C. THEO
LAW BOOKSE
PUBLISHER, IN
& BOOKBIN

Digitized by the Internet Archive
in 2011 with funding from
University of Toronto

http://www.archive.org/details/rpertoiregn06fuzi

The Floras
1902.

RÉPERTOIRE GÉNÉRAL ALPHABÉTIQUE

DU

DROIT FRANÇAIS

VI

RÉPERTOIRE GÉNÉRAL ALPHABÉTIQUE

DU

DROIT FRANÇAIS

contenant

SUR TOUTES LES MATIÈRES DE LA SCIENCE ET DE LA PRATIQUE JURIDIQUES

L'EXPOSÉ DE LA LÉGISLATION, L'ANALYSE CRITIQUE DE LA DOCTRINE ET LES SOLUTIONS DE LA JURISPRUDENCE

ET AUGMENTÉ SOUS LES MOTS LES PLUS IMPORTANTS

DE NOTIONS ÉTENDUES DE DROIT ÉTRANGER COMPARÉ

ET DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Publié sous la direction de

ED. FUZIER-HERMAN

ANCIEN MAGISTRAT

Par MM.

A. CARPENTIER

AGRÉGÉ DES FACULTÉS DE DROIT

AVOCAT A LA COUR DE PARIS

G. FRÈREJOUAN DU SAINT

DOCTEUR EN DROIT, ANCIEN MAGISTRAT

AVOCAT A LA COUR DE PARIS

Avec la Collaboration des

RÉDACTEURS DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS ET DU JOURNAL DU PALAIS

ET NOTAMMENT DE MM.

Baudry-Lacantinerie, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux;
De Boislisle, juge au Tribunal de première instance de la Seine;
G. Bressolles, professeur à la Faculté de droit de Toulouse;
Buinoir, professeur à la Faculté de droit de Paris;
A. Christophle, gouverneur du Crédit foncier de France, ancien ministre des Travaux publics, ancien avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation;
Em. Cohendy, professeur à la Faculté de droit de Lyon;
Crépon, conseiller à la Cour de cassation;
C. Cretin, contrôleur de l'armée;
R. Dareste, conseiller à la Cour de cassation, membre de l'Institut;
Demangeat, conseiller à la Cour de cassation, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris;
G. Demante, professeur à la Faculté de droit de Paris;
E. Garsonnet, professeur à la Faculté de droit de Paris;
Labbé, professeur à la Faculté de droit de Paris;
Lacointa, avocat à la Cour de Paris, ancien avocat général à la Cour de cassation;
L. Larombière, premier président honoraire à la Cour de cassation, membre de l'Institut;
Ch. Laurent, premier avocat général à la Cour de Bruxelles;
A. Laurin, professeur à la Faculté de droit d'Aix;
Lespinasse, président honoraire à la Cour de Pau, ancien premier avocat général;
L. Limelette, substitut du procureur général à Liège;
Ch. Lyon-Caen, professeur à la Faculté de droit de Paris;
E. Naquet, procureur général près la Cour d'appel d'Aix;
N. Panhard, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation;
Eug. Pierre, secrétaire général de la Présidence de la Chambre des Députés;
Puton, directeur de l'École nationale forestière;
L. Renault, professeur à la Faculté de droit de Paris;
A. Ribéreau, professeur à la Faculté de droit de Bordeaux;
Ruben de Couder, conseiller à la Cour de cassation;
Ch. Vibert, docteur en médecine, médecin légiste, chef du Laboratoire d'anatomie pathologique;
Viollet, bibliothécaire de la Faculté de droit de Paris, professeur à l'École des Chartes, membre de l'Institut;

POUR LE DROIT COMPARÉ CIVIL ET CRIMINEL ET LE DROIT PUBLIC INTERNATIONAL

de M. Ernest **Lehr**,

Ancien professeur de Législation comparée à l'Académie de Lausanne, conseil de l'Ambassade de France en Suisse, membre de l'Institut de droit international.

Universitas Stuviensis BIBLIOTHECA Facultas Juris Civilis

TOME SIXIÈME.

ASSURANCE MARITIME. — AYANT-DROIT.

PARIS

ADMINISTRATION DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS
ET DU JOURNAL DU PALAIS
3, RUE CHRISTINE, 3

L. LAROSE ET FORCEL
Libraires-Éditeurs
22, RUE SOUFFLOT, 22

1890

22621

KJV
115
R457
1886
v.6

EXPLICATION DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

Ann. lég. étr.	Annuaire de législation étrangère (publication de la société de législation comparée).
Belg. jud.	Belgique judiciaire.
Bull. civ.	Bulletin civil des arrêts de la Cour de cassation.
Bull. crim.	Bulletin criminel des arrêts de la Cour de cassation.
Bull. lég. comp.	Bulletin de la Société de Législation comparée.
Cass.	Cour de cassation.
Circ.	Circulaire.
C. civ.	Code civil.
C. comm.	Code de commerce.
C. for.	Code forestier.
C. instr. cr.	Code d'instruction criminelle.
C. pén.	Code pénal.
C. proc.	Code de procédure.
Cons. d'Ét.	Conseil d'État.
Cons. préf.	Conseil de préfecture.
D.	*Jurisprudence générale* de Dalloz; recueil périodique (mêmes observations que pour le recueil Sirey).
Décr.	Décret.
Déc. min. fin.	Décision du ministre des finances.
Déc. min. just.	Décision du ministre de la justice.
Déc. min. int.	Décision du ministre de l'intérieur.
Fr. jud.	*France judiciaire.* (Le premier chiffre double (77-78) indique l'année, le second la partie, le troisième la page.)
Instr. gén.	Instructions générales.
J. enreg.	Journal de l'enregistrement.
J. trib. comm.	Journal des tribunaux de commerce de Teulet et Camberlin.
L.	Loi.
Leb. chr.	Recueil des arrêts du Conseil d'État (ordre chronologique), fondé par Lebon, continué par MM. Hallays-Dabot et Panhard.
Loc. cit.	Loco citato.
Mémor. Comm.	Mémorial du commerce et de l'industrie.
Ord.	Ordonnance.
P.	*Journal du Palais.* — Lorsque le renvoi comprend trois chiffres, le premier indique l'année; le second (1 ou 2) indique, soit le tome, la collection comprenant deux volumes par année jusqu'en 1856, — soit la partie, chaque volume se trouvant, depuis 1881, divisé en deux parties; le troisième chiffre indique la page; ainsi [P. 53.2.125] signifie [**Journal du Palais**, année 1853, tome 2, page 125]; — [P. 83.1.464] signifie [**Journal du Palais**, année 1883, 1re partie, page 464]. Les renvois aux années n'ayant qu'un volume ne comprennent naturellement que deux chiffres.
P. *Lois, décr.*, etc.	Collection des lois du même recueil.
P. adm. chr.	*Journal du Palais.* — Partie administrative (ordre chronologique).
P. *Bull. enreg.*	Journal du Palais; Bulletin spécial d'enregistrement, 1851-1864.
P. chr.	Collection *chronologique* du *Journal du Palais*, refondue jusqu'en 1835 inclusivement pour la Jurisprudence des Cours et Tribunaux, et continuée jusqu'à ce jour pour la Jurisprudence administrative.
Pand. Belg.	Pandectes Belges. — Répertoire alphabétique de la jurisprudence belge, sous la direction de MM. E. Picard et d'Hoffschmidt.
Pasicr.	*Pasicrisie Belge.* (Mêmes observations que pour le recueil Sirey, sauf pour les premières années, qui ne comportent qu'une pagination.)
Rev. alg.	Revue algérienne.
Rev. crit.	Revue critique de législation et de jurisprudence.
Rev. gén. d'adm.	Revue générale d'administration.
Rev. gén. dr. fr.	Revue générale du droit français.
Rev. prat.	Revue pratique du droit français.
S.	*Recueil général des Lois et des Arrêts fondé par J.-B. Sirey.* — Le premier chiffre indique l'année, le second la partie, le troisième la page; ainsi [S. 75.1.477] veut dire : [**Sirey**, année 1875, 1re partie, page 477].
S. chr.	Collection du même recueil, refondue jusqu'en 1830 inclusivement par ordre chronologique; chaque arrêt se trouve donc à sa date.
S. *Lois ann.*	Collection des Lois du même recueil.
Sol.	Solution de la régie de l'enregistrement.
Tar. civ.	Tarif civil.
Tar. crim.	Tarif criminel.
Trib. des confl.	Tribunal des conflits.

IMPRIMERIE
CONTANT-LAGUERRE
BAR-LE-DUC

LISTE

des principaux collaborateurs qui ont pris part à la rédaction du présent volume :

MM.

Alpy, ancien magistrat, avocat à la Cour d'appel de Paris, membre du Conseil municipal de Paris et du Conseil général de la Seine;

Balleydier, professeur agrégé à la Faculté de droit de Grenoble;

Bouvier-Bangillon, professeur agrégé à la Faculté de droit d'Aix;

G. Breuillac, conseiller à la Cour d'appel de Lyon;

Briey, sous-directeur de la Cie d'assurances « *La Foncière* »;

J. Crépon, avocat;

Cretin, contrôleur de l'armée;

Derouin, secrétaire général de l'administration de l'Assistance publique à Paris;

Deschamps, avocat à la Cour d'appel de Paris;

Desroziers, procureur de la République à Saint-Quentin;

Duméril, ancien magistrat;

Dupont, conseiller à la Cour d'appel;

Furby, substitut du Procureur général près la Cour d'appel d'Aix;

Gaulis, avocat à Lausanne;

M. Gérardin, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel de Paris;

Jollivet, juge-président du tribunal de Haïphong (Tonkin);

Lallemand, docteur en droit;

Langlois, substitut du Procureur de la République à Riom;

A. Laurin, professeur à la Faculté de droit d'Aix et à la Faculté des sciences de Marseille;

Ern. Lehr, ancien professeur de droit comparé à l'Académie de Lausanne, conseil de l'Ambassade de France en Suisse, membre de l'Institut de droit international;

Lévy, lieutenant de juge à Papeete (Tahïti);

Ch. Lyon-Caen, professeur à la Faculté de droit de Paris et à l'École des sciences politiques;

Montagnon, substitut du Procureur de la République à Valence;

Ollivier, chef du contentieux à la Cie d'assurances la « *La Foncière* »;

Pic, agrégé des Facultés de droit;

C. A. Pret, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel de Paris;

Ribéreau, professeur à la Faculté de droit de Bordeaux;

G. Sainctelette, directeur du « *Recueil périodique des assurances* »;

A. Tissier, agrégé des Facultés de droit;

Ch. Vibert, docteur en médecine, médecin légiste, chef du Laboratoire d'anatomie pathologique;

R. Vincent, avocat à la Cour d'appel de Paris, secrétaire de la Rédaction du Journal « *Le Droit* »;

Wilhelm, secrétaire du Comité du contentieux au Ministère de la Marine et des Colonies;

F. Worms, avocat à la Cour d'appel de Paris, rédacteur en chef du « *Journal des Sociétés civiles et commerciales.* »

ERRATA.

—

Au mot *Avancement dans l'armée*, chap. IX (Avancement dans la réserve de l'armée active), nos 69 et suiv., le décret du 2 mai 1887, qui, par suite d'une erreur dans la composition, est indiqué comme réglant encore aujourd'hui les conditions d'avancement des officiers de réserve, a été, en partie, modifié par le décret du 25 juin 1888, ainsi que cela résulte des indications fournies à la « *législation* » du même mot. Le lecteur voudra bien se reporter au texte de ce dernier décret, afin de compléter les notions déjà données dans le corps du mot.

Au mot *Avocat général*, n° 68, sixième ligne, au lieu de : 20,000 fr., lire : 18,000 fr.

RÉPERTOIRE GÉNÉRAL

DU

DROIT FRANÇAIS.

ASSURANCE MARITIME. — V. Délaissement maritime.

Législation.

C. comm., art. 132 et s., 435, 436, 576; — Décr. 25 nov. 1871 (*portant règlement d'administration publique pour la perception de la taxe établie par la loi du 23 août 1871 sur les contrats d'assurance maritime ou contre l'incendie*).

Bibliographie.

Agnel et de Corny, *Manuel général des assurances*, 2e édit., 1 vol. in-18, 1885. — Alauzet, *Traité général des assurances*, 1844, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 242 et s.; — *Commentaire du Code de commerce*, 1879, 8 vol. in-8°, t. 6, n. 1993 et s. — Allègre, *De la rescousse maritime*, 1823. — Autran, *Journal du droit maritime international* (périodique). — Badon-Pascal, *Répertoire général des assurances*, 1874, 1 vol. gr. in-8°, 2e partie de la table (*Assurance maritime*). — Beaussant, *Code maritime, ou lois de la marine marchande*, 1840, 2 vol. in-8°. — Beautemps, *Nouveau manuel du capitaine au long cours*, 1849, in-4°. — Bédarride, *Droit commercial*, 1876, 2e édit., 5 vol. in-8°, t. 3, n. 1002 et s. — Béquet et Dupré, *Répertoire du droit administratif* (en cours de publication), in-4°, v° *Assurance*. — Bioche, *Dictionnaire de procédure*, 6e édit., 1884, 6 vol. in-8°, v° *Assurance*, n. 11 et s. — Blanche, *Dictionnaire général d'administration*, 1 vol. in-8°, v° *Assurance*. — Block, *Dictionnaire de l'administration française*, 1 vol. in-8°, v° *Assurance*. — Boistel, *Précis de droit commercial*, 1884, 1 vol. in-8°, n. 1306 et s., p. 1006 et s. — Boulay-Paty, *Cours de droit commercial maritime*, 1834, 4 vol. in-8°, t. 3, p. 233 et s. — Bravard-Veyrières et Demangeat, *Manuel de droit commercial*, 1868, 7e édit., 1 vol. in-8°, p. 429 et s.; — *Traité de droit commercial*, 1875, 6 vol. in-8°, t. 4, p. 537 et s. — Caumont, *Dictionnaire universel de droit maritime*, 1 vol. gr. in-8°, 1867, v° *Assurance maritime*. — Chaufton, *Etudes théoriques et pratiques sur les assurances*, 2 vol. in-8°, 1884-1886, t. 1, n. 274 et s., p. 448 et s. — A. de Courcy, *Questions de droit maritime*, 1877-1888, 4 vol. in-8°, passim. — Cresp et Laurin, *Cours de droit maritime*, 4 vol. in-8°, 1876-1882, t. 3 et 4. — Dageville, *Code de commerce expliqué par la jurisprudence*, 1827, 4 vol. in-8°, t. 3. — Deffaux, Billequin et Harel, *Encyclopédie des huissiers*, 6 vol. in-8°, 1850-1858, v° *Assurance maritime*. — Delamarre et Le Poittevin, *Traité théorique et pratique de droit commercial*, 1861, 6 vol. in-8°, t. 3, n. 146 et s., p. 206 et s. — Desjardins, *Traité de droit commercial maritime*, 1878-1888, 7 vol. in-8°, t. 6 et 7. — Devilleneuve, Massé et Dutruc, *Dictionnaire du contentieux commercial et industriel*, 6e édit., 2 vol. in-8°, 1875, v° *Assurance maritime*. — Dictionnaire des droits d'enregistrement, 1873-1886, 3e édit., 5 vol. in-4°, v° *Assurance*. — Dictionnaire du commerce et de la navigation, 1859, 2 vol. gr. in-8°, v° *Assurance maritime*. — Dufour, *Droit maritime*, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 7, 16, 215 et s., 219 et s., 229, 235. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Assurance*. — Féraud-Giraud, *Jurisprudence de la cour impériale d'Aix, concernant le droit maritime*, passim. — De Fresquet, *Précis du cours de droit commercial maritime*, in-8°, 1871. — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, 1874, 5 vol. in-4°, v° *Assurance*. — Hœchster et Sacré, *Manuel de droit commercial maritime français et étranger*, 1875, 2 vol. in-8°. — Horson, *Questions sur le Code de commerce*, 1829, 2 vol. in-8°, quest. 139 et s. — Lansel et Didio, *Encyclopédie du notariat*, 1879-1888, 18 vol. in-8° parus, v° *Assurance maritime*. — Laurin, *Cours élémentaire de droit commercial*, 1888, 2e édit., 1 vol. in-8°, n. 1251 et s., p. 661 et s. — Lefeuvre, *De la responsabilité des propriétaires de navires*, p. 173. — Le Hir, *Des armateurs et des propriétaires de navires*, 1844, in-8°. — Longchampt, *Explication du Code de commerce*, 1847, 1 vol. in-12. — Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, 1885, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 2047 et s., p. 300 et s. — Massé, *Le droit commercial*, 4 vol. in-8°, t. 1, n. 14, 646 *ter*; t. 3, n. 1491, 1492, 1495, 1542 et s.; t. 4, n. 2565, 2566. — Merlin, *Répertoire*, 5e édit., 1827-1828, 18 vol. in-4°, v° *Police et contrat d'assurance*. — Namur, *Cours de droit commercial*. — Pardessus et de Rozière, *Cours de droit commercial*, 6e édit., 1856-1857, 4 vol. in-8°, t. 2, n. 756 et s. — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges* (en cours de publication), in-4°, v° *Assurance maritime*. — Pouget, *Principes du droit maritime*, 1859, 2 vol. in-8°. — Pradier-Fodéré, *Précis de droit commercial*, 2e édit., 1866, 1 vol. in-18. — Regnault, *De la responsabilité civile des propriétaires de navires*. — Rimbaud, *Etudes sur la législation et l'administration maritimes*, 1851-1855, 3 vol. in-8°. — Rivière, *Répétitions écrites sur le Code de commerce*, 1882, 1 vol. in-8°, p. 617 et s. — Rogron et de Boislisle, *Code de commerce expliqué*, sur les art. 332 et s. — Rolland de Villargues, *Répertoire du notariat*, 2e édit., 1840-1845, 9 vol. in-8°, v° *Assurance maritime*. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire de procédure*, 8 vol. in-8°, vis *Assurance, Avaries*. — Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit commercial*, 1877-1881, 6 vol. in-8°, v° *Assurance maritime*. — De Sèze, *De la responsabilité des propriétaires de navires*, 1 vol. in-8°, 1883. — Toussaint, *Code manuel des armateurs et des capitaines de la marine marchande*, 2e édit., 1 vol. in-8°, 1872. — Valin et Bécane, *Commentaire sur l'ordonnance de la marine du mois d'août 1681*, p. 443 et s. — De Valroger, *Droit maritime*, 1883-1886, 5 vol. in-8°, t. 3, n. 1328 et s. — Vincens, *Exposition raisonnée de la législation commerciale*, 1834, 3 vol. in-8°, t. 2, p. 33; t. 3, p. 204 et s. — Vincent et Pénaud, *Dictionnaire de droit international privé*, 1887, 1 vol. in-4°, v° *Assurance*, n. 26 et s.

Benecke, *Traité des principes d'indemnité en matière d'assurance maritime et de grosse aventure*, 1825, 2 vol. in-8°. — Cauvet, *Traité des assurances maritimes*, 1879-1881, 2 vol. in-8°. — De Clauzonne, *Etude sur les assurances maritimes*, 1875, 1 vol. gr. in-8°. — Coulon et Houard, *Code pratique des assurances maritimes*, 1888, 2 vol. in-8°. — De Courcy, *Commentaire des polices françaises d'assurance maritime*, 2e édit., in-8°. — Droz, *De l'assurance maritime*, 1877, in-8°; — *Traité des assurances maritimes*, 1881, 2 vol. in-8°. — Emérigon et Boulay-Paty, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, passim. — Giraudeau et Courtois, *Traité des assurances maritimes*, 1841, in-18. — Labraque-Bordenave, *Traité des assurances maritimes en France et à l'étranger*, 1876, 1 vol. in-8°. — Lafond, *Guide général des assurances maritimes*, 1855, in-8°. — Laget de Podio, *Traité et questions sur les assurances maritimes*, 1847, 2 vol. in-8°. — L'assurance maritime (Revue). — Lemonnier, *Commentaire sur les principales polices d'assurances maritimes usitées en France*, 1843, 2 vol. in-8°. — Morel, *Manuel de l'assuré ou vade mecum du commerce maritime*, 1848, in-8°. — Négrin, *De l'escroquerie en matière d'assurances maritimes*, 1857, in-8°; — *Du droit d'appel à quinze cents francs, surtout en matière d'assurances maritimes*, 1860, 1 vol. in-8°. — Pothier (édit. Bugnet), *Traité du contrat d'assurances maritimes*. — Ricordeau, *Assurances maritimes sur corps de navires. Du règlement des indemnités*, 1886, 1 vol. in-8°. — Weil, *Des assurances maritimes et des avaries. Commentaire pratique du livre 2 du Code de commerce* (tit. 10 à 14), 1879, in-8°. — X..., *Brèves considérations sur une des clauses du contrat d'assurance maritime*, in-4°, Marseille, 1822. — Ytier et Roccofort, *Comparaison des polices en usage sur la place de Marseille*, 1886.

Questionnaire pour servir à la préparation d'un projet de dispositions uniformes à introduire dans la législation des divers Etats sur la matière des assurances maritimes (Sacerdoti) : Rev. de droit intern., 1883, p. 174. — *Les assurances maritimes et le congrès international d'Anvers* (Constant) : J. de l'assureur, 1886, p. 73 et 123; Revue de droit commercial, 1885, p. 281 et 313. — *Bulletin de droit maritime* (G. Massé) : J. le Droit, 17 avr. 1846. — *Recherches sur la responsabilité des assureurs en cas de fortune de mer* (G.-Denis Weil) : J. le Droit, 21, 22-23 mars 1880. — *Variétés. Droit maritime. De la réticence commise sans fraude par l'assuré* (D. Weil) : J. le Droit, 9-10 août 1880. — *De l'obligation de délaisser le fret aux assurances sur corps* (D. Weil) : J. le Droit, 3 févr. 1881. — *Des réticences de l'assuré postérieures au contrat d'assurance* (de Valroger) : J. le Droit, 31 mai 1889. — *Y a-t-il escroquerie punissable, si un armateur fait assurer le navire dont la perte vient de lui être annoncée par voie télégraphique?* J. de dr. crim., 29e année, n. 113. — *Valeur agréée en matière d'assurances maritimes* (G. Mermillod) : J. de dr. intern. priv., t. 4, 1877, p. 416, 4e année, 1887, p. 416. — *Droit des créanciers privilégiés sur l'indemnité d'assurance* (Ch. Lyon-Caen) : J. de dr. intern. priv., année 1882, p. 255. — *Police d'assurance dans les abonnements maritimes* : Rev. gén., t. 5, p. 447. — *De l'assurance maritime stipulée par le créancier de l'armateur ou de l'affréteur* (Droz) : Rev. crit., année 1877, p. 369. — *De l'assurance maritime dite* flottante *ou* in quovis (Choppard) : Rev. crit., année 1880, p. 600. — *De l'exagération des valeurs assurées* (de Courcy), Rev. crit., année 1884, p. 334. — *L'art. 7 de la police française d'assurance sur marchandises. Un arrêt dangereux* (de Courcy) : Rev. intern. de droit marit., t. 2, p. 646. — *Deux tentatives de révolutions en jurisprudence* (Alfr. de Courcy) : Rev. intern. de droit marit., t. 3, p. 110. — *L'assurance du profit espéré des marchandises et de la pêche. Des primes à l'importation et à l'armement* (Arth. Desjardins) : Rev. intern. de droit marit., t. 3, p. 135. — *De la suppression du droit du créancier hypothécaire sur l'indemnité d'assurance du navire* (A. Laurin) : Rev. intern. de droit marit., t. 3, p. 211. — *Assurance. Sa combinaison avec le contrat à la grosse* (J. Testu) : Rev. prat., t. 16, p. 422. — *Assurances maritimes. Courtiers* (A. Bouloumié) : Rev. prat., t. 23, p 66. — *De l'origine et des progrès du contrat d'assurance maritime* (Lemonnier) : Rev. Wolowski, t. 15, p. 97. — *Assurances maritimes. Délaissement :* Rev. Wolowski, t. 20, p. 365. — *Le commissionnaire assuré pour compte de qui que ce soit, qui a reçu de bonne foi l'indemnité du sinistre des mains de la compagnie d'assurance, peut-il être recherché par celle-ci, lorsqu'on vient à découvrir plus tard que l'assurance manquait de base :* Rev. Wolowski, t. 22, p. 60. — *De l'assurance des contrats à la grosse* (Cauvet) : Rev. Wolowski, t. 44, p. 78; t. 46, p. 95.

Droit comparé. — *Europe.* — Reatz, *Geschichte des europäischen seeversicherungstrechts* (Histoire de la législation des assurances maritimes en Europe), Leipzig, 1870.

Allemagne. — Gide, Lyon-Caen, Flach et Dietz, *Le Code de commerce de l'empire d'Allemagne* (trad.), in-8°, 1882.

Belgique. — Haghe et Cruysmans, *Commentaire de la police des assurances maritimes d'Anvers.* — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges* (en cours de publication), in-4°, Bruxelles, v° *Assurances maritimes.*

États-Unis. — Duer, *The law and practice of marine insurance deduced from a critical examination of the adjuge cases, the nature and the analogies of the subject, and the general usage of commercial nations*, New-York, 1845-1846. — Kent, *Commentaries of american law* (Commentaires sur le droit américain), v° *Assurance maritime*, Boston, 1866.

Grande-Bretagne. — Arnould et Maclachlan, *On the laws of marine insurance* (De l'assurance maritime), Londres, 1877; — *Copy of replies to questions concerning the law of foreign countries on the subject of marine insurance* (Réponses aux questions posées par l'intermédiaire des agents britanniques relativement aux législations étrangères en matière d'assurance maritime), Londres, 1875-1876. — Crump, *The principles of the law relating to marine insurance and general average in England and America* (Principes du droit anglais et du droit américain en matière d'assurance maritime et de grosse avarie), Londres, 1875. — Jones, *Etude sur les assurances maritimes en Angleterre*, 1879, gr. in-8°. — Martin, *The history of Lloyd's and of marine insurance in Great-Britain* (Histoire du Lloyd et de l'assurance maritime dans la Grande-Bretagne, avec un appendice contenant des statistiques relatives à l'assurance maritime), Londres, 1876. — Pavitt, *Le droit anglais codifié*, Paris, 1885, p. 82 et s. — Weil, *L'assurance sur le fret en Angleterre*, 1879, in-8°.

Sur les assurances maritimes en Angleterre : Bull. de la Soc. de législ. comp., année 1879, p. 566 et s.; p. 408 et s.; p. 477 et s.

Italie. — Marcy, *Code de commerce du royaume d'Italie*, Paris, 1883. — Salvioli, *L'assicurazione e il cambio marittimo* (L'assurance et le change maritimes), Bologne, 1884.

Norwège. — Brandt, *Om Söforsikring: et tillæg til Söretten* (De l'assurance maritime; appendice au droit maritime), Christiania, 1876.

Pays-Bas. — Tripels, *Les Codes néerlandais*, Paris, 1886, p. 399 et s.

Portugal. — J. Goujon, *Le Code de commerce portugais; Du commerce maritime*, in-4°, Paris et Rouen, 1889, p. 41 et s.

Roumanie. — J. Blumenthal, *Code de commerce du royaume de Roumanie*, Paris, 1889, p. 156 et s.

Index alphabétique.

Abandon, 196, 383, 386 et s., 546, 647, 648, 1436, 1460, 1491, 1492, 1434.
Abordage, 349 et s., 388 et s., 1433, 1434, 1438, 1453, 1461, 1462, 1466, 1467, 1498, 1668, 2351, 2409, 2410, 2480, 2512, 2576, 2613, 2442, 2636.
Abordage douteux, 351.
Abordage fortuit, 2442, 2636.
Accessoires, 51.
Acheteur, 2334.
Acquiescement, 1584.
Acquittement, 478, 481.
Acte (notification d'), 2647.
Acte authentique, 160, 252, 972, 990, 991, 1877, 2047, 2079, 2102, 2144, 2203, 2234.
Acte d'acquisition, 1930.
Acte d'adhésion, 2146.
Acte de commerce, 11, 868, 869, 886, 912, 962, 2041.
Acte de confirmation, 2019.
Acte de dépôt, 1893.
Acte de francisation, 1722, 1930.
Acte de protestation, 1566, 1578 et 1579.
Acte d'hostilité, 859 et 860.

Acte d'huissier, 1832 et 1833.
Acte écrit, 2652.
Acte écrit à la suite d'un autre acte, 2170 et 2171.
Acte notarié, 984, 1008, 2079, 2102, 2144 et 2145.
Acte public, 2044.
Acte sous seing privé, 233, 972, 973, 978, 990, 999, 1008, 2046, 2078, 2081, 2200.
Action d'avaries, 1151 et s., 1182, 1184, 1186, 1189, 1200, 1201, 1203, 1207, 1230, 1281, 1282, 1405, 1428, 1538, 1550, 1551, 1554, 1561, 1562, 1901, 2645.
Action directe, 105, 1494, 1516.
Action en délaissement, 1157 et s., 1182, 1185, 1187, 1203, 1205, 1538, 1551, 1561. — V. *Délaissement*.
Action judiciaire, 1577.
Action publique, 308.
Action récursoire, 686.
Adjoint, 2103.
Administration de la guerre, 10.
Affrétement, 1341 et s., 2256, 2398.
Affrétement non exécuté, 708.
Afrique française (côtes de l'), 713.
Agence, 2118, 2134, 2180, 2184, 2186.
Agent d'assurances, 260, 894.
Agent de l'assuré, 632.
Agents de l'enregistrement (contrôle des), 2129 et s.
Agrès, 51, 54, 54 *bis*, 222, 1606, 1976, 2398, 2403, 2420, 2436, 2532.
Agrès (usure des), 2252.
Aliment (déclaration d'), 1062.
Allèges, 154, 343, 2255.
Allemagne, 2208 et s.
Altération partielle, 559.
Amarrage, 449, 1238.
Amende, 997, 999, 1485, 2052, 2135, 2185, 2198 et s.
Ancrage (frais d'), 1241.
Ancre (perte de l'), 495, 497.
Angleterre, 2329 et s.
Animaux (mort naturelle des), 557.
Annuités, 1779.
Annulation, 167, 183, 201, 211, 254, 265, 275, 309, 706, 1611, 1620, 1624, 1638, 1709, 2408.
Annulation frauduleuse, 259.
Apparaux, 54, 222, 1975, 2398, 2403, 2420, 2436, 2532, 2541, 1291, 1423 et 1424.
Appel, 1372.
Appréciation souveraine, 94, 162, 167, 192, 291, 341, 378, 394, 458 et s., 522, 560, 561, 618, 673, 695, 696, 759, 818, 1147 et s., 1572, 1612, 1865, 1867, 1874, 1985, 2022.
Approbation, 233.
Approvisionnements, 2436.
Arbitrage volontaire, 1095.
Arbitres, 846, 848, 1361.
Arbre de couche (rupture de l'), 533, 536, 538.
Arbre d'hélice (bris de l'), 534.
Archipel, 779.
Arcure, 532.
Armateur, 167, 248, 301, 303, 477, 479, 482, 483, 485, 598, 673, 1136, 1192, 1220, 1257, 1693, 1908, 2456, 2482.
Armateur-gérant, 911.
Armement, 220, 222, 1606, 2398, 2403, 2420, 2436, 2498, 2532, 2627.
Armement (frais d'), 1977, 2226, 2230.
Armement (prime à l'), 78.
Arrêt du prince, 384, 391, 416, 419 et s., 465 et s., 1812, 1840, 2361, 2447, 2576, 2589, 2597, 2599.
Arrimage, 453, 471, 509, 928.
Arrimeur juré, 471.
Arrivée du navire (époque de l'), 273.
Associé, 2334.
Assurance (annulation de l'). — V. *Annulation*.
Assurance (durée de l'), 2652.
Assurance (fin de l'), 174, 179.
Assurance (frais d'), 2226, 2227, 2382.
Assurance (lieu de l'), 212.
Assurances (pluralité d'). — V. *Assurances multiples*.
Assurance (prolongation de l'), 2169.
Assurance (réduction d'), 206, 208, 210 et 211.
Assurance (rupture de l'), 749.
Assurances alternatives, 41.
Assurance antérieure, 1694, 1994, 2218 et s.
Assurance contre l'incendie, 2056, 2063, 2087, 2089.
Assurances à prime, 11, 1542, 1743 et s.
Assurance à prime liée, 157, 185, 684, 711, 956, 1056, 1751, 1754.
Assurance à temps, 651 et s., 688, 691, 695, 698, 720, 737, 789, 806, 813, 817, 820, 955, 1077, 1082, 1090, 1091, 2366, 2371 et s., 2485, 2506, 2508, 2592, 2630, 2632.
Assurance à terme, 250, 689, 693, 694, 812.
Assurance à tous risques, 474.
Assurance au voyage, 667 et s., 676, 684, 688, 700, 789, 790, 820, 955, 1077, 1084, 2366, 2485, 2506, 2508, 2509, 2630, 2632.
Assurances conjointes, 40, 42, 923.
Assurance de créance, 248.
Assurance de deniers, 624.
Assurance d'emprunt à la grosse, — V. *Emprunt à la grosse*.
Assurance des avances aux matelots, 626.
Assurance de solvabilité, 83, 126 et s., 262.
Assurance de tout événement, 902.
Assurance des loyers, 82 et 83.
Assurance des vivres et provisions, 1846.
Assurance divisée, 42.
Assurance du coût de l'assurance, 95 et s.
Assurance du fret à faire, 173.
Assurance du navire, 38.
Assurance du prix de rachat, 146.
Assurance du profit espéré, 173.
Assurance fluviale, 959 et s., 1793.
Assurance frauduleuse, 2669.
Assurance illimitée, 919.
Assurance implicite, 3.
Assurance *in quovis*, 235, 247, 753, 931 et s., 939, 1058, 1063, 2441.
Assurance limitée, 919.
Assurance mixte, 2366, 2374.
Assurances multiples, 217 et s., 2023, 2386, 2387, 2461, 2496.
Assurance mutuelle, 11, 886, 1542, 1545, 1743, 1745, 2029, 2030, 2034, 2146.
Assurance partielle, 255, 920, 921, 1392.
Assurance postérieure, 1695, 1995, 2218 et s.
Assurance pour compte, 266, 267, 890 et s., 898, 899, 903, 1138, 1507, 1508, 1619, 1662 et s., 1722 et s., 1729, 1997, 2211 et s., 2236, 2237, 2242, 2310, 2314, 2316 et s., 2502, 2503, 2696.
Assurances pour l'aller, 68, 668, 669, 673, 683, 684 et s., 2419.
Assurance pour l'aller et le retour, 2518, 2533.
Assurance pour le retour, 668, 669, 673, 684 et s., 715, 2419.
Assurances séparées, 40, 923.
Assurances simultanées, 234, 2217, 2221.
Assurances successives, 1972.
Assurance sur *bonne arrivée*, 1436.
Assurance sur bonnes et mauvaises nouvelles, 265, 275 et s., 306, 2533, 2537.
Assurances sur corps, 6, 38, 40, 168, 171, 200, 220, 222, 231, 263, 447, 463, 627, 641, 654, 674, 679, 697, 715, 790, 810, 1007, 1039, 1042, 1057, 1123, 1129, 1170, 1178, 1214, 1216 et s., 1227, 1229, 1244, 1246, 1254, 1257, 1269, 1286, 1363, 1364, 1383, 1384, 1403, 1415, 1440, 1447, 1462, 1463, 1503, 1555, 1632, 1636, 1640, 1649, 1722, 1755, 1777, 1781, 1787, 1845, 1846, 1927, 1930, 1940, 1964, 1966, 1969, 1970, 2014, 2024, 2368, 2380, 2499, 2541, 2563, 2565, 2571, 2582, 2661.
Assurances sur facultés, 6, 38, 40, 71, 168, 171, 187, 216, 255, 263, 328, 331, 412, 415, 447, 572, 574, 577, 617, 623, 630, 631, 706, 729, 749, 751, 790, 893, 931, 933, 934, 936, 1007, 1035, 1039, 1041, 1063 *bis*, 1112, 1121, 1137, 1149, 1203, 1214, 1227, 1293 et s., 1341, 1403, 1418, 1444, 1496, 1556, 1557, 1560, 1583, 1602, 1643, 1649, 1660, 1665, 1715, 1722, 1755, 1756, 1777, 1786, 1787, 1839, 1847, 1930, 1959, 1971, 2014, 2024, 2230, 2246, 2247, 2255, 2313, 2381, 2389, 2427, 2567, 2571, 2580, 2583, 2586, 2618, 2640, 2655, 2662.
Assurance sur fret, 2580, 2582, 2584, 2617.
Assurance sur la vie, 148, 149, 2399.
Assurance totale, 920.
Assuré (agents de l'), 484.
Assuré (demeure de l'), 212.
Assuré (nom de l'), 2068, 2111, 2123, 2161, 2434, 2652.
Assureurs, 2073, 2074, 2082 et s., 2097, 2098, 2103, 2357.
Assureur (fait de l'), 250.
Assureur (solvabilité de l'), 2436. — V. *Assurance de solvabilité, Insolvabilité, Solvabilité*.
Assureurs étrangers, 2051, 2134, 2183.
Assureur primitif (nom de l'), 2068.
Autorisation, 472.
Autorité supérieure (ordre de l'), 402.
Avances à l'équipage, 220, 626.
Avances non restituables, 75.
Avances sur chargement, 247.
Avances sur fret, 31, 2580, 2582, 2584, 2617.
Avances sur loyers des matelots, 136 et 137.
Avaries, 333, 414, 421, 423, 432, 435, 446, 472, 494, 511, 514 et s., 527 et s., 535, 590, 599, 603, 629, 631, 691, 803, 810, 822, 824, 836, 929, 1122, 1134, 1245 et s., 2321.
Avaries (contribution aux), 752.
Avaries (estimation des). — V. *Estimation*.
Avaries (frais d'), 2257, 2293, 2307.
Avaries (règlement d'), 512, 1336, 1352 et s.
Avaries (remboursement des), 485.
Avaries (réparation des), 167, 169, 170, 658, 661, 677 et s., 2209.
Avaries antérieures, 1666.
Avaries communes, 348, 1347 et s., 1467, 1559, 2033, 2266, 2267, 2466, 2467, 2498, 2627, 2645.
Avaries grosses, 628, 1384, 1449, 1452, 1504, 1520, 2266, 2270, 2272, 2539, 2588, 2616.
Avaries matérielles, 665.
Avaries particulières, 325, 628, 1216 et s., 1270, 1271, 1305 et s., 1366, 1467, 1559, 2425, 2498, 2627, 2645.
Avaries partielles, 1171, 1176, 2297 et 2298.
Avaries simples, 2277, 2469, 2530, 2651.
Avenant, 753, 989, 1060, 1180, 1656, 2011, 2077, 2092, 2111, 2147, 2148, 2161, 2164, 2166, 2171, 2200.
Avenant d'aliment, 2199.
Avenant d'application, 753.
Avenant d'augmentation, 2199.
Avenant de prolongation, 2199.
Aveu, 158, 965, 976.
Avertissement, 102.
Avictuaillement, 165.
Avis des avaries (signification des), 1817 et s., 1832 et s., 2646 et s.
Avis de chargement, 267.
Avis verbal, 1834.
Avitaillement, 1606.
Avocat, 1473.
Bailleur de fonds, 167 et s.
Baraterie de patron, 309, 346, 349 et s., 359 et s., 416, 437 et s., 509, 557, 614, 615, 621, 639, 640, 650, 704, 705, 712, 714, 717, 749, 926, 1046, 1053, 1440, 1444 et s., 1453, 1458 et s., 1497, 1520, 1558, 1583, 2351, 2358, 2359 2417, 2445, 2446, 2483, 2515, 2576, 2582, 2583, 2613, 2660.
Bassin, 529.
Belgique, 2398 et s.
Belligérants, 376.
Bénéfice, 33, 112.
Bête de somme, 1643.
Billet à ordre, 1760.
Billet de banque, 2054.
Billet de grosse, 1605 et 1606.
Billet de prime, 1760 et 1761.
Blanc, 996 et 997, 999 et s.
Blé, 1126.
Blé (chargement de), 553.
Blocus, 391, 411, 412, 422 et s., 427, 435, 436, 2362.
Blocus (violation de), 421.
Bombardement, 383.
Bonne foi, 208, 306, 311, 317, 896, 904, 1078, 1343, 1547, 1593, 1594, 1596, 1600, 1638, 1681, 1702, 1717, 2008, 2323.
Bordage, 531.
Briques réfractaires, 1144.
Brick, 1032.
Bris, 544, 2250, 2442.
Buée de cale, 555 et 555 *bis*.
Bulletin, 1117.
Bureau, 2097 et s.
Bureaux (ouverture des), 272.
Bureau de l'enregistrement, 2130, 2180.
Cabane, 1643.
Câble (rupture de), 495, 497.
Caisse des dépôts et consignations, 2651.
Caisses d'or ou d'argent, 1849.
Cale sèche, 1269.
Canaux navigables, 957 et s.
Canot, 804.
Capacité, 12, 13, 872, 912.
Capitaine, 94, 158, 161, 196, 334, 355, 437 et s., 598, 705, 906 et s., 1191, 1192, 1220, 2360.
Capitaine (aveu du), 1852.
Capitaine (déclaration du), 1213, 1875.
Capitaine (désignation du), 2245.
Capitaine (faute du), 360, 361, 363 et s., 369, 399, 1461 et s., 2639.
Capitaine (maladie du), 1246.
Capitaine (nom du), 609, 1046 et s., 2531, 2547, 2606, 2626.
Capitaine (paiement du), 673, 2210, 2342.
Capitaine (prénoms du), 2626.
Capitaine (rapport du). — V. *Rapport de mer*.
Capitaine illettré, 1671.
Capitaine-propriétaire, 640.

Capital assuré (augmentation du), 2169.
Capital assuré (montant du), 2123.
Captif (décès du), 145.
Capture, 135 et s., 377, 386, 390 et s., 395, 400, 417, 724, 865, 2321, 2361.
Cargaison, 67, 906, 1056, 2532.
Cargaison (abandon de la), 383.
Cargaison (vente de la), 1444.
Carène, 496.
Carie sèche, 531.
Cas fortuit, 182, 346, 348, 362, 364 et s., 430, 456, 563, 608, 649, 700, 1004, 2052, 2350.
Caution, 106, 127, 482, 1113, 1241, 1486, 1489, 1490, 1529, 1581, 1769, 1772, 1774, 1775, 1777, 1860, 2462, 2525, 2647.
Certificat de navigabilité, 501.
Certificat de visite, 500, 533, 542, 543, 546, 576 et s., 593, 603, 606, 607, 2682 et 2683.
Certificat de visite (absence de), 1927.
Certificat de visite (dispense de), 1928 et 1929.
Cession, 1104, 1105, 1115, 2319, 2504, 2598.
Cessionnaire, 132, 1506.
Chaland, 803.
Chaloupe, 52, 344.
Chapeau du capitaine, 2538.
Charançon, 553.
Chargé (preuve du), 1585, 1843 et s.
Chargement, 39, 694, 1660, 2255, 2403.
Chargement (défaut de), 153 et s., 162, 1753.
Chargement (frais de), 2382.
Chargement (perte du), 366.
Chargement (vente du), 744.
Chargement à cueillette, 422.
Chargement en retour, 1757.
Chargement en troc, 721.
Chargement sur le pont, 621.
Chargeur, 1335.
Charte-partie, 696 et s., 763, 764, 799, 2562.
Charte-partie (résiliation de la), 661.
Chaudières (fuite dans les), 577, 584.
Choc, 2512.
Chose jugée, 162, 204, 1190, 1194, 1363, 1364, 1857.
Circumnavigation, 693.
Clause, 114, 115, 119, 510.
Clause avec ou sans ordre, 1511, 1718.
Clause compromissoire, 846, 886, 1094 et s., 2028, 2031, 2698.
Clause d'augmentation de prime en cas de guerre, 856 et s. — V. *Guerre.*
Clause de franc à l'assuré du droit de ristourne, 215.
Clause dérogatoire, 463, 719.
Clause de déroutier, 1089. — V. *Route* (changement de).
Clause de rétrograder, 1089.
Clause de faire échelle. — V. *Echelle* (droit de faire).
Clause franc aux assureurs de tout événement de guerre, 382 et s., 1758.
Clause franc d'avaries, 248, 902, 1139, 1141 et s., 1158, 1163, 1164, 1169, 1171, 1232, 1314, 1398 et s., 1828, 2432, 2523, 2586, 2588, 2622, 2645.
Clause franc d'avaries sauf dans le cas d'échouement, 2285, 2286.
Clause franc d'avaries particulières, 658, 1415 et s.
Clause franc de bris sauf en cas d'échouement, 2287.
Clause franc de coulage, 1139, 1166.
Clause franc d'hostilité, 2589 et s.
Clause franc d'indemnité ou d'avaries, 1433.
Clause pour arrivée réservée, 2282 et 2283.
Clause pour compte de qui il appartiendra. — V. *Assurance pour compte.*
Clause que dit être, 1850.
Clause spéciale, 274.
Clause sur bonnes ou mauvaises nouvelles, 1677.
Clause vaille plus, vaille moins, 200.
Codébiteur solidaire, 127.
Collusion, 477.
Colonies, 1891.
Colons révoltés, 387.
Combustion spontanée, 367.
Commerce (interdiction de), 423.
Commerce clandestin. — V. *Contrebande.*
Commettant, 311, 313, 316, 1722, 1724, 1725, 1732, 1733, 1768.
Commettant (approbation du), 233.
Commission, 891 et s., 916.
Commission (droit de), 81, 1263, 2209, 2231, 2232, 2255, 2292, 2306.
Commission (frais de), 1974.
Commissionnaire, 81, 130, 311, 313, 317, 888, 890 et s., 1025, 1026, 1198, 1509 et s., 1513, 1515 et s., 1547, 1714, 1716, 1722, 1726, 1732, 1733, 1766, 1790, 1861, 1997, 2021, 2335, 2337, 2394.
Commissionnaire expéditeur, 244 et 245.
Communication, 1064 *bis.*
Compagnies, 2073, 2082 et s., 2097, 2098, 2103, 2139, 2161.
Compensation, 1228, 1490, 1516, 1736, 1763, 2318.
Compensation légale, 1764 et s.
Compétence, 308, 843, 852, 853, 1096, 1097, 1353, 1498, 2404, 2696 et s.
Compétence *ratione materiæ*, 1028 et s.
Compétence *ratione personæ*, 2032 et s.
Complicité, 478, 1368.
Compte (production de), 124.
Compte courant, 123, 1548.
Compromis, 1206.
Concordance (défaut de), 92.
Concordat, 107.
Condamnation, 161, 1856.
Condition, 141, 143, 267.
Conditions (inéxécution des), 247.
Confirmation, 2019.
Confiscation, 59, 384, 392, 393, 451, 2600.
Connaissement, 155, 159, 195, 247, 1061, 1112, 1507, 1513, 1588, 1602 et s., 1624, 1848 et s., 1879 et s., 2025, 2026, 2172, 2173, 2313, 2405, 2406, 2460, 2562, 2593, 2648.
Connaissement (fausseté du), 158, 161.
Connaissement (porteur du), 899.
Consentement, 103, 356, 741, 989, 1055, 1205, 2011, 2339.
Consentement (révocation du), 2012.
Conservation (frais de), 2273.
Consignataire, 315, 333, 335, 904, 909, 910, 1485, 1514, 1567 et s., 1574, 1682, 2334.
Consignation, 2462.
Constatation (défaut de), 473.
Consul, 1191, 1192, 1395, 1648.
Consul (permis du), 1650.
Consul Belge, 2406.
Consul de France, 1889.
Consulat, 1885
Consulat (frais de), 1241.
Consulat français chancelier du, 2677.
Contrat (annulation du). — V. *Annulation.*
Contrat (résiliation du). — V. *Résiliation.*
Contrat (signature du). — V. *Signature.*
Contrat aléatoire, 10, 1587.
Contrat de bonne foi, 1125, 1589.
Contrat de droit strict, 1125.
Contrat d'indemnité, 20, 33, 35, 172.
Contrat passé à l'étranger, 2062, 2069 et s.
Contrat *sui generis*, 7.
Contrat synallagmatique, 10.
Contrat verbal, 2471.
Contrebande, 58 et s., 392, 451, 633, 1642, 2477.
Contrebande de guerre, 393, 397.
Contribution (paiement de la), 631.
Contumace, 2517.
Convention, 320 et s., 719.
Conventions (infraction aux), 256.
Convention contraire, 437 et s.
Convention diplomatique, 430.
Coolies, 150.
Copie, 2146, 2167.
Copropriétaire, 1505, 1968.
Copropriétaire par indivis 875.
Copropriété, 875, 1505, 1887, 1968.
Coque (réparation à la), 54.
Cordages (bris des), 348.
Correspondance, 156, 1868, 1875.
Correspondance (frais de), 1345.
Cornues en terre, 1143.
Corsaire, 376
Cote, 2103, 2105, 2188.
Cotons (cartonnage des), 554.
Coulage, 509, 618, 2410, 2418, 2585. — V. *Clause franc de coulage.*
Coulage extraordinaire, 509.
Cour d'assises, 161, 1856, 1859.
Course maritime, 79, 376.
Courtage, 2059, 2398.
Courtage (frais de), 81, 1322, 1974.
Courtier, 81, 831, 985, 987, 990 et s., 990, 1117, 1395, 1728, 1729, 2044, 2073, 2074, 2081, 2097, 2098, 2103, 2104, 2107, 2133, 2139, 2161, 2178, 2181, 2189 et s., 2201, 2202, 2207.
Créance, 175 et s., 248, 2209, 2235.
Créances (assurance de), 248.
Créanciers, 247 et 248.
Créancier chirographaire, 879 et s.
Créancier gagiste, 878.
Créancier hypothécaire, 483, 878, 2334.
Créancier privilégié, 878, 1781.
Cuirs, 514.
Cumul, 1170, 1188.
Date, 233 et s., 1008 et s., 1540, 1674 et s., 1775, 1864, 2046, 2079, 2111, 2114, 2123, 2161, 2188, 2202, 2330, 2387, 2434, 2534.
Dates (ordre des), 228, 232, 235, 242, 952.
Débarquement, 403, 404, 332, 485, 1148.
Débarquement (frais de), 1574.
Déchargement, 230, 679, 1896, 2254, 2255, 2262, 2328, 2396, 2403, 2508, 2567, 2568, 2623.
Déchargement (frais de), 1254, 1341, 1345.
Déchet, 490, 508.
Déclaration, 282, 2356. — V. *Gens de l'équipage* (déclaration des).
Déclaration (défaut de), 248, 1666, 1673, 1694, 2009.
Déclaration de guerre. — V. *Guerre* (déclaration de).
Déclaration d'existence, 2130, 2132, 2134, 2180 et s., 2204.
Déclaration d'expédition, 2092, 2093, 2161 et 2162
Déclaration écrite, 1833, 2666.
Déclaration fausse, 1050, 1588, 1590, 1591, 1601, 1602, 1607, 1611, 1616, 1630, 1631, 1634, 1660, 1705, 1708, 1712, 2018, 2391, 2393, 2454, 2455, 2491.
Déclaration frauduleuse, 2000, 2003, 2005 et 2006.
Déclaration inexacte, 2003, 2010, 2239, 2331.
Déclaration tardive, 2003 et 2004.
Déclaration sincère, 1585.
Déconfiture, 1769.
Déduction du dixième, 71 et 72.
Déduction du tiers, 1274 et s.
Délai, 124, 221, 267, 271, 751, 811, 815, 935 et s., 941, 948, 950, 951, 1101, 1156, 1197 et s., 1518 et s., 1532, 1535, 1836, 1837, 1860, 2047, 2078, 2079, 2081, 2100 et s., 2144, 2462, 2466, 2517, 2530, 2568, 2624, 2651.
Délai (calcul du), 272.
Délai (expiration du), 2320.
Délais (inobservation des), 454, 469.
Délaissement, 153, 168, 186, 198, 251, 313, 355, 454, 472, 504, 515, 544, 549, 581, 629, 673, 686, 692, 705, 714, 926, 927, 1149, 1154 et s., 1180, 1198, 1207, 1283, 1414, 1426 et s., 1469, 1474, 1476, 1550, 1592, 1621, 1658, 1723, 1797, 1799, 1802, 1804, 1810, 1817, 1820, 1825, 1827, 1946, 1958, 1972, 1992, 2001, 2004, 2432, 2465, 2597, 2644, 2645, 2651. — V. *Action en délaissement.*
Délaissement (cause du), 467.
Délaissement (refus de), 450.
Délaissement (signification du), 1199, 1201.
Délit, 467, 480, 1712.
Demande en justice, 1580.
Demande en nullité (rejet de la), 204.
Demande en règlement, 122.
Demande reconventionnelle, 2327.
Demi pour cent (droit de), 179 et s., 213 et s., 228, 700.
Départ (date du), 669, 1674 et s.
Dépêche télégraphique, 303 314.
Dépenses, 77, 1412, 2229 et 2230.
Dépenses (remboursement des), 1238, 1800 et s.
Dépenses extraordinaires, 134, 665, 1230.
Dépossession, 425.
Dépôt, 1566, 1567, 1893.
Dépôt au greffe, 609.
Déroutement. — V. *Clause de dérouter.* — *Route* (changement de).
Dernières expéditions, 1606.
Désarmement, 408.
Désertion, 441, 442, 650.
Désistement, 2326.
Destination déterminée, 667.
Destruction de navire, 381, 382, 385.
Détérioration, 411, 433.
Dette (reconnaissance de), 124.
Devis, 1217.
Dies ad quem, 806, 809, 2261.
Dies a quo, 806, 807, 2261.
Différence du neuf au vieux, 1269, 1272, 1274 et s., 1282, 1284, 2380.
Diminution, 490, 508.
Dispense, 326.
Dissimulation, 392, 2006.
Distance, 268 et s.
Dividende, 107, 1765.
Docks, 329, 1269.
Dol, 24, 119, 190 et s., 197, 199, 202, 310, 360, 479, 483, 832, 1078, 1358, 1515, 1547, 1589, 1595, 1681, 1700, 1703, 1720, 1854, 1907, 1937, 1939, 1940, 1946, 1969, 1970, 2421 et 2422. — V. *Fraude.*
Dol (absence de), 206, 210, 317.

Dol (exception de), 159.
Dol (preuve du), 199.
Domicile, 1021, 1022, 1322, 1716, 1837, 2033, 2036.
Dommage, 2252.
Dommage (calcul du), 517.
Dommage (quotité du), 929.
Dommage (paiement du), 2309 et s.
Dommages (vérification des), 2646.
Dommage partiel, 2222.
Dommages-intérêts, 411, 624, 997, 999, 1369, 1444, 1463, 1537, 1711, 1799, 1815, 1822, 1838, 2596, 2646.
Dommages-intérêts (action en), 999.
Don, 1473.
Donation conditionnelle, 829.
Donneur d'ordre, 266, 311, 313, 314, 316.
Douane, 60, 1308, 1566, 1875, 1881, 1890, 2304.
Douane (droits de), 1318, 1326, 1329, 1346, 1891.
Douane (frais de), 1974, 2382.
Douane (pièces de), 2460.
Douane (prime de), 1332.
Douane étrangère, 160, 1855.
Doublage, 496, 1275 et 1276.
Doubles (formalité des), 978 et s.
Double assurance, 2323.
Double connaissement, 1892 et 1893.
Double contrat, 249.
Double prime, 295, 298 et s., 310, 311, 1708, 2431.
Drogueries, 1140.
Droits civils, 1892.
Droit commun, 297.
Droit de suite, 1788.
Droit en sus, 2152.
Droit fixe, 2041, 2042, 2045.
Droit principal, 2095 et 2096.
Droit proportionnel, 2041, 2042, 2045.
Duplicata de polices, 2146.
Durée (abréviation de), 250.
Echange, 331.
Echelle (droit de faire), 68, 416, 746, 755, 760 et s., 1089, 1688, 1689, 1691 et 1692.
Echouement, 303 et s., 339, 345 et s., 382, 385, 414, 503, 544, 627, 1122, 1433 et s., 1451, 1503, 1522, 1796, 2250, 2285 et s., 2409, 2442, 2556, 2576, 2585, 2597, 2613, 2623, 2636.
Echouement avec bris, 304.
Echouement volontaire, 346.
Ecrivain du navire, 326, 1671.
Effet rétroactif, 903.
Embargo, 2447, 2613.
Embarquement (frais d'), 1974.
Emeri, 1141.
Emprunt, 35, 94, 515, 1673.
Emprunt à la grosse, 165, 166, 656, 677, 705, 1229, 1255, 1991, 1994, 1996, 2000, 2002, 2407, 2628.
Emprunts à la grosse (remboursement des), 1222, 1223, 1225.
Emmagasinage, 332.
Enchères publiques, 1207.
Endossement, 1998, 2319, 2327, 2338, 2435.
Endosseur, 1998.
Enquête, 273.
Enregistrement, 609, 2039 et s.
Enregistrement (agents de l'), 2129 et s.
Enregistrement (Bureau de l'), 2130, 2180.
Enregistrement facultatif, 2143.
Enregistrement gratis, 2048, 2143, 2145, 2151.
Enregistrement obligatoire, 2152 et 2153.
Entrée (droit d'), 2552 et 2553.
Entrée (interdiction de l'), 411 et 412.
Entrepôt (frais d'), 1974.
Entrepreneurs, 150.
Entretien (défaut d'), 614.
Envoi (date de l'), 2161.
Envoi (destination de l'), 2161.
Epurin, 514.
Equipage, 437, 440 et s., 468, 476, 485, 489, 614, 650. — V. *Gens de l'équipage, gens de mer.*
Equipage (abandon de l'), 341.
Equipage (congédiement de l'), 485.
Equipage (déclaration de l'). — V. *Gens de l'équipage* (déclaration des), 2460.
Equipage (frais de l'), 678.
Equipage (nourriture de l'), 662, 683, 1234, 1242, 1244, 1245, 1255, 1256, 1441.
Equipage (salaires de l'), 19, 82, 83, 662, 683, 686, 1234, 1242, 1244, 1245, 1255, 1256, 1441, 1606. — V. *Gens de mer* (paiement des).
Equipement, 2498.
Erreur, 211, 212, 1024, 1032, 1047, 1064 *bis*, 1365 et s., 1410, 1502, 1589, 1601, 1608, 1609, 1638, 1654, 1700 et s., 1720, 1724, 1936, 1951, 1952, 2017, 2020, 2353, 2360, 2392, 2452, 2604.
Erreur (absence d'), 244.
Erreur du juge, 646.
Escale, 110, 230, 698, 757, 758, 766, 771, 774, 777, 798, 800, 2450, 2521, 2620.
Esclavage, 148, 149, 2532, 2557.
Escompte, 2059.
Escorte, 409.
Escroquerie, 298, 301 et s., 1712.
Espagne, 2433 et s.
Estimation, 1067, 1071, 1074, 1075, 1270, 1281, 1324, 1574, 1937 et s., 2305, 2400, 2420 et s.
Estimation (défaut d'), 1064.
Estimation (frais d'), 1981, 2302.
Estimation à prix d'argent, 147 et 148.
Estimation exagérée, 187 et s., 2379.
Estimation par experts. — V. *Expertise.*
Etats-Unis, 2471 et s.
Etoffe, 507.
Etranger, 29, 2051, 2134, 2183. — V. *Sociétés étrangères.*
Etrave (gerçure dans l'), 540.
Evaluation, 2558 et s.
Evaluation (réduction de l'), 207.
Evaluation de gré à gré, 171, 210, 1955 et s., 1983, 2018.
Evaluation exagérée, 24, 196, 202.
Evasion de captif, 141.
Exagération. — V. *Estimation exagérée.* — *Evaluation exagérée.*
Exceptions, 1114, 2327.
Exeat, 593.
Exécution, 28.
Exécution parée, 2044.
Exécution volontaire, 2019.
Expédition, 156, 244.
Expédition de douane, 1875, 1881.
Expert, 368, 531, 537, 538, 594, 824, 929, 1220, 1315 et s., 1361, 1364, 1922, 2560 et s.
Experts (procès-verbal des), 1395.
Expert répartiteur (nomination de l'), 1902.
Expertise, 425, 472, 514, 599, 603, 605, 627, 1309, 1311, 1312, 1503, 1576, 1946, 1952, 1967, 1973, 2453, 2463, 2469, 2560 et s.
Expertise (frais d'), 1241, 1320, 1323, 1413, 1419, 1574, 2302.
Exploit, 1832 et 1833.
Explosion, 2250, 2409, 2442, 2512, 2613, 2636.
Exportation, 64, 65, 1332, 2346, 2347, 2657.
Fabrication (imperfection de), 533.
Facture, 156, 1062, 1850, 1868, 1869, 1875, 1883, 1936, 1941, 1960, 1974, 1975, 1978, 2382, 2453, 2468.
Factures (communication des), 1064 *bis.*
Facture non authentique, 1885.
Faillite, 107, 261, 262, 1486, 1487, 1769, 1772, 1988.
Fait du prince, 182. — V. *Arrêt du prince, Interdiction de commerce.*
Fait du propriétaire, 635.
Fait de l'assuré, 632 et s.
Fait de l'assureur, 250.
Fait du commissionnaire, 639.
Fausse nouvelle, 297.
Faute, 287, 616, 1445, 1494, 1499, 1500, 1520, 1809, 1908, 1924, 2008, 2250, 2252, 2351, 2353, 2416, 2417, 2480, 2508, 2511, 2515, 2601.
Faute (absence de), 718.
Faute lourde, 637, 2481.
Faux, 1712.
Felouque, 1032.
Fermentation, 555 *bis*, 566.
Fièvre jaune, 166, 2578.
Fin de non-recevoir, 1554 et s.
Foi due aux arrêts, 161.
Fondé de pouvoirs, 2213, 2528.
Fonds de bord, 220.
Force majeure, 174, 182, 362, 364, 456, 730, 758, 1004, 1055, 1253, 1457, 1478, 2013, 2014, 2052, 2244, 2351, 2388, 2486.
Force probante, 2312, 2526.
Formalités (inobservation des), 467, 469.
Fortune de mer, 131, 164, 166 et s., 320 et s., 358, 361, 367, 388, 389, 391, 404, 423, 456, 497, 500, 504, 511, 512, 514, 516, 523, 525, 529, 544, 555 *bis*, 556, 558 et s., 567, 584, 586, 600, 607, 612, 618, 630, 680, 730, 744, 927, 1230, 1231, 1246, 1249, 1283, 1291, 1309, 1312, 1336, 1337, 1359, 1366, 1396, 1459, 1460, 1520, 1842, 2388, 2413, 2463, 2576, 2590, 2613 et 2614.
Fortune de mer (preuve de la), 1898 et s.
Fortune de terre, 323.
Foudre, 2250.
Fournitures, 248.
Frais, 333, 434, 1412, 2272 et s.
Frais (remboursement des), 1217.
Frais accessoires, 516.
Frais d'ancrage, 1241.
Frais d'armement, 1977, 2226, 2230.
Frais d'assurances, 44.
Frais d'avaries, 2257, 2293, 2307.
Frais de chargement, 2382.
Frais de commisssion, 1974.
Frais de consulat, 1241.
Frais de correspondance, 1345.
Frais de courtage, 181, 1974, 2226, 2227, 2382.
Frais de déchargement, 1254, 1341, 1345.
Frais de déplacement (remboursement des), 1240.
Frais de douane, 1974, 2382.
Frais d'embarquement, 1974.
Frais d'entrepôt, 1974.
Frais d'estimation, 1981, 2302.
Frais d'expertise, 124, 1320, 1323, 1413, 1419, 1574, 2302.
Frais de magasinage, 1341, 1974.
Frais de maladie, 166.
Frais de manutention, 1340.
Frais de pilotage, 1241, 1441, 2606.
Frais de port, 1250.
Frais de remorquage, 2916.
Frais de visite (remboursement des), 1238.
Frais extraordinaires, 435, 1319.
Frais judiciaires, 1242, 1324.
Frais de navigation, 165, 2515, 2616.
Frais de pilotage, 1241, 1441, 2616.
Frais de port, 1250.
Frais de procédure, 1241.
Frais de rembarquement, 1341.
Frais de réparations, 496, 628, 2297, 2301, 2463 et s.
Frais de sauvetage, 1414, 1474, 1495, 1803, 1807, 2273.
Franchises, 231, 517.
Franchise (calcul de la), 1406 et s.
Franchise, dédoublage et carène, 1429.
Franchise partielle, 1427 et s.
Franchise totale, 1427 et 1428.
Francisation, 1648.
Fraude, 24, 60, 119, 189, 190, 193, 197, 202, 225 et s., 276, 292, 297, 300, 309, 439 et s., 477, 479, 483, 633, 1068, 1358, 1515, 1547, 1595, 1597, 1681, 1717, 1854, 1907, 1937, 1939 et s., 1946, 1969, 1970, 2000, 2006, 2009, 2018, 2025, 2026, 2376, 2377, 2392, 2393, 2397, 2400, 2421, 2422, 2452, 2582, 2583, 2669. — V. *Déclaration frauduleuse. Dol.*
Fraude (absence de), 210, 212 et s., 214 et s., 224, 228, 244, 255, 1370 et 1371.
Fraude (exception de), 159.
Fraude (preuve de la), 209, 1934.
Fraude de l'assuré, 637.
Fraude intentionnelle, 439.
Fret, 131, 356, 411, 436, 1136, 1326, 1328, 1366, 1382, 1384, 1385, 1621, 2209, 2223, 2227 et s., 2256, 2291, 2304, 2344, 2383, 2398, 2403, 2408, 2425, 2436, 2532, 2552, 2553, 2555, 2556, 2569.
Fret (assurance du), 23.
Fret (déduction du), 1335.
Fret (excédant de), 1341, 1343.
Fret (montant du), 2562.
Fret (paiement du), 673.
Fret (perte du), 1442, 2305.
Fret (surcroît de), 429.
Fret (taux du), 1395.
Fret acquis, 30.
Fret à faire, 19, 75, 173.
Fret de l'aller, 2228.
Fret du retour, 2228.
Fret brut, 46, 47, 1386, 1388, 2228, 2230.
Fret net, 44, 47, 1387, 1388, 2228.
Fret net (montant du), 1285 et s.
Fromages, 1139.
Froment, 1126.
Gabarre, 344.
Gage spécial, 178.
Garantie, 170, 489, 1113, 1253, 1365, 1369, 1454, 1455, 1497, 1806, 2235, 2326, 2351, 2370.
Garantie (exemption de), 462.
Gaz (fabrication du), 1143.
Gens de l'équipage (décès des), 2578.
Gens de l'équipage (déclaration des), 94, 1862, 1875, 1880, 1909, 1911, 2460.
Gens de l'équipage (faute des), 2639.
Gens de mer, 158.
Gens de mer (paiement des), 1976, 2210, 2226, 2227, 2230, 2341, 2398, 2439, 2476, 2500, 2538, 2609, 2627.
Gérant, 2213.
Gérant d'affaires, 908, 1730.
Graines (échauffement des), 575.
Grand cabotage, 720.
Greffe (transcription au), 1671.
Guerre, 290, 371 et s., 844 et s., 1758, 2250, 2280, 2281, 5411 et s., 2513, 2589 et s., 2613, 2637, 2673.
Guerre (déclaration de), 371, 863, 1905, 2447, 2576, 2589.
Guerre civile, 375.
Héritiers, 145.

Heure, 228, 234, 272, 295, 2434.
Hivernage, 2515.
Hypothèque, 992.
Identité (défaut d'), 1660.
Ignorance, 1591, 2360.
Ile, 779, 796.
Illinois, 2471.
Importation, 64, 65, 2346, 2347, 2657.
Imprudence, 448, 459, 461, 1924.
Imputation, 1173 et 1174.
Incendie, 357 et s., 376, 721, 1924, 1925, 2014, 2250, 2409, 2442, 2512, 2576, 2613, 2636.
Incendie (cause de l'), 363 et s.
Incendie à terre, 324 et s.
Incompétence, 2360.
Indemnité, 213, 214, 411, 432, 433, 486, 487, 700, 1339 et s., 1381, 1404, 1710, 1740, 1765, 1768, 1990, 2014, 2253, 2278, 2308 et s., 2370, 2462, 2466, 2495, 2519, 2671.
Indemnité (fixation de l'), 1208 et s., 1278 et s.
Indemnités (répartition des), 1395.
Indivision, 875.
Information criminelle, 158.
Innavigabilité, 333, 412, 454, 470, 472, 502, 504, 512, 545, 549, 600, 602, 606, 675, 680, 822, 1159, 1190 et s., 1281, 1283, 1341, 1343, 1475, 1503, 1825, 1839, 2252, 2299, 2300, 2646.
Innavigabilité (déclaration d'), 469.
Innavigabilité (preuve de l'), 547.
Inondation, 2576, 2613.
Inscription de faux, 159, 1854, 1876, 1877, 1919.
Insolvabilité, 105, 131, 132, 261, 318.
Inspecteur du *veritas*, 527 et 528.
Instruments, 2498, 2627.
Intendance sanitaire, 326.
Intention, 193, 195, 226, 297, 731 et 732.
Intention des parties, 858, 1117.
Interdiction de commerce, 423 et s., 748.
Intérêts, 1903, 1477 et s.
Intérêt (défaut d'), 892.
Intérêts distincts, 246.
Intérêt pour agir, 1842, 1886, 1982 et s.
Intérêt pour agir (défaut d'), 1983.
Intermédiaire, 212.
Insubordination, 441 et 442.
Insurrection, 373 et 374.
Irrecevabilité, 982, 1123, 1207, 1358, 1484, 1562, 1582.
Irrégularités, 2019.
Irresponsabilité, 1246, 1374.
Italie, 2497 et s.
Jet à la mer, 352 et s., 1562, 1611, 1905, 1921, 2409, 2442, 2512, 2576, 2588, 2636.
Jeu, 152, 873.
Jour de départ (détermination du). — V. Départ (date du).
Jour férié, 699.
Jour franc, 811.
Journal, 292, 294, 1629, 1831.
Journal de commerce étranger, 293.
Journal du bord. — V. *Livre de bord*.
Journalier, 485.
Juge, 1473.
Juge de paix, 2105, 2188.
Jugement, 82, 472.
Jugement de bonne prise, 2615.
Jugement d'homologation, 1372.
Jugement rendu à l'étranger, 457.
Jury, 309, 478.
Jury étranger, 481.
Lamanage, 1249.
La Nouvelle-Orléans, 2483 et 2484.
Lazaret, 326.
Lettres (copies des), 2596.
Lettres (extraits des), 2596.
Lettre de change, 1791.
Lettre de marque, 376.
Lettre de voiture, 1005.
Lettre missive, 294, 313, 598.
Lex loci, 2677 et s., 2681, 2683, 2686 et 2687.
Liberté, 138 et s.
Licence, 61.
Lieu de reste, 412.
Lingerie, 1145.
Lingot d'or ou d'argent, 1557.
Liquidation, 1224, 1530, 1743, 1764, 1771, 2034.
Liquides, 1139.
Livres, 1974 et 1975.
Livre coté, 2103.
Livre de bord, 531, 1906, 1909, 1915.
Livre de bord (copie certifiée du), 2460.
Livres de commerce, 1875.
Livre *veritas*, 1645 et s.
Loi applicable, 2680 et s.
Loi étrangère, 2685.
Louage, 7.
Louisiane, 2471.
Loyers des gens de mer. — V. *Equipage* (salaires de l'), *Gens de mer* (paiement des).
Machines, 52, 535, 583, 628, 2436, 2437, 2498, 2627.
Machine (avarie de), 585 et 586.
Machine (bris de), 539.
Magasinage (frais de), 1341, 1974.
Magistrat, 1889, 2406.
Main-d'œuvre (prix de la), 1221, 1275.
Mainlevée, 1812, 1816.
Maire, 2103.
Majeur, 1541.
Mandat, 29, 900 et s., 916, 917, 1138, 1510, 1727, 1797, 1800, 2337.
Mandat (absence de), 245.
Mandat tacite, 905.
Mandat futur, 903.
Mandataire, 888 et s., 896, 1471, 1495, 1506, 1514, 1549, 1682, 1908, 2212, 2336.
Manutention (frais de), 1345.
Marbre, 1142.
Marchandises, 109, 505 et s., 2209, 2436 et 2437.
Marchandises (combustion spontanée des), 2352.
Marchandises (conservation des), 1412.
Marchandises (déchargement des), 679. — V. *Déchargement*.
Marchandises (dépôt des), 1566 et 1567.
Marchandises (désignation des), 1137, 1654.
Marchandises (destination des), 110.
Marchandises (détérioration des), 332.
Marchandises (espèces des), 69.
Marchandises (expédition des), 244.
Marchandises (mévente des), 645, 1333.
Marchandises (nationalité des), 1664.
Marchandises (nature des), 69.
Marchandises (non-livraison des), 131.
Marchandises (perte totale des), 2289.
Marchandises (prise des), 2321.
Marchandises (prix des), 1395.
Marchandises (qualité des), 69.
Marchandises (quantité des), 69.
Marchandises (réception des), 1566.
Marchandises (valeur des), 72, 73, 114.
Marchandises (vente des), 469, 1228 et s.
Marchandises vente publique des), 1305, 1309, 1311.
Marchandises avariées, 154, 1319 et s., 1336, 1337, 1339.
Marchandises chargées, 2398.
Marchandises dangereuses, 355.
Marchandises ennemies, 58 et s.
Marchandises saines, 1320, 1321, 1334, 1336.
Marchandises sur allèges. — V. *Allèges*.
Marché administratif, 10.
Marché à forfait, 1257.
Matériaux (prix des), 1221.
Matières premières, 1654.
Mauvaise foi, 268, 312, 1591.
Mauvaise foi (preuve de la), 194.
Mauvais temps, 412.
Mémoire, 1978.
Mention des pièces (défaut de), 1693.
Mer, 957.
Mer (désignée), 797.
Mer interdite, 718 et 719.
Mercuriales, 1338.
Mesures conservatoires, 1585.
Mesureurs publics (attestation des), 1213.
Méteil, 1126.
Meubles, 1788.
Mévente, 645, 1333.
Mineur, 869, 1541.
Mineur non émancipé, 870.
Ministère public, 308.
Mise à quai, 1572.
Mise dehors, 44, 57, 220, 513, 1285 et s.
Mise en magasin, 558.
Mise en risque, 1842 et s.
Mois (désignation du), 1020.
Molestations, 383 et s., 425, 443.
Monnaie étrangère, 2401, 2634.
Morue, 568 et 569.
Mouillage (changement de), 634.
Mouillage (droit de), 2616.
Munitions, 1976, 2436 et 2437.
Nationalité, 1038, 1649, 1650, 1664, 2497, 2606, 2626.
Nationalité (changement de), 750.
Naufrage, 60, 196, 291, 337 et s., 441, 607, 649, 686, 713, 721, 1122, 1212, 1433, 1474, 1496, 1515, 1723, 1796, 1907, 1912, 2250, 2409, 2410, 2442, 2512, 2576, 2585, 2588, 2597, 2613, 2636.
Navigabilité, 611, 613.
Navigabilité (déclaration de), 2356.
Navigabilité (présomption de), 582, 583, 590, 608.
Navigation (circonstances de), 1684.
Navigation à voiles, 628.
Navigation au long cours, 6.
Navigation fluviale, 1123, 2053.
Navire, 44, 493 et s., 1366, 1384, 2209.
Navire (abandon du). — V. *Abandon*.
Navire (achat du), 198, 1977.
Navire (aliénation du), 2328.
Navire (capacité du), 1036.
Navire (changement de), 749, 2415.
Navire (changement forcé de), 2512, 2576, 2613, 2636.
Navire (changement volontaire de), 2580, 2583, 2617, 2638.
Navire (coque du), 644.
Navire (classification du), 2606.
Navire (corps du), 109, 1287, 1288, 1606, 1976, 2398, 2403, 2420, 2436, 2532, 2563, 2565, 2571.
Navire (construction du), 527.
Navire (désignation du), 2531.
Navire (destination du), 2547.
Navire (destruction du), 452.
Navire (espèce du), 2606, 2626.
Navire (lancement du), 1238.
Navire (nationalité du), 1038, 1649, 1650, 2497, 2606, 2626.
Navire (nature du), 2497.
Navire (nom du), 1029 et s., 2068, 2111, 2112, 2123, 2161, 2330, 2331, 2497, 2531, 2547, 2606, 2626.
Navire (prise du). — V. *Capture*.
Navire (prix du), 200.
Navire (quille du), 2398, 2420, 2532, 2541, 2563, 2565, 2571.
Navire (réparation du). — V. *Réparations*.
Navire (tonnage du), 2497, 2606, 2626.
Navire (usure du), 44, 2252.
Navire (valeur du), 1281.
Navire (vente du), 166, 470, 1278 et s., 2579.
Navire à vapeur, 533, 538, 583, 2498, 2627.
Navire à voiles, 2498, 2627.
Navire inconnu, 291.
Navire indéterminé, 221.
Navire neutre, 1617.
Navire vendu, 531.
Négligence, 196, 369, 448, 449, 459, 470, 473, 614, 633, 1391, 1493, 1581, 1591, 1825, 1826, 2392, 2576.
Négociant, 1889.
Nègres, 149.
Neutralité, 374, 426.
Noix de galle, 556.
Noms, 609, 1021 et s., 1046 et s., 1716, 1722, 2068, 2111, 2123, 2161, 2330, 2434, 2497, 2531, 2547, 2606, 2626, 2652. — V. *Navire* (nom du).
Nom (changement de), 750 et 751.
Notaire, 181, 984, 991, 992, 999, 2046, 2047, 2073, 2074, 2078 et s., 2097, 2098, 2102 et s., 2107, 2133, 2139, 2144, 2181, 2189 et s., 2201 et s., 2207.
Notaire juré, 1395.
Notification, 412, 1199, 1201, 1900 et s., 2320, 2524, 2525, 2529, 2646 et s. — V. *Signification*.
Notoriété publique, 280, 285 et s.
Nourriture, 662, 683, 1234, 1242 et s., 1441, 1976.
Nourriture (frais de), 662, 683, 1234, 1242 et s., 1441, 1234.
Nouvelles (communication des), 2457, 2596, 2624.
Nouvelles (défaut de), 1684.
Nouvelle assurance, 726.
Novation, 103, 106.
Nullité, 29, 91, 92, 119, 176, 186, 187, 190, 195, 201, 202, 205, 209, 217, 259, 264, 268, 291, 298, 318, 409, 715, 762, 769, 873, 937, 938, 951, 982, 1000, 1023, 1024, 1032, 1047, 1051, 1059, 1094, 1136, 1395, 1484, 1587 et s., 1592, 1594, 1623, 1627, 1628, 1632, 1634, 1645, 1646, 1648, 1654, 1661, 1662, 1669, 1671, 1674 et s., 1713, 1716, 1720, 1864, 1916, 1983, 1987, 2016 et s., 2060, 2215, 2239 et s., 2332, 2346, 2395, 2407, 2429, 2439, 2456, 2459, 2471, 2500, 2501, 2538, 2542, 2545, 2547, 2609, 2628.
Nullité (action en), 2021.
Nullité d'office, 27.
Numéros (ordre des), 928.
Nu-propriétaire, 877.
Objets assurés (désignation des), 2161, 2330, 2434.
Objets assurés (valeur des), 1842, 1932 et s. — V. *Estimation*. *Evaluation*.
Objets consignés (dissipation d'), 334.
Objets fabriqués, 1654.
Objets fragiles, 1139, 1142 et s.
Objets liquides, 2585.
Odeur fétide, 648.
Officiers des ports (procès-verbaux des), 1909.
Officier public, 997, 2178.
Offres de paiement, 124.

Ohio, 2471.
Omission, 2576.
Omission volontaire, 2455.
Opposition, 2517, 2530, 2651.
Option, 1156 et s., 1182, 1183, 1191 et s.
Orage, 2576.
Ordre (révocation d'), 311, 316.
Ordre conditionnel, 266.
Ordre public, 27, 86, 638.
Outils, 2627.
Oxydation, 1141.
Pacotilles, 67, 1885.
Paiement, 129, 248. — V. *Gens de mer* (paiement des), *Prime* (paiement de la), *Taxe* (paiement de la).
Paiement (action en), 1198, 1543, 2033 et 2034.
Paiements (cessation des), 1769, 1770, 1775.
Paiement (défaut de), 1778.
Paiement (demande en), 1738.
Paiement (lieu du), 2035 et 2036.
Paiement (répétition du), 316, 318.
Paiement de bonne foi, 115.
Paiement de la prime (défaut de), 2018.
Paiement provisoire, 1860.
Papiers de bord, 2252.
Papier non timbré, 2199 et s.
Paraphe, 2103, 2105, 2188.
Parcours supplémentaire, 676.
Pari, 873, 1982.
Passage (prix de), 2398, 2426.
Passager, 442, 445, 446, 452, 2256.
Passagers (nourriture des), 1257.
Patente, 1650.
Pavillon, 80, 750, 1649 et 1650.
Pays-Bas, 2531 et s.
Pêche, 78.
Perte, 490, 508, 664 et s.
Perte (détermination de la), 520 et 521.
Perte du navire, 184, 2289.
Perte du navire en cours de chargement, 227.
Perte partielle, 1296, 1297, 2303, 2494.
Perte totale, 1168, 1175, 1294, 1295, 2276, 2289 et s., 2364, 2494, 2556.
Peste, 452, 647, 1686.
Petit cabotage, 354, 713, 782.
Pièces de bord, 1845.
Pièces justificatives (signification des), 1900 et s.
Pillage, 331, 402 et s., 443, 721, 2409, 2512, 2576, 2588, 2589, 2613.
Pillage (risques de), 2443.
Pilotage, 1241, 1249, 1250, 1441, 2616.
Pilotage (frais de), 1241, 1441, 2616.
Pilote, 444.
Piraterie, 373, 376, 378, 387, 401, 443, 1687, 2512, 2576, 2589, 2636.
Phare (droit de), 2616.
Philadelphie, 2483 et 2484.
Plus-value, 170, 171, 194, 2464.
Police, 1036, 1510, 1513, 1603 et s., 1846, 1937, 2172, 2329 et s.
Police (cession de la), 2338 et 2339.
Police (copie de la). — V. *Copie*.
Police (cote de la), 1117.
Police (date de la). — V. *Date*.
Polices (duplicata des), 2167.
Police (numéro de la), 2111, 2123, 2161.
Police (signature de la). — V. *Signature*.
Police à ordre, 1106, 1107, 1734, 2435.
Police à personne dénommée, 1105.
Police au porteur, 1108 et s., 1113, 1734.
Police d'abonnement. — V. *Police flottante*.
Police d'aliment, 2076, 2111.
Police définitive, 2076 et 2077.
Police d'honneur, 21, 28, 74.
Police évaluée, 2451, 2452, 2490.
Police flottante, 267, 941 et s., 1058, 1212, 2076, 2092, 2093, 2110, 2111, 2124, 2161, 2169, 2188.
Police française, 48.
Police française sur corps, 57.
Police imprimée, 993 et s.
Police *in quovis*, 1058.
Police négociable, 1535.
Police ouverte, 2451, 2453, 2489.
Police primitive (date de la), 2068.
Police primitive (numéro de la), 2068.
Police provisoire, 2076, 2092, 2110, 2111, 2124, 2161.
Pompe, 614.
Pont du navire, 355, 1643.
Port (dépenses de), 2515.
Port (entrée du), 411 et 412.
Port (frais de), 1250.
Port colonial, 590.
Port d'arrivage, 1131.
Port d'attache, 1036 et 1037.
Port d'échelle, 416, 768, 1616, 1753, 1896, 2258, 2390.
Port de consignation, 2448.
Port de débarquement, 1131.
Port de déchargement, 1360.
Port de départ, 73, 786, 796, 1281, 1377, 1378, 1845, 2497, 2531, 2606, 2626, 2652.
Port de destination, 73, 77, 763, 764, 812, 816, 1056, 1129, 1253, 1334 et s., 1350, 1351, 1377, 1378, 1446, 1814, 2259, 2262 et s., 2282, 2284, 2285, 2292, 2302, 2306, 2328, 2368, 2383, 2396, 2403, 2448, 2456, 2497, 2531, 2606, 2626, 2652.
Port de refuge, 413.
Port de relâche, 558, 689, 1231, 1254, 1266, 1334, 1336, 1337, 1359, 1362, 1449, 2258, 2567, 2588, 2623, 2652.
Port de route, 408.
Port étranger, 368, 1365.
Port interdit au commerce. — V. *Interdiction de commerce*.
Port intermédiaire, 68, 296, 328, 329, 755, 757, 762.
Portions aliquotes, 243.
Portugal, 2605 et s.
Pourriture, 522, 530, 531, 549, 601, 603, 605.
Poursuites correctionnelles, 298 et s.
Poursuites criminelles, 309, 478.
Poursuite de l'ennemi, 346.
Pourvoi en cassation, 1485.
Préemption, 1308.
Préjudice, 486, 2006. — V. *Dommage*.
Préjudice matériel, 431.
Préjudice moral, 435.
Prénoms, 2497.
Prescription, 121, 122, 1198.
Prescription biennale, 2142.
Prescription de cinq ans, 1202, 1203, 1515, 1538 et s.
Prescription de trois mois, 1553.
Prescription d'un mois, 1576.
Prescription trentenaire, 122 et s., 1515, 1544, 2142.
Présent, 1473.
Présomption, 119, 158, 159, 212, 268 et s., 274, 316, 363, 364, 366, 456, 457, 570, 571 et s., 591 et s., 600, 966, 970, 971, 1015, 1018, 1019, 1852, 1895, 1961. — V. *Navigabilité* (présomption de).
Présomption légale, 306, 307, 1762.
Prêt, 176 et 177.
Prêt à la grosse, 3, 19, 27, 35, 84 et s., 164, 624, 625, 1130, 1173, 1179, 1670 et s., 2209, 2233, 2257, 2292, 2307, 2334, 2398, 2424, 2435, 2532, 2538 et s., 2546 et s., 2570, 2601, 2602, 2627, 2656.
Preuve, 155, 156, 158, 160, 161, 194, 285, 298, 300, 361, 395, 399, 421, 456, 457, 478, 479, 544, 547, 562 et s., 570, 585, 591, 632, 707, 822, 965, 1068, 1704 et s., 1801, 1841 et s., 2310 et s., 2357, 2460, 2463, 2525 et s., 2648, 2651.
Preuves (discussion des), 1884.
Preuve contraire, 2647.
Preuve de la fortune de mer, 1898 et s.
Preuve de la fraude, 209, 1934.
Preuve de l'innavigabilité, 547.
Preuve de la mauvaise foi, 194.
Preuve des risques, 214 et s.
Preuve du chargé, 1847, 1848, 1988.
Preuve du dol, 199.
Preuve par écrit (commencement de), 969.
Preuve testimoniale, 159, 272, 300, 966 et s., 976, 1015, 1018, 1834, 1852, 1961.
Prévarication, 360, 1368, 1520.
Prime, 14, 78, 113, 825 et s., 1093.
Prime (augmentation de), 664, 2169, 2404, 2507, 2532, 2538, 2603, 2613, 2631.
Prime (encaissement de la), 2020.
Prime (montant de la), 2123, 2332, 2434.
Prime (paiement de la), 980, 981, 1584, 1585, 1721 et s., 1771, 1778, 1789, 2007, 2242, 2396, 2653, 2294.
Primes (remboursement des), 29.
Prime (répétition de), 436.
Prime (restitution de la), 143, 299, 2322 et s., 2408.
Prime (supplément de), 1713.
Prime (taux de la), 211, 290, 1117, 1759.
Prime de grosse, 1263.
Prime de prime, 96, 98, 99, 113, 2475.
Prime de réassurance, 111 et 112.
Prime implicite, 830.
Prime invariable, 839 et 840.
Prime portable, 1780.
Prime quérable, 1780.
Prime réduite, 1754 et s.
Prime variable, 839.
Prise maritime, 80 et s., 155, 199, 291, 370, 371, 396 et s., 406, 432, 441, 2576, 2588, 2589, 2597, 2599, 2613, 2636.
Privilège, 105, 183, 686, 1732, 1733, 1781, 1782, 1784, 1787, 1789, 1790, 1793, 1806, 2334.
Prix courant, 1975, 2510, 2560, 2561, 2610, 2633.
Prix-coûtant, 2510.
Prix d'achat, 434, 1975, 2610, 2633.
Prix de consommation, 1318.
Prix de facture, 251 et 252.
Prix de traversée, 2209.
Prix de vente, 1281.
Prix en entrepôt, 1318.
Procédure (frais de), 1241.
Procès-verbal, 94, 273, 1312, 1905.
Procès-verbal d'avaries, 1916 et 1917.
Procès-verbal d'expert, 1395.
Procès-verbal de vente, 1362.
Procès-verbal de visite, 608, 609, 1876, 1877, 1909, 1977.
Profit espéré, 19, 22, 24 et s., 74, 77 et s., 87 et s., 432, 2209, 2223, 2231, 2232, 2255, 2284, 2292, 2296, 2306, 2344, 2423, 2436, 2532, 2554, 2560, 2572.
Profit maritime, 35, 84, 86, 677.
Prolongation d'assurance, 694.
Prolongation de voyage, 755.
Propriétaire, 245, 247, 469, 477, 479, 483, 887, 888, 1025, 2334.
Propriétaire de navire, 44.
Provision de bord, 220.
Qualité (défaut de), 904, 906.
Qualité pour agir, 887.
Quarantaine, 326, 761, 1247, 2077, 2515, 2613, 2616.
Quille, 52 *bis*, 54 *bis*, 222.
Quittance, 1533, 1980, 1990, 2176, 2200.
Quittance (production de), 114, 117, 119 et 120.
Rabais, 2059.
Raccourcissement de voyage, 755.
Rachat, 135, 138 et s.
Rade, 810.
Rades foraines, 1129.
Radoub, 1219, 1976, 2547.
Rançon, 140, 2557, 2670.
Rapport de mer, 94, 273, 291, 364, 584, 598, 607, 1312, 1395, 1577, 1862, 1880, 1906, 1907, 1909, 1913, 1914, 1916, 1920, 2460, 2684.
Rapport de mer (défaut de), 531, 1908.
Rapport d'experts, 1522, 1915, 2558, 2586.
Ratification, 28, 2019.
Rats (ravage des), 556.
Ravitaillement, 411, 748.
Représailles, 2447.
Réassurance, 100 et s., 262, 1544 et s., 1696 et s., 1980, 1989, 1990, 2045, 2062, 2066 et s., 2124, 2125, 2155, 2163, 2209, 2349, 2396, 2421, 2440, 2456, 2478, 2479, 2691, 2695.
Réassurance (date de la), 2114.
Réassurances successives, 241.
Receveur de l'enregistrement, 2097.
Rechargement, 2623.
Rechargement (frais de), 1254.
Récidive, 2201.
Recours, 355, 356, 482, 488, 1495 et s., 2087 et 2088.
Réductions, 231.
Réduction proportionnelle, 239, 242, 243, 250.
Réduction sur le montant de l'assurance, 198.
Règlements (inobservation des), 453.
Règlement d'administration publique, 2055.
Règlement d'avaries, 646, 1205, 1226, 1281, 1305 et s., 1329 et s., 1820, 1967, 1992, 1993, 2269.
Règlement d'avaries par séries, 1418.
Règlement par différence, 1298, 1299, 1301.
Règlement par quotité, 1298, 1300, 1302, 1325.
Relâche, 166, 333, 384, 411, 412, 415, 416, 515, 528, 531, 549, 565, 566, 608, 691, 693, 695, 739, 742 et s.
Relâche forcée, 324, 325, 525, 650, 742 et s., 1251, 1926, 2547.
Relâche volontaire, 745.
Relèvement, 410, 411, 413.
Relevés, 2122 et s., 2175.
Rembarquement, 332.
Rembarquement (frais de), 1341.
Remboursement, 118, 119, 128, 132, 248.
Remboursement (action en), 1366.
Remboursement (défaut de), 166.
Remorquage, 87, 177, 1452, 1464, 2616.
Remorqueur (capitaine du), 1500.
Renflouement, 341, 348, 382, 385, 386, 503, 581, 627, 1434, 1503.
Renonciation, 167, 1934.
Renonciation expresse, 482.
Renseignements officiels, 1905.
Réparations, 330, 450, 472, 512, 519, 662.
Réparation (frais de), 496, 628, 1217 et s., 2297, 2301, 2463 et s.

Répertoire, 2103 et s., 2188 et s., 2205 et 2206.
Répertoire (inscription au), 2116 et 2117.
Répertoire (numéro du), 2123.
Répétition (action en), 1502, 1503, 1505, 1515, 1547, 1724.
Représailles, 371, 384, 396, 1905, 2576, 2589, 2613.
Représentant français responsable, 2135, 2137, 2185.
Reprise d'assurance, 125.
Requête, 1574.
Réquisition spéciale, 751.
Rescousse, 80, 432.
Résiliation, 198, 249, 254, 702, 1486, 1490, 1769, 1772, 1777 et s., 2013, 2016, 2412.
Résiliation amiable, 257.
Résiliation de bonne foi, 258.
Résolution, 261, 2014 et s.
Responsabilité, 59, 108, 165, 310, 326 et s., 395, 399, 437 et s., 518, 810, 1053, 1198, 1231, 1232, 1397, 1398, 1433, 1462, 1466, 1515, 1582, 1675, 1729, 1809, 2234, 2246, 2252, 2317, 2336, 2337 2351 et s., 2374, 2403, 2410, 2578, 2590, 2614.
Responsabilité civile, 1136, 1456.
Restitution, 1543, 2065, 2273.
Retard, 289, 432, 448, 661, 718.
Retard extraordinaire, 111.
Réticence, 231, 276, 281, 1040, 1588, 1590 et s., 1598, 1599, 1601, 1602, 1607, 1610, 1614, 1616, 1620, 1624, 1627, 1630 et s., 1645, 1646, 1651, 1660 et s., 1670, 1674 et s., 1705, 1708, 1716, 1717, 2018, 2391, 2392, 2394, 2454, 2456, 2664.
Réticence (absence de), 654.
Retour, 673.
Retour forcé, 411, 435.
Révolte, 441 et s., 468.
Risques, 14, 133, 151 et s., 1076 et s., 1130, 1135.
Risques (affranchissement des), 716.
Risque (aggravation de), 503, 620, 1670, 2244.
Risques (changement des), 2244.
Risques (commencement des), 2563, 2566, 2567, 2570, 2572, 2611.
Risque (défaut de), 264, 1844.
Risques (étendue des), 2250 et s.
Risques (exemption de), 415.
Risques (fin des), 2564, 2566 et s., 2570, 2572, 2611.
Risques (lieu des), 219, 749.
Risques (nature des), 319 et s.
Risques (preuve des), 114 et s.
Risques (prolongation des), 691, 693, 695.
Risques d'abordage, 2250.
Risques d'affectation, 2250.
Risques de capture, 390.
Risques de fraude, 2250.
Risques de guerre, 290, 371 et s., 2250, 2280, 2281, 2411, 2412, 2414, 2513, 2637. — V. *Guerre*.
Risques de guerre (exception des), 382 et s., 1758.
Risques de mer, 30, 163 et s., 336 et s., 379, 492, 642 et s., 701, 875, 1843, 2013, 2039, 2118, 2235, 2251, 2350 et s., 2426, 2428, 2442, 2516, 2532, 2533, 2607 et 2608.
Risques de saisie, 2250.
Risques de terre, 324 et s., 334, 428 et 429.
Risques de transport par la poste, 2156.
Risques de transport terrestre, 2054.
Risques de vol, 2250
Risques éventuels, 430.
Risques finis, 269 et 270.
Risques flottants, 269, 1774.
Risques imminents, 430.
Risques intermédiaires, 685.
Risques putatifs, 1773.
Ristourne, 205, 215, 229 et s., 232, 241 et s., 250 et s., 261, 700, 1878, 1952, 1994, 2014 et s., 2065, 2325, 2387, 2397.
Ristourne de bonne foi, 259.
Ristourne proportionnelle, 234, 255.
Rivets (ébranlement des), 528.
Rivière, 716, 792, 957 et s.
Rôle d'équipage, 1242.
Roumanie, 2625 et s.
Route (changement de), 410 et s., 687, 709 et s., 716, 717, 730 et s., 1086 et s., 2415, 2449, 2486.
Route (changement forcé de), 723 et s., 2442, 2512, 2576, 2613, 2636, 2658.
Route (changement volontaire de), 733, 734, 2580, 2581, 2583, 2617, 2638, 2663.
Route inusitée, 722.
Rupture de voyage. — V. *Voyage* (rupture de).
Russie, 2652 et s.
Salaires. — V. *Equipage* (salaires de l').
Salubrité publique, 370.
Sauvetage, 1479, 1796, 1797, 1799, 1808, 1810, 1811, 1813, 2295, 2458, 2597 et 2598.
Sauvetage (frais de), 1414, 1474, 1495, 1803, 1807, 2273.
Sauvetage (produit du), 1805.
Sauvetage (prime de), 2667.
Seconde assurance, 689.
Secousse, 2410, 2585.
Seigle, 1126.
Séjour (frais de), 1221, 1269.
Séjour (prolongation de), 49.
Serment, 307, 965, 976, 1986, 1988, 2245, 2543, 2550.
Serment (délation du), 307.
Serment décisoire, 1707.
Siège social, 2118.
Signature, 161, 228, 236 et s., 849, 980, 981, 988, 989, 1481, 1671, 1726, 1737, 1862, 1863, 1879, 2064, 2075, 2081, 2418, 2429, 2430, 2534, 2593, 2648.
Signatures (ordre des), 1120.
Signatures (radiation des), 1762.
Signification, 1199 et s., 1578 et s., 1817 et s., 1832 et s. — V. *Notification*.
Sinistre, 20.
Sinistre (causes du), 473.
Sinistre (connaissance du), 265 et s., 267 et s., 269, 275 et s., 303, 311, 315 et 316.
Sinistre (nouvelle du), 268.
Sinistre (règlement du), 1208 et s., 1352 et s., 2375 et s.
Sinistre majeur, 657, 1172, 1176, 1425, 1436, 1523, 1827.
Société, 7, 2073, 2082 et s., 2097, 2098, 2103, 2139.
Société (dissolution de la), 2195.
Société anonyme, 913, 914, 1533.
Société de remorquage, 177.
Société en nom collectif, 1482.
Société en participation, 1482.
Sociétés étrangères, 2051, 2115, 2134, 2183, 2184, 2194, 2196.
Sociétés françaises, 2051.
Solidarité, 240, 242, 2084 et s.
Solvabilité, 125 et s., 1489.
Somme assurée, 39 et s., 1073 et s., 2330, 2434, 2612, 2619, 2644.
Sommes assurées (intérêts des). — V. *Intérêts*.
Soustraction, 335.
Statuts de société, 459.
Stipulation, 1397, 1414 et s., 1933 et s.
Subrécargue, 906.
Subrogation, 128, 129, 132, 1230, 1732, 2234, 2549.
Subrogation légale, 1491, 1581.
Substitution, 1116.
Succession, 145.
Succursale, 2051, 2067, 2070, 2071, 2099, 2115, 2134, 2151, 2183, 2186, 2194.
Surassurance, 2323.
Sur-prime, 689, 691, 719, 2039, 2057, 2077.
Syndic de faillite, 1774.
Tangage, 534, 539.
Tarif, 2094 et s.
Taxe (assiette de la), 2055 et s.
Taxe (calcul de la), 2089 et s.
Taxe (débiteurs de la), 2127.
Taxe (exemption de la), 2062 et s., 2067 et s.
Taxe (nature de la), 2049.
Taxe (paiement de la), 2087, 2097 et s.
Taxe (perception de la), 2073 et s., 2081.
Taxe (restitution de la), 2065.
Taxe (supplément de), 2077, 2080.
Taxe obligatoire, 2048 et s., 2063, 2067, 2070, 2147, 2151, 2154.
Taxe perçue (montant de la), 2123.
Témoignage, 158.
Température, 540.
Tempête, 381, 385, 386, 388, 448, 527, 557, 1685, 2409, 2442, 2512, 2576, 2613, 2636.
Terme (échéance du), 652.
Tierce opposition, 1358.
Tiers, 482, 489.
Tiers porteur, 625, 1765, 1766, 1998.
Tillac, 353, 356, 1611.
Timbre, 2157 et s.
Timbre de dimension, 2157, 2158, 2161, 2164 et s., 2172 et s.
Timbre extraordinaire, 2177 et 2178.
Titres, 2054.
Tonnage, 1250.
Tonnage (droit de), 2616.
Touage, 1249.
Tradition, 1109.
Transaction, 120.
Transbordement, 327, 328, 752, 1133, 1475, 1638.
Transport, 464.
Transport (frais de), 44, 1071, 1574, 1974, 2559.
Transport à quai, 326.
Transport à terre, 343.
Transports militaires, 390.
Transport par eau, 2052, 2159 et 2160.
Travaux, 248.
Tremblement de terre, 2250.
Tribunal correctionnel, 308.
Tribunal de commerce, 1096, 1097, 1671, 2030 et 2031.
Tribunal de commerce (greffe du), 2406.
Tribunal de commerce (juge au), 2103, 2105, 2188.
Troc, 1071, 1072, 2559.
Tuteur, 310, 318, 869.
Usage, 285.
Usage local, 166, 272, 699, 894.
Usufruitier, 877.
Usure, 496.
Vaisseau (capture de). — V. *Capture*.
Vaisseau (changement de), 749, 2415.
Valabilité (durée de), 588.
Valeurs, 2054.
Valeur (dépréciation de), 487.
Valeur (exagération de). — V. *Estimation exagérée*.
Valeur (excédant de), 205.
Valeur agréée, 168, 220.
Valeur à *l'acquitté*, 1329.
Valeur à *l'entrepôt*, 1329.
Valeur au brut, 1325, 1327.
Valeur au net, 1325.
Valeur réelle, 205.
Valeur vénale, 203.
Validation, 2019.
Vendeur, 598.
Vente, 7, 432, 454, 458, 469.
Vente (frais de), 1323, 1345, 1413, 1419, 2302 et s.
Vente (prix de), 1281.
Vente (procès-verbal de), 1312.
Vente à réméré, 2334.
Vente aux enchères, 432, 1305 et s., 1571, 1574, 2302.
Vente du navire. — V. *Navire* (vente du).
Vente en bloc, 926.
Vente en cours de voyage, 1339 et 1340.
Vente forcée, 1231.
Vente judiciaire, 1792.
Verdict d'absolution, 309.
Verrerie, 1139.
Vers (piqûre des), 550 et s., 597, 644.
Vétusté, 458, 498 et s., 515 *bis*, 519, 521, 522, 531, 535, 592, 603, 620.
Vice caché, 601.
Vice d'arrimage, 355.
Vice de construction, 528.
Vice propre, 355, 367, 437, 469, 490 et s., 606, 608, 611, 613, 616, 619, 629 et s., 640, 1503, 1669, 1921 et s., 2019, 2252, 2357, 2444, 2659.
Victuailles, 44, 53 et s., 220, 222, 513, 2398, 2403, 2420, 2532, 2627.
Vins, 507, 565, 566, 1139.
Violence, 2576, 2589, 2613.
Visa, 1976, 2103, 2105, 2107, 2139, 2188, 2190, 2191, 2205 et 2206.
Visa d'embarquement, 1877.
Visa pour timbre, 2169, 2171, 2177, 2179, 2202.
Visa trimestriel, 2097, 2118 et s.
Visite d'amirauté, 1241. — V. *Certificat de visite*.
Visite des marchandises, 425.
Visite sanitaire (frais de), 2616.
Vivres, 2498.
Voie d'eau, 333, 504, 528, 540 et s., 594, 595, 603, 606, 607, 611, 2250.
Vol, 489, 649 et 650.
Volonté (absence de), 1589.
Voyage, 2330.
Voyage (changement de), 412, 655, 701, 754, 756, 2415, 2449, 2486.
Voyage (changement forcé de), 703, 707, 2512, 2576, 2613, 2636.
Voyage (changement volontaire de), 702, 704, 740, 2580, 2581, 2583, 2617, 2638.
Voyage (cours de), 74.
Voyage (interruption de), 415.
Voyage (reprise du), 1131 et 1132.
Voyage (rupture de), 406, 487, 700, 705, 778, 788, 1231, 1740, 2408, 2574, 2575, 2635.
Voyage assuré, 1084.
Voyage de retour, 801, 1783.
Voyage légal, 1084 et 1085.
Voyage nouveau, 1131 et 1132.
Voyage réel, 1084.

DIVISION.

CHAP. I. — Notions générales et historiques. — Caractères du contrat (n. 1 à 13).

CHAP. II. — Des éléments essentiels au contrat d'assurance maritime (n. 14).

Sect. I. — **Quelles choses peuvent être assurées** (n. 15 à 150).

Sect. II. — **Des risques.**

§ 1. *Nécessité d'un risque maritime* (n. 151 à 318).

§ 2. — *Nature des risques* (n. 319).

1° Risques dont l'assureur répond, sauf convention contraire (n. 320 à 336).

I. — Risques de mer proprement dits (n. 337 à 370).

II. — Risques de guerre (n. 371 à 436).

2° Risques dont l'assureur ne répond pas, à moins de convention contraire (n. 437).

I. — Baraterie du patron (n. 438 à 489).

II. — Vice propre (n. 490 à 631).

3° Risques exclus de l'assurance nonobstant toute convention contraire (n. 632 à 641).

4° Risques divers (n. 642 à 650).

§ 3. — *Temps et lieu des risques* (n. 651 à 824).

Sect. III. — **De la prime** (n. 825 à 867).

CHAP. III. — Des personnes capables d'être parties dans le contrat.

Sect. I. — **Des assurés** (n. 868 à 911).

Sect. II. — **Des assureurs** (n. 912 à 917).

CHAP. IV. — Des divers modes d'assurance (n. 918 à 961).

CHAP. V. — Des formes du contrat (n. 962 à 1007).

I. — Date de l'assurance (n. 1008 à 1020).

II. — Noms des parties (n. 1021 à 1027).

III. — Différentes énonciations concernant la chose assurée (n. 1028).

IV. — Nom et désignation du navire (n. 1029 à 1045).

V. — Nom du capitaine (n. 1046 à 1056).

VI. — Nature des marchandises ou objets assurés (n. 1057 à 1063 *bis*).

VII. — Evaluation de la chose assurée (n. 1064 à 1072).

VIII. — Somme assurée (n. 1073 à 1075).

IX. — Temps et lieu des risques (n. 1076 à 1092).

X. — Prime ou coût de l'assurance (n. 1093).

XI. — Clause compromissoire (n. 1094 à 1101).

XII. — Clauses diverses (n. 1102 à 1116).

CHAP. VI. — Interprétation du contrat (n. 1117 à 1150).

CHAP. VII. — Des obligations de l'assureur. — Règlement par avaries (n. 1151 à 1155).

Sect. I. — **Option entre le délaissement et l'action d'avaries** (n. 1156 à 1207).

Sect. II. — **Fixation du montant de l'indemnité** (n. 1208 à 1215).

I. — Avaries particulières.

A. Assurance sur corps (n. 1216).

a) Réparation du navire (n. 1217 à 1277).

b) Vente du navire (n. 1278 à 1292).

B. Assurance sur facultés (n. 1293).

a) Perte totale (n. 1294 et 1295).

b) Perte partielle (n. 1296 et 1297).

c) Détériorations (n. 1298 à 1346).

II. — Avaries communes (n. 1347 à 1505).

Sect. III. — **A qui doit être payée l'indemnité** (n. 1506 à 1517).

Sect. IV. — **Délai de paiement. — Prescription. — Fin de non-recevoir.**

I. — Délai (n. 1518 à 1537).

II. — Prescription (n. 1538 à 1553).

III. — Fin de non-recevoir (n. 1554 à 1584).

CHAP. VIII. — Obligations de l'assuré (n. 1585 et 1586).

Sect. I. — **Obligation de faire toutes les déclarations nécessaires pour établir l'identité de la chose assurée et pour faire connaître à l'assureur l'étendue des risques** (n. 1587 à 1720)

Sect. II. — **Paiement de la prime** (n. 1721 à 1793).

Sect. III. — **Obligation de faire tout ce qui est nécessaire pour éviter le dommage ou pour en restreindre l'étendue** (n. 1794 à 1816).

Sect. IV. — **Obligation de donner à l'assureur avis des avaries** (n. 1817 à 1840).

Sect. V. — **Obligation de prouver différents faits nécessaires à l'existence du droit à une indemnité** (n. 1841 et 1842).

§ 1. — *Preuve de la mise en risque* (n. 1843 à 1897).

§ 2. — *Preuve de la fortune de mer* (n. 1898 à 1931).

§ 3. — *Preuve de la valeur de la chose assurée* (n. 1932 à 1981).

§ 4. — *Preuve de l'intérêt* (n. 1982 à 1990).

Sect. VI. — **Obligation de déclarer, au moment d'exiger l'indemnité, les assurances ou les emprunts faits sur l'objet assuré** (n. 1991 à 2010).

CHAP. IX. — Nullité et résolution du contrat (n. 2011 à 2027).

CHAP. X. — Compétence (n. 2028 à 2037).

CHAP. XI. — Prescriptions et fin de non-recevoir (n. 2038).

CHAP. XII. — Enregistrement et timbre.

Sect. I. — **Enregistrement.**

§ 1. — *Notions générales et historiques* (n. 2039 à 2047).

§ 2. — *Taxe spéciale obligatoire sur les contrats d'assurance maritime* (n. 2048).

1° Nature de la taxe (n. 2049).

2° Compagnies et assureurs assujettis à la taxe (n. 2050 à 2054).

§ 3. — *Assiette de la taxe* (n. 2055 à 2061).

1° Contrats exemptés de la taxe (n. 2062 à 2065).

2° Réassurance (n. 2066 à 2068).

3° Contrats passés à l'étranger (n. 2069 à 2072.

§ 4. *Perception de la taxe* (n. 2073 à 2077).

1° Notaires (n. 2078 à 2080).

2° Courtiers (n. 2081).

3° Compagnies, sociétés et assureurs (n. 2082 à 2088).

§ 5. — *Calcul de la taxe* (n. 2089 à 2093).

§ 6. — *Tarif* (n. 2094 à 2096).

§ 7. — *Paiement de la taxe et formalités.*

1° Bureau (n. 2097 à 2099).

2° Délai (n. 2100 à 2102).

3° Répertoire (n. 2103 à 2121).

4° Etats remis à l'appui des versements (n. 2122 à 2126).

5° Débiteurs de la taxe (n. 2127).

6° Poursuites et instances (n. 2128).

§ 8. *Contrôle des agents de l'enregistrement sur les notaires, courtiers, sociétés, compagnies et autres assureurs* (n. 2129 à 2140).

§ 9. — *Contraventions et pénalités* (n. 2141).

§ 10. — *Prescriptions* (n. 2142).

§ 11. — *Enregistrement des polices et des avenants* (n. 2143 à 2156).

Sect. II. — **Timbre** (n. 2157 à 2207).

CHAP. XIII. — Législation comparée (n. 2208 à 2671).

CHAP. XIV. — Droit international.

Sect. I. — **Qui peut assurer ou être assuré** (n. 2672 à 2676).

Sect. II. — **Forme du contrat** (n. 2677 à 2679).

Sect. III. — **Loi applicable** (n. 2680 à 2693).

Sect. IV. — **Actions entre assureurs et assurés. — Compétence** (n. 2694 à 2698).

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES. — CARACTÈRES DU CONTRAT.

1. — L'assurance maritime n'est qu'une variété du contrat d'assurance : c'est un contrat par lequel une personne (l'assureur) s'oblige, moyennant une rémunération appelée selon les cas, prime ou coût de l'assurance, à indemniser une autre personne (l'assuré) du préjudice que celle-ci pourra éprouver par suite de la réalisation de risques maritimes auxquels sont exposées certaines choses. — Desjardins, *Tr. de dr. com. marit.*, t. 6, n. 1289; Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, t. 2, n. 2048.

2. — On discute beaucoup sur l'origine de l'assurance maritime. Il est généralement admis que c'est l'espèce d'assurance la plus ancienne. Mais à quelle époque et dans quel pays commença-t-elle a être connue? Sur ce point, les opinions les plus variées ont été soutenues. Les uns l'ont fait remonter aux Romains (*Cocceii de assecuratione*, § 4). D'autres ont même cru en trouver des traces dans le Talmud de Babylone (Desjardins, t. 6, p. 11). Mais, selon l'opinion la plus répandue, l'assurance maritime n'aurait été connue qu'à partir du XIVe siècle. — Bergson, *Etudes sur le contrat d'assurance* (*Revue de droit français et étranger*, t. 2, p. 378 et s.); Pardessus, *Lois maritimes antérieures au XVIIIe siècle*, t. 1, p. 72 et s.; Frémery, *Etudes de droit commercial*, p. 281 et s.; Emile Cauvet, *Traité des assurances maritimes*, introduction; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2050 et note 2.

3. — Du reste, si l'assurance n'a pas toujours existé à l'état de contrat indépendant, il paraît, du moins, y avoir toujours eu des contrats contenant une sorte d'assurance accessoire implicite; celle-ci résultait de la convention par laquelle les risques qui auraient dû être supportés par une des parties, l'étaient par l'autre. C'est en s'attachant à cette idée que les auteurs voient une sorte d'assurance maritime dans le prêt à la grosse et soutiennent même que l'assurance est pour ainsi dire sortie du prêt à la grosse. — Emérigon, *Traité du contrat à la grosse aventure;* Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2050.

4. — Quoi qu'il en soit, le *Consulat de la mer* et les *Rôles d'Oléron* ne font pas mention de l'assurance maritime. Il en est, au contraire, question dans le *Guidon de la Mer*, rédigé à Rouen au XVIe siècle. C'est même là l'objet principal de cet ouvrage. Dans l'ordonnance de 1681, le titre 6 du livre III était consacré à cette matière. Le Code de commerce français (art. 332 à 397) a reproduit presque complètement les dispositions de l'ordonnance de 1681. Aussi, en certains points, les règles de notre Code de commerce sont-elles quelque peu surannées. Elles ont été changées assez profondément toutefois par la loi du 12 août 1885 qui a modifié notamment les art. 334, 347 et 386, C. comm.

5. — Au reste, pour bien connaître les règles relatives aux assurances maritimes, il faut étudier, outre les textes du Code de commerce, les clauses usuelles des polices. Les polices, en effet, excluent ou modifient parfois des dispositions légales, de telle sorte que certains articles du Code de commerce sont, en fait, tombés en désuétude.

6. — Les polices en usage dans les villes et ports de France ne sont pas toutes les mêmes. Pourtant, depuis 1873, un pas important a été fait dans la voie de l'unification. Deux congrès d'assureurs ont rédigé deux polices d'assurances, l'une sur corps, l'autre sur facultés. La première a été adoptée à Paris, à Marseille, à Nantes, à Bordeaux depuis le 15 juill. 1873. La seconde qui ne s'applique qu'à la navigation au long cours, n'a été admise qu'à Paris et à Bordeaux. Il y a, en outre, une police unique sur corps de navires à vapeur qui est appliquée par toute la France. Les polices dont il s'agit sont parfois appelées *polices françaises d'assurances sur corps*. — V. de Courcy, *Commentaire des polices françaises d'assurance maritime*.

7. — Les anciens auteurs ont beaucoup discuté sur le point de savoir à quel contrat usuel se rattache l'assurance maritime. Ils y ont vu un louage, une société, une vente. — Pothier, *Traité des assurances maritimes*, n. 4. — L'opinion la plus générale est qu'il y a là un contrat ayant sa nature propre. — Emérigon, *Traité des assurances*, ch. 1, sect. 2; Valin, *Commentaire de l'ordonnance de 1681*, liv. 3, prolégomènes du titre 6.

8. — Le contrat d'assurance maritime a les mêmes caractères généraux que l'assurance appliquée à d'autres risques que les risques de mer. — V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 82 et s.

9. — C'est donc un contrat aléatoire, d'indemnité, synallagmatique, etc... Il a été décidé, en ce sens, que le contrat d'assurance maritime étant synallagmatique, ne peut être anéanti qu'avec le consentement des deux parties, et que l'une d'elles, après avoir consenti à l'annulation, peut révoquer son consentement jusqu'à la manifestation du consentement de l'autre. — Trib. Marseille, 3 févr. 1823, Blanchenay, [J. Marseille, 4.1.77]

10. — Il faut se garder, d'ailleurs, de confondre l'assurance avec certains actes similaires. C'est ainsi notamment que le Conseil d'Etat a pu considérer comme constituant un marché administratif, et non un contrat d'assurance, l'engagement souscrit avec l'administration de la guerre, et ayant pour objet d'assurer tous les chargements de bateaux faits sur la place de Bône pour celle de Bougie dans l'intérêt du service des troupes dans cette place. — Cons. d'Et., 11 avr. 1837, [Leb. chr., p. 512]

11. — L'assurance maritime est un acte de commerce (art. 633, C. comm.). La loi ne faisant pas de distinction, l'assurance a ce caractère à l'égard de l'assuré comme de l'assureur. Elle constitue un acte de commerce, qu'elle soit à prime ou mutuelle. — Desjardins, t. 6, n. 1300; Cresp et Laurin, t. 3, p. 225 et s.

12. — Par suite, il faut, pour jouer le rôle d'assureur, avoir la capacité de faire un acte de commerce. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2060; Lemonnier, t. 1, n. 11, 155 et s.; Desjardins, t. 6, n. 1300; Cresp et Laurin, t. 3, p. 327.

13. — Mais faut-il encore avoir la même capacité pour jouer le rôle d'assuré? La question a soulevé des doutes dans la doctrine et dans la jurisprudence, et dans une opinion autorisée on fait prédominer sur les expressions générales dont s'est servi l'art. 633, C. comm., cette considération que l'assurance n'est qu'un acte d'administration, accessible, par conséquent, à toute personne, pour peu qu'elle ait seulement capacité pour administrer. — Alauzet, t. 6, n. 2006, p. 17; Bravard-Veyrières, p. 407. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 1026 et s., et *infrà*, n. 868 et s.

CHAPITRE II.

DES ÉLÉMENTS ESSENTIELS AU CONTRAT D'ASSURANCE MARITIME.

14. — Tout contrat d'assurance maritime suppose trois éléments essentiels : 1° une chose à laquelle ce contrat s'applique; 2° des risques de mer auxquels cette chose est exposée; 3° une prime que l'assuré paie à l'assureur en retour de la garantie que celui-ci lui donne en prenant les risques à sa charge.

SECTION I.

Quelles choses peuvent être assurées.

15. — En règle générale, on peut faire assurer tout ce qui, étant susceptible de devenir l'objet d'une transaction commerciale, est sujet aux risques de la navigation (C. comm., art. 334) et court le danger de périr ou de se détériorer, en tout ou en partie, par des accidents maritimes. — Cass., 3 janv. 1876, [J. Marseille, 76.2.112]; — 22 janv. 1877, [J. Marseille, 77.2.203] — *Sic*, Pardessus, *Dr. comm.*, t. 2, n. 758.

16. — Il est vrai que, sous l'empire du Code de commerce, d'assez nombreuses exceptions avaient été apportées à ce principe. Mais elles ont disparu, pour la plupart, à la suite de la loi du 12 août 1885.

17. — Il importe d'examiner rapidement, avec les anciennes prohibitions du Code de commerce, les raisons qui ont déterminé le législateur à les lever.

18. — Aux termes de l'art. 347, C. comm., on ne pouvait assurer ni le fret à faire, ni le profit espéré, ni le capital prêté à la grosse, ni les loyers des gens de mer. Ces prohibitions avaient pour but principal de faire conserver un intérêt à la bonne arrivée du navire aux différentes personnes dont les choses sont exposées aux risques de mer.

19. — Des jurisconsultes avaient même admis, sous l'empire

de l'ordonnance de 1681, l'idée que ces prohibitions étaient une conséquence logique du principe selon lequel l'assurance est un contrat d'indemnité. Mais il y avait là une erreur évidente. Ce principe, applicable aux assurances maritimes comme aux autres assurances, doit seulement faire interdire des assurances qui placeraient l'assuré, en cas de sinistre, dans une situation pécuniairement meilleure qu'en cas d'heureuse arrivée. Or avec les prohibitions dont il s'agit, les personnes ayant des intérêts exposés aux risques de mer ne pouvaient pas, par l'assurance, être placées dans la situation où elles auraient été en cas d'heureuse arrivée, mais seulement dans celle où elles étaient avant le départ.

20. — Du reste, en fait, les prohibitions de la loi n'étaient guère observées. On recourait, pour assurer les choses dont l'art. 347 défendait l'assurance, à des moyens divers.

21. — On faisait d'abord des *polices d'honneur*, c'est-à-dire des polices dans lesquelles les parties s'engageaient sur l'honneur à ne pas invoquer les prohibitions légales.

22. — Pour arriver à l'assurance du profit espéré, on assurait des marchandises pour une somme excédant leur valeur au départ.

23. — Pour arriver indirectement à l'assurance du fret à faire l'affréteur s'obligeait à payer le fret, même au cas de perte des marchandises et, moyennant une prime que l'armateur payait, l'affréteur assurait son fret.

24. — Toutefois, on n'était pas d'accord en jurisprudence sur la validité de pareils moyens. C'est ainsi que, d'une part, il avait été décidé que, l'assurance portant sur le profit espéré par suite de l'évaluation exagérée donnée à la chose dans la police, mais sans dol ni fraude de l'assuré, était valable et seulement réductible à la valeur réelle de l'objet mis en risque au moment du contrat. — Bordeaux, 29 août 1835, Dufresne, [J. Marseille, 15.2.173]

25. — ... Tandis que, d'autre part, il avait été décidé que s'il résultait la preuve, administrée par l'assureur, que l'estimation conventionnelle de la chose assurée était d'une exagération telle qu'elle tendait à faire allouer à l'assuré un bénéfice espéré considérable, cette exagération constituait une fraude à la loi qui entraînait la nullité de l'assurance, encore bien qu'il n'y eût eu aucune manœuvre de la part de l'assuré pour déterminer l'assentiment de l'assureur à l'évaluation portée dans la police. — Aix, 6 janv. 1841, Luce, [J. Marseille, 20.1.11]

26. — ... Spécialement, qu'une assurance de sangsues devait être tenue pour nulle comme portant sur le profit espéré, lorsque la valeur désignée dans la police excédait de beaucoup la valeur des sangsues au lieu du départ à l'époque du contrat. — Trib. Marseille, 18 janv. 1844, Coppa, [J. Marseille, 23.1.129]

27. — On avait jugé dans le même sens, par rapport aux sommes prêtées à la grosse, que la nullité de l'assurance ayant pour objet des sommes prêtées à la grosse était d'ordre public, et devait être prononcée d'office par les tribunaux. — Aix, 27 janv. 1859, Assureurs, [J. Marseille, 38.1.77]

28. — Et par rapport au fret, on avait pu décider également que la prohibition de l'art. 347 était d'ordre public, de telle sorte qu'il ne pouvait y être dérogé par des conventions particulières : que la nullité d'une telle assurance était tellement absolue qu'elle ne pouvait être couverte par la ratification ou l'exécution de la convention par les parties, ou leur engagement d'honneur de ne pas exciper de cette prohibition. — Cass., 5 juin 1832, François, [J. Marseille, 13.2.80] — Trib. Marseille, 8 août 1821, Assureurs, [J. Marseille, 3.1.35]; — 27 nov. 1835, Arnaud, [J. Marseille, 15.1.329]

29. — ... Que ces prohibitions étaient tellement impérieuses que le mandat de faire assurer le fret non acquis d'un navire, bien qu'intervenu entre un français et un étranger pour être exécuté dans un pays où cette assurance n'était pas prohibée, ne pouvait donner lieu à aucune action devant les tribunaux français : que par suite, le mandant n'était pas recevable à demander compte du mandat qu'il donnait à cet égard, et que de son côté le mandataire ne pouvait réclamer le remboursement des primes qu'il avait payées pour l'assurance sur fret. — Bordeaux, 15 févr. 1859, Dumilatre, [37.2.73]

30. — Mais si on proclamait que l'assurance sur fret devait être tenue pour nulle et ne pouvait donner lieu à aucune action en justice (Trib. Saint-Brieuc, 17 déc. 1880, J. Hâvre, 83.2.173), on décidait, d'autre part, que l'interdiction portée par l'art. 347 ne s'appliquait pas au fret acquis, quoique encore exposé aux risques de la mer. — Aix, 7 juin 1858, [J. Hâvre 59.2.103]

31. — ... Que, dès lors, il fallait tenir pour valable l'assurance des avances sur fret lorsque ces avances, faites sous la condition d'être assurées aux frais du navire, étaient stipulées acquises à tout événement, et que l'affréteur avait renoncé à tous recours à raison de ces avances : qu'en pareil cas, le fret avancé devait être considéré, en effet, comme fret acquis. — Cass., 22 avr. 1872, [J. Hâvre, 74.2.91]

32. — Il pouvait être utile de rappeler l'interprétation qui avait été donnée de l'ancien art. 347; car, en vertu du principe que les lois n'ont pas d'efffet rétroactif, l'assurance maritime conclue avant la loi du 12 août 1885, doit être régie, quant à ses effets, par l'ancien art. 347. — Bordeaux, 16 mars 1887, Fichet, [S. 88.2.201, P. 88.1.1090, et la note de M. Lyon-Caen, D. 88.1.169]

33. — Il n'existe plus aujourd'hui en France d'autres prohibitions, relativement aux choses à assurer, que celles qui résultent du principe selon lequel l'assurance n'est qu'un contrat d'indemnité. — V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 88.

34. — D'une façon générale, en effet, l'assurance maritime, comme toute autre assurance, est un contrat purement réparateur qui ne peut devenir une cause de bénéfice pour l'assuré. — Rouen, 4 avr. et 6 mai 1868, [J. Hâvre, 68.2.143]

35. — De telle sorte qu'on a pu décider avec raison qu'une assurance souscrite en pays étranger par les agents d'une compagnie française ne peut être sanctionnée et rendue exécutoire en France, par les tribunaux français, si elle a été contractée sans intérêt, c'est-à-dire à titre de pari; il y a là une convention entachée en France d'une nullité d'ordre public qui ne permet d'en ordonner l'exécution que jusqu'à concurrence de l'intérêt réellement existant pour l'assuré. — Rennes, 7 déc. 1859, Dacosta, [J. Marseille, 38.2.64]

36. — C'est au reste ce qu'exprimaient déjà les anciens auteurs lorsqu'ils disaient que, le but de l'assurance étant d'épargner une perte à l'assuré dans le cas de sinistre, et non de lui procurer un bénéfice, on ne peut faire assurer que ce que l'on court risque de perdre, et rien de plus. — Pothier, *Des assurances*, n. 31. — La crainte des abus, celle surtout de voir convertir l'assurance en gageure, ne permet pas, en effet, qu'on puisse faire assurer des produits purement éventuels. Le contrat d'assurance diffère en cela du contrat de vente. — Pardessus, *Dr. comm.*, n. 589-4°; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.*, v° *Assurance maritime*, n. 13.

37. — Ainsi, l'emprunteur à la grosse ne peut faire assurer ni le capital emprunté, ni le profit maritime. L'art. 347, C. comm., modifié par la loi du 12 août 1885, contient toujours cette prohibition qui aurait été, du reste, sous-entendue, en vertu du principe général ci-dessus rappelé. — V. aussi sur tous ces points, *infrà*, n. 1982 et s.

38. — Si les parties ont une entière latitude pour faire assurer, comme elles l'entendent, les choses qui leur appartiennent, il est de la plus haute importance pour elles de bien spécifier les objets sur lesquels doit porter le contrat d'assurance. L'assurance des uns n'influe, en effet, nullement sur les autres et de même que l'assurance sur *corps*, notamment, ne s'étend point aux marchandises, l'assurance sur *facultés* ne s'étend point au navire. — Boulay-Paty, *Cours de dr. comm. marit.*, t. 3, p. 380; Dageville, *Code de comm. expliq.*, t. 3, p. 104.

39. — Ainsi, l'assurance faite sur le navire ne comprend pas le chargement, alors même qu'il appartiendrait à l'assuré, à moins que l'on ne puisse induire des circonstances et des termes du contrat que les parties avaient l'intention de tout comprendre dans une seule et même assurance. — Pardessus, t. 2, n. 759.

40. — Quant les parties veulent exprimer cette intention, elles déclarent dans la police que l'assurance est faite sur *corps et facultés*. Dans ce cas, il importe de distinguer si l'assurance est faite *séparément* ou *conjointement :* elle est faite séparément lorsqu'on a spécifié la somme qui s'applique sur le corps et celle qui s'applique sur les facultés; elle est faite conjointement lorsque la somme assurée porte indistinctement sur le navire et la cargaison. — Locré, sur l'art. 334; Pardessus, t. 2, n. 761; Boulay-Paty, t. 3, p. 379; Alauzet, *Comment. du C. de comm.*, t. 6, n. 2050.

41. — L'assurance peut encore être faite d'une manière alternative, *soit sur corps, soit sur facultés;* elle porte alors simul-

tanément sur ce qui appartenait à l'assuré dans l'un et l'autre objet. — Pardessus, t. 2, n. 760; Alauzet, t. 6, n. 2052.

42. — Enfin, on peut aussi faire assurer des marchandises chargées sur plusieurs navires dénommés; il est important alors de s'expliquer de manière qu'on reconnaisse si l'assurance a été faite divisément ou conjointement. — Pardessus, t. 2, n. 807. — V. encore *infrà*, n. 1057 et s.

43. — Afin de déterminer avec plus de précision les objets qui peuvent et ceux qui ne peuvent être assurés, nous parlerons successivement des diverses personnes ayant des choses exposées aux risques maritimes et nous indiquerons pour chacune d'elles les biens pour lesquels elle peut ou ne peut pas contracter une assurance maritime.

44. — I. *Propriétaires de navires.* — Les propriétaires de navires risquent de perdre le navire, les victuailles et frais d'armement qui constituent les *mises dehors*. En outre, ils peuvent être privés du bénéfice consistant dans l'excédant du fret sur les mises dehors et sur la somme représentant l'usure du navire.

45. — Avant la loi du 12 août 1885, l'assurance ne pouvait s'appliquer qu'à ce que le propriétaire risque de perdre, soit le navire et les mises dehors. Aujourd'hui l'assurance peut s'appliquer au navire, aux mises dehors et en outre au fret net.

46. — Mais il y a lieu de tenir compte de ce que l'assurance ne peut être pour l'assuré une cause d'enrichissement. Il résulte de là que le propriétaire du navire ne pourrait pas cumuler l'assurance du navire, celle des mises dehors et celle du fret *brut*. Le fret *net* seul peut être assuré lorsque les mises dehors le sont. L'assurance du fret brut suppose qu'il n'y a pas assurance des mises dehors.

47. — En d'autres termes, si l'assurance du fret, défendue par l'ancien art. 347, C. comm., est permise expressément par l'art. 334, modifié par la loi du 12 août 1885, et si l'art. 334 nouveau, semble limiter l'assurance du fret à celle du fret *net*, il faut tenir pour certain que la disposition de la loi n'est pas à cet égard restrictive; le législateur a voulu indiquer seulement que l'assurance du fret *brut* ne peut pas se cumuler avec celle des mises dehors que le fret *brut* comprend. Mais on ne voit pas pourquoi il ne serait pas légitime de faire assurer le fret *brut* avec le navire d'après sa valeur à destination, alors que les mises dehors n'ont pas été assurées séparément. — J. V. Cauvet, t. 1, n. 35; Desjardins, t. 6, n. 1353.

48. — La police française d'assurance sur corps évalue le fret net à 60 p. 0/0 du fret brut. Aussi d'après l'art. 22 de cette police, les assurés sur corps s'interdisent expressément les assurances sur fret excédant 60 p. 0/0 du fret à justifier. L'assurance faite contrairement à cette prescription réduirait d'autant, en cas de délaissement, la somme assurée sur le navire.

49. — Bien que le Code, modifié par la loi du 12 août 1885, ne parle pas du prix de passage, il est hors de doute qu'il est assimilé au fret.

50. — L'assurance du navire sans aucune restriction embrasse dans sa généralité tout ce qui concerne le bâtiment, c'est-à-dire, en dehors du corps, tous ses agrès et accessoires, même les victuailles et armements si on ne les pas exceptés. — Bordeaux, 11 mai 1870, Amanie, [D. 71.2.19] — *Sic*, Boulay-Paty, t. 2, p. 379; Lemonnier, *Comment. sur les princip. polices d'assurances maritimes*, t. 1, p. 21.

51. — De même, l'assurance d'un navire à vapeur comprend la machine. — Rouen, 19 nov. 1862, [J. Marseille, 63.2.41]

52. — La chaloupe même se trouve comprise dans l'assurance dont l'objet est exprimé par ce mot *navire*, parce qu'elle fait partie des agrès. — Boulay-Paty, t. 3, p. 380. — Il suffit qu'on ait employé les expressions usuelles *quille* ou *corps*, pour qu'on soit présumé n'avoir voulu faire aucune restriction. — Pardessus, t. 3, n. 758.

53. — A l'inverse, il est généralement admis que les engins de pêche ne sont pas compris de plein droit dans l'assurance des bâtiments pêcheurs.

54. — En tout cas, on peut faire assurer séparément chacune des choses accessoires du navire ou la machine, pourvu que l'assurance n'en soit pas déjà comprise dans celle du navire.

55. — L'assurance des mises dehors et spécialement des victuailles peut être également comprise dans la même assurance que le navire ou former l'objet d'une assurance distincte. Il a été jugé, toutefois, que l'assurance sur victuailles et mises dehors constitue un contrat parfaitement distinct de l'assurance sur corps : que celle-ci a pour élément toutes les fournitures d'agrès et apparaux qui sont des accessoires ou des parties du corps, et les réparations qui mettent la coque en bon état : tandis que l'assurance sur victuailles et mises dehors, quelle que soit son étendue, est restreinte aux dépenses autres que celles qu'entraîne l'assurance sur corps, et ne peut dès lors avoir pour aliments des réparations à la coque ou des fournitures d'agrès et apparaux. — Aix, 31 janv. 1867, [J. Hâvre, 67.2.93] — Trib. Marseille, 26 juin 1865, [J. Hâvre, 66.2.38]

55 *bis*. — Au surplus, d'une façon générale, l'assurance des corps, quille, agrès et victuailles d'un navire ne peut s'appliquer, sauf clauses particulières, qu'aux victuailles qui, se trouvant à bord au moment du sinistre, étaient la propriété de l'armateur. Lors donc qu'un entrepreneur est chargé de pourvoir, moyennant un prix déterminé, à la nourriture de l'équipage et des passagers d'un navire, les victuailles qu'il a mises à bord et qui lui appartiennent ne sauraient être considérées, à moins de convention particulière, comme comprises dans l'assurance dont s'agit. — Trib. Marseille, 2 févr. 1887, Lavilgrand, [J. Marseille, 87.1.124] — V. cependant Boulay-Paty, t. 3, p. 379.

56. — Il est à peine besoin de dire que lorsque les victuailles et mises dehors sont assurées séparément du corps, on ne peut leur appliquer de plein droit les conditions de la police relatives à l'assurance sur corps; chacun des contrats doit être interprété et appliqué isolément. — Trib. Marseille, 20 mai 1857, [J. Hâvre, 57.2.181]

57. — Il va de soi également que de nouvelles assurances peuvent être faites pour les dépenses de navigation postérieures au départ. Mais la police française d'assurance sur corps (art. 5) contient des dispositions ayant pour but d'écarter les pratiques abusives auxquelles les assurances des mises dehors avaient trop souvent donné lieu par cela même qu'elles étaient parfois conclues de façon à donner à l'assuré un intérêt à la perte.

58. — II. *Propriétaires de marchandises.* — Les marchandises chargées à bord peuvent être assurées. Il y a, toutefois, des marchandises dont l'assurance est prohibée. Telles sont les marchandises importées ou exportées au mépris de la loi française, les marchandises ennemies, à moins d'une licence de commerce. — Desjardins, t. 6, n. 1360.

59. — Les marchandises ou objets qui constituent le commerce de contrebande ne peuvent donc, en principe, être la matière d'un contrat d'assurance valable, et, en cas de confiscation, les assureurs ne sont pas responsables, alors même que la circonstance que les marchandises étaient prohibées leur aurait été signalée par une énonciation spéciale de la police. — Emérigon et Boulay-Paty, t. 1, p. 215; Dageville, t. 3, p. 228; Vincens, *Lég. comm.*, t. 3, p. 275; Boulay-Paty, t. 4, p. 67; Lemonnier, t. 1, p. 306; Estrangin, p. 92.

60. — Ainsi, il a été jugé qu'une compagnie d'assurance maritime, n'est pas responsable de la perte de marchandises naufragées dans le transport nocturne du bord du navire à terre sur une embarcation détachée pour introduire lesdites marchandises en fraude de la douane, et que le coup de vent qui a fait chavirer l'embarcation ne constitue pas la fortune de mer garantie par l'assureur; qu'il y a là un accident, dont la cause directe et immédiate est le commerce illicite de l'assuré. — Rouen, 14 janv. 1878, Hurel, [S. 78.2.47, P. 78.222, D. 78.2.176] — V. Bédarride, *Dr. marit.*, t. 3, n. 1212.

60 *bis*. — Il en est ainsi alors surtout qu'une clause spéciale de la police a déchargé formellement les assureurs de toute responsabilité relative aux marchandises de contrebande. — Même arrêt. — Mais, pour que les assureurs puissent se retrancher derrière la clause dont il s'agit, il doit être établi par eux, non seulement que le capitaine se livrait à des opérations de contrebande au moment de l'accident, mais encore que la contrebande a été la cause directe de la perte. Nonobstant la clause excluant la contrebande, les assureurs seraient donc responsables de la perte des marchandises assurées, quelle que fût la nature de l'opération à laquelle elles étaient destinées, si leur perte était due à une fortune de mer caractérisée et dûment justifiée. — Trib. Hâvre, 18 juin 1877, [J. Hâvre, 87.1.175]

61. — Mais la clause qui affranchit l'assureur des risques de la contrebande ne doit s'appliquer qu'au cas où l'assuré est lui-même chargeur de la marchandise prohibée. Si donc la marchandise assurée n'est pas celle qui a donné lieu à la saisie du navire et de la cargaison pour cause de contrebande, le fait de cette saisie ne doit être attribué qu'à une prévarication du capitaine à la charge de l'assureur, s'il a pris à ses risques la ba-

raterie de patron. — Trib. Marseille, 19 oct. 1843, Nodet, [J. Marseille, 23.1.68]

61 *bis.* — Cependant, le gouvernement, dans certaines circonstances, peut permettre le chargement d'objets de contrebande; alors, on doit faire connaître à l'assureur leur nature d'effets de contrebande ou de choses hostiles. — Boulay-Paty, t. 3, p. 387. — Cela résulte de l'art. 2, chap. 12, du *Guidon de la mer*, qui porte : « Toutefois, en prenant congé ou licence de Sa Majesté, assurance se peut faire sur marchandises défendues, auquel cas la licence doit être notifiée à l'assureur et spécifiée dans la police ». Autrement l'assurance serait nulle. — Ruben de Couder, v° *Assurance maritime*, n. 71.

62. — D'autre part, l'assurance, en France, de marchandises destinées à un commerce de contrebande à l'étranger, est valable. L'usage de faire le commerce de contrebande chez ses voisins est devenu, pour ainsi dire, le droit commun de toutes les nations; les étrangers le pratiquent à notre égard; en déclarant valables les assurances faites en pareil cas, nous ne faisons donc qu'user de justes représailles. — Emérigon, t. 1, p. 216; Estrangin, sur Pothier, n. 58; Dageville, t. 3, p. 228; Lemonnier, t. 1, p. 306; Caumont, v° *Assurance maritime*, n. 125. — *Contrà*, Pothier, n. 58.

63. — Des marchandises dont l'exportation est prohibée par les lois d'un pays pourraient donc être valablement assurées chez nous si nos lois n'en prohibaient pas l'importation. — Persil, *Assurances terrestres*, n. 110.

64. — ... Comme aussi on pourrait faire assurer en France, et par une compagnie française, des marchandises que l'on se proposerait d'envoyer dans un pays dont les lois ne permettent pas l'importation. — Persil, n. 111.

65. — Ainsi jugé que la contrebande à l'étranger peut être, en France, l'objet licite d'un contrat d'assurance. — Aix, 30 août 1833, sous Cass., 25 mars 1835, Boy de la Tour, [S. 34.2. 161, P. chr.] — Car elle n'est point réprimée par les lois françaises. — Cass., 25 août 1835, Lacrouts, [P. chr.]

66. — Mais il importe que les polices s'expliquent nettement à cet égard. Il a été jugé, en ce sens, que les assureurs ne sont pas responsables des pertes qui dérivent d'une tentative de contrebande qui a lieu en pays étranger, alors qu'ils n'ont pas assumé cette responsabilité par un pacte formel. — Trib. comm. Marseille, 9 mars 1824, Pluvinet et Cie, [J. Marseille, 5.1.49]; — 7 août 1827, Guerrero, [J. Marseille, 9.1.187]; — 16 oct. 1827, Maury Calsada, [J. Marseille, 9.1.257]

67. — Sur l'étendue de l'assurance des marchandises, il peut y avoir lieu à interprétation. On a formulé, à cet égard, soit en doctrine, soit en jurisprudence, certaines règles qu'il peut être intéressant de faire connaître. — Ainsi, on décide généralement que l'assurance sur *facultés* comprend toutes les marchandises chargées sur le navire, sans qu'il soit besoin d'en spécifier la quantité ou la qualité (*Guidon de la mer*, ch. 2, art. 3). — Boulay-Paty, t. 3, p. 380. — ... Qu'il en est de même de l'assurance sur *chargement* et sur *cargaison;* ce sont des expressions génériques, qui comprennent tout ce qui a été chargé sur le navire, sans que le détail des objets assurés soit nécessaire. — Pardessus, t. 3, n. 759.

67 *bis.* — L'assurance de la cargaison embrasse non seulement l'argent et les bijoux, dont il y a connaissement ou factures, mais même les *pacotilles*, ou portions de marchandises qui peuvent appartenir à chacun des assurés indépendamment de sa part dans le chargement principal. — Emérigon et Boulay-Paty, t. 1, p. 303. — Mais, à l'inverse, l'assurance des pacotilles ne s'appliquerait pas aux droits de l'assuré dans une part quelconque du chargement. — Boulay-Paty, t. 3, p. 381; Pardessus, t. 2, n. 759.

68. — On décide encore que l'assurance sur *facultés* ne comprend les marchandises chargées dans le cours du voyage qu'autant que la police contient la clause de *faire échelle*, c'est-à-dire la permission de décharger dans des ports intermédiaires, désignés ou non, tout ou partie des marchandises et de les remplacer par d'autres. Si l'assurance n'a été faite que pour l'aller, elle ne porte point sur les marchandises que l'assuré aurait achetées au lieu de la destination ou pendant la traversée du retour. — Boulay-Paty, t. 3, p. 384; Pardessus, t. 2, n. 760; Délvincourt, *Inst. de dr. comm.*, t. 2, p. 331.

69. — Lorsqu'on a spécialement désigné dans la police les marchandises qu'on a voulu faire assurer, on admet que l'assurance ne s'étend point aux marchandises du chargement, autres ou en plus grande quantité, qui appartiennent à l'assuré, mais qui ne peuvent, par leur nature, espèce, qualité ou quantité, être comprises dans la désignation de la police. — Pardessus, t. 2, n. 759 et 760.

70. — Mais on enseigne également, d'autre part, que l'assurance indéfinie des marchandises de l'assuré comprend non seulement celles qui sont sa propriété exclusive, mais encore celles qui ne lui appartiennent que pour partie. Les assureurs seraient non-recevables à soutenir que l'assurance n'est valable que pour la portion d'intérêts appartenant à l'assuré; ce qui nous est commun, dit Valin, est notre propriété. — Boulay-Paty, t. 3, p. 386.

71. — L'art. 18 (liv. 3, tit. 6) de l'ord. de 1681 voulait que l'assurance *sur facultés* ne comprît que les neuf dixièmes du chargement, et que l'assuré courût le risque de l'autre dixième, à moins de stipulation contraire; et encore cette stipulation était-elle nulle, d'après l'art. 19, lorsque les assurés étaient sur le navire ou qu'ils en étaient propriétaires. — Mais le Code n'a pas maintenu cette disposition. — Dageville, t. 3, p. 128; Locré, sur l'art. 335; Boulay-Paty, t. 3, p. 392.

72. — Ainsi jugé qu'il n'y a plus lieu aujourd'hui, lorsque l'assurance porte expressément sur la totalité du navire et de son chargement, de faire la déduction du dixième des valeurs assurées sur le prix de l'assurance, quoique l'assuré soit propriétaire du navire. — Cass., 19 mai 1824, Assureurs des navires *le Cyrus* et *le Gange*, [S. et P. chr.]

73. — Nous avons dit *suprà*, n. 18, qu'avant la loi du 12 août 1885, le propriétaire des marchandises pouvait faire assurer seulement, outre les marchandises, les dépenses de navigation y afférentes; mais que l'assurance du profit espéré, déjà défendue par l'ordonnance de 1681 (liv. 3, tit. 6, art. 16), l'était aussi par l'art. 347, C. comm. Il résultait de là que les marchandises ne pouvaient être assurées que d'après leur valeur au port de départ, non au port de destination.

74. — Du reste, on reconnaissait que rien n'empêchait de faire assurer des marchandises en cours de voyage d'après leur valeur actuelle. Cela rendait moins gênante l'assurance du profit espéré. On recourait également, comme pour l'assurance du fret, aux polices d'honneur, puis on augmentait à forfait la valeur des marchandises au port de départ. — V. *suprà*, n. 20 et s.

75. — Enfin, même avant la loi du 12 août 1885, alors que l'assurance du fret était défendue par l'art. 347, C. comm., si l'armateur ne pouvait pas faire assurer le fret à faire, le chargeur, qui avait fait sur le fret des avances non restituables (art. 302), pouvait faire assurer ces avances. — V. Bravard-Veyrières et Demangeat, *Tr. de dr. comm.*, t. 4, p. 610-611; Boistel, *Précis de dr. comm.*, n. 1330; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2076 *bis;* Laurin, sur Cresp, t. 3, p. 456; A. Caumont, v° *Assur. marit.*, n. 238; de Valroger, t. 3, n. 1504; Em. Cauvet, t. 1, n. 181; A. Droz, t. 1, n. 120.

76. — C'est ainsi qu'il avait été décidé, notamment, que l'assurance sur avances faites au capitaine pour les besoins du navire n'était pas contraire à la prohibition de l'art. 347, C. comm., qu'elle était licite et d'un usage journalier dans la pratique; que, par suite, dans le cas où l'affréteur était forcé de reprendre les sommes ainsi avancées, parce que le fret se trouvait absorbé par le porteur du billet de grosse, cet affréteur étant fondé à se faire payer de ses avances par ses assureurs comme si le navire avait péri, la perte légale donnait lieu au délaissement aussi bien que la perte matérielle. — Trib. Marseille, 14 févr. 1855, Gauloffret, [J. Marseille, 33.1.114]

77. — La loi du 12 août 1885 a autorisé expressément l'assurance du profit espéré. Mais, par cela même que l'assurance est un contrat d'indemnité, on ne peut cumuler l'assurance des marchandises d'après leur valeur au port de destination avec celle des dépenses de navigation. Car ces dépenses se trouvent déjà comprises dans cette valeur. L'assurance de ces dépenses suppose que les marchandises ont été assurées d'après leur valeur au départ. — V. *suprà*, n. 46 et s.

78. — Il est conforme à l'esprit de la loi nouvelle, qui autorise l'assurance du profit espéré, d'admettre l'assurance du profit espéré de la pêche, celle de la prime accordée par l'État sur le produit de certaines pêches, celle de la prime à l'armement établie par la loi du 29 janv. 1881. — Desjardins, t. 6, n. 1362 et 1362 *bis*.

79. — Mais il est douteux que l'assurance puisse aussi s'appliquer au produit espéré de la course, qui peut encore s'exercer

à l'égard des nations n'ayant pas adhéré à la déclaration de 1856.

80. — Nous estimons donc, comme on le décidait déjà autrefois, même pour ces nations, et malgré la loi nouvelle, qu'on ne pourrait faire assurer les prises qu'on a le dessein ou l'espoir de faire; mais on pourrait, par contre, faire assurer les prises faites quoiqu'elles ne fussent pas arrivées à destination et qu'elles fussent encore susceptibles de recousse. On peut dire, en effet, que ces prises doivent être considérées comme un bénéfice acquis, quoique non réalisé. — La prise est réputée faite lorsque le capteur a arboré son pavillon sur le navire ennemi. — Pothier, n. 38; Pardessus, t. 2, n. 766; Boulay-Paty, t. 3, p. 489 et 362; Dageville, t. 3, p. 230.

81. — L'admission de l'assurance du profit espéré paraît enfin impliquer qu'un commissionnaire peut faire assurer son droit de commission, un courtier son droit de courtage. — Desjardins, t. 6, n. 1365.

82. — III. *Assurance contractée par les gens de mer.* — Il va de soi que les gens de mer peuvent faire assurer les objets qui les accompagnent. Mais le Code de commerce défendait l'assurance des loyers (art. 347), afin que les gens de mer, ne pouvant se mettre à l'abri de la perte complète de leurs loyers en cas de perte ou de prise du navire et des marchandises, eussent un intérêt au salut du navire (art. 258). La loi du 12 août 1885 (art. 334) a permis l'assurance des loyers. Du reste, l'art. 258, modifié par cette même loi, admet que les gens de mer ont droit, en principe, à leurs loyers jusqu'au jour du naufrage ou de la prise, qu'ils ne peuvent en être privés, en tout ou en partie, que par une décision judiciaire reconnaissant qu'ils sont cause du sinistre ou n'ont pas fait tout ce qui était en leur pouvoir pour sauver le navire.

83. — L'assurance des loyers, en tant qu'elle s'applique aux loyers antérieurs au sinistre n'est qu'une assurance de solvabilité, lorsque le droit aux loyers n'est pas supprimé par le tribunal. Mais on peut douter qu'elle puisse s'appliquer, soit aux loyers supprimés par suite de la faute ou de la négligence des gens de mer, soit aux loyers qui correspondent au temps postérieur à ce sinistre. L'assurance constituerait, pour les premiers, un encouragement à la négligence. Elle ferait réaliser, pour les seconds, un bénéfice aux gens de mer, en cas de sinistre : grâce à elle, ils toucheraient une somme représentant des loyers sans rendre des services corrélatifs. Aussi a-t-on soutenu que l'assurance des loyers ne peut réellement être contractée que par des gens de mer engagés au profit. — De Valroger, t. 3, n. 1510 et s.

84. — IV. *Assurance du prêteur à la grosse.* — Le Code de commerce admettait bien l'assurance du capital prêté (art. 334), mais il défendait celle du profit maritime.

85. — C'est ainsi qu'on décidait, d'une part, que le montant d'une simple obligation souscrite par un capitaine pour avances à lui faites pour compte de son navire, et payable après son heureuse arrivée dans le port désigné, pouvait valablement faire l'objet d'une assurance. — Trib. Marseille, 7 avr. 1831, Sueveking, [J. Marseille, 12.1.136] — Aix, 5 mars 1832, même partie, [J. Marseille, 13.1.48]

86. — ... Et, d'autre part, que la nullité de l'assurance ayant pour objet le profit maritime des sommes prêtées à la grosse était d'ordre public et devait être prononcée d'office par les tribunaux. — Aix, 27 janv. 1859, Assureurs, [J. Marseille, 38.1.77]

87. — ... Sauf à distinguer, pour les avances, entre celles qui avaient pour objet un prêt maritime proprement dit et celles qui étaient faites dans les conditions du droit commun et ne constituaient qu'un prêt ordinaire. — V. *infrà*, n. 163 et s.

88. — Encore la prohibition de profit espéré était-elle plus apparente que réelle et, pour y échapper, recourait-on souvent, en pratique, à des polices d'honneur, comme on le faisait pour échapper à la prohibition de l'assurance du fret à faire.

89. — La loi du 12 août 1885 (art. 334, C. comm.) permet expressément l'assurance du profit espéré comme celle du capital.

90. — Cette assurance aujourd'hui est donc devenue licite. Mais il n'en peut être ainsi qu'autant que toutes les conditions de validité du contrat d'assurance en lui-même et du prêt à la grosse se trouvent réunies.

91. — On pourrait donc, à cet égard, appliquer encore les arrêts qui ont décidé que l'assurance prise sur argent prêté à la grosse est nulle pour défaut d'aliment, si elle précède la création du contrat à la grosse. — Trib. comm. Marseille, 2 févr. 1825, Mathy, [J. Marseille, 7.1.87]

92. — ... Que l'assurance faite sur argent prêté à la grosse est nulle lorsqu'il n'y a pas de concordance entre le billet de grosse et la police d'assurance : par exemple, lorsque le billet porte affectation sur marchandises et victuailles, tandis que la police porte sur avictuaillement et autres affectations. — Trib. comm. Marseille, 9 oct. 1829, Mazzitelli, [J. Marseille, 11.1.457]

93. — ... Que le prêt fait au capitaine d'un navire pour les besoins de son armement, ne peut être l'objet d'une assurance valable au profit du prêteur, si, pour sûreté de ce prêt, consenti seulement moyennant un intérêt de 6 p. 0/0, l'emprunteur a engagé, indépendamment de son navire, sa personne et ses biens présents et à venir : un tel prêt n'a point le caractère d'un prêt à la grosse. — Rennes, 24 nov. 1860, Marcily, [S. 62.2.89, P. 62.618] — V. en ce sens, Boulay-Paty, t. 3, p. 9; Alauzet, t. 4, n. 1921; Bédarride, t. 3, n. 827.

94. — Mais l'assurance de l'emprunt à la grosse contracté par le capitaine, en cours de voyage, est valable, encore que la nécessité de cet emprunt n'ait point été constatée par un procès-verbal signé des principaux de l'équipage, dans les termes de l'art. 234, C. comm., s'il est suppléé à ce procès-verbal par le rapport de mer du capitaine, appuyé de la déclaration de quelque membre de l'équipage : les formalités imposées par l'art. 234, C. comm., n'étant pas prescrites à peine de nullité, et les juges saisis de la contestation étant investis du pouvoir d'apprécier si la nécessité de l'emprunt est suffisamment justifiée. — Aix, 3 janv. 1878, sous Cass., 19 août 1879, Clauzel et Corta, [S. 80.1.269, P. 80.623, D. 80.1.9] — V. en ce sens, Caumont, v^is^ *Emprunt à la grosse*, n. 7, et *Capitaine*, n. 46; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 189 et la note; Bédarride, *Dr. marit.*, t. 2, n. 456; Boistel, *Précis de dr. commerc.*, n. 1202; Ruben de Couder, v^o^ *Grosse aventure*, n. 130. — *Contrà*, Boulay-Paty, *Dr. marit.*, t. 2, p. 65; Dutruc, *Dict. du content. commerc.*, v^is^ *Armateur*, n. 8, et *Capitaine*, n. 234.

95. — V. *Assurance du coût de l'assurance.* — L'assuré comme tel court le risque de perdre *la prime ou coût de l'assurance.* Car, en cas de perte des marchandises, la prime ne peut pas se recouvrer sur le prix de celles-ci.

96. — L'assuré peut faire assurer le coût de l'assurance (art. 334 et 343, 2e al., C. comm.). — Pardessus, t. 2, n. 763. — La prime promise au second assureur s'appelle *prime de prime.*

97. — Cette assurance peut être faite soit par un assureur distinct, soit par l'assureur principal. L'assuré peut faire assurer la prime qu'il doit payer pour faire assurer la première prime ainsi que le coût de l'assurance contractée pour faire assurer la seconde prime. On peut arriver ainsi à la suppression de toute prime à payer, en cas de perte, par l'assuré. On dit qu'il y a assurance de la prime et de la prime des primes à l'infini, quand c'est l'assureur principal qui assure les primes, de telle façon qu'il n'a à en toucher aucune, hors du cas d'heureuse arrivée.

98. — L'assurance de la prime et de la prime des primes ne se présume pas; elle doit être constatée dans la police; cependant elle peut s'induire de certains termes usités pour l'exprimer : par exemple, de la stipulation que la prime ne sera payable *qu'en cas d'heureuse arrivée.* — Pardessus, t. 2, n. 790, p. 359; Boulay-Paty, t. 3, p. 439.

99. — Il y a des polices dans lesquelles les assureurs insèrent la clause suivante : *Nous vous permettons de faire assurer en entier la prime et la prime de la prime.* L'usage attribue à ces expressions le même effet que si les assureurs avaient dit qu'ils assuraient eux-mêmes la prime et la prime de la prime. — Valin, sur l'art. 20, liv. 3, tit. 6, ord. 1681; Pardessus, *loc. cit.*; Boulay-Paty, t. 3, p. 348; Delvincourt, t. 2, p. 339.

100. — VI. *De la réassurance.* — Le Code de commerce autorise la réassurance (art. 342, al. 1). On entend par là le contrat par lequel l'assureur maritime se décharge sur un autre assureur de tout ou partie des risques de mer qu'il a pris à sa charge. Il a été jugé, à cet égard, qu'on doit considérer comme un contrat de réassurance l'acte par lequel une compagnie d'assurances, moyennant une prime fixe, assure un armateur, membre à ce titre d'une société d'assurances mutuelles, contre les risques d'une cotisation variable, dont celui-ci peut être tenu envers cette dernière société. On doit donc appliquer à l'action dérivant d'un tel contrat la prescription applicable au contrat d'assurance maritime (V. *infrà*, n. 121 et s.). — Cass.,

3 déc. 1860, [J. Hâvre, 61.2.41]; — 11 nov. 1862, [J. Hâvre, 63.2.32]

100 *bis*. — Mais la convention par laquelle une compagnie d'assurances réassure tous les risques maritimes assurés ou à assurer par une autre compagnie dans des proportions et à des conditions convenues, et de façon à établir entre les deux compagnies une communauté de responsabilité et de profit résultant de la généralité de ces assurances, constitue non pas le simple contrat de réassurance prévue par l'art. 342, C. comm., mais un contrat d'une espèce particulière participant à la fois du contrat commercial d'assurance et d'autres contrats de droit commun, tels que la société et le mandat. — Cass., 25 févr. 1874, *le Lloyd méridional*, [S. 74.1.196, P. 74.502, D. 76.1.71] — Montpellier, 15 mai 1872, *Cie l'Afrique française*, [S. 73.2.213, P. 74.502, D. 76.1.71]

101. — La réassurance implique une assurance valable. Mais elle est régie par les mêmes règles que l'assurance même. — Cass., 11 nov. 1862, Lechevallier, [S. 63.1.32, P. 63.315, D. 62.1.487]

101 *bis*. — Il a été jugé cependant que la nullité de l'assurance première ne peut réagir sur la réassurance et que le réassureur ne peut l'invoquer, surtout lorsque les réassurés n'ont payé qu'après une sentence les y condamnant. — Trib. Havre, 14 nov. 1863, [J. Hâvre, 63.1.303]

102. — L'assureur peut faire réassurer soit une partie, soit la totalité des risques à sa charge. Il n'est pas obligé d'avertir le réassureur qu'il n'en conserve aucune partie. — Cass., 14 déc. 1880, Cie *le Neptune et la Navigation*, [S. 81.1.252, P. 81.1.611, D. 81.1.164]

103. — La réassurance oblige le réassureur envers l'assureur sans décharger celui-ci envers l'assuré. Il ne saurait y avoir une novation sans le consentement de celui-ci (V. *suprà*, v° *Assurance* [en général], n. 426 et s.). Mais rien n'empêche de stipuler que l'assuré sera directement payé par le réassureur.

104. — En cas d'insolvabilité du premier assureur, l'assuré a-t-il une action directe contre le réassureur, et par conséquent un privilège sur la somme provenant de la réassurance? Non; la réassurance est un contrat nouveau, complètement étranger au contrat d'assurance primitif; elle ne saurait donc attribuer à l'assuré aucun droit nouveau; c'est pour lui *res inter alios acta*. Par suite, l'assuré ne peut agir contre le réassureur que comme exerçant les droits du réassuré son débiteur. — Emérigon, t. 1, p. 252; Boulay-Paty, t. 3, p. 430; Dageville, t. 3, p. 166; Delvincourt, t. 2, p. 338; Locré, sur l'art. 342.

105. — Il en serait autrement si l'assureur avait stipulé du réassureur qu'il paierait à son acquit la perte au premier assuré, et si celui-ci avait accepté. Le contrat de réassurance contiendrait alors une novation ou un cautionnement : une novation, si le premier assuré avait déchargé son assureur; un cautionnement, si le premier assureur demeurait obligé et que le réassureur ne fût que son garant. — Locré, sur l'art. 342; Boulay-Paty, t. 3, p. 430.

106. — De ce que la réassurance a une existence distincte de celle de l'assurance, il suit que le concordat accordé à l'assureur ne peut pas être invoqué par le réassureur pour ne payer qu'un dividende à la faillite de celui-ci. — Montpellier, 15 mai 1872, précité.

107. — Du caractère accessoire de la réassurance, il résulte que la somme réassurée ne peut pas dépasser la somme assurée. Le contraire est possible; le réassureur n'est pas tenu d'assumer une responsabilité aussi étendue que l'assureur. — V. *suprà*, n. 102.

108. — Jugé que lorsque le réassureur stipule que la réassurance portera uniquement sur des marchandises, le *plein* conservé par le réassuré comprend, non seulement des marchandises, mais le corps du navire, et s'applique, dès lors, à des risques d'une nature différente de ceux couverts par la réassurance. — Rouen, 26 avr. 1869, *la Garonne*, [S. 70.2.261, P. 70.985, D. 71.2.97]

109. — D'autre part, la réassurance dont la police restreint et limite les risques, quant au parcours, du point de départ à un point où le navire fait nécessairement escale, ne s'applique pas seulement aux marchandises à destination de ce dernier point, mais s'étend, jusque-là, à toutes indistinctement, même à celles qui ont une destination plus éloignée, lesquelles, seulement, cessent, à partir du même point, d'être couvertes par l'assurance. — Même arrêt.

110. — La prime de réassurance peut être plus ou moins forte que la prime de l'assurance. Cela dépend des circonstances dans lesquelles se fait la réassurance; si, par exemple, un navire éprouve un retard extraordinaire, il est facile de concevoir que la prime de réassurance devra être calculée en conséquence.

111. — Si la prime de réassurance est moins forte que la prime d'assurance, le réassuré fait un bénéfice. Ce bénéfice est licite. Il provient seulement des variations du taux de la prime. — De Valroger, t. 3, n. 1467; Desjardins, t. 6, n. 1371, p. 241.

112. — Mais, en se faisant réassurer, ne faut-il pas que l'assureur déduise la prime de la somme réassurée? On l'a soutenu. — Pothier, *Assurances maritimes*, n. 35; Valin, *Commentaire de l'ordonnance de 1681*, liv. 3, tit. 6, art. 20; Boistel, *Précis*, n. 1360. — Mais cette solution paraît erronée. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2088; Desjardins, t. 6, n. 1371, p. 241. — Toutefois, l'assureur ne peut pas comprendre dans la réassurance la prime de la prime s'il ne l'avait pas lui-même assurée. Autrement il réaliserait un bénéfice.

113. — L'assureur est soumis, à l'égard du réassureur, aux règles et aux déchéances auxquelles l'assuré est soumis à l'égard de l'assureur. — Boulay-Paty sur Emérigon, t. 2, p. 229; Dageville, t. 3, p. 178.

114. — Il en résulte qu'en principe, le réassuré doit comme l'assuré lui-même justifier au réassureur des chargements, de la valeur des marchandises et de la réalisation des risques (V. *infrà*, le chapitre des obligations de l'assuré). Mais les polices de réassurance contiennent souvent une clause d'après laquelle le réassureur s'oblige à payer le réassuré sur la simple production de la quittance signée de l'assuré.

115. — Une pareille clause est évidemment valable, et elle devrait être exécutée, si toutefois l'assureur réassuré avait payé de bonne foi, et s'il n'y avait ni dol ni fraude. — Dageville, t. 3, p. 167.

116. — Elle serait valable encore dans le cas d'une assurance par abonnements sur navires indéterminés. — Rennes, 22 juill. 1861, [J. Hâvre 61.2.233]; — 17 mars 1861, [J. Hâvre, 62.2.1450] — Trib. Nantes, 6 avr. 1861, [J. Hâvre, 61.2.198]

117. — Jugé, cependant, que le réassuré ne peut se fonder, pour se refuser à communiquer au réassureur les pièces établissant le risque et la perte, sur une clause de la police stipulant qu'il payera sur le vu de la quittance du premier assuré; qu'une telle clause doit être annulée et le réassuré tenu de faire la communication des pièces justificatives au réassureur. — Trib. Hâvre, 29 déc. 1860, [J. Hâvre, 61.1]

118. — En tous cas, le réassureur est tenu de rembourser au premier assureur le montant des sommes que celui-ci a payées au premier assuré lorsque le réassuré, en outre de la quittance qu'il a reçue de ce dernier, communique les pièces exigées par le réassureur pour régler la perte. — Trib. Hâvre, 5 juin 1860, [J. Hâvre, 60.1.126]; — 17 mai 1862, [J. Hâvre, 62.1.152]

119. — Mais, si la clause insérée dans une police de réassurance et par laquelle il est stipulé que le réassureur s'oblige à rembourser le réassuré sur le vu de la quittance du paiement fait au premier assureur et, par suite, dispense le réassuré de toutes communications est valable et a même pour effet de créer une présomption en faveur de la validité de la réassurance, cette présomption peut être détruite par le réassureur, soit en prouvant qu'il y a eu fraude et dol pratiqués entre l'assureur et l'assuré primitifs, soit en prouvant que l'assurance est entachée d'une nullité prononcée par une disposition expresse de la loi, et dans le cas de présomption de fraude ou de nullité d'ordre public, le réassureur peut exiger qu'il lui soit donné communication des pièces relatives à l'assurance ou la police, afin d'établir la nature et la légalité des risques. — Rouen, 17 mars 1861, [J. Hâvre, 62.2.145]

120. — Il a été jugé cependant, en sens contraire, que le réassureur qui, en acceptant les clauses et conditions de l'assurance primitive, a autorisé de la part des réassurés tous règlements et transactions, s'engageant à payer sur le vu de la quittance des premiers assurés et dispensant les réassureurs de toute observation des délais, ne peut opposer aux réassureurs qui ont payé l'assuré primitif ni l'exception tirée de ce que la première assurance n'avait pas d'aliment légitime et constituait un pari, ni la prescription des art. 373 et 431. — Trib. Hâvre, 14 nov. 1863, [J. Hâvre, 63.1.303]

121. — Néanmoins, on peut dire, en règle générale, que

la prescription de cinq ans établie contre toute action dérivant d'un contrat d'assurance maritime est applicable à la réassurance, et que cette prescription court de la date du contrat et non du jour du fait qui donne lieu à l'action. — Cass., 3 déc. 1866, [J. Havre, 61.2.41]

122. — Il a été jugé cependant qu'au cas de réassurance, la compagnie qui a fait la réassurance ne peut opposer à la demande en règlement de l'autre compagnie la prescription exceptionnelle relative à chacun des différents contrats d'assurance auxquels a donné lieu la convention primitive que : le règlement de cette convention est soumis, à raison de cette indivisibilité, et pour toutes les opérations qui s'y rattachent, à la prescription unique et générale de trente ans. — Montpellier, 15 mai 1872, Cie *l'Afrique française*, [S. 73.2.213, P. 73.878, D. 74.2.165]

123. — ... Qu'il en est ainsi surtout si l'exécution de la convention a eu lieu par compte courant, la prescription trentenaire étant seule applicable au règlement en compte courant. — Même arrêt. — *Sic*, Noblet, *Compte courant*, n. 53; L. Feitu, *id.*, n. 175, 179, 285, et *Rev. prat.*, t. 23, p. 524 et t. 28, p. 348.

124. — ... Que la compagnie qui a fait la réassurance ne peut plus, d'ailleurs, invoquer la prescription si elle a demandé des délais, produit son compte et offert de payer une certaine somme pour solde, de pareils agissements constituant une reconnaissance de la dette, qui s'étend virtuellement à toutes les sommes se rattachant au compte courant. — Même arrêt. — V., au surplus, sur les principes applicables en matière d'assurance maritime, quant à la durée de la prescription, *infrà*, n. 1538 et s.

125. — VII. *Reprise d'assurance.* — Il ne faut pas confondre avec la réassurance la *reprise d'assurance*. On désigne, sous ce dernier nom, le contrat par lequel l'assuré transporte à une personne les droits qu'il pourra avoir contre l'assureur qui promet de payer en cas de sinistre à l'assuré le montant du dommage. L'assuré fait d'ordinaire une reprise d'assurance pour ne pas faire assurer directement la solvabilité de l'assureur, ce qui pourrait froisser celui-ci et nuire à son crédit. — V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 494 et s.

126. — VIII. *Assurance de solvabilité.* — L'assuré peut aussi faire assurer la solvabilité de son assureur (V. *suprà*, v° *Assurance* [en général], n. 490 et s.). L'ordonnance de 1681 (art. 20) permettait ces sortes d'assurances. Le Code n'en parle point; mais il suffit qu'il ne les ait pas comprises dans les assurances qu'il frappait d'interdiction. — Pothier, n. 33; Locré, sur l'art. 342; Boulay-Paty, t. 3, p. 439; Dageville, t. 3, p. 176. — En tout cas, ce n'est plus là une assurance maritime. — Boulay-Paty, t. 3, p. 494.

127. — Les auteurs sont partagés d'opinions sur les effets de cette assurance. Valin (sur l'art. 20, ord. 1681, tit. *Des assurances*) et Pothier (n. 33) pensent que le second assureur succède à l'obligation du premier et devient sa caution, et de là ils concluent qu'il ne peut être poursuivi qu'après discussion du premier assureur. Emérigon est d'un avis contraire (t. 1, p. 257); suivant lui, le bénéfice de discussion n'est pas admis en matière commerciale, et d'ailleurs il y a, dans l'espèce, deux contrats distincts; les deux assureurs, n'ayant pas traité ensemble, demeurent étrangers l'un à l'autre, de sorte que le second assureur ne devient ni la caution ni le codébiteur solidaire du premier; mais, pour agir contre le second assureur, il faut attendre que l'insolvabilité du premier assureur résulte, au moins, d'un commandement de payer resté infructueux. Cette dernière opinion nous paraît préférable. — V., dans le même sens, Boulay-Paty, t. 3, p. 440; Locré, sur l'art. 342; Dageville, t. 3, p. 177.

128. — En remboursant à l'assuré ce qui lui est dû, le second assureur peut se faire subroger aux droits et actions résultant de la première assurance. — Dageville, t. 3, p. 177.

129. — On peut, du reste, prévenir toute difficulté à cet égard, en stipulant dans la police qu'après jugement de condamnation, si l'assureur originaire n'a pas payé sur le commandement qui lui aura été signifié, au moyen de la justification qui en sera faite, le second assureur sera tenu de payer dans les vingt-quatre heures de la sommation, et qu'il lui sera fait toute subrogation de droit pour poursuivre le premier assureur. — Dageville, t. 3, p. 178.

130. — Le commissionnaire chargé de faire assurer, peut se rendre garant de la solvabilité des assureurs; mais cette convention doit être expresse. — Boulay-Paty, t. 3, p. 445.

131. — Dans le même ordre d'idées, l'insolvabilité de l'armateur, tenu de restituer au chargeur, au cas de non-livraison des marchandises chargées, par suite d'une fortune de mer, le fret dont il a reçu l'avance, constitue un risque maritime de nature à faire l'objet d'une assurance au profit du chargeur. — Paris, 16 mai 1863, Gay-Bazin, [S. sous Cass., 4 juill. 1864, 64.1.473, P. 64.17]

132. — Dans tous les cas, l'armateur qui, après le sinistre, restitue cette avance au chargeur, acquitte sa propre dette et met fin par là au risque résultant de son insolvabilité. Par suite, l'assurance étant devenue sans objet, l'armateur ne peut, soit comme cessionnaire de l'assuré, soit comme subrogé à ses droits, réclamer de l'assureur le remboursement des sommes qu'il a restituées à l'assuré. — Cass., 4 juill. 1864, Gay-Bazin, [S. 64.1.73, P. 64.1226, D. 64.1.259] — Paris, 16 mai 1863, précité.

133. — IX. *Risques divers.* — L'art. 334, C. comm., ne se borne pas à faire une énumération des choses qui peuvent être l'objet d'une assurance maritime. Il se termine par cette formule générale : *et toutes autres choses ou valeurs estimables à prix d'argent, sujettes aux risques de la navigation.* Une seule dérogation est apportée à cette règle générale par l'art. 334 pour les sommes empruntées à la grosse (art. 347, C. comm.). — V. *suprà*, n. 37.

134. — Ainsi, on peut faire assurer les dépenses extraordinaires que l'on a été obligé de faire pendant le voyage pour réparer un navire déjà assuré. « Supposons, en effet, dit M. Pardessus (t. 2, n. 767), un navire estimé à son départ 100,000 fr. et assuré pour cette somme; le capitaine, après une tempête, est obligé de faire un radoub montant à 10,000 fr.; si le navire arrive à bon port, l'armateur aura sans doute le droit de se faire rembourser ces 10,000 fr. par son assureur; mais s'il vient à périr postérieurement au radoub, comme l'armateur ne pourra demander à son assureur que la somme promise de 100,000 fr., il sera en perte des 10,000 fr. employés au radoub du navire; et une telle chance suffit pour lui donner le droit de faire assurer cette dépense ». — Valin, sur l'art. 19, ord. 1681, tit. *Du capitaine;* Emérigon, t. 1, p. 221; Boulay-Paty, t. 3, p. 363; Delvincourt, t. 2, p. 329.

135. — De même, si pendant le cours du voyage, le navire est pris et qu'il soit racheté, on peut faire assurer le prix du rachat; car c'est un déboursé qui augmente la quotité des risques de l'armateur. — Emérigon, t. 1, p. 221; Pardessus, t. 2, n. 767.

136. — Les avances faites aux matelots sur leurs loyers peuvent également être assurées. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 614; Em. Cauvet, t. 1, n. 275; A. Droz, t. 1, n. 137, p. 160. — V. aussi Emérigon, t. 1, p. 239 et 240; Alauzet, t. 1, n. 254, p. 490; Massé, t. 3, n. 1543; Ruben de Couder, v° *Assur. marit.*, n. 50.

137. — Il a même été jugé, à cet égard, que l'assurance des avances faites aux matelots était valable même avant les modifications apportées à l'art. 347, C. comm., par la loi du 12 août 1885. — Bordeaux, 16 mars 1887, Fichet, [S. 88.2.201, P. 88.1.1090, et la note de M. Ch. Lyon-Caen]

138. — Il va de soi que, comme sous l'empire de l'ordonnance de 1681, l'assurance peut s'appliquer à la liberté des navigateurs et passagers. Cette assurance porte sur le prix du rachat. Elle est devenue rare par la disparition complète de la piraterie, au moins dans les mers de l'Europe. Mais elle est néanmoins susceptible de s'appliquer encore et il peut y avoir besoin par suite d'en examiner les conséquences.

139. — Faut-il que la somme promise pour la rançon soit fixée dans la police? — Oui, suivant Dageville (t. 3, p. 123), qui ne considère l'assurance comme praticable qu'à cette condition, et qui ne voit pas le moyen de régler les prétentions de l'assuré, si celles du capteur étaient exorbitantes. — Mais telle n'est pas l'opinion commune; on admet généralement qu'il est loisible aux parties, ou de fixer une somme déterminée pour être employée au rachat de la personne assurée, ou bien de stipuler que l'assureur sera tenu de lui procurer la liberté, sans spécifier aucune somme. — Pothier, n. 174; Emérigon, t. 1, p. 202; Boulay-Paty, t. 3, p. 371; Delvincourt, t. 2, p. 332.

140. — Dans le cas où aucune somme n'a été spécifiée, si la rançon demandée était exorbitante, Pothier (p. 172) pense que l'assureur ne serait tenu de donner que la somme à laquelle il a pu prévoir que pourrait monter au plus haut prix la rançon de l'assuré, eu égard à sa qualité. — Mais il est plus conforme à la nature du contrat d'assurance de décider, en pareil cas, que l'assureur doit supporter toute l'étendue du risque auquel il s'est soumis. — Boulay-Paty, t. 3, p. 373.

141. — Si la personne assurée, après avoir été faite prisonnière, vient à s'échapper ou à être reprise avant le rachat, il faut distinguer : Si une somme déterminée a été convenue pour la rançon, certains auteurs soutiennent que l'assureur est tenu de la payer, parce que la condition, qui ne consiste qu'en un événement ou en un fait, dès qu'elle est une fois accomplie, se trouve accomplie pour toujours. — Emérigon, t. 2, p. 203; Pothier, n. 171 et 174; Boulay-Paty, t. 3, p. 371; Dageville, t. 3, p. 124. — Nous préférons l'opinion de Delvincourt (t. 2, p. 332). — Suivant ce dernier auteur, la somme promise n'est due qu'autant que le rachat a eu effectivement lieu; sans cela, l'assurance procurerait à l'assuré un bénéfice certain. Il n'y a aucune analogie à établir entre ce cas et celui de la prise d'un navire qui vient à être relâché plus tard (art. 385), parce que l'assuré ne peut réclamer de l'assureur la somme assurée qu'en faisant le délaissement du navire assuré, et que, dans l'espèce, le délaissement de la personne assurée est impossible. — Si l'assurance a été faite *sans spécification d'aucune somme*, l'obligation de l'assureur se trouve éteinte, puisque l'exécution du fait qu'elle avait pour objet est devenue impossible par le résultat des circonstances. — Pothier, n. 171; Emérigon, t. 1, p. 103; Boulay-Paty, t. 3, p. 372; Delvincourt, t. 2, p. 333. — ... A moins toutefois que l'assureur n'ait été mis en demeure de satisfaire à son obligation avant l'évasion. — Pothier, *loc. cit.*

142. — Si la liberté a été assurée *sans spécification d'aucune somme*, et que l'assureur soit dans l'impossibilité de racheter le captif, ou parce qu'on ignore l'endroit où il a été conduit, ou parce que les capteurs ne veulent pas le rendre, ou parce qu'il est mort, l'assureur est alors libéré de toute obligation; il y a, en effet, impossibilité d'exécuter le contrat, et, l'obligation du rachat étant personnelle à l'assuré, l'action qui naît de cette obligation n'est pas transmissible à ses ayants-cause, à moins que l'assureur n'ait été mis en demeure de remplir son engagement avant la mort du captif. — Pothier, n. 171; Emérigon, t. 1, p. 203; Boulay-Paty, t. 3, p. 371.

143. — Dans cette dernière hypothèse, si la personne assurée meurt en captivité, la somme qui a été stipulée dans la police pour sa rançon appartient à ses héritiers. — Pothier, n. 171.

144. — Dans ces divers cas, où l'exécution du contrat est impossible, l'assureur est-il obligé de restituer la prime? — Oui, si la prime avait été payée à la condition que l'assuré, au cas qu'il fût fait esclave, serait racheté; non, si elle avait été acquittée purement et simplement sans condition spéciale. — Emérigon, t. 1, p. 203; Boulay-Paty, t. 3, p. 372.

145. — L'assuré qui a touché le prix convenu pour son rachat peut ne pas l'employer à payer sa rançon, s'il a l'espérance de recouvrer sa liberté de toute autre manière. — Dageville, t. 3, p. 124.

146. — « Pourront, ceux qui rachèteront les captifs, faire « assurer sur les personnes qu'ils tireront d'esclavage *le prix* « *du rachat* que les assureurs seront tenus de payer, si le ra- « cheté faisant son retour est repris, tué, noyé, ou s'il périt « par autre voie que par la mort naturelle » (Ord. de 1681, art. 11, au tit. *Des assurances*). — L'assurance, en pareil cas, peut être faite par quiconque a payé la rançon du captif. — Boulay-Paty, t. 3, p. 374.

147. — Comme on le voit par tout ce qui précède et pour nous résumer d'un mot, on peut faire assurer tout ce qui n'est pas défendu par la loi. Mais il est de l'essence du contrat d'assurance que la chose qui en fait l'objet soit estimable à prix d'argent.

148. — Par suite, on ne peut pas, en matière d'assurances maritimes, faire assurer la vie humaine. — Pothier, n. 27. — L'art. 10, liv. 3, tit. 6, ordonn. 1681, portait : « Défendons de « faire aucune assurance sur la vie des personnes ». Quoique le Code n'ait pas reproduit cette prohibition, ces mots *choses ou valeurs estimables à prix d'argent* suffisent pour suppléer la disposition de l'ordonnance. Le discours de l'orateur du gouvernement ne peut laisser aucun doute à cet égard : « Nous avons dit à l'art. 145 (du projet de loi), disait le conseiller d'Etat Bégouen, que toutes les valeurs estimables à prix d'argent et sujettes aux risques de la navigation peuvent former un sujet d'assurances. Cette rédaction nous a paru répondre avec une plus grande exactitude à l'esprit des art. 9 et 10, ordonn. 1681, qui permettent d'assurer la liberté des hommes et qui défendent d'assurer sur leur vie. La liberté est estimable à prix d'argent; la vie de l'homme ne l'est pas. Cependant il y a une exception à ce second principe : la vie des esclaves de Guinée est estimable à prix d'argent, quoique ce soient des hommes, car l'application qu'on leur a fait de la jurisprudence romaine n'est pas allée jusqu'à leur refuser cette qualité. L'ordonnance, en défendant en général l'assurance sur la vie des hommes, paraissait ou supposer que les nègres ne l'étaient pas, ou proscrire l'assurance sur la vie. La rédaction du projet écarte toute équivoque ». — Locré, sur l'art. 334. — Sans doute les assurances sur la vie sont autorisées aujourd'hui par le gouvernement; mais elles constituent une branche d'assurances à part, soumises à des règles spéciales; la vie du marin peut être assurée comme celle de toute autre personne; mais une pareille assurance ne pourra être l'objet d'un contrat d'assurance maritime. — Boulay-Paty, t. 3, p. 366; Dageville, t. 3, p. 121; Laporte, sur l'art. 334.

149. — Il en résulte que l'assurance maritime ne pourrait s'appliquer à des nègres que sous forme d'assurance sur la vie. Le droit public français ne reconnaît pas l'esclavage : il ne saurait donc être admis que des hommes constituent une cargaison assurée comme telle. — V. Pothier, n. 66; Valin, sur l'art. 11, liv. 3, tit. 6; Boulay-Paty, t. 4, p. 80 et s. — V. aussi Emérigon, t. 1, n. 392.

150. — On peut aussi soutenir que les entrepreneurs qui ont engagé des coolies peuvent se faire assurer contre les pertes auxquelles ils sont exposés si le navire qui porte les coolies n'arrive pas à bon port.

Section II.

Des risques.

§ 1. *Nécessité d'un risque maritime.*

151. — L'assurance maritime, comme toute assurance, suppose des risques courus par l'assuré.

152. — A défaut de risque, il y aurait un simple pari ou gageure pour lequel toute action en justice serait refusée en vertu de l'art. 1965, C. civ. — V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 243 et s.

153. — L'assuré ne peut donc ni opérer le délaissement, ni demander le prix des marchandises qui n'ont point été chargées, l'absence de tout risque maritime rendant le contrat d'assurance sans objet. — Rouen, 19 mars 1878, sous Cass., 27 mai 1879, Ferrère et Cie, [S. 80.1.457, P. 80.1147]

154. — ... Et il importe peu que ces marchandises aient été placées sur les allèges, si elles sont sans marques, avariées et hors classe, et substituées à celles qui avaient fait la matière du contrat. — Même arrêt.

155. — En effet, l'objet certain qui forme la matière de l'engagement nécessaire, aux termes de l'art. 1108, C. civ., à la validité du contrat, fait évidemment défaut dans une espèce où le chargement avait mis en risque un objet matériellement différent de celui indiqué frauduleusement au connaissement.

156. — La situation est juridiquement la même que dans le cas où aucune marchandise n'a été chargée : l'absence de chargement ou le chargement fictif, c'est tout un au point de vue de la validité du contrat, puisque dans les deux cas la marchandise indiquée au contrat n'a jamais été mise en risque et n'a jamais servi d'aliment à l'assurance.

157. — Pour avoir droit à l'indemnité, l'assuré doit donc, en premier lieu, démontrer la mise en risque.

158. — Dans l'assurance sur corps, le navire doit avoir été soumis aux dangers de la navigation, c'est-à-dire avoir entrepris le voyage en vue duquel l'assurance a été contractée. Dans l'assurance sur facultés, l'assuré doit prouver que les marchandises ont été chargées sur le navire.

159. — Nous verrons *infrà*, n. 1843 et s., quelles sont, à cet égard, les obligations de l'assuré et par quels moyens il peut faire la preuve de la mise en risque.

160. — Nous rechercherons également (*infrà*, n. 360 et s.), quels sont les événements qui peuvent être considérés comme étant des risques susceptibles de justifier la réalisation d'une assurance.

161. — Il faut un risque. En outre, il doit s'agir de risques de mer.

162. — Ainsi l'assureur de deniers prêtés à la grosse ne répond, en l'absence de toute stipulation contraire, que des pertes provenant des fortunes de mer. — Aix, 5 févr. 1867, Rouquette,

[S. 68.2.178, P. 68.719, D. 67.2.190] — *Sic*, Caumont, v° *Assur. mar.*, n. 160.

163. — En conséquence, il n'est pas responsable de l'insuffisance de fonds résultant de la priorité d'autres emprunts à la grosse, lorsque ces emprunts n'ont eu pour cause que des besoins d'avictuaillement et des frais ordinaires de navigation. — Même arrêt.

164. — Spécialement, la fièvre jaune dont le capitaine est atteint, et qui l'oblige de relâcher dans un port, n'étant pas un cas de fortune de mer, si, pour payer les frais de sa maladie et de la relâche, le capitaine a contracté un emprunt à la grosse, les assureurs ne sont pas tenus au remboursement de cet emprunt, et par suite, en cas de vente du navire nécessitée par le défaut du remboursement de l'emprunteur, l'assuré n'est pas recevable à faire pour cette cause le délaissement du navire aux assureurs. — Paris, 25 févr. 1859, [J. Hâvre, 59.2.165]

165. — De même, est à bon droit annulée l'assurance maritime contractée au nom de bailleurs de fonds sur des sommes par eux avancées à des armateurs (pour réparation des avaries du navire), lorsqu'il est souverainement constaté que les avances des bailleurs de fonds ont été faites dans les conditions de droit commun aux armateurs, qui se sont reconnus débiteurs purs et simples des bailleurs de fonds, et qu'en renonçant à se prévaloir de l'art. 216, C. comm., les armateurs ont affranchi les bailleurs de fonds de la seule éventualité reposant sur un événement de mer de nature à compromettre le sort de leur créance. — Cass., 15 janv. 1884, Roux et Barbe, [S. 86.1.358, P. 86.1.884, D. 85.1.289]

166. — Dans ce cas, et en présence de la stipulation de la police que « la valeur agréée du navire comprend indivisément tous ses accessoires et toutes mises dehors », et que « les assureurs sont en droit, en cas de délaissement, de réduire la valeur agréée du navire du montant de toutes assurances faites séparément sur mises dehors avant ou après l'assurance du navire », l'assureur sur corps, qui est, en même temps, assureur sur avances, n'est tenu envers les armateurs que du paiement de la somme représentant la valeur du navire délaissé après les réparations effectuées. — Même arrêt.

167. — La nature de la créance résultant d'avances de sommes nécessaires à des armateurs pour la réparation des avaries de leur navire, lesdites avances faites sans affectation spéciale du navire, s'oppose à ce qu'elle puisse faire l'objet d'une assurance maritime valable au profit du prêteur. — Bordeaux, 6 juin 1882, Cie *la Vigie*, [S. 83.2.154, P. 83.1.874, D. 83.2.193]

168. — Et, au cas où la police aurait été faite pour compte de qui il appartiendra, on ne saurait prétendre que l'assurance des avances n'a pas eu exclusivement pour but de garantir au bailleur de fonds ses déboursés, mais aussi de conserver aux armateurs la plus-value apportée au navire par les réparations, plus-value sujette aux risques de la navigation, et susceptible par conséquent d'être valablement assurée. — Même arrêt.

169. — Il en est ainsi surtout, alors que cette plus-value, fixée de gré à gré, figure expressément dans les éléments d'une assurance sur corps contractée antérieurement par les armateurs, l'assurance ne pouvant jamais constituer un bénéfice pour l'assuré. — Même arrêt.

170. — L'idée selon laquelle l'existence d'un risque est nécessaire pour qu'il y ait assurance, s'exprime souvent en disant soit que l'assurance est un contrat d'indemnité (V. *suprà*, n. 33 et v° *Assurance* [en général], n. 88), soit que c'est un moyen de conserver, non pas un moyen d'acquérir.

171. — Nous avons déjà combattu l'idée d'après laquelle les prohibitions de l'assurance du fret à faire, du profit espéré, du profit maritime, prohibitions portées par le Code de commerce et repoussées par la loi du 12 août 1885 n'auraient été que la conséquence de ce principe. — V. *suprà*, n. 19.

172. — Mais des conséquences importantes, dont plusieurs sont indiquées par le Code même, peuvent être déduites de cette idée générale. Nous devons les examiner successivement.

173. — A. *L'assurance s'évanouit quand les choses assurées ne sont pas exposées aux risques de mer.* — Peu importe que ce résultat provienne d'un cas de force majeure ou de la volonté de l'assuré.

174. — Jugé, en ce sens, que des choses ne peuvent être l'objet d'une assurance maritime qu'autant qu'elles sont soumises aux risques de la navigation; qu'ainsi, une créance ne peut être l'objet d'une assurance maritime qu'autant qu'il existe entre elle et le navire un lien qui la soumet avec lui à des risques de mer communs. — Paris, 22 janv. 1877, Cie *l'Equateur* et Cie *l'Atlantique*, [S. 78.2.281, P. 78.1129, et la note de M. Lyon-Caen, D. 78.2.26]

175. — ... Que, par suite, doit être déclarée nulle l'assurance maritime s'appliquant à la créance dérivant d'un prêt fait à un armateur, alors que cette créance doit subsister, même en cas de perte du navire. — Ruben de Couder, v° *Assur. marit.*, n. 20.

176. — ... Que ne peut valablement faire l'objet d'une assurance maritime au profit du prêteur la somme prêtée dans les formes et les conditions du droit commun à une société de remorquage, lors même que le prêt est fait pour les besoins du navire composant le seul actif de la société. — Cass., 3 janv. 1876, Cie *l'Equateur* et Cie *l'Atlantique*, [S. 76.1.105, P. 76.254, D. 76.1.8] — Rouen, 27 avr. 1874, [J. Marseille, 76.2.68]; — 27 avr. 1875, [J. Marseille, 76.2.68] — Paris, 22 janv. 1877, [J. Hâvre, 77.2.203]

177. — ... Qu'il en est ainsi surtout si le navire n'est pas affecté comme gage spécial à la garantie de la créance dont l'existence est indépendante de celle du navire. — Même arrêt.

178. — Cependant, il a été jugé, en sens contraire, qu'un prêt ordinaire, même consenti à une compagnie de remorquage, peut faire l'objet d'une assurance maritime. — Nîmes, 22 janv. 1877, [J. Marseille, 77.2.203]

179. — Nous savons que le préteur à la grosse peut faire assurer le capital qu'il a prêté puisqu'il est chargé des risques par le contrat. Mais si le navire vient à périr avant que l'emprunteur ait opéré son chargement, l'assureur n'est tenu à rien envers le prêteur, parce que l'aliment de l'assurance n'a pas été exposé aux risques. — Boulay-Paty, t. 3, p. 494.

180. — Dans l'assurance sur corps, avons-nous dit (V. *suprà*, n. 158), le risque consiste dans le voyage maritime qui l'expose aux dangers de la navigation. Il faut donc que le voyage soit entrepris. Mais le voyage assuré n'est pas censé n'avoir jamais été entrepris ou avoir été rompu dès le principe au cas où, l'assurance étant à prime liée pour l'aller et le retour, les expéditions auraient été prises pour un port plus éloigné que celui désigné comme terme du voyage d'aller. — Trib. comm. Marseille, 23 juill. 1823, Amoretti, [J. Marseille, 4.1.225] — *Contrà*, Dageville, t. 3, p. 248.

181. — Lorsque, après avoir fait assurer ses marchandises pour le voyage d'aller, et dans l'ignorance du sinistre majeur qu'elles ont déjà éprouvé pendant ce voyage, un négociant fait de nouvelles assurances sur des marchandises qu'il attend en retour, le sort de ces dernières assurances est subordonné à la volonté de l'assuré, qui peut les rendre nulles pour défaut d'aliment, et sans être passible d'aucune indemnité, en faisant le délaissement aux assurés d'entrée, délaissement dont l'effet rétroactif fait réputer l'assuré dépouillé, depuis le sinistre, de la propriété des choses délaissées. Il en est ainsi alors même que l'assuré, en apprenant le sinistre, ne l'a fait notifier qu'aux assureurs d'entrée, et non aux assureurs de sortie. — Trib. comm. Marseille, 19 juin 1826, [J. Marseille, 7.1.175]

182. — Lorsque l'assurance s'évanouit parce que les choses assurées ne sont pas exposées aux risques de mer, l'assureur a droit à demi pour cent de la somme assurée à titre d'indemnité (art. 359, C. comm.).

183. — Cette exception aux règles du droit commun a été dictée par l'intérêt du commerce.

184. — L'assuré supporte, en outre, les frais dus au courtier d'assurance ou au notaire (Règlement du Conseil d'État, 7 nov. 1778, et 6 févr. 1779). — En aucun cas l'assureur ne serait admis à réclamer une plus forte indemnité, en se fondant sur la résiliation du contrat. — Pardessus, t. 2, n. 873.

185. — L'indemnité de demi pour cent est accordée dans tous les cas, même lorsque la rupture du voyage a lieu par un cas fortuit ou de force majeure. — Emérigon, t. 2, p. 202. — *Contrà*, Pothier, n. 178. — La rédaction de l'art. 349 ne paraît pas laisser de doute à cet égard. — Delvincourt, t. 2, p. 354; Lemonnier, t. 1, p. 94. — Cependant Dageville (t. 3, p. 245) et Locré, sur l'art. 349, exceptent les cas de rupture par le fait du prince, et d'interdiction de commerce avec le port de destination. — V. encore à cet égard, *infrà*, n. 419 et s.

186. — Lorsqu'il y a lieu à l'annulation de l'assurance et à l'indemnité de demi pour cent en faveur de l'assureur, il ne peut réclamer, pour le paiement de cette indemnité, le privilège éta-

bli pour la prime. — Boulay-Paty, t. 4, p. 7; Delvincourt, t. 2, p. 355.

187. — B. *On ne peut pas faire assurer une chose pour une somme supérieure à sa valeur.* — Cette règle n'est pas rigoureusement observée dans l'usage. Les polices d'assurances admettent même à cet égard une certaine tolérance. Bien mieux, l'art. 15 de la police française d'assurance maritime sur facultés admet une exagération de valeur de 10 p. 0/0 et reconnaît même qu'une surélévation supérieure d'une quotité déterminée peut être agréée par l'assureur. Grâce à cette clause on arrivait avant la loi du 12 août 1885, à tourner la prohibition de l'assurance du profit espéré (V. *suprà*, n. 22). On aurait pu alors soutenir la nullité de toute surélévation. Désormais, il n'y a plus de controverse possible, si, du moins, la surélévation se tient dans les limites du profit légitimement espéré.

188. — Nous verrons *infrà*, n. 1932 et s., que l'assuré est tenu de prouver la valeur des objets assurés en cas de sinistre; nous aurons à rechercher dans quels cas cette preuve est nécessaire, par quels moyens elle peut être faite et par qui elle doit être rapportée.

189. — Si, en fait, l'assurance dépasse la valeur de la chose assurée, il y a lieu de distinguer selon que l'exagération a été commise avec ou sans fraude de la part de l'assuré.

190. — Le dol et la fraude seuls vicient le contrat d'assurance et en opèrent la nullité à l'égard de l'assuré qui s'en est rendu coupable. — Rennes, 13 mars 1826, syndics Botrelle, [P. chr.]

191. — C'est à l'assureur à prouver le dol; car, ici comme partout, la bonne foi est présumée.

192. — La loi, d'ailleurs, n'a pas indiqué les caractères auxquels on devrait le reconnaître; c'est donc une question de fait pour l'examen de laquelle le législateur s'en est rapporté aux tribunaux. — Alauzet, t. 2, p. 245.

193. — Ce qu'on peut dire de plus général, c'est qu'il y a fraude lorsque c'est volontairement et intentionnellement que l'assuré a donné une valeur exagérée aux marchandises assurées. — Rouen, 4 avr. 1868, [J. Hâvre, 68.2.141]

194. — Aussi, la preuve de la mauvaise foi peut-elle être faite par tous les moyens et peut-elle résulter de toutes circonstances, même du seul chiffre de l'évaluation, lorsque l'exagération exclue l'idée d'une simple erreur.

195. — Il a été jugé, à cet égard, qu'il y a lieu de prononcer la nullité de l'assurance pour cause d'exagération frauduleuse, lorsque la quantité des marchandises a été volontairement exagérée sur le connaissement, cette exagération étant exclusive de la bonne foi de l'assuré. — Cass., 17 août 1863, [J. Hâvre, 64.2.73]

196. — ... Et qu'on doit annuler l'assurance contractée pour le compte du capitaine sur effets chargés à bord du navire qu'il commande, lorsqu'il est établi que la valeur donnée aux marchandises assurées et agréée par les assureurs est exagérée d'une manière considérable, et que le capitaine par ces excès d'exagération, par sa conduite dans la direction du navire, et par l'abandon qu'il en a fait lors de son naufrage sans prendre aucune précaution soit pour empêcher le sinistre, soit pour en atténuer les effets, n'a eu pour but que de frauder les assureurs. — Trib. Hâvre, 4 nov. 1861, [J. Hâvre, 61.1.204]

197. — Mais l'excès dans l'évaluation ne doit pas, à lui seul, être considéré comme un dol ou une fraude qui annule l'assurance, lorsque les assureurs n'articulent aucun fait précis de dol ou de fraude pratiqué envers eux pour les faire consentir à cette évaluation. — Aix, 24 mars 1830, Signoret et Gazon, [J. Marseille, 11.1.69]

198. — Ainsi, il a été jugé que la circonstance qu'un navire aurait été acheté par l'assuré à un prix inférieur à la somme pour laquelle il l'a fait assurer, ne peut être invoquée par les assureurs auxquels le délaissement en est fait après un sinistre, comme établissant que la valeur assurée et agréée a été exagérée, et qu'ils ne peuvent, dès lors, à moins d'une majoration excessive, soit faire résilier le contrat, soit obtenir la réduction sur le montant de l'assurance. — Trib. Hâvre, 25 nov. 1881, [J. Hâvre, 82.1.178]

199. — ... Que la preuve du dol ne résulterait pas suffisamment de ce que les objets assurés, délaissés aux assureurs pour cause de prise, n'auraient, après la restitution faite par les capteurs, été vendus, au lieu de leur destination, que pour une somme moitié moindre que celle à laquelle ils étaient évalués dans la police. — Trib. comm. Marseille, 6 sept. 1821, [J. Marseille, 1.213]

200. — ... Qu'une assurance sur corps ne peut être annulée pour cause d'exagération de valeur de la part de l'assuré, alors même que, dans des actes, le prix du navire aurait été porté à une valeur bien inférieure, si, en définitive, le navire avait coûté plus que la somme pour laquelle il a été assuré, et si la police a été faite avec la clause *vaille plus, vaille moins* acceptée par les assureurs en connaissance de cause. — Trib. Seine, 18 juin 1864, [J. Marseille, 64.2.173] — Paris, 18 févr. 1865, [J. Marseille, 65.2.48]

201. — ... Que l'évaluation excessive donnée au navire assuré ne peut être considérée comme frauduleuse, et entraîner à l'annulation de la police, lorsque le chiffre assuré correspond au prix réel de la construction du navire. — Aix, 25 févr. 1875, [J. Hâvre, 76.2.95]

202. — ... Que l'évaluation exagérée du capital assuré, surtout lorsqu'elle est conventionnelle, ne suffit pas pour constituer l'assuré en dol et fraude vis-à-vis des assureurs et pour motiver la nullité de l'assurance. En pareil cas, le dol et la fraude de l'assuré ne commencent à exister qu'au moment où les assureurs ayant signalé l'exagération de l'évaluation, il persiste néanmoins à réclamer la totalité de la somme assurée. — Aix, 2 juill. 1826, Bouffey, [J. Marseille, 7.1.318]

203. — L'assuré peut, d'ailleurs, sans qu'il y ait pour cela exagération frauduleuse, faire couvrir la valeur vénale de l'objet assuré au moment de l'assurance, c'est-à-dire eu égard non seulement au coût de revient, mais encore à la plus-value de cet objet depuis qu'il en est propriétaire. — Aix, 11 mars 1840, Barthélemy, [J. Marseille, 19.1.102]

204. — Lorsqu'une décision passée en force de chose jugée a rejeté la demande en nullité d'un contrat d'assurance fondée sur ce qu'il y aurait eu exagération dans la valeur des objets assurés, on ne peut demander une seconde fois cette nullité en se fondant sur une prétendue réticence de l'assuré. — Amiens, 14 févr. 1840, Chambre d'assur., [P. 41.2.718]

205. — Que si l'assurance a été faite dans un lieu autre que la demeure de l'assuré et par quelque intermédiaire, on présume facilement qu'il n'y a pas eu fraude, mais simplement erreur. — Pardessus, t. 2, n. 876, p. 474 et 475.

206. — Quant il y a exagération de valeur sans fraude, l'assurance est valable jusqu'à concurrence de la valeur réelle des choses assurées. Pour l'excédant il y a nullité (*ristourne*); elle peut être démandée par l'assuré comme par l'assureur. L'assureur reçoit la prime stipulée pour la portion du contrat qui subsiste. Pour l'excédant, il touche seulement l'indemnité de demi pour cent (art. 358, C. comm.).

207. — Il a été décidé à cet égard, que lorsque l'évaluation est reconnue exagérée sans dol ni fraude de la part de l'assuré, il y a lieu non à l'annulation de l'assurance mais à sa réduction à la somme assurée. — Trib. Marseille, 9 juill. 1840, Roura, [J. Marseille, 19.1.25]; — 1er mars 1842, Truntinhac, [J. Marseille, 21.1.166]

208. — ... Que si l'évaluation portée dans la police se trouve être exagérée, elle doit être réduite. — Aix, 24 mars 1830, Signoret, [J. Marseille, 11.1.69]

209. — ... Que lorsque l'assuré a été de bonne foi, l'exagération de la valeur convenue n'entraîne pas la nullité de l'assurance, mais seulement sa réduction à la valeur réelle des effets assurés. — Trib. Marseille, 24 avr. 1856, [J. Hâvre, 56.2.149]

210. — ... Que l'exagération de la valeur, lorsqu'elle ne dépasse pas la franchise de l'avarie et les frais de prime, ne peut entraîner la nullité de l'assurance, mais donne lieu seulement à la réduction de la valeur. — Trib. Seine, 31 déc. 1857, [J. Marseille, 58.2.194, J. Hâvre, 58.2.194]

211. — ... Que l'évaluation du navire, faite de gré à gré dans la police d'assurance pour tenir lieu de capital, alors même qu'elle est évidemment exagérée, ne donne pas lieu à l'annulation totale de l'assurance si cette exagération n'est pas le résultat du dol ou de la fraude des assurés. — Aix, 24 mars 1830, Signoret et Gazan, [S. et P. chr.]

212. — En un mot, une assurance ne peut être annulée pour exagération dans la valeur estimative que s'il est prouvé par l'assureur que l'assuré s'est rendu coupable de fraude. Lorsque cette exagération est le résultat d'une erreur ou de l'opinion trop avantageuse que le propriétaire avait de la chose assurée, l'assurance doit être simplement réduite à la valeur véri-

table de cet objet. Toutefois, en cas de réduction, la prime n'en doit pas moins être payée à l'assureur sur le pied de la valeur énoncée dans la police. — Trib. Marseille, 28 févr. 1873, [J. Marseille, 73.2.218]

213. — Au contraire, lorsqu'il y a eu exagération frauduleuse de la chose assurée le contrat est frappé de nullité, et cette nullité ne peut être invoquée que par l'assureur; celui-ci a droit, malgré la nullité du contrat, à un demi pour cent de la somme assurée à titre d'indemnité (art. 357; Anal., art. 358). — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2065; Laurin, sur Cresp, t. 3, p. 159 et s.

214. — On a pourtant soutenu que ce demi pour cent n'est pas dû. — Boistel, *Précis*, n. 1340. — L'assureur a alors, dit-on, l'avantage de ne pas payer une indemnité peut-être considérable pour le sinistre. Cette raison ne paraît pas devoir être accueillie; puisque, en effet, le demi pour cent est dû malgré l'annulation de l'assurance en cas d'exagération de valeur sans fraude, on ne voit pas pourquoi il ne le serait pas aussi, et à plus forte raison, en cas de fraude.

215. — L'assuré peut, au surplus, au moyen de la clause de *franc à l'assuré du droit de ristourne*, se dispenser de payer à l'assureur un demi pour cent de droit de ristourne sur l'excédant du chargé réel. — Dageville, t. 3, p. 81.

216. — Les art. 357 et 358, C. comm., ne visent que l'assurance sur facultés. Mais il n'est pas douteux qu'ils s'appliquent à toutes les assurances maritimes. Nous nous contentons pour le moment de ces indications générales. Nous retrouverons de nouvelles applications de ce principe lorsque nous étudierons les obligations de l'assuré. — V. *infrà*, n. 1932 et s.

217. — C. *On ne peut pas faire assurer la même chose plusieurs fois contre les mêmes risques, de façon à ce qu'au total les sommes assurées dépassent l'entière valeur de la chose assurée* (C. comm., art. 359).

218. — En vertu de ce principe, il a été décidé que deux assurances embrassant chacune l'entière valeur d'un objet, ne peuvent exister simultanément lorsque le lieu des risques est le même sur certains points, bien qu'il diffère sur d'autres. — Trib. Marseille, 29 déc. 1820, Gras, [J. Marseille, 2.1.125]

219. — ... Que lorsqu'un navire a été assuré, par une première assurance, pour *voyage d'aller*, une seconde assurance sur ce navire, faite *sur l'aller et le retour*, est nulle, même pour le voyage de retour. — Boulay-Paty, t. 2, p. 662.

220. — ... Que lorsqu'une assurance sur corps a été contractée pour une valeur agréée, et qu'il est stipulé dans la police que cette valeur comprend les victuailles, avances à l'équipage, armement et toutes mises dehors, l'assuré ne peut plus faire assurer les provisions et fonds de bord. — Trib. Saint-Brieuc, 17 déc. 1880, [J. Hâvre, 83.2.173]

221. — ... Que l'assurance contractée pour une somme déterminée, généralement sur toutes les marchandises voyageant pour compte de l'assuré, sur navires indéterminés, avec dispense à l'assuré d'indiquer les noms des navires dans les délais d'usage, doit, *de plano*, couvrir, jusqu'à concurrence de la somme convenue, les risques de toutes les marchandises de l'assuré chargées dans les ports et pour les destinations prévues; que, par suite, si, par une nouvelle assurance postérieure, contractée par d'autres assureurs, le même assuré fait couvrir spécialement les risques d'une marchandise chargée sur un navire désigné, cette seconde assurance ne peut avoir d'effet que pour la somme dont elle excède celle qui est assurée par la première. — Paris, 19 janv. 1847, Grand-Roqueblave, [J. Marseille, 26.2.76] — Trib. comm. Paris, 30 mars 1846, [J. Marseille, 25.2.115]

222. — ... Qu'une assurance faite sur une somme de....., valeur convenue des corps, quille, agrès, apparaux, armement, etc., d'un navire, comprend toutes les dépenses faites pour le mettre en état d'entreprendre le voyage auquel il était destiné, et spécialement les victuailles dont il devait être pourvu; que, par conséquent, si, après une première assurance conçue dans les termes ci-dessus, il en est fait une seconde portant spécialement sur victuailles pour le même voyage, elle doit être ristournée comme manquant d'aliment, sans que l'assuré soit recevable à établir que l'estimation donnée aux objets assurés dans la première police, et sur laquelle il n'est point revenu dans la seconde, était au-dessous de leur valeur réelle. — Trib. Marseille, 8 juin 1859, Pujol, [J. Marseille, 37.1.193]

223. — Mais ce qu'il est interdit d'assurer c'est seulement la même chose contre les mêmes risques et pour son entière valeur. Or, les compagnies d'assurances ont chacune, d'après leur statut, *un plein*, c'est-à-dire une somme maxima au delà de laquelle elles n'assurent pas sur un même risque. Il faut donc recourir à plusieurs assureurs lorsque la somme assurée est supérieure au plein de la compagnie qui a assuré la première. Par là même, il arrive fréquemment qu'il y ait pluralité d'assurances.

224. — Au surplus, d'une façon générale, la multiplicité des assurances sur un même objet, pourvu qu'elles soient contractées sans fraude, n'est prohibée par aucune loi. — Cass., 22 déc. 1874, *Cie d'assur. marit.*, [S. 77.1.365, P. 77.929, D. 76.1.65] — V. en ce sens, Alauzet, *Comm. du C. de comm.*, t. 5, n. 2153; Massé, t. 3, n. 1558; J.-V. Cauvet, t. 1, n. 260.

225. — Quand il y a *double assurance*, c'est-à-dire quand le montant total des sommes assurées dépasse la valeur de la chose assurée, les règles à appliquer diffèrent selon qu'il y a fraude ou non.

226. — La fraude en matière de double assurance ne peut exister que dans l'intention de l'assuré de se faire payer deux fois en cas de perte la valeur assurée. — Bordeaux, 7 juill. 1858, Douat, [J. Marseille, 36.2.118]

227. — S'il y a fraude, c'est-à-dire s'il a été conclu plusieurs assurances afin d'échapper à l'annulation d'une assurance unique pour exagération de valeur, toutes les assurances, même les premières en date, peuvent être annulées. Ce cas n'est pas prévu par le Code. Mais la solution est certaine. — Laurin sur Cresp, t. 3, p. 164, note 1°; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2066 *in fine*.

228. — Pour le cas où il y a double assurance sans fraude de l'assuré, on suit, d'après l'art. 359, C. comm., la règle de l'ordre des dates. Si donc le premier contrat en date couvre l'entière valeur de la chose assurée, il subsiste seul; les assureurs qui ont signé les contrats postérieurs sont libérés; ils reçoivent seulement le demi pour cent de la somme assurée. Si l'entière valeur de la chose n'est pas assurée par le premier contrat, les assureurs qui ont signé les contrats suivants, répondent de l'excédant, en suivant l'ordre des dates. C'est pour rendre facile l'application de cette règle que le Code (art. 332) exige que la police d'assurance soit datée et indique même si elle a été souscrite avant ou après midi. — V. *infrà*, n. 1008 et s.

229. — Il a été jugé, en ce sens, que lorsque plusieurs polices ont été souscrites à des dates et pour des sommes différentes sur marchandises chargées ou à charger à bord du même navire, et que ce navire vient à périr en cours de chargement, n'ayant encore reçu qu'une quantité de marchandises dont la valeur ne dépasse pas la somme couverte par la première assurance, celle-ci subsiste seule, et les autres doivent être ristournées. — Trib. Marseille, 12 juill. 1860, Reybaud, [J. Marseille, 38.1.278]

230. — Il en est ainsi alors même que la seconde assurance aurait été faite dans la préoccupation mal fondée de l'insuffisance, en cas d'escales et de déchargement, de l'assurance précédemment souscrite, et cette assurance doit être ristournée, conformément à l'art. 359, C. comm., pour peu que la première soit valable. — Bordeaux, 7 juill. 1858, Douat, [J. Marseille, 36.2.118]

231. — De même, lorsque plusieurs assurances ont été faites successivement sur le corps du même navire et que la première couvre l'entière valeur de la partie ou de l'avarie éprouvée, elle subsiste seule; les autres assureurs sont déchargés tout en recevant le demi pour cent. Ils ne sont même pas tenus vis-à-vis de l'assuré des franchises ou réductions que celui-ci a subies en vertu de la loi ou de la convention lors du règlement intervenu entre lui et les premiers assureurs, surtout si toutes les polices sont souscrites aux mêmes conditions. Si l'assuré avait entendu faire couvrir ces franchises il eût dû s'en expliquer nettement aux assureurs postérieurs, et son silence sur ce point constituerait, dans tous les cas, une réticence donnant lieu à l'application de l'art. 348, C. comm. — Trib. Marseille, 8 août 1855, [J. Marseille, 33.1.275]

232. — On doit suivre, pour le ristourne, l'ordre des dates des polices, sans distinction entre celles qui sont faites sous seings-privés et celles qui sont reçues en la forme authentique. — Alauzet, t. 2, p. 244. — *Contrà*, Boulay-Paty, t. 4, p. 122.

233. — Lorsqu'une assurance est conclue et que la police est datée du jour de sa souscription, mais à la condition qu'elle

ne sera valable qu'après l'approbation du commettant de l'assuré, cette approbation, donnée ensuite et acceptée par les assureurs, a pour effet de rendre la police obligatoire à compter du jour de l'acceptation. — Trib. Marseille, 20 mars 1832, Rostand, [J. Marseille, 13.1.91]

234. — En conséquence, la police souscrite à une date postérieure sur le même objet, doit être ristournée, si la première couvre l'entière valeur de l'objet assuré. — Même jugement.

234 *bis.* — D'après l'art. 332, C. comm., toute police d'assurance doit énoncer, outre la date de souscription, si c'est avant ou après midi que la souscription a eu lieu. La date de la police peut n'être pas celle de la souscription. La simple énonciation que la police a été close tel jour dans l'après-midi, ne satisfait pas au vœu de la loi. En conséquence, lorsqu'une police ne portant pas la date ni l'heure de la souscription porte seulement qu'elle a été clôturée après midi, les assureurs qui l'ont signée ne peuvent se prévaloir de cette énonciation pour faire considérer leur police comme postérieure à une autre police souscrite sur une autre place avant midi et pour la faire ristourner au cas où l'ensemble des deux polices dépasserait le montant des objets exposés aux risques de mer. Dans ces circonstances, au contraire, s'il apparaît que les deux polices ont été souscrites en vertu d'ordres donnés simultanément, on doit les considérer comme souscrites en même temps et par suite, les assureurs des deux polices doivent concourir conjointement à la perte et s'il y a excédant d'assurance, le ristourne doit porter proportionnellement sur chacune des souscriptions. — Cass., 26 déc. 1873, [J. Hâvre, 75.2.34]

235. — La règle de l'application des contrats d'assurance suivant leur date, édictée par le § 3 de l'art. 359, C. comm., régit les polices *in quo vis*, conformément à la nature spéciale de ce genre de contrat, et en ce sens qu'au cas où plusieurs assurances *in quo vis* ont été successivement contractées, l'application de chacune d'elles doit être faite, dans l'ordre de leurs dates respectives, à chacun des chargements effectués pour l'assuré, et à mesure qu'il y est procédé. — Cass., 29 avr. 1885, *le Lloyd français*, [S. 86.1.217, P. 86.1.521, D. 86.1.17]

236. — Chacun des assureurs successifs qui met sa signature sur une police d'assurance restée ouverte plusieurs jours, sans l'accompagner d'une date spéciale, est réputé avoir voulu faire remonter son engagement à la date apposée au bas de l'écriture qui constitue la police elle-même. — Aix, 25 févr. 1879, Dreyfus et Cie, [S. 81.2.230, P. 81.1.1115]

237. — Ainsi, lorsqu'une police, souscrite d'abord pour une certaine somme à la date indiquée, a été, à une date postérieure de plusieurs jours, augmentée par de nouvelles souscriptions, il suffit que ces nouvelles souscriptions n'aient été accompagnées d'aucune date particulière, pour qu'elles produisent le même effet que si elles avaient été réellement données à la date initiale. — Même arrêt.

238. — Les assureurs derniers souscripteurs ne peuvent donc exciper du fait de la postériorité de leur signature pour soutenir que la police forme deux contrats distincts ayant des dates différentes, et que celui de ces deux contrats qui les oblige ne doit supporter la perte qu'en concours avec une autre police faite à une date qui se trouve être la date même de leur propre signature. — Même arrêt.

239. — Si les assurances sont souscrites en même temps ou si l'on ne peut fixer la date de chacune, il y a lieu à une réduction proportionnelle. — V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 458.

240. — L'assurance est alors solidaire entre les assureurs, à moins de convention contraire. — Pardessus, t. 2, n. 827; Lemonnier, t. 2, n. 365.

241. — Il peut arriver que, dans le cas d'une assurance faite par un seul assureur, celui-ci se fasse réassurer par diverses personnes, et qu'au moment du règlement on s'aperçoive que l'assurance principale excédait la valeur des objets chargés; dans cette hypothèse, le ristourne devra s'opérer sur les diverses réassurances successives, dans le même ordre qui aurait eu lieu, si, primitivement, l'assurance avait été faite par plusieurs assureurs. — Pardessus, t. 2, n. 880.

242. — Au surplus, la règle de l'ordre des dates n'est pas impérative. Les parties peuvent l'écarter par l'expression d'une volonté contraire; elles peuvent convenir ou qu'il y aura une réduction proportionnelle, ou que les assureurs seront tenus solidairement sauf à celui qui aurait payé à recourir contre les autres. — V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 455.

243. — Le principe de réduction par date posé par l'art. 359 ne s'applique pas non plus au cas où les assurances de dates successives ont eu lieu pour des portions aliquotes. Par exemple, un négociant a fait assurer par une première police la moitié de son chargement, évaluée 100,000 fr.; par une seconde, un quart, évalué 50,000 fr.; et enfin par une troisième, le dernier quart, évalué aussi 50,000 fr.; la valeur réelle du chargement total n'étant que de 150,000 fr., il y aura lieu au ristourne pour un quart sur chaque police. — Pothier, n. 77; Pardessus, t. 2, n. 879.

244. — Au surplus, lorsque, sans qu'il y ait fraude ou erreur, les marchandises sont l'objet de deux assurances contre les mêmes risques conclues par deux personnes différentes, l'art. 359 n'est pas toujours applicable. Ainsi, il peut se faire qu'un commissionnaire expédiant des marchandises à son commettant les ait fait assurer et que le commettant, ayant connaissance de l'expédition, les fasse aussi assurer. Alors, l'art. 359 s'applique seulement lorsque le commettant invoque la première assurance. Dans le cas opposé, la seconde assurance conclue par le commissionnaire produit seule ses effets. — De Courcy, *Questions de droit maritime*, 1re série, p. 153 et s.; Laurin, sur Cresp, t. 3, p. 266, note 3°.

245. — Il a été décidé cependant que, dans le cas de deux assurances faites sur la même marchandise, la première par le commissionnaire expéditeur, la seconde par le propriétaire, dans l'ignorance de la première, la première doit prévaloir sur la seconde et l'annuler aux termes de l'art. 359, C. comm., quoique le commissionnaire n'eût reçu aucun mandat spécial de faire assurer. On doit le considérer comme ayant agi, en l'absence d'instructions positives, ainsi que son devoir de mandataire et de prudence le lui prescrivaient dans l'intérêt de son commettant, afin de lui éviter la perte de la marchandise. Les assureurs de la seconde police ne peuvent donc se prévaloir du défaut d'ordre du commettant pour faire annuler la première, et n'ont pas droit à la prime convenue, mais seulement au droit de ristourne. — Trib. comm. Paris, 25 sept. 1843, Blot, [J. Marseille, 23.2.1]

246. — En tout cas, l'art. 359, C. comm., qui, dans l'hypothèse du concours de plusieurs assurances, déclare que la première seule subsistera, est inapplicable lorsque l'assurance double ou multiple a été stipulée par des assurés agissant pour des intérêts distincts. — Cass., 26 avr. 1865, le Lloyd Bordelais, [S. 65.1.321, P. 65.778, D. 65.1.415] — V. sur ce point, Bédarride, t. 4, n. 1343 et s.

247. — Ainsi, le créancier de l'armateur d'un navire pour fournitures et travaux faits au navire peut valablement faire assurer sa créance encore bien que l'armateur ait lui-même fait assurer l'entière valeur de son navire. Mais l'armateur qui paye le fournisseur ou constructeur et se fait transférer la police, n'est pas en droit cependant en cas de perte du navire de se faire rembourser par les assureurs le montant de la police à lui transférée, alors du moins qu'il avait déjà fait couvrir l'entière valeur du navire et que les travaux et fournitures n'avaient eu pour objet que de former ou de maintenir la valeur par lui assurée. En pareil cas l'armateur a acquitté sa dette personnelle, et son recours contre les assureurs ne pourrait que lui procurer le bénéfice d'une double assurance, ce qui est prohibé par la loi. — Rouen, 29 déc. 1873, [J. Hâvre, 74.2.101] — Trib. Hâvre, 13 mai 1873, [J. Hâvre, 74.1.7]

248. — De même, il n'y a pas lieu à la résiliation d'une deuxième assurance dans les termes de l'art. 359, pour cause de double contrat lorsque les risques couverts par la première sont tous autres que ceux garantis par la deuxième. — Cass., 18 févr. 1868, [J. Hâvre, 69.2.144]

249. — Ainsi, dans le cas où la durée d'une assurance à terme a été abrégée sans le fait de l'assureur, la prime ne doit pas être réduite proportionnellement et le contrat modifié dans ce cas au profit de l'assuré. Spécialement, lorsque deux assurances à terme ont été successivement souscrites sur le même navire pour couvrir un aliment unique, l'assuré, après avoir payé la prime de la première assurance à son expiration, sans égard à la clause de prolongation dont il aurait pu se prévaloir, ne peut ensuite, et sans avoir élevé aucune réclamation pendant que ces deux assurances existaient simultanément, exiger le ristourne de la seconde ou la réduction proportionnelle de la

prime, s'il est constant en fait que cette deuxième assurance a couvert pendant un temps quelconque, après l'expiration de la première, les risques assurés. — Trib. comm. Bordeaux, 4 nov. 1846, Maydieu, [J. Marseille, 26.2.82]

250. — Il est bon de remarquer également que lorsque deux assurances ont lieu séparément sur un même chargement, l'estimation adoptée par le premier assureur ne détermine pas la valeur des effets chargés à l'égard du second, et que celui-ci peut consentir une estimation différente. Dans ce cas, et si la première assurance ne couvre pas l'entière valeur des marchandises d'après les estimations adoptées entre les parties, chaque convention doit recevoir son exécution jusqu'à concurrence de cette entière valeur d'après les estimations faites ou convenues avec chacun des assureurs. — Ainsi, et spécialement, il a été jugé que si une première assurance a eu lieu au prix de facture, et qu'une seconde assurance ait fixé le prix à un taux supérieur, cette deuxième assurance doit, en cas de perte, recevoir son exécution (jusqu'au paiement de la somme qui en fait le montant) pour toute la différence qui existe entre la première assurance et la deuxième estimation. — Il n'y a pas lieu, dans ce cas, de faire application des principes relatifs au délaissement. — Cass., 8 mai 1839, Labarraque, [P. 39.1.551]

251. — ... Que lorsqu'une première assurance a eu lieu au prix de facture, et qu'une seconde assurance faite sur le même chargement a fixé le prix à un taux supérieur, cette seconde assurance doit, en cas de perte, recevoir son exécution pour le montant de la somme faisant la différence entre l'estimation de la première assurance et celle de la deuxième. — Amiens, 14 févr. 1840, *Chambre d'assurances*, [P. 41.2.718]

252. — D'autre part, si une première police portait la clause *franc d'avaries*, l'assuré pourrait contracter, à raison des mêmes objets, une seconde assurance pour tous les risques en général; ce ne serait pas faire assurer deux fois la même chose. — Alauzet, t. 2, p. 3.

253. — Il n'y a pas non plus double assurance susceptible d'entraîner la résiliation de la dernière assurance lorsque, avant que les risques couverts par la deuxième police soient en cours, l'assurance antérieure qui les couvrait également a été résiliée, ou qu'il est démontré qu'elle n'a pas eu d'existence légale, annulée ou ristournée. — Paris, 9 juill. 1880, [J. Hâvre, 80.2.212]

254. — C'est ainsi qu'on a pu décider que le droit résultant de l'art. 359, C. comm., d'exiger le ristourne partiel ou total des polices dernières en date, lorsqu'il y a plusieurs contrats d'assurance sur le même chargement, ne peut s'appliquer qu'au cas où les contrats antérieurs, quoique faits sans fraude, ont cependant une existence légale; que, spécialement, les souscripteurs d'une police d'assurance partielle sur facultés, en mains du courtier qui conclut cette assurance pour compte de l'assuré, ne sont pas, en cas d'assurances postérieures par d'autres assureurs sur les mêmes facultés, et pour leur valeur totale, par l'ordre exprès de l'assuré, en droit d'exiger le ristourne proportionnel de ces dernières assurances, si la première n'a été ni ordonnée, ni ratifiée par l'assuré. — Trib. Marseille, 26 juin 1850, *l'Union des ports*, [J. Marseille, 30.1.1]

255. — ... Que le créancier qui a fait des avances sur un chargement, et s'est fait nantir à cet effet des connaissements, a pu valablement faire assurer le chargement à son profit; que l'assurance par lui faite ne devient pas nulle et caduque par cela seul qu'antérieurement ce chargement aurait été, de la part du propriétaire dudit chargement, l'objet d'une assurance *in quovis;* et que l'assurance faite par le créancier doit, au contraire, être maintenue et produire son effet si l'assurance *in quovis*, faite par le chargeur, est restée imparfaite ou tombée en déchéance par l'inexécution des conditions imposées à l'assuré. — Cass., 26 avr. 1865, précité.

256. — ... Que l'art. 359, C. comm., qui déclare sans effet les seconds ou subséquents contrats d'assurance maritime lorsque la valeur de la marchandise est entièrement couverte par une première police d'assurance, n'est pas applicable au cas où celle-ci ne produit elle-même aucun effet par suite des infractions commises par l'assuré aux conventions intervenues entre lui et les premiers assureurs. — Orléans, 7 janv. 1845, Assureurs orléanais, [P. 45.1.171, D. 48.2.34]

257. — Faut-il donner la même solution au cas où les parties résilient à l'amiable la première assurance? On l'a nié en disant que le concours des assurances n'est repoussé par la loi qu'après la réalisation des risques. — Cass., 22 déc. 1874, *Dic d'ass. marit.*, [S. 77.1.365, P. 77.929, D. 76.1.66] — *Sic*, Droz, *Traité des assurances maritimes*, t. 1, n. 342.

258. — Il a été décidé, au contraire, que lorsque, dans l'ignorance d'une première assurance existante sur des marchandises, une seconde assurance a été consentie par des assureurs différents, si la première est ultérieurement résiliée de bonne foi de la part des parties et avant la nouvelle du sinistre éprouvé par la marchandise, la seconde est valable et doit seule répondre de ce sinistre (C. comm., art. 359). — Bordeaux, 18 avr. 1839, Dublaix, [S. 41.2.138, P. 39.2.137, D. 39.2.194] — *Sic*, Massé, *Droit comm.*, t. 4, n. 126; Laurin sur Cresp, t. 3, p. 168, note 4; Pardessus, t. 2, n. 880; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2066.

259. — ... Que lorsque, de deux assurances prises sur le même chargement, la première a été ristournée de bonne foi, la seconde doit être exécutée; — En d'autres termes, que si rien ne fait présumer que l'annulation de la première police ait été frauduleusement pratiquée, les assureurs qui ont souscrit la seconde ne peuvent exciper de la première assurance pour demander la nullité de leur contrat, aux termes de l'art. 359, C. comm. — Bordeaux, 27 janv. 1829, Arrigunaga, [P. chr.]

260. — Enfin, il a été jugé que la même règle (de la nullité de la seconde assurance) n'est pas non plus applicable au cas où la première assurance, consentie par une agence au profit de son client, ne devait avoir force et valeur qu'autant que cette agence ne parviendrait pas à faire assurer ce même client par une compagnie. — Cass., 18 févr. 1868, *la Garantie maritime*, [S. 69.1.79, P. 69.163, D. 68.1.499]

261. — Mais la faillite d'un ou de plusieurs assureurs, premiers en date, quoiqu'elle puisse autoriser la résolution du contrat, ne change rien à la condition des derniers assureurs, à l'égard desquels le ristourne doit avoir lieu, comme si les premiers n'étaient pas devenus insolvables. — Pardessus, t. 4, n. 880; Boulay-Paty, t. 2, p. 123.

262. — Si l'assuré, pour se garantir, avait contracté une nouvelle assurance ou fait assurer la solvabilité du premier assureur, les nouveaux assureurs seraient placés au même rang que les assureurs faillis. — Emérigon et Boulay-Paty, t. 2, ch. 16, sect. 4, p. 197; Pardessus, t. 2, n. 880; Dageville, t. 3, p. 314; Alauzet, t. 2, p. 238; Boulay-Paty, t. 4, p. 123.

263. — L'art. 359, comme les art. 357 et 350, ne vise que l'assurance sur corps. Mais il y a lieu, par identité de motifs, de l'appliquer à l'assurance sur facultés et à toutes les assurances maritimes. — Em. Cauvet, t. 1, n. 356; Laurin, sur Cresp, t. 3, p. 169-6°; Droz, t. 1, n. 336; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2066, p. 315. — V. cependant de Courcy, *Questions de droit maritime* (1re série), p. 404 et s.

264. — D. *L'assurance n'est pas valable lorsque la chose assurée avait déjà péri ou était déjà arrivée à bon port au moment où le contrat a été conclu.* Il n'y a pas alors de risques.

265. — Il a été jugé, en ce sens, qu'il y a lieu d'annuler un contrat d'assurance maritime, lorsqu'au jour de l'assurance, la perte du navire se trouvait connue et que l'assuré pouvait avoir connaissance de cette perte, alors surtout qu'il n'est pas prouvé que l'assurance avait été faite sur bonnes et mauvaises nouvelles. — Rouen, 6 févr. 1866, [J. Hâvre, 66.2.40] — Trib. Hâvre, 30 mai 1865, [J. Hâvre, 65.1.71]

266. — Spécialement, la police souscrite par une personne, tant pour son compte que pour le compte d'amis lui ayant donné, avant la connaissance de tout sinistre, l'ordre de faire assurer, est inapplicable à un chargement de navire que le souscripteur de la police avait reçu l'ordre de faire assurer, si l'ordre était conditionnel et si la nouvelle du sinistre était arrivée avant l'accomplissement de la condition. — Cass., 18 nov. 1879, Oriot, [S. 81.1.401, P. 81.1.1040, D. 80.1.193] — Rouen, 15 janv. 1877, [J. Hâvre, 77.2.18] — Trib. Hâvre, 11 avr. 1876, [J. Hâvre, 76.1.163]

267. — De même, au cas d'une police flottante sur marchandises ouverte à un négociant, soit pour son compte, soit pour compte d'amis, sous la condition d'informer les assureurs, dans les quarante-huit heures de la réception de l'avis de chargement, si l'assurance doit être faite pour le compte du négociant, et encore sous la condition, si l'assurance est faite pour compte d'amis, que ces derniers aient donné l'ordre d'assurer avant la connaissance de tout sinistre, le négociant assuré ne peut appliquer à sa police, ni pour son compte, ni pour compte d'amis, le chargement effectué sur un navire, lorsque ce chargement ayant été fait par les correspondants du négociant, en

compte lié, celui-ci l'a refusé et que ses correspondants ne l'ont chargé d'assurer pour leur compte qu'après la connaissance de la perte des marchandises, si, d'ailleurs, le négociant assuré par la police flottante, n'a point avisé ses assureurs dans les quarante-huit heures de la réception de l'avis de chargement. — Rouen, 20 mars 1872, [J. Hâvre, 72.2.247] — Trib. Hâvre, 20 juin 1871, [J. Hâvre, 71.1.137]

268. — D'après le Code de commerce, il n'est pas nécessaire, pour que la nullité soit admise, que les parties aient connu effectivement la perte ou l'heureuse arrivée. Les art. 365 et 366 ont établi à cet égard une présomption. La mauvaise foi de l'une ou de l'autre partie est présumée quand, en comptant trois quarts de myriamètre (soit 1 lieue 1/2) par heure, il est établi que de l'endroit de l'arrivée ou de la perte, la nouvelle a pu en être portée dans le lieu de la signature du contrat avant sa conclusion. Cette présomption dite de la lieue et demie par heure n'est plus d'accord avec la rapidité des communications. — De Courcy, *D'une réforme internationale du droit maritime*, p. 135 et s. — Aussi les polices d'assurances dérogent-elles le plus souvent aux art. 365 et 366 (V. art. 29, police française d'assurance sur corps; art. 18, police française d'assurance sur facultés).

269. — On dit qu'il y a *risque fini* du moment où l'événement, arrivé ou non, *est connu* des contractants; les *risques flottants* s'entendent, au contraire, de ceux qui étaient incertains pour les parties, bien que l'événement pût être accompli. — Bordeaux, 5 mars 1861, Pereyra, [S. 61.2.501, P. 62.447, D. 62.2.54] — V. toutefois, Alauzet, *Tr. des assur.*, t. 2, n. 366. — V. aussi Caumont, v° *Assur. marit.*, n. 403; Bédarride, *Dr. marit.*, t. 3, n. 1189.

270. — Jugé que le risque doit être réputé fini, sinon du jour où l'événement est arrivé, du moins du moment où l'assureur est présumé avoir eu connaissance de cet événement. Et l'époque de cet événement se détermine en calculant une lieue et demie par heure du lieu *à quo* au lieu *ad quem*. — Aix, 28 juin 1813, Long, [S. et P. chr.]

271. — Sous l'empire de l'ordonnance de 1681, la jurisprudence de Marseille et celle du parlement d'Aix avaient établi, pour la supputation du délai, qu'il fallait mesurer la distance seulement à partir du premier port de terre ferme où la première nouvelle avait été apportée. — Emérigon, t. 2, p. 170. — Mais aujourd'hui, une pareille jurisprudence serait inconciliable avec les termes formels du Code de commerce, qui consacrent la faculté alternative de mesurer la distance, soit à partir de l'endroit de l'événement, soit à partir du premier port de terre ferme où la nouvelle a été apportée. — Boulay-Paty, t. 4, p. 191; Dageville, t. 3, p. 342; Pardessus, t. 2, n. 785; Lemonnier, t. 2, n. 395. — *Contrà*, Estrangin, sur le n. 22 de Pothier.

272. — Le délai pour établir la présomption dont parle l'art. 366 se compte *de momento ad momentum;* les heures de la nuit se comptent comme celles du jour. Lorsque la police exprime l'heure à laquelle elle a été souscrite, cette désignation constitue le terme exact de ce délai; mais lorsqu'elle énonce seulement que c'est avant ou après midi qu'elle a été signée, on doit présumer qu'elle a été signée au dernier moment de la partie du jour qu'elle indique, c'est-à-dire à midi, si l'énonciation porte avant midi, ou au coucher du soleil, si l'énonciation porte après midi. Si la police contient seulement l'indication du jour, sans dire si c'est avant ou après midi, c'est encore l'heure du coucher du soleil qu'il faut prendre pour point de départ. — Pardessus, t. 2, n. 785; Locré, sur l'art. 366; Boulay-Paty, t. 4, p. 193. — *Contrà*, Pothier, n. 22; Dageville, t. 3, p. 342, qui font remonter l'heure de la signature au moment de l'ouverture des bureaux, d'après les usages des lieux et suivant la saison. En tout cas, la preuve testimoniale ne serait pas admissible pour prouver que la police a été signée à cette heure. — Pardessus et Boulay-Paty, *loc. cit.*

273. — Le moment précis de l'arrivée du navire ne saurait être incertain; il est fixé par le rapport que le capitaine est tenu de déposer dans les vingt-quatre heures. Le moment de la perte ne l'est pas davantage lorsque quelques-uns de ceux qui se trouvaient à bord ont échappé au naufrage; il est exprimé par le procès-verbal ou le rapport prescrit par l'art. 246, et en tout cas, on peut le constater par une enquête; mais si personne n'a survécu au sinistre, ce moyen de preuve devient impraticable, et on ne peut plus compter que depuis l'heure où la nouvelle de la perte est parvenue dans un lieu d'où elle ait pu se répandre. — Locré, sur l'art. 366; Boulay-Paty, t. 4, p. 194; Pardessus, t. 2, n. 785.

274. — En dehors de toute clause spéciale insérée dans la police, la présomption établie par l'art. 366 est une présomption *juris et de jure*, qui dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe, et qui ne peut pas être détruite par la preuve contraire. — Locré, sur l'art. 366; Pardessus, t. 2, *loc. cit.;* Boulay-Paty, t. 4, p. 194; Dageville, t. 3, p. 343; Lemonnier, t. 2, n. 395.

275. — Mais le Code lui-même admet les assurances *sur bonnes ou mauvaises nouvelles*. Dans ces assurances, la présomption de l'art. 366 est écartée. Pour qu'une telle assurance soit annulée, il faut qu'il soit prouvé que, lors de la signature de la police, l'assuré connaissait effectivement la perte ou l'assureur l'heureuse arrivée (art. 367, C. comm.).

276. — Il a été jugé, en ce sens, que, dans le cas d'une assurance faite sur bonnes ou mauvaises nouvelles, la présomption tirée du court intervalle écoulé entre le jour du départ du navire et le jour où l'assurance a été commise ne suffit pas pour établir contre l'assuré, en faveur des assureurs, l'exception de fraude et de réticence. — Paris, 29 avr. 1831, Bournichon et Juette, [P. chr.]

277. — ... Que cette exception ne peut, dans ce cas, être établie que par la preuve certaine que l'assuré savait la perte au moment où il a donné l'ordre de faire assurer. — Même arrêt.

278. — ... Que si l'assurance est faite sur bonnes ou mauvaises nouvelles, la présomption de l'art. 366 n'est point admise; le contrat ne peut alors être annulé que sur la preuve que l'assuré savait la perte avant la signature de la police. — Aix, 8 oct. 1813, Gismondi, [S. et P. chr.]

279. — ... Que lorsque l'assurance a été faite *sur bonnes ou mauvaises nouvelles*, l'assureur ne peut exciper de ce que la perte a eu lieu avant l'assurance qu'autant qu'il prouve que l'accusé en avait connaissance au moment du contrat. — Aix, 16 avr. 1839, Rodoconachi, [P. 39.1.608]

280. — ... Que l'assurance faite sur bonnes ou mauvaises nouvelles ne peut être annulée que sur la preuve *certaine* que l'assuré avait eu connaissance réelle et personnelle de la perte du navire, lors de la signature du contrat. — Rouen, 11 juill. 1881, Cies *la Centrale* et *l'Equateur*, [S. 83.2.192, P. 83.1.922, D. 82.2.212]

281. — ... Que lorsque l'assurance est faite sur bonnes ou mauvaises nouvelles, l'effet de cette clause est de faire cesser toutes présomptions de réticence relativement à l'époque du départ du navire, et d'obliger l'assureur qui oppose la réticence, à prouver que l'assuré connaissait le sinistre à l'époque où il a fait assurer. — Aix, 16 avr. 1839, Rodoconachi, [J. Marseille, 18.1.116] — Trib. Marseille, 13 juill. 1837, Robert Gover et Cie, [J. Marseille, 17.1.78]; — 13 déc. 1838.

282. — ... Qu'elle ne saurait résulter non plus de la déclaration, faite dans la police par l'assuré, que le navire était chargé ou à charger, alors qu'il était déjà parti; une telle clause n'ayant pour but que d'indiquer la possibilité du départ du navire. — Rouen, 11 juill. 1881, précité.

283. — ... Que dans une assurance sur bonnes ou mauvaises nouvelles, l'assureur ne peut pas induire contre l'assuré la connaissance de la perte déjà réalisée, au moment de l'assurance, du long intervalle qui s'est écoulé depuis une précédente assurance sur les mêmes facultés, si, d'ailleurs, cet intervalle est expliqué par les circonstances dans lesquelles la dernière assurance a été faite. — Trib. Marseille, 29 juill. 1842, Abuderba et Chauvin, [J. Marseille, 21.1.297]

284. — ... Que les craintes que l'assuré a pu avoir sur le sort du navire porteur des facultés assurées, en raison du temps qui s'est écoulé depuis la réception du connaissement jusqu'au jour de l'assurance, ne sont pas un motif pour faire suspecter l'assuré de dissimulation et de réticence, tant que l'assureur ne prouve pas que l'assuré avait alors connaissance personnelle de la perte. — Trib. Marseille, 16 sept. 1834, Kaercher, [J. Marseille, 15.1.94]

285. — Mais la preuve de la connaissance individuelle pourrait être très difficile. Aussi, dans l'usage, on se contente de la preuve de la notoriété (V. art. 18, 2e alin., police française d'assurance sur facultés). — Emérigon, t. 2, p. 158; Boulay-Paty, t. 4, p. 204; Dageville, t. 3, p. 353; Pardessus, t. 2, n. 783; Lemonnier, t. 2, n. 397.

286. — Cependant il a été décidé qu'en dehors d'une clause

formelle à cet égard, insérée dans la police, lorsqu'une assurance a été faite sur bonnes ou mauvaises nouvelles, le contrat ne peut être annulé que sur la certitude que l'assuré connaissait personnellement la perte du navire, avant la signature du contrat. La présomption légale de notoriété publique ne suffit point dans ce cas. — Rouen, 11 juill. 1881, précité.

287. — Mais cette décision peut paraître rigoureuse, et on admet généralement que la notoriété suffit pour permettre de déduire la faute de l'assuré. Reste à savoir dans quel cas on peut dire qu'il y a notoriété publique.

288. — A cet égard, on admet que le *bruit public* de la perte ou de l'arrivée du navire ne devrait pas avoir l'autorité de la *notoriété publique*, si ce bruit ne présentait rien de certain et consistait seulement dans une rumeur vague. — Boulay-Paty, t. 4, p. 203.

289. — Ainsi, il a été jugé que l'assuré ne peut être réputé avoir connu la perte du navire lorsqu'il n'a été informé par le capitaine que d'un simple retard, alors même que le bruit public aurait annoncé comme certaine la perte du navire. — Aix, 8 oct. 1813, Gismondi, [S. et P. chr.]

290. — ... Que le taux de la prime qui embrasse les risques de guerre ne peut être une présomption que l'assureur était informé du départ du navire et du défaut de nouvelles. — Aix, 14 avr. 1818, Cazalis et Tutein, [S. et P. chr.]

291. — Mais si l'assuré était instruit, sans que l'assureur le fût, des craintes répandues sur le sort du navire, s'il avait eu connaissance du rapport d'un capitaine constatant la prise ou le naufrage d'un navire inconnu, et que certaines circonstances, certaines désignations, pouvaient faire considérer comme le navire assuré, dans la réunion de ces diverses circonstances, les tribunaux pourraient trouver les éléments d'une notoriété suffisante pour prononcer la nullité de l'assurance. — Dageville, t. 3, p. 346.

292. — Par exemple, si une feuille publique, quoique non officielle, avait annoncé la perte du navire, et que l'assuré eût caché cette circonstance à l'assureur, le fait de cette dissimulation pourrait constituer un fait de fraude capable de faire annuler l'assurance. — Pothier, n. 24; Boulay-Paty, t. 4, p. 202. — *Contrà*, Estrangin, sur le n. 24 de Pothier.

293. — De même, la notoriété publique est suffisamment établie, à l'encontre de l'assuré, par une feuille de commerce étrangère, annonçant l'événement, parvenue au lieu de l'assurance avant la signature de la police et répandue soit dans plusieurs endroits publics, soit parmi les négociants et les courtiers de commerce. — Trib. comm. Marseille, 7 janv. 1829, Divers assureurs, [J. Marseille, 11.1.146]

294. — Mais la notoriété publique relativement à la perte de l'objet assuré, ne peut pas résulter de simples lettres reçues au lieu de l'assurance avant la signature de la police. De même, la notoriété établie par les journaux ne peut pas motiver l'annulation de l'assurance, lorsque ces journaux ne sont arrivés au lieu où elle a été souscrite que postérieurement à la signature de la police. — Trib. Marseille, 16 déc. 1830, Cohen, [J. Marseille, 11.1.308]

295. — Il a été jugé que lorsqu'une police d'assurance sur bonnes ou mauvaises nouvelles a été close après midi, la connaissance, arrivée à l'assuré, après midi, de la perte de l'objet assuré, ne donne pas lieu à l'annulation de l'assurance et au paiement de la double prime, s'il est constant que la police a été signée par les assureurs entre dix et onze heures du matin et si l'assureur ne prouve pas que l'assuré savait la perte, ou que cette perte était de notoriété publique avant la signature du contrat. — Même jugement.

296. — Si, au moment de la signature du contrat, l'assureur était instruit de l'entrée du navire dans un port intermédiaire, cette circonstance qu'il connaissait la cessation d'une partie des risques devrait faire annuler l'assurance en cas d'heureuse arrivée du navire. — Estrangin sur Pothier, p. 469; Boulay-Paty, t. 4, p. 205.

297. — Emérigon va jusqu'à soutenir que si un armateur, sur la *fausse nouvelle* de la perte de son navire, le fait assurer, l'assurance est nulle, parce que la fraude consiste dans la volonté, et qu'un acte frauduleux ne doit jamais profiter à son auteur. — Pardessus, t. 3, p. 783; Dageville, t. 3, p. 350; Boulay-Paty, t. 2, n. 205, approuvent cette décision. — Cependant, il faut reconnaître que si elle est conforme aux véritables principes des art. 348 et 367, elle est contraire au droit commun, qui exige le fait et l'intention, *consilium et eventus*, pour constituer la fraude.

298. — La preuve de la connaissance acquise de l'événement entraîne la nullité de l'assurance. En outre, l'auteur de la fraude doit à l'autre partie une somme double de la prime (art. 368, C. comm.). Enfin, il peut y avoir lieu à poursuite correctionnelle pour escroquerie s'il y a lieu. — V. *infrà*, n. 302 et 303.

299. — Il faut entendre la première partie de cette disposition en ce sens que l'assuré coupable n'aura, en cas de sinistre, aucune répétition à exercer, quoiqu'il paie une double prime, et que l'assureur à qui la prime a été payée d'avance doit la restituer indépendamment de l'indemnité à laquelle il est condamné. — Locré, sur l'art. 368; Dageville, t. 1, p. 353; Boulay-Paty, t. 4, p. 209; Lemonnier, t. 2, p. 399.

300. — Comme il s'agit de prouver une fraude, la preuve de la connaissance acquise peut être faite tant par titres que par témoins. — Emérigon, t. 2, p. 173; Locré, sur l'art. 366; Lemonnier, t. 2, p. 397.

301. — Le fait d'un armateur qui, informé de la perte de son navire, passe néanmoins un contrat d'assurance, est, en outre, punissable des peines de l'escroquerie. — Cass., 10 juill. 1857, Dromocaïti, [S. 57.1.553, P. 57.809, D. 57.1.379] — V. Alauzet, *Assur.*, t. 2, n. 377, et *Comm. du C. comm.*, t. 3, n. 1487; Lemonnier, t. 2, n. 400.

302. — Et la disposition de l'art. 368, C. comm., qui ordonne de poursuivre *correctionnellement* l'auteur de toute assurance maritime faite après la perte ou l'arrivée des objets assurés, avec connaissance de cette perte ou arrivée, n'est pas simplement comminatoire, mais rend nécessaire et forcée l'application des peines portées par l'art. 405, C. pén., contre le délit d'escroquerie. — Même arrêt.

303. — Ainsi, l'armateur qui, sachant par dépêche télégraphique que son navire est échoué et en danger, et que le chargement sera sauvé, fait assurer le navire et le chargement sans révéler ces circonstances à l'assureur, commet le délit prévu par l'art. 368, C. comm., et encourt les peines portées par l'art. 405, C. pén. — Même arrêt.

304. — On prétendrait en vain que la perte d'un navire ne peut résulter que de son échouement avec bris, et, dès lors, que l'art. 368, C. comm., est inapplicable au simple échouement d'un navire, mis en danger, mais non encore perdu. — Même arrêt.

305. — Il a cependant été jugé, en sens contraire, que les art. 367 et 368, C. comm., qui prescrivent de poursuivre correctionnellement l'assuré qui, au moment de la signature du contrat d'assurance, savait la perte du navire, ne sont pas applicables au cas où l'assuré connaissait seulement le simple échouement de son navire, mis en danger, mais non encore perdu. — Aix, 14 mars 1857, Dromocaïti, [S. 57.2.244, P. 57.809]

306. — La peine de l'art. 368 ne doit pas, au surplus, être appliquée dans le cas où, la clause d'assurance *sur bonnes ou mauvaises nouvelles* n'existant pas, le contrat n'est annulé que par l'effet de la présomption légale établie par l'art. 366. — Pothier, n. 24; Estrangin, p. 30; Lemonnier, t. 2, n. 398. — Mais comme la partie qui est de bonne foi conserve dans tous les cas la faculté de prouver la mauvaise foi de l'autre, elle a droit, si elle parvient à faire cette preuve, d'exiger la même peine. — Lemonnier, *loc. cit.*

307. — La partie qui se prétend lésée peut déférer à l'autre le serment, et si cette dernière se refuse à le prêter, on doit tenir pour constant qu'elle avait connaissance de l'événement lors de la signature du contrat. — Pothier, n. 16; Emérigon, t. 2, p. 177; Boulay-Paty, t. 4, p. 206. — Mais ce refus de serment ne peut avoir d'autres effets qu'une présomption légale; il ne devrait donc pas entraîner les peines portées par l'art. 368. — Emérigon, *loc. cit.*; Estrangin, sur le n. 16 de Pothier; Boulay-Paty, t. 4, p. 207; Lemonnier, t. 2, p. 397.

308. — C'est au ministère public et non à la partie lésée qu'appartient l'exercice de l'action correctionnelle, et elle ne peut être intentée qu'après l'action commerciale et alors seulement qu'il en est résulté des preuves de fraude contre l'une des parties. — Dageville, t. 3, p. 351; Estrangin, p. 17 et 18. — *Contrà*, Locré, sur l'art. 368; Boulay-Paty, t. 4, p. 209. — Suivant ces auteurs, l'action que la partie trompée exerce contre l'autre, dans l'espèce de l'art. 368, est essentiellement une plainte en escroquerie, et à ce titre il n'appartient qu'aux tri-

bunaux correctionnels d'en connaître et de statuer en même temps sur les réparations civiles.

309. — Conformément aux principes généraux il est bon de remarquer, d'ailleurs, qu'en matière d'assurance, et lorsqu'il y a eu poursuite criminelle contre le propriétaire de la chose assurée, pour fraude ou baraterie, malgré la déclaration d'absolution du jury, le juge civil peut casser le contrat pour les mêmes causes qui ont motivé la poursuite. — Aix, 7 janv. 1823, Fusier frères, [J. Marseille, 4.1.305]

310. — Les principes ci-dessus s'appliquent à tout contrat d'assurance maritime, quel qu'en soit l'objet et entre qui que ce soit qu'il ait été formé. Seulement, les condamnations prononcées en vertu de l'art. 368, ne doivent être encourues que par celui qui a contracté personnellement, parce que la peine du dol ne peut être infligée qu'à celui qui l'a commis. C'est ainsi que le tuteur qui a fait assurer, en cette qualité, des effets appartenant à un mineur et qu'il savait avoir péri, est personnellement responsable envers l'assureur de la double prime encourue. — Locré, sur l'art. 368; Boulay-Paty, t. 4, p. 213; Dageville, t. 3, p. 354; Lemonnier, t. 2, n. 401. — V. *infrà*, n. 318.

311. — Lorsque l'assurance est faite par un commissionnaire, il y a lieu d'établir les distinctions suivantes : si le commissionnaire était instruit de l'événement lors de la signature de la police, la bonne foi du commettant ne saurait empêcher la nullité de l'assurance; mais la double prime et autres peines portées par l'art. 368 sont à la charge du commissionnaire. — L'assurance est également nulle, si le commissionnaire est de bonne foi, mais que le commettant ait été instruit de l'événement lorsqu'il a donné l'ordre de faire faire l'assurance. — S'il n'a reçu la nouvelle qu'après l'ordre envoyé et qu'il ait fait toute diligence pour révoquer son ordre, l'assurance faite par le commissionnaire avant la réception de ce nouvel avis est valable; mais s'il n'a pas contremandé ou s'il a tardé à contremander son ordre, la fraude est présumée, et en conséquence il y a lieu à la nullité de l'assurance et au paiement de la double prime. — Boulay-Paty, t. 4, p. 211; Pardessus, t. 2, n. 784; Dageville, t. 3, p. 348; Lemonnier, *loc. cit.*

312. — Il a été jugé, en ce sens, que l'assurance faite sur bonnes ou mauvaises nouvelles et sur facultés déjà perdues est valable, si l'assuré qui ignorait l'événement au moment où il a donné l'ordre de faire assurer, et qui le connaissait lors de la signature de la police, a fait tout ce qu'il a pu, mais n'a pas été à temps pour révoquer l'ordre; qu'en pareil cas, la nullité du contrat ne peut être prononcée qu'autant que l'assuré aurait été de mauvaise foi, c'est-à-dire qu'il aurait connu l'événement au moment de l'ordre, ou que, ne l'ayant connu qu'après l'ordre donné, il n'aurait pas fait toutes les diligences nécessaires pour le révoquer et pour empêcher la confection du contrat. — Trib. comm. Marseille, 24 avr. 1826, Gower et Cie, [J. Marseille, 7.1.99]

313. — ... Que l'assurance effectuée par le commissionnaire, après l'événement de la perte, n'est nulle qu'autant que l'ordre de faire assurer a été donné et exécuté après la connaissance, soit de la part du commettant, soit de celle du commissionnaire, du sinistre survenu à la chose assurée; qu'ainsi, dans le cas d'une assurance sur navire en vertu de l'ordre donné par le commettant, dans une lettre écrite et envoyée plusieurs jours avant le sinistre, mais qui, par des circonstances indépendantes de sa volonté, n'est parvenue au commissionnaire que plusieurs jours après, s'il ressort de l'enquête à laquelle il est procédé, qu'il n'y a lieu de suspecter la bonne foi ni du commettant, ni du commissionnaire, le délaissement doit être validé, et les assureurs condamnés au paiement de la perte. — Trib. Marseille, 25 janv. 1848, Bérardi, [J. Marseille, 27.1.65]

314. — ... Qu'au cas où un consignataire de marchandises a appliqué à la police flottante qu'il s'est fait ouvrir, des marchandises à lui adressées avec tirage, cette application ne peut être annulée, alors même qu'au moment où l'expéditeur aurait donné l'ordre d'assurer ou avis de l'expédition, les marchandises auraient été perdues dans un sinistre, si, à ce moment, l'expéditeur n'avait pas connaissance de l'événement. — Trib. Hâvre, 11 sept. 1866, [J. Hâvre, 66.1.226]

315. — Mais au cas d'un ordre d'assurer transmis par dépêche, la connaissance de la perte, survenue avant que l'assurance ait pu être conclue, a pour effet de rendre l'ordre inexécutable. — Trib. Hâvre, 18 juin 1877, [J. Hâvre, 77.1.180]

316. — La présomption que l'assuré commettant connaissait la perte au moment où il a donné l'ordre de faire assurer ou que la connaissance lui en était parvenue assez à temps pour qu'il pût révoquer cet ordre suffit pour faire annuler l'assurance, quoiqu'au lieu où elle a été souscrite, l'assuré commissionnaire n'eût aucune connaissance de la perte. Par suite, les assureurs sont en droit de répéter de l'assuré commissionnaire le paiement qu'ils ont effectué de la somme assurée sur la notification qui leur avait été faite de la perte. — Trib. Marseille, 25 mars 1830, Chantal et Benassit, [J. Marseille, 1.201]; — 13 févr. 1836, Divers assureurs, [J. Marseille, 7.1.89]

317. — Lorsque le commissionnaire était de bonne foi, l'assurance doit être déclarée valable, quoique le commettant eût, au moment du contrat, connaissance de l'événement, si le commissionnaire a agi sans aucun ordre spécial de son commettant, à son insu et en vertu du pouvoir général qu'il avait de gérer ses affaires; dans ce cas, il n'y a aucun dol, ni de la part du commissionnaire ni de la part du commettant, qui puisse faire annuler le contrat. — Pothier, n. 20.

318. — L'assurance faite par un tuteur, au nom de son pupille, est nulle, si le tuteur était instruit du sinistre en signant la police; et le mineur doit restituer la somme assurée, quand même il ne pourrait pas la recouvrer par l'insolvabilité de son tuteur qui l'aurait reçue pour lui. — Boulay-Paty, t. 4, p. 213.

§ 2. *Nature des risques.*

319. — L'assureur doit supporter les dommages ou les dépenses extraordinaires provenant des risques ou fortunes de mer. Pour déterminer de quels risques l'assureur est exactement responsable, on peut distinguer : 1° les risques dont l'assureur répond sauf convention contraire; 2° les risques dont il ne répond qu'en vertu d'une convention expresse; 3° les risques qui sont exclus de l'assurance maritime nonobstant toute convention contraire.

1° *Risques dont l'assureur répond, sauf convention contraire.*

320. — L'art. 350 visant les risques dont l'assureur maritime répond, sauf convention contraire, dispose : *sont aux risques des assureurs toutes pertes et dommages qui arrivent aux objets assurés, généralement par toutes les fortunes de mer.*

321. — Les fortunes de mer sont les accidents qui arrivent en mer, qu'ils soient produits par l'action des éléments ou le fait de l'homme (V. art. 1, des polices françaises). — Desjardins, t. 6, n. 1397.

322. — Jugé de même que l'on doit entendre par fortune de mer non pas seulement un événement déterminé, mais l'ensemble des faits et accidents ordinairement désignés sous le nom de cas fortuits ou de force majeure. — Bordeaux, 19 août 1862, [J. Hâvre, 63.2.246]

323. — Que les fortunes de mer à la charge des assureurs comprennent les événements qui arrivent et atteignent le navire tant par la mer que sur la mer et généralement tous accidents fortuits qui surviennent pendant la navigation. — Bordeaux, 26 avr. 1867, [J. Hâvre, 68.2.12]; — 18 nov. 1867, [J. Hâvre, 68.2.102]

324. — Les fortunes de mer sont opposées aux fortunes de terre dont ne répond pas en principe l'assureur maritime et qui se distinguent, en principe, des risques maritimes par l'élément sur lequel ils se produisent. Cependant on doit considérer comme risques de mer, au point de vue de la responsabilité de l'assureur, les risques se réalisant à terre, mais qui sont une conséquence des risques de mer. Ainsi, quand, dans une relâche forcée, des marchandises, qui ont dû être débarquées, sont détruites à terre par un incendie, il y a là un risque que supporte l'assureur sur facultés. — V. *infrà*, n. 357 et 358.

325. — Il a été décidé, spécialement, à cet égard que l'incendie à terre des marchandises qui y ont été déposées pendant la relâche, constitue une avarie particulière à la marchandise. — Trib. Hâvre, 27 août 1859, [J. Hâvre, 59.1.180]

326. — ... Que le risque des assureurs continue pendant la quarantaine sur les marchandises débarquées au lazaret, et jusqu'à leur transport au quai de destination. — Spécialement, ils sont responsables de la perte résultant d'une incendie qui a consumé dans le lazaret une partie des marchandises assurées, sans faute de la part de l'assuré. — Cette responsabilité ne

cesse pas, lorsque l'assuré, par suite de la dispense qu'il en a obtenue de l'intendance sanitaire n'a point placé un écrivain au lazaret auprès des marchandises assurées. — Trib. Marseille, 25 juill. 1837, Zizinia frères, [J. Marseille, 17.1.97] — V. *infrà*, n. 334.

327. — *A fortiori*, en est-il ainsi dans le cas où la police s'explique nettement à cet égard. Ainsi, il a été décidé que lorsque, dans une police d'assurance sur marchandises en destination de Panama, devant être conduites dans un port déterminé et là transbordées pour leur destination, les assureurs ont pris à leur charge les risques de terre et de transbordement généralement quelconques, cela doit s'entendre non seulement de la traversée par terre de l'isthme de Panama, mais encore de la mise à terre dans le lieu indiqué pour effectuer le transbordement; que les assureurs sont dès lors responsables de l'incendie des marchandises assurées, arrivée pendant qu'elles étaient déposées dans les magasins de la douane du port de transbordement, en attendant leur rembarquement. — Trib. Seine, 19 nov. 1856, [J. Hâvre, 57.2.2]

327 *bis*. — ... Que les assureurs qui ont pris à leur charge, non seulement tous accidents, fortunes de mer et baraterie de patron, mais encore *tous risques de terre* au passage de l'isthme de Panama, ou *tous risques généralement quelconques de terre, d'escale et de transbordement*, sont responsables des soustractions des marchandises assurées, à la condition que ces soustractions soient constatées, et sans qu'il soit nécessaire que l'assuré justifie à quel endroit du parcours le vol aurait été commis, pourvu au moins qu'il justifie du chargement des marchandises. — Paris, 6 août 1858, [J. Hâvre, 58.2.249]

327 *ter*. — ... Que les assureurs qui ont pris à leur charge tous risques de terre quelconques, d'escale et de transbordement, sont responsables des soustractions de la marchandise assurée, à la condition qu'elles soient constatées et sans que l'assuré ait à justifier à quel endroit du parcours le vol aurait été commis. — Trib. Seine, 9 sept. 1857, [J. Hâvre, 57.2.241]

327 *quater*. — ... Que lorsque des assureurs sur facultés ont pris à leur charge *les risques du transport de terre à bord et de bord à terre*, ils ne peuvent critiquer le mode de transport employé, lorsque ce mode est le mode en usage dans le lieu de la destination du navire; que le flottage, pour les colis ne craignant pas l'avarie, est un mode de transport usité sur certaines côtes de l'Afrique et constitue dès lors un certain mode de transport non exclu de l'assurance; que, par suite, la perte des colis transportés par le flottage pendant leur transport de terre à bord ou de bord à terre, doit être remboursée par les assureurs. — Rouen, 25 févr. 1873, [J. Hâvre, 73.2.137] — Trib. Hâvre, 5 juin 1872, [J. Hâvre, 72.1.136]

328. — Et il a été décidé également que lorsqu'une assurance a été faite sur facultés chargées dans un port pour une destination déterminée, sur un navire qui doit les transporter du port de départ dans un port intermédiaire où elles doivent être transbordées sur un autre navire pour leur destination définitive, l'incendie des marchandises assurées pendant leur séjour à terre dans le port de transbordement, au moment où ce transbordement s'effectuait, est à la charge des assureurs, et, que par suite, les assureurs sont tenus, lorsque les marchandises ont été entièrement consumées, de payer à l'assuré le montant de l'assurance. La mise à terre des marchandises pour effectuer le transbordement n'interrompt pas le cours des risques à la charge des assureurs dans le cas d'une assurance ainsi faite; et les assureurs ne peuvent prétendre que la faculté de transborder consentie par la police doit s'entendre seulement d'un transbordement à effectuer bord à bord; le transbordement peut, en effet, s'effectuer du navire à terre et de terre au navire chargé de conduire les marchandises à leur destination définitive. — Trib. Hâvre, 13 avr. 1858, [J. Hâvre, 58.1.101] — Trib. Seine, 19 nov. 1856, [J. Hâvre, 57.2.2]

329. — Jugé, cependant, que l'incendie des marchandises assurées pendant qu'elles étaient déposées dans les docks du port intermédiaire, en attendant qu'elles fussent embarquées, n'est point à la charge des assureurs. — On ne peut considérer, en pareil cas, surtout lorsqu'il n'existe pas de stipulations dans la police, les marchandises en cours de risques pendant leur séjour dans les docks. — Trib. Seine, 30 oct. 1856, [J. Hâvre, 58.2.123]

330. — De même, l'assureur sur corps est responsable des accidents pouvant survenir pendant qu'un navire a été mis à terre pour qu'on y fasse des réparations nécessitées par des risques de mer dont l'assureur répond.

331. — Par une raison analogue, dans une assurance sur facultés à charger à bord d'un navire dont le voyage a pour objet le commerce d'échange, les assureurs courent le risque des marchandises chargées sur les embarcations envoyées du navire aux lieux où l'échange doit être opéré et où le navire ne peut aborder. Il en est ainsi lors même qu'à défaut d'embarcations du bord perdues par fortune de mer, le capitaine a employé des embarcations du pays. Si donc les embarcations ont été pillées, cet événement est à la charge des assureurs. — Trib. Marseille, 5 déc. 1837, Régis, [J. Marseille, 17.1.26]

332. — Jugé également que lorsqu'une marchandise, peu sujette à souffrir d'un long séjour à bord, a été soumise en cours de voyage, par suite de fortunes de mer arrivées au navire qui la transportait, à des opérations réitérées de débarquement, emmagasinage et rembarquement, la détérioration qu'elle éprouve dans ces opérations, quoique n'étant pas due à l'introduction de l'eau de mer dans le navire n'en est pas moins le résultat d'événements à la charge des assureurs, comme conséquence des fortunes de mer. — Trib. Marseille, 12 nov. 1841, Mersanne, [J. Marseille, 21.1.114]

333. — Au contraire, l'assureur n'est pas responsable si le capitaine, rendu à sa destination, dissipe les objets chargés à sa consignation, parce qu'alors c'est un risque de terre. — Boulay-Paty, sur Emérigon, t. 2, p. 23.

334. — La soustraction que le consignataire, à la sortie du lazaret, reconnaît avoir été faite dans le colis contenant les objets assurés, n'est pas non plus une fortune de mer à la charge des assureurs. — Trib. Marseille, 12 oct. 1837, Guerrero, [J. Marseille, 17.1.91]

335. — Il n'est pas indispensable d'ailleurs, pour qu'il y ait fortune de mer que l'événement se produise dans le bateau même sur lequel les marchandises ont été primitivement chargées. Jugé spécialement, que lorsque l'assureur, instruit que le navire porteur des facultés assurées a relâché, par suite d'une voie d'eau, dans un port de la route, où il a été déclaré innavigable et où la cargaison a été déposée chez un consignataire, autorise l'assuré à faire embarquer les marchandises assurées sur un autre navire pour les transporter à destination, il est passible envers l'assuré des avaries, frais et surcroît de fret occasionnés par le dépôt à terre et le rembarquement non seulement en vertu des art. 381 et 393, C. comm., mais encore en vertu de l'action de mandat. — Aix, 8 mai 1844, Scewiking, [J. Marseille, 22.1.71] — Trib. Marseille, 26 mars 1841, [J. Marseille, 23.1.138]

336. — Parmi les risques maritimes, on peut distinguer les risques de mer proprement dits et les risques de guerre. Cette distinction est utile à faire à raison de ce qu'en général les polices excluent les risques de guerre. — V. *infrà*, n. 372.

337. — I. *Risques de mer proprement dits*. — Parmi les risques de mer proprement dits, l'art. 350 mentionne *la tempête, le naufrage, l'échouement, l'abordage fortuit, les changements forcés de route, de voyage ou de vaisseau, le jet, le feu*. Ces divers événements de mer seront plus spécialement définis à propos des avaries. Nous nous bornerons ici à quelques notions générales.

338. — A. *Naufrage*. — Le *naufrage*, suivant la déclaration du 15 juin 1735, est l'événement par lequel un navire est submergé par l'effet de l'agitation violente des eaux, de l'effort des vents, de l'orage ou de la foudre, de manière qu'il s'abîme entièrement dans la mer, sans qu'il en reste aucun vestige permanent sur la surface des eaux. — Boulay-Paty, t. 4, p. 12.

339. — Indépendamment de ce naufrage, que l'on peut appeler *absolu*, il en existe une seconde espèce : c'est lorsque le navire échoué donne accès à l'eau de la mer, qui remplit sa capacité sans qu'il disparaisse entièrement. — Boulay-Paty, *loc. cit.*; Pardessus, t. 2, n. 643.

340. — On doit, en effet, considérer que la définition du naufrage par la déclaration du 15 juin 1735 est purement démonstrative. Aussi décide-t-on communément qu'il peut y avoir naufrage, bien que le corps désemparé du navire flotte encore, et que sa carcasse ait été ramenée à terre après la mort ou l'abandon de l'équipage. — Lemonnier, t. 1, n. 156.

341. — Au surplus, d'une façon générale, on peut dire que la loi n'ayant pas défini ce qu'on doit entendre par le mot *naufrage*, il appartient aux juges de caractériser cet événement selon les circonstances. — Aussi a-t-il pu être décidé en ce sens

qu'il y a naufrage lorsque le navire démâté, poussé par la tempête sans pouvoir recevoir aucune direction, coulant bas par l'invasion de l'eau de mer, est abandonné par l'équipage au moment où l'on suppose qu'il va sombrer. Peu importe que, postérieurement, le navire soit retrouvé flottant et qu'il soit ramené dans le port. — Bordeaux, 31 janv. 1837, Divers assureurs, [*Mémor. de jurisp.*, 4.1.60]

342. — L'état agité de la mer, bien qu'il n'y ait eu ni tempête, ni naufrage du navire, peut être également considéré comme une fortune de mer dont les suites sont à la charge des assureurs, lorsque cette agitation acquiert des proportions insolites et susceptibles de compromettre la solidité du navire reconnu en bon état. — Bordeaux, 19 août 1862, Ravesies, [S. 62.2.552, P. 63.208]

343. — Et comme il n'est pas nécessaire, ainsi que nous l'avons dit *suprà*, n. 324 et s., 335, que l'accident se produise sur mer et dans le bateau même sur lequel les marchandises ont été primitivement chargées, on a pu décider également que le naufrage de marchandises assurées doit être réputé arrivé par *fortune de mer*, et dès lors est à la charge de l'assureur, bien qu'au moment de l'accident des marchandises ne fussent plus sur le navire et eussent été déchargées sur une allège pour être transportées à terre (C. comm., 350). — Bordeaux, 23 nov. 1830, Sigas, [S. 31.2.80, P. chr.]

344. — ... Et que si des marchandises destinées pour divers navires sont réunies dans une même chaloupe ou gabare pour y être transportées, et qu'elles viennent à périr dans le trajet, les assureurs sont tenus de la perte. — Valin, art. 32, Tit. *Des assur.*; Emérigon, t. 1, ch. 6, sect. 6, p. 177.

345. — B. *Echouement.* — Il y a *échouement* lorsqu'un navire donne sur des rochers, sur un bas-fond ou banc de sable, où il touche et demeure arrêté faute d'eau pour le soutenir. — Boulay-Paty, t. 4, p. 14; Lemonnier, t. 1, p. 176.

346. — En principe, il ne peut être question de responsabilité pour les assureurs que dans le cas où l'échouement a lieu par cas fortuit. L'échouement arrivé par la faute du capitaine ne devrait donc pas être mis à leur charge s'ils n'ont pas pris à leur charge la baraterie du patron; mais il en serait autrement si l'échouement avait eu lieu volontairement pour éviter un plus grand désastre ou pour échapper à la poursuite de l'ennemi. — Boulay-Paty, t. 4, p. 65. — V. cependant *infrà*, 382, 386.

347. — La loi ne paraît faire aucune distinction entre les différentes conséquences de l'échouement au point de vue de la responsabilité des assureurs. Toutefois, nous verrons, *infrà*, v° *Délaissement maritime*, que, suivant son importance, et suivant notamment qu'il a lieu avec bris ou sans bris, la situation légale de l'assuré peut être plus ou moins avantageuse.

348. — Les dommages causés au navire par les efforts faits pour le renflouer, constituent, d'ailleurs, des avaries communes, même lorsque l'échouement a eu lieu par cas fortuit. Ainsi, lorsque, dans l'opération du renflouement, des cordages ont été brisés, les assureurs sont fondés à refuser le remboursement de la valeur de ces cordages, dont la rupture est présentée par l'assuré comme constituant une avarie particulière. — Trib. Marseille, 14 juill. 1857, Fraissinet, [J. Marseille, 35.1.199]

349. — C. *Abordage.* — L'art. 350 ne vise que l'abordage *fortuit*. Cela implique que l'assureur ne répond pas des dommages causés par la faute du capitaine. Il y a là une application de la règle d'après laquelle, à moins de convention contraire, l'assureur ne répond pas des dommages causés par la baraterie du patron, c'est-à-dire par la faute du capitaine. Il en est de même pour une raison identique des dommages causés par la faute des gens de l'équipage. — V. *infrà*, n. 438 et s.

350. — Mais comme l'assurance comprend presque toujours les dommages causés par la baraterie du patron en vertu des clauses des polices, l'assureur, par cela même, répond d'ordinaire des dommages provenant même d'un abordage causé par la faute du capitaine. — V. Lemonnier, t. 1, n. 159. — V. *infrà*, n. 463 et s.

351. — *A fortiori*, la responsabilité de l'assureur s'applique-t-elle aux dommages provenant d'un abordage *mixte ou douteux*. L'abordage de cette sorte n'implique pas, en effet, la faute du capitaine. — Boulay-Paty, t. 4, p. 16; Alauzet, t. 2, p. 6; Lemonnier, t. 1, p. 178.

352. — D. *Jet.* — Le jet est à la charge des assureurs, quand bien même les marchandises assurées ne se trouvent pas parmi les marchandises jetées, parce que la contribution, dont elles se trouvent alors frappées, constitue une perte causée par fortune de mer. — Pothier, n. 52; Boulay-Paty, t. 4, p. 19; Lemonnier, t. 1, p. 190.

353. — Toutefois, en cas de jet des effets chargés sur le tillac, les assureurs ne sont pas responsables de la perte résultant du jet, lorsque la police ne contient point la clause *permis de charger sur couverte*. — Trib. comm. Marseille, 19 janv. 1820, *Cie royale d'assurance de Paris*, [J. Marseille, 3.1.243]

354. — Mais il en est autrement s'il s'agit d'un navire employé au petit cabotage. — Trib. comm. Bordeaux, 17 juill. 1855, [J. Hâvre, 56.2.100]

355. — Jugé même que lorsque des marchandises dangereuses, telles que des tonnes d'acide, ont été assurées avec déclaration qu'elles étaient chargées sur le pont, et que, dans le cours du voyage et à la suite du mauvais temps, ces marchandises ont coulé et ont été jetées à la mer dans le but de préserver le navire, la cargaison et l'équipage, l'assuré est fondé à faire le délaissement à ses assureurs, et que ceux-ci ne peuvent, en pareil cas, refuser le délaissement ou exercer un recours en responsabilité contre le capitaine qu'en prouvant d'une manière positive que le coulage est dû ou au vice propre, ou au mauvais conditionnement des marchandises ou à un vice d'arrimage. — Trib. Hâvre, 28 août 1866, [J. Hâvre, 66.1.243]

356. — Lorsque l'assuré, qui a consenti au chargement sur le tillac de ses marchandises jetées depuis à la mer, a été forcé de payer sans retenue le fret dû au capitaine, les assureurs ne sauraient être dispensés de payer à l'assuré le montant de l'assurance sur ces marchandises, par la raison que ce dernier les a, en payant le fret, privés du recours accordé par les art. 229 et 421, C. comm., alors surtout qu'ils ont eux-mêmes donné leur consentement au chargement des marchandises sur le tillac. — Bordeaux, 2 févr. 1846, *le Cercle commercial*, [S. 46.2.326, P. 46.1.739, D. 46.2.167] — V. cep. Trib. Hâvre, 12 août 1869, [J. Hâvre, 69.1.180]

357. — E. *Incendie.* — Il ne faudrait pas croire que l'assureur réponde toujours de l'incendie. Il faut combiner la disposition de l'art. 350 qui mentionne le *feu* parmi les risques assurés par l'assureur avec les autres dispositions du Code de commerce. On doit, par suite, rechercher la cause de l'incendie pour déterminer si l'assureur est responsable. — V. *infrà*, n. 437 et s., 492 et s.

358. — La perte d'un navire assuré survenue par suite d'incendie ne peut, en effet, être mise à la charge des assureurs qu'autant que ce sinistre est le résultat d'une fortune de mer. — V. *suprà*, n. 324 et s., 328 et 329.

359. — Ainsi l'incendie d'un navire arrivé par la faute du capitaine qui, ayant reconnu des symptômes de feu à bord, n'en a pas moins continué de naviguer, bien qu'il se trouvât dans des parages où il eût pu relâcher, constitue non une fortune de mer, mais une baraterie de patron; dès lors, les assureurs qui n'ont pas garanti les barateries de patron ne sont pas responsables de la perte du navire (C. comm., art. 353). — Paris, 27 mars 1844, Kent, [S. 44.2.294, P. 44.1.575] — Trib. comm. Seine, 24 juin 1843, Kent, [J. Marseille, 22.2.120]

360. — Nous verrons, en effet, qu'on doit entendre par baraterie de patron, non seulement les dols et prévarications du capitaine, mais aussi les fautes résultant de sa négligence.

361. — En pareil cas, c'est à ceux qui réclament des assureurs la réparation du dommage éprouvé à rapporter la preuve que le sinistre a été occasionné par un accident de mer; et cela par ce motif que la présomption qui veut que l'on attribue à la fatalité, et non à la négligence, la perte du navire dont l'équipage a péri, ne s'applique pas à la destruction du navire dont l'équipage a survécu au sinistre. — Douai, 1er févr. 1841, Caux, [P. 41.2.385]

362. — En d'autres termes, l'incendie d'un navire en mer dont la cause ne peut être indiquée est présumé provenir de la faute du capitaine et de l'équipage, et les assureurs sont affranchis de la perte, si l'assuré ne justifie pas que l'événement provient d'un cas fortuit ou de force majeure. — Trib. Marseille, 7 sept. 1820, [J. Marseille, 2.1.85]

363. — Il a été jugé, dans le même sens, qu'à défaut par le capitaine d'un navire assuré, détruit en mer par un incendie, d'avoir fait connaître la cause de l'incendie, cette cause doit être réputée provenir de la faute du capitaine; qu'il n'y a point présomption, en ce cas, que le sinistre soit arrivé par *fortune de mer;* que, par suite, la perte du navire et des objets assurés

n'est point à la charge des assureurs (C. comm., art. 350). — Cass., 4 janv. 1831, Charbonnel, [S. 32.1.259, P. chr.]

364. — ... Que l'incendie d'un navire en mer, dont la cause n'est pas exprimée au rapport du capitaine, est, par cela même, présumé de plein droit provenir de la faute ou de la négligence du capitaine, et que les assureurs sont, dans ce cas, affranchis de la perte, faute par les assurés de justifier que l'événement provient d'un cas fortuit ou de force majeure. — Aix, 10 déc. 1821, Didier, [S. et P. chr.]

365. — ... Que l'incendie qui a lieu à bord d'un navire ne peut être rangé dans la classe des cas fortuits que lorsque le capitaine en indique la cause, et qu'il prouve qu'il n'y a eu ni faute ni négligence de sa part ou de la part de son équipage. — Aix, 11 juill. 1833, Signoret, [P. chr.]

366. — ... Que quand le chargement assuré a péri avec le navire par suite d'un incendie dont la cause est demeurée inconnue, la perte est présumée provenir de la faute du capitaine plutôt que d'un cas fortuit, et ne doit pas être mise à la charge des assureurs, s'ils ne répondent pas de la baraterie de patron. Eussent-ils même assumé ce risque, les assureurs ne devraient pas supporter les conséquences d'un pareil incendie, si l'assuré commandait lui-même, comme capitaine, le navire incendié. — Trib. Marseille, 8 nov. 1859, cap. Laplume, [J. Marseille, 37.1.329]

367. — Jugé cependant que, de ce qu'un incendie a éclaté dans une partie de la cargaison d'un navire sans qu'on puisse lui assigner aucune cause, il ne s'ensuit pas que sa cause véritable soit une combustion spontanée due à un vice propre de la marchandise. La présomption est dans ce cas, que la marchandise a péri par fortune de mer, et l'assureur sur facultés ne peut s'exonérer de la responsabilité du sinistre qu'en prouvant lui-même le vice propre qu'il allègue. L'assuré n'a pas à prouver, en pareil cas, que l'incendie est dû à une fortune de mer ou à une cause déterminée. — Aix, 2 juin 1871, [J. Hâvre, 72.2.174]

368. — Il a été jugé ainsi que, lorsque des experts appelés dans un port étranger à constater l'avarie soufferte par une marchandise assurée, ont, dans leur rapport, assigné pour cause à l'avarie un incendie qui a éclaté dans le navire, l'assureur ne saurait se faire un grief contre l'assuré, pour repousser la demande en paiement du dommage, de ce que le rapport d'experts n'explique pas si ce dommage a eu pour cause l'action directe du feu, ou si, dans le cas contraire, il doit être attribué à l'introduction volontaire de l'eau de la mer à l'effet d'éteindre l'incendie, ce qui, d'après l'assureur, aurait dû donner lieu à règlement d'avaries communes. A défaut d'indication précise sur ce point, la déclaration des experts doit être prise telle qu'elle est, et la certitude qu'elle donne sur le fait que l'avarie a eu pour cause l'incendie survenu dans le navire, suffit pour entraîner la condamnation de l'assureur. — Trib. Marseille, 17 nov. 1856, Fevôt d'Avitaya, [J. Marseille, 35.1.49]

369. — En tous cas, si le navire assuré est incendié dans un port, et que les précautions prescrites par l'ord. 1681 (art. 8, 9, et 14, tit. *des Ports*, et art. 4 et 5, tit. *du Maître du quai*), pour prévenir l'incendie des navires qui sont dans un port, n'aient pas été observées, cette négligence du capitaine ou de l'équipage décharge les assureurs de toute responsabilité à cet égard s'ils n'ont pas pris à leur charge la baraterie de patron. — Boulay-Paty, t. 4, p. 66.

370. — Mais lorsque le feu a été mis par le capitaine pour empêcher le navire de tomber entre les mains de l'ennemi, ou par ordre supérieur pour cause de salubrité publique, la perte est à la charge des assureurs, à moins qu'ils ne prouvent que le capitaine pouvait, sans incendier le navire, le sauver des mains de l'ennemi, ou que l'événement de la perte soit imputable au capitaine. — Emérigon, ch. 12, sect. 17; Valin, sur l'art. 26, liv. 3, tit. 6, ord. 1681; Pothier, n. 53; Boulay-Paty, t. 4, p. 20; Locré, sur l'art. 350; Alauzet, t. 2, n. 270; Lemonnier, t. 1, p. 212, n. 172. — V. *infra*, n. 452.

371. — II. *Risques de guerre.* — L'art. 350 indique les risques de guerre parmi ceux dont l'assureur est garant; il mentionne spécialement *la prise, la déclaration de guerre, les représailles.*

372. — Mais, en fait, les polices excluent d'ordinaire les risques de guerre (V. art. 2, polices françaises). Cette clause occasionne de grandes difficultés dans les assurances maritimes comme du reste dans les assurances terrestres.

373. — Il y a parfois d'abord des difficultés sur le point de savoir si une insurrection peut être considérée comme constituant l'état de guerre et si, par suite, les déprédations commises par un des partis sont des risques de guerre ou des faits de piraterie. Ces derniers faits sont d'ordinaire compris dans les assurances maritimes, parfois visés expressément par les polices (V. art. 1, *Polices françaises d'assurances maritimes*).

374. — Il n'y a pas de principes absolus à poser sur cette question. On peut seulement faire les deux observations suivantes : 1° Tout fait qui n'est pas accompli dans un but de brigandage, doit être considéré comme un fait de guerre, s'il est inspiré par une pensée politique, alors même qu'il serait accompli par une force insurrectionnelle. — 2° Il faut examiner notamment si les gouvernements neutres ont reconnu aux partis en présence la qualité de belligérants. — De Courcy, *Commentaire des polices françaises d'assurances maritimes*, p. 7 et s.

375. — Il a été jugé, à cet égard, que lorsque la police stipule au profit des assureurs l'exemption des risques de guerre, cela doit s'entendre de la guerre que se font deux Etats ou gouvernements, et non de la lutte intestine engagée entre deux partis du même Etat qui se disputent le pouvoir. En conséquence, et nonobstant l'exemption ci-dessus, les assureurs sont responsables de la perte des facultés assurées, si le navire à bord duquel elles étaient chargées a été coulé bas par les coups de canon qu'échangeaient deux partis aux prises dans le port où il était ancré. — Aix, 27 juill. 1859, Ghio, [J. Marseille, 36.1.236, 37.1.290] — Trib. Marseille, 29 juin 1858.

376. — ... Qu'en l'état de guerre existant entre les Etats du nord et les Etats du sud de l'Union américaine, ces Etats ont pu être considérés comme des belligérants, c'est-à-dire comme deux peuples en état de guerre; — que les Etats-Unis n'ayant pas accepté la déclaration du Congrès de Paris portant abolition de la *course*, avaient le droit de délivrer des lettres de marque et, par suite, les navires du Sud portant pavillon des Etats du Sud, étaient présumés régulièrement commissionnés et ne pouvaient être considérés comme des *pirates*, mais seulement comme des *corsaires;* — qu'en conséquence, l'incendie d'un navire appartenant aux Etats du Nord et des marchandises qu'il renfermait par un corsaire du Sud, constituait un fait de guerre. — Bordeaux, 8 août 1863, [J. Hâvre, 63.2.239]

377. — ... Que l'assureur qui a garanti, outre les risques de mer, ceux de capture par sujets de puissance non reconnue par la France, et non ceux de guerre avec une puissance reconnue, n'est pas tenu de supporter la perte résultant de la prise faite par un navire étranger, armé en course, si, en fait, à l'époque de la capture, la France était en état de guerre avec la puissance reconnue à laquelle appartenait le navire capteur. — Cass., 6 avr. 1831, Changeur et Cie, [J. Marseille, 12.2.88]

378. — En tous cas, l'arrêt qui décide en fait que la France est en état de guerre avec une puissance, et que, par suite, la prise d'un navire français par un navire appartenant à cette puissance, est un fait de guerre et non un acte de piraterie, est à l'abri de la censure de la Cour de cassation. — Même arrêt.

379. — Il peut être aussi parfois difficile de distinguer les risques de guerre des risques de mer proprement dits. Le principe à poser c'est que l'on ne doit considérer comme provenant des risques de guerre que les pertes et dommages ayant leur cause directe dans un événement de guerre. — Rouen, 14 mars 1872, Meyer, [J. Marseille, 72.2.111, J. Hâvre, 72.2.85] — Trib. comm. Bordeaux, 6 janv. 1840, [J. Marseille, 40.2.111] — Trib. Marseille, 15 févr. 1855, Agelasto, [J. Marseille, 55.1.76]

380. — Autrement, en cas de guerre, on arriverait à réduire dans les limites les plus étroites la responsabilité des assureurs. Car l'état de guerre augmente notablement même les risques maritimes ordinaires. Cela serait d'autant plus injuste que les primes sont plus élevées en temps de guerre qu'en temps de paix. — De Courcy, *Commentaire des polices françaises d'assurances maritimes*, p. 12 et s.

381. — Il a été jugé, à cet égard, que la destruction par l'ennemi d'un navire abandonné pendant une tempête doit être considérée comme résultant, non d'une fortune de mer, mais d'un fait de guerre, lorsque cet abandon n'a pas été déterminé par la crainte du danger de la mer, mais par la crainte de l'ennemi, sans laquelle le navire aurait pu être conduit dans un port de refuge. — Cass., 11 août 1856, Houlbrèque, [S. 59.1.30, P. 59.209]

382. — ... Qu'il en est ainsi, alors même que la destruction du navire par l'ennemi a été précédée de son échouement, si cet

échouement eût pu être évité dans le cas où l'équipage ne l'aurait pas abandonné par crainte de l'ennemi, ou tout au moins si le navire eût pu être renfloué; — que dès lors, en un tel cas, aucune indemnité n'est due à l'assuré, si la police excepte expressément les risques de guerre de ceux qui sont couverts par l'assurance. — Même arrêt.

383. — ... Que lorsqu'une police d'assurance porte expressément l'exemption pour les assureurs de tous risques de guerre, hostilités, et généralement de tout accident de guerre, il suffit que ce soit un fait ou accident de guerre qui ait frappé l'objet assuré, pour que l'assureur doive en être déchargé, quand même il serait établi que la perte de l'objet a été la conséquence d'une opération faite pour le salut commun; que, notamment, dans le cas où un navire, après avoir été obligé de débarquer sa cargaison pour réparer ses avaries, se voit, pendant l'opération du chargement, exposé au bombardement du port dans lequel il se trouve, si le capitaine, pour éviter ce danger, et dans l'intérêt du salut commun, se décide à fuir du port ennemi et à abandonner une partie de la cargaison encore sur chaland, la perte de cette partie de la cargaison n'est pas à la charge des assureurs. — Trib. Marseille, 15 févr. 1855, Agelasto et Reynaud, [J. Marseille, 33.1.75]

384. — ... Que lorsque, par une clause expresse de la police, les assureurs ont été déclarés exempts de tous risques de guerre, hostilités, représailles, arrêts par ordre de puissance, confiscations et molestations quelconques de gouvernements amis ou ennemis, on ne peut les rendre responsables de l'arrêt du prince venant d'un gouvernement ami et prohibant la sortie de la marchandise. On soutiendrait vainement, en l'état de la généralité de la clause, que les assureurs ne sont affranchis que des risques de guerre. Il doit en être ainsi, lors même que l'arrêt du prince a atteint la marchandise à la suite d'une relâche causée par un événement de mer à la charge des assureurs. — Trib. Marseille, 15 févr. 1855, J. Luce, [J. Marseille, 33.1.78] — V. *infrà*, n. 419 et s.

385. — Il a été décidé également qu'il y a fait de guerre et non pas seulement événement de mer, lorsque la destruction d'un navire, quoique ayant eu lieu au milieu d'une tempête, ne se serait pas produite, si, par le fait de la guerre, un port dans le voisinage ne lui eût pas été fermé, ou bien encore, si, sans la crainte d'une captivité certaine, il eût été possible d'échouer sur la plage avec l'espérance de renflouer le navire ultérieurement; qu'en conséquence, l'assureur qui n'a garanti que les événements de mer, n'est pas responsable de la perte arrivée dans ces circonstances. — Rouen, 2 avr. 1856, Houlbrèque, [J. Marseille, 34.2.92]

386. — ... Que les assureurs qui se sont déchargés des risques de guerre ne répondent pas de la perte du navire assuré, lorsque cette perte a eu lieu par suite de l'abandon du navire par l'équipage sur une côte ennemie, même au milieu d'une tempête, mais pour éviter de tomber au pouvoir de l'ennemi. L'échouement et la capture du navire doivent être alors considérés comme un sinistre de guerre. — Rouen, 1er août 1855, [J. Hâvre, 55.2.127]

387. — ... Que les colons révoltés et constitués en gouvernement de fait, ne doivent pas être considérés comme pirates, par cela seul qu'ils attaquent le pavillon et les propriétés de leur métropole, s'ils respectent ceux des autres puissances; qu'en conséquence, la prise d'un chargement faite par ces colons et déclarée valable sur le motif que le navire ou le chargement appartient à un sujet de la métropole doit, à l'égard des assureurs, être considérée comme un événement de guerre et non comme un événement de mer. — Trib. Marseille, 19 janv. 1824, Bazin, [J. Marseille, 5.1.235]

388. — Jugé, toutefois, qu'on doit considérer comme ayant péri par fortune de mer et non par fait de guerre, le navire qui, après avoir été abandonné par son équipage, au milieu d'une tempête, a été jeté à la côte et brûlé par l'ennemi. — Cons. d'Et., 23 juill. 1857, Houlbrèque, [P. adm. chr.]

389. — ... Qu'on doit, de même, considérer comme ayant péri par fortune de mer, et non par fait de guerre, le navire qui, après avoir été abandonné par son équipage et jeté sur la côte ennemie, a été détruit par le feu de la flotte française pour éviter qu'il ne tombât avec sa cargaison entre les mains de l'ennemi. — Cons. d'Et., 17 mars 1857, Mallebay, [P. adm. chr.]

390. — ... Qu'en conséquence, si l'administration de la guerre, en frêtant ce navire pour des transports militaires, n'a pris à sa charge que les risques de capture et d'avaries provenant des hostilités, l'Etat n'est tenu d'indemniser l'armateur que jusqu'à concurrence de la valeur du navire, eu égard à l'état dans lequel il se trouvait au moment de sa destruction. — Même arrêt.

391. — ... Que lorsque la capture d'un navire n'est fondée que sur des prétextes, par exemple lorsqu'elle est motivée sur la violation d'un blocus non existant, elle doit être réputée arrêt par ordre de puissance, et, par conséquent, fortune de mer à la charge des assureurs. — Cass., 2 août 1827, Changeur et Cie, [J. Marseille, 9.2.38] — V. sur la capture *infrà*, n. 397 et s.

392. — Jugé encore, que la clause d'un contrat d'assurances maritimes par laquelle l'assureur a stipulé qu'il serait exempt de tous dommages et pertes provenant de capture et confiscation pour contrebande et commerce clandestin, exclut de l'assurance toutes marchandises qui, même sous pavillon neutre et à la faveur d'une destination simulée, sont, en réalité, destinées à procurer à une partie belligérante des ressources pour l'attaque et la défense. — Cass., 12 mai 1868, Galbraith, [S. 68.1.385, P. 68. 1054, D. 68.1.193]

393. — Dès lors, en cas de confiscation de la cargaison par l'une des nations belligérantes, l'assureur doit être exonéré de toute participation à la perte, si, en l'absence de nomenclature limitative dans la convention ou dans les lois ou traités, il est établi par la décision du tribunal étranger qui a prononcé la confiscation et par divers autres documents, que les objets formant cette cargaison constituaient réellement de la contrebande de guerre. — Même arrêt.

394. — Les juges du fait apprécient, d'ailleurs, souverainement s'il y a ou s'il n'y a pas risque de guerre. — Cass., 16 juill. 1872, Cie *l'Abeille*, [S. 72.1.277, P. 72.690, D. 73.1.97]

395. — Comme, en principe, tous les accidents survenus sur mer donnent lieu à la responsabilité des assureurs, c'est à l'assureur qui prétend n'être pas tenu parce que la perte ou le dommage provient d'un risque de guerre, à le prouver. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2138.

396. — L'assureur, avons-nous dit, est, aux termes de l'art. 350, et à défaut de clause contraire, garant spécialement de la prise, de la déclaration de guerre et des représailles. Nous avons à donner quelques explications sur la portée de ces expressions.

397. — Il a été jugé, à cet égard, que dans le sens du contrat d'assurance, la prise existe dès l'instant où un navire est arrêté pour un soupçon ou pour cause de contrebande et qu'il est conduit dans un autre port que celui de sa destination, même hors le fait de guerre ou de déprédation. — Trib. comm. Marseille, 19 sept. 1825, Bérardi, [J. Marseille, 6.1.281]

398. — ... Ou dès que, par force, on saisit un navire en pleine mer, et que, l'empêchant d'aller au lieu du reste, on le conduit dans un autre endroit, soit dans le dessein de se l'approprier, soit seulement pour se rendre maître de tout ou partie de la cargaison. — Aix, 16 juill. 1825, Julien Bérardy et fils, [J. Marseille, 5.1.217, 6.1.193] — Trib. Marseille, 16 août 1824.

399. — Mais les assureurs seraient déchargés de toute responsabilité, si le capitaine avait pu éviter soit la rencontre de l'ennemi, soit le combat, ou s'il ne s'était pas suffisamment défendu. — Locré, sur l'art. 350. — Pothier (n. 54) semblait, il est vrai, quoiqu'en termes fort peu positifs, adopter l'opinion contraire : « On m'a assuré, dit-il, que dans les tribunaux on n'admettait pas cette preuve (que le vaisseau avait été pris par la lâcheté du capitaine), et que le capitaine qui s'était rendu était présumé n'avoir pu faire autrement ». — Mais cette opinion ne serait plus guère d'accord avec les prescriptions du Code de commerce aux termes duquel le capitaine est garant de ses fautes; aussi croyons-nous qu'aujourd'hui les assureurs seraient recevables à faire, par toute espèce de mode, la preuve que le capitaine pouvait empêcher la prise du navire.

400. — V. encore, sur la distinction entre la capture proprement dite et le fait de guerre, *suprà*, n. 377, 391 et 392.

401. — Quant au *pillage*, il n'est à la charge des assureurs qu'autant qu'il a eu lieu sur mer conformément au principe posé *suprà*, n. 324 et s.

402. — Par conséquent, ils n'en répondraient plus en principe si, pendant le cours du voyage, les marchandises avaient été mises à terre conformément à la convention ou d'après l'ordre d'une autorité supérieure. — Alauzet, t. 2, n. 271; Pardessus, t. 2, n. 770; Delvincourt, t. 2, p. 392.

403. — Cependant, le pillage fait sur terre pourrait être mis

à la charge des assureurs, si les effets assurés étaient pillés sur le rivage, après y avoir été jetés par les flots. — Pothier, n. 55; Merlin, *Rép.*, v° *Police*, n. 16; Alauzet, t. 2, n. 271; Lemonnier, t. 1, n. 174.

404. — ... Ou si le débarquement des marchandises avait eu lieu par suite d'une fortune de mer. — Lemonnier, *loc. cit.*; Emérigon, *Des ass.*, t. 1, p. 525; Boulay-Paty, notes sur Emérigon, *ibid.*; Vincens, t. 3, p. 262. — V. *supra*, n. 324 et s.

405. — Dans toutes les hypothèses qui précèdent, on voit que le risque est supporté par l'assureur, parce que l'obstacle qui s'oppose à la bonne navigation du navire ne dépend pas de la volonté de l'assuré ou de celui qui dirige le bateau.

406. — C'est en ce sens qu'on a pu décider que parmi les risques de guerre figurent ceux qui proviennent directement ou indirectement de la prise du navire par une puissance belligérante, quel que soit le caractère de la prise et encore bien que le navire vienne à être relâché. Il suit de là que la prise a pour effet de rompre le voyage assuré, et non pas seulement de constituer une simple interruption, de telle sorte que tous les événements postérieurs à la prise doivent être attribués aux risques de guerre, garantis ou non par l'assurance. — Trib. Marseille, 30 août 1861, [J. Hâvre, 62.2.94]

407. — En serait-il de même dans le cas où le capitaine n'aurait pas été étranger à la mesure qui a occasionné le sinistre? Il peut y avoir lieu, à cet égard, à des distinctions d'espèces. Nous ne signalons ici que les décisions qui ont un lien direct avec notre sujet. Nous en retrouverons d'autres encore, lorsque nous nous occuperons des changements de voyage et du déroutement.

408. — Ainsi, il a été décidé que le désarmement du navire dans un port de la route, par crainte de l'ennemi, fait cesser les risques garantis par l'assureur, à qui la prime est acquise, quoique le désarmement ait eu lieu contre la volonté du chargeur assuré. — Aix, août 1817, [J. Marseille, 5.17]

409. — ... Que lorsque l'assuré s'est engagé à faire partir son navire avec escorte, et que cette condition n'a point été remplie, l'assurance est nulle. — Dageville, t. 3, p. 241.

410. — . . Que le relèvement ou déroutement d'un navire inspiré par la crainte de l'ennemi et la nécessité de mettre le navire à l'abri des éventualités de guerre, et la perte qui s'en est suivie, ne peuvent être attribués à un fait ou risque de guerre; — qu'il n'y a pas, en effet, un fait de guerre dans cette circonstance qu'au moment de l'arrivée du navire sur la rade du port de destination, d'où le navire a relevé, l'ennemi était plus ou moins rapproché de la ville. — Rouen, 14 mars 1872, [J. Hâvre, 72.2.85, J. Marseille, 72.2.111]

411. — Mais il a été jugé, d'autre part, que, lorsque, dans une assurance sur marchandises *comprenant le risque de guerre*, faculté est réservée à l'assuré, dans le cas où l'entrée du port de destination serait interdite, de relever pour un autre port à son choix, l'assuré n'use pas de cette faculté par cela seul qu'après avoir été forcé de s'éloigner du port de destination par le blocus le navire a relâché dans un autre port pour s'y ravitailler, sans y débarquer ni vendre sa cargaison; qu'en conséquence, si après cette relâche, par suite du blocus du port de destination, l'assuré a été obligé de ramener le navire et la cargaison au lieu de départ, le risque de guerre à la charge des assureurs s'est par cela même réalisé, et ceux-ci sont tenus d'indemniser l'assuré des pertes résultant pour lui du retour forcé de l'expédition au lieu du départ, sans pouvoir exciper de la relâche comme d'un relèvement qui aurait mis fin au contrat; que la prime d'assurance payée par l'assuré ne peut faire l'objet d'une répétition de sa part. — Paris, 7 mai 1839, Perrineau, [J. Marseille, 18.2.106]

412. — ... Qu'en cas d'assurance sur facultés pour un voyage déterminé, le capitaine qui, arrivé devant le port de destination, reçoit notification du blocus général de tous les ports de la nation à laquelle ce port appartient, ne commet pas une faute, soit un changement volontaire de voyage, en dirigeant le navire vers un port de la même nation qu'il a lieu de croire n'avoir pas été compris dans le blocus général, dans le but de s'y faire admettre, bien que ce port pût également lui être interdit; que, par suite, si, dans la route pour ce port, et se trouvant sur la ligne du voyage assuré, de mauvais temps le forcent à relâcher dans un port voisin appartenant à une autre puissance où le navire est déclaré innavigable et vendu, il y a lieu à délaissement des facultés; que dans ces circonstances, le port de relâche ne peut être considéré comme lieu de reste, et l'on doit reconnaître que, si tous les ports du pays de la destination lui avaient été matériellement interdits, le capitaine n'aurait pas dû se diriger vers un port d'un Etat voisin, mais revenir au lieu de départ. — Trib. comm. Bordeaux, 4 juin 1847, Prom, [J. Marseille, 26.2.121]

413. — ... Qu'on doit considérer comme forcé le déroutement qui a été déterminé par cette circonstance qu'au moment de l'arrivée du navire sur la rade du port de destination, ce port était menacé par une armée ennemie; que le relèvement du navire de la rade du port d'arrivée, pour aller se mettre à l'abri dans un port de refuge jusqu'à la fin des hostilités, ne met donc pas, dans ces conditions, fin au voyage assuré; et que, par suite, en cas de perte dans le voyage du port de refuge vers le port de destination, cette perte est à la charge des assureurs. — Rouen, 1er mai 1872, [J. Hâvre, 72.2.129]

414. — ... Que les avaries éprouvées par le chargement lors de l'échouement du navire survenu après un déroutement fait par le capitaine sur la nouvelle d'hostilités entre la France et son pays de destination, doivent être attribuées au fait de guerre; et que les assureurs qui se sont déchargés de la garantie des risques de guerre ne sont point responsables de ces avaries. — Trib. Nantes, 6 oct. 1860 et 22 mai 1861, [J. Hâvre, 62.2.55]

415. — Enfin il a été jugé également que dans le cas d'une assurance sur facultés avec exemption des risques de guerre, si le navire porteur des facultés assurées vient à être capturé, puis relâché, le voyage n'en est pas moins interrompu à l'égard des assureurs, et que si le navire, après avoir été relâché comme n'étant pas de bonne prise, vient à périr avec sa cargaison dans le voyage par lui repris, les assureurs ne sont pas responsables de cette perte. — Trib. Marseille, 30 août 1861, [J. Hâvre, 62.2.94]

416. — ... Que lorsque les marchandises assurées ont été chargées pour une destination désignée, avec faculté de faire échelle pour un autre lieu également désigné, si le capitaine relâche d'abord au port d'échelle et se trouve, par le fait de cette relâche, et par suite d'un décret d'une puissance ennemie, dans l'impossibilité de conduire le navire au port de destination, les assureurs qui ont garanti les risques de guerre et la baraterie de patron, sont responsables du dommage ou de la perte résultant du défaut d'arrivée des marchandises au lieu de destination et du déchargement qui en est fait au lieu d'échelle. — Trib. comm. Paris, 16 juill. 1846, Benard, [J. Marseille, 26.2.5]

417. — D'une façon plus générale, dans le cas où un navire change de route par suite d'une déclaration de guerre qui l'expose à être capturé, s'il se rend à sa destination, tous les événements arrivés au navire après le changement de route doivent être attribués au fait de guerre; ils demeurent à la charge des propriétaires du navire et de la cargaison, à moins que les assureurs aient garanti les risques de guerre. — Trib. Nantes, 22 mai 1861, [J. Hâvre, 62.2.55]

418. — En dehors des différentes hypothèses dont il vient d'être parlé, on peut en concevoir d'autres encore, de nature à leur être assimilées : tels sont l'arrêt du prince, le blocus, l'interdiction de commerce, les molestations de puissance. — Desjardins, t. 6, n. 1428. — Cependant la jurisprudence ne paraît pas toujours aussi ferme que la doctrine sur le principe de cette assimilation.

419. — L'*arrêt par ordre de puissance* est l'acte d'un gouvernement ami qui, pour une nécessité publique et hors le cas de guerre, arrête quelques vaisseaux ou tous les vaisseaux qui se trouvent dans un port ou dans les ports et mers de sa domination. — Alauzet, t. 2, n. 272; Lemonnier, t. 1, n. 191.

420. — Il n'est pas de l'essence de l'arrêt qu'il soit fait dans un port; il peut avoir lieu en pleine mer. — Emérigon, t. 1, p. 527; Lemonnier, t. 1, n. 191; Alauzet, t. 2, n. 272. — *Contrà*, Pothier, n. 56.

421. — Il a été jugé, à cet égard, que l'avarie essuyée par un navire arrêté par ordre de puissance sous prétexte de violation de blocus, est considérée comme fortune de mer aux risques des assureurs, conformément à l'art. 349, C. comm., lorsqu'il est prouvé que la violation de blocus n'a pas existé. — Cass., 2 août 1827, *Cie d'assurances*, [S. et P. chr.]

422. — ... Que l'interdiction de commerce survenue depuis que le risque a commencé est une fortune de mer qui n'altère en rien le contrat d'assurance. — Trib. comm. Bordeaux, 6 janv. 1840, Imbert et Ayraud, [J. Marseille, 19.2.111] — *Sic*, Emérigon, ch. 12, sect. 30, § 3.

423. — ... Que le blocus qui, sans hostilité commise contre le navire assuré, l'empêche d'entrer dans le port de destination, doit être considéré, non comme un risque de guerre, mais comme une interdiction de commerce; que dans de telles circonstances, l'assureur exempt des risques de guerre et d'hostilités, mais qui a pris à sa charge tous changements forcés de route ou de voyage, est responsable des avaries éprouvées par le navire assuré, après le changement de route nécessité par le blocus du port de destination.

424. — ... Que les assureurs qui ont assumé le risque des molestations de gouvernement, sont responsables des suites d'une interdiction conditionnelle de commerce résultant de la défense faite au capitaine chargé pour deux ports différents, d'aborder le deuxième parce qu'il aura touché le premier. — Paris, 27 nov. 1847, Ricou et Gendret, [J. Marseille, 25.2.123, 27.2.5] — Trib. comm. Paris, 8 juin 1846.

425. — Cette interdiction conditionnelle ne constitue qu'une molestation de la part du gouvernement qui l'a ordonné, et non une interdiction absolue de commerce donnant lieu de plein droit avant le départ à la résiliation des conventions d'affrétement aux termes de l'art. 276, C. comm. — Même arrêt.

426. — Les assureurs ne peuvent pas, pour repousser cette responsabilité, se faire un grief de ce que l'accusé n'a pas usé de la faculté que lui donnait l'art. 291, C. comm., de retirer sa marchandise, en payant le demi-fret, s'il est constant qu'au moment de la nouvelle de l'interdiction, le navire chargé à cueillette, expédié en douane, était prêt à mettre à la voile et devait être considéré comme parti. — Même arrêt.

427. — Dans ces circonstances, le capitaine n'est pas en faute pour avoir rapporté la marchandise au lieu de destination, plutôt que de la remettre dans un port voisin, aux termes de l'art. 279, C. comm., s'il n'a pu trouver dans le pays un port de la même puissance offrant des relations assez sûres pour qu'il y eût moins d'inconvénients à y laisser la marchandise qu'à la rapporter au lieu de départ. — Même arrêt.

428. — Dans les mêmes circonstances, l'assuré est non-recevable à réclamer indemnité de ses assureurs à raison de la détérioration de ses marchandises, si, à leur retour en France, il n'a pas eu le soin, avant de les réexpédier, de les faire visiter et expertiser. — Même arrêt.

429. — Décidé encore que l'interdiction de ses ports faite par une puissance aux navires neutres qui auraient touché les ports d'une puissance avec laquelle elle est en guerre rentre dans le cas de *molestation de puissance* prévus par une police d'assurance, et donne, par conséquent, lieu au paiement des indemnités stipulées pour ce cas spécial. — Paris, 27 nov. 1847, Assur. marit., [S. 48.2.225, P. 48.1.129, D. 48.2.90] — V. cependant pour le cas de blocus, *infrà*, n. 436.

430. — ... Que les risques résultant d'une convention diplomatique entre deux puissances, autorisant l'une d'elles à retenir pour les besoins publics les denrées entrant dans ses ports et appartenant aux sujets de l'autre, sont à la charge des assureurs, si d'ailleurs la convention est également connue ou inconnue de l'assureur et de l'assuré. — Trib. Marseille, 18 oct. 1824, Amoretti, [J. Marseille, 5.1.273]

431. — ... Mais la défense faite par un souverain de laisser passer certaines marchandises dans ses Etats, et même de les laisser rétrograder lorsqu'elles y sont parvenues, n'est pas constitutive d'un arrêt de prince, dans le sens de la loi, et ne donne pas ouverture à délaissement, si d'ailleurs elle est générale, préexistante au contrat d'assurance et si elle n'est pas suivie de la dépossession des marchandises. — Trib. Marseille, 9 mars 1824, Pluvinet et Cie, [J. Marseille, 5.1.49]

432. — Dans ces différents cas, cependant, et quelle que soit la stipulation de la police d'assurance, on peut encore se demander si on se trouve en présence d'un risque de mer proprement dit ou seulement d'un risque de terre.

433. — C'est ainsi qu'il a été décidé que les risques qui naissent de la prohibition de l'entrée d'une marchandise au lieu du reste, ont le caractère de risques de terre et non celui de risques de mer, et ne sont pas à la charge des assureurs qui ne s'y sont pas expressément soumis. — Trib. Marseille, 7 août 1825, Guerrero, [J. Marseille, 9.1.187]

434. — En conséquence, dans un pareil cas, le surcroît de fret, les dépenses et autres dommages causés à la marchandise par la nécessité de la transporter dans un autre lieu, ne doivent pas être supportés par les assureurs. — Même jugement.

435. — Nous examinerons plus loin les conséquences des risques de guerre, et notamment le point de savoir si l'asssureur doit indemniser l'assuré non seulement de tout le préjudice matériel éprouvé par ce fait, mais encore des dommages moraux.

2° *Risques dont l'assureur ne répond pas, à moins de convention contraire.*

436. — Parmi les risques dont l'assureur maritime ne répond pas, à moins de convention contraire, il faut ranger la *baraterie de patron* et le *vice propre*.

437. — 1. *Baraterie de patron.* — D'après l'art. 353, C. comm., l'assureur n'est point tenu des prévarications et fautes du capitaine et de l'équipage, connues sous le nom de baraterie de patron, s'il n'y a convention contraire.

438. — On désigne, sous le nom de *baraterie de patron*, les actes frauduleux, même les fautes non intentionnelles du capitaine. — Desjardins, t. 6, n. 1416, p. 346; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2140.

439. — Cependant les auteurs ne sont pas unanimes sur ce point, et M. de Courcy notamment prétend que la baraterie suppose le manquement à un devoir précis ou une fraude. — V. *Commentaire des polices françaises*, p. 53.

440. — Sous le nom de *baraterie*, l'art. 353 comprend aussi expressément les fautes des gens de l'équipage. — Locré, sur l'art. 353; Dageville, t. 3, p. 279; Boulay-Paty, t. 4, p. 61; Lemonnier, t. 1, n. 177.

441. — Les assureurs ne sont donc pas tenus des conséquences de la révolte qui éclaterait parmi l'équipage par suite d'insubordination; il en serait autrement, si c'était par une juste crainte de faire naufrage ou d'être pris par l'ennemi que l'équipage refusât de continuer sa route. Mais le cas de désertion de l'équipage constituerait, au contraire, toujours et sans distinction, un cas de baraterie. — Dageville, t. 3, p. 279; Boulay-Paty, t. 4, p. 68; Pardessus, t. 2, n. 771; Delvincourt, t. 2, p. 368. — V. *contrà*, sur le premier point, Lemonnier, t. 1, p. 221.

442. — Il a été jugé, à cet égard, que l'insubordination et la désertion de l'équipage au moment d'une révolte de passagers constituent une baraterie de patron; que cette baraterie ne peut avoir le caractère de dol et de fraude lorsqu'elle a été motivée par la crainte d'un danger sérieux; que les assureurs en sont donc garants, lorsqu'ils ont pris la baraterie à leur charge. — Bordeaux, 26 avr. 1867, [J. Hâvre, 68.2.12]; — 18 nov. 1867, [J. Hâvre, 2.102]

443. — ... Et que lorsque, dans une police d'assurance sur corps, la baraterie de patron est mise à la charge des assureurs, à moins qu'elle n'ait le caractère de dol ou de fraude, cette clause restrictive n'est pas applicable au cas de perte du navire par suite d'une révolte de l'équipage dont le capitaine et les autres officiers ont été victimes; que la perte du navire, en ce cas, doit être mise à la charge des assureurs; qu'il y aurait même lieu alors de la considérer comme provenant du pillage ou des molestations des pirates. — Paris, 11 avr. 1865, [J. Hâvre, 65.2.80]; — Trib. Seine, 30 juin 1864, [J. Hâvre, 64.2.168]

444. — Mais l'art. 353 comprend-il, sous le nom de *baraterie*, la faute du pilote? On a soutenu la négative en disant qu'il ne fait pas partie de l'équipage. — Bédarride, t. 4, n. 1273. — L'opinion contraire est plus exacte. Le pilote fait partie de l'équipage, au moins momentanément. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, p. 357; Desjardins, t. 6, n. 1416, p. 347; de Valroger, n. 1614. — Cet auteur fait toutefois une exception pour le pilote côtier.

445. — Mais on ne saurait comprendre, quelque sens large qu'on donne à l'art. 353, sous le nom de baraterie de patron, les fautes des passagers. — Laurent, sur Cresp, t. 4, p. 85; Desjardins, t. 6, n. 1416, p. 348; Boulay-Paty, t. 4, p. 69; Dageville, t. 3, p. 279; Pardessus, t. 2, n. 771; Lemonnier, t. 1, n. 179.

446. — Ainsi, la perte ou avarie d'une marchandise, survenue pendant le temps du risque et par le fait d'une personne qui était à bord du navire, est à la charge de l'assureur, s'il n'est pas prouvé que la personne désignée faisait partie de l'équipage, c'est-à-dire qu'elle était placée sous la surveillance du capitaine. — Bordeaux, 23 nov. 1830, Sigas, [S. 31.2.80, P. chr.]

447. — L'exclusion de la responsabilité de l'assureur quant à la baraterie de patron s'applique à toutes les assurances, spé-

cialement aux assurances sur facultés comme aux assurances sur corps.

448. — Il n'est pas nécessaire que la faute du capitaine ait directement donné lieu au sinistre : il suffit qu'il soit possible qu'elle l'ait occasionné. Ainsi, le capitaine qui met à la voile par un temps évidemment contraire, ou qui éprouve une tempête par suite d'un retard volontaire, se rend coupable d'une imprudence ou d'une négligence qui affranchit les assureurs de toute responsabilité. — Boulay-Paty, t. 4, p. 63; Pardessus, t. 2, n. 771.

449. — Il en est de même des accidents qui arriveraient dans les circonstances suivantes : si, en plaçant le navire dans le port, la distance prescrite n'avait pas été observée; s'il avait été mal amarré ou amarré avec des câbles insuffisants; s'il embarrassait le passage; si, lors de la sortie du port, les précautions prescrites par les règlements maritimes n'avaient pas été prises, etc.; en un mot, si le dommage éprouvé par le navire pouvait être attribué à l'impéritie ou à la négligence du capitaine ou de l'équipage. — Boulay-Paty, t. 4, p. 66.

450. — Par identité de motifs, le capitaine d'un navire qui néglige, soit avant son départ, soit dans le cours du voyage, de faire à son navire toutes les réparations nécessaires pour le mettre et maintenir en bon état de navigation, commet une faute telle que les assureurs sur facultés affranchies de la baraterie de patron, peuvent, en cas de perte du navire et du chargement, se prévaloir de cette faute à l'encontre de l'assuré, pour refuser le délaissement, surtout en l'absence d'événements de mer auxquels on puisse attribuer exclusivement la perte du navire. — Trib. comm. Marseille, 19 avr. 1830, [J. Marseille, 11.213] — V. sur la question de preuve, *infrà*, n. 578 et s.

451. — Les assureurs ne répondent pas non plus des pertes et dommages que peut causer le fait, par le capitaine ou les gens de l'équipage, de s'être livrés à la contrebande. — Trib. comm. Marseille, 9 mars 1824, Pluvinet, [J. Marseille, 5.1.49]; — 7 août 1827, Guerrero, [J. Marseille, 9.1.187]; — 16 oct. 1827, [J. Marseille, 9.1.257] — Il en est de même de la confiscation encourue pour n'avoir pas payé les droits de l'Etat, ou faute de s'être prémuni de patentes nécessaires. — Boulay-Paty, t. 4, p. 67.

452. — Les principes sont encore les mêmes lorsque, par suite de l'inobservation des règlements, le capitaine a reçu dans son navire des passagers attaqués de la peste ou des marchandises susceptibles de la communiquer, et que le navire est condamné à être brûlé, comme cela peut arriver dans les cas prévus par l'art. 6, L. 3 mars 1822. — Pardessus, t. 2, n. 771. — V. *suprà*, n. 369 et 370 et *infrà*, n. 642 et s.

453. — Il faut en dire autant de la perte des marchandises survenue par défaut de soins dans l'arrimage ou aménagement à bord; une pareille perte est réputée baraterie de patron à la charge du capitaine. — Cass., 9 août 1826, Otard, [S. et P. chr.] — Pardessus, t. 3, n. 771. — V. *suprà*, v° *Arrimage*, n. 5 et s.

454. — Il a été jugé, également, que le délaissement, fait par le capitaine, des marchandises composant son chargement, pour cause d'innavigabilité du navire, mais sans observer les délais et les formalités prescrits par les art. 387, 391, 394, C. comm., constitue de sa part la faute grave connue sous le nom de *baraterie de patron*, qui engage sa responsabilité personnelle à l'égard des assurés, mais dont les assureurs ne sont pas garants. Peu importe que la vente des marchandises ait eu lieu sur l'avis écrit de négociants, qui, d'ailleurs, n'auraient pas été commis à cet effet par la justice. — Paris, 8 avr. 1839, Pelletreau et Vivès, [P. 39.1.476]

455. — Nous nous bornons pour le moment à ces indications sommaires, nous réservant de faire connaître, *infrà*, v° *Baraterie*, les hypothèses dans lesquelles la responsabilité du capitaine peut être engagée sur ce point.

456. — Dans tous les cas, la perte est réputée provenir d'un cas fortuit ou de force majeure tant que le contraire n'est pas prouvé; c'est donc à celui qui allègue la baraterie, à en administrer la preuve. Il suit de là que le navire qui ne revient pas est présumé avoir péri par fortune de mer, à moins que l'assureur ne prouve que le sinistre est dû à la faute du capitaine. — Pardessus, t. 2, n. 771; Boulay-Paty, t. 4, p. 70; Delvincourt, t. 2, p. 368. — V. cep. *suprà*, n. 362 et s.

457. — Il a été décidé, spécialement, en ce sens, que la baraterie de patron ne se présume pas et ne peut être considérée comme prouvée, spécialement à l'égard des assureurs qui s'en sont chargés, par la constatation de la faute du capitaine dans un jugement rendu à l'étranger à l'occasion du dommage dont les assurés demandent à être garantis, la décision du juge étranger ne liant pas les tribunaux français, devant lesquels la partie condamnée peut renouveler le débat. — Paris, 23 juin 1855, Assureurs, [S. 55.2.476, P. 56.1.308, D. 55.2.220]

458. — Il faut ajouter que l'appréciation des faits d'où on prétend faire résulter la baraterie de patron rentre dans le domaine exclusif des juges du fond. Par suite, l'arrêt qui juge en fait qu'un capitaine, qui a vendu son bâtiment, après avoir fait constater son état de vétusté et les dépenses excessives que coûterait sa réparation, n'est pas coupable de baraterie, parce qu'il a agi sans fraude, échappe à la censure de la cour suprême. — Cass., 18 mai 1824, Pouilly, [P. chr.]

459. — De même encore, les juges du fond sont appréciateurs souverains du point de savoir si, en excluant de l'assurance le cas de baraterie de patron, les statuts d'une compagnie ont entendu exclure même les simples fautes du capitaine procédant de l'imprudence ou de l'impéritie. — Cass., 21 déc. 1869, Assur. marit. d'Agde, [S. 70.1.100, P. 70.246, D. 70.1.305]

460. — Ils apprécient aussi souverainement si, en fait, il y a eu de la part du capitaine une véritable faute. — Même arrêt.

461. — Dès lors, la décision du juge d'après laquelle le capitaine ne s'est rendu coupable que d'une manœuvre imprudente, assimilable aux risques de mer garantis, et non d'un cas de baraterie dans les termes de la police d'assurance, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Même arrêt.

462. — Si la loi exempte les assureurs de toute garantie au cas où il y a baraterie de patron, elle ne fait cependant pas de cette prescription une règle impérative, et elle autorise les parties à y déroger.

463. — En fait, toutes les polices comprennent la clause dérogatoire autorisée par la loi.

464. — Cependant elles n'admettent, au moins quand il s'agit d'assurances sur corps, la responsabilité de l'assureur au cas de baraterie qu'avec de notables restrictions (V. art. 1 et 3, *Police française d'assurance sur corps*). — De Courcy, *Commentaire*, p. 21 et s.

465. — Ainsi d'ordinaire, l'assurance de la baraterie de patron comprend les fautes commises par le capitaine comme transporteur. — Desjardins, t. 6, n. 1422, p. 354; Laurin sur Cresp, t. 4, p. 89. — *Contrà*, de Courcy, *Comment. des polices d'assur. françaises*, p. 59 et s.

466. — Elle ne comprend pas, au contraire, les fautes commises par le capitaine dans l'accomplissement d'un mandat étranger à ses fonctions. — Desjardins, t. 6, n. 1422, p. 355.

467. — Elle ne couvre pas non plus les fautes par suite desquelles l'assurance est devenue sans objet. Ainsi, le destinataire des marchandises qui les a fait assurer sur l'envoi d'un faux connaissement ne peut réclamer l'indemnité à l'assureur. — Desjardins, t. 6, p. 357, n. 1423.

468. — Il a été jugé également qu'on ne peut considérer comme baraterie de patron à la charge des assureurs l'omission faite par le capitaine des formalités prescrites pour constater les causes de délaissement; que cette expression ne comprend que les délits et fautes que le capitaine peut commettre au préjudice de l'armateur dans la conduite du navire. — Cass., 3 août 1821, Damiens, [S. et P. chr.] — V. cependant *suprà*, n. 454.

469. — Mais il a été décidé, au contraire, que les assureurs, responsables, aux termes de la police, de faits du capitaine, sont responsables de la vente des marchandises assurées, effectuée par le capitaine sans observer les formalités et les délais déterminés par la loi, alors même que cette vente aurait eu lieu après déclaration d'innavigabilité du navire pour un vice propre, et que l'assuré, propriétaire des marchandises, serait en même temps propriétaire du navire. — Cass., 18 févr. 1863, *l'Aquitaine*, [S. 63.1.498, P. 64.183, D. 63.1.372]

470. — ... Que la négligence du capitaine qui, sans avoir fait constater légalement l'innavigabilité du navire, l'a vendu, constitue une baraterie de patron à la charge de l'assureur qui l'a garantie. — Lemonnier, n. 178. — *Contrà*, Dageville, t. 3, p. 282.

471. — On est allé plus loin et on a jugé que cette responsabilité de l'assureur s'étend même au cas où la perte des marchandises est arrivée faute d'un bon arrimage, encore bien que le capitaine se soit servi d'un arrimeur juré. — Rouen, 14 déc.

1820, aff. Fournier, [S. chr.] — V. *suprà*, v° *Arrimage*, n. 5 et s.

472. — *A fortiori* a-t-on pu statuer dans le même ordre d'idées que lorsque, nonobstant les avaries graves du navire constatées par expertise, et pour la réparation desquelles un jugement a autorisé le capitaine à se rendre dans un lieu déterminé, celui-ci a entrepris un voyage pour une autre destination beaucoup plus éloignée avant que le navire eût été réparé, l'assureur du navire qui s'est chargé de la baraterie de patron, sauf le cas de dol et de fraude, est tenu de cette faute du capitaine par suite de laquelle le voyage entrepris a entraîné l'innavigabilité du navire; et dès lors, le délaissement fait par l'armateur doit être déclaré valable. — Paris, 14 nov. 1853, Laporte, [P. 54. 1.119]

473. — Mais on ne peut pas considérer comme baraterie de patron à la charge de l'assureur qui l'a garantie, la négligence du capitaine qui n'a pas fait constater régulièrement les causes du sinistre. — L'assuré doit avant tout justifier de la perte ou du dommage ainsi que de la cause qui les a produits, et l'assurance contre la baraterie de patron ne saurait avoir pour effet de le dispenser de ces justifications. — Dageville, t. 3, p. 282.

474. — La clause qui met à la charge de l'assureur la baraterie de patron n'est pas de nature, d'ailleurs, à se sous-entendre, et il faut qu'elle soit expressément formulée. Ainsi, l'assurance à tous risques ne comprend pas nécessairement la baraterie de patron. — Trib. comm. Marseille, 11 nov. 1829, Chun et Stein, [J. Marseille, 11.1.93]

475. — Cette clause suppose, en outre, que l'auteur de la faute est toujours maintenu dans les liens de la responsabilité personnelle qu'il a encourue.

476. — Ainsi, la stipulation qui rendrait l'assureur responsable de la baraterie de patron, ne serait pas valable si c'était le capitaine lui-même qui se fût fait assurer, l'assuré ne pouvant stipuler la garantie de ses propres fautes (C. comm., art. 351). — Valin, sur l'art. 28, tit. 6, liv. 3 de l'ord. 1681; Pothier, n. 65; Emérigon, t. 1, p. 369; Boulay-Paty, t. 4, p. 73; Pardessus, t. 2, n. 772; Lemonnier, t. 1, n. 181. — V. *infrà*, n. 632 et s. — Cependant la convention vaudrait pour la baraterie des gens de l'équipage, à laquelle le capitaine n'aurait point participé. — Locré, sur l'art. 353; Boulay-Paty, t. 4, p. 73; Dageville, t. 3, p. 280; Lemonnier, *loc. cit.*

477. — Il en serait de même si le propriétaire ou armateur commandait lui-même son navire. Mais si le capitaine était le fils de l'assuré, la stipulation serait valable, à moins qu'il n'y eût plus tard preuve de collusion. — Valin, sur l'art. 28, ord. 1681; Pothier, n. 65; Boulay-Paty, t. 4, p. 74; Pardessus, t. 2, n. 772.

478. — Par une raison analogue, l'assuré qui a mis à la charge de l'assureur la baraterie de patron, ne peut profiter de cette assurance quand il est convaincu de complicité dans la baraterie. Et la preuve de cette complicité peut être faite devant les tribunaux ordinaires, quoique l'assuré poursuivi criminellement ait été acquitté par le jury sur la question de complicité. — Dageville, t. 3, p. 280.

479. — Il a été jugé, en ce sens, que la clause de garantie de la baraterie de patron cesse légalement d'être obligatoire pour l'assureur, si le sinistre provient uniquement d'un concert frauduleux entre le patron et l'assuré; qu'il en est de même si le chargeur est en même temps propriétaire et armateur du navire; et que le dol et la fraude peuvent se prouver par une réunion de circonstances graves, précises et concordantes. — Rennes, 13 mars 1826, Botrelle, [P. chr.]

480. — ... Que la clause par laquelle les assureurs ont garanti la baraterie de patron est inapplicable au cas où le chargeur a coopéré au délit. — Rouen, 19 mars 1878, sous Cass., 27 mai 1879, Ferrère et Cie, [S. 80.1.457, P. 80.1147] — *Sic*, Bédarride, t. 4, n. 1279; Em. Cauvet, t. 1, n. 465; Weill, *Ass. marit.*, n. 174, p. 199.

481. — C'est en vain que le chargeur oppose un verdict d'acquittement rendu en sa faveur par un jury étranger, ce verdict ne liant pas le juge civil français. — Cass., 27 mai 1879, précité. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, p. 414, § 769 *ter*.

482. — Si l'assuré est en même temps l'armateur du navire, et qu'en cette qualité il ait choisi le capitaine, peut-il également se faire garantir contre la baraterie de patron? — Emérigon (t. 1, p. 367) soutient la négative, parce que, dans ce cas, la garantie deviendrait illusoire; l'armateur étant tenu lui-même des faits du capitaine, l'assureur pourrait à son tour exercer un recours contre lui; ce qui amènerait un circuit d'actions contraire au principe du droit. — Dageville (t. 3, p. 281) se range à cette opinion, en exceptant toutefois le cas où l'assuré aurait obtenu des assureurs une renonciation expresse au bénéfice de l'art. 216.

483. — Mais l'opinion contraire nous paraît préférable : de ce que l'armateur est responsable vis-à-vis des tiers des faits du capitaine, il ne s'ensuit pas qu'il ne puisse se faire garantir contre les pertes que les faits du capitaine peuvent lui occasionner. La cause dont il s'agit constitue, de la part de l'assureur, un véritable cautionnement de la conduite du capitaine, pour lequel il ne peut exercer aucun recours contre l'assuré. — V. Boulay-Paty, t. 4, p. 75, et Emérigon lui-même, qui dans un autre passage (t. 1, p. 363) émet un avis opposé au premier.

484. — Il a été jugé, en cette matière, que lorsqu'aux termes d'une police d'assurance, les assureurs ont exclu « la responsabilité de la baraterie du capitaine, à l'égard des armateurs, des propriétaires du navire ou de leurs ayants-droit, au cas où la baraterie serait accompagnée de dol ou de fraude et où le capitaine serait de leur choix », les juges ne peuvent, sans dénaturer la convention, refuser d'admettre en preuve les faits articulés par les assureurs comme constitutifs d'une baraterie frauduleuse du capitaine, sous prétexte que cette preuve, fût-elle faite, serait inopérante, parce que, dans l'espèce, le capitaine aurait été choisi, non par le propriétaire du navire, mais par les créanciers hypothécaires, auxquels celui-ci en avait abandonné l'administration. — Cass., 29 nov. 1887, Cie d'assur. marit. *la Centrale*, [S. 88.1.357, P. 88.1.887]

485. — Le capitaine et les gens de l'équipage ne sont pas les seuls agents de l'assuré. L'assureur peut-il garantir les faits de ces autres agents? Valin n'admettait pas cette convention. Emérigon soutenait l'opinion opposée (*Traité des assurances maritimes*, ch. 16, sect. 2).

486. — Cette dernière opinion doit être admise aujourd'hui. — Desjardins, t. 6, n. 1424; de Valroger, t. 4, n. 1585.

487. — Jugé, à cet égard, que l'assuré-armateur qui, au lieu du reste, congédie l'équipage et le capitaine, et fait procéder par des journaliers au débarquement de la cargaison, ne peut se prévaloir de la clause par laquelle les assureurs sur corps et facultés lui ont garanti la baraterie de patron, pour réclamer d'eux le remboursement des avaries provenues de la faute des journaliers dans l'opération du déchargement. — Trib. comm. Marseille, 17 janv. 1833, Arnaud, [J. Marseille, 13.1.253]

488. — Nous examinerons plus loin le point de savoir si les assureurs qui ont garanti la baraterie de patron et indemnisé l'assuré ont un recours contre le capitaine.

489. — Sur le point de savoir si ces mêmes assureurs, garants de la baraterie de patron, supportent les recours des tiers, V. sur ce point, *infrà*, n. 1495 et s.

490. — II. *Vice-propre.* — L'art. 352 exclut le vice propre de l'assurance en disposant que *les déchets, diminutions et pertes qui arrivent par le vice propre de la chose... ne sont point à la charge des assureurs.*

491. — On appelle vice propre un principe inhérent à la chose assurée elle-même et qui produit la détérioration ou la destruction de cette chose indépendamment des accidents de mer.

492. — Si l'assureur n'en est pas, au moins en principe, garant, c'est qu'il n'y a pas là un véritable risque de mer.

493. — Le vice propre peut exister pour le navire ou pour les marchandises.

494. — Il y a vice propre du navire quand il a un défaut de construction qui occasionne sa perte ou quand il a subi, avant le voyage assuré, des avaries par suite desquelles il se disloque.

495. — L'art. 352 s'applique aussi aux détériorations que subit une chose par suite de l'usage auquel elle est destinée. — C'est ainsi que les détériorations des accessoires du navire par leur emploi ordinaire, la rupture d'un câble usé par le frottement, et même la perte d'une ancre qui en aurait été la conséquence, ne tomberaient point à la charge des assureurs.

496. — Ainsi, il a été jugé que le dépérissement du navire résultant de l'usage même et du service ordinaire, indépendamment de toute fortune de mer, n'est pas un dommage à la charge des assureurs. Par suite, ils ne doivent pas supporter les frais de réparations et travaux faits à la carène et au doublage d'un

navire qui n'a pas eu à lutter contre des accidents de mer extraordinaires. — Bordeaux, 7 févr. 1859, Rochery et Cie, [J. Marseille, 37.2.70]

497. — Mais il en serait autrement si les détériorations provenaient d'un accident de mer, si, par exemple, la rupture du câble et la perte de l'ancre avaient été occasionnées par la tempête. — Boulay-Paty, t. 4, p. 79; Pardessus, t. 2, n. 773.

498. — D'autre part, la vétusté du navire n'est pas nécessairement un vice propre.

499. — Il a été décidé, en ce sens, que la vétusté d'un navire et la nature de son chargement ne peuvent être invoquées par les assureurs comme constituant le vice propre lorsque ceux-ci, à raison de la vétusté du navire dont ils avaient connaissance, ont stipulé une prime plus forte. — Aix, 28 mars 1865, [J. Hâvre, 67.2.27]

500. — ... Que la vétusté du navire assuré, si elle a été connue et appréciée des assureurs au moment du contrat, ne peut autoriser ceux-ci à refuser le délaissement lorsque la perte du navire a eu pour cause déterminante une fortune de mer; — Qu'il en doit être ainsi encore bien que la vétusté et la pourriture du navire aient contribué dans une certaine mesure au sinistre, alors surtout que le navire était muni de certificats de visite constatant qu'il était en état de naviguer. — Cass., 16 sept. 1868, [J. Hâvre, 70.2.1]

501. — ... Que la vétusté du navire assuré ne constitue pas un vice propre lorsque les assureurs ont traité en connaissance de l'âge ancien du navire, alors surtout que le navire avait été muni d'un certificat de navigabilité avant son départ. — Trib. Marseille, 10 juin 1873, [J. Hâvre, 74.2.26] — V. *infrà*, n. 578 et s.

502. — ... Que l'innavigabilité résultant de fortunes de mer ne peut être mise à la charge des assurés, sous prétexte que le navire étant vieux, n'a pas supporté le mauvais temps comme l'aurait pu faire un bâtiment en meilleur état, surtout si la vétusté du navire a été reconnue et appréciée par les assureurs; qu'il n'y a pas lieu de faire, en ce cas, application de l'art. 352, C. comm., relatif au vice propre de la chose. — Paris, 21 mars 1863, [J. Hâvre, 63.2.110]

503. — ... Que l'impossibilité de renflouer un navire après son échouement, due à son ancienneté, est une aggravation de risques inhérente au contrat d'assurance, et que dès lors les assureurs qui ont traité en connaissance de cette ancienneté ne peuvent se prévaloir de l'impossibilité de renflouer le navire pour se faire décharger de leur obligation d'en rembourser la perte. — Aix, 10 mars 1857, [J. Hâvre, 57.2.123]; — 27 mai 1859, [J. Hâvre, 59.2.196] — Trib. Marseille, 15 janv. 1857, [J. Hâvre, 57.2.16]; — 5 févr. 1857, [J. Hâvre, 57.2.87]

504. — Cependant il a été jugé également que l'innavigabilité d'un navire doit être attribuée à un vice propre et non à une fortune de mer, quand elle provient, pour la majeure partie, de l'état de vétusté et de délabrement du navire. — Spécialement, une voie d'eau, même produite par une fortune de mer, ne saurait être considérée comme ayant entraîné la condamnation du navire, lorsqu'elle ne l'a rendu innavigable que par suite de son état de vétusté, qui entravait la réparation de cette avarie. En ce cas, l'assuré n'est pas fondé à faire délaissement à ses assureurs. — Trib. Rouen, 28 oct. 1881, [J. Hâvre, 82.2.123] — V. aussi *infrà*, n. 515, 519.

505. — Pour les marchandises, le vice propre est un germe de corruption qui se développe durant la traversée (coulage ou évaporation des liquides, fermentation des fruits, combustion spontanée des charbons, etc.)... — De Courcy, *Questions de droit maritime* (1re série), p. 319 et s.

506. — L'art. 352 ne s'applique pas seulement au cas où, par suite de sa mauvaise qualité, la chose porte en elle-même un germe de destruction, mais aussi au cas où elle serait détériorée ou perdue par un des accidents auxquels sa nature la rendrait sujette.

507. — On peut citer pour exemples des étoffes qui se piquent, des vins qui se gâtent, etc. On ne considère pas si la navigation, soit à raison de sa durée, soit à raison des régions où elle s'effectue, a pu développer ou augmenter le vice propre de la chose. — Locré, sur l'art. 352; Pardessus, t. 2, p. 773; Lemonnier, t. 1, p. 275.

507 *bis*. — Ainsi, il a été jugé que la disposition de l'art. 352, C. comm., qui affranchit les assureurs de toute responsabilité quand les déchets, diminutions et pertes arrivent par le vice propre de la chose, est applicable, non seulement au cas de défectuosité de la marchandise au moment de l'embarquement, mais encore au cas de perte ou de détérioration provenant de la nature même de la marchandise. — Paris, 21 juill. 1848, Camelet, [P. 48.2.692]

508. — Ces règles, d'ailleurs, peuvent être modifiées par la convention des parties (V. *infrà*, n. 616 et s.). Nous aurons notamment à examiner l'influence que peut exercer sur les principes généraux l'insertion des clauses *franc d'avarie* ou *franc de coulage*.

509. — La perte ou la détérioration peut provenir à la fois du vice propre et d'une fortune de mer. On doit alors rechercher dans quelle mesure chacune de ces causes a contribué à l'avarie et faire supporter dans la même proportion le dommage à l'assureur et à l'assuré. — Bordeaux, 26 juin 1860, Fauché, [J. Marseille, 60.2.105] — *Sic*, Em. Cauvet, t. 1, n. 438; Droz, t. 1, n. 232.

510. — Il a été décidé, à cet égard, que lorsqu'un navire assuré a été déclaré en état d'innavigabilité relative et condamné, et qu'il s'agit de procéder à un règlement d'avaries entre les assureurs et l'assuré, il faut distinguer entre les avaries par fortunes de mer et les avaries par vice propre. — Trib. Hâvre, 26 oct. 1868, [J. Hâvre, 72.1.65]

511. — Que le montant des réparations par fortune de mer peut seul être mis à la charge des assureurs, et qu'il appartient par suite aux tribunaux de déterminer l'importance des réparations afférentes au vice propre dont l'assuré demeurera chargé sans recours, et l'importance des réparations par fortune de mer, dont les assureurs devront tenir compte à l'assuré. — Même décision.

512. — ... Que les victuailles et frais de mise dehors cessent d'être alors l'accessoire du corps, et ne peuvent être régis par la police sur corps. — Trib. Marseille, 20 mai 1857, [J. Hâvre, 57.2.181]

513. — ... Que lorsque les avaries sont tout à la fois occasionnées par le vice propre des marchandises et par les fortunes de mer, les assureurs doivent être tenus de l'indemnité des avaries en proportion de celles que les juges reconnaissent applicables à la fortune de mer; — qu'ainsi, encore bien que des cuirs aient été embarqués en état sec, la fermentation et la décomposition qu'ils ont subies en cours de voyage doivent être attribuées à leur vice propre, lorsqu'il est établi par expertise que les cuirs avaient été mal préparés, qu'ils avaient été fortement mouillés et qu'ils n'avaient été séchés qu'à leur surface; — mais que, lorsque ces avaries ont été augmentées ou développées par des épurins qui se sont produits sous le pont et dans les sabords du navire, l'augmentation des dommages doit être mise à la charge des assureurs. — Trib. Hâvre, 12 janv. 1867, [J. Hâvre, 67.1.87]

514. — ... Que lorsqu'un navire ayant fait relâche en état d'avaries, le capitaine n'a pu trouver à emprunter pour effectuer ses réparations, il y a lieu à délaissement pour cause d'innavigabilité relative, encore bien que les avaries à réparer procèdent du vice propre et de la fortune de mer, si la fortune de mer a été la cause principale des avaries du navire, et si le capitaine n'a pu réparer aussi bien les avaries provenant de la fortune de mer que les autres. — Cass., 16 déc. 1868, [J. Hâvre, 70.2.1]

515. — ... Qu'il en serait autrement si la vétusté du navire avait été la cause déterminante des avaries. — Rouen, 29 déc. 1859, [J. Hâvre, 70.2.196] — V. *suprà*, n. 496 et s.

516. — ... Que dans le cas d'avaries imputables à la fortune de mer et au vice propre, les frais accessoires pour leur réparation doivent être supportés au prorata par l'assuré et les assureurs. — Trib. Hâvre, 26 oct. 1868, [J. Hâvre, 72.1.65]

518. — ... Que les assureurs d'une marchandise sujette par sa nature à se détériorer sont responsables de l'aggravation que son vice propre peut recevoir des événements de mer mis à leur charge par la loi. — Aix, 16 juin 1840, Plasse et Hompry, [P. 40.2.699] — *Sic*, Lemonnier, t. 1, n. 209.

519. — ... Que si les réparations faites à l'occasion de l'avarie comprenaient certaines parties du navire qui auraient été usées par le temps, l'assuré supporterait les dépenses particulières qui en seraient résultées. — Bordeaux, 8 mars 1841, Bernard, [S. 42.2.97, P. 41.1.700]

520. — ... Que dans le cas prévu par l'art. 369 on doit, pour la détermination de la perte des trois quarts, déduire du mon-

tant des dépenses celles qui ont été nécessitées par le vice propre du navire. — Rouen, 27 janv. 1873, [J. Hâvre, 73.2.133]

521. — Il a été jugé également à cet égard, que lorsqu'un navire ancien a été assuré et que les assureurs agissant en connaissance de cause, ont perçu une prime plus élevée eu égard à l'âge du navire, on doit comprendre dans les dépenses à compter pour la détermination de la perte des trois quarts lorsque les avaries et l'ébranlement du navire ont été occasionnés par la fortune de mer, tout ce qui est nécessaire à la consolidation du navire, alors même que dans les parties sujettes à remaniement il peut y avoir quelques pièces atteintes de vétusté. — Rouen, 27 janv. 1873, [J. Hâvre, 73.1.133] — Trib. Hâvre, 7 oct. 1872, [J. Hâvre, 72.1.208] — V. *infrà*, n. 581, 592.

522. — ... Que bien qu'il soit établi qu'un navire assuré était déjà vieux et atteint partiellement de pourriture au moment de l'assurance, les juges peuvent, s'ils reconnaissent et constatent (en quoi leur décision est souveraine) que l'innavigabilité « *ne peut être attribuée qu'au mauvais temps essuyé par le navire*, » refuser d'établir une distinction entre la réparation des avaries par fortune de mer et la réparation du vice propre : en un tel cas donc, c'est à bon droit que tout le dommage est mis à la charge de l'assureur. — Cass., 15 mars 1869, *la Gauloise*, [S. 69.1.268, P. 69.654, D. 70.1.121]

523. — Le coulage, auquel certaines marchandises sont naturellement sujettes, peut donner lieu aussi à des distinctions de cette nature. Ainsi on peut dire qu'en principe il constitue un vice propre dont les assureurs ne sont pas tenus. Mais il en serait autrement si ces marchandises avaient éprouvé un coulage extraordinaire par suite de fortunes de mer : les assureurs en devraient tenir compte, sous déduction de la diminution opérée par le coulage ordinaire, pourvu toutefois que l'assuré eût fait, dans la police, la déclaration prescrite par l'art. 355. — Est-il besoin d'ajouter que si le coulage extraordinaire provenait du mauvais arrimage des marchandises, les assureurs n'en seraient alors responsables qu'autant qu'ils auraient garanti la baraterie de patron. — Boulay-Paty, t. 4, p. 78; Pardessus, t. 2, n. 773.

524. — La question de savoir dans quel cas l'avarie est due à un vice propre ou à une fortune de mer, est une question de fait souvent très délicate. Elle est particulièrement complexe et difficile à résoudre quand le vice propre n'apparaît qu'après un accident maritime.

525. — Sur ce dernier point nous croyons pouvoir poser en principe qu'il y a lieu d'admettre qu'il y a fortune de mer et que, par suite, l'assureur est responsable, seulement dans le cas où le développement du vice propre est la conséquence de la fortune de mer qui l'a précédé. Ainsi, quand le vice propre se développe par suite d'une relâche forcée ayant pour but de réparer les avaries du navire, il y a lieu à la responsabilité de l'assureur. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2145; Boistel, n. 1377.

526. — Nous allons passer rapidement en revue les principaux cas dans lesquels la question s'est présentée en pratique.

527. — Il a été jugé, d'une façon générale, à cet égard, que les avaries éprouvées par un navire pendant une tempête dont la violence suffit à les expliquer, ne peuvent être, quelle qu'en soit l'importance, attribuées au vice propre du navire ou à son défaut de construction, lorsque, d'une part, le navire a été construit sous la surveillance permanente des inspecteurs du *Veritas*, et a été admis à la cote la plus élevée; que, d'autre part, il a été muni de certificats de visite constatant son bon état de navigabilité, et que, enfin, il avait antérieurement fait des voyages qui s'étaient heureusement accomplis, et qui avaient démontré son parfait état de navigabilité; qu'en pareil cas, les avaries ne peuvent être considérées que comme provenant de fortunes de mer et doivent être entièrement mises à la charge des assureurs. — Trib. Hâvre, 4 mars 1884, [J. Hâvre, 84.1.99]

528. — ... Qu'on ne saurait attribuer à un vice propre de construction l'ébranlement des rivets d'un navire à vapeur en fer, la voie d'eau qui s'en est suivie, les avaries et la relâche qui en ont été la conséquence, lorsque, d'une part, le navire a été construit dans les meilleures conditions et soumis au contrôle permanent du *Veritas*, qu'il a accompli divers voyages sans avaries, et que, d'autre part, il a éprouvé des fatigues exceptionnelles dans les mauvais temps qu'il a eu à subir, et qu'ainsi, ce ne peut être qu'à la fortune de mer qu'il faille attribuer la cause des avaries éprouvées. — Trib. Hâvre, 12 juin 1883, [J. Hâvre, 84.1.43]

529. — ... Que le fait qu'un navire chargé aurait touché le fond d'un bassin à sa sortie pour un voyage antérieur à celui dans lequel il a éprouvé des avaries par fortune de mer, ne peut être invoqué par les assureurs comme ayant pu influer sur la cause et l'importance de ces avaries, lorsqu'il est constaté que le talonnement du navire ne lui avait occasionné aucun ébranlement, et qu'il avait accompli son voyage et plusieurs autres à la suite sans avaries. — Trib. Hâvre, 4 mars 1874, [J. Hâvre, 84.1.99]

530. — Mais, d'autre part, il a été jugé que la pourriture des membres principaux d'un navire, lorsqu'elle est le résultat de navigations antérieures, et qu'elle existe au moment où le navire vient à être assuré par une nouvelle police, constitue pour les assureurs souscripteurs de cette police un vice propre, des conséquences duquel ils ne sauraient être responsables. — Trib. Hâvre, 22 avr. 1861, [J. Hâvre, 61.1.81]

531. — ... Et que la perte d'un navire doit être attribuée à son vice propre, lorsqu'aucun événement de navigation n'étant relaté sur le journal du bord, et le capitaine n'ayant fait aucun rapport à son arrivée au lieu de relâche où le navire a été abandonné et vendu, les experts nommés pour le visiter ont constaté que les avaries dont la membrure et les bordages étaient atteints, et qui ont donné lieu à l'abandon, consistaient dans la vétusté et l'état de pourriture ou carie sèche des membres et bordages du navire. — Trib. Hâvre, 25 juin 1860, [J. Hâvre, 60.1.139]

532. — Relativement à l'arcure dont un navire peut être atteint, il a été décidé que l'arcure dont il était atteint au moment de l'assurance ne constitue pas nécessairement un vice propre. — Bordeaux, 19 août 1862, [J. Hâvre, 63.2.246]

533. — Les difficultés d'appréciation dont nous parlons se sont fréquemment présentées *en cas de rupture de l'arbre de couche* et à l'occasion des accidents qui peuvent survenir *à la machine du navire à vapeur*. Il a été décidé, à cet égard, que la rupture de l'arbre de couche d'un navire à vapeur ne peut être attribuée à son vice propre, encore bien qu'il ait été reconnu atteint d'une imperfection de fabrication ou d'un défaut d'homogénéité, si le navire était pourvu d'un certificat de visite, et que la désagrégation du métal pût s'expliquer par les circonstances de la navigation; qu'on doit dire, en pareil cas, qu'il y a fortune de mer. — Trib. Hâvre, 9 janv. 1877, [J. Hâvre, 77.1.5]

534. — ... Que le bris de l'arbre d'hélice d'un bateau à vapeur, quoique arrivé pendant un beau temps, doit être attribué à la fortune de mer et non au vice propre, s'il n'a été constaté aucun défaut dans la pièce brisée; qu'il en est ainsi surtout lorsque le navire avait éprouvé, l'avant-veille de l'accident, des mauvais temps et un fort tangage qu'on pouvait considérer comme la cause originaire du bris. — Aix, 12 mai 1869, [J. Hâvre, 69.2.243]

535. — ... Que les avaries éprouvées par les machines, en cas de grosse mer, doivent être rangées dans les fortunes de mer à la charge des assureurs, lorsque ceux-ci n'ont établi aucun vice propre, ni même excipé de la vétusté des machines. — Aix, 8 mai 1867, [J. Hâvre, 68.2.155]; — 12 mai 1869, [J. Hâvre, 69.2.243] — Trib. Marseille, 10 mars 1865, [J. Hâvre, 65.2.207]; — 20 août 1866, [J. Hâvre, 67.2.141]

536. — ... Mais que, en dehors de toute circonstance spéciale de navigation, la rupture d'un arbre de couche doit être attribuée au vice propre. — Trib. Marseille, 29 août 1866, [J. Hâvre, 67.2.141]

537. — ... Qu'il en est ainsi surtout si l'accident s'est produit après quelques heures seulement de navigation sur une mer calme, et bien que les experts qui ont examiné la pièce aient déclaré n'y avoir aperçu aucun défaut. — Même jugement.

538. — Jugé également qu'on doit considérer comme le résultat d'un vice propre, la rupture de l'arbre de couche du navire à vapeur, due à cette circonstance, constatée par expert, que le fer n'était pas homogène à l'endroit de la rupture, alors surtout qu'elle s'est produite par une mer calme. — Rouen, 6 févr. 1878, [J. Hâvre, 78.2.102]

539. — ... Que le bris d'une machine, arrivé même dans un mouvement de tangage, ne peut être attribué qu'au vice propre et non à la fortune de mer, s'il n'est signalé dans le rapport du

capitaine aucune tempête ni mauvais temps comme cause du bris. — Aix, 17 févr. 1868, [J. Hâvre, 69.2.243]

540. — *Relativement aux voies d'eau qui se manifestent dans le corps du navire*, il a été spécialement décidé qu'on ne doit pas attribuer au vice propre une voie d'eau provenant d'une gerçure dans l'étrave, lorsque, d'une part, cette pièce a fait un long usage sans avoir été jamais l'occasion d'aucun accident et que, d'autre part, la gerçure peut s'expliquer par la température élevée des climats sous lesquels le navire a navigué. — Aix, 21 déc. 1871, [J. Hâvre, 73.2.70] — Trib. Marseille, 21 juill. 1871, J. Hâvre, 71.2.241]

541. — ... Que la voie d'eau qui a nécessité l'abandon du navire par l'équipage et a entraîné sa perte n'en doit pas moins être considérée comme provenant de fortune de mer, quoique le rapport du capitaine ne fasse pas mention d'un événement qui l'ait nécessairement déterminée et que le navire fût un navire ancien, lorsque ce navire était muni d'un certificat de visite, et que les assureurs ne prouvent pas que la voie d'eau provienne de vice propre ou du mauvais état de navigabilité. — Trib. Hâvre, 8 déc. 1856, [J. Hâvre, 56.1.220]

542. — ... Que la voie d'eau qui s'est déclarée à bord ne doit pas être considérée comme provenant du vice propre du navire par cela seul qu'il a été impossible de l'attribuer à une cause ou à un événement actuels, et que sa cause est demeurée inconnue, surtout lorsque le navire était muni d'un certificat de visite; et que cette voie d'eau doit être, au contraire, considérée comme provenant de l'action de la navigation, et, par conséquent, de fortune de mer; que par suite, elle doit peser uniquement sur les assureurs avec toutes les conséquences qui en sont résultées. — Trib. Hâvre, 29 juill. 1856, [J. Hâvre, 56.1.165]

543. — ... Que la voie d'eau subite qui s'est manifestée dans un navire muni d'un certificat de visite ne peut être attribuée au vice propre du navire par cela seul que le navire était ancien et que la voie d'eau s'est déclarée après trois jours seulement de navigation et sans un accident auquel on puisse la rapporter; que cette voie d'eau est présumée provenir de fortune de mer et est à la charge des assureurs. — Aix, 10 mars 1857, [J. Hâvre, 57.2.123]; — 27 mai 1859, [J. Hâvre, 59.2.196] — Trib. Marseille, 15 janv. 1857, [J. Hâvre, 57.2.15]; — 5 févr. 1857, [J. Hâvre, 57.2.87] — V. *infrà*, n. 578 et s.

544. — ... Que la voie d'eau et l'échouement suivi de bris, qui en a été la conséquence, doivent être considérés comme provenant de fortune de mer, et le délaissement du navire effectué par l'assuré déclaré bon et valable, qu'il n'en serait autrement que si l'assureur rapportait la preuve que la perte du navire est due à son vice propre. — Aix, 27 mai 1859, précité.

545. — Jugé, d'une manière absolue, que la prétention des assureurs de faire considérer la voie d'eau comme provenant de vice propre doit surtout être repoussée lorsqu'à l'époque de l'assurance, le navire venait d'être réparé sous la surveillance même de l'agent des assureurs et que les événements par lui éprouvés justifient l'innavigabilité survenue. — Aix, 18 mars 1857, [J. Hâvre, 57.2.123]

546. — ... Que la voie d'eau qui a forcé l'équipage à abandonner un navire porteur d'un certificat de visite, et qui a fait sombrer celui-ci quelques instants après, ne doit pas être attribuée au vice propre, par cela seul qu'elle s'est déclarée peu de temps après la sortie du port, et sans que la navigation ait été jusque-là signalée par aucun événement remarquable, ces circonstances étant à elles seules insuffisantes pour détruire la présomption de bon état de navigabilité résultant du certificat de visite. — Aix, 10 févr. 1864, [J. Hâvre, 64.2.230] — V. *infrà*, n. 578 et s.

547. — ... Que la voie d'eau qui atteint un navire peu de temps après la sortie ne peut seule et par elle-même constituer la preuve de l'innavigabilité. — Aix, 2 mars 1865, [J. Hâvre, 65.2.193] — Trib. Hâvre, 26 juin 1865, [J. Hâvre, 65.1.149]

548. — ... Qu'on doit mettre à la charge des fortunes de mer, et, par conséquent, à la responsabilité et aux risques des assureurs, les voies d'eau même subites éprouvées en cours de navigation par un navire d'ailleurs en bon état au moment de son départ. — Trib. Hâvre, 9 déc. 1873, [J. Hâvre, 73.1.18]

549. — Mais si, après une relâche nécessitée par une voie d'eau, un navire a été condamné et vendu pour innavigabilité relative, les armateurs ne sont pas recevables à faire délaissement s'il est démontré que la voie d'eau n'a pas été occasionnée par le mauvais temps, mais par l'état de pourriture d'un certain nombre de pièces du navire et que les avaries proviennent ainsi de son vice propre. — Paris, 8 déc. 1881, [J. Hâvre, 84.2.113] — Rouen, 21 mars 1883, [J. Hâvre, 84.2.116]

550. — *Relativement aux dommages causés par les piqûres de vers*, il a été jugé que le dommage occasionné au navire par la piqûre des vers doit être considéré comme un accident de mer et se trouve dès lors à la charge des assureurs, lorsqu'il est établi que les vers n'ont pas pris naissance dans le bois mais qu'ils se sont attachés au navire dans le cours de la navigation. — Bordeaux, 14 avr. 1856, [J. Hâvre, 56.2.208]

551. — ... Que la piqûre des vers, lorsqu'elle peut être attribuée à l'influence des latitudes sous lesquelles a navigué le navire et des circonstances dans lesquelles s'est accomplie sa navigation, constitue un risque dont répondent les assureurs. — Bordeaux, 19 août 1862, [J. Hâvre, 63.2.246]

552. — ... Que la piqûre des vers ne constitue pas un vice propre qui puisse être invoqué pour repousser l'action du capitaine en règlement d'avaries, lorsque les parages dans lesquels le navire a séjourné et diverses autres circonstances démontrent que les ravages des vers ont été occasionnés depuis les avaries souffertes par le navire et en tout cas depuis le chargement. La piqûre des vers constitue, en pareil cas, un risque maritime. — Trib. Hâvre, 27 sept. 1871, [J. Hâvre, 71.1.143]

553. — *Relativement aux dommages éprouvés par la marchandise*, il a été jugé qu'il est de principe que l'avarie est présumée venir de la chose assurée, lorsque cette chose est de nature à se gâter et à périr par elle-même, et cette présomption doit subsister tant qu'une autre cause de destruction n'est pas constatée jusqu'à la dernière évidence; — spécialement, qu'il y a lieu d'attribuer au vice propre les avaries occasionnées à un chargement de blés par le développement des charançons, alors même que le navire aurait éprouvé quelques fortunes de mer; et que les tribunaux peuvent le décider ainsi, nonobstant une expertise attribuant les avaries et le développement des charançons à la fortune de mer. — Rouen, 18 févr. 1863, [J. Hâvre, 2.85] — Trib. Hâvre, 30 août 1862, [J. Hâvre, 62.1.232] — V. aussi *infrà*, n. 564 et s., 617.

554. — ... Spécialement, encore que le cartonnage des cotons, ne pouvant se former qu'à la longue, est le signe incontestable d'une avarie fort ancienne; — qu'en conséquence, au cas d'assurance portant sur des cotons pour un voyage de peu de durée, l'avarie des cotons reconnue avoir produit leur cartonnage ne peut être mise à la charge des assureurs et doit être considérée comme antérieure au voyage assuré. — Trib. Hâvre, 3 août 1866, [J. Hâvre, 66.1.198]

555. — ... Que les avaries occasionnées aux marchandises assurées par la buée de la cale du navire ne peuvent être mises à la charge des assureurs, lorsque la formation de la buée ne peut être attribuée à aucune fortune de mer, que le navire n'a pas fait eau ni éprouvé aucun accident extraordinaire, et que la formation de la buée, en définitive, a eu pour cause l'humidité même d'une partie du chargement. — Trib. Hâvre, 21 mai 1867, [J. Hâvre, 67.1.130]

555 *bis*. — Jugé, au contraire, que les avaries causées par la vapeur développée dans la cale par la fermentation des liquides doivent être considérées comme le résultat de fortunes de mer et mises à la charge des assureurs. — Cass., 28 juill. 1869, [J. Hâvre, 70.2.155] — Bordeaux, 28 déc. 1866, [J. Hâvre, 67.2.162]; — 26 août 1867, [J. Hâvre, 68.2.117]

556. — Il a été décidé également, en cette matière, que l'assureur qui a pris à sa charge tous les accidents et fortunes de mer, et notamment la baraterie de patron, est responsable des avaries occasionnées à la marchandise assurée par suite du ravage des rats; — que, quel que soit l'attrait présenté par la nature de cette marchandise (des noix de galle) à la voracité de ces animaux, on ne peut pas dire que ce soit là un dommage résultant du vice propre de la chose. — Paris, 21 déc. 1843, Cuit, [S. 44.2.200, P. 44.1.82]

557. — ... Que bien que l'assureur ne soit pas tenu de la mort naturelle des animaux embarqués, s'ils avaient péri pendant une tempête et par suite de cette tempête, les assureurs seraient alors garants de leur perte, sauf à eux à prouver que toutes les précautions usitées en pareil cas n'avaient pas été prises pour leur embarquement; auquel cas la responsabilité des assureurs cesserait, à moins qu'ils ne se fussent chargés de la baraterie de patron. — Boulay-Paty, t. 4, p. 80; Pardessus, t. 2, n. 773.

558. — ... Que lorsque des marchandises ont été débarquées dans un port de relâche et mises en magasin pendant les réparations du navire, la détérioration qu'elles éprouvent dans le magasin et la perte qui en est la conséquence doivent être considérées comme le résultat de la fortune de mer et non du vice propre. — Bordeaux, 13 mars 1865, [J. Hâvre, 66.2.1]; — 12 févr. 1866, J. Hâvre, 66.2.215]

559. — ... Que les altérations partielles subies par une marchandise, d'ailleurs reconnue, d'une manière générale, en bon état de conservation, pendant une relâche prolongée, due aux fortunes de mer, ne peuvent être attribuées au vice propre de la chose, mais, au contraire, à la fortune de mer, dont les assureurs sont responsables. — Rouen, 10 déc. 1879, [J. Hâvre, 80. 1.13]

560. — En tous cas, la question de savoir s'il y a vice propre ou fortune de mer, et dans quelle mesure chacune de ces causes a contribué à l'avarie est résolue souverainement par le juge du fait. — Cass., 15 avr. 1873, *l'Egide*, [S. 73.1.253, P. 73. 629, D. 73.1.430]; — 27 janv. 1875, Doireau, [S. 75.1.160, P. 75. 378, D. 75.1.448]

561. — Ainsi, il a été jugé spécialement que l'arrêt qui, par appréciation des faits et circonstances de la cause, déclare qu'un navire a péri par son vice propre et non par fortune de mer, ne peut, de ce chef, tomber sous la censure de la Cour de cassation. — Cass., 29 juin 1836, Vasquez, [S. 36.1.938, P. chr.]

562. — A qui incombe la charge de la preuve quand il s'agit de décider s'il y a vice propre ou fortune de mer? La question doit être résolue distinctement pour les marchandises et pour le navire.

563. — A. *Pour les marchandises*, la perte ou la détérioration doit être présumée être le résultat d'un cas fortuit, quand l'assureur ne prouve pas le vice propre. En principe, tout événement arrivé sur mer est une fortune de mer. — Paris, 13 avr. 1874, Bosschaert, [D. 76.2.215] — *Sic*, Laurin, sur Cresp, t. 4, p. 65 et 66; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2145 *bis;* Desjardins, t. 6, n. 1412.

563 *bis*. — Il a été jugé, en ce sens, que lorsque les assureurs excipent d'un vice propre pour s'exonérer de la responsabilité d'un événement maritime, c'est à eux qu'il incombe de prouver cette exception; que cette preuve est à leur charge en matière d'avarie de toute nature. — Aix, 12 mai 1869, [J. Hâvre, 69.2. 243]

564. — Cependant la solution contraire, qui met la preuve de la fortune de mer à la charge de l'assuré, a des défenseurs. — Rouen, 9 févr. 1847, Langlois, [S. 48.2.444, D. 48.2.151, P. 48.2.691] — Trib. Marseille, 21 sept. 1860, Gromart, [J. Marseille, 60.1.342] — *Sic*, Emérigon, chap. 12, sect. 9; Pardessus, t. 2, n. 773; Em. Cauvet, t. 1, n. 430.

565. — Dans tous les cas, il a été jugé qu'en ce qui concerne les marchandises susceptibles de se détériorer par elles-mêmes, le vice propre est plus facilement présumé que la fortune de mer.

566. — C'est ainsi qu'il a été décidé qu'à l'égard d'un chargement de cette nature, la détérioration survenue, même pendant une relâche prolongée, doit être présumée provenir du vice propre de la chose. — Rouen, 29 juill. 1883, [J. Hâvre, 83.2.256] — Trib. Hâvre, 29 août 1882, [J. Hâvre, 82.1.183]

567. — ... Que lorsqu'il s'agit d'une marchandise essentiellement périssable de sa nature, telle que la morue, l'assuré n'est, en cas de détérioration survenue à cette marchandise, fondé à agir contre l'assureur qu'autant qu'il prouve que la détérioration est due uniquement aux événements de la navigation; que, dès lors, la détérioration éprouvée par une marchandise de cette nature doit être considérée comme provenant du vice propre de la chose, et non pas d'une fortune de mer, bien que, dans le cours du voyage, le navire ait été forcé de relâcher par un événement de mer. — Rouen, 9 févr. 1847, précité.

568. — ... Que lorsque les marchandises assurées sont susceptibles, par leur nature, de se détériorer, et qu'il y a doute ou incertitude sur la cause des avaries et de la détérioration dont elles sont atteintes, c'est à l'assuré et non à l'assureur qu'incombe la charge de prouver que la détérioration est due à une fortune de mer et non au vice propre des marchandises; — que lorsqu'il s'agit de choses ainsi susceptibles, les avaries sont présumées provenir des choses elles-mêmes. — Rouen, 15 mai 1866, [J. Hâvre, 67.2.1] — Trib. Hâvre, 12 janv. 1867, [J. Hâvre, 67.1.87]

569. — ... Que l'avarie est présumée provenir de la chose assurée, lorsque cette chose est susceptible de se gâter et de périr par elle-même. — Rouen, 18 févr. 1863, [J. Hâvre, 63.2.85] — Trib. Hâvre, 30 août 1862, [J. Hâvre, 62.1.232]

570. — ... Qu'en cas d'assurance sur facultés, il incombe à l'assuré de prouver que les avaries dont les marchandises assurées se trouvent atteintes sont dues exclusivement aux événements et fortunes de mer, et qu'elles ne sont pas la conséquence d'une cause inhérente aux marchandises; et que lorsqu'il s'agit de marchandises de nature à se détériorer par elles-mêmes, il est de principe que les avaries sont présumées provenir des choses elles-mêmes, à moins qu'une autre cause de destruction ne soit justifiée et constatée jusqu'à l'évidence; qu'en cas de doute, c'est encore à l'assuré qu'il incombe de le faire disparaître, par des preuves positives et convaincantes. — Rouen, 18 févr. 1863, [J. Hâvre, 63.2.85]; — 15 mai 1866, [J. Hâvre, 67.2.4]; — 30 déc. 1872, [J. Hâvre, 73.2.5]; — 7 mars 1873, [J. Hâvre, 73.2.138] — Trib. Hâvre, 30 août 1862, [J. Hâvre, 62.1.232]; — 12 janv. 1867, [J. Hâvre 67.1.87]; — 6 mai 1872, [J. Hâvre, 72.1.86 et 235]; — 6 août 1872, [J. Hâvre, 72. 1.235]

571. — ... Qu'au cas d'assurance sur facultés, les avaries éprouvées par les marchandises assurées doivent être présumées provenir du vice propre de la chose, lorsque les marchandises sont de nature à se gâter et à périr par elles-mêmes, ou qu'elles renferment un germe de décomposition qui peut se développer avec plus ou moins d'intensité, suivant qu'elles sont plus ou moins sèches ou qu'elles se trouvent placées dans des conditions plus ou moins favorables. — Rouen, 30 déc. 1872, [J. Hâvre, 73.2.5]; — 7 mars 1873, [J. Hâvre, 73.2.138] — Trib. Hâvre, 6 mai 1872, [J. Hâvre, 72.1.86]

572. — ... Que c'est donc à l'assuré, qui veut faire peser sur les assureurs la responsabilité des avaries de ces marchandises, à prouver qu'elles ne proviennent point de vice propre, et qu'elles ont été réellement occasionnées par des fortunes de mer. — Mêmes décisions.

573. — ... Qu'en conséquence, la perte résultant pour l'assuré de l'échauffement de graines assurées et de leur combustion pendant le voyage, ne peut être mise à la charge des assureurs, si l'assuré ne prouve pas que l'échauffement et la combustion soient imputables, non au vice ou à la nature des graines, mais à des fortunes de mer. — Trib. Hâvre, 30 août 1862, [J. Hâvre, 62.1.232]; — 6 mai et 6 août 1872, précités.

574. — L'assuré n'est pas dispensé de faire cette preuve, par la constatation qui aurait été faite avant le chargement que les marchandises étaient sèches, saines et de bonne qualité, et en état de supporter le voyage. — Mêmes arrêts et jugements.

575. — Ce n'est, en effet, qu'en faveur du navire que le certificat de visite au départ constatant son bon état de navigabilité crée, pour le cas d'avaries, la présomption que les avaries sont dues à la fortune de mer, mettant ainsi à la charge des assureurs la preuve du vice propre.

576. — Dans tous les cas, et quelle que soit l'opinion qui se forme sur l'obligation de la preuve, il est de principe que la responsabilité des assureurs s'étend à toutes les avaries dont le germe contracté en mer a eu pour cause une fortune de mer, quelle que soit la susceptibilité de la marchandise avariée, et sans que les assureurs soient recevables à arguer de la nature de la marchandise, ou à faire admettre le vice propre, du moment où la fortune de mer et ses conséquences se trouvent suffisamment établies. — Paris, 30 mai 1864, [J. Hâvre, 65.2. 124]

577. — Spécialement, les avaries causées à un chargement de morue par suite des mauvais temps éprouvés par le navire et du contact de l'eau de mer, doivent en entier, sauf la franchise convenue, être mises à la charge des assureurs. — Même arrêt.

578. — B. *Pour le navire*, la solution diffère selon qu'il y a ou qu'il n'y pas un certificat de visite. Le certificat de visite fait présumer que le navire est parti en bon état, qu'il n'y avait pas de vice propre. C'est, par suite, à l'assureur à prouver contre cette présomption.

579. — Nous avons déjà trouvé précédemment quelques applications de ce principe que nous avons formulé accessoirement, en examinant la question de savoir si la vétusté du navire et les voies d'eau qui s'y manifestent à l'intérieur doivent, ou non, être considérés comme provenant d'un vice propre. —

V. *suprà*, n. 500, 501, 541 et s. — Il a été fait du même principe un grand nombre d'autres applications.

580. — C'est ainsi qu'il a été jugé, en ce sens, que le certificat assuré, constatant le bon état d'un navire forme, en faveur de l'assuré, et jusqu'à certification contraire, la preuve que les avaries éprouvées sont le résultat de sinistres maritimes, et non du vice propre. — Bordeaux, 7 mai 1839, Fabre, [P. 39.2.287]; — 8 mars 1841, Bouard, [S. 42.2.97, P. 41.1.700] — *Sic*, Locré, sur l'art. 389; Boulay-Paty, t. 4, p. 262 et 263; Dageville, t. 3, p. 276; Lemonnier, t. 1, p. 213.

581. — ... Que le certificat de visite est, pour le navire qui en est porteur, une présomption légale de son bon état de navigabilité, qui ne peut être détruite que par une preuve précise et contraire; que cette présomption existe en faveur des navires anciens eux-mêmes assurés francs d'avaries, lorsque surtout les assureurs ont eu connaissance de leur ancienneté et que la prime a été fixée en conséquence. — Trib. Marseille, 15 janv. 1857, [J. Hâvre, 57.2.16]; — 5 févr. 1857, [J. Hâvre, 57.2.87] — V. *suprà*, n. 499 et s.

582. — ... Que le certificat de visite d'un navire au moment de son départ ne fait pas seulement preuve de son état actuel, mais engendre une présomption de navigabilité. — Aix, 10 mars 1857, Bouisson, [S. 57.2.683, P. 58.321, D. 58.2.62] — Bordeaux, 4 juill. 1859, Fauché, [S. 60.2.13, P. 60.1179, D. 60.2.83] — *Sic*, Valin, sur l'ord. de 1681, liv. 3, tit. 3, art. 12; Boulay-Paty, t. 4, p. 262 et s.; Locré, sur l'art. 289, C. comm.; Pardessus, t. 2, n. 866; Delvincourt, *Inst. du dr. comm.*, t. 2, p. 287; Lemonnier, t. 1, n. 215, et t. 2, n. 270; Alauzet, *Assur.*, t. 2, n. 314, et *Comment du Code de comm.*, t. 3, n. 1548; Bédarride, t. 4, n. 1550 et s. — *Contrà*, Estrangin, sur Pothier, *Contr. d'assur.*, p. 437; Dageville, t. 3, p. 470.

583. — ... Que le certificat de visite établit une présomption de bon état qui ne peut être détruite que par la preuve contraire du mauvais état du navire; spécialement, que cette même présomption existe en faveur des navires à vapeur et de leurs machines, si ces navires sont porteurs des certificats réglementaires. — Trib. Hâvre, 30 mars 1858, [J. Hâvre, 58.1.79]

584. — ... Qu'ainsi les fuites qui peuvent se produire dans les chaudières des navires à vapeur, lorsque ces navires sont munis des certificats de visite prescrits, doivent être attribuées à des fortunes de mer, et même être considérées comme des accidents de navigation dont les conséquences doivent peser sur les assureurs et que ceux-ci ne peuvent, en pareil cas, faire attribuer les fuites au vice propre des machines, par cela seul que, dans son rapport, le capitaine n'aurait pas indiqué la cause déterminée ou possible qui les aurait produites. — Même jugement.

585. — ... Que ce serait aux assureurs à prouver le vice propre, les certificats de visite constituant une présomption de bon état en faveur du navire et de sa machine. — Même jugement.

586. — ... Que l'accident arrivé, en cours de voyage, à la machine d'un navire à vapeur, doit être présumé provenir d'une fortune de mer à la charge des assureurs, lorsque le navire était muni d'un certificat de visite régulier et attestant son bon état. — Paris, 18 févr. 1865, [J. Hâvre, 65.2.48] — Trib. Seine, 10 juin 1864, [J. Hâvre, 64.2.173]

587. — Toutefois, si le certificat de visite délivré à un navire est une présomption de son bon état de navigabilité, cette présomption, lorsqu'elle n'est point détruite par la preuve contraire, n'a pour résultat de faire attribuer aux événements de la navigation les avaries éprouvées par le navire que dans les voyages effectués pendant la durée du certificat de visite. — Trib. Hâvre, 16 juill. 1860, [J. Hâvre, 60.1.161]

588. — Mais, d'autre part, le certificat de visite délivré à un navire est valable pour toute la durée du voyage qu'il entreprend; il n'a pas besoin d'être renouvelé, et il subsiste lors même que, en cours de voyage, le navire éprouve quelques avaries, surtout si elles sont immédiatement réparées. — Paris, 25 juill. 1857, [J. Hâvre, 58.2.36]

588 *bis*. — Il a été jugé cependant, en sens contraire, que la présomption de navigabilité résultant du procès-verbal de visite au départ cesse de pouvoir être invoquée si, dans la traversée, le navire fait relâche pour recevoir des réparations, et si une nouvelle visite n'a pas lieu avant le départ du lieu de relâche. — Dans ce cas, la perte survenue après le départ du lieu de relâche ne doit pas être réputée provenir d'un cas fortuit, et peut être imputée au vice propre du navire. — Bordeaux, 24 nov. 1840, Papin, [S. 41.2.552]

589. — En tout cas, le certificat de visite est opposable non seulement aux assureurs qui auraient consenti une assurance qui a pris fin dans le cours du voyage, mais encore aux assureurs qui ont consenti une deuxième assurance qui a commencé à l'expiration de la première. — Même arrêt.

590. — Spécialement, le certificat de visite délivré en France à un navire expédié pour un port colonial ou étranger, avec retour en France, est valable et suffit pour le voyage d'aller et retour; il n'est pas nécessaire qu'un certificat de visite soit pris aux colonies ou à l'étranger, lors même que le navire aurait éprouvé des avaries, si ces avaries sont légères et ont été réparées; il n'est tenu de se faire visiter à nouveau que dans le cas d'avaries majeures. — Paris, 25 juill. 1857, [J. Hâvre, 58.2.36] — Trib. Hâvre, 18 avr. 1857, [J. Hâvre, 57.1.82]

591. — Au surplus, si le certificat de visite établit une présomption de navigabilité pour le navire, cette présomption peut être combattue par l'assureur qui se prévaut du vice propre, au moyen de preuves et présomptions contraires (C. comm., art. 225). — Bordeaux, 16 mars 1887, précité.

592. — Mais c'est là une présomption légale qui ne peut être détruite que par une preuve contraire positive : en pareil cas, l'âge avancé du navire ne pourrait servir qu'à corroborer des indices d'innavigabilité pris d'autre part, et ne saurait constituer seul une preuve suffisante d'innavigabilité. — Aix, 10 mars 1857, précité.

593. — Jugé encore que la présomption de bon état de navigabilité résultant, pour un navire, des certificats réguliers et de l'*exeat* dont il est pourvu, ne peut être détruite que par une preuve formelle contraire; et qu'une telle preuve, conséquemment la preuve du vice propre du navire, ne résulte pas de cela seul que, quelques heures seulement après le départ, une voie d'eau s'est déclarée qui a déterminé la relâche du navire et une déclaration d'innavigabilité. — Aix, 2 mars 1865, Chambon, [S. 66.2.86, P. 66.354]

594. — ... Spécialement que le seul fait de l'omission par les experts qui ont procédé à la visite du navire au lieu où il s'est réfugié, atteint d'une voie d'eau, de s'être prononcés sur la cause de la voie d'eau, ne peut suffire pour détruire cette présomption. — Trib. Hâvre, 29 juill. 1856, [J. Hâvre, 56.1.165]

595. — ... Que la preuve du vice propre dont un navire serait atteint et dont l'effet serait d'exonérer les assureurs des dommages qui en auraient été le résultat, ne saurait s'induire, ni de ce qu'il aurait fait eau dans les gros temps... — Bordeaux, 19 août 1862, Ravesies, [S. 62.2.552, P. 63.208]

596. — ... Ni de ce qu'il était arqué même avant son départ. — Même arrêt. — V. *suprà*, n. 532.

597. — ... Ni de ce qu'il aurait été piqué par des vers dans les latitudes intertropicales. — Même arrêt. — V. *suprà*, n. 550 et s.

598. — ... Qu'on ne peut trouver la preuve du vice propre dans des lettres écrites avant le départ par le capitaine venu pour prendre possession et commandement d'un navire nouvellement acheté, et dans lesquelles il a profité des droits de l'armateur contre son vendeur, à raison d'une voie d'eau qu'il croyait avoir découverte, si le navire, étant parti quelques jours après le rapport de mer, n'a rien signalé qui indiquât cette voie d'eau pendant plusieurs jours de navigation. — Aix, 1er avr. 1878, [J. Hâvre, 79.2.232]

599. — ... Que lorsque des avaries ont été réparées d'accord avec les assureurs après expertises, et qu'au moment de ces expertises les avaries ont été, sans contestation, jugées provenir des fatigues éprouvées par le navire à la suite de tempêtes ou de mauvais temps, les assureurs ne peuvent pas être admis à prétendre que les avaries proviennent de vices propres ou de défectuosités de construction. — Trib. Hâvre, 4 mars 1884, [J. Hâvre, 84.1.99]

600. — Jugé encore que la perte ou le naufrage d'un navire muni d'un certificat de visite doivent être attribués à une fortune de mer, encore bien qu'ils aient été occasionnés par une voie d'eau, et que le rapport du capitaine ne mentionne aucun événement spécial qui l'ait produite, lorsque les assureurs ne font pas la preuve positive du vice propre ou du mauvais état de navigabilité. — Trib. Hâvre, 29 juill. 1856, [J. Hâvre, 56.1.163]; — 8 déc. 1856, [J. Hâvre, 56.1.220]

601. — Cependant il a été jugé, en sens contraire, que la

présomption dont il s'agit peut être détruite non seulement par la preuve contraire, mais encore par des présomptions graves et concluantes ne permettant pas de considérer l'innavigabilité survenue au cours du voyage comme la suite d'une fortune de mer. — Bordeaux, 4 juill. 1859, Fauché, [S. 60.2.13, P. 60.1179, D. 60.2.83]

602. — ... Surtout, lorsque l'accident arrivé au navire a été causé par un vice caché, tel que l'état de pourriture des membrures du navire. — Même arrêt. — V. *suprà*, n. 530.

603. — ... Que les juges peuvent trouver dans les circonstances de la navigation, la preuve du mauvais état de navigabilité du navire. — Aix, 10 mars 1857, [J. Hâvre, 57.2.123] — Trib. Marseille, 5 févr. 1857, [J. Hâvre, 57.2.87]

604. — ... Que si le certificat de visite délivré à un navire crée en sa faveur une présomption de bon état de navigabilité, cette présomption peut être combattue par une preuve contraire résultant soit d'une expertise, soit des circonstances; spécialement, que la voie d'eau et les avaries dont un navire vient à être atteint en cours de voyage, doivent être attribuées à un vice propre, malgré le certificat de visite, si le navire n'a pas éprouvé de mauvais temps suffisants pour expliquer la voie d'eau, et s'il est établi au contraire par des procès-verbaux d'experts que le navire vieux était atteint de pourriture dans ses parties principales. — Paris, 8 déc. 1880, [J. Hâvre, 84.2.103] — Rouen, 21 mars 1883, [J. Hâvre, 84.2.116] — V. *suprà*, n. 530.

605. — ... Que la preuve contraire nécessaire pour faire tomber la présomption de navigabilité résultant du certificat de visite peut résulter des circonstances mêmes de la navigation. — Paris, 18 févr. 1858, [J. Hâvre, 58.2.117] — Aix, 23 déc. 1857, [J. Hâvre, 58.2.156]

606. — ... Et d'une expertise établissant que les pièces principales du navire étaient pourries et en mauvais état. — Trib. comm. Seine, 30 mars 1858, [J. Hâvre, 58.2.120]

607. — Ainsi, la voie d'eau qui s'est déclarée subitement dans un navire peu de temps après sa sortie, par un temps calme, sans événement de nature à l'occasionner, et qui a eu pour résultat de rendre le navire innavigable et de causer sa perte, doit être attribuée au vice propre du navire, nonobstant les certificats de visite dont il était pourvu. — Aix, 23 déc. 1857, [J. Hâvre, 58.2.156]

608. — Les procès-verbaux de visite destinés à constater le bon état de navigation du navire avant le départ, doivent, à peine de nullité, contenir le nom du capitaine qui requiert la visite. — Trib. Marseille, 14 nov. 1823, Julien Bérardy et fils, [J. Marseille, 4.1.345]

609. — Ils doivent, en outre, être enregistrés et déposés au greffe. — Même jugement.

610. — Quand il n'y a pas de certificat de visite, la présomption se retourne contre l'assuré; le vice propre du navire est présumé jusqu'à preuve du contraire. — Em. Cauvet, t. 1, n. 443 et 447; Laurin, sur Cresp, t. 4, p. 65 et 66; Lyon-Caen et Renault, n. 2145 *bis;* Desjardins, t. 6, n. 1410. — V. *suprà*, v° *Affrètement*, n. 291 et 292.

611. — Il a été jugé, en ce sens, que lorsque l'assuré ne justifie pas que le navire fût en bon état au moment du départ, ni que la voie d'eau qui a causé la perte du corps et des facultés soit provenue d'événements majeurs de la navigation, la perte doit être attribuée au vice propre du navire. — Cass., 26 juin 1836, précité.

612. — Jugé, cependant, que l'assuré peut faire la preuve du bon état de navigabilité du navire avant le départ, nonobstant l'absence de certificat de visite et, lorsqu'il a fait cette preuve, la perte du navire doit être présumée provenir de fortunes de mer lorsque l'assureur ne fait pas une preuve contraire. — Aix, 1er avr. 1878, [J. Hâvre, 79.2.232] — Trib. Marseille, 26 juin 1877, [J. Hâvre, 79.2.29]

613. — ... Que, spécialement, lorsqu'il est établi, même en dehors de tout certificat de visite, que le navire assuré est parti en bon état de navigabilité, c'est aux assureurs à justifier du vice propre qui se serait produit, au moment du sinistre, faute de quoi, la perte doit être mise à leur charge. — Mêmes décisions.

614. — ... Et ils ne font pas cette preuve en excipant d'un défaut d'entretien et de fonctionnement des pompes, si ce fait résulte d'une négligence des hommes de l'équipage, et constitue, par suite, non un vice propre, mais une baraterie. — Mêmes décisions.

615. — En pareil cas, la perte du navire doit demeurer à la charge des assureurs, lorsqu'ils ont pris à leur risque la baraterie de patron. — Mêmes décisions.

616. — Rien n'empêche, du reste, de stipuler que l'assureur répondra du vice propre. Il n'en est autrement que lorsque le vice propre se confond avec la faute personnelle de l'assuré, si l'on admet que l'assurance maritime ne peut couvrir les fautes de celui-ci. — Desjardins, t. 6, n. 1409; de Valroger, t. 4, n. 1610; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2146; Cauvet, t. 1, n. 413; Pardessus, t. 3, n. 774. — V. *infrà*, n. 632 et s.

617. — Ainsi, lorsqu'une assurance sur faculté non désignée par la police, porte la clause *en quoi que le tout consiste ou puisse consister*, cette clause générale a pour effet de mettre aux risques des assureurs même les marchandises sujettes à détérioration dont il est parlé dans l'art. 355, C. comm. — Trib. Marseille, 28 avr. 1830, Audric et Barthélemy, [J. Marseille, 11.1.191]

618. — La clause d'une police d'assurances maritimes mettant aux risques des assureurs « le coulage de marchandises qui, par leur nature même, sont sujettes à couler et à éprouver des pertes de quantité, dès que ce coulage atteindrait la franchise de trois pour cent », a pu être interprétée en ce sens que le coulage des marchandises serait réputé, jusqu'à preuve contraire fournie par les assureurs, être le résultat, non du vice propre de la chose, mais d'une fortune de mer, dès qu'il atteindrait la franchise de 3 p. 100. — C'est là une question de fait et d'intention dont l'appréciation appartient souverainement aux juges du fond. — Cass., 13 déc. 1880, Cie *la Prudence*, [S. 81.1.125, P. 81.1.273, D. 81.1.432]

619. — Mais l'assurance du vice propre, étant une assurance exceptionnelle, doit être expresse, et ne résulte pas de la stipulation portant que « la responsabilité de l'assureur est engagée dans tous les cas où, par suite d'événements maritimes quelconques, l'assuré serait dans l'impossibilité de se couvrir du montant intégral de ses avances. — Bordeaux, 16 mars 1887, précité.

620. — De même, quand l'assureur s'est chargé de l'aggravation des risques résultant de la vétusté du navire, il ne doit pas par cela même supporter toutes les autres conséquences du vice propre. — Bordeaux, 16 mars 1887, précité.

621. — La partie qui, devant le juge du fond, s'est bornée à soutenir qu'une police d'assurances maritimes garantissait tous les risques, même ceux attachés au chargement opéré non dans le navire, mais *sur le pont*, est irrecevable à se prévaloir, pour la première fois, devant la Cour de cassation, de ce que le risque provenant de ce dernier mode de chargement serait, en tout cas, couvert par la clause de la police contenant garantie des faits du capitaine et de sa baraterie; c'est là un moyen nouveau. — Cass., 15 avr. 1873, Cie *l'Egide*, [S. 73.1.253, P. 73.629, D. 73.1.430]

622. — En fait, les polices françaises d'assurances maritimes ne dérogent pas à l'art. 352 (V. art. 3 de ces polices).

623. — Si maintenant nous cherchons à préciser l'influence de l'existence du vice propre sur le contrat d'assurance, on doit poser en principe que s'il se produit sur le navire, la responsabilité de l'assureur sur corps est dégagée, et que s'il se produit sur les marchandises le même effet se produit respectivement par rapport à l'assureur sur facultés.

624. — Ainsi, l'assureur de deniers prêtés à la grosse ne répond pas des accidents provenant du vice propre du navire, et, par suite, au cas d'innavigabilité du navire déclarée pour cause d'un vice propre, il n'est pas tenu de payer au prêteur à la grosse le montant de la somme prêtée. — Cass., 25 mars 1862, Lopès-Dubec, [S. 63.1.27, P. 63.512, D. 62.1.413]

625. — Et l'exception résultant du vice propre de la chose est opposable aux tiers porteurs du contrat à la grosse, aussi bien qu'au prêteur lui-même. — Même arrêt.

626. — Ainsi encore, l'assurance des avances faites aux matelots devant être régie par les mêmes principes que l'assurance sur corps, l'assureur peut opposer le vice propre du navire au prêteur qui a fait les avances aux matelots (dans l'espèce, des matelots engagés à la part). — Bordeaux, 16 mars 1887, Fichet, [S. 88.2.201, P. 88.1.1090] — *Contrà*, Lyon-Caen, note sous cet arrêt.

627. — Jugé également que les assureurs sur corps qui, en cas d'échouement du navire assuré, se sont chargés de le renflouer et de le ramener dans un port, sont en droit de répéter

leurs dépenses contre l'armateur assuré, dans le cas où il vient à être reconnu, après expertise, que le navire était innavigable par vice propre. — Trib. Marseille, 25 mars 1873, [J. Hâvre, 74.2.5]

628. — Jugé, en tous cas, que le consentement des assureurs sur corps à considérer comme avaries grosses les frais de dépenses de remorquage du navire mis en péril par un accident dû au vice propre de la machine, ne les rend pas non-recevables à se prévaloir de ce vice propre pour repousser la demande de l'assuré tendant à faire mettre à leur charge comme avaries particulières les frais de réparation; qu'il en est ainsi surtout alors que les assureurs sur corps avaient admis par la police que le navire pourrait se trouver dans le cas de naviguer à la voile, et que c'est uniquement en vue de cette circonstance éventuelle, qui faisait de la navigation à la voile un risque à leur charge, qu'ils ont consenti à régler ces avaries grosses. — Rouen, 6 févr. 1878, [J. Hâvre, 78.2.102]

629. — Le vice propre qui, à l'insu de l'assureur, affectait le navire au moment de l'assurance, ne suffit pas, d'ailleurs, pour faire prononcer la nullité de l'assurance, ni même pour faire réduire l'évaluation qui a été donnée au navire dans la police vaille ou non vaille. Il est bien entendu, toutefois, que toutes les pertes provenant de ce vice propre demeurent à la charge de l'assuré. Et si le navire est délaissé après avoir été vendu en l'état d'avaries, provenant les unes de fortunes de mer, les autres du vice propre, l'assuré doit tenir compte à ses assureurs du prix plus élevé qui aurait été obtenu sans l'existence des avaries provenant de vice propre. — Bordeaux, 26 juin 1860, [J. Hâvre, 61.2.76]

630. — Mais l'assureur sur facultés est-il dispensé de répondre du vice propre du navire qui a causé l'avarie des marchandises? On a dit pour l'affirmative que l'art. 351 ne fait pas de distinction entre le vice propre du navire et celui de la cargaison. — Em. Cauvet, t. 1, n. 427. — Cette opinion doit être écartée. L'art. 352 se réfère au vice propre de la chose assurée. Pour les marchandises, le vice propre du navire est une fortune de mer, c'est-à-dire un risque provenant de ce que, pour être transportées par mer, elles ont dû être placées sur un navire. — Droz, t. 1, n. 23; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2144; Desjardins, t. 6, n. 1411.

631. — Jugé, à cet égard, que les assureurs sur facultés ne peuvent pas se prévaloir de ce que l'avarie soufferte par le navire provient en tout ou en partie du vice propre de celui-ci, pour se dispenser de garantir l'assuré contre le paiement de la contribution dont la marchandise a été frappée, l'art. 3 de la police de Bordeaux de même que l'art. 352, C. comm., ne les exemptant que du vice propre de la chose même par eux assurée. — Bordeaux, 11 mai 1868, [J. Hâvre, 69.2.94, J. Marseille, 69.2.39]

3° Risques exclus de l'assurance nonobstant toute convention contraire.

632. — Les pertes et dommages qui arrivent par le fait ou la faute de l'assuré, ne sont pas à la charge des assureurs (C. comm., art. 351). Il en est de même de ceux qui arrivent par le fait ou la faute de ses préposés, agents ou facteurs. — V. sur ces points *suprà*, n. 475 et s. — C'est à l'assureur à prouver que le dommage provient du fait de l'assuré; dans le doute, il est présumé avoir été causé par un accident maritime. — Delvincourt, t. 2, p. 367; Dageville, t. 3, p. 274.

633. — On entend par dommage provenant du fait de l'assuré tout ce qui peut arriver par suite de sa fraude, de sa négligence ou d'une contravention aux lois. La fraude consisterait, par exemple, à charger des marchandises déjà avariées; la négligence, à ne pas prendre toutes les précautions nécessaires pour les garantir d'accidents pendant le voyage; la contravention aux lois, à charger des marchandises de contrebande. Nous n'avons qu'à rappeler, sur ce dernier point, les décisions que nous avons rapportées *suprà*, n. 59 et s.

634. — Par suite de ces principes, il a été jugé que le consignataire d'une marchandise assurée qui prend sur lui de faire changer le mouillage du navire dans le lieu de l'arrivée, sans le consentement du capitaine et pendant son absence du bord, est sans action, tant contre le capitaine que contre l'assureur, à raison de l'avarie causée à la marchandise par le chavirement du navire après son changement de place. — Poitiers, 24 juin 1831, Levavasseur.

635. — Les assureurs ne répondent point non plus des pertes et dommages qui proviennent du fait ou de la faute des propriétaires, affréteurs ou chargeurs (C. comm., art. 352), c'est-à-dire de celles de ces personnes qui n'ont pas fait assurer.

636. — Mais une convention mettant à la charge de l'assureur les risques provenant de la faute de l'assuré serait-elle permise? La question est controversée. Selon l'opinion la plus générale, l'assurance des fautes de l'assuré est prohibée. « Il serait intolérable, dit Emérigon (ch. 12, sect. 2, n. 1), que l'assuré s'indemnisât sur autrui des pertes dont il serait l'auteur ». — Desjardins, t. 6, n. 1404; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2147; J. Cauvet, t. 1, n. 141.

637. — Une opinion opposée a été soutenue. D'après elle, les fraudes de l'assuré et les fautes lourdes y assimilées sont seules exclues absolument de l'assurance maritime. Les autres fautes peuvent, au contraire, être garanties par l'assureur, par cette raison que les art. 351 et 352, C. comm., ne contiennent à cet égard aucune prohibition formelle. Du reste, en matière d'assurance terrestre, l'assureur est certainement garant des fautes de l'assuré. — V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 249. — Pourquoi en serait-il autrement en matière d'assurance maritime? — De Courcy, *Questions de droit maritime* (2e série), *Les limites de la responsabilité personnelle*.

638. — Un auteur a proposé une distinction. Il admet l'assurance des fautes qui ne portent pas atteinte à l'ordre public, mais non de celles qui le violent. — De Valroger, t. 4, n. 1586.

639. — Mais *quid* si la convention avait pour objet le fait du commissionnaire ou du préposé de l'assuré? — Cette question, qui divisait Valin (sur l'art. 27, tit. 6, liv. 3, ord. 1681) et Emérigon, doit être tranchée par l'affirmative, si l'on admet qu'il soit permis de stipuler que l'assureur sera chargé de la baraterie de patron, sans distinguer si le capitaine est ou non du choix de l'assuré. — V. *suprà*, n. 482.

640. — Si l'on se range à l'opinion la plus généralement adoptée, on doit décider : 1° que l'assureur ne peut se rendre garant de la baraterie de patron, quand le capitaine du navire assuré en est propriétaire (V. *suprà*, n. 476 et s.). — Trib. comm. Hâvre, 7 févr. 1882, Bommelaer, [J. Marseille, 82.2.123]; — 2° que l'assurance ne peut comprendre les vices propres se rattachant à une faute de l'assuré. — V. *suprà*, n. 616.

641. — La police française d'assurance sur corps (art. 24) admet qu'en cas de perte du navire, si le capitaine en est propriétaire ou copropriétaire, il est sursis au règlement de sa part dans l'assurance jusqu'à la production du certificat constatant le résultat de l'enquête administrative à laquelle sa conduite doit être soumise. Il est payé au capitaine 50 p. 0/0 ou 75 p. 0/0 de l'indemnité selon que son brevet lui est retiré définitivement ou pour un temps. — V. de Courcy, *Commentaire des polices françaises*, p. 151 et s.

4° Risques divers.

642. — L'art. 350 ne fait pas une énumération limitative des risques dont l'assureur est garant. Il se termine par la formule générale suivante : l'assureur est responsable des pertes et dommages causés *généralement par toutes les autres fortunes de mer*. Il est garant de tous les risques qui ne sont pas exclus par la loi ou par la convention dès l'instant où ce sont des risques de mer.

643. — On admet, par suite, la responsabilité de l'assureur pour des accidents rares tenant aux circonstances spéciales de la navigation et pour des faits qui, sans être des risques de mer proprement dits, empruntent ce caractère aux événements maritimes auxquels ils se rattachent.

644. — Ainsi nous avons vu *suprà*, n. 550 et s., 597, que l'assureur maritime répond des dommages causés à la coque des navires par la *piqûre des vers*. — Bordeaux, 14 avr. 1856, Garres, [J. Marseille, 56.2.71]; — 19 août 1862, Ravesier, [J. Marseille, 62.2.130]

645. — Il est admis également qu'il répond de la mévente des marchandises en cours de voyage. — Rennes, 18 janv. 1869, Lemoine, [J. Marseille, 69.2.127]

646. — ... Qu'il répond aussi de l'erreur du juge commise dans un règlement d'avaries. — Cass., 23 déc. 1857, [J. Hâvre, 58.2.1] — Aix, 14 déc. 1860, Brémond, [J. Marseille, 61.1.84]; — 20 août 1863, Ralli Negreponte, [J. Marseille, 64.1.151, J. Hâvre, 17 sept. 1853] — Rouen, 28 déc. 1853, [J. Hâvre, 55.1.4] — Trib. Marseille, 30 avr. 1858, [J. Hâvre, 58.2.261

647. — ... Que lorsqu'un navire est abandonné pour cause de peste, la perte en est à la charge des assureurs. — Targa, cap. 69, p. 291; Boulay-Paty, sur Emérigon, t. 1, p. 596, et *Dr. marit.*, t. 2, p. 102 et s.; Emérigon, t. 1, ch. 12, sect. 26, p. 505; Pardessus, n. 867; Favard de Langlade, v° *Assurances*, § 2, n. 2; *Dict. du cont. comm.*, n. 127.

648. — Il en est de même si l'abandon est occasionné par l'odeur fétide et empoisonnée que la corruption des marchandises occasionne. — Targa, cap. 69, p. 291; Boulay-Paty, sur Emérigon, t. 1, p. 506, et *Dr. marit.*, t. 2, p. 102 et s.; Emérigon, t. 1, ch. 12, sect. 26, p. 505.

649. — Il a été jugé encore que le vol opéré à bord pendant le naufrage sous prétexte de sauvetage et avec une violence qui a plusieurs fois forcé l'équipage de recourir aux armes, constitue un cas fortuit dont l'assureur est responsable. — Bordeaux, 6 déc. 1838, [*Mém. de jur. comm.*, t. 6, p. 216] — *Sic*, Lemonnier, t. 1, p. 213.

650. — Mais la clause d'une police d'assurance qui exempte les assureurs de la baraterie *de patron* à l'égard des armateurs et propriétaires comprend la baraterie *des gens de l'équipage*. Dès lors, ne sont point à la charge des assureurs les vols commis à bord par l'équipage lors d'une relâche forcée, et les frais faits pour aller à la recherche des matelots déserteurs, auteurs de ces vols par suite d'un défaut de surveillance de la part du capitaine. — Aix, 2 janv. 1847, Mouret et Frantz, [P. 47.2.475]

§ 3. *Temps et lieu des risques.*

651. — Pour que l'assureur soit responsable, il ne suffit pas qu'un risque de mer se soit réalisé, il faut qu'il se soit produit dans le temps et dans le lieu convenus. On distingue principalement à cet égard les *assurances à temps*, *les assurances au voyage*, *les assurances avec détermination du voyage et limitation du temps*.

652. — A. *L'assurance faite pour un temps limité* ne prend pas fin, quoique le navire revienne au port d'où il est parti, et l'assureur continue de courir les risques si le navire reprend la mer; mais, le terme arrivé, l'assurance finit, quel que soit le lieu où se trouve le navire.

653. — Il en résulte que, dans l'assurance à temps limité, on ne considère ni le lieu du départ ni celui d'arrivée, mais seulement la partie de voyage accomplie entre les deux époques fixées par la police.

654. — Par suite, dans le cas d'une assurance sur corps faite pour un temps déterminé de navigation, les risques à courir à partir d'une époque également déterminée, l'assuré ne commet pas de réticence en n'indiquant pas aux assureurs un voyage déterminé. L'assurance à temps et pour un voyage indéterminé est, en effet, autorisée par l'art. 335. En tout cas, les assureurs ne peuvent prétendre qu'il y a eu réticence pour défaut d'indication de voyage lorsque l'assurance qu'ils ont faite a eu pour objet de couvrir les risques garantis par une première assurance, à partir de l'époque à laquelle cette assurance devait prendre fin. — Paris, 25 juill. 1857, [J. Hâvre, 58.2.36]

655. — Par suite encore, en principe, l'assurance d'un navire stipulée, non pour un voyage déterminé, mais pour un temps fixé par la police, laisse au capitaine la faculté d'entreprendre, dans cette période de temps, tel voyage qu'il juge utile, et même celle de changer le voyage qu'il aurait déjà commencé. — Cass., 1er août 1859. *le Pilote*, [S. 61.1.182, P. 60.946, D. 59.1.357]

656. — Et on en a conclu avec raison qu'au même cas, le capitaine peut être considéré comme ayant été en droit de renoncer à un premier emprunt à la grosse pour lui en substituer un second, même plus onéreux, alors qu'il est certain que le voyage pour lequel ce premier emprunt avait été contracté n'a pas pu s'effectuer. — Même arrêt.

657. — Mais suffit-il que le sinistre ne se soit pas réalisé pendant le temps fixé pour que la responsabilité des assureurs soit déchargée, ou bien, au contraire, ne seraient-ils pas encore responsables si le sinistre était survenu à la suite d'un accident arrivé pendant le temps fixé pour l'assurance? La jurisprudence, à cet égard, ne paraît pas fixée.

658. — Ainsi, il a été jugé, d'une part, qu'en cas d'assurance faite à temps limité avec la clause « *franc d'avaries particulières* », l'assureur ne répond pas du sinistre survenu, depuis l'expiration du temps convenu, pendant un voyage dont le but était de réparer des avaries éprouvées dans le délai de l'assurance... Alors d'ailleurs qu'il est prouvé que les avaries pouvaient être réparées au port de destination où le navire se trouvait à l'expiration de l'assurance. — Cass., 20 janv. 1862, Bourcard, [S. 63.1.87, P. 62.1.110, D. 62.1.416] — Rennes, 4 déc. 1860, Bourcard, [S. 61.2.340, P. 62.933] — V. aussi Bédarride, t. 3, n. 1143.

659. — Mais il a été jugé, d'autre part, que lorsqu'une assurance est prise *à temps limité* et avec la clause *franc d'avarie*, les assureurs répondent de la continuation du voyage, en ce sens qu'ils sont responsables d'un sinistre majeur constaté postérieurement au terme de l'assurance, mais dérivant d'une cause survenue pendant la durée de ce terme. — Trib. comm. Marseille, 1er févr. 1822, Estien, [J. Marseille, 3.1.310]

660. — Il a été jugé également que les assureurs seraient en tous cas responsables si l'assurance n'avait pas été faite franche d'avaries particulières. — Cass., 18 févr. 1861, [J. Hâvre, 61.2.260]

661. — ... Et que lorsque, en vertu de la faculté de l'art. 11 de la police d'assurance du Hâvre, un navire assuré à l'année va faire réparer ses avaries dans un autre port que celui où elles ont été constatées, et que les retards qui en résultent ont amené la résiliation d'une charte-partie, la conséquence de cette résiliation, et spécialement la commission qu'il a fallu payer pour cette charte-partie devenue nulle, est une perte causée par un accident commercial qui reste à la charge de l'assuré. — Même arrêt.

662. — D'un autre côté, la prime d'assurance du temps employé à un voyage spécial fait pour les réparations est, comme les gages et la nourriture de l'équipage pendant le même temps, à la charge de l'assureur dans l'intérêt duquel ce trajet a été effectué. — Sentence arbitrale, 6 déc. 1865, [J. Hâvre, 66.2.20]

663. — Si dans l'assurance maritime à temps limité, l'assureur est tenu, pendant le délai convenu, de la perte ou des avaries que peut subir le navire, il doit, par contre, recevoir intégralement la prime stipulée, sans aucune réduction pour le temps qu'ont duré les réparations effectuées au navire dans un port de relâche. — Bordeaux, 11 janv. 1859, Tandonnet, [P. 59.996, et la note de Alauzet]

664. — Il a droit aussi à l'augmentation de prime convenue pour les cas où, à une certaine époque, le navire se trouverait sous une latitude déterminée. — Même arrêt.

665. — La perte d'une partie du temps, pendant lequel se paient ainsi la prime d'assurance et l'augmentation de cette prime, ne peut être considérée ni comme *avarie matérielle*, ni comme *dépense extraordinaire*, dans le sens de l'art. 397, C. comm. — Même arrêt.

666. — En tous cas, tel est l'usage de la place de Bordeaux. — Même arrêt.

667. — B. *L'assurance au voyage* est une assurance qui ne doit prendre naissance qu'à partir du moment où le bateau fait route pour une destination fixée, et qui doit s'achever avec l'arrivée de ce navire au port de destination.

668. — Dans l'assurance au voyage, l'assurance peut être faite seulement pour l'*aller*, ou seulement pour le *retour* (C. comm., art. 335).

669. — A défaut d'une clause expresse, l'assurance n'est censée faite que pour l'aller et non pour le retour (C. comm., art. 335). — Emérigon, t. 2, chap. 13, sect. 4, p. 61; Pothier, *Assur.*, n. 62; Valin, sur l'art. 7, *Des assur.*

670. — Dans un contrat d'assurance qui ne désigne pas l'époque du départ, on est présumé se référer au voyage le plus prochain, lorsque le navire est encore dans le port; s'il est déjà parti, on est présumé n'avoir en vue que le voyage commencé, à moins que le contraire ne résulte des conventions des parties. — Emérigon, t. 2, ch. 13, sect. 9, p. 79.

671. — Nous aurons plus tard à revenir sur la détermination du point de départ exact et du terme du voyage (V. *infrà*, n. 1076 et s.). Pour le moment, ce qu'il importe surtout de faire observer, c'est que lorsque le voyage est, sans contestation possible, terminé, toutes les obligations des parties prennent fin et ne peuvent s'étendre à une partie du voyage non prévu par la police.

672. — Ainsi, l'assurance pour l'aller ne comprend pas les marchandises chargées au port de destination, ou dans un port auquel le navire a touché dans sa traversée de retour. C'est le contraire quand il est dit dans la police d'assurance qu'on assure pour l'aller et le retour, ou pour le voyage entier, ou qu'on assure les marchandises d'entrée et de sortie. — Locré, sur l'art. 356, C. comm.; Pardessus, t. 2, n. 760.

673. — Par une raison analogue, en cas d'assurance d'un navire pour le voyage d'aller, si la police a reçu son effet par le paiement de la prime, par l'arrivée du navire à sa destination, et par le paiement que l'armateur a reçu du fret, l'assurance qui est faite pour le retour du navire déjà en voyage pour ce retour, sans mention d'aucune dépense antérieure susceptible de tomber à sa charge, ne s'applique qu'aux risques de ce voyage commencé; et, les deux voyages étant distincts, on ne doit comprendre les gages du capitaine dans les charges résultant du second voyage que pour la partie qui en a couru depuis la seconde assurance; en conséquence, l'assureur à qui le délaissement a été fait, et qui a satisfait, sur le navire délaissé, au privilège du capitaine pour ses gages antérieurs au voyage de retour, a un recours contre l'armateur. Du moins l'arrêt qui décide ainsi, par interprétation de la police, et par appréciation des faits, des actes et de l'intention des parties, n'encourt pas la censure de la Cour de cassation. — Cass., 3 juin 1828, Deslongrais, [S. et P. chr.]

674. — Plus généralement, il a été décidé que lorsque deux assurances ont été prises sur corps du même navire, l'une d'entrée, l'autre de sortie, les assureurs d'entrée sont libérés par l'arrivée sans accident au lieu de la destination et par le débarquement des marchandises. — Aix, 3 août 1830, Gastinel, [J. Marseille, 11.1.161]

675. — ... Et par cela même, que l'innavigabilité survenue, dans le cas qui précède, pendant le temps nécessaire pour disposer le navire à recevoir son chargement de retour, et pour embarquer ce chargement, est à la charge des assureurs de sortie, lors surtout qu'il est constant qu'elle provient de diverses causes : telles que le long séjour du navire dans une rade, son exposition au vent, aux orages, aux ardeurs du soleil, etc. — Même arrêt.

676. — Cependant, de même qu'en matière d'assurance à temps, on a pu se demander, en cas d'assurance au voyage, si le parcours supplémentaire qui peut être accompli ou les frais qui peuvent être faits au lieu du reste pour réparer des avaries contractées au cours du voyage assuré, ne devraient pas être considérées comme une suite de la première assurance ; la jurisprudence sur ce point a manifesté les mêmes hésitations.

677. — D'une part, en effet, on a décidé que les assureurs du voyage d'aller sont tenus de rembourser à l'assuré le profit maritime d'un emprunt à la grosse contracté au port d'arrivée, autrement dit *au lieu du reste*, pour subvenir aux réparations des avaries éprouvées par le navire pendant la traversée (C. comm., art. 350 et 397). — Douai, 9 nov. 1847, Assureurs, [S. 48.2.7, P. 48.1.132, D. 51.2.201] — *Sic*, Alauzet, *Traité des assur.*, t. 2, n. 325.

678. — ... Qu'ils sont également tenus des frais de l'équipage pendant la durée des réparations de ces avaries. — Cass., 4 nov. 1845, Dallens, [S. 46.1.180, P. 46.1.179, D. 45.1.424]

679. — ... Et que, lorsqu'un navire assuré est obligé, après avoir mouillé au port de sa destination, de se rendre dans un autre port, pour la réparation d'avaries éprouvées pendant le voyage assuré, les assureurs sur corps sont tenus des avaries qui surviennent pendant ce second voyage, lequel doit être réputé fait pour leur compte ; qu'ils sont même tenus des avaries qui surviennent après le retour effectué de ce second voyage, et avant le déchargement des marchandises prises à fret par le capitaine, lors du retour du navire, dans l'intérêt des assureurs (C. comm., art. 403). — Bordeaux, 6 déc. 1830, Assureurs, [S. 31.2.262, P. chr.]

680. — ... Plus généralement, que l'innavigabilité par fortune de mer est à la charge des assureurs, quoiqu'elle ait été déclarée au lieu où devait finir le risque, si d'ailleurs sa cause se réfère au temps du risque. — Trib. Marseille, 29 juill. 1825, Nègre, [J. Marseille, 7.1.260]

681. — ... Qu'en cas d'avaries dans le voyage d'aller, l'assurance pour ce voyage continue pendant tout le temps des réparations au lieu du reste. — Cass., 18 févr. 1861, [J. Havre, 61.2.260] — Bordeaux, 26 juin 1860, Assureurs, [J. Marseille, 38.2.105]

682. — ... Et que, si même, il était indispensable, pour faire les réparations, de se rendre dans un port autre que celui du reste, ce voyage serait aux risques des assureurs d'aller, comme conséquence de leur obligation de remettre le navire en bon état. — Bordeaux, 28 févr. 1859, Assureurs, [J. Marseille, 37.2.63]

683. — Mais d'autre part il a été jugé, en sens contraire, que lorsque l'assurance porte sur le *voyage d'aller*, que des avaries surviennent dans le cours de ce voyage, et qu'elles sont réparées *au lieu du reste*, les salaires et la nourriture de l'équipage pendant les réparations ne sont pas des avaries à la charge des assureurs. — Trib. comm. Marseille, 26 nov. 1833, Farrenc, [J. Marseille, 14.1.11]

684. — L'assurance au voyage peut être faite, non seulement pour l'aller ou pour le retour, mais aussi tout à la fois pour l'*aller* et pour le *retour* (C. comm., art. 335); c'est ce qu'on appelle une asssurance à prime liée. — L'aller et le retour sont alors considérés comme un voyage unique, dont les risques sont indistinctement à la charge des assureurs.

685. — Mais il faut pour cela que les parties s'en soient clairement expliquées; autrement l'aller et le retour seraient considérés comme deux voyages distincts, et les risques intermédiaires, c'est-à-dire dans l'intervalle de l'arrivée au départ pour revenir, ne rentreraient ni dans la première ni dans la seconde assurance, à moins qu'il n'eût été stipulé que les risques du voyage d'aller ne finiraient que lorsque le voyage de retour commencerait. — Valin, sur l'art. 7, ord. 1681, tit. *Des assurances;* Pothier, n. 62; Boulay-Paty, t. 3, p. 390; Pardessus, t. 2, n. 776. — V. *suprà*, n. 675.

686. — Conformément à ces principes, il a été décidé que dans un voyage d'*aller* et de *retour* d'un navire, s'il y a eu assurance distincte et séparée pour le *retour*, les loyers et gages des gens de l'équipage pour l'*aller* restent à la charge de l'armateur assuré, bien que ces loyers, au cas de naufrage suivi de délaissement, doivent, comme les loyers du *retour*, être prélevés par privilège sur les débris et le fret du navire appartenant aux assureurs. — Dans ce cas, les assureurs ont une action récursoire contre l'armateur pour se faire rembourser les loyers de l'*aller* dont ils doivent subir le prélèvement sur les débris et le fret du navire (C. comm., art. 258 et s., et 386). — Cass., 3 juin 1828, précité.

687. — De même, l'assurance d'un voyage de retour, les risques à prendre au moment de la cessation de ceux des assureurs du voyage d'aller, ne commence pas à couvrir le navire avant son arrivée à destination, bien que, par suite d'un déroutement, les risques de la première police aient déjà cessé avant cette époque. — Bordeaux, 22 mars 1858, Douat, [J. Marseille, 36.2.76]

688. — C. En ce qui concerne les *assurances avec détermination du voyage et limitation du temps*, c'est d'après les circonstances que l'on doit décider si le voyage désigné est l'objet principal du contrat, et si la limitation du temps est un simple accessoire, ou bien si les risques doivent prendre fin par l'expiration du temps fixé avant l'achèvement du voyage. — Pardessus, t. 2, n. 777.

689. — Il a été jugé, à cet égard, que l'assurance à terme (par exemple, à l'année), avec stipulation que si, à l'expiration de ce terme, le navire se trouve en mer ou dans un port de relâche, elle continuera, moyennant surprime, jusqu'à l'arrivée du navire au port de destination, couvre ce navire tant qu'il n'est pas arrivé à destination, et nonobstant l'expiration du terme convenu, encore bien qu'il aurait été, depuis, l'objet d'une seconde assurance devant produire son effet à partir de la cessation de la première police : cette seconde assurance est réputée avoir été faite pour le cas où la première police viendrait à prendre fin par l'arrivée du navire au port de destination. — Rennes, 12 mars 1862, *le Neptune*, [S. 62.2.549, P. 63.615] — Trib. Havre, 19 janv. 1864, J. Havre, 64.1.31]

690. — ... Qu'en conséquence, au cas de perte du navire après l'expiration du terme fixé dans la première police, mais avant son arrivée à destination, c'est aux premiers assureurs, et non aux seconds, que doit être fait le délaissement. — Même arrêt.

691. — ... Que le navire assuré pour un temps déterminé, avec la stipulation que s'il se trouve en cours de voyage ou en relâche au moment où ce temps sera sur le point d'expirer, les risques seront prolongés, moyennant surprime, jusqu'au jour où il sera ancré ou amarré au port de destination, et courront du jour où il aura commencé à embarquer la marchandise, continue d'être couvert par l'assurance après l'époque où celle-ci devait prendre fin, lorsque son chargement de marchandises dans un port de relâche a commencé avant cette époque, et quoique ce chargement, interrompu par des avaries qui ont né-

cessité la remise à terre des marchandises déjà embarquées, n'ait été réellement effectué que postérieurement à ladite époque. — Paris, 13 nov. 1856, *Assurance maritime*, [S. 57.2.25, P. 57.593]

692. — ... Qu'en conséquence, si ce navire vient à périr ultérieurement, il peut être valablement délaissé aux assureurs. — Même arrêt.

693. — ... Et que, dans une assurance à terme, avec stipulation de prolongation des risques, là où, au terme convenu, le navire assuré se trouverait en cours de voyage ou en relâche, la circumnavigation que le navire avait commencé autour d'une île, allant de rade en rade prendre son chargement, doit être considérée comme ne formant qu'un seul et même voyage. Qu'en conséquence, et bien qu'à l'expiration du terme fixé le navire se trouve dans une de ces rades, il n'en doit pas moins être réputé en cours de voyage, et qu'il y a lieu à prolongation des risques jusqu'à son arrivée au port de destination. — Bordeaux, 22 mars 1858, précité.

694. — Mais l'assurance à terme (par exemple à l'année), avec stipulation qu'elle sera prolongée, dans le cas où, au terme convenu, le navire se trouverait en cours de voyage ou en relâche, doit être considérée comme ayant pris fin à ce terme, si ce navire se trouvait alors dans un port autrement qu'en relâche, bien qu'il y eût complété son chargement, que le capitaine fût muni de ses expéditions, et qu'il fût ainsi sur le point de faire voile pour un nouveau voyage. — Bordeaux, 3 mars 1852, Basse, [S. 52.2.326, P. 54.1.49, D. 53.2.4]

695. — De même, la clause d'une police d'assurance à temps limité, portant que « si, à l'expiration du temps assuré, le navire est en cours de voyage ou en relâche, les risques seront prolongés jusqu'à ce qu'il soit amarré au port ou lieu de sa destination, mais qu'il n'y aura pas lieu de considérer comme étant en cours de voyage, quant à cette prolongation éventuelle des risques, le navire qui se trouvera dans un lieu de reste en cours de déchargement ou de chargement », est souverainement interprétée en ce sens que l'assurance ne doit être l'objet d'aucune prorogation, et que le contrat prend fin à l'époque fixée, lorsqu'à cette époque le navire qui devait, d'après les indications de la charte-partie, faire et compléter ses chargements à plusieurs points entre des lieux déterminés, se trouve encore dans les limites de la région ainsi circonscrite; le navire étant alors dans un lieu de reste en cours de chargement. — Cass., 15 janv. 1884, Roux et la Chambre d'assurances, [S. 86.1.358, P. 86.1.884, D. 85.1.289]

696. — Si les termes de l'assurance ne sont pas clairs et qu'il y ait des doutes à cet égard, c'est d'ailleurs dans la charte-partie qu'il faut aller chercher les éclaircissements désirables, et la décision des juges qui apprécient le fait échappe à la Cour de cassation.

697. — Ainsi, lorsqu'une assurance sur corps est faite à temps, sans rien déterminer quant au voyage, cette détermination doit être recherchée dans la charte-partie, laquelle devient la règle commune de l'assureur et de l'assuré. — Bordeaux, 6 juin 1882, Comp. d'ass. mar., la chambre d'assurance *la Vigie*, [S. 83.2.154, P. 83.1.874, D. 83.2.193]; — 11 févr. 1879, [J. Hâvre, 60.2.87]

698. — Ainsi encore, dans une assurance à temps, stipulant que si, à l'expiration du terme fixé, le navire se trouvait en cours de voyage, les risques continueraient jusqu'à l'arrivée au port de destination, le voyage, quand il n'est pas déterminé par la police, doit l'être par la charte-partie, qui fait alors règle à cet égard entre l'assureur et l'assuré. Et le voyage s'entend du trajet que fait le navire du port de départ au port de destination, sans égard aux trajets partiels qu'il effectue pour toucher aux divers lieux d'escale autorisés par la charte-partie. — Bordeaux, 11 juill. 1859, Assureurs, [J. Marseille, [37.2.158]

699. — Les mêmes règles nous conduisent à décider que la clause d'une police d'assurance maritime portant que l'assurance finira dix jours après l'arrivée au port des objets assurés, peut être interprétée par les juges, en ce sens que les dix jours dont il s'agit doivent être des jours ouvrables, et qu'il y a lieu de retrancher de ce nombre les jours fériés, conformément à l'usage suivi au lieu où l'assurance a été contractée : c'est là appliquer à une convention ambiguë la règle d'interprétation du droit commun, et non point substituer à la convention des parties une convention nouvelle et différente. — Cass., 24 avr. 1854, *Cie d'assurance maritime*, [S. 56.1.339, P. 55.2.553, D. 54.1.318]

700. — Dans l'assurance au voyage, si le navire ne fait pas le voyage assuré, l'assurance est ristournée. L'assureur n'a pas droit à la prime; il reçoit seulement, à titre d'indemnité, un demi p. 0/0 de la somme assurée (art. 349). Peu importe que cette rupture de voyage soit forcée, c'est-à-dire déterminée par un cas fortuit ou volontaire.

701. — Mais, en cas de changement de voyage postérieur au départ du navire, il y a lieu de distinguer, pour en déterminer les effets, selon que le changement de voyage provient de la volonté du capitaine ou d'un risque de mer dont l'assureur répond.

702. — Le changement volontaire de voyage, et l'on doit entendre par là même celui qui a lieu du consentement du propriétaire du navire, entraîne la résiliation de l'assurance, de telle sorte que l'assureur ne répond pas des risques postérieurs à ce changement. Seulement, comme il avait commencé à courir les risques, l'assuré doit la prime entière (art. 351).

703. — Ainsi, il y a lieu d'annuler une assurance sur facultés, lorsque, au lieu du voyage assuré, les marchandises ont fait un autre voyage. Spécialement, en cas d'assurance sur marchandises à charger par steamer de Liverpool par Dieppe à Monville, l'assurance doit être annulée si les marchandises ont été expédiées de Liverpool par chemin de fer à Kingston et là chargées sur steamer pour Dieppe; il y a là un voyage autre que celui assuré. — Trib. Hâvre, 3 août 1866, [J. Hâvre, 66.1.198]

704. — Quand le changement de voyage est forcé, le contrat subsiste pour l'avenir.

705. — Au changement forcé, il y a lieu d'assimiler le changement volontaire de voyage, lorsqu'il constitue un cas de baraterie (V. *infrà*, n. 717) et que l'assureur a garanti la baraterie de patron.

706. — Il a été décidé, conformément à ce principe, que, dans le cas où le prêteur à la grosse a fait assurer les sommes par lui prêtées, s'il arrive qu'un nouveau capitaine, substitué à celui qui avait contracté l'emprunt, rompt, même sur les instructions de l'armateur, le voyage indiqué dans le contrat, ce fait constitue une véritable baraterie de patron à l'égard du prêteur et l'autorise à faire délaissement à ses assureurs, dans le cas où ceux-ci ont assuré la baraterie de patron. — Trib. Marseille, 30 avr. 1858, [J. Hâvre, 58.2.261]

707. — C'est à l'assureur à prouver que le changement de voyage a été forcé.

708. — Mais le voyage ne devrait pas être considéré comme rompu, par cela seul que le capitaine aurait affrété le navire pour un lieu autre que celui désigné dans la police, si cet affrétement n'avait pas reçu d'exécution, et si le navire prenait ses expéditions pour la destination primitivement indiquée. — Pardessus, t. 2, n. 872.

709. — Il faut assimiler au changement de voyage le changement de route.

710. — On dit qu'il y a changement de route, lorsqu'au lieu de suivre la voie directe et usitée, ou celle qui lui est permise par la police d'assurance, le navire en prend une différente, sans perdre toutefois de vue l'endroit de sa destination. — Emérigon, t. 4, p. 94; Boulay-Paty, t. 4, p. 54.

711. — Tel est le principe : mais on conçoit qu'il puisse y avoir des difficultés d'appréciation. Nous rapporterons à cet égard une décision aux termes de laquelle, dans une assurance à prime liée pour un voyage d'aller et retour, le fait par le capitaine qui, parvenu au premier lieu de destination, remet à la voile avec des expéditions pour un autre port que celui où il devait revenir, d'avoir pris de nouvelles expéditions, constitue non une rupture de voyage avant le départ (dans le sens de l'art. 349, C. comm.), mais un changement de voyage pendant le voyage lui-même (dans le sens de l'art. 351). — Bordeaux, 3 févr. 1829, Arnaud, [S. et P. chr.]

712. — Le changement de route étant assimilé au changement de voyage, il n'est à la charge de l'assureur qu'autant qu'il est forcé ou que, s'il est volontaire, l'assureur a garanti la baraterie du patron (art. 350 et 351).

713. — Ces principes divers ont été l'objet de très-nombreuses applications en pratique. Il a été décidé, sur ce point, que la navigation sur les côtes de l'Afrique française n'étant pas comprise dans les limites du petit cabotage lorsqu'un navire assuré pour la navigation du petit cabotage dans la Méditerranée

vient à faire naufrage en naviguant d'un point à un autre situé sur ces côtes, l'assureur n'est pas tenu de la perte. — Trib. Marseille, 19 mai 1857, cap. Isché, [J. Marseille, 35.1.184]

714. — ... Que l'assurance prise sur corps, pour le voyage de retour, est frappée de nullité, lorsque les risques devant commencer à la fin du voyage d'aller, le navire, après être arrivé au lieu de destination, a dérouté, c'est-à-dire a entrepris un voyage intermédiaire non prévu par la police; — mais que cette nullité n'atteint pas l'assurance de retour faite par la même police, sur facultés chargées ou à charger à bord du même navire. — Bordeaux, 23 janv. 1826, Ducasson, [P. chr.]

715. — ... Que l'assureur est affranchi des risques lorsque la route du navire a été changée, surtout si le navire a péri en remontant une rivière présentant pour la navigation des dangers particuliers non assurés. — Cass., 9 janv. 1872, Grandin, [S. 72.1.243, P. 72.568, D. 72.1.199] — *Sic*, Cauvet, *Ass. marit.*, t. 1, n. 157, 159, 161 et s., 250, 257 et s.

716. — Mais le déroutement constitue une baraterie de patron; par suite, l'assuré garanti contre la baraterie du patron est en droit de faire délaissement aux assureurs lorsque le capitaine ayant dérouté, le navire s'est perdu en revenant vers le port de destination. — Trib. Hâvre, 28 nov. 1871, [J. Hâvre, 72.1.26]

717. — La Cour de cassation a décidé, d'ailleurs, que le changement de route ne constitue pas la baraterie du patron (mise à la charge de l'assureur par le contrat), si le capitaine n'a fait que se conformer aux ordres de l'assuré. — Cass., 9 janv. 1872, précité. — Rouen, 1er mai 1872, *Cie d'Assur. marit.*, [S. 72.2. 232, P. 72.935, D. 73.5.33]

718. — On a jugé avec raison, croyons-nous, que dans le cas où un navire auquel certaines mers étaient interdites par l'assurance pendant une saison indiquée, a péri hors de ces eaux, mais après y avoir navigué en temps prohibé, la perte est à la charge des assureurs, si le séjour du navire dans ces eaux au delà du temps pendant lequel il lui était permis d'y naviguer n'est imputable à aucune faute du capitaine, et si, d'ailleurs, il n'est pas justifié que ce retard ait eu la moindre influence sur l'événement survenu dans une autre mer. — Aix, 21 janv. 1860, [J. Marseille, 38.1.64]

719. — Encore faut-il, ici comme en toute autre matière, interpréter raisonnablement la convention des parties. Ainsi, lorsqu'une police d'assurance contient dérogation en termes généraux à la clause imprimée qui interdit la navigation en certaines saisons dans certaines mers désignées, et renvoie, pour le règlement de la surprime due à raison de cette navigation exceptionnellement permise, au tarif déposé, si ce tarif, en fixant le taux des surprimes, énonce que telle mer reste interdite, sans déterminer l'augmentation de prime que la navigation dans cette mer comporterait, il n'en résulte pas qu'on doive considérer la navigation dans cette mer comme défendue à l'assuré. La clause de dérogation doit, au contraire, être entendue dans un sens général et sans restriction, sauf à faire fixer par le juge le taux de la surprime que le tarif n'a pas prévue. Les assureurs sont donc responsables de la perte du navire survenue dans cette mer. — Aix, 21 janv. 1860, Germondy, [J. Marseille, 38.1.64] — Trib. Marseille, 18 janv. 1859, [J. Marseille, 37.1.100]

720. — Ainsi encore, dans le cas d'une assurance faite à temps limité, l'assuré, alors même que la police indique principalement que le navire est en destination d'un port déterminé pour un autre port également déterminé entre lesquels la navigation est une navigation de grand cabotage, n'est pas astreint à ne faire naviguer son navire qu'entre ces deux ports; il lui est licite, pendant le temps de l'assurance, d'entreprendre tous autres voyages de grand cabotage, et les assureurs sont dès lors responsables des événements de mer qui surviennent pendant ces voyages faits en cours d'assurance. — Paris, 25 nov. 1861, [J. Hâvre, 62.2.124]

721. — De même, dans le cas d'une assurance sur marchandises chargées ou à charger en troque dans un lieu déterminé ou autres points environnants, la faculté pour les assurés de charger ailleurs qu'au lieu déterminé ne doit pas se restreindre aux points les plus rapprochés; elle s'étend à tous les points de la côte ou du golfe sur lesquels se trouve le lieu qui a été déterminé, quelle que soit d'ailleurs l'étendue de cette côte ou de ce golfe. Dès lors, si à l'un de ces points le navire éprouve un sinistre, naufrage, pillage ou incendie, le sinistre arrivé dans le lieu des risques et est à la charge des assureurs, fût-il arrivé à une distance de 170 lieues du lieu déterminé, surtout si le navire aurait été, dans tous les cas, obligé, pour son retour, de passer par l'endroit où le sinistre a eu lieu. Cette expression de lieux environnants doit être ainsi interprétée surtout lorsque : 1° une police antérieure sur le même navire contenait l'indication du lieu où le sinistre est arrivé; 2° qu'une même compagnie a figuré aux deux contrats; 3° et que les primes étaient les mêmes que celles qui avaient toujours été stipulées pour les mêmes voyages. — Trib. Hâvre, 21 janv. 1856, [J. Hâvre, 56.1.52]

722. — Mais quoique la police ne désigne pas la route à suivre, l'assureur est déchargé de tous risques ultérieurs si la route que le navire a suivie n'est point connue pour celle usitée relativement au voyage assuré; l'assureur est toujours présumé n'avoir voulu courir que les risques de la route ordinairement suivie. — Estrangin, sur le n° 73 de Pothier; Boulay-Paty, t. 4, p. 55.

723. — Il n'en est autrement qu'au cas où le changement de route est forcé. On considère comme *changement forcé* de route, toute déviation nécessitée par la crainte de l'ennemi, le besoin de se procurer des vivres, de l'eau, de radouber le navire, de laisser à terre des pestiférés ou autres malades contagieux, d'éviter la prise ou les dangers résultant d'un blocus. — Pardessus, t. 2, n. 867; Valin, sur l'art. 26, liv. 3, tit. 6, ord. 1681; Boulay-Paty, t. 4, p. 17.

724. — Ainsi, la perte provenant du changement de route, motivé par l'approche de l'ennemi du port de destination, demeure à la charge de l'assureur, bien qu'il ait été stipulé que l'assuré ne doit pas être indemnisé des risques de guerre. — Rouen, 1er mai 1872, précité.

725. — En pareil cas, on ne saurait se prévaloir contre l'assuré de ce qu'il aurait eu connaissance du changement de route, alors qu'il n'a pu s'y opposer. — Même arrêt.

726. — ... Ou de ce qu'il n'a pas contracté une nouvelle assurance. — Même arrêt.

727. — ... Ou de ce que l'arrivée du navire en face de son port de destination a terminé le voyage et mis fin aux risques. — Même arrêt.

728. — Nous avons déjà eu l'occasion de rapporter quelques décisions analogues auxquelles il nous suffit désormais de nous référer. — V. *suprà*, n. 410 et s.

729. — En pareil cas, on décide que les risques continuent de courir à la charge des assureurs, même lorsque le navire était déjà arrivé sur la rade de son port de destination. Il en est ainsi surtout en matière d'assurance sur facultés, lorsqu'il a été stipulé que les risques commenceraient au moment de l'embarquement des facultés pour finir après leur mise à terre. — Rouen, 1er mai 1872, [J. Hâvre, 72.2.129]

730. — C'est à l'assureur à prouver le changement de route comme le changement de voyage (V. *suprà*, n. 707). Ce changement, d'autre part, n'est pas présumé fatal; et c'est à l'assuré à prouver qu'il a été occasionné par force majeure ou fortune de mer. — Boulay-Paty, t. 4, p. 18; Alauzet, t. 2, n. 261; Lemonnier, t. 1, n. 166.

731. — L'intention, d'ailleurs, ne doit jamais être réputée pour le fait (V. *suprà*, n. 708). Par suite, le projet formé par le propriétaire assuré de changer la destination du navire, projet abandonné ensuite avant qu'il eût reçu exécution, ne constitue pas une rupture de voyage. — Trib. Marseille, 10 flor. an XIII, Chausse, [J. Marseille]

732. — Par suite encore, si le navire périt sur la route de la destination énoncée dans la police, l'assureur doit payer la somme assurée, quand même il prouverait que l'intention du capitaine était de se rendre dans un lieu plus éloigné. — Delvincourt, t. 2, p. 370.

733. — Il va de soi qu'en cas de changement volontaire de voyage, si la route est entièrement différente de celle du voyage assuré, l'assureur n'est pas responsable, en quelque endroit que le risque se réalise.

734. — Mais que décider quand la route est au moins en partie, celle qui aurait dû être suivie pour faire le voyage assuré? Il est certain que l'assureur n'est pas tenu quand le sinistre s'est produit dans la partie de la route qui n'est pas commune. Il y a alors à la fois changement de voyage et de route. Mais il se peut aussi que le sinistre se réalise dans une portion de la route que le navire aurait parcourue, même s'il avait fait le voyage as-

suré? L'assurance doit-elle alors produire ses effets? On l'a soutenu. — Trib. Marseille, 23 juill. 1823, [J. Marseille, 23.1.225]; — 27 sept. 1832, [J. Marseille, 34.1.1]; — 29 oct. 1872, Provençal, [J. Marseille, 73.1.27] — V. aussi *suprà*, n. 718. — On fait valoir en faveur de cette solution que les risques n'ont pas été aggravés.

735. — Mais l'opinion contraire prévaut avec raison. Le motif en est que l'art. 351 attache sans distinction la rupture de l'assurance au changement de voyage. L'assureur peut toujours dire, du reste, que s'il avait connu le voyage réel il n'aurait pas conclu l'assurance ou l'aurait conclue à d'autres conditions. — Cass., 9 janv. 1872, [J. Hâvre, 73.2.102] — Bordeaux, 3 févr. 1829, Arnaud, [S. et P. chr.] — Aix, 18 juill. 1872. — Trib. Marseille, 30 avr. 1852. — *Sic*, Emérigon, ch. 13, sect. 11 et 14; Laurin, sur Cresp, t. 4, p. 72 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2153; Desjardins, t. 6, n. 1438.

736. — Jugé, en ce sens, que l'assureur est déchargé des risques dès que le navire a pris charge, établi ses expéditions et fait voile pour une destination plus éloignée que celle fixée par la police, alors même que la fortune de mer survient avant que le navire se soit écarté de la ligne convenue des risques. — Cass., 8 août 1876, Bonnaud, [S. 77.1.261, P. 77.658, et la note de M. Lyon-Caen, D. 77.1.109]

737. — ... Qu'il en est de même dans le cas où l'assurance a été faite, non plus en vue d'un voyage unique, mais pour un certain laps de temps de navigation dans des mers déterminées (dans l'espèce, dans la Méditerranée, l'Océan et dépendances). — Même arrêt.

738. — Jugé encore qu'il y a changement de voyage, affranchissant l'assureur des risques, dès que le navire a pris charge et fait voile pour toute autre destination que celle du voyage assuré; qu'il n'importe que le sinistre de mer soit arrivé dans des eaux que le navire aurait dû toujours traverser, quand bien même il n'aurait pas changé de destination. — Cass., 25 août 1874, Provençal, [S. 74.1.481, P. 74.1225, D. 75.1.161] — V. Emérigon, t. 2, ch. 13, sect. 11 et 14; Boulay-Paty, sur Emérigon, *loc. cit.*; Estrangin, sur Pothier, *Assur.*, p. 475; Lemonnier, t. 1, n. 101 et s.; Alauzet, t. 2, n. 263; Dageville, t. 3, p. 248 et s., et 273; Pardessus, t. 2, n. 872, p. 468; Bédarride, t. 4, n. 1227 et s., 1293; Alauzet, t. 5, n. 2160 et s. — V. au surplus, sur le changement de voyage : Boulay-Paty, t. 4, p. 57; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Assur.*, §2, n. 2; Devilleneuve et Massé, *Dictionn. du dr. comm.*, v° *Assur. marit.*, n. 128, 202, 219 et s.; Toussaint, *Cod. man. des armateurs*, p. 366.

739. — ... Que le changement du lieu de destination affranchit l'assureur des risques, lors même que le port de la nouvelle destination se trouve sur la route à parcourir par le navire, si ce port n'est pas indiqué dans la police au moins comme point de relâche. — Paris, 18 avr. 1849, Cacherat, [S. 49.2.336, P. 49.2.192, D. 49.2.163]

740. — Mais comment savoir si le changement volontaire du voyage a été antérieur ou postérieur au départ? La question se résout pour ainsi dire d'elle-même quand la destination nouvelle est dans une direction opposée à celle du voyage assuré. Mais il se peut aussi qu'elle soit dans la même direction. Alors ce sont les expéditions du navire et les circonstances qu'on doit examiner. — Pardessus, t. 3, n. 872; Lemonnier, t. 3, p. 97.

741. — Le contrat rompu par le changement de route ne peut revivre sans le consentement des parties. Ainsi, l'assurance ne reprend pas de plein droit son cours lorsque le navire, après avoir quitté la route du voyage assuré, y revient. — Emérigon, ch. 13, sect. 16.

742. — Il en est des relâches comme du changement de route. Si ces relâches sont forcées, par suite de fortune de mer, l'assureur répond des risques courus.

743. — Si, par exemple, un navire était obligé d'opérer une relâche forcée pour échapper à la tempête ou à la poursuite de l'ennemi, l'assuré serait alors fondé à en faire supporter les conséquences aux assureurs. — Pardessus, t. 2, n. 773; Dageville, t. 3, p. 284.

744. — Spécialement, la vente d'une partie du chargement du navire après relâche forcée, et pour payer les dépenses que cette relâche et les réparations du navire ont occasionnées, doit être considérée comme le résultat d'une fortune de mer, et le dommage qui peut en résulter se trouve, en conséquence, compris dans les risques mis par la loi à la charge des assureurs. — Cass., 9 févr. 1842, Zizania, [S. 42.1.216, P. 42.1.509]

745. — Si les relâches ont été volontaires, l'assureur ne répond pas des risques qu'elles font courir si le contrat ne les met pas à sa charge.

746. — La relâche du navire dans un port, même situé sur la route, termine le risque, si le capitaine n'a pas la permission de faire échelle. — Boulay-Paty, t. 4, p. 55; Dageville, t. 3, p. 270.

747. — Au contraire, lorsque la police d'assurance met sans distinction à la charge des assureurs les risques et toutes relâches du navire, cette clause comprend même les relâches volontaires. — Rennes, 28 oct. 1816, N..., [S. et P. chr.]

748. — Mais la faculté accordée par l'assureur à l'assuré de relâcher dans tout autre port que celui de destination, si ce port est interdit au commerce, n'implique pas l'obligation pour l'assuré d'exercer cette faculté dans le premier port où le navire n'a relâché que par nécessité de ravitaillement. — Paris, 7 mai 1839, Perineau, [S. 39.2.273, P. 39.1.631]

749. — Le navire est dans une certaine mesure le lieu des risques quand il s'agit d'une assurance sur facultés. Aussi le changement de navire a-t-il dans ces assurances les mêmes effets que le changement de voyage ou de route pour les assurances sur corps. Le changement de navire entraîne donc toujours la rupture de l'assurance quand il a lieu avant le départ. Il fait cesser l'assurance pour l'avenir quand il a lieu en cours de voyage. Il en est autrement soit quand il n'est pas volontaire (art. 393), soit même quand il est volontaire si l'assurance comprend la baraterie de patron. — Trib. comm. Marseille, 18 janv. 1844; — 16 déc. 1859, Argenti Sechiari, [J. Marseille, 59.1.350]

750. — Mais le changement de nom et de nationalité du navire sur lequel les marchandises ont été chargées n'entraîne pas la nullité du contrat lorsqu'il est certain que c'est toujours le même navire, surtout lorsque le navire a quitté le pavillon d'une nation belligérante pour prendre celle d'une nation neutre. — Trib. Nantes, 30 août 1865, [J. Hâvre, 66.2.144]

751. — D'autre part, lorsqu'une assurance sur facultés a été faite pour un voyage déterminé, la première partie du parcours à faire par un navire désigné devant porter les marchandises jusqu'à un port déterminé où elles doivent être embarquées pour l'achèvement du voyage sur un navire non désigné, l'assuré n'est pas tenu, à moins d'une réquisition spéciale de l'assureur, de lui faire connaître, dans un délai quelconque, le nom du navire substitué. En conséquence, si avant l'achèvement de la deuxième partie du voyage, les marchandises viennent à périr à bord du navire substitué, les assureurs sont tenus d'en rembourser la valeur, sans pouvoir se prévaloir de ce que le nom de ce navire ne leur avait pas été déclaré. Il en est ainsi même lorsque la police, comme celle de Bordeaux, renferme une clause obligeant l'assuré sur facultés à charger sur navire à désigner, de faire connaître le nom du navire dans un délai déterminé, une telle clause ne s'appliquant pas à une assurance faite sur un navire désigné pour la première partie du voyage. — Bordeaux, 5 déc. 1872, [J. Hâvre, 72.2.169]

752. — Cependant lorsque, dans la police d'assurance, il a été stipulé que l'assuré aurait la faculté de transborder les marchandises assurées sur un autre navire à son choix, si, ce transbordement opéré, l'assuré a désigné par erreur, dans la déclaration qu'il en a faite à l'assureur, un navire autre que celui sur lequel la marchandise a été réellement transbordée, l'assureur n'est pas responsable de la perte de la marchandise arrivée sur ce navire, ou de la contribution aux avaries qu'elle est obligée d'y subir (C. comm., art. 350 et 351). — Paris, 23 mai 1844, Massé, [S. 45.2.231, P. 44.1.675, D. 44.2.158]

753. — Dans les assurances *in quovis* il ne peut y avoir lieu à nullité pour changement de navire qu'après qu'il a été fait un avenant d'application. — V. *infrà*, n. 931 et s., 935 et s.

754. — Quand le voyage est raccourci ou prolongé en vertu d'une décision antérieure au départ, il y a changement de voyage avant le départ. L'art. 349 s'applique.

755. — Mais il se peut que la prolongation ou le raccourcissement du voyage ne soit pas le résultat d'une décision antérieure au départ. Le Code (art. 364) distingue alors entre la prolongation et le raccourcissement. L'assureur est déchargé des risques et la prime lui est acquise si l'assuré envoie le navire en un lieu plus éloigné que celui qui est désigné par le contrat quoique sur la même route (art. 363). L'assurance a, au contraire, son entier effet, si le voyage est raccourci. Mais cette dernière solution n'est exacte que si le port intermédiaire est

sur la route du voyage assuré, et que l'assuré ait été autorisé à faire échelle. Autrement le voyage serait changé ou les conditions de la police seraient modifiées par le fait de l'assuré. — Desjardins, t. 6, n. 1438, p. 411; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2157.

756. — Ainsi, il y a changement et non simple raccourcissement de voyage, lorsque le navire se rend dans un lieu moins éloigné que le lieu de destination désigné dans la police d'assurance, mais situé hors de la ligne du voyage assuré. — Bordeaux, 3 févr. 1829, Arnaud, [S. et P. chr.]

757. — Dans le cas d'une assurance prise pour revenir d'un lieu à un autre, avec faculté de faire escale, le voyage n'est pas réputé rompu par cela seul que le navire est parti, non du lieu indiqué dans le contrat d'assurance, mais d'un port intermédiaire, pour se rendre, même en remontant, à une des escales prévues, et de là au port de déchargement; le voyage est seulement raccourci. L'assurance doit recevoir son exécution, et les risques sont à la charge des assureurs dès que le navire a quitté le port intermédiaire. — Bordeaux, 29 janv. 1833, Assureurs, [S. 33.2.318, P. chr.]

758. — Au surplus, pour qu'un voyage soit réputé raccourci et non changé, il faut non seulement que le port où s'arrête, hors le cas de force majeure, le navire assuré, soit sur la ligne des risques tracés par la police d'assurance, mais même que le navire ait été autorisé par cette police à y faire escale. — Paris, 16 août 1837, Hagermann, [S. 37.2.470, P. 37.2.396]

759. — En matière d'assurance maritime, c'est au juge du fait qu'il appartient de décider souverainement s'il y a eu changement de voyage ou seulement voyage raccourci. — Cass., 17 déc. 1838, Hagermann, [S. 39.1.41, P. 39.1.46]

760. — Il va de soi que toutes ces règles seraient modifiées si la police contenait les clauses de *faire échelle, de dérouter, de rétrograder*.

761. — Ainsi, il a été décidé que la clause de faire échelle donne le droit de relâcher dans un port, d'y faire une quarantaine, d'y débarquer et d'y vendre des marchandises. — Trib. comm. Marseille, 10 flor. an XIII et 11 juill. 1821, [J. Marseille]

762. — ... Que dans une assurance faite pour un voyage d'aller et de retour, d'un port à un autre, avec la clause de toucher et de *faire échelle*, on ne peut prétendre qu'il y ait rupture ou changement de voyage, et par conséquent lieu à prononcer la nullité de l'assurance, lorsque le capitaine du navire assuré a pris ses expéditions dans un port intermédiaire, mais sur la route directe du voyage assuré, et s'est ensuite rendu de ce port à celui désigné dans la police, comme terme du voyage. — Aix, 23 oct. 1819, Février, [S. et P. chr.]

763. — ... Que si, d'après la charte-partie, le navire assuré a été engagé pour faire un voyage composé de nombreuses échelles, on doit considérer le navire comme étant en continuation de voyage, lorsqu'il va d'un port d'échelle à l'autre; dès lors, si, après le terme limité dans la police, il fait encore cette navigation, l'assurance continue, et par suite la perte du navire dans l'un des ports d'échelle est à la charge des assureurs du voyage ainsi déterminé par la charte-partie, et ne concerne point les assureurs par une seconde police devant commencer à l'expiration de la première. — Bordeaux, 14 mars 1859, [J. Hâvre, 60.2.65]

764. — ... Qu'au cas d'une assurance sur facultés pour un voyage d'aller et de retour dans un port français, contractée avec faculté de toutes escales et de toutes déviations, moyennant surprime à arbitrer, la circonstance que le navire, arrivé sur la rade du port français dans lequel il devait effectuer son retour, a dû, pour ne pas se trouver exposé à des éventualités de guerre, relever pour un autre port français, à l'effet de s'y mettre provisoirement à l'abri, n'a pu avoir pour conséquence de mettre fin aux risques; — que le relèvement, dans ces conditions, ne constitue pas autre chose qu'une déviation autorisée et couverte, dans tous les cas, par la police d'assurance. — Rouen, 14 mars 1872, [J. Hâvre, 72.2.85] — Trib. Hâvre, 26 juin 1871, [J. Hâvre, 71.1.95]

765. — ... Qu'en conséquence, la perte survenue dans le voyage du port d'abri pour le port primitif de destination, doit être mise à la charge des assureurs, sous la seule obligation par l'assuré de payer une surprime aux assureurs, à raison de la déviation. — Mêmes décisions.

766. — ... Que le droit de faire escale donne à l'assuré la faculté d'opérer le chargement et de commencer le voyage à l'un des ports intermédiaires où il lui est loisible de faire escale entre le lieu de départ et le lieu d'arrivée; qu'en pareille circonstance, il n'y a pas déviation illicite de l'assurance stipulée, mais seulement abréviation de voyage. — Paris, 17 mars 1876, [J. Marseille, 76.2.216]

767. — ... Que lorsqu'une assurance a été faite pour un voyage d'aller et retour en France, avec stipulation qu'en cas de déviation, les assureurs feraient remise de la prime de retour, et continueraient à courir les risques jusqu'au retour en France, moyennant une prime convenue par mois commencé, à compter du jour du départ du lieu de déviation, s'il arrive qu'au lieu de revenir directement en France, le navire charge pour un autre pays, l'assurance devient, à partir de la déviation, une assurance au mois, sans limite de temps déterminé jusqu'au retour en France; qu'en conséquence, après la déviation, les assureurs courent les risques jusqu'au retour, et la perte survenue depuis la déviation et avant le retour, demeure à leur charge. — Trib. Hâvre, 24 nov. 1868, [J. Hâvre, 69.1.20]

768. — ... Que dans le cas d'une assurance sur marchandises pour le voyage d'aller, avec faculté de faire toutes échelles directes ou rétrogrades entre deux points déterminés, de ce que le navire a chargé dans un des ports d'échelle des marchandises de retour, il ne suit pas que le voyage de retour ait commencé et que le risque de l'assureur ait pris fin; qu'en conséquence, si le navire vient à périr, et par suite les marchandises assurées, en un lieu plus éloigné du point de départ des échelles autorisées que celui où des marchandises de retour ont été prises, et compris dans la limite prévue, la perte des marchandises assurées pour le voyage d'aller est à la charge de l'assureur. — Trib. comm. Bordeaux, 17 déc. 1850, Garres, [J. Marseille, 30.2.86]

769. — ... Que le capitaine à qui le contrat d'assurance d'un navire destiné à la pêche donne le droit de faire échelle, de dérouter et rétrograder sans aucune restriction, peut se détourner de sa route pour prendre un chargement destiné à une autre expédition, alors, d'ailleurs, qu'il ne perd pas de vue le but de son voyage. — Aix, 18 févr. 1828, Rubaton et Lemée, [S. et P. chr.]

770. — Mais il faut encore ici interpréter sainement la convention des parties. Ainsi lorsque, dans une police d'assurance sur facultés, il est stipulé que le navire pourra faire escale pour ordres, et qu'il pourra aussi faire toutes autres escales *gratis pour vapeurs*, et moyennant surprimes pour voiliers, les escales, ainsi autorisées par la police, ne peuvent être ou que des escales pour ordres, ou des escales à des ports sur la route à suivre par le navire vers son port de reste. — Spécialement, lorsqu'une assurance est faite pour facultés à charger dans les ports du Mexique, sur le golfe, avec faculté, en outre d'une escale pour ordres, de faire toutes escales, ces escales ne peuvent s'entendre que d'escales à faire dans les ports du Mexique, et ne peuvent comprendre des ports situés en dehors.

771. — En conséquence, si après avoir pris une partie des marchandises dans un port du Mexique, le navire se rend dans un port au delà, même dans le golfe, pour y débarquer des marchandises, pour revenir ensuite recompléter son chargement de retour dans un port du Mexique, la navigation, ainsi entreprise, doit être considérée comme un déroutement, et, par suite, la perte des marchandises, survenue pendant que le navire se trouvait ainsi en dehors des ports mexicains, ne peut être mise à la charge des assureurs. — Rouen, 27 nov. 1882, [J. Hâvre, 82.2.275] — Trib. Hâvre, 18 janv. 1882, [J. Hâvre, 82.1.42]

772. — De même, la clause de faire échelle ne s'entend que de la faculté de s'arrêter dans des ports, rades et autres lieux de stations maritimes, et non d'entrer dans des rivières que les règlements locaux ne permettraient pas de considérer comme lieux de relâche. — Pardessus, t. 2, n. 779; Boulay-Paty, t. 4, p. 142.

773. — De même encore, la clause d'une police d'assurance par laquelle il est permis au navire assuré de faire échelle ou d'entrer charger et décharger dans divers ports, n'emporte pas de plein droit la faculté de rétrograder. — Rouen, 18 janv. 1806, Schmack, [S. et P. chr.]

774. — Par suite, il a été jugé que le droit d'escale conféré par la police d'assurance ne peut s'exercer que le long de la route assignée au navire. — Cass., 9 janv. 1872, Grandin, [S. 72.1.243, P. 72.568, D. 72.1.199] — *Sic*, Cauvet, t. 1, n. 157 et 158.

775. — ... Que l'assureur n'est pas responsable de l'échouement et du pillage du navire, lorsque ces sinistres ont eu lieu

en remontant une rivière dans une direction opposée à celle du lieu de destination, ce qui constituait un *détournement de route* non compris dans le droit de faire échelle. — Paris, 9 mars 1841, Raba, [S. 41.2.496, P. 41.1.352]

776. — En vertu du même principe, il a pu être décidé que dans le cas d'une assurance sur navire de sortie d'un lieu à un autre, et de là à un ou plusieurs endroits, ports et rades d'un pays également désigné, avec faculté au capitaine de faire échelle et des voyages intermédiaires, dérouter et rétrograder, on ne doit entendre par voyages intermédiaires que ceux entrepris et réalisés entre les deux points extrêmes du voyage assuré. — En l'état des stipulations ainsi faites, lorsque le capitaine a effectué le voyage indiqué dans la police en portant son chargement à la destination indiquée, il ne peut plus faire aucun voyage intermédiaire aux risques des assureurs. Par suite, le voyage entrepris par le capitaine, de l'un des endroits où la police lui permettait de se diriger, à un autre point pour y prendre un chargement pour la France, constitue, non un voyage intermédiaire, mais un nouveau voyage, et, si le navire vient à périr dans ce trajet, l'assuré ne peut faire délaissement à ses assureurs. — Aix, 28 nov. 1853, Delayer, [J. Marseille, 31.1.299] — *Contrà*, Trib. Marseille, 9 mai 1853, Delaxer, [J. Marseille, 31. 1.266]

777. — La faculté accordée au capitaine par la police, de faire toutes escales, ne peut non plus l'autoriser à terminer le voyage dans un port qui ne lui est pas désigné. — Rennes, 20 déc. 1821, Magon de la Vieuville, [S. et P. chr.]

778. — Il y a, en effet, rupture du voyage, toutes les fois que le navire ne se rend pas à sa destination. — Même arrêt.

779. — Mais il ne faut pas encore ici s'attacher trop strictement à la lettre des polices, et tel lieu qui paraîtrait être à première vue en dehors du voyage, peut s'y trouver, au contraire, compris. Aussi a-t-on pu décider que bien qu'en principe le voyage assuré à la destination d'une île ou d'un groupe d'îles soit terminé du moment que le navire ou la marchandise a atteint, au choix de l'assuré, un des ports de l'île ou de l'archipel, les usages du commerce peuvent valablement modifier cette règle générale; que, spécialement, d'après un usage constant de la place de Bordeaux, les diverses rades foraines de l'île de la Réunion étant considérées comme ne formant qu'un même lieu de destination de cette île, les navires ou les marchandises assurées à la destination de cette île peuvent toucher successivement à ces diverses rades, sans cesser d'être protégées dans ce parcours par la police d'assurance. — Bordeaux, 14 mars 1853, Laporte, [J. Marseille, 32.2.33]

780. — ... Que dans une police d'assurance sur navire, pour le voyage de sortie de Marseille, jusques dans un ou plusieurs ports de la côte occidentale d'Afrique, et jusques et y compris Sierra-Leone, il résulte de ces termes, en l'absence de toute clause expresse contraire, qu'aucun endroit de la côte d'Afrique n'a été excepté, et que le navire pouvait toucher au Sénégal comme ailleurs sur cette côte, pourvu qu'il ne dépassât pas Sierra-Leone; que, par suite, si le navire fait relâche au Sénégal et périt dans ce trajet, le délaissement est admissible, et les assureurs obligés au paiement de la perte, sans pouvoir objecter que le Sénégal n'était pas compris dans le voyage assuré. — Trib. Marseille, 2 avr. 1852, Roch Olive, [J. Marseille, 31.1.108]

781. — ... Que dans une assurance sur corps pour trois lieux de destination successifs, avec stipulation que les risques cesseront après quinze jours de l'arrivée du navire au dernier lieu de destination, ou son déchargement avant l'expiration de ce délai, le dernier lieu est celui *ad quem*, et le deuxième n'est qu'une simple échelle. — Par suite, la perte du navire survenue au deuxième lieu de destination par échouement avec bris, a lieu en cours de voyage, et donne ouverture à délaissement, lors même que le navire aurait été déchargé en ce lieu, si, d'ailleurs, il n'avait pas reçu chargement pour le voyage de retour. — Dans de telles circonstances, les assureurs ne peuvent pas, pour repousser le délaissement, se prévaloir du déchargement opéré au deuxième lieu de destination, si, non seulement ils ne prouvent pas que ce déchargement a été opéré en entier, mais ne demandent pas même à prouver que le navire avait rechargé pour le voyage de retour. — Trib. Marseille, 3 sept. 1845, Reggio, [J. Marseille, 26.1.167]; — 6 oct. 1845, Reggio, [J. Marseille, 26.1.172]

782. — En matière de petit cabotage, lorsque, dans les expéditions livrées au capitaine, un port sur la route est indiqué comme destination, quoique, d'après l'assurance, ce port ne soit qu'un port d'échelle, cette différence entre le voyage énoncé et le voyage assuré ne constitue pas un changement de destination, parce qu'elle provient du fait de l'administration maritime, qui oblige les capitaines au petit cabotage à prendre des expéditions pour chaque lieu d'échelle. — Dageville, t. 3, p. 246; Lemonnier, t. 1, p. 101. — *Contrà*, Estrangin, p. 475.

783. — Sauf ces réserves et lorsque la police permet expressément au capitaine de faire un ou plusieurs voyages intermédiaires dans des mers désignées avant son départ pour le lieu indiqué comme terme du voyage principal, il est vrai de dire que cette clause comprend généralement la faculté de faire entreprendre au navire, dans les limites fixées, tel voyage que le capitaine trouvera bon, lors même qu'un voyage intermédiaire serait plus long que le voyage principal. Spécialement, lorsque la police porte: « Permis au capitaine, avant son départ d'Alexandrie pour Marseille (voyage principal), de faire un ou plusieurs voyages intermédiaires sans interruption de risques dans toutes les mers de la Méditerranée, y compris Constantinople, avec augmentation de prime pour chaque voyage intermédiaire », le capitaine peut, sans qu'il y ait rupture du voyage assuré, aller d'abord d'Alexandrie à Livourne, puis retourner à Alexandrie avant de se rendre à Marseille. Les moyens de nullité que l'assureur voudrait tirer et de la modicité de la prime et de la longueur du voyage intermédiaire entrepris, eu égard au voyage principal, sont suffisamment repoussés par la généralité des termes de la police. — Trib. Marseille, 24 nov. 1830.

784. — Mais lorsqu'un navire en cours de voyage est assuré pour aller d'un port à l'autre, avec faculté d'entreprendre des voyages intermédiaires, cette faculté doit être restreinte à des voyages que le navire pourrait faire dans l'intervalle de son départ du premier port à son arrivée au second; mais elle ne s'applique pas à un voyage que le navire ferait après son arrivée au second port, et de ce port à un autre, quoique ce fût avant de commencer son voyage de retour. Si donc le navire, ayant entrepris un tel voyage, vient à périr dans la traversée, l'assuré n'a aucune action contre l'assureur à raison de ce sinistre. — Aix, 18 nov. 1853, Dalager, [S. 55.2.267, P. 54.2. 579, D. 55.2.309]

785. — D'autre part, lorsqu'un navire a été assuré pour aller d'un pays dans les divers ports d'un autre pays, sans indication de l'ordre dans lequel ils devront être parcourus, l'assuré n'est pas tenu de les parcourir successivement en commençant par le plus rapproché; il peut aller directement au port le plus éloigné pour redescendre ensuite vers le port le plus rapproché du point de départ. Dans ce dernier cas, le voyage assuré ne saurait être considéré comme terminé au moment où le navire a touché au port le plus éloigné. — Bordeaux, 11 avr. 1837, Beyt, [S. 39.2.181]

786. — D'autre part encore, lorsque, dans une police d'assurance pour un voyage d'*aller*, il est convenu que l'assuré pourra *relever* dans tout autre port que celui de destination, si ce dernier port est interdit au commerce, c'est là une faculté dont l'assuré peut user ou non; en conséquence, il lui est loisible, s'il le juge plus convenable, de retourner au port de départ. Et, dans ce dernier cas, l'assureur est tenu non seulement d'indemniser l'assuré de la dépréciation de la marchandise pendant le voyage, mais encore du préjudice résultant de l'expédition manquée, et de lui rembourser le fret d'aller. Mais la prime d'assurance ne doit pas être restituée (C. comm., art. 330, 347). Peu importe, au surplus, que l'assuré ait relâché dans un port pour s'y ravitailler : ce n'est pas là un *relèvement* dans le sens de la police, et ayant pour objet de faire cesser l'assurance. — Paris, 7 mai 1839, Périneau, [S. 39.2.273, P. 39.1.631]

787. — Faisons remarquer, en terminant sur ce point, que lorsqu'il y a stipulation de faire échelle, les marchandises chargées au lieu de relâche sont subrogées à celles qu'on y décharge; les assureurs en courent les risques comme de celles qui sont restées dans le navire. — Valin, art. 27, tit. *des Assurances*; Pothier, *Assur.*, n. 63; Emérigon, t. 2, ch. 13, sect. 8, p. 73; Boulay-Paty, sur Emérigon, t. 2, p. 78.

788. — Il faut en tous cas que les assureurs aient consenti aux modifications de voyage effectuées; le consentement donné par l'assuré sans l'adhésion de ses assureurs à la modification ou à la rupture du voyage a pour résultat de rompre l'assurance et de délier les assureurs de leurs engagements envers lui. — Trib. Hâvre, 30 déc. 1861, [J. Hâvre, 72.1.35]

789. — Une autre difficulté grave s'élève dans les assurances à temps lorsque le navire a été assuré avec indication de certaines mers ou de certains parages qui sont exclus de l'assurance. Il va de soi, qu'en ce cas, l'assureur n'est pas responsable si le navire périt dans un port exclu par la police. Mais si le navire est parti pour une mer exclue par la police, l'assurance est-elle rompue par le changement de voyage, bien que le sinistre se soit produit dans une mer qu'il pouvait parcourir? La négative a été soutenue. — Em. Cauvet, t. 2, n. 83. — Il est préférable d'admettre que l'assurance a été rompue dans ce cas, même à raison du changement de voyage. L'assureur peut dire qu'il n'aurait pas consenti à assurer le navire ou l'aurait assuré à des conditions plus avantageuses pour lui s'il avait pu supposer que le navire partait pour une destination se trouvant dans les parages que la police a exclus. — Cass., 8 août 1876, [S. 77.1.261, P. 77.658, D. 77.1.109] — *Sic*, Laurin, sur Cresp, t. 4, p. 76; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2159.

790. — Il y a encore une question d'interprétation sur laquelle les juges du fond ont un souverain pouvoir d'appréciation. — V. *suprà*, n. 718 et 719.

791. — Pour fixer le point de départ et la fin des risques, il faut avant tout distinguer entre les assurances au voyage et les assurances à temps.

792. — Le Code de commerce (art. 328 et 341) résout la question pour les assurances au voyage, et il la tranche distinctement pour les assurances sur corps et les assurances sur facultés. Dans l'assurance sur corps, le temps des risques *court du jour que le navire a fait voile jusqu'au jour où il est arrivé ou amarré au port ou au lieu de destination*. Dans les assurances sur facultés, le temps des risques *court du jour que les marchandises ont été chargées dans le navire ou dans les gabarres pour les y porter, jusqu'au jour où elles sont délivrées à terre*. Il ne faut pas entendre le mot *jour* dans un sens littéral; il s'agit de l'heure, du moment. — Desjardins, t. 6, n. 1431 et 1432.

793. — Ces règles ne s'appliquent, du reste, qu'à défaut de dérogation dans la police. En fait, il y est presque toujours dérogé (V. art. 6, *Police française d'assurance sur corps*; art. 4, *Police française d'assurance sur facultés*). — Desjardins, t. 6, n. 1431.

794. — Lorsqu'il y a des rivières à descendre, comme à Bordeaux ou à Nantes, on convient assez ordinairement que les risques commenceront à courir du jour où le navire aura pris charge. — Boulay-Paty, t. 3, p. 419.

795. — Et lorsqu'il a été expliqué dans la police que le navire devait voyager sous escorte ou de conserve, on convient généralement que l'assureur ne commence à courir les risques que du jour où le navire a été réellement placé sous cet accompagnement. — Pardessus, t. 2, n. 778.

796. — Il peut donc y avoir lieu à cet égard d'interpréter la convention des parties, et nous rappelons que cette interprétation peut être particulièrement délicate, soit quand les parties ayant stipulé un voyage d'aller et retour, il s'agit de savoir si elles ont entendu les assurer simultanément ou distinctement (V. à cet égard *suprà*, n. 684 et s.), soit quand le lieu de départ n'a pas été expressément désigné (V. *suprà*, n. 653 et s., et *infrà*, n. 1077 et s., 1090 et s.), soit quand, la faculté de faire escale ayant été accordée, il faut distinguer entre les points de charge et les escales.

797. — On peut ajouter aux arrêts déjà cités à cet égard un certain nombre d'autres décisions. C'est ainsi qu'il a été décidé que lorsqu'un navire a été assuré pour le retour de Bourbon à Marseille, avec cette clause « que les risques partiront du moment où ceux des assureurs d'aller auront pris fin, » le contrat ne contient pas alors une assurance pure et simple, c'est-à-dire une assurance ordinaire d'un voyage de retour qui ne puisse recevoir d'effet qu'autant que le navire serait navigable ou remis en bon état de navigation; qu'il résulte au contraire de cette stipulation que l'assuré a voulu que le navire ne fût pas un seul moment à ses risques; que, dès lors, les seconds assureurs, improprement appelés *de retour*, doivent prendre le navire dans l'état où il se trouve au moment de la cessation des risques du voyage d'aller, sauf leur recours contre les premiers assureurs, pour raison des avaries éprouvées dans le voyage d'aller. — Paris, 12 déc. 1840, *le Lloyd français*, [P. 41.1.218]

798. — ... Que lorsque, dans une police d'assurance, on a indiqué comme point de départ du voyage assuré un port qui, d'après les us et coutumes du commerce et l'intention commune des parties, est considéré comme ne spécifiant pas seulement le lieu qui porte son nom, mais comme exprimant, dans un sens générique, tous les ports fréquentés de la même contrée ou d'un même groupe d'îles dont il est le port principal, on doit considérer comme compris dans l'assurance non seulement le voyage ayant pour point de départ le port indiqué, mais encore le voyage commencé à l'un des ports de la contrée ou du groupe des îles qui sont communément compris dans la désignation de ce port; — que les assureurs ne peuvent donc se refuser au paiement de la perte survenue dans un voyage ainsi effectué, sous le prétexte qu'il y aurait eu changement de voyage. — Paris, 17 mars 1876, [J. Hâvre, 76.2.216] — Trib. Seine, 31 mars 1875, [J. Hâvre, 75.2.89]

799. — ... Que, dans le cas d'une assurance faite en vue d'un voyage pour un port situé dans une mer désignée, on doit considérer comme faisant partie de cette mer, non pas seulement les ports qui s'y trouvent placés au point de vue géographique, mais encore les ports que la pratique et les usages commerciaux comprennent parmi ceux qui font partie de la mer désignée; — que l'assureur ou le réassureur qui a couvert les risques d'un voyage pour un des ports de la Manche ne peut donc pas s'affranchir du paiement du sinistre arrivé au port de Dunkerque sous le prétexte que, géographiquement, « ce port appartient à la mer du Nord », alors que Dunkerque est assimilé à un port de la Manche, par l'usage et par l'application des primes du long cours et du cabotage. — Trib. Seine, 22 févr. 1879, [J. Hâvre, 79.2.125]

800. — Il a encore été décidé, sur ce point, que, par ces expressions d'une police d'assurance, portant qu'un navire baleinier est assuré *pour la pêche à la côte du Brésil et dans les baies*, il faut entendre non seulement les baies du Brésil, mais encore toutes les baies des mers du Sud que fréquentent ordinairement les pêcheurs. C'est là, en tous cas, une interprétation d'acte qui échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 19 mai 1824, Assureurs, [S. et P. chr.]

801. — ... Que lorsqu'une assurance maritime pour un voyage de retour a été faite avec indication d'un point de départ et faculté de faire escale, il ne résulte pas de cette stipulation que, pour commencer le voyage de retour, le navire doive nécessairement partir de l'endroit désigné; que le voyage de retour doit être considéré comme commencé, bien que le navire, n'ayant pas atteint sa destination première, soit reparti d'un port intermédiaire, alors même que, de ce port intermédiaire, il serait *remonté* faire escale dans un des lieux indiqués par la police; qu'en un tel cas, le voyage est non pas rompu, mais raccourci; que, par suite, l'assureur est responsable du sinistre arrivé au navire dans le cours du voyage de retour (C. comm., art. 364). — Bordeaux, 29 janv. 1833, *Cie d'assur.*, [S. 33.2.318, P. chr.] — V. encore *suprà*, n. 755 et s.

802. — ... Qu'il y a lieu de considérer comme une opération unique, quoique complexe, le chargement qui s'effectue et se complète sur deux ou un plus grand nombre de points distincts d'une même région (par exemple, à Providencia, à Purgatorio et à Mulége, dans le golfe de Californie), alors surtout que ces divers lieux se trouvent dans l'espace rigoureusement circonscrit par la charte-partie (entre Mulége et Santa-Maria, dans l'espèce), et que le chargement s'opère avec des délais de planche non fractionnés, et moyennant un fret ne variant pas suivant les différents points de charge. — Bordeaux, 6 juin 1882, *Cie la Chambre d'assurance*, [S. 83.2.154, P. 83.1.874, D. 83.2.193]

803. — ... Que dès lors, ces points de charge ne sauraient être considérés comme autant d'escales; le port d'escale étant celui où le navire s'arrête en cours de voyage, soit occasionnellement, soit par suite des conditions prévues, tant pour faire des vivres que pour prendre ou laisser des marchandises. — Même arrêt.

804. — D'où cette conséquence que, pendant tout le temps du chargement, le navire est dans un lieu de reste, et que le voyage de retour ne commence que quand il a quitté le dernier des points de charge. — Même arrêt.

805. — Ne doit-on considérer comme ayant fait voile que les navires qui quittent définitivement le port, ou faut-il aussi considérer comme tels ceux qui, ayant quitté le lieu d'embarquement, séjournent encore un moment dans les avant-bassins? Ne faut-il considérer, à l'inverse, comme débarquées, que les marchandises qui ont été déchargées à terre, où doit-on encore regarder comme telles celles qui sont sur allèges ou

sur gabarres. La question doit être résolue suivant les circonstances.

806. — Notons, à cet égard, deux arrêts qui ont décidé qu'au cas d'assurance maritime sur chalands pour le voyage du Hâvre à Rouen, le voyage et les risques des assureurs commencent à courir à compter du moment où les chalands sont sortis des bassins et entrés dans l'avant-port, encore bien que les chalands ne soient sortis des bassins que pour se placer dans l'avant-port, à l'effet d'attendre la marée du lendemain pour se faire remorquer en Seine; — qu'en conséquence, les avaries éprouvées par les chalands pendant leur stationnement dans l'avant-port, doivent être mises à la charge des assureurs. — Trib. Hâvre, 3 mars 1879, [J. Hâvre, 79.1.138]

807. — ... Qu'il faut considérer comme étant arrivée pendant le temps du risque la perte d'une marchandise, qui a eu lieu dans un temps où, déchargée du navire, elle avait déjà été placée snr un canot, mais avant d'être délivrée à terre. — Bordeaux, 23 nov. 1830, Sigas, [S. 31.2.80, P. chr.]

808. — Le Code ne se prononce pas sur la durée des risques, dans les assurances ayant d'autres objets que les navires et les marchandises. Mais il paraît rationnel d'admettre que les risques commencent pour l'assureur en même temps que pour l'assuré. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2158, *in fine;* Desjardins, t. 6, n. 1436 (sur l'assurance du fret).

809. — Dans les assurances à temps, le point de départ des risques (*dies à quo*) est le jour fixé par la police ou, à défaut de toute fixation, la date même de la police. La fin des risques (*dies ad quem*) est le terme fixé par la convention. — Desjardins, t. 6, n. 1431.

810. — La fixation du *dies à quo* est donc toujours facile en principe. Il n'y a pas lieu notamment de s'attacher au moment où le navire quitte le port.

811. — Et il a été jugé, à cet égard, que lorsque, dans un contrat d'assurance maritime à terme, il a été convenu que, le jour du commencement des risques serait ultérieurement déterminé, l'assuré n'est pas fondé à prétendre que le terme a dû courir de plein droit à partir de la mise à la voile du navire, conformément aux art. 328 et 341 C. comm.; — que cette disposition ne peut recevoir son application lorsqu'il s'agit d'assurances à terme dont la durée est limitée, et dont le point de départ peut varier suivant les circonstances ou les conventions des parties. Aussi est-il nécessaire, dans ces sortes d'assurances, de s'expliquer sur le temps à partir duquel le risque devra courir. — Paris, 16 févr. 1841, Lemerle, [S. 42.2.52, P. 41.1.393]

812. — Relativement à la fixation du *dies ad quem*, au contraire, il peut y avoir plus de difficultés, soit que, les parties ayant expressément déterminé le délai, il s'agisse de savoir si le jour où le sinistre s'est produit est compris ou non dans ce délai, soit que, le délai ayant été expressément prolongé pour le cas où le navire serait encore en voyage au dernier jour du terme convenu, il y ait difficulté sur la détermination de ce voyage.

813. — Sur le premier point, il a été jugé, en principe général, l'assurance est un contrat de droit étroit, de telle sorte que, dans le doute, le contrat doit s'interpréter en faveur de l'assureur, et, par suite, les obligations de celui-ci doivent être restreintes plutôt qu'étendues; spécialement, que, si, dans une assurance sur corps, pour le voyage d'aller d'un port désigné à une île également désignée, il est dit que les risques cesseront cinq jours après que le navire aura été ancré ou amarré au lieu de destination, sans aucune indication des rades de cette île, ni faculté de relèvement autour de l'île, accordée à l'assuré, il résulte bien de cette clause que l'assuré a le choix du lieu d'arrivée, et peut opter pour une rade ou pour l'autre, lors surtout que l'île désignée n'a point de port; mais que, par suite, le risque de l'assureur cesse à l'expiration des cinq jours pendant lesquels le navire a séjourné dans la première rade où il a jeté l'ancre, et cela quoique le navire assuré ait des marchandises à débarquer dans les autres rades de l'île, et que l'assureur du voyage d'aller n'est responsable que des avaries éprouvées avant l'expiration des cinq jours de mouillage à la première rade, et non de l'innavigabilité déclarée à la suite d'événements de mer survenus depuis. — Paris, 12 déc. 1840, Laporte, [J. Marseille, 19.2.85]

814. — ... Que, dans les mêmes circonstances, lorsque le même navire a été assuré pour le voyage de retour au lieu du départ primitif, avec la clause que le risque partira du moment où celui de l'assurance d'aller aura pris fin, cette clause oblige l'assureur du retour à prendre le navire dans l'état où il s'est trouvé lors de la cessation du risque de l'assureur d'aller, sans pouvoir exciper du défaut de déclaration à cette époque, si, d'ailleurs, le navire était alors dans un état tel qu'il n'y aurait pas eu lieu d'en faire délaissement à l'assureur d'aller; que, par suite, l'assureur de retour est responsable de la perte résultant de l'innavigabilité survenue et déclarée après la cessation des risques de l'assureur d'aller, sauf son recours, comme subrogé aux droits de l'assuré, contre l'assureur d'aller, à raison des avaries éprouvées dans le premier voyage. — Même arrêt.

815. — ... Que, les clauses des actes devant s'interpréter par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat a été passé, si, dans les usages du pays où une assurance maritime a été contractée, le délai accordé au destinataire pour le déchargement est d'un certain nombre de jours francs et ouvrables, la clause de la police portant que les risques sur marchandises finissent au plus tard dix jours après l'arrivée au port, doit s'interpréter en ce sens que dans ces dix jours ne comptent ni le jour d'arrivée du bateau, ni les dimanches ou fêtes. — Cass., 24 avr. 1854, Assureurs, [J. Marseille, 32.2.160] — Douai, 19 août 1853, [J. Marseille, 32.2.45]

816. — Sur le second point, il a été jugé, que la clause de la police portant que les risques courent du moment où le navire aura commencé à embarquer la marchandise, s'applique aussi bien aux assurances à terme qu'à celles faites pour un voyage; qu'en conséquence, le navire assuré pour douze mois de navigation, avec prolongation des risques jusqu'au port de destination pour le cas où il se trouverait, à l'expiration du terme, en cours de voyage ou de relâche, est encore protégé par l'assurance bien que le terme fût expiré, si, au dernier jour du douzième mois, il était en charge dans un port. — Paris, 13 nov. 1856, Assureurs, [J. Marseille, 36.2.30]

817. — ... Qu'un navire n'est pas en voyage tant qu'il est ancré dans le port, bien qu'il ait complété son chargement et que le capitaine soit muni de ses expéditions. — Bordeaux, 3 mars 1852, Basse, [S. 52.2.326, P. 54.1.49, D. 53.2.4]

818. — ... Que, par suite, l'assurance à temps qui devait expirer à la fin de l'année, si le navire ne se trouvait point à ce moment en cours de voyage ou en relâche, n'a pas continué, alors qu'au terme convenu le navire n'avait pas en réalité levé l'ancre et mis à la voile. — Même arrêt.

819. — ... Que lorsque, dans la police d'assurance, il a été stipulé que le temps du risque continuerait pendant un certain nombre de jours après l'arrivée du navire, ce temps du risque est suspendu pendant la durée d'un voyage que le navire, après son arrivée au port de sa destination, est obligé de faire pour réparer des avaries éprouvées pendant le premier voyage; qu'il ne reprend son cours qu'à compter du retour du navire au lieu de sa destination (C. comm., art. 397 et 413). — Bordeaux, 6 déc. 1830, Assureurs, [S. 31.2.262, P. chr.]

820. — Dans les assurances au voyage et à temps, les risques ne sont, en principe, pour l'assureur que lorsqu'ils se réalisent dans le temps et dans le voyage convenus. Mais quand cessent les risques si la fin du voyage et l'expiration du temps fixé ne coïncident pas? Il est certain que si le voyage cesse avant le terme, l'assureur n'a plus à supporter de risques, puisqu'il n'y en a plus. Il n'a pas pourtant à restituer une partie de la prime. — V. *infrà*, n. 833.

821. — Il peut y avoir, au contraire, une sérieuse difficulté quand le voyage dure au delà du temps fixé par la police. D'après l'art. 35 du liv. 3, tit. 11, ord. de 1681, l'assureur supportait les risques du voyage jusqu'à son accomplissement et avait droit à une surprime proportionnelle. Le Code de commerce n'a pas reproduit cette disposition, malgré la demande de plusieurs tribunaux de commerce. Aussi les tribunaux ne peuvent-ils appliquer la règle de l'ordonnance qu'en la fondant, s'il y a lieu, sur une interprétation de la police.

822. — D'une façon générale, au surplus, on a pu décider que lorsque les assureurs prétendent que les avaries qui ont donné lieu à l'innavigabilité, sont survenues après la cessation des risques, c'est à eux à prouver cette exception. Les juges peuvent, dans ce cas, bien que les assureurs ne prennent pas de conclusions formelles à cet égard, les admettre à faire cette preuve dans un certain délai, et ne les soumettre, en attendant, qu'au paiement provisoire, sous caution, de la somme assurée.

— Trib. Marseille, 14 mars 1834, Rostand, Vidal et Cie, J. Marseille, 14.1.167]

823. — Mais dans le cas où l'assurance d'un navire a été faite sur les dernières nouvelles qui en avaient été reçues, et qui apprenaient qu'à cette époque le navire était encore dans le lieu du départ, prêt à appareiller, si le navire ne reparaît plus, il y a présomption qu'il a péri depuis son départ, et, par conséquent, après le commencement des risques, et non dans le lieu même où les dernières nouvelles ont constaté sa présence. Par suite, la perte du navire est à la charge des assureurs (C. comm., art. 328 et 341). — Paris, 20 mai 1848, *Cie d'assurance*, [S. 48. 2.630, P. 48.1.609, D. 49.2.13]

824. — D'autre part, les assureurs ne sauraient, par fraude, retarder le moment désigné pour le départ du navire; spécialement, lorsque les avaries d'un navire ont été réparées sous la direction d'experts nommés par l'autorité compétente, et qu'après ces réparations, des experts nommés à la requête du capitaine ont constaté que le navire était en bon état de navigation, les assureurs sur corps sont non-recevables à provoquer une nouvelle expertise pour faire faire les mêmes vérifications, et s'il résulte des circonstances que la demande des assureurs a eu pour objet de retarder le départ du navire pour l'empêcher de naviguer dans une saison qui présentait plus de risques pour eux, ils doivent être condamnés à des dommages-intérêts. — Trib. Marseille, 27 janv. 1854.

Section III.

De la prime.

825. — La prime que l'assuré doit payer est un élément essentiel au contrat d'assurance. On l'appelle parfois aussi coût de l'assurance (V. art. 352, al. 2, C. comm.). C'est la rémunération des risques que l'assureur prend à sa charge.

826. — La prime consiste d'ordinaire en une somme d'argent.

827. — Mais elle pourrait consister en toute autre chose, en marchandises, par exemple, ou en un service quelconque rendu par l'assuré à l'assureur. — Pardessus, t. 2, n. 786; Boulay-Paty, t. 3, p. 339; Lemonnier, t. 1, n. 145.

828. — On peut aussi assurer à la condition d'avoir une portion déterminée dans le produit net de la chose assurée, si elle arrive à bon port, ou d'en payer la valeur primitive, si elle se perd. Mais une pareille stipulation renferme un double contrat: celui d'assurance et celui de société. — Emérigon, t. 1, p. 87; Boulay-Paty, t. 3, p. 340.

829. — Si une personne s'engageait à réparer gratuitement le dommage que des marchandises pourraient éprouver en cours de voyage, il y aurait dans une convention de ce genre une véritable donation conditionnelle, et non pas un contrat d'assurance. — Emérigon, t. 1, p. 90; Delaborde, *Traité des avaries particulières*, n. 108.

830. — Dans certains cas, sans qu'il y ait stipulation expresse d'une prime, il y a un sacrifice fait par l'assuré au profit de l'assureur. On dit alors qu'il y a une prime implicite. Ainsi, parfois, l'affréteur se rend assureur du navire. La prime implicite consiste alors dans une réduction du fret.

831. — Les courtiers maritimes sont chargés de constater officiellement le cours des primes (art. 79, C. comm.). A Paris et dans les ports, cette constatation n'a lieu d'ordinaire que deux fois par an, à l'ouverture des saisons d'hiver et d'été.

832. — La prime peut être d'une somme déterminée ou à déterminer, d'après les bases de la police, par exemple d'une somme de *tant* p. 0/0 de la valeur des choses assurées. Elle peut être fixe ou susceptible d'augmentation, soit par sa nature, soit par une clause de la police. Du reste, le taux peut en être fixé par les parties, comme elles l'entendent, sans qu'elles puissent plus tard se plaindre de la lésion, à moins qu'il n'y ait dol ou surprise manifeste. — Pothier, n. 82; Boulay-Paty, t. 3, p. 341.

833. — La prime peut être réglée à tant par mois ou à tant par voyage. — Si l'assurance est faite pour un temps limité, sans *désignation* de voyage, la prime ne sera due que pour le temps limité; mais si le voyage est en outre désigné par la police, l'assureur courant le risque du voyage entier, la prime sera augmentée à proportion de la durée excédant le temps limité. Elle sera acquise en entier si le voyage a une moindre durée. — Pardessus, t. 2, n. 786; Boulay-Paty, t. 3, p. 341; Lemonnier, t. 1, n. 149.

834. — La dette de la prime peut être conditionnelle. Ainsi, il peut être stipulé qu'elle n'existera qu'en cas d'heureuse arrivée. Cette stipulation équivaut à peu près à l'assurance de la prime des primes (V. *suprà*, n. 97 et 98). — Desjardins, t. 7, n. 1455.

835. — On pourrait stipuler que la prime sera réduite en cas d'heureuse arrivée. La réduction paraît devoir être admise alors en cas soit de sinistre majeur, soit d'avarie. — E. Cauvet, t. 1, n. 135.

836. — Il a été décidé qu'en pareil cas, un navire est censé arrivé heureusement, dans le sens du contrat d'assurance et du langage maritime, toutes les fois qu'il n'a éprouvé aucun sinistre majeur en cours de voyage, quoique d'ailleurs il ait éprouvé des avaries. — Trib. comm. Marseille, 18 juin 1824, [J. Marseille, 5.1.193] — *Sic*, Alauzet, t. 1, n. 241.

837. — La prime peut être stipulée seulement pour l'aller ou le retour ou tout à la fois pour l'aller et le retour : dans ce dernier cas, elle est appelée *liée*, parce que l'aller et le retour sont liés et ne forment qu'un voyage. — V. *suprà*, n. 684.

838. — Parfois il est bien stipulé qu'il y aura une prime ; le montant seul n'en est pas indiqué. Par exemple, il est convenu que, pour les risques non prévus, la prime sera établie suivant tarif ou, à défaut, de gré à gré. A défaut de tarif et d'accord entre les parties, le tribunal détermine le montant de la prime. — Trib. Nantes, 6 déc. 1884, [*Rev. intern. dr. marit.*, t. 1, p. 147]

839. — La prime peut être soit invariable, soit variable.

840. — Elle est invariable quand elle doit rester la même, quels que soient les événements postérieurs. Elle est variable dans le cas opposé. Ainsi, il peut être convenu que la prime d'une assurance conclue en temps de paix sera augmentée si la guerre survient; qu'au contraire, la prime d'une assurance conclue en temps de guerre sera diminuée si la guerre vient à cesser; que la prime sera augmentée si le navire navigue dans certains passages réputés dangereux ou si le voyage est prolongé.

841. — On appelle parfois surprimes les primes supplémentaires. — V. des exemples de surprimes dans la police française d'assurance sur corps (art. 7 et 23), et sur facultés (art. 5).

842. — Ce sont les parties qui, dans leurs conventions privées, fixent généralement les augmentations ou les diminutions dont la prime peut être susceptible.

843. — Faute par elle de ce faire, les tribunaux sont seuls compétents pour la fixer (art. 353, C. comm.). Il n'en était pas ainsi sous l'ancienne monarchie. Des arrêts du Conseil ont parfois déterminé de combien des primes devaient être augmentées par suite de la survenance soit de la guerre, soit de la paix. — Lyon-Caen et Renault, n. 2247; Desjardins, t. 6, n. 1427 et t. 7, n. 1455.

844. — Il a été décidé, sur ce point, que si la police portait que la prime, en cas de guerre, serait réglée au cours de la place, les tribunaux devraient se borner à constater le cours de la place à l'ouverture de la guerre, pour chaque nature de voyage, et à en faire l'application à chaque navire assuré dont le règlement est demandé, sans pouvoir graduer les primes suivant les risques plus ou moins grands que les navires peuvent avoir courus depuis la guerre. — Trib. comm. Saint-Malo, 26 oct. et 7 déc. 1808.

845. — Est-ce à dire cependant que les parties ne pourraient pas laisser ce soin à des arbitres? Le contraire a été justement décidé. Mais il faut avoir bien soin alors de limiter leurs pouvoirs au cas prévu.

846. — Ainsi, la convention qui, en cas de survenance de guerre, défère à des arbitres la fixation de l'augmentation de prime, ne suffit pas pour autoriser les tribunaux à constituer des arbitres, juges de la question de savoir s'il y a lieu à augmentation de prime; ce n'est que lorsque la clause compromissoire est générale que le renvoi devant arbitres doit être prononcé sans examen des pièces et avant toute contestation. — Aix, 18 vent. an XII, [cité par Dageville, t. 3, p. 188]

847. — Ainsi encore, au cas d'un contrat d'assurance exprimant que la prime serait augmentée en cas de survenance de guerre, à proportion du risque couru et suivant ce qui serait réglé par la chambre du commerce, et portant en outre : « S'il survient des contestations entre les parties sur le fait de

la présente assurance et dépendances d'icelle, pour quelque cause que ce soit, nous conviendrons d'arbitres pour juger nos différends », une cour d'appel a pu décider que les parties avaient entendu mettre hors de l'arbitrage général le règlement de l'augmentation de prime en cas de guerre. Cette décision, statuant en fait et par interprétation du contrat, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 14 janv. 1806, Boudet et Bardon, [S. et P. chr.]

848. — D'autre part, les juges ou les arbitres qui sont chargés de fixer l'augmentation de prime ne doivent pas s'occuper du sort qu'a éprouvé le navire, mais de ce que pouvait valoir la prime de guerre, au moment où les hostilités ont commencé, à l'égard du navire. — Ils ne doivent pas non plus prendre pour base invariable de leur estimation les assurances qui ont pu avoir lieu sur le même navire depuis les hostilités. — Leurs calculs doivent être fondés sur la situation présumée du navire à l'ouverture des hostilités, et sur les chances qu'il avait à courir avant de terminer son voyage. — Dageville, t. 3, p. 183 et s.

849. — D'ailleurs, pour que la survenance de la guerre ou de la paix donne lieu à une augmentation ou à une diminution de prime, il faut que le cas ait été expressément prévu par la police. En d'autres termes, la prime ne saurait être ni augmentée ni diminuée par la survenance de la guerre ou de la paix depuis la signature de la police, même avant le risque commencé, à moins de stipulation formelle à cet égard. — Boulay-Paty, t. 3, p. 342; Dageville, t. 3, p. 180; Lemonnier, t. 1, n. 147.

850. — On ne pourrait la faire résulter des circonstances ou des inductions tirées, soit de la conduite, soit de la position des parties. — Pardessus, t. 2, n. 787; Delvincourt, t. 2, p. 375.

851. — Mais la réduction de la prime convenue pour le cas où le navire partirait avec la paix est acquise aux assurés par cela seul que le navire est parti après la cessation des hostilités, quoique la nouvelle de cette cessation n'ait pu être connue dans le lieu et au temps du départ du navire. — Trib. comm. Marseille, 17 juin 1825, Fabron, [J. Marseille, 61.1.154]

852. — Nous avons dit que l'augmentation de prime qui aura été stipulée en temps de paix pour le temps de guerre qui pourrait survenir, et dont la quotité n'aura pas été déterminée par les contrats d'assurance, est réglée par les tribunaux en ayant égard aux risques, aux circonstances et aux stipulations de chaque police d'assurance (C. comm., art. 343).

853. — ... Et qu'il en est ainsi réciproquement, de la diminution de prime qui aura été stipulée en temps de guerre pour le temps de paix qui pourrait survenir.

854. — A l'inverse, si la quotité d'augmentation de prime est fixée par le contrat, la convention des parties doit recevoir son exécution, sans qu'il soit permis aux tribunaux d'augmenter ou de diminuer la quotité déterminée par le contrat, à titre d'augmentation de prime. — Dageville, t. 3, p. 341 et 342.

855. — Si l'augmentation consiste en une somme fixe, elle est la même, soit que le navire ait fait la totalité ou seulement une partie du voyage depuis l'événement prévu. Si elle consiste en une somme proportionnelle à raison de tant par mois, l'augmentation n'a lieu qu'à partir de la déclaration de guerre. — Pardessus, t. 2, n. 787.

856. — La clause d'*augmentation de prime en cas de guerre* est devenue de style dans les polices, depuis qu'il a été reconnu qu'à défaut de stipulation formelle la survenance de la guerre ne donnait pas lieu à augmentation de la prime convenue en temps de paix. — Pothier, *Traité des assur.*, n. 86; Valin, sur l'art. 7, liv. 3, tit. 6, ord. 1681; Emérigon, *Des assurances*, tit. 1, p. 74; Estrangin, sur Pothier, n. 83; Locré, *Esprit du C. comm.*, art. 343; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Assurance*, § 3; Boulay-Paty, t. 3, p. 450. — Mais la stipulation d'augmentation de prime a elle-même donné lieu à deux questions : — La première, celle de savoir quand la condition de la survenance de la guerre est censée réalisée : faut-il qu'il y ait déclaration de guerre, ou de simples hostilités suffisent-elles? — La deuxième, celle de savoir si la condition prévue par la clause doit s'être réalisée du jour de la déclaration de guerre ou du premier acte d'hostilité qui établit l'état de guerre, en quelque mer qu'il ait eu lieu?

857. — Sur la première question il faut répondre que la condition de la survenance de guerre est censée réalisée lorsque les premières hostilités ont eu lieu, soit contre les vaisseaux ou autres propriétés de l'Etat, soit contre les navires ou autres propriétés particulières, quoiqu'il n'y ait pas eu de manifeste ou de déclaration solennelle de guerre. — Pardessus, t. 2, n. 787; Boulay-Paty, t. 3, p. 451 et 452; Dageville, t. 3, p. 211; Lemonnier, t. 1, n. 189.

858. — En pareil cas, il faut consulter l'intention des parties sans s'arrêter aux termes dont elles se sont servi : ainsi, on doit décider que les mots : *en cas d'hostilités ou représailles, en cas de guerre, en cas de déclaration de guerre, en cas de guerre déclarée*, expriment la même pensée et doivent être entendus de la même manière. — Dageville, t. 3, p. 210 et 211; Delvincourt, t. 2, p. 375.

859. — Mais, pour constituer l'état de guerre, les hostilités doivent se composer d'une série d'actes continus; car on ne devrait pas considérer comme équivalent à une déclaration de guerre une hostilité commise isolément et sur-le-champ désavouée. — Pardessus, t. 2, n. 787; Boulay-Paty, t. 3, p. 453.

860. — D'autre part, les actes d'hostilité qui ont eu lieu avant la déclaration constituent l'état de guerre tout aussi bien que la déclaration elle-même. — Rennes, 28 mars 1821, Biarotte, [S. et P. chr.]

861. — Mais l'augmentation de prime pour le cas de guerre n'est pas due aux assureurs si l'assuré a raccourci son voyage avant toute hostilité ou déclaration de guerre. — Même arrêt.

862. — Reste à savoir si la clause doit avoir son effet dans toutes les mers du jour de la déclaration de guerre ou du premier acte d'hostilité. Sous l'ancienne jurisprudence, il avait été décidé à cet égard par divers arrêts du parlement de Provence du 19 juill. 1779, basé sur une lettre du roi du 5 avr. 1779, et par un arrêt du Conseil de 1780, etc., que le pacte d'augmentation en temps de guerre était vivifié dès le moment de la première hostilité caractérisée, *sans distinction de lieux*. — Emérigon, p. 79 et 80. — Ce système a été également adopté sous l'empire du Code. — Boulay-Paty, t. 3, p. 460; Merlin, *Rép.*, v° *Police d'assurance*, n. 4; Pardessus, t. 2, n. 787; Lemonnier, t. 1, n. 189.

863. — Le fait seul de la déclaration de guerre donne donc ouverture à la prime d'assurance stipulée en temps de paix pour le cas éventuel de la guerre, quoique le vaisseau assuré ait été rendu à destination avant que les hostilités fussent commencées dans les parages qu'il a parcourus. — Cass., 28 janv. 1807, Armateurs du navire *la Côte-d'Or*, [S. et P. chr.]

864. — De même, la première capture d'un vaisseau par une puissance étrangère, ne fût-elle qu'une simple saisie, vivifie la clause de surprime d'assurance stipulée pour le cas de guerre dès le moment de son existence et dans toutes les mers. — Rennes, 28 mars 1821, précité.

865. — Mais l'augmentation de prime stipulée pour le cas de guerre ou d'hostilités avec une puissance *maritime* n'est cependant pas acquise aux assureurs aussitôt que les hostilités *continentales* se sont réalisées, si d'ailleurs il n'existe aucune déclaration de guerre. Cette augmentation n'est acquise, au contraire, toujours hors le cas de déclaration de guerre, que dès le moment où des actes réels d'hostilité *maritime* ont été exercés. — Trib. Marseille, 8 août 1823, [J. Marseille, 4.1.243]

866. — Lorsque la clause d'augmentation de prime est insérée dans la police, l'assuré n'est pas fondé à refuser l'augmentation de prime, le cas de guerre survenant, sous le prétexte que les marchandises assurées ont été chargées sur des navires neutres; en temps de guerre, le pavillon ne couvre pas la marchandise. — Dageville, t. 3, p. 188.

867. — Sur les obligations de l'assuré relativement au paiement de la prime, V. *infrà*, n. 1721 et s.

CHAPITRE III.

DES PERSONNES CAPABLES D'ÊTRE PARTIES DANS LE CONTRAT.

SECTION I.

Des assurés.

868. — L'assurance maritime est un acte de commerce (art. 633). — V. *suprà*, n. 11 et s., et v° *Acte de commerce*, n. 1026

et s. — Mais elle a un caractère purement conservatoire. Aussi doit-on décider que, pour jouer le rôle d'assuré, il n'est pas nécessaire d'avoir la capacité ou le pouvoir de faire des actes de commerce et qu'il suffit d'avoir la capacité ou le pouvoir de faire des actes conservatoires. — Desjardins, t. 6, n. 1331; Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial* (2e édit.), t. 1, n. 231 *bis*.

869. — Par suite, le tuteur d'un mineur peut contracter une assurance pour celui-ci, bien qu'un tuteur ne puisse faire un acte de commerce pour son pupille (art. 2, C. comm.).

870. — Un mineur non émancipé, même non habilité à faire le commerce, a également la capacité de contracter une assurance.

871. — On peut aussi déduire du même principe que les personnes auxquelles le commerce est interdit peuvent néanmoins faire assurer leurs biens exposés aux risques de mer.

872. — Mais il ne suffit pas que l'assuré ait la capacité générale de contracter une assurance, il faut encore qu'il soit intéressé, c'est-à-dire qu'il ait un intérêt à la conservation de la chose assurée. Cela résulte de ce que le contrat d'assurance n'est qu'un contrat d'indemnité. — V. *suprà*, n. 9.

873. — Ainsi, la police d'assurance maritime dans laquelle il est stipulé que l'assurance aura lieu soit que l'assuré ait un intérêt quelconque, soit qu'il n'en ait aucun dans le navire et le chargement, n'est valable et ne peut recevoir son effet en France, quelle que soit à cet égard la législation du pays où elle a été passée, que jusqu'à concurrence de l'intérêt justifié par l'assuré : une telle police est nulle pour le surplus, comme ayant le caractère de jeu ou de pari. — Rennes, 7 déc. 1859, Dacosta, [S. 61.2.101, P. 61.652] — *Sic*, Alauzet, *Comment. C. comm.*, t. 5, n. 2015; Bédarride, t. 3, n. 1040.

874. — Mais quelle doit être la nature de l'intérêt? Suffit-il d'un intérêt quelconque, ou bien faut-il un intérêt déterminé? A ne consulter que l'art. 335, C. comm., modifié par la loi du 12 août 1885, aux termes duquel le droit de faire assurer appartient à *toute personne intéressée*, il semblerait que la première solution fût seule admissible. Cependant, malgré cette formule très compréhensive, quelques difficultés spéciales se sont élevées.

875. — Un point qui n'est pas douteux, c'est que parmi ceux qui peuvent faire assurer un objet exposé aux risques de mer, il faut d'abord compter le propriétaire ou le copropriétaire par indivis. Si celui-ci toutefois peut faire assurer sa part indivise, il est bien évident qu'il ne saurait faire assurer les parts des autres copropriétaires. — Cass., 11 août 1863, Dellong, [S. 63.1.411, P. 64.93, D. 63.1.363]

876. — Mais quand il s'agit d'un navire, la majorité peut-elle du moins, en vertu de l'art. 220, faire assurer le navire entier? La question est discutée. — V. pour l'affirmative, Desjardins, t. 2, n. 330 et t. 6, n. 1332; pour la négative, Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1645.

877. — Le nu-propriétaire et l'usufruitier peuvent contracter, chacun de leur côté, une assurance dans les limites de leur intérêt. — Besançon, 26 févr. 1856, Sausset, [S. 56.2.308, D. 56.2.96]

878. — Le créancier hypothécaire, le créancier privilégié et le créancier gagiste peuvent faire assurer leur droit. La loi du 10 juill. 1885, qui a abrogé l'art. 17, L. 10 déc. 1874, a fait seulement rentrer dans le droit commun les créanciers ayant une hypothèque sur un navire.

879. — Le créancier chirographaire peut-il faire assurer un navire ou des marchandises appartenant à son débiteur? Cette question n'a pas donné naissance à moins de trois opinions. — D'après l'une, un créancier chirographaire ne peut faire assurer en son nom le navire ou les marchandises de son débiteur, mais il peut les faire assurer en exerçant les droits de celui-ci, en vertu de l'art. 1166, C. civ. — Aix, 7 janv. 1823, Fuzier, [J. Marseille, 24.1.305]

880. — D'après une seconde doctrine, un créancier chirographaire ne peut contracter une assurance, au nom de son débiteur, même en vertu de l'art. 1166, C. civ. On se fonde sur ce que les créanciers n'ont pas, en vertu de cette disposition, le droit de s'immiscer dans l'administration des biens de leur débiteur. — Em. Cauvet, t. 1, n. 29; de Valroger, t. 3, n. 1344.

881. — Dans une troisième opinion, on reconnaît le droit des créanciers chirographaires de faire assurer *en leur nom* le navire ou la marchandise de leur débiteur. Le doute n'est guère permis, quand celui-ci a le droit de faire abandon du navire et du fret, en vertu de l'art. 216, C. comm. Mais la même solution doit être donnée aussi dans le cas où il n'y a pas lieu à l'abandon. La réalisation des risques de mer peut, en effet, causer un dommage aux créanciers, bien que leur créance ne périsse pas. Ils ont donc intérêt à faire assurer. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2092; Desjardins, t. 6, n. 1338. — V. *suprà*, v° *Assurance contre l'incendie*, n. 50.

882. — Un créancier chirographaire peut-il faire assurer sa créance elle-même? Le doute n'est pas sérieusement possible. Il y a là ce qu'on appelle quelquefois une assurance de solvabilité. C'est par suite d'une véritable erreur que des arrêts ont pu dire le contraire dans des cas où la créance existait contre un armateur.

883. — Mais est-ce là une véritable assurance maritime? Les opinions sont divisées sur cette question. Les uns ont nié sans distinction le caractère maritime de cette assurance. On se prévaut, en faveur de cette doctrine, de ce que la créance elle-même a une existence indépendante des risques de mer, bien que la réalisation de ces risques puisse rendre le débiteur insolvable ou augmenter son insolvabilité. — Cass., 3 janv. 1876, Cies *l'Equateur* et *l'Atlantique*, [S. 76.1.105, P. 76.254, D. 76.1.8] — Paris, 22 janv. 1877, mêmes parties, [S. 78.2.281, P. 78.1129, et la note de M. Lyon-Caen, D. 78.2.26] — *Sic*, Ruben de Couder, *Dict.*, v° *Assurance maritime*, n. 20.

884. — D'autres ont soutenu que, dans tous les cas, dès l'instant où la solvabilité du débiteur peut être compromise par suite de la réalisation de risques de mer atteignant le navire ou les marchandises de celui-ci, il y a assurance maritime. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2092.

885. — Dans une troisième opinion soutenue par M. Desjardins (t. 6, n. 1338 *bis*), l'assurance de la créance existant contre un armateur constituerait une assurance maritime, mais seulement dans certains cas. Elle aurait ce caractère : 1° quand l'armateur peut se libérer par l'abandon du navire et du fret; 2° quand, à raison de l'importance des choses du débiteur exposées aux risques de mer, la prévision des risques maritimes a été la raison déterminante de l'assurance.

886. — L'intérêt pratique de cette question provient des quelques règles spéciales à l'assurance maritime qui ne régissent pas les autres assurances. Ainsi, la clause compromissoire n'est admise que dans les assurances maritimes; les conventions mutuelles d'assurance maritime seules sont, à l'exclusion d'autres assurances mutuelles, des actes de commerce, etc.

887. — Si le propriétaire peut toujours faire assurer ses marchandises, il importe peu, d'autre part, qu'il n'ait que cette qualité ou qu'il fasse en même temps partie de l'équipage. Ainsi, les matelots peuvent faire assurer les marchandises qu'ils ont achetées (C. comm., art. 347). — Emérigon et Boulay-Paty, t. 1, p. 239 et 240.

888. — Le contrat d'assurance peut être conclu par le propriétaire des objets assurés de trois manières, selon qu'il traite avec l'assureur, soit directement en son nom propre, soit au moyen d'un mandataire, soit au moyen d'un commissionnaire.

889. — Dans le cas où l'assurance maritime est conclue par un mandataire agissant au nom du mandant, les effets de l'assurance se produisent dans la personne de l'assuré, comme s'il était intervenu au contrat.

890. — Dans le cas où l'assurance est contractée par commission, c'est-à-dire par une personne en son nom pour le compte d'une autre, les effets de l'assurance se produisent en général dans sa personne et n'atteignent le mandant qu'indirectement; on dit alors qu'il y a assurance *pour compte d'autrui*.

891. — La commission est, en matière d'assurances maritimes, régie par quelques règles dérogatoires aux principes ordinaires de ce contrat.

892. — Ainsi, l'art. 332, C. comm., veut que le commissionnaire fasse indiquer dans la police qu'il agit en cette qualité. De cette façon, l'assureur sait que l'assuré n'a pas d'intérêt en risque.

893. — Dans l'usage, cette règle n'est pas exactement observée. On se borne, surtout dans les assurances sur facultés, à dire que l'assurance est faite *pour le compte des intéressés, pour le compte de la personne qui sera nommée au connaissement, pour le compte de qui il appartiendra*. Grâce à ces formules, selon les circonstances, l'assurance peut, en cas de sinistre, être invoquée ou par celui qui l'a contractée ou par un tiers. Toutefois, il faut toujours, d'après les principes généraux, que celui qui agit

prouve qu'il avait réellement un intérêt en risque et a, par suite, éprouvé un préjudice pécuniaire.

894. — Jugé, à cet égard, que l'assurance de marchandises chargées sur un navire déterminé, faite, *pour le compte de qui il appartiendra*, par l'agent d'une entreprise d'assurances, ne saurait être arguée de nullité par la compagnie assureur pour fausse indication de l'assuré, sous prétexte que la police, au lieu d'indiquer le nom de l'entreprise par l'intermédiaire de laquelle elle était souscrite, serait au nom de l'agent lui-même, s'il résulte d'un usage constant sur la place et connu de la compagnie que l'agent ainsi désigné est réputé le commissionnaire des assurés. — Cass., 18 févr. 1868, *la Garantie maritime*, [S. 69.1.79, P. 69.63, D. 68.1.499]

895. — Dans ces sortes de contrats, le fait que le commissionnaire est investi d'une autre qualité qui semble lui donner un autre intérêt dans la convention est d'ailleurs sans importance.

896. — C'est ainsi qu'il a été jugé que l'assurance faite par celui qui est à la fois le mandataire de l'assureur et le commissionnaire de l'assuré, est valable lorsqu'elle a lieu de bonne foi. — Cass., 11 avr. 1860, Dupré, [S. 60.1.316, P. 60.593, D. 60.1.240]

897. — En présence de l'usage fréquent de ces clauses diverses, on a demandé que l'on retranchât de l'art. 332 une disposition qui, le plus souvent, n'est pas observée. — De Courcy, *D'une réforme internationale du droit maritime*, p. 102 et 103.

898. — Il sera expliqué que l'assuré pour compte ayant contracté en son nom, doit seul la prime (V. *infrà*, n. 1722 et s.), mais que l'indemnité d'assurance ne peut être réclamée que par le commettant (V. *infrà*, n. 1507 et s.). Il sera dit, à propos de la réticence qu'en cette matière les personnes de l'assureur et de l'assuré se confondent. — V. *infrà*, n. 1622 et s.

899. — Mentionnons seulement, en passant, un arrêt qui a décidé que l'assurance pour compte de qui il appartiendra crée un lien de droit, non seulement entre les parties dénommées au contrat, mais encore entre l'assureur et les propriétaires successifs de la chose assurée; les porteurs du connaissement peuvent donc réclamer le bénéfice de l'assurance, encore bien que la police ne leur ait pas été transmise (C. comm., art. 332 et 538; C. civ., art. 1375). — Cass., 5 mars 1888, Cie d'ass. mar. *les Deux Pôles*, [S. 88.1.313, P. 88.1.761, D. 88.1.365]

900. — Le mandat de contracter une assurance peut être soit exprès, soit tacite.

901. — Du mandat exprès il n'y a rien à dire, si ce n'est qu'il est limité aux pouvoirs donnés par le mandant.

902. — Ainsi, le commissionnaire peut insérer dans la police d'assurance la clause *franc d'avarie;* mais il ne le pourrait pas, s'il avait reçu mandat de *faire assurer à tout événement*. — Boulay-Paty, sur Emérigon, t. 1, p. 147; D'Argentré, art. 96, note 12, n. 6; Casaregis, disc. 198, n. 31; Dupérier, t. 2, liv. 1, n. 405; Emérigon, t. 1, ch. 5, sect. 6, p. 146.

903. — On a même pu décider que le mandat n'avait pas besoin d'exister au moment même du contrat d'assurance, pourvu qu'il intervînt en temps utile. Ainsi, il a été jugé que l'assurance *pour compte de qui il appartiendra* est valablement faite en prévision d'un mandat futur, pourvu qu'elle ne présente pas les caractères d'un pari ou d'une gageure, le mandat, lorsqu'il intervient, rétroagissant au jour auquel l'obligation a été contractée. — Cass., 2 févr. 1857, Camau, [S. 57.1.657, P. 57.1.192, D. 57.1.70]; — 2 févr. 1857, Lefèvre, [*ibid.*]

904. — ... Et qu'en pareil cas, l'assureur est sans qualité pour opposer l'absence d'un mandat actuel au consignataire de bonne foi qui fait l'assurance, celui-ci s'obligeant dans toute l'étendue du contrat commercial de commission, c'est-à-dire en son propre nom, quoique pour compte d'autrui, et sous sa garantie personnelle. — Mêmes arrêts. — V. toutefois, Locré, sur l'art. 332; Boulay-Paty, t. 3, p. 310; Alauzet, *Comment. C. comm.*, t. 5, n. 2016 et s.; Troplong, *Mandat*, n. 564; Bédarride, t. 3, n. 1041.

905. — Mais on peut hésiter sur les caractères véritables du mandat tacite. A cet égard, nous nous contenterons de parcourir les principales hypothèses dans lesquelles la question a été posée.

906. — Le capitaine ne puise pas dans sa seule qualité le mandat de faire assurer la cargaison.

907. — Il en est de même du subrécargue.

908. — Bien plus, il ne semble pas que le capitaine ait, comme tel, le pouvoir de faire assurer le navire. S'il le fait, il joue le rôle de gérant d'affaires. — Trib. Marseille, 6 nov. 1864, Varaldi, [J. Marseille, 64.1.136]

909. — De même, le consignataire du navire a un mandat spécial et limité aux besoins du bâtiment. Ce mandat ne semble pas comprendre le pouvoir de faire assurer le navire. — De Courcy, *Questions de droit maritime* (1re série), p. 398; Desjardins, t. 6, n. 1335, p. 146.

910. — On admet, au contraire, que le consignataire des marchandises est réputé avoir reçu le mandat de les faire assurer. — Rouen, 14 août 1867, Rœderer, [J. Hâvre, 68.2.136] — Trib. Hâvre, 11 sept. 1866, Rœderer, [J. Hâvre, 66.1.226] — *Sic*, Desjardins, *loc. cit.*

911. — De même, l'armateur-gérant peut être considéré comme ayant le pouvoir de faire assurer le navire. On va même jusqu'à lui en imposer l'obligation. — Rouen, 4 déc. 1872, Postel et fils, [S. 73.2.167, P. 73.705] — *Sic*, Desjardins, t. 2, n. 259 et t. 6, n. 1335; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1647.

Section II.

Des assureurs.

912. — Nous avons dit, *suprà*, n. 12, que, pour jouer le rôle d'assureur, il faut avoir la capacité de faire des actes de commerce.

913. — En fait, le rôle d'assureur est presque toujours joué par une société, spécialement par une société anonyme.

914. — Les sociétés anonymes d'assurances maritimes à primes et mutuelles sont régies par la loi du 24 juill. 1867 et par le décret du 22 janv. 1868.

915. — L'assureur peut, comme l'assuré, être représenté par une personne agissant au nom de l'assureur ou en son propre nom.

916. — Il n'y a aucune règle spéciale à poser pour les assurances conclues par une personne pour le compte de l'assureur. On leur applique les règles générales du mandat et de la commission.

917. — Les grandes compagnies de transport maritime jouent souvent le rôle de mandataires des compagnies d'assurance. Les compagnies d'assurance donnent mandat aux compagnies de transport maritime d'assurer pour leur compte les marchandises chargées sur les navires de celles-ci, sans solidarité entre elles, jusqu'à concurrence d'une certaine somme.

CHAPITRE IV.

DES DIVERS MODES D'ASSURANCE.

918. — Selon les points de vue divers sous lesquels on considère les assurances maritimes, on peut en faire des classifications variées. L'art. 335, C. comm., fait allusion à quelques-unes de ces classifications, mais ce ne sont pas les seules possibles.

919. — L'assurance peut être limitée ou illimitée. Dans le premier cas, la somme la plus élevée que l'assureur pourra devoir à titre d'indemnité est fixée dans la police. Dans le second, l'assureur est tenu d'indemniser l'assuré de toutes les pertes et dommages subis sans qu'un maximum soit fixé par avance. L'assurance illimitée est hors d'usage.

920. — L'assurance peut être totale ou partielle (art. 335, al. 1). Elle est totale quand la somme assurée est égale à la valeur entière de la chose assurée; elle est partielle quand elle n'en couvre qu'une partie, soit la moitié, le quart, etc...

921. — L'assurance est partielle par cela seul que la somme assurée ne représente qu'une portion de la valeur de la chose. Il n'est pas besoin, pour que l'assurance ait ce caractère, qu'elle ait été expressément limitée à une fraction.

922. — Que décider dans le cas où la chose assurée n'a pas été évaluée dans la police? L'assuré est-il, même dans ce cas, réputé son propre assureur pour l'excédant? L'affirmative est admise sans difficulté pour l'assurance sur corps. Mais on a pré-

tendu qu'il en est autrement dans l'assurance sur facultés. — De Courcy, *Questions de droit maritime* (1re série), p. 397.

923. — Quand on considère les choses assurées, l'assurance peut être faite conjointement ou séparément (art. 335, C. comm.). L'assurance est faite séparément quand le navire et le chargement sont assurés chacun pour une somme distincte. Elle est faite conjointement, au contraire, quand le navire et le chargement, sans être distingués, sont assurés pour une somme unique. La première sorte d'assurance est la plus fréquente. La seconde ne peut guère se rencontrer que lorsque le navire et la cargaison appartiennent à la même personne. — V. *suprà*, n. 40.

924. — La distinction entre ces deux sortes d'assurances a une assez grande importance. Elle présente un intérêt pratique, notamment quand l'assuré ne charge rien sur le navire ou fait un chargement minime. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2114; Desjardins, t. 6, n. 1382.

925. — Quand des marchandises de la même espèce ou d'espèces différentes sont assurées par un même contrat, les parties peuvent les assurer en les divisant ou sans les diviser. Ainsi, on divise souvent les marchandises assurées par tant de caisses de fret, de balles, etc. Cette division par série a une grande utilité pratique au point de vue des franchises (V. *infrà*, n. 1418 et s.).

926. — Jugé, à cet égard, que lorsque la marchandise assurée a été divisée en séries devant chacune former un capital séparé, la vente en bloc faite en cours de voyage, pour cause d'avaries, de la plus grande partie de la marchandise assurée, sans désignation des séries auxquelles appartiennent les parties vendues, constitue de la part du capitaine une faute à la charge des assureurs qui répondent de la baraterie du patron; que les assureurs ne peuvent donc exciper du défaut de désignation des séries dans les procès-verbaux de vente, pour repousser le délaissement qui leur est fait pour perte de plus des trois quarts résultant de cette vente. — Bordeaux, 4 déc. 1843, Biosse, [J. Marseille, 23.2.61]

927. — ... Qu'en cas de vente des marchandises, faite en cours de voyage pour subvenir aux besoins du navire, si, d'après la division en séries stipulée dans la police, chaque espèce de marchandise doit former un capital particulier, il faut excepter du délaissement la partie de marchandises qui, n'ayant pas été vendue, n'est pas perdue pour l'assuré; que l'assureur subrogé aux droits de l'assuré, à raison des marchandises vendues en cours de voyage pour les besoins du navire, n'en peut exiger le prix de l'armateur qu'après l'arrivée du navire à destination. — Trib. comm. Bordeaux, 1er mars 1848, Sempé, [J. Marseille, 27.2.131]

928. — ... Que lorsque, dans une assurance sur marchandises, on convient que les avaries seront réglées par séries d'une valeur déterminée en suivant l'ordre des numéros, ou, à défaut, le rang d'arrimage, si la perte de plusieurs balles, faisant partie des marchandises assurées, a lieu avant leur arrivée à bord, par suite du naufrage de l'embarcation employée à les y transporter, le règlement de cette perte doit être opéré non d'après l'ordre des numéros à reconnaître aux balles perdues, mais d'après le rang présumé d'arrimage qu'elles auraient eu si elles avaient été embarquées. — Il en doit être ainsi lors surtout qu'il y a impossibilité de constater les numéros que portaient les balles perdues, soit parce que les connaissements relatifs aux balles antérieurement chargées n'indiquent pas d'ordre suivi de numéros, mais seulement des marques et un seul numéro indicatif du nombre de balles portant la même marque, soit parce que la facture des balles perdues n'indique pas de numéros précis, mais porte seulement qu'elles avaient des numéros divers. — Dans de telles circonstances, la perte de balles naufragées est entièrement à la charge des assureurs. — Dans les mêmes circonstances, et les balles embarquées étant arrivées à destination exemptes d'avaries, les assureurs ne sont pas fondés à se plaindre de n'avoir pas été appelés au débarquement afin de reconnaître, par la constatation des numéros inscrits sur les balles débarquées, ceux que les balles perdues auraient dû porter. — Jugement arbitral, Marseille, 17 mai 1834, Salavy, [J. Marseille, 17.2.101]

929. — Mais le règlement par séries convenu dans la police devient sans objet lorsque la totalité des colis se trouve atteinte d'avarie. — Dans de telles circonstances, et lorsque les experts chargés par les parties de vérifier l'état de la marchandise assurée n'ont pas reçu pouvoir de fixer la quotité du dommage, cette quotité doit être déterminée par la différence entre le produit de la marchandise vendue aux enchères et la valeur convenue de gré à gré par la police. — Trib. Marseille, 12 nov. 1841, Mersanne, [J. Marseille, 21.1.114]

930. — Quand il y a plusieurs assureurs, leur obligation peut affecter les différentes modalités auxquelles toutes les obligations sont susceptibles d'être soumises. Ainsi, les assureurs peuvent, selon les cas, être tenus séparément, conjointement ou solidairement. — Desjardins, t. 6, n. 1383.

931. — Dans l'assurance sur facultés, le navire sur lequel les marchandises sont ou seront chargées est, en principe, indiqué dans la police. Mais il n'en est pas toujours ainsi. Parfois, le nom du navire n'est pas indiqué. On appelle alors cette assurance assurance *in quovis* ou assurance *sur navire indéterminé*. L'art. 337 n'autorise expressément cette sorte d'assurance que pour les chargements faits pour l'Europe d'une autre partie du monde. Il est certain que cette disposition peut cependant s'appliquer, quelle que soit la partie du monde dans laquelle se trouve le pays de destination des marchandises. — V. *infrà*, n. 1041 et s.

932. — Jugé, à cet égard, que les assurances *in quovis* sont valables et définitives indépendamment de tous les faits postérieurs, dès que les marchandises ont été chargées dans les conditions prévues au contrat. Peu importe l'absence d'indication du nom du navire, du nom du capitaine et des ports de charge et de destination. Peu importe aussi que les assurés n'aient fait les déclarations prescrites par la police que postérieurement aux naufrages et alors qu'ils avaient déjà connaissance du sinistre. — Rouen, 30 oct. 1863, [J. Hâvre, 63.2.284]

933. — ... Que l'assurance sur facultés chargées ou à charger à bord d'un ou de plusieurs navires *in quovis* est valable et définitive, indépendamment de tout fait postérieur et de la volonté de l'une ou de l'autre partie, dès l'instant que des effets ont été chargés dans les conditions prévues par le contrat. — C'est le chargement, et le chargement seul, qui donne la vie à cette assurance, sans nouvelle manifestation de la volonté des parties, et toutes les marchandises de l'assuré qui se trouvent placées dans les conditions de la police en deviennent l'aliment. Si donc, des facultés s'élevant à la valeur assurée et chargées dans les conditions de la police sont arrivées à bon port, l'assurance *in quovis* a produit tout son effet, et les assureurs qui l'ont consentie, sont déchargés de toute responsabilité, quant à la perte des facultés chargées postérieurement sur un autre navire. — Le fait de l'assuré d'avoir, à l'arrivée des navires, réglé avec des assureurs spéciaux, autres que les assureurs *in quovis*, la prime des facultés chargées les premières dans les conditions de l'assurance *in quovis*, n'a pu modifier les effets de ce dernier contrat, comme aussi le fait des assureurs *in quovis* de n'avoir pas, à l'arrivée des navires, demandé le paiement de la prime ou la résiliation de leurs risques, ne saurait impliquer l'idée d'une renonciation de leur part à un droit acquis. — Cass., 2 févr. 1857, Bernard, [S. 57.1.657, P. 57.1192, D. 57.1.67]; — 29 avr. 1885, *le Lloyd français*, [S. 86.1.217, P. 86.1.521, D. 86.1.17] — Aix, 27 août 1855, Dor, [J. Marseille, 35.2.94] — *Contrà*, Trib. Marseille, 28 mars 1855, F. Dor, [J. Marseille, 33.1.124 et 242]

933 *bis*. — ... Et, l'assurance étant faite pour une époque indéterminée, reste ouverte au profit de l'assuré et s'alimente des chargements successifs opérés pour le compte de celui-ci jusqu'à concurrence de la somme stipulée. — Cass., 29 avr. 1885, précité.

934. — Mais l'assurance prise *in quovis* sur facultés chargées ou à charger depuis une époque déterminée jusqu'à une autre époque déterminée, ne peut s'étendre sur des objets chargés antérieurement au premier terme, ou postérieurement au deuxième. Elle n'a, au contraire, d'aliment que dans les objets chargés pendant le temps compris entre les deux termes fixés. — Cass., 2 févr. 1857, précité. — Aix, 25 août 1855, précité. — Trib. Marseille, 3 déc. 1823, Plasse, Homsy et Cie, [J. Marseille, 4.1.353]

934 *bis*. — ... Et il en est ainsi alors même que, au moment de l'heureuse arrivée des premiers chargements auxquels s'appliquait l'assurance *in quovis*, l'assuré aurait réglé, avec d'autres assureurs, le montant de la prime d'assurance, sans réclamation de la part de l'assureur *in quovis*, un tel fait ne pouvant

être opposé à cet assureur, auquel il est étranger. — Mêmes arrêts.

935. — L'assurance *in quovis* s'applique, en principe, au premier chargement fait dans les conditions que prévoit la police. Souvent une clause de la police oblige l'assuré à déclarer le nom du navire dès qu'il en a eu connaissance ou dans un délai fixé. L'acte qui constate cette déclaration est appelé *avenant d'application*.

936. — Jugé, à cet égard, que l'assurance sur facultés à charger à bord d'un ou de plusieurs navires *in quovis* dont la désignation devait être faite dans un délai prescrit, devient ferme et déterminée, dès que cette désignation a été effectuée, et doit être annulée pour défaut d'aliment, si le chargement a eu lieu sur un navire autre que celui désigné par erreur. — Par suite, si les deux polices *in quovis* ont été successivement souscrites par des assureurs différents pour les mêmes facultés, et que celles-ci viennent à périr après avoir été chargées sur un navire autre que celui désigné par les assureurs premiers en date, sans qu'aucune désignation eût été faite aux assureurs de la deuxième police, à l'égard desquels le délai pour la faire n'était pas encore expiré, c'est à ces derniers seuls à répondre du montant de la perte. — Trib. Marseille, 15 févr. 1856, Chambon et Bonnemaison, [J. Marseille, 34.1.77]

937. — Parfois, la police indique que la déclaration doit être faite dans le délai fixé, *sous peine de nullité*. L'assureur peut alors refuser les déclarations tardives.

938. — Que décider si la police n'indique pas cette sanction? Doit-on la sous-entendre? On a soutenu que, même dans ce cas, la nullité doit être admise. La déclaration, dit-on, est de l'essence du contrat en ce qu'elle spécialise le risque (V. *infrà*, n. 1029 et s.). Autrement l'assuré pourrait donner ou non effet à l'assurance selon son intérêt en lui appliquant ou en ne lui appliquant pas un aliment. — Aix, 29 déc. 1885, [Rev. intern. de droit maritime, t. 1, p. 600]

939. — Il a été jugé, à cet égard, que l'assurance *in quovis* est caduque si les parties ayant stipulé comme condition substantielle du contrat que l'assuré ferait aux assureurs la déclaration d'aliment dans les quarante-huit heures de la réception des factures ou connaissements, il n'a pas satisfait à cette condition de la police. — Cass., 26 avr. 1865, *le Lloyd Bordelais*, [S. 65.1.321, P. 65. 778, D. 65.1.415]

940. — Il est préférable d'admettre que le défaut de déclaration ne frappe pas nécessairement l'assurance de nullité, si la police n'énonce pas cette sanction. — Cass., 27 juill. 1868, *Cie française d'ass.*, [S. 69.1.80, P. 69.165] — Dans ce système, l'assureur ne peut, à raison du défaut de déclaration, se soustraire à l'exécution de la police que lorsque le silence de l'assuré lui a causé un préjudice. — Paris, 29 mars 1885, [J. Hâvre, 85. 2.228] — *Sic*, Desjardins, t. 6, n. 1385, p. 262, note 1. — V. de Courcy, *Commentaire*, sur l'art. 7 de la police française d'assurance sur facultés.

941. — La police *in quovis* a parfois un très-grand caractère de généralité. Une personne fait assurer toutes les marchandises qu'elle recevra ou qu'elle expédiera, sur quelque navire qu'elles soient chargées, pourvu que le transport ait lieu dans un certain délai. La police est alors appelée *police flottante* ou *police d'abonnement*.

942. — Il a été jugé, en matière de police flottante, que l'assuré est en droit d'appliquer à une police flottante, non seulement les marchandises à lui appartenant ou qu'il veut expédier à sa consignation, mais encore les marchandises appartenant à des tiers lorsqu'il est stipulé dans la police que l'assuré agit pour le compte de qui il appartient et que les assureurs lui assurent une somme déterminée par navire, sur facultés pour le compte de l'assuré ou à sa correspondance, ou pour lesquelles, antérieurement à la connaissance de toute mauvaise nouvelle, il lui aurait été donné ordre d'assurer. — Paris, 9 juill. 1880, [J. Hâvre, 80.2.212]

943. — ... Que l'assuré, par police flottante, qui a vendu ou livré au cours fret et assurance, peut valablement appliquer les marchandises par lui chargées à sa police flottante; qu'il en est ainsi, alors même que les connaissements ont été remis aux preneurs des traites tirées sur les acheteurs ou destinataires. — Trib. Hâvre, 26 déc. 1883, [J. Hâvre, 84.1.25]

944. — ... Que l'assurance par police flottante faite pour compte de l'assuré qui a maison en France et maison à l'étranger, ou pour compte de qui il appartiendra, couvre les marchandises chargées à l'adresse ou pour compte de l'assuré par sa maison à l'étranger, encore bien qu'il ait donné à l'une et à l'autre des raisons commerciales différentes; — qu'en pareil cas, il n'est pas tenu de justifier d'un ordre précis d'assurer, comme au cas où les marchandises auraient été chargées par un commettant. — Même jugement.

945. — ... Qu'au cas d'une assurance sur facultés par police flottante contractée sans indication de la nature des marchandises à charger sur navire indéterminé, la différence, quant à la nature des marchandises, qui existe entre l'avenant d'application et le connaissement, n'a aucune influence et ne peut autoriser l'annulation de l'assurance; qu'il ne saurait y avoir là, en effet, qu'une réticence de nature à modifier l'opinion du risque, et qu'il en est ainsi surtout, lorsque les marchandises, de quelque nature qu'elles fussent, étaient assurées moyennant une prime fixe et convenable. — Paris, 25 nov. 1876, [J. Hâvre, 77.2.40]

946. — ... Qu'un négociant peut appliquer à la police flottante souscrite à son profit les marchandises adressées à sa consignation avec traites à l'encontre; que l'usage et la pratique commerciale laissent à ce consignataire le soin de pourvoir à l'assurance, et l'ordre d'assurer résulte aussi, d'après le même usage et la même pratique, de la consignation accompagnée de tirage; qu'il n'est donc pas nécessaire qu'un ordre spécial ait été donné par l'expéditeur.

947. — Au cas d'assurance des marchandises par police flottante, le fait seul du chargement dans les conditions de la police met les marchandises aux risques des assurés, à l'insu même des parties. — Trib. Hâvre, 21 août et 26 déc. 1883, [J. Hâvre, 84.1.26]; — 26 déc. 1883, [J. Hâvre, 84.1.116]

948. — Il importe donc peu qu'au moment des applications faites dans les délais de la police, l'assuré ait eu ou non des inquiétudes sur le sort du navire, alors surtout qu'antérieurement au départ du navire, il avait avisé ses assureurs du chargement fait ou à effectuer pour son compte. — Trib. Hâvre, 26 déc. 1882, précité.

949. — La police produit tous ses effets sans qu'il soit nécessaire de faire à l'assureur la déclaration de chaque chargement, et les marchandises sont couvertes par le seul fait qu'elles sont à bord, quand bien même elles seraient chargées à l'insu de l'assuré et indépendamment de toute déclaration. L'assuré n'a d'autre obligation que d'informer l'assureur de l'aliment, dès qu'il en a connaissance. — Trib. Hâvre, 11 sept. 1866, [J. Hâvre, 66.2.226]

950. — Mais l'assurance par police flottante ne produit son effet qu'autant que l'assuré a rempli la condition imposée par la police d'aviser les assureurs dans les délais prescrits, de toute réformation de chargement, et de faire ses applications dans les délais également prescrits par la police. — Trib. Hâvre, 21 août 1883, [J. Hâvre, 84.1.115]

951. — Sur le point de savoir s'il doit y avoir nullité de la police au cas où la déclaration n'est pas faite dans le délai fixé, il semble qu'on doit appliquer les mêmes règles qu'en cas d'assurance *in quovis* ordinaire (V. *suprà*, n. 938 et s.). Cependant des décisions contraires ont été rendues. — Trib. Hâvre, 21 avr. 1883, [J. Hâvre, 84.1.15]

952. — Au point de vue de l'application de la règle de l'ordre des dates en cas de double assurance (V. *suprà*, n. 228 et s.), c'est la date de la police *in quovis* qui doit être considérée, à l'exclusion de celle du chargement qui ne fait que donner un aliment à l'assurance. — Desjardins, t. 6, n. 1385 *bis*, p. 260.

953. — Mais quand la police *in quovis* a été souscrite par un intermédiaire, le contrat ne se réalise pour le propriétaire que par le chargement. La date de l'assurance est alors, en réalité, celle du chargement, et toute assurance antérieure à cette date conclue par le propriétaire doit valoir de préférence. — Trib. Marseille, 17 juill. 1817, *Crédit lyonnais*, [J. Marseille, 1.300] — *Sic*, de Courcy, *Questions de droit maritime*, p. 375 et s.; Laurin, sur Cresp, t. 3, note des p. 165 et 166; Desjardins, t. 6, n. 1385, p. 262; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2112.

954. — L'assurance peut se faire pendant le voyage ou avant le départ.

955. — L'assurance peut être faite au voyage, à temps, et au voyage avec une durée déterminée. — V. *suprà*, n. 951 et s.

956. — L'assurance peut être faite pour l'aller ou pour le retour ou pour l'un et l'autre à la fois. — V. *suprà*, n. 668 et s., 684 et s.

957. — D'après l'art. 335, C. comm., *l'assurance peut être faite..... pour tous voyages et transports par mer, rivières et canaux navigables.*

958. — Il résulte de ce texte que les dispositions du Code de commerce, relatives aux assurances maritimes, s'appliquent au moins aux transports par rivières et canaux qui sont l'accessoire de ce voyage, parce qu'ils le commencent ou le terminent. — Desjardins, t. 6, n. 1394.

959. — Mais s'appliquent-elles à tous les transports par fleuves, rivières et canaux navigables, ces transports n'eussent-ils aucun caractère accessoire? La question est discutée.

960. — On soutient, d'un côté, que les dispositions du titre des assurances maritimes comme toutes celles du livre II du Code de commerce s'appliquent exclusivement aux transports maritimes. — Trib. comm. Seine, 5 juin 1866, [Gaz. des trib., 18 juin 1866] — *Sic*, Ruben de Couder, v° *Assurances fluviales*, n. 1.

961. — En sens contraire, on prétend que le texte même de l'art. 335 permet d'appliquer aux assurances fluviales les art. 332 et s., C. comm. — Bédarride, t. 3, n. 1103; de Valroger, t. 3, n. 1406; Desjardins, t. 6, n. 1394, p. 278.

CHAPITRE V.

DES FORMES DU CONTRAT.

962. — *Le contrat d'assurance est*, aux termes de l'art. 332, C. comm., *rédigé par écrit*. L'acte qui le contient s'appelle *police d'assurance*. Comme les autres contrats maritimes, il échappe donc à la règle générale de l'art. 109, C. comm., relative aux actes de commerce.

963. — Cela signifie-t-il que l'assurance maritime est un contrat solennel? Émérigon (chap. 2, sect. 1) l'admettait sous l'empire de l'art. 2, tit. 6, liv. 3 de l'ordonnance de 1681. Il a été jugé, en ce sens, depuis le Code de commerce, que le serment décisoire ne peut pas servir à prouver une assurance maritime. — Trib. comm. Marseille, 2 déc. 1836, [J. Marseille, 36. 1.129]

964. — L'opinion contraire, selon laquelle l'écrit n'est exigé que pour la preuve (*ad probationem*), était généralement adoptée avant le Code et l'est aussi sous son empire. — Rennes, 15 déc. 1832, Lemercier, [P. chr.] — *Sic*, Valin, sur l'art. 2, liv. 3, tit. 6 de l'Ord. de 1681; Pothier, *Assurances*, n. 99; J.-V. Cauvet, t. 1, n. 280; Droz, t. 1, n. 10 *bis*; Desjardins, t. 6, n. 1303, p. 41; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2098.

965. — En conséquence, l'assurance maritime peut être prouvée par l'aveu ou par le serment. — V. Cass., 30 mai 1881, Cie *l'Union*, [S. 82.1.405, P. 82.1.1014, D. 82.1.166] — Seulement la preuve ainsi faite ne permettrait pas à l'assureur d'exercer son privilège pour la prime qui lui est due à l'encontre des tiers (V. art. 192-8°, C. com.). — Laurin, sur Cresp, note 83 de la p. 237; Lyon-Caen et Renault, t. 2, note 6 de la p. 335; Desjardins, t. 6, n. 1303, p. 42.

966. — La preuve par témoins et les présomptions de l'homme sont, au contraire, exclues en principe. — Aix, 23 nov. 1813, Marion, [P. chr.] — Trib. Marseille, 18 nov. 1824, Amorretti, [J. Hâvre, 5.1.273]

967. — Jugé, en ce sens, que l'assuré, obligé de faire connaître aux assureurs les circonstances qui pouvaient influer sur l'opinion des risques, est tenu d'en justifier par écrit; que, réciproquement, l'assureur n'est pas fondé à se prévaloir de renseignements qui lui auraient été fournis verbalement par le courtier par l'intermédiaire duquel l'assurance a été contractée pour soutenir qu'il y a eu réticence ou fausse déclaration de la part de l'assuré; que le contrat devait renfermer par écrit toutes les conventions des parties. — Trib. Hâvre, 7 mai 1855, [J. Hâvre, 55.1.96]

968. — Ces modes de preuve sont-ils prohibés quand même il ne s'agit pas d'une somme excédant 150 fr. (art. 1341, C. civ.)? — V. pour l'affirmative, Trib. comm. Seine, 29 avr. 1885, [*Rev. de dr. comm. et marit.*, 85.238] — Valin, sur l'art. 2, liv. 3, tit. 6 de l'Ord. de 1681; Pardessus, n. 792; Bédarride, n. 1016; Droz, t. 1, n. 11. — Pour la négative, V. Cass., 29 mars 1859, S. 59.1.476, D. 59.1.146] — Pothier, *Assurances*, n. 96 et 97; Vincens, t. 3, p. 206; J.-V. Cauvet, t. 1, n. 281; Em. Cauvet, n. 166; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2098; Desjardins, t. 6, n. 1303, p. 41.

969. — La preuve testimoniale serait-elle admissible au cas où il y aurait un commencement de preuve par écrit? La question est discutée comme la précédente. — V., avec les auteurs qui viennent d'être cités, Douai, 7 déc. 1858, Assureurs, [J. Hâvre, 37.2.35] — Quelques auteurs, qui n'admettent pas la preuve par témoins au-dessus de 150 fr., l'admettent, au contraire, quand il y a un commencement de preuve par écrit. — Desjardins, t. 6, n. 1303, p. 42. — V. Cass., 15 févr. 1826, Cie *le Phénix*, [S. et P. chr.]; — 29 mars 1859, précité. — Rennes, 15 déc. 1832, Lemercier, [P. chr.] — Colmar, 12 mars 1861, *Assur. gén.*, [S. 61.2.561, P. 62.609]

970. — Il va de soi, du reste, que, conformément à l'art. 1348, la preuve par témoins et les présomptions de l'homme seraient admises s'il y avait eu perte de la police. Celui qui alléguerait cette perte devrait, d'après le droit commun, la prouver. — Desjardins, t. 6, n. 1303, p. 43.

971. — L'existence d'un contrat d'assurance peut, d'ailleurs, être prouvée par témoins ou être induite par le juge de présomptions graves et précises, lorsque ce n'est pas entre l'assureur et l'assuré qu'il s'agit de prouver si ce contrat existe, mais entre l'un des deux contractants et un tiers intéressé, par exemple, entre l'individu qui a été chargé de faire faire l'assurance au nom d'un autre, et celui pour qui elle a dû être faite. — Cass., 5 août 1823, Thèze, [S. et P. chr.] — *Sic*, Lemonnier, t. 1, p. 30.

972. — L'écrit peut être indifféremment un acte sous-seing privé ou authentique (art. 332, 4e alin., C. comm.).

973. — Mais doit-on admettre une preuve écrite quelconque, spécialement la correspondance ou les livres? On soutient, d'un côté, que l'art. 332 ne vise que l'acte sous-seing privé ou l'acte authentique, qu'il exige, du reste, des mentions dont on ne comprend pas bien l'existence dans une lettre ou sur un registre. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2099, p. 336.

974. — Mais l'opinion la plus générale est favorable à l'admission des écrits de toute espèce. — Rennes, 15 déc. 1832, précité. — *Sic*, Desjardins, t. 3, p. 426, t. 6, n. 1303, p. 41.

975. — Jugé même que le contrat d'assurance est valable et obligatoire pour l'assureur, quoique l'assuré n'ait pas signé la police, si d'ailleurs celui-ci a souscrit un billet pour le paiement de la prime. — Rouen, 26 mai 1840, *Lloyd français*, [J. Marseille, 19.2.171]

976. — Pour compléter une police offrant des lacunes, l'aveu ou le serment peut servir. Mais on ne saurait suppléer au silence de la police à l'aide de témoignages ou de présomptions. Ce serait violer l'art. 1341, 2e al., C. civ., qui défend d'admettre la preuve testimoniale ou les présomptions contre et outre le contenu aux actes.

977. — Jugé, à cet égard, que lorsqu'il s'agit de statuer sur la validité ou l'invalidité d'une police, le serment déféré à l'assuré ou au courtier sur le point de savoir si la police sous-seing privé n'a pas été signée en blanc ou à un seul original, ne peut être considéré comme décisoire. — Trib. Marseille, 22 janv. 1827, Baillet et Cie, [J. Marseille, 8.1.56]

978. — Quand l'assurance est constatée par acte sous-seing privé, y a-t-il lieu de remplir la formalité des doubles (art. 1325, C. civ.)? Trois opinions différentes sont soutenues sur cette question. D'après l'une, la formalité des doubles n'est jamais prescrite pour l'assurance maritime. Valin et Emérigon n'en parlent pas. Il n'y a pas dans le Code civil de trace d'innovation. L'art. 109, C. comm., range l'acte sous-seing privé parmi les modes de preuve en matière de commerce, mais sans prescrire la formalité des doubles. Quand le législateur commercial a voulu exiger cette formalité, il l'a dit (V. art. 38, C. comm.). — J.-V. Cauvet, t. 1, n. 282; Cresp et Laurin, t. 3, p. 243; Em. Cauvet, t. 2, n. 468; Desjardins, t. 6, n. 1305.

979. — Jugé, dans le sens de cette opinion, que la déclaration mise au bas d'une police d'assurances, à une époque postérieure à sa clôture et dont le but est de substituer un nouvel aliment à l'aliment primitif, est valable à l'égard des assureurs qui l'ont signé, et qu'il importe peu que d'autres aient refusé de la signer et qu'elle n'ait pas été signée par l'assuré lui-même, si d'ailleurs elle a été transcrite sur le registre du courtier, surtout si une note contenant sa substance a été remise aux signataires; qu'une semblable déclaration est valable, quoi-

qu'elle ne contienne pas la mention qu'elle a été faite en autant d'originaux qu'il y a de parties intéressées. — Trib. Marseille, 29 oct. 1823, Amoretti, [J. Marseille, 5.1.1]

980. — Dans une seconde opinion, on distingue selon que la prime est payée au moment de la signature de la police ou ne l'est pas, et on n'exige la formalité des doubles que dans le second cas. On fait remarquer que les règles du droit civil s'appliquent en matière commerciale, à moins de dispositions contraires. Or, aucune disposition n'écarte l'application de l'art. 1325, C. civ. Si cette disposition n'est pas applicable quand la prime est payée lors de la signature de la police, c'est qu'alors le contrat est unilatéral. — Cass., 19 déc. 1846, Dalles, [P. chr.] — Aix, 23 nov. 1813, Marion, [P. chr.] — Rouen, 26 mai 1840, [J. Marseille, 40.2.171] — *Sic*, Bonnier, *Traité des preuves*, n. 566; Droz, t. 1, n. 17; Boistel, n. 1311.

981. — Enfin, d'après une troisième doctrine, la formalité des doubles est exigée même quand il y a paiement de la prime lors de la signature de la police. Car, même dans ce cas, l'assurance est un contrat synallagmatique. En effet, l'obligation de payer la prime n'est pas la seule obligation de l'assuré. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2099.

982. — En tous cas, si l'assureur ou l'assuré avaient exécuté le contrat, l'un en payant la prime, l'autre en payant la somme assurée, ils ne seraient plus recevables à demander la nullité de la police, parce qu'elle n'aurait pas été faite en double. — Boulay-Paty, t. 3, p. 257.

983. — Jugé, d'une façon plus générale, que la nullité du contrat d'assurance pour défaut d'accomplissement des formalités exigées par la loi peut être couverte par l'exécution de bonne foi du contrat. Spécialement, l'assureur est non-recevable à se prévaloir de ce que le contrat d'assurance n'a pas été rédigé par écrit, ce qui, d'après lui, en entraînerait la nullité, lorsque, postérieurement à la connaissance qu'il a eu du sinistre, il a reçu et accepté de l'assuré le billet portant obligation par celui-ci de payer la prime à l'époque convenue. — Trib. Marseille, 27 janv. 1854, Soleiller, [J. Marseille, 32.1.39]

984. — Le plus souvent les polices d'assurances maritimes sont dressées par un courtier privilégié.

985. — Le courtier copie la police sur un registre spécial dont il a le droit de délivrer des extraits (V. art. 69, liv. 3, tit. 6, ord. de 1681; art. 84, C. comm.; L. 5 juin 1850, art. 47; L. 23 août 1871, art. 7). Dans l'usage, le courtier délivre à l'assuré la police signée de lui-même et de l'assureur, mais l'assuré ne donne pas sa signature. — Trib. Marseille, 2 déc. 1874, Cie *le Tousberg*, [J. Marseille, 75.1.69] — *Sic*, Pardessus, t. 2, n. 793; Cresp et Laurin, t. 3, p. 256 et s.; Em. Cauvet, t. 2, n. 467 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2100; Desjardins, t. 6, n. 1306.

986. — Lorsqu'une police d'assurance est ouverte, la signature de chaque assureur forme en quelque sorte un contrat parfait; un assureur ne serait donc point admis à révoquer sa signature sous le prétexte que la police ne serait point encore close par l'officier public. — Emérigon, t. 1, p. 43; Boulay-Paty, t. 3, p. 259; Dageville, t. 3, p. 17. — Mais tant qu'il a la plume à la main, l'usage veut qu'il puisse ou bâtonner sa signature ou réduire son assurance à une somme équivalente à l'annulation du contrat. — Dageville, *loc. cit.* — *Contrà*, Boulay-Paty, *loc. cit.*

987. — L'assureur ne peut plus rétracter sa signature, quand bien même la police ne serait pas remise à l'assuré. Une fois parfait, le contrat ne peut plus être révoqué ou modifié que du consentement des deux parties par un acte qu'on nomme *avenant*. — Boulay-Paty, t. 3, p. 259; Pardessus, t. 2, n. 796.

988. — Les polices ainsi dressées par les courtiers d'assurances maritimes sont-elles des actes authentiques? On a soutenu que ce sont des actes sous-seing privé. — Vincens, t. 3, p. 208; Pardessus, t. 1, n. 132; J.-V. Cauvet, t. 1, n. 282. — On a dit aussi que ce sont des actes authentiques incomplets en ce sens que, s'ils font preuve par eux-mêmes de leur date à l'égard des tiers, ils ne font pas foi jusqu'à inscription de faux. — Boistel, n. 1131.

989. — Il faut admettre que la police dressée par un courtier privilégié est un acte authentique ordinaire. Elle répond tout à fait à la définition donnée de l'acte authentique par l'art. 1317, C. civ. — V. Cass., 15 janv. 1873, Nicolazo, [S. 74.1.256, P. 74.650, D. 74.1.120] — *Sic*, Em. Cauvet, t. 2, n. 469; Desjardins, t. 6, n. 1306; Cresp et Laurin, t. 2, p. 50, note 29; t. 3, p. 259 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n. 2100.

990. — Les notaires peuvent dresser les polices d'assurance maritime dans les formes ordinaires des actes notariés prescrites par la loi du 25 ventôse an XI.

991. — Ils peuvent, aussi, au lieu d'observer les formes de la loi du 25 vent. an XI, procéder comme les courtiers. La police ainsi rédigée est aussi un acte authentique. — Cass., 7 févr. 1833, Courtiers de Marseille, [S. 33.1.205, P. chr.] — *Sic*, Boistel, n. 595 et 1311; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2101; Desjardins, t. 6, n. 1306; Durand Saint-Arnaud, *Manuel des court. de comm.*, p. 284.

992. — Mais les polices dressées par les courtiers ou par les notaires dans les formes qui viennent d'être indiquées ne peuvent contenir une constitution d'hypothèque sur un immeuble. Elles n'emportent pas non plus exécution parée (art. 2127, C. civ.). — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2100; Desjardins, t. 6, n. 1306.

993. — Le besoin de célérité nécessaire aux affaires commerciales a fait naître l'usage des polices imprimées, dans lesquelles se trouvent reproduites les clauses et conditions les plus usitées. Les conventions spéciales et additionnelles des parties y sont écrites à la main. Si quelque contradiction paraissait exister entre la partie écrite et la partie imprimée, il faudrait s'en tenir au sens de la clause écrite. — Pardessus, t. 2, n. 792; Dageville, t. 3, p. 16.

994. — Jugé, sur ce point, que les conditions imprimées dans les polices d'assurance ont autant d'étendue et de force que celles qui sont écrites à la main et que leur effet ne peut être atténué qu'autant qu'on y déroge expressément par une clause écrite. — Jug. arbitral, Marseille, 22 sept. 1823, Otard, [J. Marseille, 4.2.161]

995. — ... Que les compagnies d'assurance ne sont pas dans l'obligation d'annoncer publiquement les changements apportés aux formules imprimées de leur police; que, par suite, l'assuré qui a accepté la police souscrite par une compagnie d'assurance et portant dans ses clauses imprimées la stipulation d'une franchise d'avaries plus élevée que dans les précédentes polices imprimées employées par la même compagnie ne peut pas, par le motif que la nouvelle clause n'a pas été publiée et qu'il n'y a consenti que par erreur, exiger le rétablissement de la franchise à la quotité précédemment stipulée; que, dans de telles circonstances, l'erreur de l'assuré ne peut pas être considérée comme portant sur la substance même de la chose qui fait l'objet du contrat. — Trib. Marseille, 14 janv. 1839, Zizinia et Rodoconachi, [J. Marseille, 19.1.124]

996. — Dans l'ancien droit français, de graves abus avaient fait admettre que les polices ne devaient contenir aucun blanc. Des dispositions prohibitives répétées avaient dû être édictées sur ce point. — Cresp et Laurin, t. 3, p. 285; Desjardins, t. 6, n. 1309.

997. — Aussi l'ord. de 1681, art. 68, tit. *Des assurances*, faisait défense à tous les officiers publics chargés de recevoir les contrats d'assurance, et aux commis des chambres d'assurance, de faire signer des polices *où il y eût aucuns blancs*, à peine de tous dommages-intérêts. — L'art. 11 du règlement en forme de lettres-patentes, du 28 mai 1778, condamnait en outre à l'amende *tout négociant, notaire, courtier ou autre personne* qui aurait participé à la confection d'une police signée en blanc.

998. — La prohibition a été renouvelée par le Code de commerce (art. 322, C. comm.).

999. — Le Code de commerce, il est vrai, n'a pas reproduit les dispositions de l'ord. de 1681, mais la peine des dommages-intérêts n'en subsiste pas moins, aux termes du droit commun (C. civ., art. 1382), contre les courtiers ou notaires qui se trouveraient dans le cas prévu. Mais cela ne peut s'appliquer qu'aux polices rédigées par les notaires ou les courtiers. Les polices sous-seings privés ne donneraient pas ouverture à une action en dommages-intérêts, parce qu'il ne peut s'y trouver des blancs sans que ce ne soit la faute de toutes les parties. — Boulay-Paty, t. 3, p. 265; Dageville, t. 3, p. 35; Locré, sur l'art. 332. — Les notaires et courtiers encourent en outre la peine de l'amende infligée aux notaires pour pareille contravention par l'art. 13, L. 25 vent. an XI, les courtiers étant, pour la rédaction des polices, assimilés aux notaires par l'art. 79, C. comm. — Locré, sur l'art. 332; Boulay-Paty, *loc. cit.*; Dageville, *loc. cit.* — *Contrà*, Lemonnier, t. 1, p. 60.

1000. — Au surplus, la loi ne prononce pas la nullité d'une police par cela seul qu'il s'y trouve des blancs. Un blanc non rempli ne constitue qu'une omission, et pour apprécier les con-

séquences d'une pareille omission, il faudra examiner si le blanc porte sur une clause qu'on ait pu omettre, laisser en suspens, ou abandonner à la discrétion de l'une des parties contractantes, sans ruiner soit la convention, soit la preuve que l'acte doit fournir. — Locré, sur l'art. 332; Boulay-Paty, t. 3, p. 266; Dageville, t. 3, p. 36.

1001. — Jugé, en ce sens, que le blanc qui existe dans les clauses d'une police ne la rend pas nulle, lorsqu'il ne porte pas sur une clause ou énonciation essentielle du contrat. — Aix, 29 avr. 1823, Puginier, [S. et P. chr.] — Trib. Marseille, 6 mars 1823, [J. Marseille, 4.1.161]

1002. — ... Spécialement, que la prohibition établie par l'art. 332, C. comm., de tous blancs dans la police d'assurance n'est pas applicable au blanc destiné à être rempli du nom du capitaine du navire; qu'en conséquence, l'existence de ce blanc ne peut être une cause de nullité de la police, alors surtout qu'après ce blanc destiné à recevoir le nom du capitaine, la police porte : ou tout autre à sa place. — Trib. Marseille, 17 juill. 1838, Briqueler, [J. Marseille, 17.1.212]

1003. — Il importe d'ailleurs de remarquer, en terminant sur ce point, que le contrat d'assurance peut résulter de ce que les caractères qui le constituent se retrouvent dans les clauses d'un autre contrat auquel il est incidemment lié.

1004. — C'est ainsi qu'il a été jugé qu'une compagnie de transport par eau qui prend à sa charge les pertes totales ou partielles résultant des cas fortuits et de force majeure dont le voiturier n'est pas naturellement responsable, stipule, incidemment à la convention de transport, celle d'assurance maritime. — Cass., 12 août 1856, *l'Union riveraine*, [P. 56.2.605, D. 56.1.362]

1005. — En pareil cas, les lettres de voiture constatent tout à la fois la convention de transport et le contrat accessoire d'assurance, et tiennent lieu de police entre les parties, alors surtout que leurs clauses imprimées portent que le transport des marchandises devra être payé à raison de *tant*, assurance comprise. — Même arrêt.

1006. — Enfin, une assurance provisoire peut être vivifiée, *ex post facto*, par une assurance définitive. Jugé, à cet égard, qu'une proposition d'assurance ou assurance provisoire respectivement acceptée doit produire son effet, à partir de sa date, relativement aux objets non assurés par un autre assureur, alors même que la police définitive ne serait rédigée que postérieurement au sinistre. — Colmar, 27 nov. 1848, Durr, [P. 50.1.658]

1007. — Le Code de commerce a déterminé les énonciations à insérer dans les polices, tout au moins dans les assurances sur corps et sur facultés (art. 332). Nous allons les passer successivement en revue, en faisant observer, toutefois, que l'énumération faite par le Code n'est point limitative (art. 332, dern. alin.).

1008. — I. *Date de l'assurance.* — Que l'assurance soit faite par acte notarié ou reçu par un courtier, ou même faite par acte sous-seing privé, elle doit être datée. La date comprend ici le quantième, et, en outre, l'indication du point de savoir si l'assurance a été souscrite avant ou après midi (art. 332).

1009. — L'utilité de ces indications existe à plusieurs points de vue. Elles sont utiles : 1° pour appliquer, en cas de pluralité d'assurances, la règle de l'ordre des dates (V. *suprà*, n. 228 et s.); 2° pour déterminer si les parties ont pu connaître le sinistre ou l'arrivée à bon port, lors de la conclusion du contrat (V. *suprà*, n. 264 et s.); 3° pour fixer le point de départ de la prescription de cinq ans acquise par l'art. 432, C. comm. — V. *infrà*, n. 1538 et s.

1010. — Il est à remarquer, à cet égard, que l'art. 332, C. comm., en exigeant que le contrat d'assurance indique la date du jour et la mention du moment, avant ou après midi, auquel il a été souscrit, a entendu se référer à la date et à l'heure de la formation du contrat par l'accord des volontés des parties, et non à la date et à l'heure de la clôture et de la signature de la police par les courtiers. — Cass., 24 déc. 1873, *Cie d'Ass. marit.*, [S. 74.1.160, P. 74.1.395 et la note de M. Lyon-Caen, D. 74.1.358

1011. — Cette clôture, en cas de pluralité d'assurances faites par une même police (art. 333), peut, en effet, être postérieure de plusieurs heures ou de plusieurs jours aux assurances ou à quelques-unes d'entre elles. Il y a eu, à cet égard, d'anciens abus. — Cresp et Laurin, t. 3, p. 303 et s.; Desjardins, t. 6, n. 1310, p. 63 et 64; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2105.

1012. — En conséquence, un arrêt peut décider que, quoique la police ait été close par un courtier après midi, il résulte des circonstances que le contrat d'assurance a été conclu avant midi. — Cass., 24 déc. 1873, précité.

1013. — L'assurance d'ailleurs n'est pas nulle faute d'indication de la date. — Pardessus, t. 2, n. 194; J.-V. Cauvet, t. 2, n. 290.

1014. — La mention de la date, avons-nous dit, a une grande importance pour le cas où il y aurait pluralité d'assurance. Il a été décidé, à cet égard, que les engagements en matière d'assurance ne peuvent valoir que du jour où ils sont complets et lient réciproquement les parties : qu'entre deux assurances contractées sur le même chargement à deux dates différentes, celle qui résulte d'une police première en date doit subsister préférablement à l'autre assurance, contractée par une assurance antérieure, mais qui n'a été convertie que postérieurement en police définitive. — Trib. comm. Paris, 25 avr. 1847, de Moncel, [J. Marseille, 26.2.79]

1015. — Cependant il a été jugé également que lorsqu'une assurance est conclue et que la police est datée du jour de sa souscription, mais à la condition qu'elle ne serait valable qu'après l'approbation du commettant de l'assuré, cette approbation donnée ensuite et acceptée par les assureurs a pour effet de rendre la police obligatoire à compter du jour de l'acceptation; que, par suite, la police souscrite à une date postérieure sur le même objet doit être résiliée si la première couvre l'entière valeur de l'objet assuré. — Trib. Marseille, 20 mars 1832, Rostant, [J. Marseille, 13.1.91]

1016. — Que décider en cas de pluralité d'assurances dont les unes sont datées et les autres ne le sont pas? On a soutenu que l'assureur dont la police n'a pas été datée, doit être placé dans la plus mauvaise situation possible; qu'ainsi, en cas de conflit entre une assurance datée d'avant midi et une assurance non datée, celle-ci doit être considérée comme souscrite avant midi en cas de sinistre, après midi en cas d'heureuse arrivée. — Lemonnier, t. 1, n. 57. — Cette solution ne peut se justifier. C'est aux juges à rechercher la date réelle des assurances. Seulement cette date ne peut être prouvée ni par témoins, ni par présomptions. — V. Cass., 24 déc. 1873, précité. — *Sic*, Desjardins, t. 6, n. 1310, p. 66.

1017. — Lorsque plusieurs assurances distinctes ont été contractées dans la même police et que la police qui les contient est seule datée à la mention de la clôture, toutes les assurances sont, en principe, considérées comme ayant la même date. Mais un assureur y ayant intérêt peut-il prouver la date réelle de l'assurance souscrite par lui? Non, d'après Laurin, sur Cresp (t. 3, p. 322). Mais on fait observer qu'on enlève ainsi arbitrairement à l'assureur le droit qu'a chaque partie d'établir la date réelle du contrat. Il faut appliquer à ce cas la solution admise pour les autres contrats. — Desjardins, t. 6, n. 1310, p. 66.

1018. — Au reste, les tiers peuvent certainement établir la date réelle d'une assurance par tous les moyens de preuve. La disposition de l'art. 1341, C. civ., qui exclut la preuve par témoins et, par suite, les présomptions contre et outre le contenu aux actes, n'est faite que pour les parties.

1019. — Jugé, que l'existence et la date d'un contrat d'assurance peuvent être prouvées par des tiers à l'aide de simples présomptions tirées de la correspondance des parties. — Colmar, 27 nov. 1848, précité.

1020. — La désignation seule du mois, sans indication de jour, ferait reporter le contrat au dernier jour du mois. — Bernard, p. 68.

1021. — II. *Nom des parties.* — D'après l'art. 332, *le contrat exprime... le nom et le domicile de celui qui fait assurer, sa qualité de propriétaire ou de commissionnaire.* Il est naturel d'indiquer les noms des parties. La loi ne parle pas, toutefois, de la mention du nom de l'assureur. Cela tient, sans doute, à ce que, dans l'usage, la police est signée par l'assureur, non par l'assuré. — V. *suprà*, n. 985.

1022. — L'indication du domicile de l'assuré sert à mieux fixer son identité.

1023. — L'omission du nom de l'assuré dans la police ne serait pas une cause de nullité, si d'autres énonciations ou les circonstances pouvaient y suppléer. — Pardessus, t. 2, n. 393; Alauzet, t. 1, p. 407.

1024. — L'erreur sur la personne de l'assuré n'est pas non plus nécessairement une cause de nullité du contrat d'assurance, si elle ne modifie pas les conditions de l'assurance et ne change

pas l'opinion du risque. — Massé, *Dr. comm.*, t. 3, n. 1495.

1025. — Le contrat d'assurance exprime aussi *la qualité de propriétaire ou de commissionnaire de celui qui fait assurer* (C. comm., art. 332).

1026. — La loi prescrit aux parties d'exprimer la qualité dans laquelle elles contractent, afin de prévenir toute contestation entre le commissionnaire et le commettant. Lorsque la qualité dans laquelle l'une des parties a contracté ne se trouve pas exprimée, c'est d'après les circonstances que l'on doit décider si elle a traité pour son propre compte ou pour le compte d'autrui. — Locré, sur l'art. 332; Alauzet, t. 1, p. 407; Lemonnier, t. 2, n. 406.

1027. — En fait, la disposition de l'art. 332, qui exige que l'assuré indique s'il agit pour son compte ou pour le compte d'autrui, n'est pas observée. — V. *suprà*, n. 892 et s.

1028. — III. *Différentes énonciations concernant la chose assurée.* — Elles varient avec la nature de cette chose.

1029. — IV. *Nom et désignation du navire.* — L'indication du nom du navire est utile dans les assurances sur corps, parce que le navire est la chose assurée. Elle l'est dans les assurances sur facultés, parce que le navire est, dans un certain cas, le lieu des risques. — V. *suprà*, n. 749.

1030. — Le nom du navire ne suffit pas pour le faire connaître. Car, il peut y avoir plusieurs navires portant le même nom. C'est pourquoi l'art. 332 ajoute que la police contient la désignation du navire, c'est-à-dire l'indication de son espèce.

1031. — L'indication d'un navire sous un nom autre que son nom véritable n'a aucune conséquence, si les parties ont, malgré l'inexactitude, été d'accord sur le navire assuré. — Massé, t. 4, n. 62. — Dans le cas contraire, il y a lieu d'appliquer l'art. 348, C. comm. La même distinction doit être faite quant aux inexactitudes commises dans la désignation du bâtiment.

1032. — Ainsi, l'erreur sur la qualification du navire peut être une cause de nullité du contrat d'assurance si, par exemple, on donne la qualification de brick à une felouque, ou la qualification de felouque à un brick, alors du moins que l'erreur est de nature à diminuer l'opinion du risque. — Massé, t. 3, n. 1488.

1033. — Mais lorsque le navire a été désigné sous plusieurs dénominations différentes avec la clause *ou tel autre nom qui plus exact serait*, les assureurs ne sont pas recevables à exciper de l'insuffisance de la désignation. — Aix, 16 avr. 1839, Rodoconachi, [P. 39.1.608]

1034. — De même, lorsque, dans une police d'assurance sur facultés, la désignation du navire et du capitaine est suivie de la clause : *ou soit plus véritables noms du navire et du capitaine*, l'assureur ne peut pas exciper de la différence reconnue inscrite sur le nom du navire comme d'une fausse désignation donnant lieu à l'annulation de l'assurance. — Trib. Marseille, 26 juill. 1841, Franc, [J. Marseille, 20.1.288]

1035. — Mais, dans le cas d'une assurance sur marchandises avec faculté de transborder au choix de l'assuré, l'erreur commise dans la désignation du nom du navire sur lequel le transbordement a eu lieu, entraîne la nullité de l'assurance, lors surtout qu'il est constant que le navire désigné à l'assureur lui présentait plus de sûreté que celui qui a reçu la marchandise et éprouvé le sinistre. — Paris, 23 mai 1844, Massé et Nader, [J. Marseille, 23.2.113]

1036. — Pour qu'il n'y ait aucune erreur sur l'identité du navire, on fait généralement connaître, non seulement son nom, mais encore son port d'attache et sa capacité. Toutefois, l'énonciation de la capacité du navire n'impose pas par cela même au chargeur l'obligation de s'y conformer. L'assurance d'un navire qui vient à périr ne peut être annulée par cela seul que le navire a pris un poids plus considérable que celui des tonneaux qu'il peut tenir d'après la jauge : la jauge d'un navire, fixée quant à sa capacité, est moins relative au poids qu'à l'encombrement du chargement (C. comm., art. 352). — Bordeaux, 20 août 1835, *Assurance maritime*, [S. 36.2.111, P. chr.]

1037. — Le défaut d'énonciation, dans la police d'assurance, du port et de la qualité du navire sur lequel est faite l'assurance, n'emporte pas non plus nullité, à moins qu'en raison des circonstances, ce défaut d'énonciation ne constitue une réticence. — Bordeaux, 28 août 1829, Despechers, [S. et P. chr.]

1038. — Une autre désignation importante est celle du pavillon du navire. — Dageville, t. 3, p. 59; Alauzet, t. 1, p. 423; Lemonnier, t. 1, n. 120.

1039. — Jugé, à cet égard, qu'une assurance prise sur corps et facultés d'un navire indiqué comme portant pavillon d'une certaine puissance, ne doit pas être annulée pour cause de réticence par cela seul que la nationalité du navire est différente de la nationalité du pavillon et que l'équipage se trouve composé d'étrangers, du moins en majeure partie, si d'ailleurs le navire porte réellement le pavillon de la puissance déclarée, et s'il est muni d'expéditions délivrées par les agents de la même puissance. — Trib. Marseille, 4 oct. 1827, J. Bérardi et fils, [J. Marseille, 9.1.1]

1040. — ... Mais qu'est nulle pour cause de réticence l'assurance d'un navire dont le nom et le pavillon sont indiqués dans la police sans déclaration, de la part de l'assuré, que le navire portait précédemment un nom et un pavillon différents. — Trib. Marseille, 21 avr. 1856, Pianello, [J. Marseille, 34.1.126]

1041. — L'indication du nom du navire est loin d'être de l'essence du contrat dans les assurances sur facultés. — V., sur les assurances *in quovis*, les polices flottantes ou d'abonnement, *suprà*, n. 931 et s., 941 et s.

1042. — Bien plus, il ne serait pas impossible, bien que cela n'ait pas lieu, en fait, en France, que l'assurance sur corps porte sur un ou plusieurs navires indéterminés. Par exemple, un armateur pourrait faire assurer les navires qu'il expédiera de tel port à tel autre durant un certain laps de temps. — Desjardins, t. 6, n. 1314, p. 73 et 74. — V. *suprà*, n. 931, 945.

1043. — L'assuré peut aussi, en déclarant le navire sur lequel le chargement sera primitivement opéré, se réserver le droit de transborder ultérieurement sur d'autres navires les effets assurés, sans désigner celui qui pourra être substitué. — Pardessus, t. 2, n. 806; Emérigon, t. 1, ch. 6, sect. 5, p. 174.

1044. — On peut également faire assurer des marchandises sur plusieurs navires dénommés; mais il faut avoir soin d'expliquer si l'on fait assurer divisément ou conjointement. L'assurance est faite divisément, lorsqu'il y a une somme déterminée pour chaque navire; elle est faite conjointement lorsque l'assurance comprend, sans spécification, les marchandises chargées sur les navires dénommés. — Dageville, t. 3, p. 143; Pardessus, t. 2, n. 807.

1045. — Si l'assurance est faite sur *tel* navire ou sur *tel autre*, et que des marchandises soient chargées sur les deux, celui qui part le premier épuise l'assurance jusqu'à concurrence du chargé, et le surplus de la somme assurée se reporte sur les marchandises chargées à bord du navire parti le dernier. — Dageville, t. 3, p. 143.

1046. — V. *Nom du capitaine.* — L'indication du nom du capitaine détermine encore avec plus de précision le navire. En outre, elle permet à l'assureur de mieux apprécier les risques, quand, selon l'habitude, l'assurance comprend la baraterie de patron (V. *suprà*, n. 462 et s.). Les risques dépendent, en effet, dans une large mesure de l'habileté et de l'honorabilité de l'assuré.

1047. — Aussi, décide-t-on que l'erreur sur le nom du capitaine est une cause de nullité du contrat d'assurance, quand cette erreur est de nature à influer sur l'opinion du risque. — Massé, t. 3, n. 1495.

1048. — Jugé, spécialement, que la fausse indication du nom du capitaine chargé de commander le navire suffit à rendre l'assurance nulle et de nul effet, même quand elle a été faite de bonne foi, lorsque le capitaine ne remplit pas les conditions exigées par les statuts de la société des assureurs et que, d'ailleurs, la police d'assurance limite expressément la faculté de remplacer le capitaine aux deux seuls cas de maladie ou de mort survenues au cours du voyage. — Rennes, 14 juin 1869, [J. Hâvre, 70.2.38]

1049. — Mais jugé, d'autre part, que l'assureur qui, dans la police, indique comme commandant le navire, objet de l'assurance, un capitaine qui le commandait précédemment au lieu de celui qui le commande au moment où elle est souscrite, ne commet pas en cela une contravention essentielle à l'art. 332, C. comm., de nature à vicier le contrat, lorsqu'il est d'usage constant sur la place que, dans l'assurance d'un navire dont le capitaine a été récemment changé, on ne cesse pas de le désigner par le nom de l'ancien pour que les assureurs connaissent mieux le navire, et lorsque, dans l'espèce, c'est le nom de l'an-

cien capitaine qui est indiqué. — Trib. Marseille, 5 févr. 1857, Ozou, J. Marseille, 35.1.20.

1050. — Afin d'éviter toute difficulté, on ajoute souvent au nom du capitaine les mots *ou tout autre pour lui*. L'assuré n'a pas alors à redouter que l'assureur ne prétende que l'assurance est nulle pour fausse déclaration, parce que le navire est parti sous la direction d'un autre capitaine que le capitaine désigné ou parce que le capitaine a été changé en cours de voyage.

1051. — Cependant, nonobstant la clause d'une police d'assurance portant que le capitaine pourra être remplacé *par tout autre, reçu ou non reçu*, l'assurance est nulle si, au moment du contrat, le capitaine désigné se trouve n'avoir jamais commandé le navire assuré. — Bordeaux, 29 mars 1848, Thiellay, [S. 48.2.331, P. 48.2.17, D. 48.2.70]

1052. — En effet, le nom du capitaine désigné a pu, pour l'assureur, influer sur l'opinion du risque, bien que ce capitaine pût, par la suite, être remplacé par un autre. On ne peut pas dire, à cet égard, comme dans le cas où la police ne contient le nom d'aucun capitaine, que l'assureur s'en est entièrement rapporté à l'assuré du choix de ce capitaine, et qu'ainsi le contrat doit toujours être valable.

1053. — Lorsque le nom du capitaine n'est pas exprimé dans la police, l'assureur est présumé avoir laissé à l'assuré le droit de choisir le capitaine qui lui convient, et même de le changer. Mais dans ce cas, l'assuré serait responsable d'un choix évidemment mauvais ou imprudent, surtout si l'assureur s'était chargé de la baraterie de patron. — Pardessus, t. 2, n. 808; Boulay-Paty, t. 3, p. 323; Pothier, n. 106; Lemonnier, t. 1, p. 77.

1054. — Il résulte du principe posé, *supra*, n. 1047 et s., que la substitution volontaire d'un capitaine à celui qui a été désigné dans la police pourrait anéantir le contrat, parce que l'assureur serait fondé à prétendre qu'il n'a contracté que sous la condition que le bâtiment serait commandé par le capitaine indiqué. — Locré, sur l'art. 332; Dageville, t. 3, p. 60; Boulay-Paty, t. 3, p. 324. — Mais il en serait autrement si le changement du capitaine n'avait eu lieu que par nécessité et pendant le cours du voyage.

1055. — Si, avant le départ, le capitaine était empêché de prendre le commandement ou obligé de le quitter, par l'effet d'une maladie grave ou toute autre cause de force majeure, l'assuré devrait obtenir le consentement de l'assureur pour le remplacer. Dans certains cas, l'approbation tacite de l'assureur pourrait s'induire des circonstances : par exemple, s'il n'avait pas empêché le fait du remplacement, quoiqu'il en fût instruit par avance. — Locré, sur l'art. 332; Dageville, t. 3, p. 61; Boulay-Paty, t. 3, p. 325; Estrangin, p. 165. — *Contrà*, Lemonnier, t. 1, p. 79.

1056. — Il arrive quelquefois que le capitaine, arrivé au port de destination, y reste pour vendre la cargaison, et qu'il fasse partir le navire sous le commandement du second; dans ce cas, l'assureur qui a souscrit une assurance à prime liée, et qui n'a pas été prévenu que le capitaine de l'aller ne serait pas le capitaine du retour, serait fondé à demander la décharge des risques pour la seconde partie du voyage. — Boulay-Paty, t. 3, p. 325.

1057. — VI. *Nature des marchandises ou objets assurés.* — Cette désignation correspond à celle du navire dans les assurances sur corps. Elle est utile à plusieurs points de vue; les risques varient avec la nature des marchandises; les franchises sont différentes suivant cette nature. — V. *infra*, n. 1140 et s.

1058. — Au reste, la nature des marchandises peut ne pas être indiquée. On peut assurer un chargement en quoi qu'il puisse consister. Cela se rencontre spécialement dans les polices *in quovis*, dans les polices flottantes ou d'abonnement, dans les polices souscrites par des commissionnaires en assurances (V. art. 337, 1er alin., C. com.).

1059. — L'omission de cette énonciation ne serait point, d'ailleurs, une cause de nullité, si les autres clauses offraient le moyen d'y suppléer, et si cette omission n'avait pas empêché l'assureur de connaître toute l'étendue des risques. — Locré, sur l'art. 332; Pardessus, t. 2, n. 809.

1060. — Jugé, à cet égard, qu'au cas d'assurance de marchandises chargées ou à charger, avec obligation pour l'assuré d'indiquer en détail les diverses marchandises dans un avenant visé des assureurs, et qui devait être annexé à la police, si l'assuré ne remplit pas cette obligation, la police reste sans aliment et se trouve ristournée, sans que les assureurs soient tenus de mettre l'assuré en demeure. — Cass., 26 nov. 1873, Chaperon et Lagrèze, [S. 74.1.168, P. 74.408, D. 74.1.112] — Bordeaux, 26 févr. 1873, Chaperon et Lagrèze, [S. 73.2.212, P. 73.877, D. 74.2.72] — V. Caumont, *Dict. de droit marit.*, v° *Assurance marit.*, n. 240.

1061. — ... Qu'après le sinistre, l'assuré ne peut fournir utilement l'indication détaillée des marchandises auxquelles s'applique l'assurance, alors, d'ailleurs, qu'il était nanti des connaissements, soit au moment même de la signature de la police, soit aussitôt après. — Mêmes arrêts.

1062. — ... Que l'assuré ne peut se prévaloir à cet égard d'une clause de la police, portant qu'en cas de sinistre avant la déclaration d'aliment, les assureurs rembourseront 10 p. 100 en sus des factures; une telle clause n'ayant pour but que de couvrir l'assuré jusqu'au moment où il lui sera possible de faire la déclaration d'aliment, et non de l'autoriser à ne la fournir qu'après la perte du navire. — Mêmes arrêts.

1063. — Jugé, toutefois, que l'assurance *in quovis* peut ne pas être réputée caduque par cela seul que l'assuré aurait omis de faire connaître à l'assureur, dans le délai fixé par la police, le chargement du navire, jusqu'alors indéterminé, si cette police n'attache expressément à une telle omission aucune déchéance, et s'il est constant, d'une part, que l'accomplissement de la formalité négligée n'était pas un élément essentiel du contrat, et, d'autre part, qu'il n'est résulté de son inobservation aucune conséquence préjudiciable pour les assureurs. — Cass., 27 juill. 1868, *Cie française d'assurances*, [S. 69.1.80, P. 69.165]

1063 *bis.* — Une assurance pour compte de qui il appartiendra, sur facultés non spécifiées dans la police, sans indication de chargeur, et sans fixation précise de lieu du reste, ne doit pas être ristournée en faveur de l'assuré par cela seul qu'il serait justifié qu'il n'a été chargé aucune marchandise pour le compte de l'assuré ou de ses commettants sur le navire désigné. Une telle assurance ne pourrait être ristournée qu'autant qu'il serait prouvé qu'il n'a été chargé aucune marchandise sur ce navire, pour compte de qui que ce soit. — Trib. Marseille, 30 avr. 1824, César Larguier et Cie, [J. Marseille, 5.1.325]

1064. — VII. *Évaluation de la chose assurée.* — Cette évaluation n'est pas nécessaire à peine de nullité. — Jugé que le défaut d'estimation du navire dans la police d'assurance n'entraîne pas nullité. — Aix, 29 avr. 1823, Puginier, [S. et P. chr.]

1064 *bis.* — L'évaluation de la chose assurée, faite dans la police, ne lie, d'ailleurs, les parties que sauf erreur. Ainsi, dans le cas d'une assurance faite pour une somme déterminée sur le chargement d'un navire, mais où la police énonce que le chargement est divisé en séries de telle valeur chacune, les assureurs ne peuvent se prévaloir de cette indication de valeur, pour établir l'évaluation du chargement au-dessous de sa valeur réelle, si, d'ailleurs, il paraît qu'il y a eu erreur dans l'évaluation des séries. Les juges doivent, dans ce cas, ordonner la communication des factures pour établir la valeur réelle du chargement. — Cass., 3 août 1825, Cabarrus et Appian, [J. Marseille, 6.2.231]

1065. — L'art. 339 prévoit même le cas où cette évaluation ne serait pas faite. Aussi distingue-t-on les polices évaluées ou polices dans lesquelles la chose assurée est estimée et les polices ouvertes dans lesquelles l'évaluation n'est pas faite.

1066. — En principe, cette distinction n'a d'importance qu'au point de vue de la preuve. A défaut de l'évaluation, c'est à l'assuré à prouver en cas de sinistre la valeur de la chose assurée. Quand une évaluation est contenue dans la police, l'assureur est toujours en droit de prouver l'exagération. Autrement on violerait la règle selon laquelle l'assurance n'est qu'un contrat d'indemnité. — Aix, 29 avr. 1823, précité. — Ce principe doit rendre la preuve contraire admissible, alors même que l'évaluation est accompagnée de la clause *valeur agréée* ou *vaille que vaille*. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2115.

1067. — Jugé, en ce sens, que la clause portant estimation de gré à gré des objets assurés, dans le but de dispenser les assurés de toute autre preuve sur la valeur réelle de ces objets, n'a pas pour effet de rendre les assureurs non-recevables à prouver que l'évaluation a été enflée, ou qu'il y a eu surprise dans l'évaluation. — Aix, 20 nov. 1858, J. Marseille, Viale et Cie, 91.122] — Trib. comm. Marseille, 31 janv. 1823, Maystre, J. Marseille, 4.1.106]

1068. — Quelques décisions judiciaires ont admis pourtant

qu'en présence de ces clauses, la preuve de l'exagération n'est admissible qu'en cas de fraude. — Trib. Nantes, 23 août 1865, Chauvet, J. Marseille, 66.2.27] — En fait, les compagnies d'assurances ne réclament pas contre les évaluations exagérées (V. sur ce point l'art. 15 de la police française d'assurances sur facultés). — V. aussi *suprà*, n. 187 et s.

1069. — Nous nous contentons pour le moment de poser ces principes, nous réservant d'en faire les applications *infrà*, n. 1932 et s., lorsque nous nous occuperons de la preuve de la valeur des objets assurés.

1070. — Notons seulement que l'évaluation, dans une police d'assurance pour aller et retour, des marchandises chargées au départ, s'applique par voie de conséquence aux marchandises ou valeurs qui devront être expédiées en retour, et satisfait dès lors à l'obligation de désigner, dans le contrat, la nature et la valeur des objets assurés. — Cass., 8 déc. 1852, Nicolle, [S. 53.1.420, P. 54.1.418, D. 53.1.15]

1071. — ... Que si l'assurance est faite sur le retour d'un pays où le commerce ne se fait que par troc, et que l'estimation des marchandises ne soit pas faite par la police, elle sera réglée sur le pied de la valeur de celles qui ont été données en échange, en y joignant les frais de transport (C. comm., art. 340).

1072. — ... Et que si, dans l'endroit, les marchandises respectives avaient été estimées en monnaie du pays, ce ne serait plus un troc, mais une double vente; et alors il faudrait se conformer à l'art. 338, c'est-à-dire réduire la monnaie étrangère en argent de France. — Boulay-Paty, t. 3, p. 408; Pardessus, t. 2, n. 819.

1073. — VIII. *Somme assurée.* — Cette somme se confond avec la valeur de la chose assurée lorsqu'elle est assurée pour son entière valeur. Mais la somme assurée peut être inférieure à cette valeur. Cela se présente particulièrement quand il y a plusieurs assureurs d'une même chose.

1074. — La fixation de la somme assurée n'est pas de l'essence du contrat; aussi, à défaut de cette énonciation, le contrat ne serait pas nul; l'assureur serait seulement tenu, en cas de perte, de payer la valeur des choses assurées, suivant leur estimation. — Pothier, n. 75; Locré, sur l'art. 332; Pardessus, t. 2, n. 821; Boulay-Paty, t. 3, p. 330; Alauzet, t. 1, p. 229; Lemonnier, t. 1, n. 143.

1075. — Spécialement, en ce qui concerne l'assurance sur corps l'énonciation dans la police de la valeur du navire assuré n'étant pas tellement de l'essence du contrat d'assurance que l'omission de cette valeur annule le contrat, il y a lieu alors d'ordonner l'estimation du navire, et la seule peine encourue par l'assuré est de courir les risques de cette estimation, qui peut avoir pour effet de diminuer la valeur du navire. — Aix, 29 avr. 1823, Puginier, [S. et P. chr.]

1076. — IX. *Temps et lieu des risques.* — D'après l'art. 332, on doit indiquer dans la police : *le lieu où les marchandises ont été ou doivent être chargées; le port d'où le navire a dû ou doit partir; les ports ou rades dans lesquels il doit charger ou décharger; ceux dans lesquels il doit entrer; le temps où les risques doivent commencer ou finir.*

1077. — Ces dispositions n'impliquent pas que l'on doive indiquer dans la police à la fois le temps et le lieu des risques. Car il y a des assurances à temps, au voyage, au voyage avec limitation de temps. — V. *suprà*, n. 651 et s.

1078. — Il n'est même pas nécessaire que la police d'assurance détermine le jour du départ du navire. — Dans tous les cas, le silence sur ce point, de la part des assurés, ne pourrait être considéré comme une réticence dans le sens de l'art. 348, C. comm., qu'autant qu'en ayant connaissance ils l'auraient dissimulé frauduleusement et mensongèrement; mais leur bonne foi est présumée de droit jusqu'à preuve de dol. — Rennes, 10 janv. 1817, Assureurs de l'*Ameline*, [S. et P. chr.]

1079. — Jugé également, en ce sens, que l'erreur dans l'énonciation du lieu de départ du navire, faite de bonne foi par l'assuré, ne vicie pas le contrat d'assurance, si cette énonciation n'a pas diminué l'appréciation des risques, alors surtout que l'assureur a connu le véritable lieu du départ du bâtiment assuré. — Paris, 17 juill. 1862, J. Hâvre, 62.2] — Trib. Seine, 9 févr. 1859, J. Hâvre, 59.2.123]

1080. — ... Plus généralement encore, que la déclaration par l'assuré à l'assureur de l'époque à laquelle le navire est parti, n'est obligatoire et nécessaire que lorsque la connaissance de ce fait est de nature à influer sur l'opinion du risque; qu'ainsi l'assuré n'est pas coupable de réticence, lorsqu'il ne déclare pas à son assureur que le navire désigné dans la police est parti depuis trois mois, si, d'ailleurs, eu égard à la durée du voyage entrepris, ce délai ne pouvait constituer le navire en retard. — Trib. Marseille, 12 oct. 1864, [J. Hâvre, 66.2.36]

1081. — Jugé, toutefois, qu'en ne faisant connaître aux assureurs ou réassureurs ni l'époque du départ du navire, ni la date des dernières nouvelles, et en énonçant que la marchandise était chargée ou à charger, alors que le navire était parti depuis longtemps, les assurés et réassurés commettent une réticence qui doit entraîner la nullité de l'assurance. — Rouen, 6 févr. 1866, [J. Hâvre, 66.2.40]

1082. — Lorsque l'assurance est faite pour un temps limité, la désignation du lieu de destination a moins d'importance; on peut supposer alors que l'assurance a été contractée pour tel voyage qu'il plaira à l'assuré d'entreprendre. — Alauzet, t. 1, n. 220; Lemonnier, t. 1, n. 89.

1083. — Il est toujours sous-entendu que le navire ne fera, après la signature de la police, aucun voyage avant celui qui y est désigné.

1084. — A propos de l'assurance au voyage, on distingue *le voyage réel, le voyage assuré, le voyage légal.* Le voyage réel est celui qu'accomplit le navire entre le lieu de départ et le lieu d'arrivée. Le voyage assuré est celui qui est fait par le navire du lieu où les risques commencent pour l'assureur au lieu où ils cessent pour lui. Le voyage assuré peut n'être qu'une partie du voyage réel, et à l'inverse, un seul voyage réel peut comprendre plusieurs voyages assurés.

1085. — Le voyage légal est celui qu'indiquent les expéditions du navire délivrées lors du départ. — Desjardins, t. 6, n. 1317, p. 91; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2118.

1086. — La route, qui est le chemin suivi par le navire, doit être distinguée du voyage. Elle peut être indiquée dans la police.

1087. — Si elle ne l'est pas, les parties sont considérées comme ayant en en vue la route la plus courte et la moins dangereuse suivie d'ordinaire par les navires. — V. *suprà*, n. 722.

1088. — En principe, la route doit être parcourue *en droiture*, c'est-à-dire sans arrêt dans les ports intermédiaires.

1089. — Mais la police peut contenir les clauses *de faire échelle, de dérouter, de rétrograder.* La clause *de faire échelle* permet de faire entrer le navire dans les ports intermédiaires désignés. La clause *de dérouter* permet de dévier de la route convenue. La clause *de rétrograder* permet de revenir en arrière. Nous nous sommes suffisamment expliqués sur ces points pour n'avoir plus à y revenir. — V. *suprà*, n. 760 et s.

1090. — L'assurance *à temps* est celle qui est faite pour un certain délai sans indication du voyage. La police indique seulement le temps pendant lequel l'assureur aura à supporter les risques. Mais le plus souvent la police indique au moins ou les mers qui seront parcourues ou celles dans lesquelles le navire ne devra pas se rendre. — V. *supra*, n. 718 et 719.

1091. — L'assurance à temps se rencontre parfois pour les navires, surtout depuis que, grâce à la vapeur, les voyages les plus lointains se font dans un délai relativement court; mais elle est surtout fréquente pour les marchandises. C'est le caractère de la police flottante. On y recourt nécessairement quand l'assuré ne connaît pas par avance les lieux de destination; c'est ce qui arrive notamment quand il s'agit d'un bâtiment armé en pêche ou de *voyages en caravanes.* — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2120; Desjardins, t. 6, n. 1317, p. 94.

1092. — L'assurance peut être une combinaison des deux sortes d'assurances précédentes en fixant à la fois le voyage assuré et la durée de l'assurance. Cette assurance donne lieu à une difficulté quand le voyage dure plus ou moins que le temps pour lequel elle a été faite. — V. *suprà*, n. 688 et s.

1093. — X. *Prime ou coût de l'assurance.* — Si l'énonciation de la prime faisait défaut, on pourrait recourir à l'aveu ou au serment. A défaut de preuve du montant de la prime consentie, les tribunaux peuvent se référer au cours de la place ou l'assurance a été consentie. On ne saurait admettre avec certains auteurs (Boistel, n. 1356; Pardessus, t. 2, n. 824) qu'alors l'assurance est nulle. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2123; Desjardins, t. 6, n. 1320, p. 104. — V. *suprà*, n. 825 et s.

1094. — XI. *Clause compromissoire.* — D'après l'art. 332, la police contient *la soumission des parties à des arbitres en cas de contestation, si elle a été convenue.* Il résulte de là que la clause

compromissoire qui, d'après la jurisprudence française est nulle en matière ordinaire comme contraire à l'art. 1006, C. proc. civ., est valable en matière d'assurance maritime. — Cass., 27 nov. 1860, *Cie d'assur. de Venise et de Trieste*, [S. 62.1.159, P. 62. 763, D. 61.1.494]; — 13 mars 1889, *l'Italia*, [S. 89.1.200, P. 89.1.493 — Paris, 21 mai 1884, Parodi, [Clunet, 84.625] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 592; Desjardins, t. 6, n. 1322.

1095. — Il ne s'agit là que d'un arbitrage volontaire. Aussi la suppression de l'arbitrage forcé par la loi du 17 juill. 1856 a-t-elle laissé intacte la disposition de l'art. 332 à cet égard. — Cass., 27 nov. 1860, précité.

1096. — La nomination des arbitres, à défaut par les parties de les désigner, appartient aux juges de commerce, et non aux juges ordinaires. Un membre du tribunal de commerce, peut être, dans ce cas, choisi pour arbitre par l'une des parties. — Aix, 25 févr. 1859, [J. Hâvre, 59.2.198] — Trib. Hâvre, 18 juill. 1857, [J. Hâvre, 57.1.159] — Trib. Marseille, 9 nov. 1858, [J. Hâvre, 58.2.312] — Bruxelles, 16 avr. 1831, N..., [P. chr.]

1097. — Lorsqu'il y a clause compromissoire dans une police, le tribunal de commerce doit, à la demande de l'une des parties, se déclarer incompétent pour statuer sur une demande d'avarie faite par l'assuré. — Trib. comm. Seine, 8 déc. 1881, [J. Hâvre, 83.2.36]

1098. — La clause d'une police d'assurances portant qu'en cas de contestation sur l'exécution du contrat, les parties soumettront leur différend à des arbitres, doit recevoir son exécution tant qu'il n'y a pas été renoncé expressément. — Rennes, 21 juin 1810, Audebert, [P. chr.]

1099. — Et la renonciation à cette clause doit être expresse. Elle ne peut s'induire du seul fait que les assurés, traduits d'abord devant un tribunal qui s'est récusé en entier, ont consenti au renvoi de l'affaire à un autre tribunal, lorsque devant celui-ci, et avant toute contestation, ils ont demandé à être jugés par des arbitres, aux termes de la police. — Rennes, 22 août 1810, Associés du navire *l'Heureux Espoir*, [P. chr.]

1100. — La clause compromissoire insérée dans une police d'assurance s'applique même à la demande en paiement d'un bon de perte délivré par l'assureur à l'assuré, un tel règlement n'ayant pas apporté novation à la police, ni à la clause compromissoire. — Rouen, 18 nov. 1865, [J. Hâvre, 66.2.52] — Trib. Hâvre, 18 févr. 1865, [J. Hâvre, 65.1.61]

1101. — Le compromis constitue, d'ailleurs, l'interpellation prévue par l'art. 434, C. comm., et a pour effet d'empêcher la prescription établie par l'art. 432. Mais, il n'en est ainsi qu'autant que le compromis intervient dans le délai fixé : autrement, la prescription reprend son cours et peut être valablement opposée. — Trib. comm. Bordeaux, 3 févr. 1848, Estor, [J. Marseille, 27.2.62]

1102. — XII. *Clauses diverses.* — Enfin, le contrat d'assurance exprime *généralement toutes les autres conditions dont les parties sont convenues* (C. comm., art. 332).

1103. — Une même police peut contenir plusieurs assurances (art. 333, C. comm.). — Desjardins, t. 6, n. 1325.

1104. — Une police d'assurance peut être cédée par l'assuré. Les formes de la cession varient avec celles de la police.

1105. — Quand la police est à personne dénommée, le cessionnaire n'est saisi du bénéfice de l'assurance qu'après avoir rempli les formalités de l'art. 1690, C. civ.

1106. — Une police peut être à ordre. Valin le reconnaissait déjà (sur l'art. 3, liv. 3, tit. 6, de l'ord. de 1681), et aucun article du Code de commerce n'indique une innovation sur ce point. — Cass., 1er mars 1843, Muller, [S. 43.1.185, P. 43.1.367]

1107. — Quand la police est à ordre, elle est transmise par endossement, en observant les formes des art. 136 à 138, C. comm. — Bruxelles, 15 juin 1826, Ozy, [S. chr.]

1108. — Une police peut être au porteur. Valin le reconnaissait aussi.

1109. — Quand une police est au porteur, elle se transmet par la simple tradition. Le porteur peut en réclamer le bénéfice sans avoir de justifications à faire. C'est à ses adversaires à prouver le vice de sa possession. — Trib. comm. Marseille, 11 juin 1861, [J. Marseille, 61.1.233] — *Sic*, Desjardins, t. 6, p. 126, n. 1328 *ter*.

1110. — Il a été jugé, à cet égard, que dans le cas d'une police d'assurance créée payable au porteur avec la clause que les assureurs seront tenus de payer à ce dernier directement le montant des avaries ou de la perte sans pouvoir exiger ni ordre ni procuration, le droit du porteur d'exiger le paiement des sommes dues par les assureurs ne saurait être ni paralysé par des saisies-arrêts pratiquées à l'encontre de l'assuré, ni subordonné à la justification qu'il a légitimement acquis la possession du titre; que c'est aux tiers qui entendent contester la légitimité de cette possession à faire la preuve contre le porteur. — Trib. Marseille, 23 août 1858, Pons et Rivet, [J. Marseille, 36.1.313, J. Hâvre, 62.2.178]

1111. — ... Que la clause insérée dans les polices d'assurance, et portant que la perte sera payée à l'assuré ou au porteur de la police sans pouvoir exiger d'ordre ni de procuration, est tellement absolue qu'elle doit recevoir son exécution même après que la perte a été déclarée ou que les avaries ont été liquidées par jugement, et que le nom de l'assuré a figuré seul dans le jugement. — Trib. Marseille, 17 oct. 1823, Roccofort, [J. Marseille, 4.1.294]

1112. — En thèse générale, on peut dire que la clause *pour compte de qui il appartiendra*, contenue dans une police d'assurance sur facultés donne à tout porteur de cette police, quoiqu'il n'y soit pas dénommé, le droit d'exiger l'indemnité, si d'ailleurs il prouve par des connaissements passés en son nom que des marchandises ont été chargées pour son compte sur le navire désigné. — Trib. Marseille, 1er mars 1835, Regis, [J. Marseille, 12.1.91]

1113. — Lorsque la police est au porteur, qu'arrive-t-il en cas de perte ou de vol? Aucun texte ne prévoit ce cas. Dans la pratique, les assureurs se contentent de la garantie de l'assuré quand il est d'une solvabilité notoire; il réclame une caution, quand la solvabilité de l'assuré est douteuse.

1114. — La police est-elle cédée de plein droit, sauf convention contraire, par suite de l'aliénation de la chose assurée? Emérigon (ch. 16, sect. 3) admettait l'affirmative. Elle est résolue par l'art. 28 de la police française d'assurance sur corps qui fait plusieurs distinctions. Dans le silence de la police, il semble difficile d'admettre que l'assuré puisse se substituer une autre personne.

1115. — Sur la question de savoir si l'assureur peut se substituer une autre personne comme débiteur éventuel de l'indemnité envers l'assuré, V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 875 et s.

1116. — Nous verrons que la forme de la police peut aussi avoir une certaine influence sur les exceptions ou moyens de défense que l'assureur peut opposer.

CHAPITRE VI.

INTERPRÉTATION DU CONTRAT.

1117. — I. *Principes.* — Lorsque les termes d'une police d'assurance présentent un sens non équivoque, on ne peut s'écarter de ce sens par voie d'interprétation, et rechercher la commune intention des parties, soit dans la cote de la police, soit dans les bulletins délivrés par le courtier, soit dans le taux de la prime. — Trib. Marseille, 4 déc. 1820, Cap. Pons, [J. Marseille, 2.1.10]

1118. — Mais il n'en est pas toujours ainsi, et dans des hypothèses très nombreuses dont nous avons déjà donné des exemples, les polices peuvent présenter des obscurités. — V. notamment *suprà*, n. 696 et s.

1119. — En pareil cas, on décide généralement que toute équivoque doit s'interpréter contre celui qui stipule, c'est-à-dire contre l'assureur. — Paris, 3 juin 1847, Morel, [P. 47.2.327 — V. cep. *contrà*, Paris, 12 déc. 1840, *le Lloyd français*, [P. 41. 1.218]

1120. — La jurisprudence a eu à faire de nombreuses applications de ce principe. C'est ainsi qu'il a été décidé que les doutes élevés sur le sens d'une clause insérée dans une police d'assurance, doivent être résolus contre les assureurs, si, relativement à cette clause, ils ont été les stipulants; — Et que, suivant l'usage, les assureurs sont censés se référer aux conditions consenties par le premier signataire de la police ou par celui qui les précède dans l'ordre des signatures. — Aix, 23 avr. 1825, Amoretti, [P. chr.]

1121. — ... Spécialement, que la clause par laquelle des assureurs stipulent qu'ils assurent des facultés à la prime de 6 p.

0 0 réduite à 2 p. 0 0, le risque finissant à Constantinople, pour quelque motif que ce soit, n'a pas pour effet d'exempter les assureurs des risques de l'arrêt de prince, dans le cas où le vaisseau est arrêté par le gouvernement dans le port désigné. — Même arrêt.

1122. — ... Que lorsqu'une assurance a été déclarée faite franche d'avaries au-dessous de 3 p. 0/0 sur le pied d'un article indiqué des polices d'assurance du bureau central, lequel établit une pareille franchise, mais seulement en cas de naufrage et d'échouement, il y a lieu de décider que l'assureur n'a entendu stipuler la franchise qu'en ce qui concernait le taux, alors surtout que la prime perçue par cet assureur au moment de la convention était celle en cours sur la place pour une assurance à tous risques; que, dès lors, l'assureur est tenu, au taux déterminé de la franchise, de toutes les avaries, même autres que celles résultant de naufrage et d'échouement. — Paris, 3 juin 1847, précité.

1123. — ... Que lorsque, en souscrivant une police d'assurance sur corps, les assureurs, sachant que le navire avait été construit pour la navigation fluviale, ont pu apprécier les risques que leur ferait courir dans un voyage maritime le mode de construction du navire et la faiblesse de son échantillon, et n'ont pas stipulé que le voyage aurait lieu dans la belle saison seulement, ils sont non-recevables à s'opposer à ce que le navire prenne la mer pendant l'hiver. — Trib. Marseille, 6 oct. 1853, Valensin, [J. Marseille, 32.1.193]

1124. — A cette première règle d'interprétation vient s'en ajouter une seconde. Les règles du droit commun relatives à l'interprétation des conventions, et spécialement la règle d'après laquelle on doit recourir à l'usage du lieu où le contrat a été passé quand le sens des stipulations n'est pas clair, s'appliquent aux assurances maritimes, comme à tous autres contrats. — Cass., 4 janv. 1854, *l'Union des ports*, [S. 56.1.339, P. 55.2.434, D. 54.1.388]; — 24 avr. 1854, *Cie d'assurance maritime*, [S. 56.1.339, P. 55.2.553, D. 54.1.318]

1125. — Ainsi, il a été décidé que lorsque, dans un contrat d'assurance sur corps, il a été convenu que les risques cesseraient cinq jours après que le navire aurait été ancré ou amarré au lieu de sa destination, et que, d'après la police, le lieu de la destination est l'île de la Réunion où il n'y a point de ports, mais seulement des rades foraines, les juges peuvent, pour déterminer le sens de la clause, se fonder sur les usages du commerce maritime de la place où le contrat a été passé. — Cass., 4 janv. 1854, précité.

1126. — D'une façon générale, si l'assurance est un contrat de droit étroit, en ce sens que les termes de la police, quand ils sont clairs, doivent être entendus littéralement et dans le sens qui leur est habituel, comme étant entre les parties contractantes la loi de laquelle il n'est pas permis de s'écarter, c'est également et avant tout un contrat de bonne foi, de telle sorte qu'il n'est point interdit au juge, quand les expressions de la police sont susceptibles de deux sens, d'en rechercher le véritable, à l'aide des règles ordinaires sur l'interprétation des conventions.

1127. — Par exemple, le mot *blé* ayant deux sens : l'un, restreint, suivant lequel il s'applique au froment ou blé par excellence; l'autre, plus large (surtout au pluriel), suivant lequel il comprend aussi le seigle qui est un blé inférieur, le méteil qui est un mélange de froment et de seigle, et quelquefois même les autres céréales, il peut y avoir lieu de décider, suivant les circonstances, que l'assurance, bien que faite sur des blés chargés ou à charger, n'en a pas moins couvert la totalité du chargement réalisé, bien que composé partie de blés, partie de seigle. — Aix, 24 juill. 1857, Christodulo, [J. Marseille, 35.1.206] — *Contrà*, Trib. Marseille, 14 déc. 1855, Christodulo, [J. Marseille, 33.1.364]

1128. — Un troisième principe est que si les juges ont la faculté d'interpréter les polices d'assurances, lorsque leurs termes sont susceptibles de plusieurs sens, ils doivent se prononcer pour le sens qui fait produire un effet à la police. — Aix, 24 juill. 1857, [J. Hâvre, 57.2.231]

1129. — En dehors de ces trois règles de droit, la question de savoir comment doit être interprétée une convention dépend évidemment des termes du contrat. On ne peut poser, à cet égard, aucune règle absolue. Il nous suffira de mentionner, à titre d'exemple, les solutions intervenues sur ce point.

1130. — II. *Risques.* — Lorsqu'il s'agit de décider quels risques sont ou ne sont pas à la charge des assureurs ou des prêteurs à la grosse, la commune intention des parties peut être induite de la nature du voyage. — Aix, 18 févr. 1828, Bubaton et Lemée, [J. Marseille, 9.1.41] — Trib. Marseille, 24 juill. 1827.

1131. — La clause d'un contrat d'assurances maritimes portant « que tous transbordements et escales seraient gratuits », peut être interprétée en ce sens qu'elle autorise l'assuré à conserver, pendant un certain temps, la marchandise dans le port de débarquement et à la réexpédier ensuite à destination du port d'arrivage, sans qu'on soit nécessairement obligé de considérer la reprise du voyage comme un voyage nouveau dégageant l'assureur de toute responsabilité. — Cass., 11 mars 1873, Cie *le Neptune*, [S. 73.1.204, P. 73.499, D. 74.1.352]

1132. — L'existence d'un voyage nouveau ne résulte pas non plus nécessairement de ce que la marchandise, originairement placée sur un vapeur, aurait été, pour la reprise du voyage, chargée à bord d'un voilier. — Même arrêt (solut. impl.).

1133. — Il n'en serait ainsi qu'autant que les circonstances accompagnant le transbordement auraient été de nature à faire perdre à l'assuré le bénéfice de ladite clause. — Même arrêt.

1134. — L'assurance contractée au sujet de marchandises à transporter dans un navire peut être interprétée en ce sens que l'assureur n'est pas responsable des avaries ou pertes survenues par suite du chargement de ces marchandises sur le navire. — Cass., 15 avr. 1873, Cie *l'Egide*, [S. 73.1.253, P. 73.629, D. 73.1.430]

1135. — L'assurance d'une somme avancée sur le fret doit être réputée s'appliquer, non au risque qui résulterait, pour le chargeur, de l'exercice du droit prétendu par l'armateur de se libérer par l'abandon du navire et du fret de l'obligation de restituer, en cas de perte du chargement, l'avance par lui reçue, mais au risque, couru par le chargeur, du non remboursement de cette avance, par suite de l'insolvabilité de l'armateur, au cas où un sinistre de mer la rendrait remboursable. — Cass., 4 juill. 1864, Gay-Bazin, [S. 64.1.473, et la note de J. Massé, P. 64.1226, D. 64.1.259]

1136. — Dans tous les cas, cette assurance, si elle était faite contre la faculté d'abandon du navire et du fret, accordée au propriétaire comme moyen de libération par l'art. 216, C. comm., serait nulle pour défaut de risque, l'obligation consentie par l'armateur ou propriétaire d'un navire de restituer au chargeur, en cas de sinistre ou de non livraison du chargement, le fret payé d'avance, constituant une obligation personnelle à l'armateur ou propriétaire, qui ne peut se libérer par l'abandon du navire et du fret que des engagements contractés par le capitaine et dont il est civilement responsable. — Même arrêt.

1137. — III. *Désignation des marchandises.* — L'assurance faite d'une manière générale sur facultés chargées ou à charger sur un navire est réputée s'appliquer à toutes les marchandises chargées pour le compte de l'assuré ou du consignataire qui a fait l'assurance. Elle s'applique même aux marchandises qui ont, depuis, fait l'objet d'une assurance spéciale. — Cass., 2 févr. 1857, Camau, [S. 57.1.657, P. 57.1.192, D. 57.1.70]; — 2 févr. 1857, Lefèvre, [*Ibid.*]

1138. — Et, il en est ainsi, alors même que, s'agissant d'assurances pour compte, l'assureur pour compte n'aurait pas encore reçu, lors de la première assurance, le mandat de faire assurer les marchandises qui ont spécialement fait l'objet de la seconde, si la première assurance a été faite en prévision du mandat qui plus tard a été réellement donné. — Mêmes arrêts.

1139. — Dans une assurance sur diverses parties de marchandises consistant en fromages, vins, verreries et objets fragiles, sans distinction de capitaux, la clause franc d'avaries sur les fromages, de coulage sur les liquides et de bris des objets fragiles, équivaut à la clause générale franc d'avaries; de telle sorte que, les avaries n'atteignant pas les trois quarts de la valeur totale des objets assurés, les assureurs ne peuvent en être tenus. — Jugement arbitral, Marseille, 4 mars 1830, Magnan de Kotten et Meynier, [J. Marseille, 12.2.33]

1140. — L'expression *droguerie* contenue dans la clause imprimée des polices d'assurance en usage sur la place de Marseille, d'après laquelle l'assureur a droit à une franchise de 15 p. 0/0 sur les avaries particulières, comprend généralement toutes les marchandises dont se compose le commerce de la droguerie sur cette place, notamment les safranums, quoiqu'ils ne servent qu'à la teinture. — Trib. Marseille, 11 avr. 1831, Councler, [J. Marseille, 12.1.158]

1141. — Lorsque la police stipule que les objets sujets à la rouille ou à l'oxydation sont assurés franc d'avaries particulières, on doit considérer comme rentrant dans cette catégorie l'émeri réduit en poudre ou en grains. Cette franchise d'avaries particulières, quoique stipulée dans une des clauses imprimées de la police, doit sortir à effet, encore bien que, d'après une clause manuscrite, il soit convenu que les avaries seront réglées par séries de 50 barils, ces deux conditions n'étant pas inconciliables entre elles. — Trib. Marseille, 20 mai 1857, Chaix, Bryan et Cie, [J. Marseille, 35.1.151]

1142. — Les marbres en tranches d'une épaisseur peu considérable et les marbres ouvrés doivent être rangés dans la catégorie des objets fragiles ou sujets à la casse, et sont dès lors passibles de la franchise d'avarie stipulée pour ces objets dans la police d'assurance. — Trib. Marseille, 22 juill. 1857, J. Cantini, [J. Marseille, 35.1.205]

1143. — Au contraire, des cornues en terre, destinées à la fabrication du gaz, ne peuvent être considérées comme rentrant dans la catégorie des objets fragiles pour lesquels les assureurs sont francs d'avaries particulières. Dans le silence de la police sur la classification de ces cornues, il y a lieu de les assimiler aux machines pour la quotité de la franchise. — Trib. Marseille, 12 avr. 1859, Gurcel, [J. Marseille, 37.1.160]

1144. — Les briques réfractaires ne doivent pas non plus être rangées dans la catégorie des objets fragiles, et ne sont pas dès lors passibles de la franchise d'avaries stipulée pour ces sortes d'objets dans la police d'assurance : c'est la quotité de franchise la moins élevée qui doit leur être appliquée, si, parmi les articles désignés dans les diverses catégories, il n'en existe pas auxquels on puisse les assimiler par analogie. — Trib. Marseille, 2 janv. 1860, Regny, née Bernadac, [J. Marseille, 38.1.17]

1145. — Dans le silence de la police sur la classification des objets de lingerie, tels que chemises et cols brodés, il y a lieu de fixer à 5 p. 0/0 la franchise d'avaries qui leur est applicable. — Trib. Marseille, 20 juill. 1859, Girard, [J. Marseille, 37.1.266]

1146. — Nous nous bornons à ces différentes indications. On conçoit que les espèces pouvant varier à l'infini, il nous soit impossible de chercher à les énumérer toutes.

1147. — Il convient de remarquer en terminant que toutes les fois qu'il ne s'agit que d'interpréter strictement la convention des parties, les juges du fond ont un pouvoir souverain d'appréciation.

1148. — C'est ainsi qu'il a été jugé, relativement à l'espèce prévue *suprà*, n. 1131, que, sur tous ces divers points, l'interprétation des circonstances et des effets du débarquement et du transbordement rentre dans le pouvoir souverain des juges du fond. — Cass., 11 mars 1873, *le Neptune*, [S. 73.1.204, P. 73.499, D. 74.1.352]

1149. — ... Que la clause d'une police d'assurance sur facultés qui, mettant à la charge des assureurs tous risques généralement quelconques de terre et de mer, autorise le délaissement au cas de perte des trois quarts sur le chargement, peut recevoir application au cas de perte des trois quarts d'un groupe distinct des marchandises assurées, déposées sur le quai, et destiné à composer seul le chargement d'un navire spécial alors en rade; — que du moins, les juges du fond qui le décident ainsi, par interprétation de la police et de l'intention des parties, se livrent à une appréciation souveraine. — Cass., 18 mars 1878, Cie *la Centrale*, [S. 79.1.27, P. 79.41, D. 78.1.351]

1150. — Il résulte du même principe que si deux cours d'appel, statuant entre des parties différentes, ont diversement interprété une police d'assurance, il ne s'ensuit pas que leurs décisions donnent ouverture à cassation. — Cass., 13 févr. 1844, Flamand, [J. Marseille, 24.2.1]

CHAPITRE VII.

DES OBLIGATIONS DE L'ASSUREUR. — RÈGLEMENT PAR AVARIES.

1151. — L'assuré a toujours le droit de réclamer une indemnité proportionnée au dommage souffert ou prouvé, en tant qu'il provient d'un risque dont l'assureur est garant. L'action alors exercée est appelée *action d'avarie*. On dit, quand elle est intentée, qu'il y a règlement par avaries.

1152. — Mais, d'après un très-ancien usage, en certains cas, l'assuré peut obtenir la totalité de la somme assurée, bien que la perte ne soit pas entière ou qu'elle ne soit pas prouvée. Seulement, si l'assuré veut recevoir la somme assurée entière, il doit délaisser à l'assureur la chose assurée. Cette faculté de délaissement a lieu dans un certain nombre de cas dans lesquels on dit qu'il y a *sinistre majeur*.

1153. — L'action d'avarie est en réalité la seule action directe qui résulte du contrat d'assurance. Aussi est-ce la seule dont nous nous occuperons ici.

1154. — Tout ce qui concerne le délaissement ou tout au moins les cas dans lesquels il peut avoir lieu, ses conditions d'exercice, ses formes, ses effets, etc., sera traité *infrà*, v° *Délaissement maritime*.

1155. — Mais, par cela même qu'il peut y avoir des hypothèses dans lesquelles l'assuré peut opter entre le règlement d'avaries et le délaissement, il importe d'examiner dès à présent en quoi consiste ce droit d'option.

SECTION I.

Option entre le délaissement et l'action d'avaries.

1156. — Nous avons dit que l'action d'avaries était la seule, à proprement parler, qui résultât du contrat d'assurance. C'est ce qui résulte de cette triple considération : 1° qu'il n'y a pas de délaissement dans le cas où le sinistre n'est pas majeur; 2° que, même au cas de sinistre majeur, l'assuré peut préférer l'action d'avarie au délaissement; 3° qu'il ne peut avoir recours qu'à cette action quand les délais pour opérer le délaissement sont expirés. — Pardessus, t. 2, n. 837 à 857; Boulay-Paty, t. 4, p. 517; Alauzet, t. 2, n. 341; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Assur.*, § 6, n. 1.

1157. — Il en résulte que, quel que soit le dommage éprouvé, cette action demeure toujours à la discrétion de l'assuré, qui peut y avoir recours quand il lui convient, sans que l'assureur soit admis à prétendre qu'il y a lieu au délaissement, quand même il prouverait que l'action en délaissement serait plus avantageuse à l'assuré que l'action d'avarie. — Pardessus, t. 2, n. 857.

1158. — Il en est ainsi quel que soit le contrat d'assurance, et alors même qu'il aurait été fait avec la clause *franc d'avaries*. — Boulay-Paty, t. 4, p. 317.

1159. — C'est ainsi qu'il a été décidé que le délaissement du navire, dans le cas d'innavigabilité, est de pure faculté pour l'assuré, et que, tant que ce délaissement n'a pas été régulièrement opéré, l'assuré peut opter pour l'action d'avarie. — Cass., 15 mai 1854, Cie *la Gironde*, [P. 56.2.365] — Bordeaux, 9 août 1853, Cie *la Gironde*, [P. 55.192]

1160. — ... Que, par suite, à l'assuré seul appartient le choix entre l'abandon du navire et la demande en réparation du dommage qu'il éprouve, quelles qu'en soient la cause et l'étendue, par l'action d'avarie, alors surtout que le navire n'a pas péri par fortune de mer, et qu'il est représenté par le prix de la vente qui en a été faite. — Cass., 15 mai 1854, précité.

1161. — ... Qu'ainsi encore, en cas de perte totale du navire sur lequel est assuré un chargement de marchandises, l'assuré a la faculté d'exercer à son choix l'action en délaissement ou celle en règlement d'avaries. — Paris, 18 mai 1855, Icardo, [S. 56.2.91, P. 55.2.518]

1162. — ... Que, par la même raison, les difficultés plus ou moins grandes que peut présenter le règlement d'avaries ne sauraient empêcher l'assuré d'user de son droit d'option et le forcer au délaissement. — Bordeaux, 9 août 1853, précité.

1163. — ... Que la clause franc d'avaries n'a pas pour effet d'interdire l'action en règlement d'avaries lorsque l'assuré se trouve placé dans les circonstances pouvant donner lieu au délaissement. — Paris, 18 févr. 1857, [J. Hâvre, 57.2.69]

1164. — ... Que dans les cas qui donnent ouverture au délaissement et lorsque l'assuré opte pour l'exercice de l'action d'avaries, toutes les franchises d'avaries cessent d'avoir leur effet, sans distinction aucune entre les franchises partielles et les franchises totales. — Cass., 8 févr. 1831, Fabre, [J. Marseille, 8.1.193, 12.2.78] — Aix, 17 août 1827, sous Cass., 8 févr. 1831, précité. — Trib. Marseille, 14 avr. 1827, sous Cass., 8 févr. 1831, précité.

1165. — ... Que la franchise partielle, stipulée dans la police pour le cas donnant lieu à délaissement où l'assuré opterait pour

l'action d'avaries, n'est pas applicable au cas où les frais faits pour sauver la marchandise assurée et l'acheminer par un autre navire à sa destination, ont eu pour résultat d'éviter une perte totale et, par suite, l'action en délaissement qui, sans cela aurait atteint les assureurs; que, dans de telles circonstances, l'action d'avaries intentée par l'assuré doit être considérée, moins comme l'effet d'une option de sa part, que comme celui d'une détermination volontaire de la part des assureurs d'éviter l'action en délaissement en sauvant les marchandises. — Jugement arbitral, Marseille, 6 juin 1839, Borelli, [J. Marseille, 18.2.145]

1166. — ... Que l'option exercée par l'assuré en vertu de l'art. 409, C. comm., et par laquelle il convertit son délaissement en action d'avaries, fait cesser l'effet de la clause franc de coulage qui affranchissait les assureurs de toutes avaries, soit communes, soit particulières. Par suite, les assureurs se trouvent, par l'effet de cette option, replacés sous l'empire du droit commun, et n'ont droit à d'autre franchise qu'à celle stipulée expressément pour ce cas dans la police. — Trib. Marseille, 13 oct. 1843, Bonnefoy, [J. Marseille, 22.1.308]

1167. — L'assuré a l'option entre l'action en délaissement et l'action en règlement d'avaries, même en cas de perte totale des objets assurés. — Paris, 18 mai 1855, [J. Hâvre, 55.2.113]

1168. — Jugé cependant qu'il n'y a pas lieu à option entre l'action en délaissement et celle en règlement d'avaries, lorsque la perte est absolue et sans aucune espérance. — Rennes, 26 juill. 1819, Luzet, [P. chr.]

1169. — Mais si, dans tous les cas où il y a lieu à délaissement, l'assuré a toujours le choix entre l'action en délaissement et l'action d'avaries et cela, par conséquent, alors même que l'assurance aurait été faite avec la clause *franc d'avaries* (art. 409), il importe de noter, d'autre part, que l'assuré ne peut jamais cumuler ces deux actions. — Boulay-Paty, t. 4, p. 517; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Assurance*, § 6. — *Contrà*, Locré, t. 4, p. 305.

1170. — Il a bien été décidé, il est vrai, que l'action d'avaries et celle en délaissement peuvent être cumulées, et que l'assuré sur corps qui a fait abandon peut réclamer de l'assureur, outre les sommes assurées, le montant des avaries éprouvées par le navire avant le sinistre qui a donné lieu à délaissement. — Bordeaux, 3 déc. 1827, Barde, [J. Marseille, 9.2.12] — Mais cet arrêt peut être considéré comme isolé.

1171. — Par suite, lorsque la chose assurée a éprouvé, d'abord des avaries partielles réparées par l'assuré, puis un sinistre donnant lieu au délaissement, l'assuré ne peut réclamer de l'assureur, outre la somme assurée, le montant des avaries réparées : peu importe que la police ne contienne pas la clause *franc d'avaries*. — S'il est vrai, en effet, que l'assuré doit être indemnisé de toutes pertes par l'assureur, néanmoins l'assureur ne peut être obligé de payer au delà de la somme assurée (C. comm., art. 332, 393 et 409). — Cass., 8 janv. 1823, précité. — *Sic*, Pardessus, *Cours de droit comm.*, t. 2, n. 862 : cet auteur distingue toutefois entre l'assurance limitée et l'assurance indéfinie. — V. aussi Delaborde, *Traité des avaries*, n. 206; Favard de Langlade, *Répert.*, v° *Délaissement*, § 3, n. 4; v° *Assurances*, § 6; Boulay-Paty, *Dr. marit.*, t. 4, p. 272; *Dict. du cont. comm.*, v° *Avaries*, n. 80. — *Contrà*, Locré, *Esp. du C. comm.*, sur les art. 389 et s., t. 4, p. 504.

1172. — Décidé, dans le même sens, qu'au cas de sinistre majeur suivi de délaissement, l'assureur ne peut, à moins d'une clause formelle, être tenu de payer en même temps et la valeur de l'objet assuré, et le coût des avaries survenues en cours de voyage. — Cass., 22 juin 1869, Germain Hermanos, [S. 69.1.373, P. 69.925]

1173. — Dès lors, en pareil cas, l'assureur qui a remboursé un emprunt à la grosse contracté au cours du voyage, est fondé à en imputer le montant sur la somme assurée, alors que la police d'assurance ne contient aucune stipulation qui étende ses obligations au delà de cette somme. — Même arrêt. — *Sic*, Caumont, v° *Assur.*, n. 240 et s.; Cauvet, *Assur. marit.*, t. 1, n. 181. — *Contrà*, Alauzet, *Comm. C. comm.*, t. 5, n. 2260.

1174. — De même, la somme assurée étant la limite de la responsabilité de l'assureur, si la chose assurée périt après que l'assuré a fait une dépense extraordinaire pour sa conservation, l'assureur ne doit pas à l'assuré, outre cette dépense, l'entière valeur de la chose. Il a le droit d'imputer le paiement du dommage en déduction de la somme assurée. — Fremery, *Etudes de droit comm.*, ch. 37, p. 333.

1175. — Il a été jugé, par suite du même principe, que, dans le cas d'assurance d'une somme déterminée faite sur le corps d'un navire pour un temps limité, avec cette clause, qu'après chacun des voyages que fera le navire pendant la durée de l'assurance, il sera fait un règlement particulier d'avaries, s'il arrive que le navire vienne à se perdre après un ou plusieurs voyages, il doit être fait déduction sur le montant de la somme assurée des sommes partielles que les assureurs ont payées par suite des règlements particuliers d'avaries dressés à la suite des voyages antérieurement opérés; et que, si la somme totale assurée a été versée à l'assuré sans déduction des sommes partielles payées pour les avaries antérieures, les assureurs peuvent répéter ces sommes comme indûment payées (C. comm., art. 332 et 350). — Douai, 8 mars 1843, Cie *l'Union du Nord*, [S. 43.2.268]

1176. — ... Qu'au cas d'assurances pour plusieurs voyages successifs ou pour le voyage d'aller et le voyage de retour, avec stipulation que les avaries seront réglées et payées séparément pour chaque voyage, s'il arrive qu'un emprunt à la grosse soit contracté pour la réparation d'avaries souffertes pendant un voyage, et que, d'un autre côté, ces mêmes avaries ayant été réglées entre l'assuré et l'assureur, celui-ci ait payé le montant du règlement, ce paiement a pour effet de laisser libre entre les mains de l'assuré le montant de l'emprunt à la grosse, qui se trouve, dès lors, couvrir concurremment avec l'assurance la valeur du navire assuré : de telle sorte que si, dans un nouveau voyage, le navire vient à se perdre, le montant de l'assurance ne doit être payé par l'assureur que sous la déduction du montant de l'emprunt à la grosse précédemment contracté et resté sans emploi. — Cass., 12 mars 1862, Assur. gén. marit., [S. 62.1.424, P. 62.673, D. 62.1.105] — Montpellier, 12 févr. 1863, Jullien, [S. 63.2.40, P. 63.245, D. 63.2.147] — *Sic*, Alauzet, note sous Cass., 12 mars 1862, précité.

1177. — Toutefois, bien qu'en thèse générale l'assureur ne soit tenu, même au cas de perte totale, que jusqu'à concurrence de la somme assurée, cependant il n'est pas interdit aux parties de faire des stipulations qui mettent à la charge de l'assureur, outre le remboursement de la somme assurée, celui des avaries qui ont précédé la perte totale du navire. — Cass., 15 déc. 1830, Barde, [S. et P. chr.]

1178. — Ainsi, lorsqu'un navire qui a éprouvé des avaries partielles que l'assuré a réparées, éprouve en outre un sinistre majeur donnant lieu au délaissement, l'assureur est tenu au paiement, non seulement de la somme assurée, mais aussi de la somme avancée par l'assuré pour réparer les avaries, alors que, par la police, il a pris à sa charge tous les périls généralement quelconques; et l'arrêt qui le décide ainsi par appréciation de la police ne contient qu'une appréciation d'acte qui le met à l'abri de la censure de la Cour de cassation. — Même arrêt. — V. aussi Bordeaux, 3 déc. 1827, précité. — Lemonnier, t. 2, p. 224.

1179. — Mais pour qu'une assurance soit réputée illimitée, et pour que l'assureur soit en conséquence obligé de payer, à quelque chiffre qu'elles puissent s'élever, la totalité des pertes éprouvées par l'assuré, à l'occasion de la chose mise en risques, il ne suffit pas que rien dans les termes de la convention n'indique la pensée formelle d'une assurance limitée, il faut absolument que la clause d'une assurance indéfinie y soit nettement et expressément stipulée. — Lemonnier, *Comm. des polices d'ass. marit.*, t. 2, n. 362, qui cite Pothier, *Contr. d'ass.*, p. 171; Pardessus, *Dr. comm.*, t. 3, p. 426; Dageville, t. 3, p. 79; Bravard-Veyrière et Demangeat, *Manuel de droit comm.*, p. 466.

1180. — Au surplus, un avenant mis ensuite d'une police d'assurance ayant le caractère d'une police nouvelle, lorsqu'il a pour objet de prolonger le temps du risque, qu'il est fait à une prime plus élevée, et que cette prime est calculée et payée sur la totalité de la somme assurée, les avaries payées sur la première police, s'il s'agit d'un navire, ne peuvent s'imputer sur le délaissement fait en vertu de l'avenant. — Paris, 20 juill. 1859, [J. Hâvre, 59.2.211]

1181. — Ce n'est pas seulement le cumul des deux actions qui est, en principe, interdit à l'assuré à moins de stipulation contraire, c'est aussi et en outre l'exercice successif des deux actions.

1182. — Il a été jugé, en ce sens, que celui qui a opté pour l'action en délaissement ne peut plus recourir à l'action en avaries. — Rennes, 26 juill. 1819, précité.

1183. — ... Que lorsque la chose assurée a péri en totalité,

et sans espoir d'en recouvrer aucune partie, si l'assuré a succombé dans la demande qu'il avait formée en délaissement et en paiement de l'assurance, il n'est plus recevable ultérieurement à intenter l'action d'avaries. — Cass., 26 mars 1823. Luzet, [S. et P. chr.] — *Contrà*, Dageville, t. 4, p. 194 et s.; Pardessus, t. 2, n. 861.

1184. — Toutefois, d'après l'opinion générale, ce principe ne devrait pas être entendu avec autant de rigueur que le principe : *Unâ electa viâ...* et d'après un certain nombre d'auteurs, l'option ne serait défendue qu'autant qu'il y aurait eu jugement ou que dans le cas où le délaissement aurait été offert, il aurait été accepté par l'intéressé. — Dageville, t. 4, p. 201; Lemonnier, t. 2, p. 7.

1185. — C'est ainsi qu'il a été décidé que l'assuré peut encore, même après avoir signifié le délaissement, conclure subsidiairement à l'action d'avaries pour le cas où celle en délaissement serait déclarée prescrite, alors d'ailleurs que les assureurs n'ont pas, antérieurement à ces conclusions subsidiaires, demandé en justice acte de son choix et consenti envers lui à subir les effets de sa demande en délaissement. — Cass., 15 mai 1854, *le Palladium*, [S. 55.1.725, P. 56.1.100] — Paris, 18 mai 1855, Icardo, [S. 56.2.91, P. 55.2.518]

1186. — Et on a pu en conclure que la demande en règlement d'avaries n'étant, à ce point de vue, qu'une modification de l'action en délaissement peut être formée pour la première fois devant les juges d'appel saisis de cette dernière action. — Cass., 22 juin 1847, Massot et Vergne, [P. 47.2.189] — Nimes, 19 déc. 1844, [J. Marseille, 24.2.161]

1187. — Il a même été décidé que l'assuré est en droit de substituer, *en tout état de cause*, l'action d'avaries à l'action en délaissement, et, en tout cas, de former une demande d'avaries subsidiairement à l'action en délaissement. — Rouen, 18 juin 1879, [J. Hâvre, 79.2.194]

1188. — ... Que l'action en délaissement, d'abord intentée par l'assuré, comprend virtuellement la demande en règlement d'avaries, et que, par suite, cette seconde demande peut, pendant l'instance, être substituée à la première. — Rouen, 12 juill. 1850, Maubon, [J. Marseille, 29.2.121]

1189. — On voit que dans cette opinion, la règle prohibitive du cumul et celle qui interdit de revenir à l'une de ces actions après avoir exercé l'autre, aboutiraient à des résultats sensiblement analogues.

1190. — Jugé spécialement, en ce sens, que l'assuré est recevable à exercer l'action d'avaries subsidiairement à l'action en délaissement, lorsqu'il est constant qu'il n'exerce pas les deux actions cumulativement, mais qu'il n'a recours à l'une qu'à défaut de l'autre; et que ce droit lui appartient tant que les assureurs n'ont pas demandé en justice acte de son choix, et n'ont pas consenti envers lui à subir les effets de l'action en délaissement. — L'action d'avaries étant, suivant l'esprit de l'art. 350, C. comm., l'action générale et propre à la nature du contrat d'assurance, et le délaissement n'étant qu'une faculté accordée à l'assuré, c'est à ce dernier seul qu'appartient le choix de l'une ou de l'autre action, et ce choix existe en sa faveur, quelles que soient la nature et la quotité du dommage éprouvé. — Cass., 15 mai 1854, précité. — Aix, 13 août 1853, sous Cass., 15 mai 1854. — Trib. comm. Marseille, 11 févr. 1853, sous Cass., 15 mai 1854.

1191. — Mais il va de soi que le jugement qui a rejeté l'action en délaissement, en constatant que l'innavigabilité ou la perte était due au vice propre, doit avoir, encore bien qu'il ait renvoyé les parties faire entre elles un règlement par avaries, l'autorité de la chose jugée, en ce qui concerne le vice propre constaté. Par suite, l'assuré ne saurait, par l'action d'avaries, revenir sur les constatations du jugement et obtenir l'admission de son action en avaries, même à l'égard d'une partie de la valeur des objets reconnus perdus par le vice propre. — Le jugement a eu pour résultat d'affranchir *hic* et *nunc* les assureurs de toutes les suites du vice propre constaté. — Trib. Hâvre, 18 août 1862, [J. Hâvre, 62.1.229]

1192. — En tous cas, il a été jugé que, pour que l'option de l'assuré soit considérée comme définitive, il faut que le délaissement ait été régulièrement fait au nom de l'assuré; il en serait autrement si ce délaissement procédait du fait d'une personne qui n'avait pas pouvoir de le faire; c'est là une faculté toute personnelle à l'assuré. Ainsi, la déclaration d'abandon du navire pour cause d'innavigabilité, indûment faite à l'étranger, devant le consul, par le capitaine, ne liant pas l'assuré, ne le rend point non-recevable à opter pour l'action d'avaries. — Bordeaux, 9 août 1853, Assur. marit., [S. 54.2.273, P. 55.1.192]

1193. — Jugé également, en ce sens, que ce droit d'option appartient exclusivement à l'armateur, en sorte qu'il est encore recevable à exercer l'action d'avaries, bien que le capitaine, après la déclaration d'innavigabilité du navire à l'étranger, ait fait abandon entre les mains du consul, et que le navire ait été vendu. — Cass., 15 mai 1854, Assur. marit., [S. 57.1.64]

1194. — ... Spécialement, qu'en cas d'innavigabilité, l'assuré seul a le droit d'opter entre le délaissement et l'action d'avaries. Le fait par le capitaine à l'étranger d'avoir fait réparer le navire n'enlève pas à l'assuré le droit de délaisser. — Bordeaux, 30 juin 1862, [J. Hâvre, 63.2.64]

1195. — On admet également que si l'assuré a succombé dans son action en délaissement pour cause d'irrecevabilité, parce qu'elle n'était pas formée dans les cas prévus par la loi, il peut ensuite intenter l'action d'avaries. — Il n'y a pas chose jugée à son égard, parce que cette nouvelle action n'a pas la même cause et le même objet. — Pardessus, t. 2, n. 861.

1196. — Cette règle reçoit notamment son application en matière de prescription.

1197. — Ainsi, l'assuré dont le délaissement a été déclaré non-recevable faute d'avoir été signifié dans le délai légal, est recevable à revenir contre ses assureurs par l'action d'avaries. — Rouen, 10 mars 1826, Anrés, [J. Marseille, 7.2.113] — Aix, 25 mai 1841, Zizinia, [J. Marseille, 20.1.267] — Trib. Marseille, 27 nov. 1835, Arnaudl, [J. Marseille, 15.1.329]; — 15 juin 1859, veuve Bethfort, [J. Marseille, 37.1.202]; — 2 janv. 1860, Regny, née Bernadac, [J. Marseille, 38.1.17]

1198. — Jugé, dans le même sens, que lorsque le délaissement d'objets avariés a été jugé tardif par le tribunal, l'assuré peut pour la première fois, devant la cour, exercer l'action d'avaries. — Paris, 18 févr. 1852, Castelbajac, [J. Marseille, 35.2.60]

1199. — ... Et que, même après avoir signifié le délaissement, l'assuré peut subsidiairement conclure à l'action d'avaries, pour le cas où celle en délaissement serait déclarée prescrite. — Paris, 18 mai 1855, Icardo, [S. 56.2.91, P. 56.2.518]

1200. — Cependant il a été décidé que l'assuré qui a fait délaissement et qui a succombé dans son action, faute de l'avoir intentée dans le délai prescrit par la loi, ne peut ultérieurement revenir contre ses assureurs par l'action d'avaries. — Cass., 26 mars 1823, précité.

1201. — Mais il ne serait pas fondé à rendre responsable de la prescription encourue le commissionnaire qu'il avait chargé de faire le délaissement, et d'exiger le paiement des sommes assurées, si le délai pour l'action en paiement avait été accompli avant que l'assuré eût mis à la disposition de son commissionnaire les pièces justificatives du chargement et de la perte. Tout au moins l'arrêt qui le jugerait ainsi par appréciation de faits n'encourrait pas la censure de la Cour de cassation. — Cass., 26 mars 1823, précité.

1202. — En tout cas, la prescription de cinq ans, établie par l'art. 432, C. comm., n'est pas applicable à une action d'avaries formée après un délaissement fait en temps utile, suivi d'assignation de la part de l'assuré et de plusieurs actes de procédure successifs relatifs à un arbitrage, et dans lesquels l'assuré a demandé jugement, non seulement sur le délaissement, mais encore sur toutes contestations à raison de l'assurance. Dans de telles circonstances et en l'état de l'action d'avaries qui a succédé à celle en délaissement, les intérêts de l'indemnité allouée à l'assuré doivent être accordés, non seulement à compter du jour où l'action d'avaries a été formulée, mais à compter du jour de l'assignation primitive en délaissement. — Cass., 14 mai 1844, François, [J. Marseille, 23.2.55]

1203. — Jugé aussi que l'action d'avaries dérivant d'une police d'assurance sur facultés, à raison des frais extraordinaires faits pour la marchandise à la suite d'un sinistre, ne se prescrit que par cinq ans, et non par le laps de temps fixé par les art. 373 et 341, C. comm., pour l'action en délaissement; que, par suite, dans le cas même où il y aurait eu pour l'assuré ouverture à délaissement, il est recevable, après le temps fixé pour l'exercice de l'action en délaissement (six mois, un an, deux ans) à exercer l'action d'avaries. — Trib. Marseille, 11 janv. 1846, Figueora, [J. Marseille, 25.1.318] — V. d'ailleurs sur les conditions générales de cette prescription, *infrà*, n. 1538 et s.

1204. — L'assuré pourrait d'ailleurs renoncer au droit de

faire le délaissement et se fermer ainsi l'une des deux voies de recours. Mais cette renonciation doit être explicite.

1205. — Jugé, à cet égard, que l'assuré qui, du consentement de l'assureur procède à un règlement *amiable* d'avaries, ne renonce pas à l'action en délaissement. — Rouen, 25 juill. 1840, Harel, [S. 40.2.385]

1206. — ... Et que l'assuré qui, depuis l'accomplissement du voyage, a passé avec l'assureur un compromis portant pouvoir à des arbitres de régler les avaries souffertes par le navire, n'est point non plus censé avoir, par cela seul, renoncé au droit de faire le délaissement, lorsque rien ne lui indiquait, au moment du compromis, qu'il y avait lieu de sa part à l'exercice de l'action en délaissement, et qu'il n'a été instruit de cette circonstance qu'à la suite des opérations ordonnées par les arbitres. — En conséquence, l'assuré est recevable, dans ce cas, à délaisser, et il doit être sursis au règlement d'avaries, sur lequel les parties avaient compromis, jusqu'au jugement à intervenir sur la validité du délaissement. — Trib. comm. Marseille, 27 oct. 1829, [J. Marseille, 12.76]

1207. — Mais jugé que l'assuré qui, à la suite d'un sinistre de nature à donner ouverture au délaissement, a vendu la marchandise assurée sans enchères publiques et en dehors de tout contrôle, alors qu'il existait sur les lieux des autorités auxquelles il aurait pu s'adresser, doit être considéré comme ayant agi pour son propre compte et non pour le compte des assureurs. Dans ces circonstances, il n'est pas recevable à faire le délaissement et ne peut se pourvoir que par l'action d'avaries. — Trib. Marseille, 31 déc. 1858, Rodocanachi, [J. Marseille, 37.1.46]

Section II.

Fixation du montant de l'indemnité.

1208. — En cas d'exercice de l'action d'avaries, le point capital est la fixation de l'indemnité. Les dispositions légales manquent sur ce point. Aussi les difficultés sont-elles nombreuses. Pour les résoudre, on doit se référer aux principes généraux de l'assurance maritime.

1209. — A cet égard, on peut tout d'abord poser un double principe : d'une part, les assureurs ne sont jamais tenus de payer une indemnité supérieure à la perte subie; d'un autre côté, ils ne sont jamais tenus de verser, quelle que soit l'étendue de la perte subie, une indemnité supérieure à la somme assurée. On formule cette règle en disant que le règlement des avaries communes et particulières doit toujours avoir pour base le capital évalué dans la police, et, à défaut, la valeur réelle de l'objet assuré au temps et au lieu du départ. — Aix, 5 oct. 1821, [J. Marseille, 3.1.368] — Trib. Marseille, 10 août 1821, Dreson, [J. Marseille, 3.1.17]

1210. — Il a été décidé plus spécialement que la valeur à rembourser par les assureurs en cas de perte de la chose assurée est la valeur qu'avait la chose au moment de l'assurance. Ainsi, en cas d'assurance sur un bateau à vapeur, les assureurs ne peuvent demander aucune réduction sous prétexte que le bateau avait perdu une partie de sa valeur au moment de la perte; ils doivent rembourser le montant de la valeur du bateau au moment de l'assurance. — Trib. Marseille, 4 nov. 1859, [J. Hâvre, 60.2.107] — V. *infrà*, n. 1258 et s.

1211. — D'autre part, et surtout dans le cas d'une police flottante, si le navire vient à faire naufrage en cours de chargement, l'assurance se réduit à la portion chargée; la portion demeurée à terre reste en dehors de l'assurance, et pour déterminer la quotité de la perte, on ne doit avoir égard qu'à la portion chargée, la seule qui puisse être délaissée aux assureurs. — Rouen, 3 déc. 1857, [J. Hâvre, 58.2.63]

1212. — Par suite, en cas de perte, en cours de chargement, des marchandises assurées pour une valeur agréée par la police et fixée suivant les quantités, on a pu décider que la déclaration du capitaine sur le nombre de tonneaux par lui pris à bord et l'attestation des mesureurs publics sur les quantités embarquées suffisent pour que les assureurs soient tenus de régler avec les assurés sur les quantités mentionnées dans ces déclarations. — Trib. Hâvre, 21 janv. 1856, [J. Hâvre, 56.1.43] — Trib. Seine, 10 mars 1860, [J. Hâvre, 60.2.145]

1213. — En principe donc, les assureurs ne doivent que la valeur des choses perdues, et ils la doivent entière. Cependant leurs engagements se limitent au montant des sommes par eux souscrites; ils ne peuvent jamais être tenus de payer au delà. — Paris, 8 déc. 1874, [J. Hâvre, 75.2.223]

1214. — Ce point établi, il convient d'abord de distinguer les avaries particulières des avaries communes et, cette première distinction faite, d'examiner distinctement, tant à l'égard des unes qu'à l'égard des autres, les assurances sur corps et les assurances sur facultés.

1215. — En ce qui concerne la notion des avaries particulières et des avaries communes, V. *infrà*, v° *Avaries*.

1216. — I. *Avaries particulières*. — A. *Assurances sur corps*. — Le règlement par avaries peut avoir lieu pour un navire, en cas d'avaries particulières, soit après la réparation, soit après la vente du bâtiment.

1217. — a) *Réparation du navire*. — Quand le navire a été réparé ou quand tout au moins il doit l'être, de telle sorte qu'un devis a été dressé, il y a lieu de rembourser tous les frais de réparations dans les limites de la somme assurée.

1218. — Ces frais comprennent évidemment d'abord les dépenses matérielles effectuées pour la réparation proprement dite.

1219. — Il a été jugé, à cet égard, que l'assureur, tenu d'indemniser l'assuré de toute la perte qu'il éprouve sur la chose assurée par suite d'événements de mer, doit lui payer ou rembourser le montant des réparations d'après ce qu'elles coûtent au port de relâche ou de destination, selon le lieu où il est obligé de faire radouber le navire, et non d'après ce qu'elles auraient coûté au port de départ (sol. implic.). — Bordeaux, 11 févr. 1856, Amanieu, [S. 57.2.417, P. 57.118]

1219 *bis*. — Et les assureurs sont tenus des réparations à faire au navire assuré et ayant pour cause des fortunes de mer, alors même qu'il ne pourrait être effectivement procédé à l'exécution des réparations parce que, par exemple, le capitaine par erreur de droit, aurait, après abandon opéré avec les formalités légales, procédé à la vente du navire. — Trib. comm. Bordeaux, 12 mars 1855, Viaud, [J. Marseille, 32.2.149]

1220. — Toutefois, le capitaine et l'armateur d'un navire échoué qui ont dépassé dans les dépenses de réparations le montant de l'évaluation fixée par des experts contradictoirement nommés entre les intéressés, ne peuvent mettre cet excédant à la charge des réclamateurs et assureurs. — Cass., 13 juill. 1829, Pouilly, [P. chr.]

1221. — Dans les dépenses de réparations proprement dites, on doit comprendre, en premier lieu, non seulement le prix des matériaux employés, mais encore le prix de la main-d'œuvre et les frais de séjour du navire dans le port pendant les réparations.

1222. — Ces frais comprennent également, en second lieu, le remboursement des emprunts à la grosse qui ont pu être faits au cours du voyage, ou même au lieu de vente.

1223. — Mais on peut se demander si c'est à l'assuré ou à l'assureur à faire l'avance de ces frais. Nous croyons, en ce qui nous concerne, que la question doit être résolue suivant les circonstances de fait, et que si l'assuré peut être obligé de faire l'avance, lorsque l'emprunt a lieu au cours du voyage, cette charge peut peser, au contraire, sur l'assureur, lorsque le navire ayant été réparé dans sa route par le moyen d'un emprunt, il ne s'agit plus que d'effectuer le remboursement de cet emprunt.

1224. — C'est ainsi qu'il a été jugé que lorsqu'un navire a besoin de réparations pour continuer sa route, c'est l'assuré qui doit avancer les fonds nécessaires, sauf son recours contre l'assureur. Mais ce dernier, alors même que les avaries auraient été éprouvées dans le lieu où il réside, et que les vérifications auraient été faites contradictoirement avec lui, ne peut être obligé, à moins de stipulation contraire, de contribuer au paiement avant tout règlement ou liquidation. — Poitiers, 25 juin 1824, Pouilly, [S. et P. chr.]

1225. — ... Mais que lorsqu'un emprunt à la grosse a été contracté, pendant le voyage, pour la réparation d'un navire chargé de marchandises assurées, l'assuré n'est pas tenu, à l'arrivée du navire à sa destination, d'avancer les sommes nécessaires au remboursement de l'emprunt; c'est à l'assureur à intervenir pour faire ce remboursement; et, à cet égard, il suffit qu'il ait été averti de l'existence du contrat de grosse et des poursuites exercées par le prêteur. — Bordeaux, 16 mars 1857, Assur. marit., [S. 57.2.554, P. 58.601] — *Sic*, Lemonnier, t. 2, n. 297. — *Contrà*, Alauzet, *Assur.*, t. 2, n. 324.

1226. — ... Et il importe peu alors que l'assuré se soit refusé à un règlement amiable d'avaries. — Même arrêt.

1227. — Les assureurs pourraient-ils se refuser à tout paiement avant qu'il eût été procédé au règlement d'avaries? Il a été jugé, à cet égard, que lorsqu'en cas d'avaries grosses, il est vrai, un emprunt a été contracté sur corps et facultés, l'assureur ne peut, en principe, se dispenser, à l'arrivée du navire, de contribuer d'une manière quelconque à la libération des objets assurés; il n'est pas fondé à exiger d'une manière absolue, avant d'effectuer aucun paiement, qu'un règlement d'avaries ait établi précisément la somme à sa charge; il doit contribuer provisoirement à l'acquit de la lettre de grosse. — Paris, 19 janv. 1866, [J. Hâvre, 68.2.53] — Bordeaux, 28 févr. 1859, [J. Hâvre, 59.2.137] — V. cependant Aix, 4 févr. 1858, [J. Hâvre, 58.2.165]; — 15 janv. 1859, [J. Hâvre, 60.2.44] — Paris, 28 août 1863, [J. Hâvre, 63.2.263] — Trib. Marseille, 13 août 1858, Boyer, [J. Marseille, 36.1.301]

1228. — Il faut comprendre en troisième lieu, au nombre des frais de réparation, ceux de vente de marchandises effectuée au cours du voyage pour se procurer des fonds. La vente de marchandises effectuée dans de semblables conditions peut être considérée, en effet, comme une sorte d'emprunt; sauf à établir au profit des assureurs une espèce de compensation entre leur dette et le fret des marchandises nouvelles chargées en remplacement.

1229. — C'est ainsi qu'il a été décidé que la perte subie par la vente, en cours de voyage, de marchandises dont le capitaine a disposé pour payer le coût des réparations du navire, est à la charge des assureurs sur corps, comme le serait un emprunt à la grosse effectué pour se procurer les fonds nécessaires. — Trib. Marseille, 15 déc. 1858, Huillet, [J. Marseille, 37.1.32]

1230. — ... Que le propriétaire de marchandises assurées, vendues en cours de voyage, par le capitaine, pour subvenir à des dépenses extraordinaires nécessitées par fortunes de mer, et auquel, en cas d'heureuse arrivée, ces marchandises doivent être payées par le capitaine ou l'armateur, d'après leur cours dans le lieu de la décharge du navire et à l'époque de leur arrivée (C. comm., art. 234), a, dans le cas où ce prix-courant des marchandises est inférieur au prix convenu dans la police, un recours contre ses assureurs pour se faire rembourser la différence, ou même pour se faire payer le prix intégral des marchandises vendues, sauf, dans ce dernier cas, aux assureurs qui, par l'effet de l'action d'avarie, sont subrogés aux droits de l'assuré, à se faire payer à leur tour par le capitaine ou armateur l'indemnité par lui due à l'assuré (C. comm., art. 234, 369, 371 et s.). — Il en serait ainsi, alors même qu'après la vente et la dépense, le capitaine aurait fait assurer le prix des marchandises vendues : cette assurance n'annulerait pas celle des chargeurs (C. comm., art. 359). — Cass., 9 févr. 1842, Dubernad, [S. 42.1.216, P. 42.1.509] — Aix, 21 févr. 1823, Figueroa, [J. Marseille, 4.1] — *Sic*, Pardessus, n. 771, 856; Dageville, t. 3, p. 396, t. 4, p. 33. — *Contrà*, Dubernad, sur William Benecke, *Principes d'indemnité en matière d'assur. marit.*, t. 2, p. 107 et s.

1231. — Jugé encore que lorsque l'avarie du navire est le résultat d'une fortune de mer, s'il est établi que l'avarie de la marchandise a été déterminée par un séjour prolongé au port de relâche, conséquence de l'avarie du navire, l'assureur est responsable de la rupture du voyage et de la vente forcée du chargement, sans pouvoir exciper du vice propre de la marchandise. — Paris, 17 mars 1859, [J. Hâvre, 59.2.125]

1232. — Il en est autrement et l'assureur n'est pas responsable des avaries résultant de la prolongation de la relâche, lorsque l'assurance est faite franche d'avaries. — Trib. Hâvre, 28 juill. 1860, [J. Hâvre, 60.1.170]

1233. — Mais, d'un autre côté, lorsque des marchandises ont été vendues en cours de voyage pour payer les réparations du navire et que d'autres marchandises ont été chargées en remplacement, le fret de ces marchandises doit profiter aux assureurs et être compensé jusqu'à due concurrence avec le montant des avaries. — Trib. Marseille, 27 oct. 1824, Rabaud, [J. Marseille, 6.1.72]

1234. — Il faut enfin ajouter aux pertes dont nous parlons et qui sont à la charge des assureurs, certaines dépenses accessoires, telles que les frais de nourriture des matelots et les loyers de l'équipage pendant le temps des réparations.

1235. — Il a été jugé, à cet égard, que tous les frais relatifs au règlement des avaries particulières doivent être supportés par les assureurs. — Trib. Marseille, 27 oct. 1824, précité.

1236. — ... Et qu'on doit considérer comme tels tous les frais faits par le capitaine pour établir la gravité du sinistre et chercher à faire les réparations nécessaires ou pour pouvoir, plus tard, établir les droits des parties. — Aix, 10 mars 1857, Bournin, [J. Marseille, 35.1.10 et 76]

1237. — ... Et, plus généralement, tous les frais que l'assuré n'eût pas été obligé de faire sans l'avarie. — Trib. Marseille, 2 mai 1854, Karsinty, [J. Marseille, 32.2.199]

1238. — ... Spécialement que, lorsqu'une assurance a été souscrite sur un navire à lancer, tel qu'il se trouvera sur le chantier au moment de la mise à l'eau avec les appareils nécessaires à cette opération, et qu'il a été stipulé que tous les risques de lançage du navire, à compter du moment où l'on fera les dispositions nécessaires pour la mise à l'eau jusqu'à celui où le navire aura été amarré dans le port, sont à la charge des assureurs, ceux-ci sont tenus de rembourser à l'assuré les dépenses qu'il a faites pour arrêter le navire, dans le but d'éviter le péril que lui faisaient courir la lenteur de sa marche et l'abaissement de la marée. — Trib. Nantes, 23 nov. 1867, [J. Hâvre, 67.2.219]

1239. — ... Que les frais de visite d'un navire en cas d'avaries et ceux de transport des pièces en France doivent être remboursés à l'assuré par l'assureur, en sus du montant des avaries. — Bordeaux, 11 févr. 1856, [J. Hâvre, 56.2.180]

1240. — ... Que les frais de déplacement de l'assuré doivent lui être également remboursés par les assureurs lorsque le déplacement leur a profité. — Rouen, 18 mai 1858, [J. Hâvre, 59.2.53]

1241. — ... Que lorsqu'un navire, obligé par des avaries de retourner au lieu du départ, n'a pu y être réparé faute de matériaux, et a été conduit en vertu d'autorisation de partir dans un autre port où il a reçu les réparations nécessaires, on doit mettre comme conséquences de ces réparations à la charge des assureurs, les frais de pilotage, ancrage, procédure, consulat, expertise, visite d'amirauté et cautionnement du navire au lieu des réparations. — Trib. comm. Marseille, 31 déc. 1830, [J. Marseille, 11.321] — V. cependant Trib. Marseille, 5 sept. 1833, Fabry, [J. Marseille, 15.1.135] — Pardessus, t. 2, n. 773. — V. *infrà*, n. 1249 et 1250.

1242. — ... Qu'il en est de même des frais judiciaires, salaires et nourritures de l'équipage pendant les réparations, commission du consignataire, change maritime et autres frais accessoires. — Jug. arbitral, Marseille, 5 avr. 1832, Cassaple, [J. Marseille, 15.2.152]

1243. — Cependant la commission et le change maritime ne peuvent être alloués sur les salaires, s'il ne résulte pas du rôle d'équipage que des salaires ont été payés au lieu de relâche. — Même jugement.

1244. — Il a été jugé également que les salaires et la nourriture de l'équipage pendant le voyage intermédiaire nécessité par les réparations du navire sont à la charge des assureurs sur corps. — Bordeaux, 6 déc. 1830, Chobelet, [S. et P. chr.]

1245. — ... Que, bien que les avaries survenues pendant le voyage assuré ne soient réparées qu'après l'arrivée du navire au lieu de sa destination, et par conséquent, à une époque postérieure à la cessation des risques, les assureurs n'en sont pas moins tenus des vivres et gages de l'équipage pendant le temps des réparations. — Bordeaux, 3 mai 1841, Fabre, [P. 41.2.252

1246. — Les assureurs ne sont pas non plus fondés à se faire rembourser les frais de l'envoi sur le lieu du sinistre d'un agent pour surveiller leurs intérêts personnels. — Bordeaux, 20 avr. 1880, [J. Hâvre, 80.2.200]

1247. — Mais il a été jugé aussi, d'autre part, que les assureurs sur corps ne sont pas responsables des dépenses occasionnées par la maladie du capitaine, lorsque cette maladie n'est pas un cas de fortune de mer. — Paris, 25 févr. 1859, Assureurs, [J. Marseille, 38.2.49]

1248. — ... Que les assureurs ne sont pas garants, ni tenus au remboursement envers leurs assurés, des frais et dépenses des quarantaines ordonnées par l'autorité, alors surtout que la quarantaine a été ordonnée à raison de l'état sanitaire du port de départ. — Trib. Hâvre, 16 déc. 1869, J. Marseille, 70.1.12

1249. — ... Que l'assureur ne répondant que des dommages causés par fortune de mer, sa responsabilité ne doit pas s'étendre aux frais ordinaires du voyage; qu'ainsi il n'est tenu d'aucune espèce de droits imposés sur le navire et sur les mar-

chandises (C. comm., art. 354), quand même la perception de ces droits n'aurait été ordonnée que depuis l'époque du contrat; ce n'est pas là un accident maritime. — Pardessus, t. 2, n. 773.

1250. — ... Spécialement, que les frais de port, pilotage, touage et autres occasionnés par la relâche volontaire du navire dans un port de sa route sont de simples frais de navigation à la charge de l'assuré. — Trib. Marseille, 5 sept. 1833, Fabry, [J. Marseille, 15.1.135] — V. *suprà*, n. 1241.

1251. — ... Sauf au cas où la relâche est forcée par suite de fortune de mer. — Même jugement.

1252. — ... Que lorsque le navire conduit dans un port autre que celui du départ pour y réparer des avaries, a reçu dans ce port des marchandises pour son chargement, le lieu des réparations doit en même temps être considéré comme un lieu d'échelle, et que, par suite, tous les articles de dépenses relatifs à la marchandise doivent être écartés du règlement des avaries particulières au corps. — Trib. comm. Marseille, 31 déc. 1830, Candolle, [J. Marseille, 11.1.321]

1253. — ... Que la garantie des suites d'un retard, par l'effet de force majeure, dans l'arrivée des marchandises assurées au port de destination, ne comprend point la garantie des intérêts du prix de ces marchandises pendant la durée du retard. — Paris, 27 nov. 1847, Assureurs maritimes, [S. 48.2.225, P. 48.1.129, D. 48.2.90]

1254. — ... Que l'indemnité que le capitaine a payée au propriétaire de la cargaison pour terminer le voyage dans le port de relâche où le navire a dû être réparé reste toute à la charge de l'armateur, bien que les assureurs sur corps aient pu tirer un avantage de ce que le voyage se soit ainsi terminé, notamment, en n'ayant pas à supporter les frais de déchargement, rechargement et commission sur la cargaison qui auraient été rangés en avaries. — Trib. Marseille, 24 déc. 1858, Guert, [J. Marseille, 37.1.36]

1255. — ... Que l'assuré ne peut, en réclamant de l'assureur le montant des avaries souffertes par le navire dans le cours du voyage assuré, comprendre les dépenses faites au lieu du reste, après le voyage terminé, pour salaires et nourritures de l'équipage pendant les réparations, ni les frais de l'emprunt à la grosse, fait au lieu de reste, pour le paiement de ces réparations. — Trib. comm. de Marseille, 24 déc. 1838, [J. Marseille, 11.312]

1256. — ... Qu'en tout cas, les assureurs ne peuvent être tenus des salaires et nourritures de l'équipage du navire en réparation, que jusqu'au moment où les réparations sont terminées, et non pour le temps postérieur pendant lequel le navire continue à séjourner au lieu des réparations. — Trib. comm. Marseille, 31 déc. 1830, précité; — 5 sept. 1833, précité.

1257. — ... Et que, lorsque l'armateur s'est chargé à forfait de la nourriture des passagers pendant le voyage, les frais qu'il a payés pour cet objet pendant une relâche ne constituent pas, au profit de l'armateur, une avarie particulière à la charge des assureurs sur corps. Ces frais doivent rester au compte personnel de l'armateur sans recours contre les assureurs. — Trib. Marseille, 7 sept. 1869, [J. Hâvre, 70.2.120]

1258. — Si tous les frais dont nous avons parlé doivent être compris dans le montant de l'indemnité à la charge de l'assureur, il y a lieu, d'autre part, de déduire du montant des frais de réparations, et tout au moins des frais de réparations proprement dits, une certaine somme pour différence du neuf au vieux. Autrement l'assuré réaliserait un bénéfice. — Rouen, 19 juin 1826, [J. Marseille, 9.2.117] — Aix, 28 juin 1831, Maye, [P. chr.] — Trib. Marseille, 5 sept. 1833, précité. — *Contrà*, Cass., 13 juill. 1829, Pouilly, [P. chr.]

1259. — D'après une ancienne pratique, la déduction était du tiers. Mais cet usage ne lie pas les tribunaux, à moins que l'existence en soit bien établie; il leur appartient, par conséquent, de comparer les objets à remplacer à ceux qu'on met à la place.

1260. — C'est ainsi qu'il a été jugé qu'il n'y a lieu d'admettre la déduction du tiers qu'autant que le degré d'usure ne peut pas être établi. — Trib. Marseille, 11 févr. 1830, Michon et Saint-Lary, [J. Marseille, 11.1.129]

1261. — Il faut remarquer, d'ailleurs, que les polices dérogent généralement à cet usage; et lorsque la police a déterminé les bases et la quotité de la réduction, soit d'une manière uniforme pour toutes les avaries, soit d'une manière spéciale pour chacune d'elles, suivant leur nature, les conventions, quelles qu'elles soient, doivent être exécutées. — Pardessus, t. 2, n. 859; Alauzet, t. 2, p. 154.

1262. — La façon dont la déduction doit se calculer a donné lieu à d'assez nombreuses décisions d'espèces. Ainsi, il a été jugé que la déduction comprend, non seulement la différence du neuf au vieux, mais encore l'usure naturelle. — Aix, 21 nov. 1860, [J. Hâvre, 61.2.141] — Bordeaux, 21 janv. 1861, [J. Hâvre, 61.2.167] — Trib. Marseille, 4 nov. 1859, [J. Hâvre, 60.2.107]; — 6 sept. 1860, [J. Hâvre, 61.2.89]

1263. — ... Que cette déduction doit porter sur les remplacements et réparations d'avaries matérielles. — Cass., 7 déc. 1869, [J. Hâvre, 71.2.102] — Rouen, 27 janv. 1873, [J. Hâvre, 73.2.133] — Trib. Hâvre, 7 oct. 1872, [J. Hâvre, 72.2.209]

1264. — ... Mais qu'elle ne doit avoir lieu que sur les dépenses réellement faites pour remettre le navire en état, et ne peut être étendue aux autres dépenses, telles que la prime de grosse et les droits de commission. — Douai, 9 nov. 1847, Assur. marit., [S. 48.2.7, P. 48.1.132]

1265. — ... Qu'elle ne doit même pas s'étendre au montant total des réparations et remplacements faits, et qu'elle ne doit porter que sur la valeur des objets qui sont entièrement remplacés. — Trib. Marseille, 17 juin 1825, Fabron, [J. Marseille, 6.1.154]

1266. — ... Qu'en l'absence de toute stipulation dans les polices d'assurances, et le cas d'avaries venant à se réaliser, la déduction que l'assureur peut faire supporter à l'assuré doit être calculée non sur le cours réel des réparations au lieu où elles ont été faites, mais sur leur coût probable au port d'armement; que la dérogation à cette dernière règle est suffisamment exprimée, au surplus, par une clause portant qu'en cas d'avaries il sera déduit, au profit des assureurs, un tiers de rabais sur le coût justifié. — Aix, 28 juin 1831, précité.

1267. — ... Plus généralement, que la réduction ne doit être que la représentation de la détérioration antérieure de l'objet perdu : que, par suite, le coût de l'objet acheté en remplacement est une valeur étrangère à cette réduction qui ne doit être calculée que sur la valeur ou prix coûtant de l'objet perdu au lieu du départ ou de l'armement, et qu'aucune distinction ne doit être admise entre le cas où les réparations ont été faites au port de relâche et celui où elles l'ont été au lieu de reste. — Trib. Marseille, 27 août 1825, Achard, [J. Marseille, 7.2.17]

1268. — ... Que les assureurs n'étant tenus d'indemniser l'assuré qu'en proportion de la valeur de l'objet endommagé au moment du dommage, les articles de dépenses pour réparation doivent subir une déduction proportionnelle au degré d'usure dans lequel se trouvait l'objet réparé au moment de l'événement; qu'en conséquence, le coût des réparations faites au doublage en cuivre doit être réduit en proportion de son usage antérieur, en prenant pour base sa durée ordinaire qui est de cinq années. — Trib. Marseille, 5 sept. 1833, précité.

1269. — ... Qu'au cas d'assurance sur corps et de règlement d'avaries grosses et de réparations faites au navire pour cause d'avaries en cours de voyage, on doit comprendre dans le coût des dépenses des réparations sur lesquelles l'armateur est tenu de subir une déduction pour différence du neuf à l'usé, les frais du séjour du navire dans une cale sèche ou dans un dock, dans lesquels il est entré pour l'exécution des réparations. Ces frais doivent donc être mis au rang des avaries réductibles. — Rennes, 11 déc. 1874, [J. Hâvre, 76.2.138] — Rouen, 11 janv. 1876, [J. Hâvre, 76.2.20]

1270. — ... Que lorsqu'un navire assuré a éprouvé en cours de voyage, des avaries qui n'ont point été suffisamment réparées, et qu'il s'agit de régler, entre les assureurs et les assurés, par voie de règlement d'avaries particulières si l'assuré est en droit de se faire allouer, outre les réparations effectuées, le montant des dépenses estimées nécessaires pour réparer entièrement les avaries, et s'il est tenu de subir la déduction du tiers, pour différence du neuf à l'usé, stipulée par la police, sur le montant des réparations effectuées, cette déduction ne doit pas porter sur le montant de l'estimation des avaries non réparées; que l'assuré ne peut, d'ailleurs, en pareille circonstance, réclamer aucune indemnité à raison de l'insuffisance des réparations. — Trib. Hâvre, 25 mars 1873, [J. Hâvre, 73.1.126]

1271. — ... Qu'en cas d'avaries particulières à la machine d'un navire à vapeur, la dépense de la réparation doit subir à la charge de l'armateur une déduction pour différence du neuf à l'usé

proportionnée à la durée du service de la machine. — Trib. Hâvre, 9 janv. 1877, [J. Hâvre, 77.1.5]

1272. — Il a même été jugé, sur ce point, que les assureurs qui sont autorisés par l'assuré à traiter avec les armateurs d'un navire qui a abordé le navire assuré sont en droit de ne régler les réparations que dans les conditions de leur police, et de faire supporter aux réparations la différence du neuf à l'usé. — Rouen, 17 mai 1871, [J. Hâvre, 74.2.89] — Trib. Hâvre, 26 juill. 1870, [J. Hâvre, 75.1.95]

1273. — Par contre, on déduit le prix des débris, du vieux cuivre, etc., qui restent à l'assuré. — Douai, 9 nov. 1847, précité.

1274. — Il s'ensuit que la déduction pour différence du neuf au vieux doit se faire sur le montant net des frais de réparation, c'est-à-dire sur le montant de ces réparations, déduction faite préalablement du vieux cuivre, du vieux doublage et généralement des débris du navire. — Cass., 15 mai 1876, Assur. marit. *l'Atlantique*, [S. 76.1.441, P. 76.1137, et la note de M. Lyon-Caen, D. 76.1.502] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2217; Desjardins, t. 7, n. 1601.

1275. — Il a été jugé, cependant, à cet égard, qu'en cas de changement du doublage d'un navire, il faut déduire, pour différence du vieux au neuf, un tiers du prix du doublage neuf; mais qu'on ne doit opérer aucun retranchement pour le prix de vente du vieux doublage. La déduction du tiers doit se faire sur le prix de la main-d'œuvre, et, par suite, sur le coût de l'abattage du navire. Il en est ainsi surtout au cas d'une assurance aux conditions de Nantes. — Trib. Marseille, 5 nov. 1843, Morvan, [J. Marseille, 23.2.145] — Trib. Nantes, 24 nov. 1869, [J. Hâvre, 70.2.134]

1276. — Mais il a été jugé également que la stipulation d'une police d'assurance portant que « dans le règlement des avaries, tous les remplacements à la charge des assureurs supporteront un tiers de rabais sur le coût justifié au lieu des réparations pour compenser la différence du neuf au vieux », doit s'entendre, en cas de remplacement du doublage en cuivre, du coût de ce remplacement, déduction faite du produit du vieux cuivre. — Rouen, 4 mai 1875, Cie *d'Assurance marit.*, [S. 76.2.6, P. 76.87] — *Sic*, Frignet, *Tr. des avaries*, t. 2, n. 644. — V. aussi Morel, *Avaries*, p. 210.

1277. — ... Que lorsqu'au cours du voyage le bâtiment assuré a éprouvé des avaries qui ont été réparées et qui donnent lieu à un règlement particulier entre l'assuré et les assureurs, la déduction du tiers à faire conformément à l'usage et à la police sur le montant des travaux de réparation pour tenir lieu de la différence du neuf à l'usé, ne doit pas, si le produit des débris et du vieux cuivre du navire a servi à payer la dépense, porter sur la totalité de cette dépense. La différence du neuf à l'usé ne peut porter que sur la somme réellement mise à la charge des assureurs, c'est-à-dire sur la dépense diminuée du produit des débris du vieux cuivre. — Rennes, 11 déc. 1874, [J. Hâvre, 76.2.138] — Rouen, 11 janv. 1876, [J. Hâvre, 76.2.20] — Trib. Hâvre, 28 juill. 1874, [J. Hâvre, 75.2.119]

1278. — b) *Vente du navire.* — Quand le navire avarié est vendu, on n'a pas à rechercher, pour fixer l'indemnité, ce qui aurait été dû par l'assureur dans le cas où les réparations auraient été faites. — J.-V. Cauvet, t. 2, n. 458; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2218; Desjardins, t. 7, n. 1602.

1279. — Anciennement (jusqu'en 1856), on avait cependant admis ce mode de fixation de l'indemnité d'assurance.

1280. — Mais aujourd'hui, il est, avec raison, condamné et on proclame qu'il suffit tout à la fois de s'attacher à la perte résultant pour l'assuré de la vente du navire. Est-il besoin d'ajouter que, pour l'obtenir, on doit comparer à la somme assurée le prix de la vente.

1281. — Il a été jugé, en ce sens, que lorsqu'un navire assuré pour une valeur agréée a été vendu après innavigabilité déclarée, et que l'assuré veut régler par voie d'action d'avaries, le règlement avec les assureurs ne peut être fait, ni d'après ce qu'auraient coûté les réparations à faire au navire si elles eussent été effectuées au port où le navire a été vendu, ni d'après ce qu'elles auraient coûté au port du départ; que c'est uniquement sur la différence entre la valeur du navire telle qu'elle a été estimée dans la police et le prix de vente que le règlement d'avaries doit être basé. — Bordeaux, 11 févr. 1856, Assurances maritimes, [S. 57.2.417, et la note de M. Alauzet, P. 57.118, J. Hâvre, 56.2.180] — Aix, 10 mars 1857, Bouisson, [J. Marseille, 35.1.10 et 76] — Trib. Marseille, 23 sept. 1856, Nicolas de Castelnau, [J. Hâvre, 57.2.38]

1282. — ... Que lorsqu'après la vente du navire assuré pour innavigabilité relative, l'assuré exerce l'action d'avaries, le règlement à faire entre lui et les assureurs doit avoir pour base non le montant des réparations qu'il aurait fallu faire pour mettre le navire en état de naviguer, mais le montant de la somme assurée, sous déduction du produit de la vente, et sans aucune déduction pour différence du vieux au neuf, qu'on doit procéder ainsi, soit que les dépenses à faire aient excédé la somme assurée, soit qu'elles aient été seulement supérieures aux trois quarts. — Trib. Marseille, 6 mai 1859, [J. Hâvre, 59.2.256]

1283. — ... Et qu'en tous cas, lorsqu'il a été convenu que l'innavigabilité relative ne donnerait pas lieu au délaissement, mais seulement à un règlement d'avaries, l'assuré qui a été forcé de vendre le navire par suite d'accidents de mer qui lui avaient causé des avaries dont la réparation était supérieure à la valeur assurée n'est pas fondé à retenir le produit de la vente et à réclamer en même temps le montant de l'assurance : il n'a droit au montant de l'assurance que sous la déduction du produit net de la vente. — Trib. Marseille, 22 mai 1855, [J. Hâvre, 55.2.98]

1284. — En pareille hypothèse il n'y a pas à faire sur la somme qui représente cette différence une déduction pour différence du neuf au vieux. Le navire n'étant pas réparé, il n'y a pas à empêcher que la plus-value enrichisse l'assuré. — Bordeaux, 21 janv. 1861, Tandonnet, [S. 61.2.343, P. 61.815] — Trib. Marseille, 6 mai 1859, précité; — 20 sept. 1856, précité. — Aix, 21 janv. 1857, [J. Hâvre, 57.2.83]; — 10 mars 1857 [J. Hâvre, 57.2.123] — Trib. Hâvre, 1er juill. 1861, [J. Hâvre, 61.1.136] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2218; Desjardins, t. 7, n. 1602. — *Contrà*, Bordeaux, 11 févr. 1856, précité.

1285. — L'assuré doit-il du moins déduire de la somme réclamée par lui : 1° le montant des mises dehors; 2° le montant du fret? Cette question ne peut être résolue qu'en distinguant différentes hypothèses. — V. Desjardins, t. 7, n. 1602.

1286. — Quand l'assureur sur corps a assuré à la fois les mises dehors et le fret net, l'assuré peut recouvrer, outre la différence entre la valeur antérieure du navire et le prix de la vente de ce navire après les avaries, ce qu'il perd sur les mises dehors et sur le fret net. On avait soutenu avant la loi du 12 août 1885 que l'assuré devait déduire le montant du fret net. Mais cette opinion était fondée sur la prohibition de l'assurance du fret. La loi précitée autorise cette assurance.

1287. — Si deux assureurs distincts ont assuré, l'un le corps et les mises dehors, l'autre le fret *net*, le second devra le montant de la perte éprouvée sur ce fret.

1288. — Si les assureurs ont assuré à la fois le corps, les mises dehors et le fret *brut*, l'assurance est cumulative. On doit réduire l'assureur du fret à la partie qui excède les mises dehors (art. 358 et 359, C. comm.).

1289. — Quand le fret n'est pas assuré, mais que les avaries du navire n'empêchent pas l'assuré de toucher le fret brut du chargeur, l'assuré ne peut pas réclamer de l'assureur les mises dehors déjà payées sur le fret. Le montant de celles-ci devra être déduit. Autrement l'assuré réaliserait un bénéfice au moyen de l'assurance. — Desjardins, t. 7, n. 1602, p. 356.

1290. — Les avaries-frais ne peuvent donner lieu à aucune difficulté. L'assuré en est indemnisé par le remboursement qui lui en est fait.

1291. — Les pertes éprouvées sur le fret donnent lieu à une indemnité égale au montant de ces pertes pour l'assureur du fret.

1292. — B. *Assurances sur facultés.* — En matière d'assurances sur facultés, les avaries particulières peuvent consister dans la perte totale, dans une perte partielle ou dans des détériorations. Il importe de distinguer ces trois cas.

1293. — Nous ne nous occupons que des avaries matérielles. D'après beaucoup d'auteurs et aussi d'après les usages de Marseille, on doit faire une distinction entre les avaries matérielles et les avaries qui ne se composent que de frais. Aux termes de cette distinction, les avaries-frais doivent être réglées séparément des avaries matérielles, et de telle façon que l'assureur soit tenu, dans tous les cas, des frais faits pour la chose assurée, lors même que, d'après les franchises stipulées dans la police, il ne serait passible d'aucun recours pour dommage matériel. Spécialement, dans le cas d'une assurance sur les huiles avec la clause franc de coulage et d'avaries particulières, si à la suite d'un

dérangement dans l'arrimage par fortune de mer le navire a relâché dans un port intermédiaire où des dépenses ont été faites et des réparations exécutées pour la conservation des huiles assurées, l'assureur est tenu de rembourser ces dépenses, sous la seule déduction de 1 p. 0/0 (V. *infrà*, n. 1401 et s.) de la somme assurée, bien qu'il soit affranchi de tout recours à raison du dommage matériel résultant du coulage. — Aix, 17 juin 1847, Mavrocordato, [J. Marseille, 26.1.19] — Trib. Marseille, 7 avr. 1846. — V. aussi *infrà*, n. 1319 et s.

1294. — a) *Perte totale.* — En cas de perte totale, l'assuré peut réclamer toute la somme assurée. Cette somme ne devrait être réduite que si le profit espéré avait été assuré séparément. Si l'assurance est illimitée, l'assuré peut réclamer la valeur des marchandises lors du départ, à moins qu'on ne prouve que l'assurance a été faite même pour le profit espéré.

1295. — Mais, en aucun cas, l'assuré, dans le cas d'une assurance sur marchandises, n'est fondé à réclamer des assureurs, au lieu de la valeur des marchandises perdues ou avariées, leur remplacement en marchandises saines de même nature, lorsque les assureurs n'ont pas pris l'obligation de régler ainsi les pertes et avaries. — Trib. Hâvre, 19 nov. 1855, [J. Hâvre, 55.1.191]

1296. — b) *Perte partielle.* — En cas de perte partielle, la même méthode doit être suivie. L'indemnité payée représente une portion de la valeur des marchandises proportionnelle à la partie perdue.

1297. — Quand les marchandises ne sont pas divisées par colis, on doit comparer le poids des marchandises arrivées à bon port au poids des marchandises chargées. On obtient ainsi le montant de la perte partielle. Mais, comme le poids des premières peut être augmenté par la mouillure ou diminué par la dessiccation, il faut amener le poids des marchandises arrivées à bon port à ce qu'il devait être lors du départ.

1298. — c) *Détériorations.* — Quand il y a *détérioration* des marchandises assurées, on doit, selon les cas, recourir à un *règlement par différence* ou à un *règlement par quotité.*

1299. — Le règlement par différence consiste à comparer la valeur des marchandises avariées au port de destination à la valeur qu'elles auraient eue à l'état sain dans le même port. La différence donne la somme à payer par l'assureur.

1300. — Dans le règlement par quotité, on prend aussi la différence entre le produit à l'état sain et le produit à l'état d'avarie. Mais ce n'est pas à la différence entre ces deux produits que l'indemnité d'assurance est égale. Cette différence sert seulement à déterminer la proportion entre l'indemnité à payer et la valeur des marchandises au départ ou la somme assurée, si la police l'a fixée.

1301. — Le règlement par différence n'est possible que lorsque le profit espéré a été assuré. — Desjardins, t. 7, n. 1608. — Aussi ce règlement était-il proscrit avant la loi du 12 août 1885. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2222.

1302. — On recourt au règlement par quotité, lorsque les marchandises ont été assurées pour leur valeur au port de départ. — Desjardins, t. 7, n. 1608.

1303. — Par quel moyen peut-on connaître la valeur des marchandises à l'état d'avarie? On peut recourir à la vente ou à l'expertise. Il a été soutenu que l'assuré ne peut se refuser à la vente publique de marchandises avariées, si l'assureur l'exige. — V. de Valroger, t. 4, n. 1764; Desjardins, t. 7, n. 1609. — Mais d'autres auteurs admettent que c'est au juge d'apprécier quand les parties ne sont pas d'accord. — Trib. comm. Hâvre, 2 août 1869, [cité par Em. Cauvet, t. 2, n. 315] — *Sic*, Delaborde, n. 157.

1304. — Il a été jugé, à cet égard, que le règlement d'avaries, à opérer entre l'assuré et l'assureur de la marchandise, doit être fait en prenant pour base le produit de la vente publique de la marchandise et non l'évaluation faite par les experts chargés de constater son degré d'avaries. — Rouen, 30 janv. 1843, Lemaître et Dorey, [J. Marseille, 22.2.65]

1305. — ... Qu'il est d'usage au Hâvre, lorsque les marchandises arrivent en état d'avaries, de faire procéder, après la constatation de la cause des avaries et de l'estimation de ces marchandises à l'état sain, à la vente publique desdites marchandises; que c'est sur la base de l'estimation à l'état sain et du produit de la vente publique qu'il est procédé au règlement des avaries particulières entre les assureurs et les assurés. — Trib. Hâvre, 2 juin 1857, précité.

1306. — ... Qu'en cas d'avaries particulières sur la marchandise, la perte à la charge des assureurs doit être déterminée non par une expertise, mais par une vente publique, et que cette perte est fixée non à la différence entre le produit net de la vente publique et le montant de la somme assurée, mais à une quotité de la somme assurée déterminée par la comparaison entre ce produit net et le prix de la marchandise à l'état sain. — Aix, 9 mars 1868, [J. Hâvre, 69.2.238] — Trib. Marseille, 24 sept. 1867, [J. Hâvre, 68.2.109]

1307. — ... Que lorsqu'au cas d'avaries particulières, les assureurs et l'assuré sont convenus de faire vendre publiquement les marchandises saines et les marchandises avariées, et de prendre le prix de vente comme base du règlement à intervenir entre eux, c'est par la comparaison des prix de la vente à l'acquitté que doit être déterminée la quotité d'avaries à la charge des assureurs. — Cass., 24 mai 1869 [J. Hâvre, 69.2.295]

1308. — Mais lorsque la vente s'est faite à un prix inférieur à leur valeur réelle, et qu'elles ont été préemptées par la douane, surtout lorsque la vente a été faite à une autre heure que celle annoncée, le règlement d'avaries doit avoir pour base non le prix de la vente publique, mais le prix de revente par la douane. Trib. Hâvre, 10 mai 1856, [J. Hâvre, 57.2.124]

1309. — Jugé, sur le même point, que lorsque des marchandises, avariées par fortune de mer, ont été expertisées, puis vendues publiquement, mais arrière des assureurs, le règlement d'avaries doit avoir pour base l'expertise et non la vente publique; et que les assureurs sont fondés, en pareil cas, à ne payer à l'assuré que le prorata d'avaries déterminé par l'expertise, et ne sont pas tenus de rembourser à l'assuré la différence entre le produit de la vente publique et le montant de la somme assurée. — Trib. Hâvre, 12 août 1869, [J. Hâvre, 69.1.180]

1310. — ... Que, lorsque le règlement doit s'établir sans recourir à une vente publique, le règlement des avaries particulières sur marchandises doit, à moins de conventions contraires être faites par la comparaison des valeurs brutes à l'acquitté, et non par celle des mêmes valeurs à l'entrepôt; qu'en d'autres termes, pour procéder à ce règlement, il faut comparer le produit ou la valeur brute de la marchandise avariée, au lieu d'arrivée, après paiement des droits de douane, avec la valeur brute de la même marchandise en état sain, au même lieu, également acquittée des droits de douane; puis, reporter sur la somme assurée le quantum d'avarie donné par cette comparaison. — Rennes, 4 févr. 1868, [J. Hâvre, 68.2.202] — Sentence arbitrale, 23 févr. 1828, [J. Hâvre, 57.1.125] — Trib. Hâvre, 28 juill. 1860, [J. Hâvre, 60.1.168] — V. encore *infrà*, n. 1329.

1311. — ... Que lorsqu'une assurance sur facultés a été faite avec stipulation que les avaries particulières seraient l'objet d'un règlement pour chaque balle, sac ou caisse, il n'y a pas lieu, en cas d'avaries particulières, à faire procéder à la vente publique des marchandises avariées pour arriver à en déterminer la valeur. — Trib. Hâvre, 11 avr. 1859, [J. Hâvre, 59.1.84]

1312. — ... Qu'on ne peut, en présence d'une pareille stipulation, que faire procéder à l'expertise des marchandises par balle, sac ou caisse, et, alors même que l'assurance serait faite au Hâvre, on ne peut suivre l'usage de la place du Hâvre d'après lequel on procède habituellement à la vente publique sur facultés avariées. — Même jugement.

1313. — La vente doit-elle comprendre l'ensemble des marchandises, alors même que quelques-unes seulement sont avariées, ou ne doit-elle comprendre que ces dernières marchandises? La question paraît devoir être résolue suivant les circonstances.

1314. — C'est ainsi, qu'il a été jugé, que lorsque divers colis compris dans une même police ont été, néanmoins, évalués séparément, et que l'un d'eux a éprouvé des avaries, l'assuré n'est pas fondé à faire vendre l'ensemble dont dépend le colis avarié, ni en droit de réclamer aux assureurs la valeur du tout ou la perte par lui éprouvée par suite de la vente de l'ensemble, surtout lorsque les assureurs sont francs des avaries corporelles. — Trib. Hâvre, 11 oct. 1864, [J. Hâvre, 64.1.191]

1315. — Mais il a été décidé, d'autre part, que dans le cas d'une assurance ayant pour objet des balles de marchandises, s'il s'est produit une avarie dont elles se trouvent toutes plus ou moins atteintes, les experts nommés pour en faire la vérification ne doivent pas séparer ce qui est sain de ce qui est avarié et que la vente aux enchères à laquelle il y a lieu de procéder pour déterminer la quotité de l'avarie doit porter sur

toutes les balles en bloc. — Trib. Marseille, 3 avril 1860, Assureurs, [J. Marseille, 38.1.136] — V. *infrà*, n. 1321.

1316. — ... Que le règlement par quotité convenu dans la police devient sans objet lorsque la totalité des colis se trouve atteinte; que, dans de telles circonstances, et lorsque les experts, chargés par les parties de vérifier l'état de la marchandise avariée, n'ont pas reçu le pouvoir de fixer la quotité du dommage, cette quotité doit être déterminée par la différence entre le produit de la marchandise vendue aux enchères et la valeur convenue de gré à gré dans la police. — Trib. Marseille, 12 nov. 1841, Mersanne, [J. Marseille, 21.1.114]

1317. — La vente des marchandises doit-elle être faite à l'entrepôt ou à la consommation? C'est encore là une question de fait. Il a été jugé, à cet égard, que lorsqu'il y a lieu de recourir à la vente aux enchères de la marchandise avariée pour déterminer la quotité d'avarie dont elle est atteinte, la question de savoir si elle doit être vendue à l'entrepôt ou à la consommation la (police ne s'expliquant pas d'ailleurs à cet égard), ne doit pas être laissée à l'arbitraire de l'assuré; que l'assureur est, au contraire, en droit de repousser le mode de vente préféré par ce dernier, si ce mode est de nature à nuire à la constatation réelle et sincère de la quotité d'avarie. — Trib. Marseille, 15 déc. 1856, Assureurs, [J. Marseille, 34.1.341]

1318. — Cependant, il a été jugé, d'autre part, qu'entre l'assuré et l'assureur, le dividende d'avaries à payer sur facultés, lequel doit se déterminer par le rapport de quotité entre la valeur à l'état sain et le montant de la perte ou détérioration résultant de l'avarie, doit se prendre valeur en entrepôt, et non valeur à la consommation; que, par suite, pour chercher le dividende de l'avarie à la charge de l'assureur, il faut de la valeur de la marchandise en état sain, comme de celle en état d'avarie, établie l'une et l'autre par expert au prix de consommation, déduire les droits de douane afin de régler sur le prix en entrepôt. — Trib. Marseille, 29 mai 1844, Zizima, [J. Marseille, 20.1.161] — V. sur cette question, également *infrà*, n. 1329.

1319. — Les frais extraordinaires occasionnés par la vente publique des marchandises avariées doivent, comme conséquence du dommage que l'assureur est obligé de réparer, demeurer à sa charge. — Delaborde, p. 280.

1320. — Il en est de même des frais de l'expertise qui a eu pour but de déterminer quel aurait été le produit de la vente des marchandises en état sain. — Delaborde, p. 280.

1321. — Mais, si l'assuré fait vendre simultanément la partie avariée et la partie saine de ses marchandises, l'assureur ne doit lui tenir compte que de la portion de frais relative seulement à la vente de la partie avariée. — Delaborde, p. 284.

1322. — De même, si la vente se fait dans le lieu du domicile de l'assuré, il est d'usage de ne point mettre à la charge de l'assureur le droit de courtage du fonctionnaire qui a procédé à la vente, parce que ce droit eût été, en tout état de choses, supporté par l'assuré. — Delaborde, p. 285.

1323. — Au surplus, ces frais, soit de vente, soit d'expertise, ne doivent pas entrer dans le calcul de la perte; ils doivent être remboursés à l'assuré séparément. — Delaborde, p. 280.

1324. — Il a été jugé, à cet égard, qu'en cas d'assurance portant sur la totalité des marchandises, l'arrêt qui, pour régler le montant des avaries entre les assurés et les assureurs, a pris en considération la valeur que la marchandise aurait eue au moment de l'arrivée du navire si la marchandise eût été saine, et les frais de vente publique, a pu, dans son règlement, et sans violer les art. 397 et 403, C. comm., mettre à la charge des assureurs, soit la totalité des avaries sans déduction aucune, résultant du découvert ou de la valeur de la marchandise excédant l'assurance, soit la totalité des frais judiciaires occasionnés par l'estimation des avaries. — Cass., 21 avr. 1830, Béranger, [P. chr.]

1325. — Ceci nous amène à la question plus générale de savoir si le règlement par quotité doit se faire sur la valeur au brut ou sur la valeur au net. Le tribunal de commerce de Marseille s'est prononcé le 22 janv. 1846, [J. Marseille, 46.1.137], pour la valeur au net. Mais cette opinion est condamnée. On reconnaît que le règlement par quotité doit se faire sur la valeur au brut. — Rennes, 2 juin 1862, [Rec. Nantes, 62.1.305]; — 22 févr. 1878, Valentine, [J. Hâvre, 80.2.23]

1326. — Il a été jugé, spécialement à cet égard, que pour déterminer la quotité de perte à la charge de l'assureur sur la valeur que la marchandise avait au lieu de départ, il faut prendre pour terme de comparaison le brut et non le net de la valeur en état sain et en état d'avarie au lieu d'arrivée, c'est-à-dire sans déduire de l'une et de l'autre valeur, le fret, les droits de douane et autres frais, et qu'il faut appliquer le dividende résultant de cette comparaison au montant de la somme assurée; qu'en d'autres termes, pour fixer d'abord le chiffre de l'avarie éprouvée par la marchandise assurée, il faut comparer le prix brut de la vente de la marchandise saine au prix brut de la vente de la marchandise avariée au lieu d'arrivée; et que pour déterminer la quotité à la charge de l'assureur dans le chiffre de l'avarie, il faut appliquer au montant de la somme assurée, soit la valeur au lieu de départ, le dividende résultant de la comparaison des produits bruts de la valeur saine et de la valeur avariée au lieu d'arrivée; que le système par lequel, pour fixer le chiffre de l'avarie, on réglementerait par la comparaison des produits nets, c'est-à-dire en déduisant des termes de comparaison le fret, les droits de douane et autres frais, doit être rejeté comme contraire à la loi et aux conventions des parties, en ce qu'il tendrait à soumettre l'assureur à rembourser une partie du fret, à participer aux chances de l'opération commerciale, et à éluder ainsi des dispositions d'ordre et d'intérêt public. — Aix, 3 juin 1846, Assureurs de Marseille, [S. 47.1.146, P. 46.2.324, D. 46.2.129, et la note de Fremery]

1327. — ... Qu'il est d'usage invariable et universel qu'en cas d'avaries particulières sur facultés, l'évaluation du dommage éprouvé par les marchandises, et que les assureurs ont à supporter, doit s'établir par la comparaison de la valeur de la marchandise à l'état sain au port de reste avec la valeur brute au même lieu de la marchandise en état d'avaries, et que c'est la proportion résultant de la différence entre ces deux valeurs qui doit être appliquée à la somme assurée pour fixer la somme à rembourser par les assureurs; que cette règle doit s'appliquer encore que l'évaluation ne se fasse pas au lieu de destination des marchandises, si le navire qui les portait a dû y relâcher au cours du voyage, surtout si l'assuré a considéré le voyage comme terminé à ce port, y a pris possession des marchandises saines, et a consenti à la vente publique des marchandises avariées. — Rennes, 22 févr. 1878, [J. Hâvre, 80.2.23] — Trib. Nantes, 22 juill. 1876, [J. Hâvre, 78.2.146]

1328. — ... Qu'en cas d'avaries particulières survenues aux marchandises assurées, et lorsqu'il s'agit de régler les avaries avec les assureurs, on ne doit pas déduire préalablement de part et d'autre le fret et les droits de la marchandise assurée pour établir la comparaison de la valeur de cette marchandise en état sain à celle de la même marchandise avariée pour fixer le quantum de l'indemnité à réclamer des assureurs pour l'avarie. On doit, au contraire, faire la comparaison dont il s'agit sur les valeurs brutes, c'est-à-dire sans déduction du fret et des droits. — Il en est ainsi soit que la marchandise ait été assurée sur la valeur de facture, soit qu'elle ait été estimée de gré à gré dans la police. — Sentence arbitrale du 23 févr. 1828, [J. Hâvre, 57.1.125]

1328 *bis*. — Ajoutons que lorsque le règlement d'avaries particulières se fait après vente publique, il doit s'opérer conformément à ce qui est dit *suprà*, n. 1304 et s.

1329. — La question qui vient d'être indiquée a été spécialement agitée à propos des droits de douane. Le règlement d'avaries particulières des marchandises se fait-il d'après leur valeur *à l'entrepôt* ou d'après leur valeur *à l'acquitté?* La question n'a pas d'intérêt pratique pour les droits *ad valorem*. Elle en offre quand il s'agit de droits spécifiques. Cette question rentre dans celle du règlement au brut ou au net. — Desjardins, t. 7, n. 1610 *ter;* Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2223. — V. encore *suprà*, n. 1310 et 1317.

1330. — En tous cas, lorsqu'une marchandise assurée est parvenue à destination, l'avarie dont elle est atteinte doit être réglée par les assureurs d'après l'état de la marchandise à son arrivée, sans qu'ils aient le droit de demander qu'elle soit d'abord améliorée ou bonifiée. — Trib. Marseille, 2 juin 1868, [J. Hâvre, 68.2.252]

1331. — Jugé, d'ailleurs, que lorsque des blés assurés arrivent avariés au lieu du reste et y sont vendus aux enchères conformément à la police, si cette vente a eu lieu en plusieurs jours, l'indemnité due par l'assureur à raison de l'avarie doit être réglée d'après le prix de la marchandise au jour de vente et eu égard à la bonification résultant, en faveur de l'assureur, de la proportion entre les divers prix obtenus et la valeur de la mar-

chandise en bon état. — Aix, 10 juill. 1848, Mavrocordato et Pignatelle, [J. Marseille, 27.1.123]

1332. — Mais, d'autre part, dans le règlement des avaries à faire entre l'assureur et l'assuré, il faut tenir compte de la prime de douane accordée par le gouvernement pour l'exportation à l'étranger de la marchandise assurée (dans l'espèce des morues), lorsqu'il résulte de la police que la valeur assurée a été établie, eu égard au prix que le vendeur devait retirer de la marchandise, prime comprise. — Trib. Marseille, 23 mars 1852, Lemoine, [J. Marseille, 31.1.87] — Trib. Marseille, 24 mars 1859, [J. Hâvre, 59.2.248]

1333. — En cas de *mévente* des marchandises en cours de voyage, comment doit-on calculer l'indemnité à payer par l'assureur? Un auteur a proposé d'admettre qu'il n'y a pas de règle fixe à poser, que les tribunaux doivent se décider d'après les circonstances. — Delabride, *Traité des avaries particulières des marchandises*, n. 222 et s.

1334. — Voici les systèmes divers qui ont été soutenus : 1° Il faut comparer les produits bruts de la vente en état d'avarie et de la vente à l'état sain au port intermédiaire où la vente a eu lieu et faire payer à l'assureur une partie proportionnelle de la somme assurée; 2° l'assuré a droit de réclamer à l'assureur la différence entre le produit net des marchandises dans le port intermédiaire et la somme assurée; 3° il faut comparer le prix obtenu dans le port de relâche au prix qu'auraient atteint les marchandises à l'état sain rendues à destination. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2224; Desjardins, t. 7, n. 1611, p. 370.

1335. — Le prix du lieu de destination ne doit être fixé que sous déduction du fret épargné par le chargeur. — J.-V. Cauvet, t. 2, n. 463.

1336. — Il a été jugé, à cet égard, que lorsqu'une partie des marchandises assurées s'est trouvée avariée par fortune de mer, et a été vendue en cours de voyage, le règlement d'avaries doit être établi en comparant la valeur de la marchandise saine, au lieu de débarquement, avec le produit net de la vente, au port de relâche, des marchandises avariées, et en reportant le *quantum* de perte sur la valeur donnée en assurance. — Trib. Nantes, 3 mai 1873, [J. Hâvre, 74.2.3, Rec. Nantes, 73.1.262]

1337. — ... Que quand la marchandise assurée a dû être vendue dans un port de relâche parce qu'elle était atteinte d'avaries causées par fortune de mer, l'assureur est tenu de rembourser la perte résultant de la différence entre le produit net de la vente ainsi effectuée, sous déduction des frais faits pour la constatation ou réparation des avaries et la somme assurée, soit la valeur de la marchandise à l'époque et au lieu de chargement, y compris les droits payés et les frais faits pour le navire à bord. La baisse du cours survenue entre le chargement et la vente ne saurait faire exonérer l'assureur d'une partie de la perte dans le cas qui précède. — Paris, 17 mars 1859, Dehursubire, [J. Hâvre, 38.2.51]

1338. — Jugé, au contraire, que lorsque les marchandises ont été réalisées au cours de la mercuriale, l'assuré ne peut réclamer à ses assureurs la différence entre le produit de la vente et le prix d'achat, la différence des cours constituant un aléa à la charge de l'assuré. — Trib. Seine, 11 déc. 1857, [J. Hâvre, 58.2.28]

1339. — ... Qu'en général et lorsqu'il s'agit de régler les pertes totales ou partielles de l'objet assuré, l'assureur doit indemniser l'assuré d'après l'évaluation conventionnelle stipulée dans la police, ou à défaut au lieu du départ sans égard aux bénéfices ou à la perte résultant de la valeur supérieure ou inférieure de l'objet assuré au lieu du reste.

1340. — ... Que spécialement, lorsque les marchandises assurées ont été vendues par le capitaine en cours de voyage pour les besoins du navire, l'indemnité due par l'assureur à raison de cette vente doit être réglée d'après l'évaluation conventionnelle ou d'après la valeur au lieu du départ, quoique supérieure au cours d'après lequel le capitaine doit tenir compte de la marchandise au lieu du reste. — Cass., 9 févr. 1842, Zizinia, [J. Marseille, 17.1.283] — Trib. Marseille, 27 mars 1838.

1341. — Il a été décidé que les assureurs sur facultés qui, au cas de l'innavigabilité du navire porteur et de l'affrétement d'un autre navire, sont tenus d'indemniser les chargeurs des frais de déchargement, de magasinage et de remboursement et de l'excédant de fret, s'il y en a, doivent aussi profiter du bénéfice du fret résultant d'un second affrétement conclu à un taux moindre; et qu'ils sont dès lors fondés à faire déduire de ce bénéfice les frais de débarquement et de rembarquement qu'ils ont à rembourser à leurs assurés. — Trib. Marseille, 10 sept. 1858, [J. Hâvre, 59.2.165]

1342. — Jugé, au contraire, que le bénéfice sur le second affrétement ne peut appartenir qu'au capitaine du premier navire. — Aix, 13 août 1859, [J. Hâvre, 59.2.266]

1343. — ... Et que, dans le cas d'innavigabilité du navire porteur des marchandises assurées, et lorsque le capitaine a loué un autre navire pour porter les marchandises à destination, les assureurs sont tenus de supporter l'excédant du fret, alors même que l'assuré est propriétaire des deux navires, si, en définitive, le nouvel affrétement a été passé de bonne foi, et le nouveau fret fixé au cours du jour. — Trib. comm. Bordeaux, 29 juill. 1856, [J. Hâvre, 58.2.241]

1344. — Nous avons dit que les avaries-frais sont remboursés à l'assuré. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2225.

1345. — Ainsi, les assureurs doivent rembourser à l'assuré, en outre de l'avarie, les frais auxquels a donné lieu la marchandise, tels que frais de manutention, de déchargement, de vente, de correspondance, et qui doivent entrer en avaries particulières. — Paris, 17 mars 1859, [J. Hâvre, 59.2.125] — Trib. Seine, 11 déc. 1857, [J. Hâvre, 58.2.28]

1346. — Mais jugé que l'assuré, dans le cas où il exerce son recours pour une partie des objets assurés ne peut, en outre de la valeur donnée à ces objets par la police, réclamer le remboursement de droits de douane, des bénéfices présumés, etc. Les assureurs ne sont, au contraire, tenus de rembourser les objets donnant lieu à la réclamation qu'au *prorata* de la somme assurée. — Trib. Hâvre, 16 sept. 1862, [J. Hâvre, 62.1.245]

1347. — II. *Avaries communes.* — L'assureur répond des avaries communes, soit envers l'assuré dont les choses ont été atteintes par le sacrifice, soit envers l'assuré qui souffre un dommage par suite de son obligation de contribuer.

1348. — Par cela même que les assureurs sont tenus de cette obligation, ils peuvent intervenir dans un règlement d'avaries communes.

1349. — Le règlement fait à l'amiable, ne saurait les lier, en principe, quand il a été fait hors leur présence. — Aix, 30 août 1822, Assureurs, [J. Marseille, 3.1.368] — Trib. Marseille, 5 oct. 1821, [J. Marseille, 2.1.326]; — 27 août 1840, [J. Marseille, 40.1.208]

1350. — Ainsi, un règlement fait à l'amiable par des experts arbitres désignés par l'assuré et par l'un des assureurs pour tous, n'est pas obligatoire pour ceux des assureurs que l'assuré ne justifie pas avoir donné pouvoir aux arbitres d'y procéder. — Trib. Marseille, 27 août 1840, Agelasto, [J. Marseille, 20.1.204]

1351. — Il en est de même du règlement fait ailleurs qu'au port de destination. — Aix, 27 février 1865, [S. 69.2.325, P. 69.1274, *ad notam*]

1352. — Mais, d'après un très ancien usage, le règlement fait au port de destination dans les formes légales (art. 414, C. comm.), oblige les assureurs, alors même qu'ils n'y sont pas intervenus. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2226; Desjardins, t. 4, n. 969. — *Contrà*, Trib. comm. Marseille, 2 mars 1887, Paquet et Cie, [J. Marseille, 87.1.166]

1353. — Aussi les anciens auteurs enseignaient-ils qu'en pareil cas le règlement d'avaries lie toutes les parties intéressées à l'opération. — Emérigon, ch. 20, sect. 2, § 5; Boulay-Paty, t. 4, p. 590.

1354. — Il a été jugé, sur ce point, qu'il faut considérer comme obligatoire pour les assureurs le règlement d'avaries communes fait en justice par le juge compétent soit à l'étranger, soit en France. — Aix, 31 déc. 1846, Gavoty, [P. 47.2.473]; — 20 janv. 1847, *le Lloyd marseillais*, [P. 47.2.471] — Trib. Marseille, 25 juin 1868, [J. Marseille, 68.1.262] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2226; Desjardins, t. 7, n. 1615.

1355. — ... Qu'il en est ainsi, spécialement, du règlement d'avaries communes fait au lieu du reste en pays étranger, pour les assureurs français, lorsqu'il n'y a ni fraude ni dol. — Trib. Marseille, 21 avr. 1824, Abel, [J. Marseille, 5.1.73]

1356. — ... Que les assureurs même présents sur les lieux n'ont pas besoin d'y être appelés. — Aix, 20 janv. 1847, précité.

1357. — ... Et qu'à plus forte raison en est-il de même s'ils résident dans un autre lieu. — Aix, 31 déc. 1846, précité.

1358. — ... Qu'en pareil cas, ils sont légalement représentés par l'assuré. — Aix, 2 janv. 1847, Mouret et Frantz, [P. 47.2.475]

1359. — D'où la conséquence que les assureurs sont non-recevables, en l'absence de tout dol ou fraude de la part de l'assuré, à former tierce opposition au jugement de contribution d'avaries communes fait entre le capitaine et les représentants de l'assuré. — Aix, 20 janv. 1847, précité.

1360. — On est même allé jusqu'à décider que le lieu de relâche où les marchandises ont été débarquées et vendues à la suite de fortune de mer devient le lieu du reste où doit être opéré le règlement d'avaries communes. — Trib. Hâvre, 29 août 1864, [J. Hâvre, 64.1.183]

1361. — Mais on a décidé plus justement que le règlement d'avaries effectué dans le port de déchargement, et auquel les assureurs n'ont pas été parties, ne peut être opposé à ces derniers par les assurés; que les assureurs peuvent donc contester le règlement qui a été fait et demander l'établissement d'un nouveau règlement entre eux et leurs assurés. — Bordeaux, 16 avr. 1863, [J. Hâvre, 63.2.225]; — 29 déc. 1865, [J. Hâvre, 65.2.132]

1362. — ... Et que le règlement, fait au lieu du reste avec les assureurs résidant en ce lieu, des avaries éprouvées en cours de voyage par le navire assuré et réparées au lieu de relâche n'est pas obligatoire pour les assureurs d'une autre place, souscripteurs d'une autre police sur le même navire. — Aix, 14 févr. 1842, Puget, [J. Marseille, 21.1.225]

1363. — En tous cas, les décisions judiciaires rendues au lieu du reste, contradictoirement entre le capitaine et les consignataires du chargement, à raison des avaries éprouvées par le navire en cours de voyage, ont, à l'égard des assureurs sur corps au lieu du reste, la force de chose jugée : par suite, si les avaries ont été déclarées au lieu du reste, particulières au navire, les assureurs ne peuvent, au lieu du départ, exiger un nouveau règlement pour les faire déclarer communes à l'égard de l'assuré, si, d'ailleurs, il est constant que toutes les prescriptions de la loi pour le règlement des avaries au lieu du reste ont été rigoureusement suivies par le capitaine, dans l'intérêt de toutes les parties contractantes. — Trib. Bordeaux, 8 juill. 1845, Seignouret, [J. Marseille, 25.2.111]

1364. — Mais les assureurs sur corps pour le voyage d'aller ne pourraient évidemment pas, à l'égard des avaries constatées au lieu du reste par des experts judiciairement nommés, et suivies de réparations ordonnées par ces experts, opposer l'exception de la chose jugée, s'il n'y a pas eu de jugement qui ait entériné le rapport de ces experts. — Trib. Marseille, 18 sept. 1840, Veau, [J. Marseille, 40.1.49]

1365. — Les assureurs doivent être déclarés garants de l'erreur commise par le juge dans un règlement d'avaries communes fait dans un port étranger. — Aix, 1er févr. 1827, Speiser, [P. chr.]

1366. — Et il a été jugé, à cet égard, et d'une manière générale, qu'en cas d'erreur commise par le juge dans le jugement de contribution d'avaries communes, l'erreur doit être à la charge de l'assureur. — Aix, 20 janv. 1847, précité. — De même, les assureurs qui ont pris à leurs risques toutes fortunes de mer en répondent soit comme avaries communes, soit comme avaries particulières; par suite, si le juge de l'avarie commune a rejeté, par erreur, du règlement desdites avaries, des dommages que la loi répute tels, et les a laissés à la charge du navire, ils tombent par cela seul en avaries particulières au navire. Spécialement, il faut admettre en avaries particulières à la charge des assureurs les articles rejetés mal à propos du règlement d'avaries communes, tels que la contribution du navire et du fret aux avaries communes, ainsi que les dommages éprouvés par le navire par fortune de mer, et toutes dépenses et frais reconnus relatifs à la relâche. — Aix, 2 janv. 1847, précité. — D'un autre côté, il ne faut pas perdre de vue que l'action en remboursement exercée par l'assuré contre ses assureurs par suite d'un règlement d'avaries communes n'est point régie par les règles de la garantie en matière ordinaire. — Même arrêt.

1367. — Jugé aussi, que les assureurs auxquels l'assuré réclame la contribution à laquelle les facultés assurées ont été soumises dans un règlement d'avaries communes fait au lieu du reste, autre que celui où l'assurance a été contractée, ne peuvent pas repousser ce règlement pour prétendues erreurs matérielles qui y auraient été commises dans la composition du capital contribuable; que de telles erreurs, si elles existaient, devraient être considérées non comme des erreurs matérielles de calcul, mais comme des erreurs de droit reconnues en jurisprudence être à la charge des assureurs. — Trib. Marseille, 16 mars 1847, Pinotelle, [J. Marseille, 26.1.367]

1368. — Delvincourt (t. 2, p. 267) ajoute même que, dans ce cas, « la prévarication du juge, à moins que l'assuré n'en soit complice, est un risque dont l'assureur est chargé, sauf son recours contre qui de droit ». — Alauzet, t. 2, p. 145.

1369. — Mais, bien que les assureurs soient garants de l'erreur du juge en cas d'avaries communes, l'erreur du juge, en général, retombe sur l'assuré, si c'est par son incurie ou celle de son représentant que l'erreur a été commise; spécialement, lorsque, dans un règlement d'avaries communes, l'assuré ou son consignataire laisse nommer un vendeur de la marchandise assurée et néglige le soin des intérêts qui le concernent, l'assureur a droit, à raison du tort fait à la marchandise, par suite des erreurs commises dans le règlement, à des dommages-intérêts contre l'assuré. — Montpellier, 25 mai 1849, Quinet, [J. Marseille, 27.2.117]

1370. — Bien que les assureurs soient responsables de l'erreur du juge, ils ne sauraient, cependant, en l'absence de toute fraude, imposer à l'assuré l'obligation d'épuiser tous les degrés de juridiction avant de pouvoir leur demander le remboursement de la contribution mise à la charge des objets assurés. — Aix, 2 janv. 1847, précité.

1371. — De même, en l'absence de toute justification de fraude contre le capitaine qui a représenté l'assuré dans le règlement d'avaries, les assureurs ne peuvent, pour se soustraire au remboursement de ce qu'il a payé pour la contribution du navire aux avaries communes, lui imputer comme faute d'avoir exécuté le règlement d'avaries, au lieu de s'être pourvu par appel contre ce règlement à fin de rectification de l'erreur qui y aurait été commise. — Aix, 31 déc. 1846, précité.

1372. — Les assureurs ne peuvent non plus obliger le capitaine à interjeter appel à leurs frais et risques du jugement qui a homologué le règlement d'avaries, alors qu'ils lui font un grief d'avoir rendu cet appel non-recevable en exécutant le règlement en question. — Même arrêt.

1373. — Enfin, l'assuré n'encourt pas la déchéance de son action contre les assureurs à fin de contribution de l'objet assuré aux avaries communes réglées au lieu du reste, par cela seul qu'il ne leur a pas notifié les avis qu'il a reçus sur les événements à leur charge. — Aix 20 janv. 1847, précité.

1374. — Mais les assureurs ne sont pas responsables des suites d'une sentence injuste ou d'un acte arbitraire d'autorité, alors que la sentence a été rendue ou l'acte arbitraire commis au lieu du reste et non pendant le voyage assuré. — Aix, 2 févr. 1825, Mathy, [J. Marseille, 7.1.87] — Trib. Marseille, 15 mars 1824.

1375. — L'assuré dont la chose a été atteinte par le sacrifice volontaire peut-il, sans attendre le paiement des sommes qui lui sont dûes à titre de contribution, réclamer à l'assureur le montant de la perte? — La question est controversée : MM. Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2227, Desjardins, t. 7, n. 1616, p. 376, soutiennent l'affirmative.

1376. — Mais il a été décidé, en sens contraire, que les assureurs sur corps ne peuvent jamais, en cas d'avaries grosses, être tenus de payer autre chose que la part contributive du navire et du fret dans les avaries souffertes. Ce n'est donc qu'après le règlement d'avaries que l'assuré peut exiger un paiement d'eux. Avant le règlement, il est sans droit pour les contraindre à payer le montant total des avaries du navire, sauf à eux à recourir contre les chargeurs ou consignataires de la cargaison pour leur part contributive. — Aix, 4 févr. 1858, [J. Hâvre, 58.2.184, J. Marseille, 58.1.66]

1377. — L'assureur qui paie l'assuré est subrogé légalement aux droits de celui-ci contre les contribuables. — Trib. Marseille, 15 avr. 1828, [J. Marseille, 28.1.337]

1378. — Les propriétaires de marchandises contribuent aux avaries communes en proportion de la valeur des marchandises assurées au port de déchargement (art. 417, C. comm.). Pour fixer la somme dûe à titre d'indemnité par l'assureur à l'assuré contribuable dont la chose n'a pas été sacrifiée, faut-il tenir compte de cette même valeur ou de la valeur des marchandises au port de départ? Deux hypothèses doivent être distinguées : *a*) la valeur des marchandises au port de destination dépasse la valeur au port de départ; *b*) la valeur des marchandises au port de destination est inférieure à la valeur de ces marchandises au port de départ.

1379. — A. Quand la valeur des marchandises au port de destination dépasse la valeur au port de départ, les assureurs sur facultés ne doivent qu'une indemnité proportionnelle à cette

dernière valeur. Celle-ci seule a été sauvée pour l'assureur. A son égard, du reste, les marchandises sont réputées avoir conservé la valeur qu'elles avaient au port de départ. — De Courcy, *Commentaire des polices françaises*, p. 270; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2228; Desjardins, t. 7, p. 378.

1380. — Mais cela n'est vrai que lorsqu'il n'y a pas assurance du profit espéré.

1381. — B. Quand, au contraire, la valeur des marchandises est moindre à destination qu'au départ, l'assureur n'a à supporter la contribution que sur la valeur à destination. Autrement, l'assuré réaliserait un bénéfice, puisqu'il n'a supporté la contribution que sur la valeur des marchandises à destination, en vertu de l'art. 417, C. comm.

1382. — Mais au point de vue de l'objet sacrifié, l'indemnité se fixe d'après leur valeur au départ, qu'elles aient augmenté ou même diminué de valeur. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, note 1, p. 413; Desjardins, t. 7, n. 1617, p. 379.

1383. — Avant la loi du 12 août 1885, l'assureur sur corps devait indemniser l'assuré pour la partie de la contribution correspondant à la moitié du fret, comme pour la moitié de la contribution correspondant à la moitié de la valeur du navire. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2229; Desjardins, t. 7, n. 1618.

1384. — Il avait été jugé, à cet égard, que l'assureur sur corps qui avait été appelé dans l'instance en règlement d'avaries communes introduite au nom du capitaine contre les chargeurs, ne devait pas être condamné à payer à son assuré le montant intégral de l'avarie du navire, sauf à recourir contre les chargeurs pour la contribution à eux dûe, mais seulement la part contributive du navire et du fret dans l'avarie soufferte. — Aix, 4 févr. 1858, Puy-Bénier, [J. Marseille, 36.1.66]

1385. — Depuis la loi du 12 août 1885, la contribution du fret à l'avarie commune concerne l'assureur du fret. — Desjardins, t. 7, n. 1618. — Cette conséquence de l'admission de l'assurance du fret est certaine. Mais il peut s'élever des difficultés d'application.

1386. — La contribution aux avaries communes portant sur le fret brut, l'assureur du fret brut doit rembourser la moitié du capital contribuable.

1387. — Mais quand l'assureur du fret n'a garanti que le fret net, il ne peut pas être tenu de rembourser la portion du capital contribuable non couverte par l'assurance, c'est-à-dire la somme qui représente la mise dehors.

1388. — Si l'écart entre le net et le brut a été l'objet d'une assurance spéciale, l'assureur de la somme qui le représente est soumis à un recours proportionnel.

1389. — Dans le cas contraire, l'assuré n'a pas de recours pour cette portion du capital contribuable contre l'assureur du navire. — Desjardins, t. 7, n. 1618.

1390. — Les frais de constatation et de règlement des avaries doivent être supportés par les assureurs dans la même proportion que les avaries elles-mêmes.

1391. — Il va de soi que les frais imputables à la négligence ou à la mauvaise volonté d'un intéressé doivent rester à sa charge.

1392. — Quand l'assurance est partielle, c'est-à-dire est faite pour une somme inférieure à la valeur de la chose assurée, l'assuré est considéré pour la différence comme son propre assureur. Dans une mesure proportionnelle, il conserve les avaries à sa charge, quelque minimes qu'elles soient.

1393. — Jugé, au surplus, que l'excédant de l'estimation des avaries au lieu du reste sur le montant de l'assurance ne constitue pas pour l'assuré un découvert qui l'oblige à supporter sa part contributive des avaries s'il est constant que l'assurance porte sur la totalité de la marchandise. — Cass., 21 avr. 1830, Pranjon, [J. Marseille, 11.2.78]

1394. — ... Que si, d'après le droit commun en cas d'avarie sur une marchandise assurée pour une somme inférieure à sa valeur, l'assuré supporte, à raison de son découvert, une part de l'avarie, il doit en être autrement lorsque cette contribution de l'assuré a été exclue par une condition du contrat. — Trib. Marseille, 27 févr. 1860, *Cie générale navigable sur le Rhône*, [J. Marseille, 38.1.114]

1395. — Nous terminerons sur toute cette matière par quelques observations générales. Les dispositions du Code de commerce concernant le règlement des avaries en matière d'assurances maritimes, par exemple, les art. 401 et 402 sur la nécessité d'indiquer, dans la répartition de l'indemnité, le taux du fret et le prix des marchandises, ne sont pas prescrites sous peine de nullité, et les tribunaux doivent prendre en considération les circonstances particulières et exceptionnelles qui, en cas de sinistre, s'opposent à leur observation. — Spécialement, le rapport de mer fait devant un notaire juré, en l'absence du consul, le procès-verbal d'experts choisis par le capitaine du navire et affirmé par eux devant lui, le règlement d'avaries dressé par le consignataire et approuvé par des courtiers publics, peuvent, en quelques occasions, être pris comme documents réguliers et suffisants pour asseoir le chiffre de l'indemnité. — Bordeaux, 8 juill. 1840, Bergès, [P. 40.2.356]

1396. — L'art. 399, C. comm., ne reconnaissant que deux classes d'avaries, celles communes et celles particulières, il est bien évident que la distinction que nous avons faite au début n'est intéressante qu'autant qu'elle n'est pas contredite par la convention des parties et qu'il suffit que la dépense ou le dommage soit le résultat de fortunes de mer pour que les assureurs qui ont pris à leurs risques toutes fortunes de mer en répondent soit comme avaries communes, soit comme avaries particulières, — Aix, 2 janv. 1847, Mouret et Frantz, [P. 47.2.475]

1397. — III. *Franchises.* — Ceci nous amène à parler des dérogations que la convention des parties peut faire subir aux dispositions qui précèdent. Nous ne nous sommes occupés, en effet, jusqu'ici que du cas le plus simple, c'est-à-dire du cas où tout est réglé par la loi. Mais souvent les parties passent des stipulations aux termes desquelles elles diminuent ou elles augmentent, au contraire, leur responsabilité.

1398. — Les clauses par lesquelles les assureurs restreignent leur responsabilité dans les polices s'appellent des *franchises* et plus ordinairement des *franchises d'avaries*. Nous avons déjà eu l'occasion d'en parler incidemment. — V. *suprà*, n. 1139 et s.

1399. — Mais cette dénomination n'a rien de sacramentel et on a pu décider avec raison que la franchise d'indemnité dans une police d'assurance n'est pas autre chose que la franchise d'avaries.— Aix, 9 mars 1868, [J. Hâvre, 69.2.238] — Trib. Marseille, 24 sept. 1867, [J. Hâvre, 68.2.109]

1400. — Les franchises sont de deux sortes; en vertu des unes, l'assureur n'est tenu de payer une indemnité que lorsque l'avarie dépasse un tant pour cent de la valeur assurée; par les autres, il est dispensé complètement de supporter certaines avaries.

1401. — L'art. 408, C. comm., s'occupe des franchises de la première espèce, en disposant qu'il ne peut y avoir de réclamation qu'autant que le dommage excède un pour cent de la valeur de la chose assurée ou des marchandises et du navire en cas d'avarie commune. Bien que placé au titre des avaries, l'art. 508 est fait pour régler les rapports de l'assureur et de l'assuré. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2230.

1402. — Du reste, cette disposition qui a pour objet d'écarter les réclamations trop minimes, n'est presque jamais appliquée. Les polices stipulent des franchises plus élevées.

1403. — Ces franchises diffèrent dans les assurances sur corps et dans les assurances sur facultés. Dans celles-ci, elles varient avec la nature des marchandises (V. art. 19, *Police française d'assurance sur corps;* art. 10 et 11, *Police française d'assurance sur facultés*).

1404. — L'assuré ne peut donc adresser de réclamation à l'assureur que lorsque le dommage dépasse le taux de la franchise. Mais quand ce taux est dépassé, l'assureur ne doit-il d'indemnité que pour l'excédant?

1405. — Ce serait une erreur de le croire. Lorsque l'avarie excède 1 p. 0/0 ou la somme convenue dans la police, les assureurs ne peuvent se prétendre affranchis jusqu'à concurrence de cette quotité, en offrant de payer l'excédant. La condition imposée par la loi ou convenue entre les parties s'étant accomplie, l'action d'avaries doit être exercée dans son entier. — Emérigon, t. 2, p. 4; Valin, sur l'art. 47, ord. 1681, tit. *Des assur.;* Pothier, n. 165; Locré, sur l'art. 408; Pardessus, t. 2, n. 860; Boulay-Paty, t. 4, p. 510; Lemonnier, t. 2, p. 117; Delvincourt, t. 2, p. 410. — *Contrà*, Delaborde, p. 316.

1406. — Mais sur quelles bases se calcule le montant de la franchise?

1407. — On doit décider, à cet égard, que la franchise s'exerce sur la totalité de l'assurance, encore bien qu'une partie seulement ait éprouvé des avaries. — Pardessus, t. 2, n. 858.

1408. — De même, lorsqu'il y a plusieurs assureurs par la même police, le calcul de 1 p. 0 0 doit s'établir sur l'intérêt total. Il en est de même lorsque les assurés sont distincts, s'il n'y a qu'une même police et un seul assureur; les coassurés forment, à cet égard, une espèce de société, et ne représentent tous ensemble qu'une même personne à l'égard de l'assureur. — Pardessus, t. 2, n. 860; Delvincourt, t. 2, p. 410; Boulay-Paty, t. 4, p. 510; Emérigon, t. 2, p. 3. — *Contrà*, Lemonnier, t. 2, p. 144.

1409. — Jugé, à cet égard, que la franchise doit se calculer sur la valeur de la marchandise en assurance et non simplement sur la perte constatée. — Rennes, 22 févr. 1878, [J. Hâvre, 80.2.23] — Trib. Nantes, 22 juill. 1878, [J. Hâvre, 78.2.146]

1410. — ... Que la franchise d'avaries stipulée ne peut être prise sur la somme portée dans la police, s'il y a eu erreur dans l'évaluation; qu'elle ne peut être prise que sur la valeur réelle de la marchandise. — Trib. Bordeaux, 29 juill. 1856, [J. Hâvre, 58.2.241]

1411. — ... Que la franchise stipulée dans une police d'assurance maritime qui rappelle expressément la règle d'après laquelle les assureurs sont exemptés de tous dommages et pertes provenant du vice propre de la chose, doit se calculer après déduction des déchets provenant de la nature des marchandises assurées. — Cass., 27 janv. 1875, [J. Hâvre, 76.2.278]

1412. — Mais les franchises ne s'appliquent pas aux frais et dépenses qui ont eu lieu pour le bien et la conservation des marchandises; il ne s'agit pas, dans ce cas, d'une avarie proprement dite, c'est-à-dire d'un dommage matériel subi par des marchandises. — Delaborde, p. 318; Alauzet, t. 2, p. 166.

1413. — Sauf cependant, lorsque le montant de l'avarie est inférieur à celui de la franchise, à ne pas mettre à la charge de l'assureur le remboursement à l'assuré des frais de vente et d'expertise, puisque les frais sont réputés n'être que la conséquence du dommage matériel et que, dans l'espèce, le dommage est considéré comme n'existant pas. — Delaborde, p. 335.

1414. — A un autre point de vue, il a été jugé également qu'en cas de stipulation de franchise d'avaries particulières, sont et demeurent à la charge de l'assuré, en dehors d'une cause donnant ouverture au délaissement, les frais de sauvetage de la marchandise et le fret proportionnel qu'elle a dû payer; qu'il doit en être ainsi, bien que le sauvetage et la réexpédition des marchandises à destination aient eu lieu par les soins des assureurs, si ceux-ci n'ont agi que d'un commun accord avec l'assuré et sous toutes réserves de part et d'autre : que l'assuré doit donc rembourser aux assureurs les frais faits ou payés pour les marchandises. — Trib. Hâvre, 4 août 1866, [J. Hâvre, 66.1.251]

1415. — ... Que lorsqu'une assurance sur corps a été faite franche d'avaries particulières, à temps limité, et si le navire, après l'expiration de ce temps, entreprend un voyage uniquement pour réparer les avaries qu'il a éprouvées dans le temps de l'assurance, les risques de ce nouveau voyage ne concernent en aucune façon les assureurs, mais demeurent, au contraire, exclusivement à la charge des assurés. — Cass., 20 janv. 1862, [J. Hâvre, 63.2.217] — Rennes, 4 déc. 1860, [J. Hâvre, 63.2.18]

1416. — ... Qu'il en est ainsi surtout lorsque le capitaine aurait pu se dispenser de faire ce nouveau voyage et effectuer des réparations à son navire dans le port où il se trouvait au terme de l'assurance. — Cass., 20 janv. 1862, précité.

1417. — Mais il en serait autrement si l'assurance n'avait pas été faite franche d'avaries particulières. — Cass., 18 févr. 1861, [J. Hâvre, 61.2.260]

1418. — Pour éviter que l'assuré ne supporte sans recours un préjudice trop grand par suite des franchises, on recourt souvent dans les assurances sur facultés, aux règlements par séries ou par capitaux distincts. On peut, en effet, diviser la masse totale des objets assurés dans une seule et même police en plusieurs parties distinctes, dont chacune représente un capital particulier, sur lequel porte le calcul de l'indemnité réclamée et, par conséquent, l'application de la franchise; c'est ce qu'on appelle dans la pratique le règlement d'avaries *par séries*. — Delaborde, p. 326 et s.

1419. — En pareil cas, il va de soi que la masse des frais de vente et d'expertise faits pour l'ensemble des marchandises doit être subdivisée, autant que possible, d'une manière égale entre les séries, et que, dans chaque série, la quotité proportionnelle de frais ne doit être remboursée par l'assureur que lorsqu'il est tenu d'indemniser l'assuré de l'avarie dont cette série aura été atteinte. — Delaborde, p. 386.

1420. — Il a été jugé, à cet égard, que l'évaluation de l'avarie, faite à tant par sac de marchandise légèrement avariée, ne doit pas être considérée comme une réfaction dont les assureurs doivent tenir compte à l'assuré qui garde sa marchandise. Le chiffre ainsi fixé n'est que la détermination de la valeur avariée pour entrer comme élément dans la dispatche à intervenir et à laquelle valeur on doit appliquer les calculs proportionnels et les franchises suivant les règles ordinaires. — Rennes, 22 févr. 1878, [J. Hâvre, 80.2.23] — Trib. Nantes, 22 juill. 1876, J. Hâvre, 78.2.146]

1421. — Décidé également, que la stipulation dans la police que, pour le règlement des avaries, les marchandises seront débarquées par séries, avec franchise déterminée par chaque série, est faite dans l'intérêt des assureurs et a pour but de restreindre leur responsabilité en cas d'avaries; que l'omission du débarquement par série n'entraîne cependant pas absolument déchéance de l'assuré lorsque cette omission n'a rien changé, quant au résultat, et n'a pas été de nature à nuire aux assureurs : lorsque, par exemple, il est constaté et reconnu qu'il n'existe d'avaries que dans les derniers sacs débarqués et que ces avaries auraient dépassé la franchise, si le débarquement avait été fait par séries. — Trib. Hâvre, 18 déc. 1883, [J. Hâvre, 84.1.22]

1422. — ... Que la faculté de faire échelle ne suppose pas nécessairement la division du capital assuré, de telle sorte qu'en cas de décharge dans le lieu d'échelle de la moitié de la marchandise assurée, et en cas de dommage éprouvé par l'autre moitié sauvée du naufrage postérieurement survenu, la franchise d'avarie stipulée en faveur de l'assureur ne doive être calculée que sur la différence entre la moitié de la somme assurée et le produit de sauvetage; qu'au contraire, le capital est indivisible et la franchise doit être calculée sur ce capital et déduite du dommage éprouvé. — Trib. comm. Bordeaux, 15 mars 1844, Vigué, [J. Marseille, 23.2.94]

1423. — ... Que, dans une assurance sur un nombre déterminé de marchandises d'une même espèce et à la même marque, avec stipulation qu'en cas d'avarie elle sera réglée par séries de 50 balles par ordre de numéros ou à défaut par ordre d'arrimage, sous déduction d'une franchise convenue, si une partie des balles assurées se trouve avariée par l'eau de mer sans qu'il résulte des documents produits par l'assuré que l'avarie n'a atteint que les balles de telle ou telle série, il faut admettre que l'eau de mer a pu avarier indistinctement plusieurs des balles appartenant à toutes les séries; que par suite la franchise doit être calculée non sur la valeur totale du nombre des balles avariées, mais sur la valeur de la totalité des balles assurées. — Trib. Marseille, 19 janv. 1850, Gower, [J. Marseille, 29.1.68]

1424. — ... Que dans le cas d'une assurance sur marchandises avec stipulation qu'en cas d'avaries elle sera réglée séparément et par chaque série d'un nombre de colis déterminés par ordre de numéros, ou à défaut par ordre d'arrimage, si l'avarie éprouvée est constatée par expert par ordre d'arrimage à défaut de numéros pour être évaluée d'après le résultat de la vente de la marchandise aux enchères, la franchise d'avaries accordée à l'assureur doit être calculée, non sur la valeur de la totalité de la marchandise assurée, mais bien seulement sur la valeur de l'entière série à laquelle appartient, d'après l'expert, la marchandise avariée. — Trib. Marseille, 4 août 1852, Gros frères, [J. Marseille, 31.1.199]

1425. — La clause *franc d'avaries* (art. 409, C. comm.), a pour effet de ne permettre à l'assuré d'agir contre l'assureur que dans les cas de sinistres majeurs. D'après l'art. 409, l'assuré peut alors à son choix régler par avaries aussi bien que délaisser. — Valin, sur l'art. 47, ord. 1681, tit. *Des assurances*; Pothier, n. 166; Emérigon, chap. 12, sect. 45.

1426. — Mais souvent les franchises ne sont pas stipulées pour les cas de délaissement.

1427. — Indépendamment de la *franchise totale*, la police peut aussi contenir la clause de *franchise partielle*. — Lemonnier, t. 2, p. 201.

1428. — L'art. 409, C. comm., portant que la clause *franc d'avaries* est sans effet dans les cas qui donnent ouverture au délaissement, et que l'assuré est alors autorisé à exercer l'action d'avaries s'il ne veut exercer le délaissement, est applicable, aussi bien lorsque la franchise d'avaries est *partielle* que lors-

qu'elle est *totale;* il a été jugé, à cet égard, que l'art. 409 s'applique notamment au cas où il a été stipulé que l'assureur ne paierait que la portion des avaries qui excéderait un certain taux fixé; qu'une telle clause ne peut être considérée comme renfermant, de la part de l'assuré, une renonciation au bénéfice de l'art. 409. — Cass., 8 févr. 1831, Arnoud, [S. 31.1.276, P. chr.]

1429. — ... Et plus spécialement, que la franchise de doublage et carène n'est qu'une franchise partielle qui n'affranchit pas les assureurs dans les cas donnant ouverture au délaissement, même lorsqu'elle est stipulée avec certaines exceptions. — Rennes, 30 juill. 1857, [J. Hâvre, 57.2.197] — Bordeaux, 18 nov. 1857, [J. Hâvre, 58.2.145] — Trib. Nantes, 23 mai 1857, [J. Hâvre, 57.2.146] — Trib. Bordeaux, 25 mai 1857, [*Ibid.*]

1430. — En dehors de ces franchises d'avaries qui portent sur une certaine quantité, il y en a d'autres, avons-nous dit, qui portent sur certaines natures de marchandises. Nous en avons déjà donné des exemples suffisants pour n'y plus revenir. — V. *suprà*, n. 1139 et s.

1431. — Nous nous contenterons de poser, à cet égard, cette règle générale que la clause de franchise d'avaries est une clause exceptionnelle qui ne peut résulter que d'une convention expresse. Et lorsque dans une police cette clause est stipulée pour certaines marchandises, elle doit être interprétée limitativement et ne peut être étendue à des marchandises autres que celles qui y sont dénommées. Spécialement, la clause de franchise d'avaries pour le sel ne peut être étendue à des sulfates d'ammoniaque. — Trib. Hâvre, 26 août 1884, [J. Hâvre, 84.1.285]

1432. — Les parties peuvent d'ailleurs modifier encore les franchises en les restreignant à certaines causes d'accidents déterminés.

1433. — Ainsi, il a été jugé que lorsqu'une police d'assurances maritimes stipule que l'assureur est franc d'indemnité ou d'avaries, sauf les cas d'échouement ou de naufrage, l'assureur est tenu des avaries du moment où il y a eu échouement, abordage ou naufrage, quelle que soit la date des avaries, que celles-ci soient antérieures ou postérieures au sinistre; que, spécialement, si, après un abordage ayant causé des avaries à la cargaison, le navire vient à s'échouer, les assureurs sont responsables des avaries, nonobstant la franchise stipulée. — Aix, 9 mars 1868, [J. Hâvre, 69.2.238] — Trib. Marseille, 24 sept. 1867, [J. Hâvre, 68.2.109]

1434. — ... Que lorsqu'une police d'assurances stipule que l'assuré est tenu de régler en avaries, si, après un sinistre quelconque, les réparations à faire ne s'élèvent pas aux trois quarts, et qu'elle stipule, en outre, qu'elle est faite franche d'avaries, sauf celles résultant des cas d'abordage et d'échouement, l'assuré ne peut exiger que l'assureur supporte seul l'indemnité payée aux sauveteurs qui ont sauvé le navire, abandonné en pleine mer par l'équipage, encore bien qu'après la stipulation de la franchise d'avaries, la police ajoute que si, après avoir échoué, le navire est remis à flot, les assureurs rembourseront sans retenue les frais de renflouement, l'abandon du navire en mer par l'équipage ne pouvant être assimilé à son échouement. — Rouen, 4 avr. 1862, [J. Hâvre, 62.2.143] — Trib. Hâvre, 18 mai 1861, [J. Hâvre, 61.1.105]

1435. — ... Que lorsqu'au nombre des marchandises se trouvaient des fers en barres, la clause *franc d'avaries sur les marchandises sujettes à la rouille, s'il n'y a échouement*, affranchit les assureurs de toute indemnité envers l'assuré, si l'avarie, quoiqu'elle résulte, non d'une avarie matérielle, mais de la non arrivée des marchandises, ne va pas aux trois quarts, et si d'ailleurs le navire n'a point échoué. — Bordeaux, 15 déc. 1828, Zangronitz, [S. et P. chr.]

1436. — Bien mieux, il y a des assurances *sur bonne arrivée*. De sorte que toute réclamation de l'assuré y est exclue, même dans les cas de sinistres majeurs, si le navire n'est pas réduit à l'état de débris.

1437. — A l'inverse, il est loisible aux parties contractantes de stipuler que toute avarie sera payée, contrairement aux termes de l'art. 408, C. comm., qui n'est pas d'ordre public. — Locré, sur l'art. 408; Boulay-Paty, t. 4, p. 509; Lemonnier, t. 2, p. 117.

1438. — Ajoutons que l'assureur ne serait pas admis à invoquer les franchises, s'il était lui-même responsable de l'accident. Ainsi l'affréteur d'un navire, qui s'en est en même temps constitué assureur, si le dommage souffert par ce navire lui est imputable, en ce que, par exemple, il provient de l'abordage d'un autre navire qui lui appartient, ne peut échapper à sa responsabilité, même en invoquant les règles relatives aux franchises d'avaries. — Trib. comm. Marseille, 17 janv. 1831, Bonamour, [J. Marseille]

1439. — IV. *Assurance de la baraterie de patron.* — Nous avons examiné les principaux cas dans lesquels la responsabilité des assureurs peut se trouver restreinte. Il nous reste à rechercher quelle peut en être l'étendue, lorsqu'elle se trouve, au contraire, aggravée par certaines clauses spéciales de la convention, et notamment lorsque les assureurs ont garanti la baraterie de patron.

1440. — L'assureur sur corps qui a pris à sa charge la baraterie de patron répond non seulement des dommages directs et matériels qui peuvent affecter le navire mais encore des dommages indirects qui peuvent l'atteindre. Ainsi, les assureurs sur corps doivent non seulement rembourser à l'armateur le coût des réparations faites au navire et celui des apparaux perdus par la faute du capitaine, mais encore toutes les dépenses faites pour le navire dans un port étranger où le capitaine l'a conduit et où il est resté sans nécessité. — Rennes, 25 nov. 1879, [J. Hâvre, 80.2.286]

1441. — ... Spécialement, les frais de pilotage et autres analogues, ainsi que les dépenses de nourriture et les loyers de l'équipage pendant la relâche. — Même arrêt.

1442. — Toutefois, même dans ce cas, l'armateur n'est pas fondé à se faire indemniser de la perte de fret résultant du chômage et de l'inaction du navire pendant la relâche. — Trib. Nantes, 27 juill. 1878, [J. Hâvre, 79.2.13]

1443. — Mais les assureurs ne sont responsables de la baraterie du capitaine que lorsque cette baraterie s'est exercée sur des objets réellement mis en risques et, notamment, lorsqu'il s'agit de marchandises, qu'autant que les marchandises ont été chargées. — Cass., 27 mai 1879, [S. 80.1.457, P. 80.1147, J. Hâvre, 81.2.88] — Rouen, 19 mars 1878, Ferrère et Cie, [S. et P. sous Cass., 27 mars 1879, J. Hâvre, 81.2.88] — Paris, 2 août 1879, [J. Hâvre, 79.2.215] — Trib. Hâvre, 7 avr. 1877, [J. Hâvre, 77.1.107]

1444. — De même, les assureurs sur corps qui répondent de la baraterie de patron ne peuvent pas être tenus des suites de cette baraterie, lorsque le dommage n'a pas porté directement sur le navire, mais sur les marchandises. — Trib. Marseille, 11 janv. 1831, Plasse, Homsy et Caverivière, [J. Marseille, 12.1.26]

1445. — Les assureurs sur facultés qui répondent de la baraterie de patron ne sont responsables que des dommages directs et immédiats que cette baraterie a causés. Spécialement, lorsque le capitaine a vendu sans nécessité une partie de la cargaison au lieu de la relâche et a expédié le reste au lieu de la destination, où la vente en a été faite par le consignataire de l'accusé, les assureurs sont étrangers à cette dernière vente et ne répondent que de la perte résultant de la première. Mais ils doivent répondre de l'emploi fait arbitrairement par le capitaine d'une partie des sommes provenant de cette vente, sauf leur recours contre lui. — Trib. Marseille, 23 février 1837, Bobillier, [J. Marseille, 16.1.299]

1446. — Il a été jugé sur ce point, que le défaut de précautions de la part du capitaine pour mettre la marchandise à l'abri de l'atteinte des rats, est une faute à la charge de l'assureur qui a garanti la baraterie de patron. — Paris, 21 déc. 1843, Cuit, [J. Marseille, 23.1.9] — *Contrà*, Trib. comm. Paris, 9 janv. 1843, Cuit, [J. Marseille, 22.2.24]

1447. — ... Que les assureurs qui ont garanti la baraterie de patron ne peuvent pas, pour se refuser au remboursement des frais et dépenses occasionnés aux facultés assurées par l'événement survenu au navire en rade du port de destination, attribuer cet événement au fait de l'assuré qui aurait écrit au capitaine de ne pas décharger en ce port et de relever pour une autre destination; qu'un tel fait est d'autant moins imputable à l'assuré, comme cause du sinistre, que le capitaine n'était pas obligé d'accéder à la recommandation qui lui était adressée, et qu'il n'a pu le faire que par un acte purement volontaire. — Trib. Marseille, 11 janv. 1845, Figueroa, [J. Marseille, 25.1.319]

1448. — ... Que l'assureur qui a garanti la baraterie de patron est tenu d'indemniser l'assuré du dommage résultant pour lui de la rupture du voyage provenant d'un fait de baraterie, bien que ce dommage consiste non dans une détérioration matérielle des objets assurés, mais dans la différence estimative

entre la valeur des marchandises au jour du chargement et le produit de la vente qui en a été faite par suite de la baraterie. — Qu'il en doit être ainsi, alors surtout qu'il est aujourd'hui permis d'assurer le profit espéré des marchandises. — Cass., 14 mai 1844, Assurances générales, [S. 44.1.388, P. 44.2.65]

1449. — ... Que les dépenses excessives et les commissions exagérées, faites ou consenties par le capitaine dans un port de relâche volontaire, qui ont été rejetées des avaries grosses et qui ont ainsi été mises à la charge du navire comme avaries particulières, doivent, au cas où les assureurs du navire ont pris à leurs risques la baraterie de patron, être remboursées à l'assuré par les assureurs; mais que les assureurs doivent obtenir le recours contre le capitaine par la faute duquel elles ont été occasionnées. — Aix, 22 mai 1867, [J. Hâvre, 69.2.41]

1450. — Nous nous bornons à ces indications sommaires. Les assureurs, du reste, au lieu de garantir d'une façon générale la baraterie de patron, pourront se contenter d'aggraver, dans certains cas, leur responsabilité.

1451. — Par exemple, lorsqu'au cas d'échouement ou de condamnation en pays étranger d'un navire porteur de marchandises assurées, les assureurs sont convenus avec les assurés que les marchandises ne seraient pas délaissées et vendues sur le lieu de l'échouement, mais qu'elles seraient au contraire réexpédiées à destination, sous la condition que les assureurs régleraient par voie d'abandon pour toutes les marchandises qui seraient reconnues avariées à leur arrivée, les assureurs doivent rembourser aux assurés la valeur intégrale assurée des marchandises reconnues comme avariées. — Hâvre, 20 févr. 1877, [J. Hâvre, 77.1.75]

1452. — Les assureurs ne sont donc pas en droit de faire supporter aux assurés le fret, les droits de statistique, les frais de débarquement, ni aucuns frais quelconques relatifs aux marchandises avariées. Il en est ainsi surtout lorsque, d'après la convention, les marchandises avariées devaient être vendues, et que les assureurs devaient rembourser aux assurés la différence entre la valeur assurée et le produit net de la vente. — Même jugement.

1453. — V. *Recours des tiers contre l'assuré.* — L'assureur est-il garant envers l'assuré des recours que des tiers peuvent avoir à exercer contre celui-ci comme propriétaire du navire? Cette question peut se poser toutes les fois que le propriétaire est responsable d'un dommage causé par la faute du capitaine à un tiers, spécialement en cas d'abordage fautif, quand (ce qui est le cas normal) la police contient une clause étendant la responsabilité de l'assureur à la baraterie de patron. Elle peut se poser aussi en cas d'abordage douteux, pour le propriétaire du navire soumis à un recours pour arriver à la répartition par moitié des dommages subis par les bâtiments. Dans cette dernière hypothèse, la question s'élève sans même que la baraterie de patron ait été comprise dans l'assurance. Il va de soi que la police peut toujours indiquer que l'assureur répond en tout ou en partie des recours des tiers (V. *Police française d'assurance sur corps*, art. 3 et 4). — De Courcy, *Commentaire*, p. 22 et s. — Mais que décider en l'absence de toute clause de la police à cet égard? La question est discutée.

1454. — On soutient, qu'en principe, l'assureur est garant des recours des tiers contre l'assuré. — Cass., 23 déc. 1857, Assier, [S. 58.1.153, P. 58.559, D. 58.1.61]; — 4 mars 1861, Clerc, [S. 61.1.426, P. 61.647, D. 61.1.163]; — 12 févr. 1861, Assur. gén. marit., [S. 61.1.239, P. 61.824, D. 61.1.163] — Rouen, 17 janv. 1881, Cie d'assur. marit. *l'Equateur*, [S. 83.2.1, P. 83.1.78, D. 82.2.73] — *Sic*, Desjardins, t. 6, n. 1425 et 1425 *bis*; Caumont, v° *Assurance*, n. 191 et 192. — On dit en faveur de ce système que l'assureur ne répond pas seulement des avaries-dommages, mais aussi des avaries-frais qui ne supposent pas que la chose assurée est endommagée matériellement.

1455. — Pour soutenir, au contraire, que l'assureur, sauf clause contraire, ne répond pas des recours des tiers, on fait remarquer que l'assureur ne doit être tenu des dépenses faites par l'assuré qu'en tant qu'elles concernent le navire assuré lui-même, que l'art. 350 est conforme à cette opinion, quand il dispose que l'assureur est garant « de toutes pertes et dommages arrivés *aux objets assurés* ». Du reste, on a toujours reconnu, dans les assurances contre l'incendie, que l'assurance ne comprend les recours des voisins et du propriétaire (risques locatifs) qu'en vertu d'une clause expresse. On ne voit pas pourquoi on admettrait un autre système pour les assurances maritimes. — Paris, 23 juin 1855, [S. 55.2.476, P. 56.1.308] — Trib. Marseille, 11 janv. 1831, [J. Marseille, 31.1.26] — Trib. comm. Rouen, 22 janv. 1858, [J. Hâvre, 58.2.68] — *Sic*, de Courcy, *Questions de droit maritime*, 2e série, p. 18 et s.; Droz, n. 198 et s.; 245 et s.; Em. Cauvet, n. 471; Boistel, n. 1379; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2150; Lyon-Caen, note sous Rouen, 7 janv. 1881, [S. 83.2.1, P. 83.1.78]

1456. — Il a été jugé, dans le sens de la première opinion, que l'assurance maritime n'est pas limitée aux pertes matérielles éprouvées par le navire assuré; qu'elle s'applique d'une façon générale à toutes pertes ou dommages directs ou indirects pouvant l'atteindre dans sa valeur et engager la responsabilité civile du propriétaire et à l'indemnité desquels le navire est affecté comme gage. — Cass., 23 déc. 1857, précité. — Rouen, 17 janv. 1881, précité.

1457. — ... Que les assureurs répondent non seulement des avaries matérielles causées par les accidents de mer prévus par la police, mais encore des dépenses qui, par suite de ces accidents, sont tombées à la charge du navire assuré ou qui lui ont été imposées par une force majeure. — Cass., 23 déc. 1857, précité. — *Sic*, Alauzet, t. 3, n. 1515; Caumont, v° *Assur.*, n. 191 et 192.

1458. — ... Et que cette large portée doit être donnée à l'assurance, spécialement quand l'assureur a pris à sa charge les dommages causés par la baraterie du patron. — Rouen, 17 janv. 1881, précité.

1459. — Jugé, spécialement, qu'en matière d'assurance maritime, lorsque les assureurs ont déclaré couvrir toutes les fortunes de mer et la baraterie du capitaine, ils sont tenus d'indemniser l'armateur des sommes qu'il a été obligé de payer aux propriétaires d'un autre navire pour réparation des avaries qui ont été occasionnées à ce navire dans un abordage causé par la faute du capitaine du bâtiment assuré. — Même arrêt.

1460. — En d'autres termes, l'assureur, en pareil cas, n'est pas seulement tenu des dommages qui peuvent arriver au navire assuré, mais son obligation s'étend à tous les dommages qui peuvent être la conséquence directe de la faute du capitaine et pour la réparation desquels les propriétaires pourraient être tenus de faire l'abandon de leur navire. — Cass., 23 déc. 1857, précité. — Rouen, 23 déc. 1853, Camboulas et Cie, [J. Marseille, 33.2.88] — Aix, 20 juin 1859, Fraissinet, [J. Marseille, 37.1.291, J. Hâvre, 60.2.102]; — 7 juin 1860, Arnaud Touache, [J. Marseille, 38.1.239] — Trib. Marseille, 28 févr. 1859, Fraissinet, [J. Marseille, 37.1.120]; — 23 oct. 1859, Arnaud Touache, [J. Marseille, 38.1.57]; — 23 nov. 1860, les mêmes, [J. Marseille, 38.1.317]

1461. — Jugé même que l'assureur est tenu d'indemniser le propriétaire du navire assuré des sommes que celui-ci a été obligé de payer aux propriétaires d'un autre navire pour réparation des avaries causées à ce dernier par suite d'un abordage arrivé par la faute du capitaine du bâtiment assuré. — Cass., 23 déc. 1857, précité. — Aix, 20 janv. 1859, précité. — Trib. Hâvre, 17 sept. 1853, sous Rouen, 28 déc. 1853, [J. Hâvre, 55.1.4] — Trib. Marseille, 28 févr. 1859, [J. Hâvre, 59.2.230]

1462. — Jugé, encore, que les assureurs sur corps qui ont garanti la baraterie du patron sont responsables, non seulement des avaries occasionnées au navire assuré dans un abordage causé par la faute du capitaine et des avaries occasionnées au navire abordé, mais encore des avaries et pertes des marchandises chargées sur le navire assuré. — Rouen, 16 juill. 1883, [J. Hâvre, 83.2.26]

1463. — ... Que les assureurs sur corps de navires, qui ont garanti et pris à leur charge la baraterie de patron, sont tenus d'indemniser l'assuré, non seulement des dommages que le capitaine a pu, par sa faute, causer au navire assuré, mais encore des dommages causés par le capitaine à des tiers dans l'exercice de ses fonctions et la conduite du navire, lorsque ces dommages ont eu pour résultat d'affecter directement le navire assuré; que, spécialement, les assureurs sur corps qui ont garanti la baraterie sont tenus de rembourser à l'assuré, dans les limites de la somme assurée, le montant des dommages-intérêts qui ont été prononcés contre le navire pour réparation des dommages causés à un autre navire par un abordage dû à la faute du capitaine du navire assuré. — Trib. Fécamp, 27 mars 1879, [J. Hâvre, 79.2.100] — Trib. Hâvre, 16 nov. 1879, [J. Hâvre, 80.1.13] — Il en est ainsi alors même que le navire assuré contre la baraterie serait un remorqueur et que le dommage aurait été

causé à ce remorqueur par le navire qu'on remorquait. — Rouen, 17 janv. 1881, [J. Hâvre, 81.2.88]

1464. — ... Et cela alors même que l'assuré aurait été condamné envers le navire remorqué, pour les dommages à lui causés par les manœuvres ordonnées par le capitaine du remorqueur. — Rouen, 17 janv. 1881, précité.

1465. — ... Que vainement, et pour se soustraire à son obligation, l'assureur exciperait... soit du caractère purement commercial du contrat de remorquage, qui ne rentrerait pas dans les prévisions de la police;... soit d'une clause de la police exemptant l'assureur de tout recours des tiers; cette clause n'ayant en vue que les faits étrangers à la navigation. — Même arrêt.

1466. — Il a été jugé, dans le sens de la seconde opinion, que l'assurance maritime ne s'appliquant qu'aux effets mis en risque, les assureurs d'un navire ne peuvent, en l'absence d'une clause particulière dérogeant à ce principe, être déclarés responsables du dommage causé par ce navire à un autre dans un abordage, bien que l'assuré ait été condamné à réparer ce dommage. — Vainement on invoquerait ces expressions générales de la police : « tous accidents ou fortunes de mer », pour en déduire que la condamnation prononcée ayant pour cause, pour prétexte au moins, un accident arrivé dans le cours de la navigation, les assureurs en doivent garantie. — On ne pourrait prétendre avec plus de fondement que la libre disposition du navire et de son chargement ayant été subordonnée par le juge au paiement de la somme accordée au propriétaire du navire endommagé, il s'agit d'une de ces dépenses extraordinaires que l'art. 397, C. comm., considère comme avaries et met à la charge des assureurs, cet article ne s'appliquant, à moins de stipulation spéciale, qu'aux dépenses faites directement pour le bâtiment ou pour les marchandises assurées. — Peu importe, également, que l'abordage ait été déclaré imputable au capitaine, et qu'une clause de la police mette à la charge des assureurs la baraterie de patron, cette clause n'ayant d'autre objet que de garantir aux assurés la réparation du préjudice que pourraient causer aux effets mis en risque la fraude ou l'impéritie du capitaine, et ne pouvant être étendue aux dommages faits aux tiers. — Paris, 23 juin 1855, Assier, [S. 55.2.476, P. 56.1.308, D. 55.2.220]

1467. — Au surplus, lorsque le navire assuré a éprouvé des dommages dans un abordage qu'on n'a pu faire cesser qu'en coupant des manœuvres, il faut, à l'égard des assureurs, distinguer les dommages résultant directement de cette opération de ceux qui ont été la suite immédiate de l'abordage. Les premiers constituent une avarie commune, et les seconds sont, au contraire, avarie particulière. — Trib. Marseille, 24 déc. 1830, Candolle, [J. Marseille, 11.1.132]

1468. — En dehors du cas où des conventions spéciales étendent dans des proportions plus larges la responsabilité de l'assureur, il nous reste à examiner certaines hypothèses particulières.

1469. — Qu'il s'agisse de règlement par avaries ou de délaissement, avons-nous dit, l'assureur ne peut pas être tenu de payer une somme supérieure à celle que fixe la police. — V. *suprà*, n. 1290 et s.

1470. — Par suite, quand l'assurance est limitée, l'assuré qui veut éviter de supporter lui-même le dommage résultant de la perte doit, en cas d'avaries, consentir des assurances spéciales en cours de voyage ou contracter des emprunts à la grosse.

1471. — Au surplus, si l'assureur ne peut être tenu de payer à l'assuré au delà de la somme assurée, cette somme devant être considérée comme étant la limite de ses engagements, il est certain qu'il peut être dérogé à ce principe par des conventions particulières entre l'assureur et l'assuré, avant ou après un sinistre. Spécialement, les assureurs sont obligés de payer toutes les réparations faites à un navire assuré et tous les remplacements des objets d'armement perdus ou avariés, alors même qu'ils excèdent la somme assurée, lorsque, après le sinistre, les assureurs se sont chargés de faire ces réparations et remplacements à leurs risques et périls. Les conventions faites dans ce but entre l'assuré et un dispatcheur chargé comme mandataire des assureurs de traiter avec lui, engagent les assureurs. — Caen, 11 août 1863, [J. Hâvre, 64.2.147]

1472. — En cas de prise, quand l'assuré a opéré le rachat, l'assureur averti par l'assuré (art. 395), peut renoncer au profit de la composition ou la prendre à son compte. Il doit faire son choix dans les vingt-quatre heures qui suivent la signification de la composition. Si l'assureur prend le premier parti, il doit payer la somme assurée sans rien pouvoir prétendre aux effets rachetés (art. 396). Si l'assureur prend la composition à son compte, il en paie le montant et il continue à courir les risques du voyage. Il doit donc alors, si la chose assurée périt postérieurement, payer la somme assurée entière, malgré le paiement de la rançon (art. 396). Dans ce dernier cas, l'assureur s'est obligé à payer la rançon et a formé avec l'assuré un nouveau contrat d'assurance.

1473. — Les dons ou présents que le capitaine d'un navire capturé fait en pays étranger, après délibération de l'équipage, aux avocats et aux juges de la prise, afin d'obtenir la libération du navire et de la cargaison, doivent être admis en avarie à la charge des assureurs; du moins, l'arrêt qui le décide ainsi est à l'abri de toute censure, lorsqu'il constate que les dons ont été faits pour le bien et le salut commun du navire et des marchandises, et que le capitaine, qui savait que la commission était associée au bénéfice des prises, a agi prudemment en subissant la loi de la nécessité. Vainement les assureurs diraient-ils qu'ils ne sont point passibles du remboursement de ce qui a été payé pour corruption de juges, cause immorale et illicite. — Cass., 2 août 1827, Changeur, [S. et P. chr.]

1474. — Quand un navire a fait naufrage, l'assureur qui paie la somme assurée entière, doit en sus supporter les frais de sauvetage auquel il a procédé. Tout au moins, en cas de délaissement, c'est comme propriétaire des effets délaissés que l'assureur doit payer ces frais. En dehors de ces cas, il faudrait que l'assureur eût contracté l'obligation personnelle de les acquitter, même au delà de la valeur des effets sauvés, par dérogation à l'art. 381, C. comm. — Desjardins, t. 7, n. 1612.

1475. — Des auteurs ont admis une exception à la règle en cas de transbordement, par suite d'innavigabilité, de marchandises assurées. — V. *suprà*, n. 335.

1476. — Il faut appliquer aux intérêts les mêmes règles qu'en cas de délaissement. — V. *infrà*, v° *Délaissement*.

1477. — Il a été jugé, sur ce point, que les sommes avancées par l'assuré, dans l'intérêt de l'assureur, pour la réparation des avaries éprouvées par le navire, sont productives d'intérêts à compter du jour où le navire a repris le cours de sa navigation (C. civ., 1153). — Cass., 15 déc. 1830, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 3 déc. 1827, Ass. marit., [S. et P. chr.]

1478. — ... Mais que les assureurs ne sont pas tenus de payer les intérêts du prix des cargaisons assurées, même pendant le retard produit par l'événement de force majeure garanti. — Paris, 27 nov. 1847, Ass. marit., [S. 48.2.225, P. 48.1.129, D. 48.2.90]

1479. — ... Réciproquement, que lorsque le produit du sauvetage d'un navire assuré a été employé à l'acquit de dettes qui ne rentraient pas dans l'assurance, l'intérêt des sommes payées au préjudice de l'assureur est dû à partir du jour de l'emploi, et non pas seulement du jour de la demande en restitution formée par l'assureur (C. civ., 1153 et 1996; C. comm., 381). — Bordeaux, 6 avr. 1830, Bouscasse, [S. et P. chr.]

1480. — Jugé aussi d'une façon plus générale que les intérêts des sommes assurées, et qui doivent être remboursées par les assureurs, ne courent que du jour de la demande. — Paris, 12 mai 1863, [J. Hâvre, 63.2.163]

1481. — Les assureurs ne sont pas, à moins de stipulations contraires, obligés solidairement pour les engagements résultant des signatures qu'ils mettent au bas des polices. — Bordeaux, 8 mars 1841, Bernard, [S. 42.2.97, P. 41.1.700] — *Contrà*, Lemonnier, t. 2, p. 226.

1482. — Une réunion d'assureurs qui ne stipulent que dans la proportion de leur mise et sans solidarité ne constitue ni une société en nom collectif, ni une association en participation, bien qu'elle agisse par un procurateur commun, qu'elle soit qualifiée association dans son propre règlement, et qu'il soit même convenu entre tous que les primes de la première année seront mises en réserve et formeront un *fonds social*. — Dès lors, les engagements de ces assureurs, réunis en vue de ménager des frais et des retards, n'en sont pas moins distincts, et, par suite, si, dans une demande en paiement du montant de l'assurance, la quote-part de chacun d'eux est inférieure au taux du dernier ressort, le jugement n'est pas susceptible d'appel, alors même qu'il déclarerait n'être rendu qu'en premier ressort. Ce n'est pas, de la part des membres d'une semblable réunion, plaider par

procureur, que d'être représentés en justice par un procurateur commun. D'ailleurs, la maxime que *Nul en France ne plaide par procureur*, qui n'est inscrite dans aucune de nos lois, a toujours été étrangère au droit maritime, surtout en matière d'assurance et de mandat. — Rennes, 26 mars 1849, Heurtault, [P. 50.1. 239]

1483. — Par la même raison, lorsque des assureurs réunis sous le nom de compagnie d'assurances, ont déclaré agir, par l'entremise d'un gérant, procureur fondé, mais avec la condition que chacun d'eux n'entendait s'engager que proportionnellement à une somme déterminée, et ne pourrait être tenu au delà, ces assureurs, bien que représentés par le gérant, peuvent être individuellement mis en cause par l'assuré. — Grenoble, 17 févr. 1853, Borelly, [P. 53.1.437]

1484. — Toutefois, lorsqu'une compagnie d'assurances s'est établie sous la simple dénomination de *Cercle*, les tiers qui ont traité avec le gérant de cette société en cette qualité, et plaidé contre lui en la même qualité, ne sont pas recevables à demander plus tard la nullité de l'instance engagée, au nom de ce cercle, par ledit gérant, ni à dénier l'existence de la société. — Cass., 17 mai 1847, Hovius, [P. 48.2.702]

1485. — Des assureurs engagés par la même police d'assurance, et n'ayant qu'un même intérêt, ne sont tenus de consigner qu'une seule amende pour se pourvoir en cassation; et en cas de rejet, ils ont droit à la restitution de celles qu'ils ont surabondamment consignées. — Cass., 3 août 1825, Assureurs de Nantes, [S. et P. chr.]

1486. — En cas de faillite de l'assureur avant la fin des risques, l'assuré peut demander caution ou la résiliation du contrat (art. 346, alin. 1, C. com.).

1487. — La déclaration de faillite n'est pas nécessaire. La cessation de paiements suffit. — Desjardins, t. 7, p. 28. — *Contrà*, Bordeaux, 5 mars 1861, Pereyra, [S. 61.2.501, P. 62.447, D. 62.2.54]

1488. — Sous l'ancienne jurisprudence, l'assuré avait de plus la faculté de faire réassurer le risque aux frais de l'assureur failli. — Dageville (t. 3, p. 242) pense qu'il doit en être de même aujourd'hui.

1489. — La matière étant commerciale (art. 633, C. comm.), la solvabilité de la caution ne doit être estimée qu'eu égard à ses propriétés foncières (Art. 2019, C. civ.).

1490. — Quand l'assuré ne demande ni caution ni résiliation, il n'y a pas lieu à compensation entre l'indemnité due par l'assureur failli et les primes dues par l'assuré. — Desjardins, t. 7, n. 1621. — *Contrà*, Emérigon, t. 1, p. 83; Lemonnier, t. 1, p. 167.

1491. — D'après une ancienne tradition, l'assureur qui paie l'indemnité à l'assuré, lui est subrogé légalement. La subrogation légale est admise dans les assurances maritimes même par les auteurs qui la repoussent dans les autres assurances. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2244.

1492. — Par conséquent, si l'assureur a indemnisé l'assuré de pertes et dommages soufferts pour le salut commun, il a droit à la contribution qui en est la conséquence. — Pardessus, t. 2, n. 860; Alauzet, t. 2, p. 143; Lemonnier, t. 1, p. 191.

1493. — Et si l'assuré, par sa négligence à réclamer en temps opportun un règlement d'avaries, se mettait hors d'état de transmettre à ses assureurs les droits qui lui appartiennent, il devrait être débouté de toute action contre eux. — Trib. comm. Bordeaux, 29 juin 1838, [*Mémorial*, t. 5, p. 209] — *Sic*, Lemonnier, t. 1, p. 191.

1494. — L'assureur a aussi contre les tiers par la faute desquels l'accident est arrivé, une action directe en vertu des art. 1382 et 1383, C. civ. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2244 et note 2 de la page 391; J.-V. Cauvet, t. 1, n. 189.

1495. — Spécialement, l'assureur qui a payé à l'assuré le prix de la chose assurée, laquelle a été vendue dans le cours du voyage, a droit, comme exerçant les droits de l'assuré, d'en demander le remboursement tant contre l'armateur que contre le capitaine. — Toutefois, si le capitaine a vendu par nécessité, par exemple pour acquitter les frais de sauvetage de la marchandise, et qu'il n'y ait aucune faute de sa part, il ne saurait être réputé obligé en son nom personnel, mais bien comme mandataire des armateurs. — Bordeaux, 14 avr. 1839, Destangue, [P. 39.2.355]

1496. — Les assureurs sur facultés qui ont remboursé à leur assuré le montant de l'assurance après la perte ou le naufrage du navire, sont en droit d'exercer leur recours contre les personnes, capitaines, fréteur ou autres, contre lesquels pèse la responsabilité du sinistre alors surtout qu'ils se sont fait décharger aux droits de l'assuré. — Bordeaux, 26 mars 1856, précité.

1497. — En tous cas, les assureurs qui, ayant garanti la baraterie du patron, ont remboursé à l'armateur les dommages que celui-ci avait été obligé de payer à un navire abordé par le navire assuré, peuvent exercer leur recours contre le capitaine du navire abordeur lorsque le capitaine est personnellement en faute. — Aix, 29 janv. 1866, [J. Hâvre, 67.2.112

1498. — Et les assureurs qui ont remboursé le montant de l'assurance après un abordage causé au navire assuré par la faute d'un autre navire, et qui exercent leur recours contre l'auteur de l'abordage et l'armateur de l'abordeur, agissent non comme subrogés aux droits de l'assuré, mais en vertu d'un droit propre. Par conséquent, les assureurs français d'un navire étranger abordé par la faute d'un autre navire étranger, peuvent agir en recours contre l'armateur étranger devant les tribunaux français. — Trib. comm. Seine, 25 févr. 1883, [J. Hâvre, 83.2. 265] — Trib. Hâvre, 7 mai 1884, [J. Hâvre, 84.1.288]

1499. — Mais l'assureur tenu de rembourser à l'assuré les indemnités n'a de recours contre le capitaine qu'autant que celui-ci est en faute à l'égard de l'assureur lui-même. — Même arrêt.

1500. — ... Et ce recours n'existe pas lorsque le capitaine du remorqueur, bien qu'ayant commis une faute à l'égard du navire remorqué, a prescrit une manœuvre ayant pour effet de diminuer le préjudice causé au propriétaire du remorqueur et par suite aux assureurs. — Même arrêt.

1501. — Au cas de recours des assureurs contre un tiers responsable du sinistre, ce recours ne peut avoir pour base la valeur assurée, mais seulement la valeur réelle des marchandises perdues. — Bordeaux, 20 avr. 1880, [J. Hâvre, 80.2.200]

1502. — L'assureur est recevable à exercer l'action en répétition après avoir payé la perte, si le paiement est le fruit d'une erreur. — Aix, 14 janv. 1826, Parrot, [P. chr.]

1503. — Ainsi, les assureurs sur corps qui, en cas d'échouement du navire assuré, se sont chargés de le renflouer et de l'amener dans un port, sont en droit de répéter leurs dépenses contre l'armateur assuré, dans le cas où il vient à être reconnu, après expertise, que le navire est innavigable par vice propre. — Trib. Marseille, 25 mars 1873, [J. Hâvre, 74.2.5]

1504. — Lorsque des marchandises assurées pour une valeur agréée ont, en cas d'avaries grosses, été portées dans le règlement d'avaries grosses pour une valeur supérieure à la valeur assurée, le règlement particulier à faire entre les assureurs et l'assuré, par rapport à la contribution mise par le règlement des avaries grosses à la charge des marchandises, doit être établi de telle manière que les assureurs ne remboursent la contribution des marchandises que dans la proportion de la valeur assurée dans la police, l'assuré devant supporter dans cette contribution une part proportionnelle à la différence entre la somme assurée et la valeur à l'état sain au lieu de reste des marchandises ayant contribué. — Trib. Hâvre, 27 avr. 1870, [J. Hâvre, 70.1.130]

1505. — Lorsque en cas d'assurance pour compte d'un copropriétaire de navire, la part de l'intérêt de ce dernier a été indiquée comme étant d'une proportion plus forte qu'elle n'était réellement, et qu'après un sinistre les assureurs ont remboursé sur la proportion indiquée, ceux-ci peuvent répéter ultérieurement ce qui a été payé à l'assuré au delà de la proportion de son intérêt réel dans le navire. — Trib. Hâvre, 16 avr. 1860, [J. Hâvre, 60.1.107]

Section III.

A qui doit être payée l'indemnité.

1506. — Si le propriétaire des objets assurés a été désigné dans la police, il n'y a que lui, son cessionnaire ou son mandataire, qui puissent réclamer les effets du contrat de l'assurance. — Alauzet, t. 1, p. 414.

1507. — Si l'assurance a été faite *pour compte de qui il appartient*, sans autre désignation, le droit de demander l'exécution du contrat appartient à toute personne dénommée dans un connaissement dont les énonciations coïncident exactement avec celles de la police d'assurance. — Emérigon, t. 1, p. 138.

1508. — Le véritable assuré qui remplit ces conditions peut donc, en matière d'assurance maritime pour le compte de qui il appartiendra, poursuivre directement le montant de la perte contre les assureurs. — Trib. Havre, 8 janv. 1885, Trombetta, [Clunet, 85.293]

1509. — De son côté, le commissionnaire qui a fait assurer pour compte a action pour exiger de l'assureur les montant et valeur de la chose assurée (solut. impl.). — Trib. comm. Seine, 19 août 1830, sous Paris, 29 avr. 1831, Bournichon et Juette, [P. chr.] — *Sic*, Valin, sur l'art. 3, ord. 1681, tit. *Des assur.*; Locré, sur l'art. 332.

1510. — ... Et il a le droit d'exiger, en cas de sinistre, le paiement de la somme assurée, sans être obligé de justifier d'un mandat qui lui aurait été donné à l'époque même de la souscription de la police, s'il est porteur de la police et des pièces justificatives, et que la perte survenue ne puisse être l'objet d'aucun doute sérieux. — Lemonnier, t. 2, n. 3, p. 384. — *Contrà*, Estrangin, sur Emérigon, p. 256; Dageville, t. 3, p. 47 et 48.

1511. — Cependant, bien que la clause *avec ou sans ordre* autorise l'assuré commissionnaire à ne pas faire connaître à l'assureur l'ordre d'assurer qu'il a reçu de son commettant, toutefois, si le commissionnaire se prévaut en justice des lettres d'ordre qu'il a reçues, il ne peut se dispenser de les communiquer pour la partie qui concerne l'assurance. — Aix, 16 avr. 1839, Rodoconachi, [P. 39.1.608]

1512. — D'une façon plus générale l'assureur n'a pas le droit d'agiter, en pareil cas, la question de propriété. Cependant, il en est autrement, lorsque la personne du véritable propriétaire peut influer sur le sort du contrat; l'assureur peut alors opposer à celui par qui l'assurance a été faite toutes les exceptions qu'il pourrait opposer au propriétaire véritable. — Aix, 7 janv. 1823, Fusier, [S. et P. chr.]

1513. — Lorsque la police est négociable ou au porteur, le cessionnaire ou porteur doit, pour être payé, remplir toutes les obligations résultant soit des clauses, soit de la nature du contrat; il suit de là que l'assureur peut opposer au cessionnaire ou porteur, comme à l'assuré lui-même, toutes les exceptions fondées sur des motifs qui peuvent donner lieu au ristourne total ou partiel du contrat d'assurance. — Aix, 13 nov. 1822, Fonsino, [P. chr.] — *Sic*, Pardessus, t. 2, n. 797 et 865; Alauzet, t. 2, p. 114. — Jugé, d'après le même principe, que le commissionnaire qui a fait assurer les marchandises de son commettant a qualité pour réclamer, en sa qualité de commissionnaire, et alors qu'il est porteur de la police d'assurance et du connaissement, l'exécution de ladite police d'assurance, sauf le droit qui appartient à l'assureur de lui opposer toutes les exceptions qui procèdent du chef du commettant. — Orléans, 7 janv. 1845, *Assureurs orléanais*, [P. 45.1.171, D. 48.2.34]

1514. — Jugé aussi que le consignataire qui a fait assurer d'ordre et pour le compte du chargeur des marchandises sur lesquelles il a fait des avances est, en tant que mandataire du chargeur, passible de toutes les exceptions opposables à ce dernier. — Par suite, en cas de baraterie concertée entre le capitaine et le chargeur, le consignataire ne peut poursuivre les assureurs, même en remboursement de ces avances. — Rouen, 19 mars 1878, sous Cass., 27 mai 1879, Ferrère et Cie, [S. 80.1.457, P. 80.1147] — V. Bédarride, t. 3, n. 1040; Cauvet, t. 1, n. 116.

1515. — Jugé, d'ailleurs, que le commissionnaire d'une assurance pour compte d'un tiers qui, en touchant après naufrage, a fait connaître celui pour lequel il agissait, et qui a versé la somme perçue dans les mains de ce dernier ou de ses porteurs d'ordre, ne peut être tenu, s'il n'y a pris part, du dol et de la fraude dont son commettant s'est rendu coupable en faisant assurer des objets qui n'existaient pas. — Ce commissionnaire a qualité, dès lors, pour se prévaloir de la prescription de cinq ans établie, en matière de contrat d'assurance, par l'art. 432, C. comm., afin de repousser l'action en répétition du montant de l'assurance dirigée contre lui, sans qu'on puisse lui opposer, comme en étant personnellement responsable, le dol de l'assuré pour le soumettre à la prescription trentenaire que ce dol a fait encourir à ce dernier. — Cass., 8 mai 1844, Assurances maritimes, [S. 44.1.385, P. 44.2.30] — Bordeaux, 5 août 1840, Assur. mar., [S. 41.2.524, P. 40.2.722]

1516. — ... Et que le commissionnaire qui, ayant fait une assurance pour le compte d'un commettant, a été forcé, par suite d'un sinistre, de révéler le nom de celui-ci aux assureurs, s'efface désormais pour les événements ultérieurs : le commettant devient alors le maître ostensible de l'affaire, et il a une action directe contre les assureurs : ceux-ci ne peuvent, en conséquence, lui opposer de compensation que de son chef. — Troplong, *Du mandat*, n. 560 et 570.

1517. — Nous nous bornons à ces indications sommaires en ce qui concerne les rapports du commettant et du commissionnaire. Ils n'offrent pas de particularité remarquable en matière d'assurance maritime, et nous les étudierons plus en détail à un point de vue en général *infrà*, v° *Commissionnaire*.

Section IV.

Délai de paiement. — Prescription. — Fins de non-recevoir.

1518. — I. *Délai.* — Le Code de commerce ne fixe pas le délai du paiement de l'indemnité, en cas de règlement par avaries, comme il le fixe en cas de délaissement (art. 382). Mais ordinairement, les polices comblent cette lacune de la loi.

1519. — L'assureur doit exécuter ses obligations immédiatement, à défaut de délai prévu par la police.

1520. — Il a même été décidé, à cet égard, qu'en cas de non arrivée d'une partie des marchandises assurées au lieu de leur destination, soit par fortune de mer, soit par suite de fautes ou prévarications du capitaine, l'assureur, alors d'ailleurs qu'il a garanti la baraterie de patron, ne peut différer la réparation de ce dommage, sous le prétexte que le règlement des avaries grosses n'a pas encore eu lieu, règlement qui est le fait du capitaine. — Bordeaux, 15 déc. 1828, Zangronitz, [P. chr.]

1521. — Cependant, nous avons vu, d'autre part (V. *suprà*, n. 1375 et s.), que dans certains cas, les assureurs, bien qu'aucun délai n'ait été stipulé, peuvent différer le paiement, notamment au cas de contestation et d'avaries communes.

1522. — Mais faut-il nécessairement attendre que le navire soit arrivé à destination pour reconnaître une action à l'assuré? On ne paraît pas d'accord sur ce point. Dans une certaine opinion, l'assuré ne peut agir contre l'assureur qu'après l'expiration des risques, arrivée, soit par la fin du voyage, soit par l'écoulement du temps convenu, soit par un sinistre majeur; jusque-là, quelles que soient les avaries souffertes, l'assuré n'a pas d'action. — Pardessus, t. 2, p. 352 et 353; Alauzet, t. 2, p. 112.

1523. — Lemonnier (t. 2, p. 150) est d'un avis contraire. Suivant cet auteur, aucun texte et aucune raison de droit ne peuvent justifier l'exception que l'on voudrait tirer de la continuation du voyage; la possibilité d'un dommage postérieur ne doit point empêcher de régler et de payer le sinistre survenu et constaté.

1524. — Delaborde (p. 308) établit une distinction en ce qui concerne les dépenses faites en cours de voyage, pour le bien et la conservation des marchandises assurées; selon lui, l'assuré peut en poursuivre le recouvrement avant même que le navire ne soit parvenu au lieu de sa destination.

1525. — On peut même concevoir certaines hypothèses dans lesquelles l'assureur pourra être condamné à titre provisoire en matière de règlement d'avaries comme en matière de délaissement.

1526. — Ainsi, il a été jugé que le paiement provisoire des sommes assurées peut être ordonné non seulement dans le cas où les assureurs sont admis à faire la preuve des faits contraires à ceux consignés dans les pièces produites par l'assuré, mais encore dans tous les cas où la nature des contestations exige des délais, si d'ailleurs la police n'est pas attaquée, si l'assuré justifie de l'élément de l'assurance et si le sinistre paraît prouvé. — Trib. Marseille, 7 janv. 1819, Differrari, [J. Marseille, 1.1.261]

1527. — ... Que la condamnation contre les assureurs au paiement provisoire des sommes assurées, aux termes de l'art. 384, C. comm., doit être prononcée même dans le cas où la remise de la cause est ordonnée d'office et préparatoirement par les juges pour obtenir la production d'une pièce contraire aux attestations de l'assuré. — Aix, 8 déc. 1835, Escalon, [J. Marseille, 15.1.290]

1528. — ... Sauf au paiement provisoire à devenir définitif si les assureurs acquiescent au jugement et laissent écouler le délai du paiement provisoire sans fournir aucune pièce. — Aix, 3 juin 1840, Assureurs, [J. Marseille, 20.1.73] — Trib. Marseille, 27 déc. 1839, Assureurs, [J. Marseille, 19.1.82]

1529. — L'assureur peut aussi être tenu de donner caution à l'assuré. — Boulay-Paty, sur Emérigon, t. 1, p. 22.

1530. — D'une façon plus générale, si la somme assurée n'est pas liquide, il ne doit intervenir de condamnation qu'après la liquidation (C. comm., art. 384). — Valin, art. 61, *Des ass.;* Pothier, n. 161; Boulay-Paty, sur Emérigon, t. 1, p. 137.

1531. — Au contraire, lorsqu'un délai a été fixé, l'assuré doit être déclaré non-recevable dans la poursuite qu'il formerait antérieurement à son expiration.

1532. — Cependant il a été décidé que, bien qu'un délai ait été stipulé par les assureurs pour le paiement de l'assurance au cas de sinistre, néanmoins, le jugement qui, sur une demande formée avant l'expiration de ce délai, les condamne à payer au délai convenu, ne saurait, de ce chef, encourir la cassation. — Cass., 10 pluv. an XII, *Cie d'assur. de Lille*, [S. chr.]

1533. — Les billets qui ont pu être signés par un agent de la compagnie ou en son nom sont valables. Ainsi, il a été jugé qu'une compagnie d'assurance est tenue au paiement d'un billet que l'un de ses agents, chargé dans une localité du règlement de tous les sinistres, a souscrit au profit d'un assuré en paiement de la perte éprouvée par ce dernier, bien que les statuts de la compagnie portent que les sinistres seront payés comptant; peu importe que l'assuré ait donné une quittance pure et simple dont l'agent a abusé pour régler avec la compagnie, comme s'il avait, en effet, payé comptant. Vainement on dirait que l'agent, en souscrivant le billet, a agi sans pouvoirs, et que ce défaut de pouvoirs était légalement connu du public par la publication des statuts de la compagnie, constituée en société anonyme (C. civ., art. 1998; C. comm., art. 31, 37). — Bordeaux, 25 avr. 1843, Cie d'assur. *l'Union des ports*, [S. 43.2.353]

1534. — Jugé encore, à cet égard, que, d'après l'usage suivi à Marseille en matière de paiement des pertes et avaries, le paiement qui s'effectue au moyen de bons ou billets à termes souscrits par l'assureur, valeur en règlement d'une perte ou avarie désignée, contre la quittance pure et simple de l'assuré et la radiation de la signature sur la police, a lieu sans opérer novation, ni dérogation aux droits primitifs de l'assuré. — Trib. Marseille, 6 août 1840, Gower, [J. Marseille, 20.1.179]

1535. — En tous cas, les juges ne peuvent accorder aucun délai pour le paiement d'une police négociable (arg. de l'art. 157, C. comm.). — Boulay-Paty, sur Emérigon, t. 2, p. 286.

1536. — Sur l'influence que la stipulation d'un délai peut exercer relativement au paiement des intérêts, il a été jugé que la clause de la police portant que les assureurs paieront les sommes qu'ils pourraient devoir dans le délai de trois mois à partir de la remise des pièces, ne fait pas courir, de plein droit, les intérêts de ces sommes. — Bordeaux, 11 août 1858, Assureurs, [J. Marseille, 37.2.22

1537. — Dans le cas où l'assuré tarderait à réclamer le montant de l'assurance, l'assureur ne peut pour ce fait, demander des dommages intérêts fondés sur la conservation en caisse de capitaux qui seraient restés sans fruit. — Rennes, 26 juill. 1849, Luzet, [P. chr.]

1537 *bis.* — Toutefois, l'assuré doit exercer son action en temps utile, et on conçoit qu'il puisse, à cet égard, encourir certaines forclusions en dehors même de la prescription. Ainsi, il a été jugé qu'en matière d'assurance maritime, il est de règle générale que la constatation des dommages réclamés et leur évaluation doit avoir lieu pendant que les choses sont entières, c'est-à-dire avant toute réparation; qu'en conséquence, l'assuré est non-recevable à exiger des assureurs le montant des dommages éprouvés par le navire par suite d'échouement, lorsque le rapport d'experts qu'il représente, et qui contient l'estimation de ces dommages, est postérieur à la confection des réparations sans avoir été précédé d'aucune vérification préalable de la cause ou de la réalité des dommages. — Trib. Marseille, 22 juill. 1830, Delpino, [J. Marseille, 11.1.174]

1538. — II. *Prescription.* — L'action d'avarie est soumise à la prescription de cinq ans, comme toutes les actions qui dérivent du contrat d'assurance maritime, à l'exception de l'action en délaissement (art. 432, C. comm.).

1539. — Le délai de la prescription de cinq ans court du jour du contrat, et non de celui où les risques ont commencé, d'après une déclaration ultérieure des assurés qui aurait modifié le contrat primitif. — Rouen, 12 juill. 1850, Maubon, [P. 52.1.150] — Autrement, il dépendrait de la seule volonté des assurés de ravir aux assureurs, par des déclarations successives et même insignifiantes, un droit puisé dans la loi et sans lequel ils n'auraient pas traité.

1540. — Plus généralement, la prescription de cinq ans établie contre toute action dérivant d'un contrat d'assurance maritime, court à compter du jour même du contrat et non de la date du fait qui donne ouverture à l'action. L'art. 2257, C. civ., n'est pas applicable dans ce cas. — Cass., 3 déc. 1860, [J. Havre, 61.1.41] — Trib. Havre, 30 janv. 1869, précité.

1541. — En pareille matière, la prescription de cinq ans court contre les mineurs aussi bien que contre les majeurs. — Rouen, 12 juill. 1850, précité. — C'est là un principe généralement admis par les auteurs en matière commerciale. — Troplong, *Prescript.*, n. 1038; Vazeilles, *Prescript.*, n. 268 et 269; Delvincourt, *Instit. comm.*, p. 133; Locré, art. 189, C. comm.; Pardessus, *Dr. comm.*, n. 240 et 531; Merlin, *Rép.*, v° *Société*; Nouguier, *Lettres de change*, t. 1, p. 572. — *Contrà*, Persil, *Lettres de change*, art. 189, n. 16.

1542. — La prescription de cinq ans, établie par l'art. 432, C. comm., contre toute action résultant d'un contrat d'assurances maritimes, est applicable aux assurances mutuelles, comme aux assurances à prime. — Cass., 30 avr. 1862, *l'Union*, [S. 63.1.96, P. 63.597] — Paris, 11 août 1860, Lechevalier, [S. 61.2.247, P. 61.410] — Rennes, 22 janv. 1861, *l'Union*, [S. 61.2.342, P. 61.749]

1543. — Par suite, cette prescription atteint soit l'action en paiement de cotisations d'une telle assurance, soit la demande en restitution de sommes provenant de réduction à opérer, en vertu de la police de cette même assurance, sur les indemnités payées à un assuré. — Cass., 30 avr. 1862, précité. — Rennes, 22 janv. 1861, précité.

1544. — Mais la prescription spéciale et exceptionnelle relative au contrat d'assurance est inapplicable au contrat de réassurance. Une pareille convention demeure soumise, pour toutes les opérations qui s'y rattachent, à la prescription trentenaire. — Cass., 25 févr. 1874, Cie *le Lloyd méridional*, [S. 74.1.196, P. 74.502]

1545. — Jugé cependant que le contrat par lequel un membre d'une compagnie d'assurance maritime mutuelle se fait assurer par une autre compagnie, moyennant une prime fixe, contre le risque des cotisations dont il pourra être tenu envers la première, constitue un contrat de réassurance, et non pas une simple convention de garantie ordinaire; qu'en conséquence, toute action dérivant d'un tel contrat est soumise à la prescription de cinq ans édictée par l'art. 432, C. comm. — Cass., 3 déc. 1860, Lahirigoyen, [S. 61.1.456, P. 61.410, D. 61.1.30]; — 11 nov. 1862, Lechevalier, [S. 63.1.32, P. 63.315, D. 62.1.487] — Paris, 11 août 1860, Lechevalier, [S. 61.2.247, P. 61.410]

1546. — ... Et que la prescription de cinq ans établie par l'art. 432, C. comm., contre toute action résultant d'un contrat d'assurance court, au cas où il s'agit de réassurance, du jour du contrat de réassurance, et non pas seulement du jour où l'assuré a pu exercer son action récursoire contre le réassureur : la loi commerciale déroge en cela aux principes du droit commun, et notamment à l'art. 2257, C. civ. — Mêmes arrêts. — V. aussi Trib. comm. Bordeaux, 20 déc. 1847, *Lloyd français*, [J. Marseille, 27.2.59]

1547. — L'art. 432, C. comm., est général et s'applique à toute action qui dérive du contrat d'assurance. Dès lors, le commissionnaire qui a fait faire l'assurance peut, alors que sa bonne foi est reconnue, s'en prévaloir pour repousser l'action dirigée personnellement contre lui par les assureurs, après plus de cinq années, en répétition des sommes payées pour le montant de l'assurance, et cela encore bien que cette action repose sur le dol et la fraude dont l'assuré commettant se serait rendu coupable. — Bordeaux, 5 août 1840, Foussat, [S. 41.2.524, P. 40.2.722]

1548. — La remise d'un compte courant non arrêté au créancier par le débiteur n'a pas pour effet d'empêcher la prescription, non plus qu'un paiement partiel fait par le débiteur. — Gand, 2 juin 1836, de Bal, [P. chr.]

1549. — En admettant que la prescription de cinq ans en matière d'assurance maritime puisse être interrompue par des pourparlers ou par la correspondance, encore faut-il, pour que des pourparlers engagés entre l'assuré et les assureurs produisent cet effet, qu'au moins ceux-ci aient répondu à l'assuré ou à son mandataire dans des termes impliquant une obligation

quelconque de leur part. — Trib. Havre, 30 janv. 1869, [J. Havre, 69.1.49]

1550. — Mais la prescription de cinq ans établie par l'art. 432, C. comm., contre toute action résultant d'un contrat d'assurance, ne court pas contre l'action d'avaries, lorsqu'il y a eu délaissement en temps utile, et que l'assuré a assigné l'assureur pour voir statuer, non seulement sur le délaissement, mais encore sur toutes contestations qui pourraient exister entre les parties à raison de l'assurance. Cette assignation équivaut à une interpellation judiciaire conservatoire de l'action (C. comm., art. 350, 432, 434). — Cass., 14 mai 1844, Assur. gén., [S. 44.1.388, P. 44.2.65]

1551. — Jugé, d'ailleurs, que l'action d'avaries résultant d'une police d'assurances sur facultés à raison des frais extraordinaires faits pour la marchandise à la suite d'un sinistre ne se prescrit que par cinq ans et non par le laps de temps fixé par les art. 373 et 341, C. civ., pour l'action en délaissement; que par suite, dans le cas même où il y aurait ouverture à délaissement l'assuré est recevable, après le temps fixé pour l'exercice de l'action en délaissement, à exercer l'action d'avaries. — Trib. Marseille, 11 janv. 1846, Figueroa, [J. Marseille, 25.1.318]

1552. — Enfin les parties peuvent déroger, par la convention, aux dispositions de l'art. 432, C. comm.

1553. — Est, par suite, licite la clause d'une police d'assurances portant que toute action de la part de l'assuré, en paiement de dommages par lui soufferts, sera prescrite par un certain délai (trois mois à compter du sinistre). — Cass., 16 janv. 1865, *l'Abeille*, [S. 65.1.80, P. 65.152] — *Sic*, Grün et Joliat, *Assur. terr.*, n. 357; Quesnault, *id.*, n. 252; Boudousquié, *Assur. contre l'incend.*, n. 402 et 403; Persil, *Assur. terr.*, n. 254; Poujet, *Dictionn. des assur. terr.*, t. 1, p. 807; Alauzet, *Tr. des assur.*, t. 2, n. 531; Agnel, *Man. des assur.*, n. 142 et 225. — V. aussi Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, § 861, note 3. — *Contrà*, Alauzet, *Comment. C. comm.*, t. 2, n. 699.

1554. — III. *Fins de non-recevoir.* — L'action d'avaries peut être écartée, avant l'expiration du délai de la prescription par une fin de non-recevoir en vertu des art. 435 et 436, C. comm. — V. *suprà*, v° *Abordage*, n. 229 et s.

1555. — La fin de non-recevoir dont il s'agit est sans application aux assurances sur corps; les art. 435 et 436 ne parlent que de la marchandise. — Bordeaux, 7 mai 1839, Fabre, [P. 39.2.287] — Trib. Marseille, 18 sept. 1840, Vicon, [J. Marseille, 20.1.49]

1556. — Elle s'applique dans les assurances sur facultés, quand il n'y a pas eu une protestation signifiée dans les vingt-quatre heures et suivie d'une action en justice dans le mois de sa date. — V. sur ce point les observations de M. de Courcy, *Questions de droit maritime* (1re série), p. 196 et s.

1557. — Toutes les personnes contre lesquelles est ouverte l'action en paiement du dommage résultant de l'avarie des marchandises peuvent, chacune en ce qui la concerne, invoquer les fins de non-recevoir admises par les art. 435 et 436, C. comm., et il en est spécialement ainsi des assureurs sur facultés à l'égard de l'assuré. — Cass., 2 mars 1886, Gayot et autres, [S. 87.1.17, P. 87.1.25]

1558. — A cet égard, peu importe que les assureurs aient pris à leur charge la baraterie de patron; cette renonciation au bénéfice de l'art. 353, C. comm., ne modifie pas la nature du contrat d'assurance maritime, et ne substitue pas à l'obligation propre de l'assureur d'indemniser l'assuré des conséquences de l'avarie, celle de garantir l'efficacité de l'action de l'assuré contre le capitaine à raison de sa baraterie. — Même arrêt.

1559. — Mais pour que la fin de non-recevoir s'applique, il faut qu'il s'agisse d'avaries particulières ou même d'avaries communes, si les marchandises sacrifiées sont précisément les marchandises assurées. Il va de soi qu'elle est inapplicable au cas où l'assuré a seulement à réclamer de l'assureur la somme pour laquelle cet assuré contribue aux avaries communes. Il n'avait pas à protester. — Trib. Marseille, 21 avr. 1824, Mil frères, [J. Marseille, 5.1.73] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2246.

1560. — Jugé, d'ailleurs, que l'assuré sur facultés est non-recevable à recourir contre ses assureurs à raison de la contribution du capitaine dans les avaries communes souffertes par la cargaison assurée, s'il n'a pas conservé et s'il ne peut céder tous ses droits contre le capitaine, par exemple, si par son fait il a diminué l'étendue de ses droits où s'il en a rendu l'exercice plus difficile en laissant partir le navire et le capitaine, et s'il a fait ainsi disparaître le gage de sa créance. — Trib. Marseille, 15 avr. 1828, Guignard, [J. Marseille, 9.1.337]

1561. — Cette fin de non-recevoir n'est pas applicable au cas où l'assuré, après avoir d'abord formé une action en délaissement, l'a ensuite convertie en action d'avaries. — Trib. Marseille, 7 déc. 1841, Homsy, [J. Marseille, 20.1.344]

1562. — Jugé, au contraire, que le défaut de protestation de la part du consignataire des marchandises assurées en partie perdues ou avariées par suite du jet à la mer, rend le propriétaire non-recevable, soit à faire délaissement à ses assureurs, soit à se réserver l'action d'avaries. — Trib. Marseille, 19 janv. 1843, [J. Marseille, 22.1.65]

1563. — Mais la fin de non-recevoir établie en faveur des assureurs par les art. 435 et 436, C. comm., contre l'action de l'assuré pour dommages arrivés à la marchandise, est applicable, même dans le cas où l'assuré fait abandon. — Cass., 12 janv. 1825, Salavy, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 27 janv. 1829, Santos, [P. chr.]

1564. — Pour que la fin de non-recevoir soit encourue, il faut, disons-nous d'abord, que les marchandises aient été reçues sans protestation.

1565. — Jugé, que la fin de non-recevoir établie en faveur des assureurs par l'art. 436, C. comm., contre l'action de l'assuré, à raison des avaries éprouvées par la marchandise assurée, n'est pas applicable dans le cas où l'assuré n'a point pris livraison réelle de la marchandise. — Cass., 21 avr. 1830, Franjon et Leydet, [P. chr.]

1566. — ... Que le dépôt de marchandises assurées, fait par la douane dans ses magasins après leur déchargement, ne saurait être assimilé à une réception de ces marchandises dans le sens des art. 435 et 436, C. comm., qui déclarent l'assuré déchu de son action en indemnité contre les assureurs s'il n'a fait et signifié un acte de protestation dans les vingt-quatre heures de la réception. — Cass., 20 mars 1860, Bouquet, [S. 60.1.641, P. 61.404] — V. en ce sens, Bédarride, *Dr. comm. marit.*, t. 5, n. 1991; A. Caumont, *Dict. du dr. comm. marit.*, v° *Action*, n. 19. — V. cependant Alauzet, *Tr. gén. des assur.*, t. 2, n. 379 et s., et *Comm. C. comm.*, t. 5, n. 2363 et s. — Jugement arbitral, Marseille, 21 avr. 1821, Differari, [J. Marseille, 2.2.129]

1567. — Mais les règles tracées par les art. 435 et 436, sont applicables aux marchandises reçues à l'étranger comme à celles qui sont reçues en France, que les marchandises soient déposées dans les magasins du consignataire ou dans ceux des douanes. — Dageville, t. 4, p. 221.

1568. — Jugé, en ce sens, que ces mêmes règles sont encore applicables, bien que la marchandise ait été reçue en pays étranger par le consignataire de l'assuré, si le contrat a été passé en France. — Cass., 12 janv. 1825, précité.

1569. — La fin de non-recevoir est applicable dès que le consignataire a pris possession de la marchandise sans protester, et même au cas où il s'est borné à transborder cette marchandise d'un navire sur un autre.

1570. — Et on peut assimiler à une réception le fait de cribler et mesurer les marchandises. — Trib. Marseille, 19 juin 1838, Plasse, [J. Marseille, 18.1.54]

1571. — Jugé encore que l'assuré qui, à l'arrivée de la marchandise assurée, l'a fait mettre sur des accons où il l'a manipulée et l'a laissé séjourner en attendant de la vendre aux enchères suivant l'annonce qu'il a fait insérer dans les journaux, a, par ce fait, pris livraison de la marchandise. — Trib. Marseille, 23 sept. 1853.

1572. — Mais, d'autre part, le délai de vingt-quatre heures dans lequel cette protestation doit être faite, aux termes de l'art. 436, C. comm., ne court du jour de la réception de la marchandise que lorsque, par cette réception, les réclamateurs ont été mis dans la possibilité d'acquérir la connaissance des avaries. — Ainsi, la mise à quai en présence du réclamateur, constituant, dans les cas ordinaires, de la part de ce dernier, une réception, en ce sens que la marchandise est, dès lors, à ses risques et périls, ne peut cependant faire courir le délai de la protestation, si le réclamateur n'a pu connaître les avaries que par l'ouverture des colis en douane. — La loi laisse aux tribunaux la faculté d'apprécier, suivant les circonstances, le moment où le réclamateur est, quant au délai ci-dessus, réputé

avoir reçu la marchandise. — Rouen, 30 janv. 1843, Lemaître, [S. 43.2.325, P. 43.1.654]

1573. — D'autre part encore, le seul fait de la réception de la marchandise par l'assuré et même de son introduction dans les magasins du destinataire ne peut être considéré comme une réception définitive constituant une fin de non-recevoir contre toute réclamation ultérieure du destinataire à l'encontre de ses assureurs à raison de l'avarie. Il suffit, au contraire, pour la conservation des droits du destinataire qu'il proteste dans les vingt-quatre heures de la délivrance à lui faite de la marchandise. — Rouen, 29 nov. 1844, Bazire et Morel, [J. Marseille, 24.2.23]

1574. — Jugé, à cet égard, que la fin de non-recevoir établie par les art. 435 et 436, C. comm., au profit de l'assureur contre l'action pour dommage arrivé à la marchandise si elle a été reçue sans protestation, n'est pas applicable lorsque le consignataire, avant réception de la marchandise, a présenté requête pour la faire vérifier et estimer par experts et en faire ordonner la vente aux enchères. — Il en doit être ainsi, lors même que le consignataire a payé le fret, les frais de débarquement, ceux d'expertise et de transport de la marchandise dans les magasins désignés par les experts et reçu le prix de la vente. — Cass., 14 juin 1842. — Bordeaux, 30 mars 1840, Maïs, [J. Marseille, 19.2.163, et 21.2.153]

1575. — Jugé, également, que les art. 435 et 436, C. comm., ne sont pas applicables non plus au cas où le dommage a été judiciairement constaté avant la réception de la marchandise, et alors surtout qu'il n'en a pas été pris livraison réelle. — Paris, 4 juill. 1828, Assureurs de Paris, [P. chr.]

1576. — ... Et que l'assuré qui, à l'époque de l'arrivée et avant la réception de sa marchandise, a fait constater par experts le déficit ou coulage extraordinaire qu'elle a éprouvé pendant le voyage, et auquel les assureurs ont refusé de payer ce déficit, faute de représentation du consulat ou rapport de navigation qu'une clause de la police l'obligeait à produire, n'est pas non recevable dans l'action qu'il dirige, ensuite de ce refus, contre le capitaine ou l'armateur, pour ne l'avoir pas intentée conformément à ce qui est prescrit par les art. 435 et 436, C. comm. — La prescription d'un mois dont parle l'art. 436 ne court, dans ce cas, que du jour du refus des assureurs. — Aix, 7 mai 1821, Treillet, [S. et P. chr.]

1577. — Sur le point de savoir quels sont les actes qui peuvent être équivalents à une protestation, et notamment quel peut être l'effet d'un rapport de mer, de pourparlers avec les assureurs, d'action judiciaire, etc., V. notamment : pour le rapport de mer, Cass., 13 mars 1846, [J. Marseille, 2.143] — Trib. Marseille, 21 sept. 1860. — Aix, 29 déc. 1860, Gromon, [J. Marseille, 38.1.342] — Rouen, 7 juin 1856, Langsloff, [J. Marseille, 34.2.148] — pour les pourparlers : Rouen, 30 janv. 1843, [J. Marseille, 22.2.265] — Bordeaux, 10 août 1859, Lacousade, [J. Marseille, 37.2.136] — pour les constatations judiciaires, mises aux enchères et expertises : Paris, 4 juill. 1828, Goucey, [J. Marseille, 10.2.12] — Bordeaux, 30 mars 1840, sous Cass., 14 juin 1842, Maïs, [J. Marseille, 21.2.153] — Trib. Marseille, 28 oct. 1842, Bossy, [J. Marseille, 22.1.55 et 60]

1578. — Lorsque la protestation exigée par l'art. 435, C. comm., n'a point été signifiée dans les vingt-quatre heures, conformément à l'art. 436 du même Code, le réclamateur ne peut, pour échapper à la nullité résultant de ce défaut de signification, prétendre qu'il ignorait, au moment de l'arrivée du navire, l'existence de l'assurance, et les noms et demeure des assureurs, le propriétaire de la marchandise qu'il représente n'ayant pas dû la lui expédier sans lui donner les moyens de faire tous les actes nécessaires pour la conservation de ses droits. — Rouen, 8 févr. 1843, Gauthier, [P. 43.1.659]

1579. — Lorsque la protestation est faite en pays étranger, il est satisfait au vœu de l'art. 436, C. comm., qui exige qu'elle soit signifiée dans les vingt-quatre heures, par la dénonciation qui en est faite aux assureurs dans ce délai augmenté à raison des distances, conformément à l'art. 73, C. proc. civ. — Rouen, 30 janv. 1843, précité.

1580. — Les règles que nous avons exposées *suprà*, v° *Abordage*, n. 234 et s., sur les formes et les délais de la protestation, de la signification et de la demande en justice, ainsi que sur l'exception de déchéance, sont applicables en cette matière. Nous n'avons qu'à y renvoyer.

1581. — L'assureur n'est pas une caution, il ne peut pas, par suite, invoquer l'art. 2037, C. civ., contre l'assuré, lorsque celui-ci, par sa négligence, a perdu contre le capitaine ou toutes autres personnes les droits qui auraient dû passer, en vertu de la subrogation légale, à l'assureur.

1582. — Mais l'assuré étant responsable envers l'assureur du dommage que cette négligence a causé à ce dernier, l'assuré peut être, à raison de cette responsabilité, déclaré non-recevable dans une action contre l'assureur. — Lyon-Caen, note sous Cass., 2 mars 1886, précité.

1583. — Il a été jugé, sur ce point, que l'assureur sur facultés qui a pris à sa charge la baraterie de patron ne saurait être considéré comme caution du capitaine, au sens des art. 2011 et 2037, C. civ.; qu'en conséquence, lorsque l'assuré a négligé de remplir à l'égard du capitaine les formalités des art. 435 et 436, C. comm., et a ainsi perdu tout recours contre lui, l'assureur sur facultés, qui a garanti la baraterie de patron, ne peut invoquer l'art. 2037, C. civ., et prétendre que l'assuré est non-recevable à le poursuivre en paiement de l'indemnité d'assurance, comme ne pouvant plus le subroger contre ledit capitaine dans un droit d'action qu'il a laissé perdre. — Cass., 2 mars 1886, Gayot et autres, [S. 87.1.17, P. 87.1.25]

1584. — Le paiement de la prime d'assurance faite par l'assuré postérieurement au jugement qui a rejeté son action en règlement d'avaries, ne constitue pas un acquiescement, s'il n'a pas été fait en exécution du jugement. — Bordeaux, 7 mai 1839, Fabre, [P. 39.2.287]

CHAPITRE VIII.

OBLIGATIONS DE L'ASSURÉ.

1585. — L'assuré a diverses obligations à remplir envers l'assureur : les unes sont relatives à la formation même du contrat d'assurance, telles que la sincérité dans la déclaration des objets soumis à l'assurance ou dans leur évaluation; les autres concernent l'exécution du contrat, telles que le paiement de la prime, la justification du chargé en cas de sinistre, les mesures conservatoires à prendre dans l'intérêt de l'assureur.

1586. — D'une façon plus précise l'assuré est obligé : 1° de faire toutes les déclarations nécessaires pour établir l'identité de la chose assurée et faire connaître à l'assureur l'étendue des risques (art. 340); 2° de payer la prime convenue; 3° de faire tout ce qui est nécessaire pour éviter le dommage ou pour en restreindre l'étendue (art. 381 et 388); 4° de donner à l'assureur avis des avaries (art. 374); 5° de prouver les faits dont la coexistence est nécessaire à l'existence de son droit à indemnité (art. 383 et 384); 6° de déclarer, au moment d'exiger l'indemnité, les autres assurances ou les emprunts à la grosse faits sur l'objet assuré (art. 379, C. comm.). — Desjardins, t. 7, n. 1453 à 1516; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2246 *bis* à 2273.

SECTION I.

Obligation de faire toutes les déclarations nécessaires pour établir l'identité de la chose assurée et pour faire connaître à l'assureur l'étendue des risques (Art. 348, C. comm.).

1587. — L'objet assuré et les risques auxquels il est exposé sont connus de l'assuré, tandis que l'assureur est dans une ignorance presque complète à leur égard. Il importe d'autant plus que l'assureur soit renseigné à cet égard que l'assurance est un contrat aléatoire. Aussi la loi fait-elle une obligation étroite à l'assuré de renseigner complètement l'assureur et sanctionne-t-elle cette obligation par la nullité de l'assurance. — V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 587 et s.

1588. — Aux termes de l'art. 340, C. comm., *toute réticence, toute fausse déclaration de la part de l'assuré, toute différence entre le contrat d'assurance et le connaissement, qui diminueraient l'opinion du risque ou en changeraient le sujet, annulent l'assurance. L'assurance est nulle même dans le cas où la réticence, la fausse déclaration ou la différence n'auraient pas influé sur le dommage.*

1589. — Cette disposition suppose ou l'absence du concours de volonté ou le dol ou l'erreur. Mais en cette matière le Code de commerce se montre particulièrement sévère. Il admet la

nullité pour dol ou erreur dans des cas où elle n'aurait pas été admise en vertu des règles du droit commun (art. 1109 et s., C. civ.). C'est ce qui a fait dire souvent que l'assurance est un contrat de bonne foi. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2260.

1590. — L'art. 348 met sur la même ligne la *fausse déclaration*, c'est-à-dire la déclaration contraire à la réalité, et la *réticence*, c'est-à-dire le silence gardé par l'assuré.

1591. — L'art. 348 s'applique certainement dans les cas où soit la déclaration soit la réticence est entachée de mauvaise foi. Mais doit-il être appliqué aussi lorsque l'assuré commet une omission ou fait une déclaration inexacte par suite d'une négligence ou de sa propre ignorance?

1592. — L'affirmative est généralement admise. L'art. 348 ne fait pas de distinction. Les anciens auteurs n'en faisaient pas non plus. — Émérigon (ch. 1, sect. 5, § 3), disait même expressément : « l'assurance est nulle si l'assuré a « omis, même par inadvertance, de déclarer quelque circonstance « essentielle ». — Cass., 1er déc. 1869, *le Lloyd méridional*, [S. 70.1.128, P. 70.294, D. 70.1.200] — Rennes, 30 déc. 1824, Lamiol, [S. chr.] — *Sic*, de Courcy, *Quest. de dr. marit.*, 1re série, p. 301 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2264. — V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 591.

1593. — Jugé qu'il y a réticence dans le sens de la loi, même en l'état de la bonne foi de l'assuré, si celui-ci, en faisant faire l'assurance omet de déclarer à l'assureur l'époque antérieure à l'assurance du départ du navire porteur des facultés assurées, lequel se trouve en retard par suite des obstacles de navigation survenus sur la mer qu'il devait traverser. — Trib. Marseille, 20 déc. 1849, Petrocochino, [J. Marseille, 29.1.7]; — 12 mars 1852, Gesaix, [J. Marseille, 31.1.65]

1594. — ... Que l'assuré qui, même de bonne foi, n'a pas communiqué à l'assureur les documents qu'il avait entre les mains propres à l'éclairer sur l'opinion des risques, par exemple la correspondance du capitaine qui contenait des renseignements sur la position du navire, a commis une réticence qui entraîne la nullité de l'assurance. — Paris, 19 juin 1855, [J. Hâvre, 55.2.123]

1595. — Il a été jugé, cependant, que la fraude en matière de double assurance ne peut exister que dans l'intention de l'assuré de se faire payer deux fois, en cas de perte, la valeur assurée. — Bordeaux, 7 juill. 1858, Douat, [J. Marseille, 36.2.118]

1596. — Jugé encore, à cet égard, que pour qu'il y ait réticence il faut qu'il soit justifié que l'assuré connaissait le fait ou la circonstance que l'assureur soutient lui avoir été caché. — Trib. Marseille, 16 déc. 1834, Kaercher, [J. Marseille, 15.1.94]

1597. — ... Que l'évaluation exagérée du capital assuré, surtout lorsqu'elle est conventionnelle, ne suffit pas pour constituer l'assuré en dol et fraude vis-à-vis des assureurs et pour motiver la nullité de l'assurance; qu'en pareil cas le dol et la fraude de l'assuré ne commencent à exister qu'au moment où les assureurs ayant signalé l'exagération de l'évaluation, il persiste néanmoins à réclamer la totalité de la somme assurée. — Aix, 2 juill. 1826, Bouffey, [J. Marseille, 7.1.318] — Sur l'exagération des valeurs dans la déclaration et les conséquences que cette exagération peut entraîner pour la validité du contrat, V. *suprà*, n. 1064 et s.

1598. — ... Que lorsque de deux assurances souscrites sur le même chargement la première a été ristournée de bonne foi, la deuxième doit être exécutée; qu'en d'autres termes, si rien ne fait présumer que l'annulation de la première police ait été frauduleusement pratiquée, les assureurs qui ont souscrit la deuxième ne peuvent pas exciper de la première assurance pour demander la nullité de leur contrat aux termes de l'art. 359, C. comm. — Bordeaux, 27 janv. 1828, Arigunaga, [J. Marseille, 10.2.217] — Sur les assurances multiples au point de vue de la validité du contrat, V. *suprà*, n. 219 et s.

1599. — ... Que dans une assurance faite sur bonnes ou mauvaises nouvelles postérieurement au départ du navire sur lequel étaient chargées les facultés assurées, l'assuré concessionnaire n'est pas coupable de réticence pour ne pas avoir annoncé cette circonstance aux assureurs si la lettre d'ordre de ses commettants n'en faisait pas mention. — Aix, 13 août 1829, Roux frères, [J. Marseille, 10.1.150]

1600. — ... Qu'en matière d'assurance, une déclaration relative à un fait de nature à changer l'opinion du risque, primitivement exprimée de bonne foi mais ensuite reconnue erronée, ne constitue pas la fausse déclaration; qu'en d'autres termes, l'erreur concernant les parties sur un fait majeur et capable de changer l'opinion du risque, ne détruit pas le consentement et n'annule pas l'assurance. — Trib. Marseille, 3 févr. 1823, Assureurs, [J. Marseille, 4.1.77]

1601. — ... Qu'on ne peut pas considérer comme réticence ou fausse déclaration la fausse interprétation d'un fait vrai en lui-même, et l'erreur commune aux assurés et aux assureurs, l'erreur involontaire et réciproque, n'étant point un motif de nullité de l'assurance. — Trib. Marseille, 3 févr. 1823, [cité par Dageville, t. 3, p. 238]

1602. — A la fausse déclaration et à la réticence l'art. 348 assimile toute différence entre le contrat d'assurance et le connaissement. Cela ne concerne évidemment que les assurances sur facultés. Toute différence de ce genre implique une fausse déclaration ou une réticence. Aussi a-t-on fait remarquer que le législateur aurait pu s'abstenir de prévoir expressément cette hypothèse. — J.-V. Cauvet, t. 1, n. 220; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2266.

1603. — Jugé, notamment, à cet égard, que le défaut d'identité entre la police et le connaissement relativement au lieu où a été effectué le chargement de la marchandise assurée annule l'assurance. — Trib. Marseille, 22 août 1838, Boy de la Tour, [J. Marseille, 18.1.218]

1604. — Mais jugé, d'autre part, que dans une assurance sur marchandises sans désignation de marques, mais seulement avec indication des chargeurs, l'identité entre la police et le connaissement, quant à la marchandise, objet de l'assurance et à son chargement sur le navire désigné peut résulter suffisamment des circonstances et des documents produits, de telle sorte qu'un chargement matériel dans la mise des chargeurs ne modifie en rien l'exécution du contrat; qu'ainsi une telle assurance doit être maintenue au profit de l'assuré, quoique le chargeur désigné dans la police ne figure pas dans le connaissement, si, d'ailleurs, il résulte de cette police et des circonstances qui s'y rattachent que c'est pour lui que le chargement a été effectué et la marchandise assurée. — Trib. comm. Bordeaux, 22 avr. 1845, Debotas, [J. Marseille, 24.2.64]

1605. — Une jurisprudence constante assimile, d'ailleurs, au cas où il y a différence entre la police et le connaissement, celui où il y a une différence analogue entre la police et le billet de grosse.

1606. — Mais jugé qu'il n'y a pas fausse déclaration et réticence dans le sens de l'art. 348, C. comm., entre la police d'assurance et les billets de grosse qui en font l'objet, en ce que la police porte que l'argent emprunté a été employé aux corps, agrès, armement, avitaillement, salaires et dernières expéditions, tandis que les billets énoncent, de plus, que l'argent a eu en outre pour objet d'acquitter les droits et engagements du navire. — Aix, 8 déc. 1820, Crozet et Bargmann, [S. et P. chr.]

1607. — La réticence, la fausse déclaration, etc., ne vicient pas nécessairement le contrat dans tous les cas. Il faut, d'après l'art. 348, pour qu'il en soit ainsi, qu'elles diminuent l'opinion du risque ou qu'elles en changent le sujet.

1608. — Le sujet du risque est changé quand l'assureur a été dans l'erreur sur l'identité de la chose assurée.

1609. — L'opinion du risque est diminué quand l'assureur a cru qu'il était moindre qu'il n'est réellement.

1610. — En vertu de cette règle, l'assurance n'est pas nulle pour réticence de l'époque du départ du navire, lorsque la connaissance de ce fait ne peut avoir aucune influence sur l'opinion du risque. — Trib. comm. Marseille, 1er oct. 1833, Arnaud, [J. Marseille, 14.1.116]; — 6 déc. 1833, Moynier, [J. Marseille, 14.1.113]

1611. — Mais, d'autre part, toute fausse déclaration est de nature à faire annuler l'assurance, quand même elle ne porterait que sur des circonstances que l'assuré n'était pas obligé de déclarer, si toutefois, elles ont pu déterminer l'opinion de l'assureur. — Delvincourt, t. 2, p. 76; Boulay-Paty, t. 3, p. 510. — Si, par exemple, des marchandises ont été, du consentement de l'assuré, chargées sur le tillac, l'assureur doit en être informé, parce qu'en cas de jet elles ne lui seront pas remboursées, et qu'ensuite elles sont plus exposées aux risques de la navigation. — Pardessus, t. 2, n. 814; Boulay-Paty, t. 3, p. 511.

1612. — Les juges du fait peuvent décider souverainement en s'appuyant sur la volonté probable des parties, interprétée,

par eux, que l'opinion du risque n'a pas été diminuée. — Cass., 19 mai 1824, Debalque, [S. et P. chr.]; — 21 déc. 1826, Assur. gén., [S. et P. chr.]; — 24 févr. 1835, *le Phénix*, [S. 35. 1.179]; — 25 mars 1835, Boy de Latour; — 14 déc. 1880, Cies *le Neptune* et *la Navigation*, [S. 81.1.252, P. 81.1.611, D. 81.1. 164 — Rennes, 26 déc. 1871, [J. Hâvre, 73.2.198] — Bordeaux, 8 mars 1873, [J. Hâvre, 2.117] — V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 597.

1613. — Par suite, la décision des juges, à cet égard, ne peut offrir de moyen de cassation. — Cass., 21 déc. 1826, précité.

1614. — Ainsi, est à l'abri de la cassation l'arrêt qui décide que le défaut d'énonciation, dans la police d'assurance, de la nature de certaines marchandises dont l'importation était prohibée, ne constitue pas, de la part de l'assuré, une réticence diminuant l'opinion du risque. — Cass., 21 déc. 1826, précité.

1615. — Mais la Cour de cassation pourrait casser un arrêt décidant que, par sa nature, tel fait n'est pas de ceux qui peuvent diminuer l'opinion du risque. — Cass., 4 avr. 1887, Cie *la Maritime de Paris*, [D. 87.1.241] — *Sic*, Desjardins, t. 7, n. 1463.

1616. — Il suffit que la fausse déclaration ou la réticence ait changé le sujet du risque ou ait diminué l'opinion du risque. Il n'est pas nécessaire que le fait inexactement indiqué ou omis ait exercé sur le sinistre une influence quelconque. — V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 590. — Ainsi, lorsqu'un navire qui doit faire échelle est assuré avec déclaration qu'il ne s'arrêtera dans aucun port intermédiaire, l'assureur pourrait invoquer l'art. 348 pour faire annuler l'assurance, alors même que le navire périrait dans la ligne des risques avant de s'être détourné de sa route pour se diriger vers un port d'échelle.

1617. — De même encore, si un navire d'une nation belligérante est assuré comme navire neutre, l'assurance est nulle, bien que le navire périsse par suite d'un événement n'ayant avec les risques de guerre aucun lien.

1618. — Il importe également de savoir, surtout en temps de guerre, si le navire est *armé* ou *non armé*, s'il est *seul* ou *accompagné*, s'il est *armé en course*, ou *armé en guerre et marchandises*, et s'il doit voyager *sous escorte*. Toutes ces circonstances, qui sont de nature à influer sur l'étendue des risques, doivent être connues de l'assureur. — Boulay-Paty, t. 3, p. 358; Alauzet, t. 1, p. 423.

1619. — Dans l'ancienne jurisprudence, il était généralement admis que la clause *pour compte de qui il appartiendra* suffisait pour indiquer aux assureurs qu'il s'agissait d'un chargement masqué, appartenant au sujet d'une nation belligérante, mais l'application de cette règle doit être subordonnée au point de fait, qui consiste à savoir si la question de propriété a influé sur l'opinion du risque. — Alauzet, t. 2, p. 230. — V. sur ce point, *infrà*, n. 1662 et 1663.

1620. — Lorsque le voyage assuré fait partie d'un plus long voyage que doit entreprendre le navire, l'assuré doit déclarer cette circonstance sous peine de voir annuler la police pour cause de réticence. — Boulay-Paty, sur Emérigon, t. 2, p. 91.

1621. — Lorsque l'assurance porte sur le navire, il est important de déclarer s'il est *vide* ou *chargé;* dans ce dernier cas, sa marche est plus lente, sa capture plus facile; ensuite le fret appartient à l'assureur en cas de délaissement; sous ce double rapport, la déclaration est donc indispensable. — Boulay-Paty, t. 3, p. 357.

1622. — Il va de soi, du reste, que l'assureur ne peut invoquer l'art. 348, C. comm., lorsqu'il était au courant de ce qui ne lui a pas été déclaré ou connaissait exactement ce qui lui a été déclaré d'une façon inexacte. — Desjardins, t. 7, n. 1463.

1623. — Ainsi, la nullité d'un contrat d'assurance maritime, résultant de la fausse indication du lieu de départ du navire, peut être ratifiée ou couverte par l'assureur qui, après avoir eu connaissance de cette erreur, encaisse le prix de l'assurance. — Cass., 10 nov. 1851, *la Sécurité*, [S. 52.1.29, P. 52.2.550]

1624. — De même l'assurance de marchandises en cours d'expédition, faite sur le vu du connaissement de ces marchandises, lequel est visé par l'assureur, ne peut être annulée pour cause de réticence, alors même que la nouvelle de la perte du navire arriverait deux jours après l'assurance, s'il est constant que l'assuré n'en a pas été averti antérieurement, car la communication du connaissement met l'assureur à même de calculer l'époque probable du départ du navire et d'apprécier la portée des risques. — Paris, 29 nov. 1843, *Union des ports*, [P. 44.1. 158] — V. *infrà*, n. 1674 et s.

1625. — On peut encore consulter sur ce point : Bordeaux, 26 déc. 1842, Bordes; — 26 déc. 1842, [J. Marseille, 22.2.1] — Trib. comm. Paris, 6 mars 1843, Verel, [J. Marseille, 22.2.47]

1626. — Jugé même que le départ du navire, antérieur à l'assurance mentionnée dans la lettre portant l'ordre de faire assurer, ne peut être considéré comme un fait susceptible d'exercer une influence sur l'opinion du risque, lorsque l'assurance est prise à une époque où les assureurs doivent présumer que le départ a eu lieu dans l'intervalle du temps que le billet d'ordre a mis à parvenir au lieu du contrat et lorsqu'il ne peut encore y avoir retard dans la nouvelle, soit de l'arrivée au terme du voyage assuré, soit de la perte. — Trib. Marseille, 10 oct. 1833, Arnaud, [J. Marseille, 14.1.116]

1627. — Mais la preuve de cette connaissance incombe à l'assuré. Ainsi, la réticence sur le fait du départ du navire assuré peut être une cause de nullité de l'assurance, quand même l'assuré alléguerait que l'assurance ayant été passée au lieu même d'où le départ s'est effectué, l'assureur a dû en être instruit. — Trib. comm. Marseille, 19 juill. 1819, [J. Marseille, 1. 29]

1628. — Le fait même que l'assureur habitait au lieu du départ ou a été prévenu verbalement par l'assuré ne suffirait peut-être pas pour éviter la nullité. — Aix, 14 avr. 1818, Casalès, [J. Marseille, 3.1.121] — Trib. Marseille, 21 juill. 1819, Paul Bernard, [J. Marseille, 1.1.29]

1629. — On peut en dire autant du fait qu'il aurait été publié par les journaux. — Aix, 6 déc. 1848, Poujol, [J. Marseille, 27.1.237] — V. encore sur ce point, *infrà*, n. 1674 et s.

1630. — L'art. 348 s'applique-t-il non seulement aux réticences et aux fausses déclarations concomitantes au contrat, mais encore à celles qui pourraient se produire au cours de l'assurance? La jurisprudence admet la solution affirmative. — Cass., 13 juill. 1852, Glatigny, [D. 52.1.278]; — 4 avr. 1887, précité.

1631. — Jugé, en ce sens, que l'art. 348, C. comm., aux termes duquel toute réticence, toute fausse déclaration de la part de l'assuré, qui diminueraient l'opinion du risque ou en changeraient le sujet, annulent l'assurance, s'applique non seulement à la réticence qui a eu lieu au moment même du contrat, mais aussi à la réticence qui résulterait de ce que des faits postérieurs au contrat, de nature à modifier l'opinion du risque, n'auraient pas été révélés à l'assureur. — Cass., 13 juill. 1852, Desrieux, [S. 52.1.785, P. 54.1.135]

1632. — Spécialement, il y a réticence entraînant la nullité de l'assurance dans le fait de l'assuré qui, sans en prévenir les assureurs sur corps, fait assurer son navire sur fret et bonne arrivée. — Dans ce cas, les assureurs sur corps, si le navire vient à se perdre, ne sont pas tenus de payer le montant de l'assurance. — Même arrêt. — *Contrà*, Alauzet, *Comm. C. comm.*, t. 3, n. 1449.

1633. — Les auteurs adoptent l'opinion contraire. — J.-V. Cauvet, t. 1, n. 222; Em. Cauvet, t. 1, n. 497; de Valroger, t. 3, n. 1522, J. *le Droit*, n. des 31 mai et 1er juin 1889; Desjardins, t. 7, n. 1463 *bis;* Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2270. — V. Bruxelles, 23 mars 1861, [Rec. d'Anvers, 62.1.155]

1634. — Il est utile de donner l'indication des principaux cas dans lesquels, d'après la jurisprudence, il y a ou il n'y a pas nullité, en vertu de l'art. 348, pour réticence ou pour fausse déclaration.

1635. — *En ce qui concerne la désignation du navire*, il a été décidé que lorsque le navire porteur des facultés assurées a été désigné sous diverses dénominations avec la clause : *ou tel autre nom qui serait plus exact*, l'assureur est non-recevable à se plaindre de l'insuffisance de la désignation. — Trib. Marseille, 13 déc. 1838, [J. Marseille, 18.1.116]

1636. — ... Qu'il n'y a pas non plus réticence dans le fait de n'avoir pas déclaré que le bateau avait été transformé en bateau à voiles de bateau à vapeur qu'il était antérieurement, lorsqu'un certificat de visite antérieur au voyage où il a péri constate qu'il était propre à cette destination. — Trib. Marseille, 13 déc. 1858, Vidal, [J. Marseille, 37.143]

1637. — Mais que l'assuré sur corps d'un bâtiment à vapeur destiné à un voyage au long cours qui ne déclare ni la capacité du navire, ni la force de la machine commet une réticence. — Trib. Marseille, 30 avr. 1840, [J. Marseille, 19.1.308]

1638. — ... Que lorsqu'une assurance a été souscrite avec faculté de transborder les marchandises assurées d'un navire sur un autre, au choix de l'assuré, l'erreur commise, même de bonne foi, dans la désignation du navire sur lequel le transbordement a eu lieu, entraîne, en cas de sinistre, l'annulation de l'assurance si le navire qui a reçu le chargement était moins fort de tonnage et moins bien coté que celui désigné aux assureurs. — Paris, 25 mai 1844, Massé et Huder, [P. 44.1.673]

1639. — ... Que le défaut d'énonciation, dans la police d'assurance, soit de la *valeur*, soit du *port* et de la *qualité* du navire sur lequel est faite l'assurance, n'emporte pas nullité,... à moins que, d'après les circonstances, ce défaut d'énonciation ne constitue une *réticence* (C. comm., art. 332 et 348). — Bordeaux, 28 août 1829, Despechers, [S. et P. chr.]

1640. — ... Que l'assuré qui se borne à déclarer aux assureurs sur le corps *d'un navire*, que ce navire prendra des *passagers*, sans faire connaître que ces passagers sont des soldats, ne commet pas, par cela seul, une réticence qui, aux termes de l'art. 348, C. comm., soit de nature à annuler le contrat, et à autoriser les assureurs, en cas de sinistre, à refuser le paiement de l'assurance, si d'ailleurs l'assuré ne se livre à aucun commerce illicite et prohibé. — Rouen, 9 mai 1823, *Cie royale d'assurances*, [S. et P. chr.]

1641. — Il n'est pas nécessaire que l'assuré fasse connaître aux assureurs sur le navire seulement ce que ce navire est destiné à transporter. — Même arrêt.

1642. — La circonstance qu'un navire est destiné à faire la contrebande n'aggrave pas l'opinion du risque; dès lors, le silence qui est gardé sur ce point ne constitue pas la réticence dans le sens légal, et ne peut, dès lors, vicier le contrat d'assurance. — Aix, 9 janv. 1827, Arquier, [S. et P. chr.] — V. encore *infrà*, n. 1661.

1643. — Jugé encore que l'existence d'une cabane construite sur le pont du navire et renfermant des bêtes de somme, n'est pas, relativement à l'assurance prise sur facultés, une circonstance tellement influente sur l'opinion du risque, que l'assuré se rende coupable de réticence s'il ne la déclare pas aux assureurs. — Trib. comm. Marseille, 27 déc. 1826, Pagano, [J. Marseille, 8.1.33]

1644. — *En ce qui concerne spécialement la cote du* Veritas, il a été décidé que le défaut de déclaration, de la part de l'assuré, que le navire qui fait l'objet de l'assurance a cessé d'être coté au livre *Veritas*, ne constitue pas une réticence entraînant la nullité du contrat. — Aix, 8 août 1866, *la France maritime*, [S. 67.2.347, P. 67.1256, D. 67.5.27] — *Sic*, Caumont, *Dictionn. de droit marit.*, v° *Assur. marit.*, n. 420 et 436.

1645. — Jugé, au contraire, que le silence gardé par un assuré sur le refus du *Veritas* de coter son navire constitue une réticence qui entraîne la nullité de l'assurance. — Paris, 16 févr. 1860, *Assur. marit.*, [S. 60.2.438, P. 60.318, D. 60.5.26] — *Sic*, Cauvet, *Assur. marit.*, t. 1, n. 214.

1646. — ... Qu'il y a réticence donnant lieu à la nullité de l'assurance de la part de l'assuré qui affirme que le navire, objet de l'assurance, est neuf, si cette affirmation vient à être démentie par la preuve tirée du livre *Veritas*, que l'âge de ce navire remonte à plusieurs années pendant lesquelles il a subi à diverses reprises plusieurs réparations et finalement une dépréciation notable. — Trib. comm. Paris, 21 juill. 1847, Lecerf, [J. Marseille, 26.2.126]

1647. — V. encore sur le défaut de déclaration ou inexactitude de déclaration de cote au *Veritas*, Trib. Marseille, 7 mai 1871, [J. Hâvre, 73.2.120]

1648. — *En ce qui concerne spécialement la nationalité du navire*, jugé qu'est nulle l'assurance d'un navire étranger acheté dans un port étranger par un Français, qui le ramène en France pour obtenir sa francisation, si l'assuré n'a pas fait connaître la position du navire à l'assureur : car, autorisé provisoirement par un consul à porter les couleurs françaises, il demeure exposé à des avanies dont sa francisation définitive l'aurait garanti. — Lemonnier, *Comment. des polices d'assur. marit.*, t. 1, n. 74.

1649. — ... Mais qu'une assurance prise sur corps et facultés d'un navire indiqué comme portant pavillon d'une certaine puissance, ne doit pas être annulée pour cause de réticence, par cela seul que la nationalité du navire est différente de la nationalité du pavillon, et que l'équipage se trouve composé en majeure partie d'étrangers, si, d'ailleurs, le navire porte réellement le pavillon de la puissance déclarée, et s'il est muni d'expéditions délivrées par les agents de la même puissance. — Trib. comm. Marseille, 4 oct. 1827, Bérardi, [J. Marseille, 9.1.1]

1650. — ... Que lorsqu'un navire fait voile sous le pavillon d'une puissance, qu'il a pris seulement en vertu de la patente ou permis du consul de cette puissance, l'assuré ne commet pas une réticence de nature à faire annuler l'assurance, s'il dit *le navire de telle nation*, sans dire qu'il n'est muni que d'expéditions provisoires. — Aix, 28 janv. 1822 (sol. impl.), Israël Gervasi, [P. chr.]

1651. — ... Qu'il n'y a pas de réticence de la part de l'assuré qui n'a point déclaré le nom du navire sur lequel la marchandise assurée devrait être transportée, — alors que, dans l'intention commune des contractants, l'indication de ce navire n'avait rien de spécial et d'exclusif, — et qui, au moment de l'assurance, n'a pas indiqué le nom des navires du port d'expédition arrivés au lieu de destination, s'il n'était pas en état de communiquer à l'assureur d'autres renseignements que ceux déjà parvenus à celui-ci. — Cass., 5 avr. 1876, Cies *l'Union des ports* et *la Flotte*, [S. 76.1.442, P. 76.1139]

1652. — V. encore sur le défaut de déclaration de changement de nom, de pavillon ou de capitaine, Trib. Marseille, 21 avr. 1856, [J. Hâvre, 56.2.144]; — 5 févr. 1857, [J. Hâvre, 57.2.87] — V. aussi *suprà*, n. 1029 et s.

1653. — ... Et sur le défaut de déclaration du véritable propriétaire du navire, notamment quand l'assuré pour facultés ou le capitaine en est copropriétaire, Trib. comm. Seine, 6 avr. 1882, [J. Hâvre, 82.2.214] — Trib. Hâvre, 27 oct. 1857, [J. Hâvre, 57.1.192]

1654. — *En ce qui concerne la désignation des marchandises*, est nulle pour erreur dans la désignation des choses assurées l'assurance qui indique des matières premières, tandis que le chargement consiste en objets fabriqués, par exemple, en savons, quand la police d'assurance indique des soudes et des huiles.

1655. — ... Et celle qui, portant sur des marchandises chargées ou à charger, donne une indication inexacte sur le poids des marchandises et le nombre des balles. — Trib. Hâvre, 8 févr. 1879, [J. Hâvre, 70.1.189]

1656. — Mais en cas d'assurance sur marchandises *chargées ou à charger*, la déclaration, dans l'avenant de régularisation, d'un nombre de balles inférieur à celui déclaré dans la police d'assurance, ne constitue de la part de l'assuré ni réticence, ni fausse déclaration, ni différence de nature à diminuer l'opinion du risque ou à en changer le sujet, et n'entraîne point, par suite, la nullité de l'assurance, alors que les balles embarquées contiennent identiquement la même marchandise en même poids et quantité. — Cass., 20 févr. 1872, *le Lloyd havrais*, [S. 73.1.67, P. 73.144, D. 72.1.250] — Rouen, 2 juin 1870, *le Lloyd havrais*, [S. 70.2.270, P. 70.1068, D. 71.2.125]

1657. — Au contraire, l'assurance sur des lingots d'or ou d'argent est valable, bien qu'en réalité il s'agisse de vaisselle d'or ou d'argent, parce que cette vaisselle peut être convertie en lingots.

1658. — Le propriétaire d'un navire qui le fait assurer, n'est pas tenu de déclarer dans la police la nature du chargement, qu'il est dans le cas de prendre, ce qui pourrait aggraver l'opinion du risque; par suite, l'assuré sur corps n'est pas coupable de réticence, pour n'avoir pas désigné à l'assureur la marchandise à charger, postérieurement à l'assurance, sur le navire assuré et qui s'est trouvée de nature à occasionner le sinistre donnant lieu à délaissement. — Trib. Marseille, 22 oct. 1833, Rougin, [J. Marseille, 13.1.385]

1659. — Le fait par l'assuré de n'avoir pas en assurant seulement une partie du chargement, déclaré de quelle quantité se composait la totalité du chargement du navire par lui affreté, ne constitue pas une réticence. — Douai, 19 août 1853, Assureurs, [J. Marseille, 32.2.45]

1660. — L'assurance prise sur facultés chargées ou à charger à bord d'un navire de sortie d'un port désigné, tandis que le chargement avait été embarqué antérieurement sur le même navire, dans un autre port plus éloigné, est nulle à l'égard des assureurs, soit pour défaut d'identité dans le chargement, soit pour fausse déclaration ou réticence de la part de l'assuré. — Aix, 22 mai 1836, Crozet et Roullet, [J. Marseille, 16. 1.102]

1661. — L'omission, dans la police, de la déclaration que les marchandises, objet de l'assurance, sont articles de contre-

bande à l'étranger, ne constitue pas, de la part de l'assuré, une réticence qui doive entraîner la nullité de l'assurance. — Aix, 30 août 1833, Boy de la Tour, [S. 34.2.161, P. sous Cass., 25 mars 1835] — *Sic*, Alauzet, t. 2, p. 252. — *Contrà*, Pardessus, t. 2, n. 814.

1662. — L'assurance est nulle pour cause de réticence, lorsque les effets assurés étant propriété hostile et se trouvant exposés à de plus grands risques que les neutres, leur nationalité n'a point été déclarée aux assureurs. — En général, la clause *pour compte de qui il appartient*, qui, en temps de guerre, suffit pour indiquer aux assureurs que les effets assurés sont propriété hostile simulée neutre, ne suffit pas pour indiquer une propriété hostile et non masquée par la simulation de neutralité. — En conséquence, la propriété des effets hostiles, dans le cas où elle n'est pas couverte par simulation de neutralité, doit être explicitement déclarée aux assureurs, encore que l'assurance ait été prise *pour compte de qui il appartient*. — Aix, 26 juin 1826, Fontanelle, [P. chr.] — *Sic*, Boulay-Paty, t. 3, p. 527; Estrangin, p. 361. — V. *suprà*, n. 1619.

1663. — La clause *pour compte de qui il appartiendra*, insérée dans une police d'assurance, ne peut pas, sous le Code de commerce, être considérée comme équivalente à la déclaration que les marchandises assurées sont la propriété de sujets d'une puissance belligérante, masquée à la faveur d'un nom allié ou neutre. Dès lors, le défaut de déclaration expresse à cet égard doit être regardé comme une réticence, s'il a influé sur l'opinion du risque, nonobstant la clause *pour compte de qui il appartiendra*. — Bordeaux, 18 févr. 1823, Sorbé-Lormont, [S. et P. chr.] — Trib. comm. Marseille, 6 janv. 1826, Fontaneille, [J. Marseille, 7.1.217] — *Sic*, Dageville, t. 3, p. 239.

1664. — Mais le principe que nous avons posé et en vertu duquel il n'y a pas réticence, aux yeux de la loi, alors que le fait et les circonstances non déclarés ou dissimulés ne peuvent influer sur l'opinion du risque, trouve encore ici son application. — Spécialement, l'assurance prise *pour compte de qui il appartiendra* n'est pas nulle, pour cause de réticence, par cela seul que la nationalité des marchandises assurées n'a pas été déclarée, si d'ailleurs, à l'époque du contrat, l'opinion du risque n'était point aggravée par la nationalité de ces marchandises. — Cass., 7 déc. 1824, Divers assureurs, [P. chr., et la consultation donnée dans cette affaire par MM. Delvincourt et Grappe, professeurs à l'école de droit de Paris]

1665. — Une assurance prise *pour compte de qui il appartiendra*, sur facultés non désignées dans la police, sans indication du chargeur et sans fixation précise du lieu du reste, ne doit pas être annulée, en faveur de l'assuré, par cela seul qu'il serait justifié qu'il n'a été chargé aucunes facultés pour compte de celui qui a fait assurer ou pour compte de ses commettants, à bord du navire qui devait contenir l'aliment des risques. Une telle assurance ne doit être annulée en faveur de l'assuré qu'autant qu'il serait prouvé qu'aucunes facultés n'ont été chargées à bord du navire pour compte de qui que ce fût. — Trib. comm. Marseille, 3 avr. 1824, Larguier, [J. Marseille, 5.1.325]

1666. — *En ce qui concerne l'omission de déclaration des avaries antérieures*, il a été jugé qu'il peut y avoir nullité pour défaut de déclaration d'avaries antérieures. — Trib. Hâvre, 28 juin 1865, [J. Hâvre, 65.1.149]

1667. — ... A moins qu'elles ne soient légères. — Bordeaux, 11 août 1858, [J. Marseille, 37.2.22] — Trib. Marseille, 1er août 1852, Meyer, [J. Marseille, 31.1.67]

1668. — ... Comme celles qui proviendraient d'un abordage mais qui pourraient être réparées immédiatement. — Rouen, 22 mai 1858, Assureurs, [J. Marseille, 36.2.114]

1669. — *En ce qui concerne l'existence de vice propre*, il a été jugé que l'omission d'un vice propre est une cause de nullité de l'assurance, et spécialement, que le défaut de mention de ce vice propre doit faire tomber la clause aux termes de laquelle les assureurs se chargeaient de la réparation du vice propre. — Trib. Marseille, 3 nov. 1830, Assureurs, [J. Marseille, 11.1.729]; — 10 août 1848, Poujol, [J. Marseille, 27.1.237]

1670. — *En ce qui concerne les prêts à la grosse*, décidé qu'un emprunt à la grosse non déclaré est une cause de réticence s'il y a aggravation de risques. — Marseille, 5 janv. 1860, Implic., [J. Marseille, 38.1.129]

1671. — ... Spécialement, que lorsqu'un billet pour argent prêté à la grosse à un capitaine illettré n'est signé que par l'écrivain du navire, et n'a point été transcrit au greffe du tribunal de commerce, l'assurance prise par le prêteur sur la somme prêtée est nulle si les assureurs n'ont pas été instruits de ces circonstances. — Trib. comm. Marseille, 28 janv. 1829.

1672. — Mais on ne saurait adresser le reproche de réticence au porteur d'un billet de grosse qui, faisant assurer le remboursement des sommes prêtées déclare que l'emprunt est affecté sur corps lorsqu'en réalité il est sur corps à cargaison.

1673. — V. encore en ce qui concerne le défaut de déclaration d'un emprunt, Rouen, 27 avr. 1874, [J. Hâvre, 76.2.73]

1674. — *En ce qui concerne la date du départ ou des dernières nouvelles*, jugé que l'assurance est nulle, pour cause de réticence, lorsque l'assuré, qui connaissait l'époque du départ du navire, n'a point déclaré ce fait à l'assureur. — Aix, 13 nov. 1822, Sonsino, [P. chr.]; — 12 déc. 1821, [J. Marseille, 3.1.33]; — 14 janv. 1826, Panot, [P. chr.] — Trib. Marseille, 8 août 1821, Paul Bernard, [J. Marseille, 3.1.35]; — 21 juill. 1819, Picaotto, [J. Marseille, 1.1.290]; — 29 juin 1825; — 5 déc. 1833, J. Marseille, 14.1.110]; — *Sic*, Dageville, t. 3, p. 235; Boulay-Paty, t. 3, p. 515.

1675. — ... Que l'assuré qui a connaissance de l'époque du départ du navire qu'il assure pour sa destination et, par suite, du retard qu'il a dû éprouver, est, à peine de nullité du contrat d'assurance, tenu de le faire connaître aux assureurs. — Alors même que la réticence aurait été commise involontairement, l'assuré en est responsable. — Rennes, 30 déc. 1824, Lauriol, [S. et P. chr.]

1676. — ... Qu'il y a, de la part de l'assuré, réticence entraînant la nullité de l'assurance, lorsqu'il n'a pas communiqué à l'assureur un avis qui lui conseillait de faire assurer le navire, parce qu'il tardait à arriver à destination. — Rouen, 27 déc. 1848, Havins, [P. 50.1.33, D. 49.5.22]

1677. — ... Que l'assuré qui sait que le navire sur lequel porte l'assurance est parti depuis plus de deux mois et demi, et que, depuis le départ, le capitaine n'a pas donné de ses nouvelles, quoique le voyage ne dût être, d'après les calculs ordinaires, que de six semaines, commet une réticence qui annule le contrat, lorsqu'il ne déclare pas ces circonstances à l'assureur. La clause sur bonnes ou mauvaises nouvelles ne couvre pas cette réticence. L'assuré ne peut être admis à prouver qu'il avait verbalement donné connaissance à l'assureur des circonstances non déclarées, lorsque des termes de la police résulte la preuve que l'assureur avait été laissé, à cet égard, dans une ignorance absolue. Le taux de la prime qui embrasse les risques de guerre ne peut être une présomption que l'assureur était informé du départ du navire et du défaut de nouvelles. — Aix, 14 avr. 1818, Cazalis et Tutein, [S. et P. chr.]

1678. — ... Que la réticence sur le départ antérieur à l'assurance produit aussi la nullité de la police, lorsque l'assuré ignorant l'époque du départ, elle était connue de celui pour compte de qui l'assurance était faite. — Trib. Marseille, 12 déc. 1821, Sansino, [J. Marseille, 3.1.33] — *Sic*, Dageville, t. 3, p. 235.

1679. — Mais l'assuré n'est tenu de déclarer le départ du navire, antérieur à l'assurance, que dans le cas où, à cette époque, le navire serait en retard, c'est-à-dire qu'il aurait déjà dépassé d'un certain temps la durée ordinaire du voyage qu'il effectue. En conséquence, l'assureur ne peut exciper de la réticence résultant du défaut d'indication de l'époque du départ du navire, lorsque non seulement il n'est pas prouvé que l'assuré en ait eu connaissance quand il a souscrit l'assurance, mais qu'il est justifié au contraire qu'à cette époque le navire avait un temps de navigation moindre que la durée ordinaire du voyage. — Aix, 16 avr. 1839, Rodoconachi, [P. 39.1.608]

1680. — Il a été jugé encore qu'il y a, de la part de l'assuré, réticence de nature à entraîner la nullité de l'assurance, lorsque sachant, au moment de l'assurance, que deux navires partis, quatre jours après le sien, du lieu désigné dans la police, étaient arrivés depuis deux jours au même lieu de destination, il n'a pas instruit les assureurs de cette circonstance, alors, d'ailleurs, qu'un court trajet sépare le lieu du départ de celui de la destination. — Aix, 9 févr. 1830, Petrocochino, [S. et P. chr.]

1681. — Mais le silence sur le départ du navire, de la part des assurés, ne pourrait être considéré comme une réticence dans le sens de l'art. 348, C. comm., qu'autant qu'en ayant connaissance ils l'auraient dissimulé frauduleusement et mensongèrement; leur bonne foi est présumée de droit jusqu'à preuve de dol. — Rennes, 10 janv. 1817, Assureurs de *l'Amélie*, [S. et P. chr.] — V. encore sur le même point, *suprà*, n. 1626 et s.

1682. — La seule dissimulation des inquiétudes que peut avoir, lors du contrat d'assurance, le consignataire d'un navire qui connaît le jour du départ, et qui sait que la durée ordinaire de la traversée est de beaucoup dépassée sans que le navire soit arrivé à sa destination, constitue une réticence qui doit faire annuler l'assurance commise par le consignataire, et faite par son mandataire. — Rennes, 24 janv. 1844, Chauvet et Bonamy, [P. 44.1.409]

1683. — On peut consulter encore, sur le défaut de déclaration de la date du départ ou des dernières nouvelles, Aix, 29 avr. 1823, Pugenier, [S. et P. chr.]; — 27 déc. 1826, Altoros, [J. Marseille, 8.1.140]; — 27 avr. 1829, Charboner, [J. Marseille, 10.1.154]; — 13 août 1829, Roux, [J. Marseille, 10.1.150]; — 5 sept. 1833, Pececotto, [*Ibid.*, 14.1.116]; — 1er oct. 1833, Arnaud, [*Ibid.*, 14.1.116]; — 6 déc. 1833, Moyneu, [*Ibid.*, 14.1.113]; — 13 juill. 1837, [*Ibid.*, 17.1.78]; — 4 sept. 1838, Regny, [*Ibid.*, 18.1.233] — Bordeaux, 26 déc. 1842, [*Ibid.*, 22.1.1]; — 25 janv. 1849, Sempi, [*Ibid.*, 28.237] — Trib. Marseille, 15 mars 1822, Auguste, [J. Marseille, 3.1.115]; — 12 nov. 1835, [*Ibid.*, 15.1.300]; — 27 nov. 1835, [*Ibid.*, 15.1.329]; — 17 juill. 1838, [*Ibid.*, 17.1.212]; — 4 sept. 1838, [*Ibid.*, 18.1.233]; — 1er mars 1842, [*Ibid.*, 21.1.166]; — 29 juill. 1842, [*Ibid.*, 21.1.297] — Rouen, 6 févr. 1866, [J. Hâvre, 66.2.40] — Trib. Marseille, 12 oct. 1864, [J. Hâvre, 66.2.36] — Aix, 28 déc. 1857, [J. Hâvre, 58.2.157] — Trib. Marseille, 5 mai 1856, [J. Hâvre, 56.2.170] — Rennes, 9 déc. 1861, [J. Hâvre, 62.2.239] — Trib. Marseille, 4 avr. 1856, [J. Hâvre, 56.2.141]

1684. — *En ce qui concerne le défaut des nouvelles et des circonstances de navigation*, jugé qu'il y a nullité pour défaut de déclarations des nouvelles et circonstances concernant la navigation et le retard non déclarés. — Rouen, 22 mai 1858 [J. Hâvre, 59.2.51] — Trib. Hâvre, 29 mai 1883, [J. Hâvre, 83.1.146] — Trib. Saint-Brieuc, 17 déc. 1880, [J. Hâvre, 83.2.173] — Trib. Hâvre, 18 avr. 1857, [J. Hâvre, 57.1.82]

1685. — ... Spécialement, pour dissimulation d'une tempête qui a lieu au moment du départ. — Paris, 6 déc. 1842. — Trib. comm. Paris, 24 nov. 1841, Archeos, [J. Marseille, 21.2.198]

1686. — L'assurance doit être annulée pour cause de réticence, lorsque l'assuré, qui connaissait l'existence de la peste à bord du navire, à l'époque de l'embarquement des facultés assurées, n'a point déclaré ce fait aux assureurs. — La nullité doit être prononcée, alors même que la peste n'aurait point influé sur le sinistre. — Trib. Marseille, 20 févr. 1824, Autran, [J. Marseille, 5.1.39] — *Sic*, Dageville, t. 3, p. 237.

1687. — Il y a également réticence de la part de l'assuré, lorsqu'il ne prévient pas les assureurs au moment de l'assurance que le trajet à parcourir par le navire est infesté de pirates. — Aix, 9 févr. 1830, précité.

1688. — *En ce qui concerne les omissions ou fausses déclarations relativement au droit de faire échelle ou relâche*, il a été jugé que l'assurance est nulle pour cause de réticence de l'assuré, lorsque celui-ci n'a pas fait connaître son projet de relâche dans un port intermédiaire, si cette relâche était de nature à augmenter les risques du voyage et la prime stipulée, et cela, encore bien que cette réticence n'ait pas influé sur le dommage et la perte de l'objet assuré. — Paris, 1er avr. 1845, Sauvage, [S. 46.2.147, P. 45.1.547, D. 45.2.85]

1689. — ... Qu'il y a réticence de la part de l'assuré, s'il se borne à déclarer que le navire objet de l'assurance est en relâche dans un port, sans énoncer que la relâche est forcée par les événements de mer, et que le navire encore hors du port se trouve dans une situation périlleuse. — Bordeaux, 7 avr. 1835, Aguirrevengoa, [P. chr.]

1690. — ... Que lorsque l'assurance d'un navire baleinier porte qu'il est assuré *pour la pêche à la côte du Brésil et dans ses baies*, ces expressions doivent s'entendre, non seulement des baies du Brésil, mais encore de toutes les baies d'Afrique. Cette clause ne contient ni réticence, ni dissimulation du risque. Dans tous les cas, ce n'est là qu'une interprétation d'acte qui échappe à l'appréciation de la Cour de cassation. — Cass., 19 mai 1824, Assureurs des navires *le Cyrus* et *le Gange*, [S. et P. chr.]

1691. — ... Que dans une assurance faite pour un voyage désigné d'un port à un autre, mais avec faculté de *faire échelle, rétrograder*, etc., le contrat n'est pas nul pour cause de réticence, en ce que le navire, afin d'aller prendre son chargement pour le lieu de destination convenu, aurait fait un voyage intermédiaire non désigné dans la police, si, d'ailleurs, au moment où l'ordre de faire assurer a été donné, ce voyage intermédiaire n'était que facultatif de la part du capitaine. — Aix, 24 mars 1830, Signoret et Gazan, [S. et P. chr.]

1692. — V. encore sur les réticences relatives au droit de faire échelle : Trib. Marseille, 22 sept. 1823, Otard, [J. Marseille, 4.2.161]; — 16 sept. 1841, [*Ibid.*, 20.1.313]; — 13 sept. 1853, [*Ibid.*, 32.1.51]

1693. — *En ce qui concerne le défaut de communication de pièces*, jugé que les instructions données par un armateur au capitaine d'un navire baleinier de ne point effectuer son retour sans produits satisfaisants, tant que le navire pourra tenir la mer, ne sont point contraires à l'usage; le défaut de communication de ces instructions aux assureurs ne constitue pas une réticence qui doive amener l'annulation de la police d'assurance et, par suite, du délaissement. — Paris, 27 nov. 1841, Gavard, [P. 42.1.119]

1694. — V. *aussi en ce qui concerne le défaut de déclaration d'une assurance antérieure :* Cass., 22 déc. 1874, [J. Hâvre, 76.2.65] — Paris, 9 juill. 1880, [J. Hâvre, 2.212] — Aix, 18 déc. 1873, [J. Hâvre, 74.2.211] — Trib. Marseille, 26 juin 1873, [J. Hâvre, 73.2.7]

1695. — ... Ou postérieure. — Rouen, 23 janv. 1884, [J. Hâvre, 84.2.75] — V. aussi ce que nous avons dit *suprà* au sujet des assurances multiples.

1696. — *En ce qui concerne les réassurances*, jugé que celui qui fait réassurer un navire doit, comme l'assureur primitif lui-même, déclarer les circonstances qui peuvent aggraver l'opinion du risque, à peine de nullité de la réassurance. — Aix, 8 oct. 1813, Gismondi, [S. et P. chr.]

1697. — Ainsi, le contrat de réassurance est nul, pour cause de réticence, lorsque les réassurés ont laissé ignorer aux réassureurs que le navire, objet de l'assurance, comptait, à l'époque du premier contrat, quatre-vingt-trois jours de navigation. — Aix, 17 juill. 1829, Charbonnel, [S. et P. chr.]

1698. — Jugé cependant qu'en cas de réassurance maritime, le dol ou la réticence de l'assuré n'entraînent pas la nullité du contrat, lorsque l'assureur n'est tenu de payer que sur pièces et documents justifiant l'existence et la valeur du sinistre réassuré. — Cass., 1er déc. 1869, *le Lloyd méridional*, [S. 70.1.128, P. 70.294, D. 70.1.200]

1699. — Lorsque le réassuré s'est engagé à faire connaître au réassureur tout excédant de marchandises aussitôt qu'il le connaîtrait, et, au plus tard, dans le délai de quatre jours après le départ du navire, tous les aliments de la police de réassurance, c'est ce dernier délai qui, seul, entraîne déchéance. — Rouen, 26 avr. 1869, *la Garonne*, [S. 70.2.261, P. 70.985, D. 71.2.97]

1700. — Qui peut demander la nullité en vertu de l'art. 348? L'assureur a certainement toujours ce droit. Mais appartient-il aussi à l'assuré? Cette question ne semble pas de nature à recevoir une solution unique. On doit distinguer selon la nature de la cause de nullité. L'assureur, seul, peut évidemment demander la nullité quand il y a dol, erreur sur la substance, erreur sur des qualités substantielles. D'après les principes généraux du droit, la nullité ne peut alors être que relative.

1701. — Au contraire, la nullité peut aussi être invoquée par l'assuré quand il y a eu erreur portant sur le sujet du risque, c'est-à-dire sur l'identité de la chose assurée. Il n'y a pas alors concours de volonté. Le contrat est, en réalité, inexistant.

1702. — C'est ainsi que l'énonciation erronée faite dans un contrat d'assurances de l'objet mis en risques, par exemple, la déclaration que des caisses renferment des châles de cachemire, quand elles ne contiennent que des étoffes de coton, annule l'assurance. Et cette erreur annule le contrat, tant à l'égard de l'assureur qu'à l'égard de l'assuré, si celui-ci a été de bonne foi dans sa déclaration erronée. — Massé, *Dr. comm.*, t. 3, n. 1485.

1703. — Cette dernière solution est exacte même au cas où l'erreur sur le sujet du risque a été produite par le dol de l'assuré. Seulement alors l'assureur peut réclamer des dommages-intérêts à l'assuré.

1704. — Le fardeau de la preuve incombe au demandeur en nullité, par conséquent, le plus souvent à l'assureur.

1705. — La preuve à faire par le demandeur à deux objets dans le cas où il y a réticence et dans celui où il y a fausse déclaration. En cas de réticence, il doit prouver : 1° le fait qui

lui a été caché; 2° l'influence de la réticence sur l'opinion ou sur le sujet du risque. En cas de fausse déclaration, le demandeur doit démontrer : 1° l'inexistence du fait déclaré; 2° l'influence de la fausse déclaration sur l'opinion du risque. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2272; Desjardins, t. 7, n. 1466.

1706. — Cette preuve peut évidemment être faite par tous les moyens. On ne saurait demander qu'une preuve littérale soit rapportée.

1707. — Jugé que le serment décisoire déféré par les assurés aux assureurs, et non référé par eux sur la connaissance qu'ils auraient eue, avant ou après le contrat, du départ du navire, peut être refusé par le tribunal, s'il paraît inutile, et si, d'ailleurs, il existe d'autres éléments de conviction; et que le serment décisoire ne peut pas être déféré aux assureurs sur le fait de la connaissance qu'ils auraient eue du départ du navire, si cette connaissance se réfère à une époque postérieure à la signature du contrat. — Aix, 10 avr. 1826, Brucelle, [J. Marseille, 7.1.116]

1708. — En cas de réticence frauduleuse ou de fausse déclaration faite de mauvaise foi, il n'y a pas lieu au paiement d'une double prime, comme dans les cas des art. 357 et 358, C. comm. Il y a là des sortes de dispositions pénales qui ne sont pas susceptibles d'extension. — Trib. Bordeaux, 21 juill. 1834. — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2269; Desjardins, t. 7, n. 1466. — V. de Courcy, *Questions de droit maritime* (1re série), p. 301 et s.

1709. — En cas d'annulation de l'assurance en vertu de l'art. 348, C. comm., la prime n'est pas dûe et doit être restituée, si elle a été déjà acquittée. — Pothier, *Assurances*, n. 193; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2269; Desjardins, t. 7, n. 1466.

1710. — L'assureur a-t-il, du moins, le droit de réclamer une indemnité d'un demi pour cent? Des auteurs le soutiennent en vertu soit des art. 357 et 358, C. comm., soit des art. 349, 351 et 358. — Laurin sur Cresp, t. 3, p. 210, note 72; de Valroger, t. 3, n. 1532.

1711. — Mais ces dispositions prévoient des hypothèses toutes différentes. On ne peut les étendre d'un cas à un autre. Aucun texte ne règle ici les dommages-intérêts à forfait. Ils doivent donc être fixés conformément aux principes généraux du droit. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2269; Desjardins, t. 7, n. 1466.

1712. — Les fausses déclarations peuvent avoir des conséquences pénales : elles constituent parfois un délit. Il y a escroquerie si elles sont accompagnées de manœuvres (art. 405, C. pén.). Il peut aussi y avoir faux ou usage de pièces fausses (art. 162, C. pén.), si, à l'appui de ses déclarations, l'assuré a produit un connaissement ou d'autres pièces contenant de fausses indications.

1713. — Qu'il y ait erreur sur le sujet du risque ou simplement diminution de l'opinion du risque, l'assuré ne peut échapper à la nullité par l'offre d'un supplément de prime. L'assureur peut toujours dire qu'il n'aurait pas conclu l'assurance, s'il avait été bien renseigné, même moyennant une prime plus forte que celle qui a été stipulée. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2267.

1714. — En cas d'assurance pour compte d'autrui, la réticence du commissionnaire vicie l'assurance bien que le commettant ait renseigné le commissionnaire d'une façon complète. Le commettant peut seulement, en pareil cas, avoir un recours en indemnité contre celui-ci. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2270 *bis*.

1715. — Jugé, à cet égard, qu'en matière d'assurance sur facultés faite par un commissionnaire, il est de principe qu'à l'égard des assureurs le commettant et le commissionnaire se confondent et que, par conséquent, ce que l'assuré commettant savait au moment du contrat est censé avoir été connu de l'assuré commissionnaire. — Trib. Marseille, 7 févr. 1848, Assureurs, [J. Marseille, 28.1.57]

1716. — ...Qu'il y a réticence entraînant nullité de la police, de la part du commissionnaire qui, en faisant assurer les marchandises, ne fait pas connaître le nom et le domicile de ses commettants, lorsque la connaissance de ces deux circonstances était indispensable aux assureurs pour apprécier l'étendue du risque qu'ils avaient garanti. — Orléans, 7 janv. 1845, Assureurs orléanais, [P. 45.1.171]

1717. — Jugé aussi que la fraude ou la réticence du commettant pourrait être opposée au commissionnaire quoiqu'il soit de bonne foi. — Paris, 29 avr. 1831, Bournichet, [J. Marseille, 12.2.203]

1718. — ... Et nonobstant la clause insérée dans la police que l'assurance a été faite avec ou sans ordre. — Aix, 28 déc. 1857, Debourg, [J. Marseille, 36.1.28]

1719. — Jugé, d'ailleurs, que l'assuré commissionnaire n'est pas responsable envers son commettant de l'annulation de l'assurance pour cause de réticence faute d'avoir communiqué aux assureurs la lettre d'ordre, si l'exception de réticence a été fondée non seulement sur le fait dont la connaissance pouvait résulter de la lettre d'ordre, mais aussi sur d'autres faits du commettant ignorés du commissionnaire et dont la réticence a soulevé l'annulation du contrat. — Trib. Marseille, 4 juill. 1837, Pagliano, [J. Marseille, 17.1.19]

1720. — Le Code de commerce ne parle pas de la réticence de l'assureur. Par cela même que l'assuré d'ordinaire connaît seul la chose assurée, cette hypothèse se réalise très rarement. Si, par hasard, l'assureur induisait l'assuré en erreur sur des faits importants parvenus à sa connaissance ou les lui laissait ignorer, il y aurait lieu à nullité, conformément aux règles du droit commun sur l'erreur et sur le dol dans les contrats.

Section II.

Paiement de la prime.

1721. — Une fois le contrat d'assurance formé, la première et la principale obligation de l'assuré est celle de payer la prime. — V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 653 et s.

1722. — Le débiteur de la prime est celui au profit duquel l'assurance a été souscrite. Quel est le débiteur de la prime dans les assurances pour compte? On a proposé de distinguer sur ce point entre l'assurance sur corps et l'assurance sur facultés. Dans la première, le commettant serait tenu, parce que son nom est révélé par l'acte de francisation. Dans la seconde, le commissionnaire serait obligé, parce que le commettant est inconnu. — Rennes, 6 janv. 1853, [J. Marseille, 53.2.69] — Mais, d'après l'opinion la plus générale, le commissionnaire qui a souscrit la police est obligé dans les deux cas. — Bordeaux, 7 juin 1836, Deyme, [S. 36.2.557, P. chr.] — D'après cet arrêt, il en est ainsi même quand le nom du commettant a été déclaré dans la police ou après la souscription de la police. — Cresp et Laurin, t. 6, p. 13; Desjardins, t. 7, p. 12.

1723. — Jugé, dans le même sens, que l'assuré *pour compte de qui il appartiendra*, est réputé, à l'égard de l'assureur, être le véritable assuré; comme tel, il est soumis *personnellement* à toutes les obligations résultant de la police d'assurance. — En conséquence, il doit, au cas de naufrage du navire, travailler au recouvrement des effets naufragés; et s'il y a délaissement, il est tenu personnellement de rendre compte à l'assureur du produit du sauvetage (C. comm., art. 332 et 381). — Bordeaux, 6 avr. 1830, Bouscasse, [S. et P. chr.]

1724. — Par suite, le commettant qui a payé par erreur la prime à l'assureur, peut la répéter. — E. Cauvet, t. 1, n. 100.

1725. — Celui qui a agi pour le compte d'autrui ne serait toutefois pas débiteur de la prime si une clause formelle en avait mis le paiement à la charge du commettant.

1726. — Le commissionnaire peut, en effet, déclarer qu'il n'entend pas être obligé personnellement, mais sa déclaration doit être faite au moment de la signature de la police. — Locré, sur l'art. 332; Alauzet, t. 1, p. 411; Estrangin, p. 364; Dageville, t. 3, p. 41. — *Contrà*, Valin, sur l'art. 3, ord. 1681, tit. *Des assurances*, qui enseigne que la déclaration est valable tant que les risques ne sont pas commencés.

1727. — De même, lorsque celui qui a souscrit la police, a agi *au nom* d'une autre personne, d'après les principes généraux, le mandant seul est obligé.

1728. — Le courtier qui n'agit qu'en cette qualité ne doit pas la prime. — Trib. comm. Marseille, 23 juill. 1877, [Marseille, 77.1.305]

1729. — Toutefois, le courtier d'assurances qui a fait faire au nom d'un individu, une assurance pour compte, est responsable de la prime envers les assureurs, alors qu'il ne justifie pas d'un ordre formel de celui au nom de qui il a fait souscrire l'assurance. — Mais cette responsabilité n'existe pas lorsque l'assurance a été faite sur la représentation aux assureurs d'un ordre signé des assurés, mais non de l'assuré commissionnaire. Dans

ce cas, les assureurs doivent s'imputer le préjudice qui peut résulter pour eux de ce qu'ils n'auraient pas d'action contre l'assuré commissionnaire. — Bordeaux, 7 juin 1836, précité.

1730. — Si l'assurance a été conclue pour l'assuré par un gérant d'affaires, c'est celui-ci qui est tenu de payer la prime s'il a agi en son nom. Si le gérant a contracté *au nom* de l'assuré, c'est ce dernier qui doit la prime. — Desjardins, t. 7, n. 1454, p. 13.

1731. — Dans tous les cas où l'assuré, qui n'est pas intervenu en personne dans la police, n'est pas tenu directement du paiement de la prime, il peut, du moins, être soumis, en vertu de l'art. 1166, C. civ., à l'action oblique.

1732. — Le commissionnaire qui paie la prime, par cela même qu'il en est tenu pour le compte du commettant, est subrogé aux droits de l'assureur contre l'assuré. Il jouit ainsi du privilège de l'assureur.

1733. — Jugé que le commissionnaire qui a reçu mandat spécial de faire assurer un navire, et qui a fait l'avance, pour son commettant, de la prime d'assurance, en restant nanti du contrat et de l'acte de reconnaissance de la prime par lui payée, a un privilège sur la somme assurée, à l'encontre des tiers devenus postérieurement acquéreurs du navire, pour le recouvrement du principal et des intérêts de la somme par lui avancée. — Rouen, 5 mai 1823, Touzain, [S. et P. chr.]

1734. — La prime reste dûe par celui qui a souscrit la police, alors même que la police à ordre ou au porteur est entre les mains d'un tiers auquel elle a été transmise. — Trib. Marseille, 8 août 1865, [J. Marseille, 65.1.255] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2249; Desjardins, t. 7, n. 1454, p. 14.

1735. — Il en est ainsi spécialement, et l'assureur n'a pour le paiement de la prime aucune action contre le tiers porteur de la police, lorsque celui-ci ne réclame rien en vertu de cette police et déclare renoncer à faire abandon. — Trib. Marseille, 31 août 1825, Clerc, [J. Marseille, 7.1.215]; — 29 mai 1856, Assureurs, [J. Marseille, 34.1.72]

1736. — Il y a seulement à se demander si, lorsque le tiers porteur de la police réclame une indemnité à l'assureur, celui-ci n'a pas le droit de se faire payer la prime par voie de compensation. — V. *infrà*, n. 1763.

1737. — La dette de la prime est en principe comme toute dette, immédiatement exigible. Anciennement elle se payait lors de la signature de la police. Cet usage est, depuis longtemps abandonné : des délais sont généralement accordés à l'assuré. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2251; Desjardins, t. 7, n. 1456.

1738. — Jugé, à cet égard, que la demande en paiement d'une prime d'assurances ne saurait être assimilée à l'action en paiement d'un effet de commerce pour laquelle il est interdit au juge d'accorder terme au débiteur; et que le tribunal peut, par conséquent, sur une pareille demande et en considération de la position de l'assuré, user de la faculté que donne l'art. 1224, C. civ. — Trib. Marseille, 23 janv. 1857, Assureurs, [J. Marseille, 35.1.141]

1739. — Mais l'assuré assigné en paiement de la prime n'est pas fondé à exciper du défaut de représentation de l'original de la police lorsque l'assureur en produit une copie certifiée par le courtier qui a fait l'assurance. — Trib. Marseille, 26 janv. 1860, Dubernad, [J. Marseille, 38.1.21]

1740. — Pour que la prime soit dûe, les risques doivent avoir commencé à courir. Ainsi, en cas de rupture du voyage avant le départ, la prime n'est pas dûe. Sans doute, d'après l'art. 349, C. comm., le demi pour cent de la somme assurée doit alors être payé; mais c'est une indemnité fixée à forfait, non pas une partie de la prime. Aussi reconnaît-on généralement que le privilège de la prime ne garantit pas la créance de demi pour cent. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2248 et 2257.

1741. — Il suffit, du reste, que les risques aient commencé à courir pour que la prime soit dûe intégralement. Aussi est-elle dûe en entier, quand même l'assurance cesse avant le temps fixé par la police, à raison de circonstances spéciales (art. 351 et 364, 2e alin., C. comm.).

1742. — L'assureur qui a commencé à courir des risques, a donc droit à la prime entière, lors même que l'assurance n'a pas eu toute sa durée, si la résolution de cette assurance ne lui est pas imputable. — Cass., 28 févr. 1865, de Conninck, [S. 65.1.192, P. 65.434, D. 65.1.135]

1743. — Ainsi, au cas où une assurance à prime ayant, entre autres objets, celui de garantir les appels de fonds à faire par une société d'assurance mutuelle, vient à cesser par suite de la mise en liquidation de cette société délibérée en assemblée générale, les assurés sont ou peuvent être déclarés sans droit pour réclamer de la compagnie à prime la restitution des sommes par eux payées d'avance et correspondant à la période de temps pendant laquelle l'assurance n'a pu continuer à produire ses effets, alors qu'il est reconnu par les juges que ces assurés ont concouru à la mise en liquidation de la compagnie d'assurances mutuelles, qui a entraîné celle de la compagnie à primes. — Même arrêt.

1744. — Mais si, dans les assurances à prime, la prime entière est acquise à l'assureur qui a commencé à courir des risques, lors même que l'assurance n'a pas eu toute sa durée, il n'en est ainsi qu'autant que la rupture de l'assurance est imputable à l'assuré, soit que les conditions du risque aient été changées, soit que les pertes et dommages éprouvés proviennent du fait de cet assuré. — Cass., 17 janv. 1860, *la Garantie*, [S. 60.1.893, P. 60.640, D. 60.1.13]

1745. — Dès lors, au cas d'assurance à prime accessoire à une assurance mutuelle au sort de laquelle elle est liée et dont elle doit subir les conditions, ladite assurance à prime ayant pour objet les appels de fonds pouvant être faits pendant une année entière à raison de l'assurance mutuelle, si la société mutuelle vient à être dissoute avant l'expiration de l'année par un fait étranger aux assurés, la compagnie d'assurance à prime peut être condamnée à restituer à ceux-ci une portion de la prime par eux payée pour l'année, portion correspondant à la période de cette année pendant laquelle l'assurance n'a pas pu continuer à produire ses effets. — Même arrêt.

1746. — De ce que la prime est acquise en entier et irrévocablement aux assureurs, lorsqu'ils ont commencé à courir les risques des objets assurés, quelque abrégé qu'ait été le voyage (Emérigon, t. 1, p. 61), il suit que, lorsque l'assurance est faite pour le voyage entier, la prime stipulée ne peut être ni augmentée ni diminuée par le plus ou moins de durée du voyage assuré. — Boulay-Paty, t. 3, p. 340; Lemonnier, t. 1, p. 165.

1747. — Jugé, à cet égard, que, dans le cas où la durée d'une assurance à terme a été abrégée sans le fait de l'assureur, la prime ne doit pas être réduite proportionnellement, et le contrat modifié, dans ce cas, au profit de l'assuré. — Trib. comm. Bordeaux, 4 nov. 1846, Maydieu, [J. Marseille, 26.2.82]

1748. — D'autre part, l'assurance à terme continue d'avoir son cours pendant le temps consacré à réparer le navire dans un port de relâche, et, par suite, l'assureur a droit à la prime pendant toute la durée de ces réparations. — Bordeaux, 11 janv. 1859, Tandonner, [J. Marseille, 37.2.54]

1749. — La prime fixée à temps par jour ou par mois, est dûe en proportion de la durée du voyage.

1750. — Mais, dans ce dernier cas, toute période commencée est considérée comme achevée au point de vue de l'assurance.

1751. — Une exception aux principes que nous venons de poser est, d'ailleurs, admise par l'art. 356, à propos de l'*assurance à prime liée*. Sans doute, dans cette assurance, la prime est dûe en entier, si le navire ou les marchandises ont péri durant la traversée d'aller. — Desjardins, t. 7, n. 1456 *bis;* Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2248; Boulay-Paty, t. 4, p. 102; Pardessus, t. 2, n. 264; Locré, art. 356; Delvincourt, t. 2, p. 374. — Mais dans l'assurance à prime liée sur facultés, si le navire étant parvenu à sa première destination, il ne se fait pas de chargement en retour, ou si le chargement en retour n'est pas complet, l'assureur reçoit seulement les deux tiers proportionnels de la prime convenue, à moins qu'il n'y ait stipulation contraire (art. 356, C. comm.).

1752. — L'art. 356 est une disposition exceptionnelle. Elle doit donc être interprétée et appliquée dans un sens restrictif. De la résultent plusieurs conséquences importantes.

1753. — L'art. 356 ne s'applique pas au défaut de chargement dans un port d'échelle. — De Valroger, t. 4, n. 1641; Desjardins, t. 7, n. 1456.

1754. — Il faut donc distinguer, dans le cours du voyage, ce qui constitue ou non une échelle. Ainsi, dans le cas d'une assurance à prime liée sur la cargaison d'un navire allant d'abord en Guinée, par exemple, de là à Saint-Domingue, pour retourner ensuite en France, la prime devra-t-elle pareillement être réduite aux deux tiers si le retour de Saint-Domingue en France s'effectue sans chargement? Valin incline pour la négative parce qu'il y a

eu plus de la moitié du voyage accompli; mais il faut considérer avec Emérigon (t. 1, p. 64) la relâche en Guinée comme une simple échelle qui modifie, sans l'altérer, le voyage d'aller. En matière d'assurance, on ne suppose jamais deux termes intermédiaires *ad quem* qui soient également principaux. — Boulay-Paty, t. 4, p. 104; Dageville, t. 3, p. 292.

1755. — L'art. 356 ne visant que l'assurance sur facultés, ne régit point l'assurance sur corps. — Desjardins, *loc. cit.*; Locré, sur l'art. 356; Boulay-Paty, t. 4, p. 101; Pardessus, t. 3, n. 864; Dageville, t. 3, p. 288. — *Contrà*, Emérigon, t. 1, p. 63.

1756. — Il ne paraît pas qu'on puisse non plus appliquer l'art. 356 à l'assurance sur victuailles ou à l'assurance du fret. Mais cette disposition doit régir l'assurance du profit espéré qui, comme on l'a dit, n'est qu'une variété de l'assurance sur facultés. — Desjardins, *loc. cit.*

1757. — Lorsque le chargement en retour est incomplet, les deux tiers proportionnels auxquels l'assureur a droit se calculent de la manière suivante : par exemple, la cargaison assurée pour l'aller et le retour était de 100,000 fr. à 12 p. 0/0 de prime, et le chargement de retour n'a été que de 50,000 fr. Alors on suppose le chargement complet pour l'aller et le retour jusqu'à concurrence de 50,000 fr., pour lesquels l'assureur peut exiger 6,000 fr. de prime. Quant aux autres 50,000 fr., on agit comme si cette somme avait été assurée pour l'aller et le retour et qu'il n'y eût pas eu de retour; dans ce cas la prime eût été réduite aux deux tiers, c'est-à-dire à 4,000 fr., qui, ajoutés aux 6,000 fr. précédemment obtenus, forment le total de ce que l'assureur peut réclamer. — Boulay-Paty, t. 4, p. 101; Pardessus, t. 2, n. 864; Dageville, t. 3, p. 290; Delvincourt, t. 2, p. 374.

1758. — Si le navire est pris pendant le voyage d'aller, et que l'assurance ait été faite, *franc aux assureurs de tout événement de guerre*, l'assureur doit supporter la réduction d'un tiers de la prime, parce que le défaut de retour provient d'un fait dont il n'est point responsable. — Emérigon, t. 1, p. 64; Dageville, t. 3, p. 292; Boulay-Paty, t. 4, p. 104.

1759. — Valin (sur l'art. 6, ord. 1681, tit. *Des assurances*) soutient que la stipulation des parties ne pourrait pas avoir pour effet d'élever le taux de la prime au delà des deux tiers, que cela serait contraire aux principes de la matière et à l'équité naturelle. — Mais on doit décider avec Emérigon (t. 1, p. 63) que le Code a entendu accorder aux parties la plus grande latitude, et qu'il leur est libre de convenir que l'assuré paiera la prime entière. — Boulay-Paty, t. 4, p. 106.

1760. — Par cela même que, d'ordinaire, la prime ne se paie pas comptant l'assuré souscrit parfois au profit de l'assureur un billet à ordre par lequel il s'oblige à payer la prime à l'époque convenue. C'est ce qu'on appelle *un billet de prime*. Parfois aussi l'assureur tire une traite sur l'assuré.

1761. — On ne doit pas présumer, d'après le principe de l'art. 1273, C. civ., que le billet ou la traite entraîne novation. Il en résulte que, malgré la souscription d'un de ces effets de commerce l'assureur conserve le privilège attaché à la créance de la prime. — Aix, 22 févr. 1841, Gouver, [J. Marseille, 20.1.179]

1762. — La radiation de la signature des assureurs sur la police ne produit pas en leur faveur une présomption légale de paiement, telle que cette présomption ne puisse être détruite par la preuve contraire. — Bordeaux, 24 nov. 1829, Arrigunaga, [P. chr.]

1763. — Quand la prime n'a pas été encore payée, se compense-t-elle avec l'indemnité dûe par l'assureur? Il importe, pour résoudre cette question, de distinguer selon que la police a ou non changé de mains par suite d'une cession.

1764. — Lorsque la police n'a pas changé de mains, la compensation légale est possible à partir du moment où l'indemnité d'assurance a été liquidée par suite du règlement des avaries. Alors il va de soi que la compensation peut s'appliquer même à des primes dûes à raison d'autres polices que celle en vertu de laquelle l'assureur doit une indemnité à l'assuré. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2252; Desjardins, t. 7, n. 1457. — Il est évident que la compensation conventionnelle est possible même avant le règlement. Il pourrait aussi y avoir compensation facultative du consentement de l'assureur.

1765. — Quand la police a changé de mains, le tiers porteur est créancier de l'indemnité et la dette de la prime continue de peser sur l'assuré originaire. Cependant la compensation légale doit être admise même dans ce cas. Le tiers porteur, en réclamant l'indemnité à l'assureur, se soumet par cela même à l'obligation de payer la prime. Autrement, en cas d'insolvabilité de l'assuré, l'assureur ne recevrait qu'un dividende sur la prime, alors que le porteur toucherait son indemnité complète. Cela serait injuste. — Trib. Marseille, 29 mai 1856, [J. Marseille, 56.1.172] — *Sic*, Laurin, sur Cresp, t. 4, p. 230 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2252; Desjardins, t. 7, n. 1457.

1766. — Mais les motifs qui viennent d'être donnés impliquent que la compensation légale n'est possible que pour la prime dûe en vertu de la police dont le tiers porteur se prévaut. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2252, *in fine;* Desjardins, *loc. cit.*

1767. — Jugé, d'ailleurs, que la clause insérée dans les polices d'assurance et portant que la perte sera payée à l'assuré ou au porteur de la police sans pouvoir exiger d'ordre ni de procuration est tellement absolue qu'elle doit recevoir son exécution même après que la perte a été déclarée ou que les avaries ont été liquidées par jugement et que le nom de l'assuré seul a figuré dans le jugement; qu'en conséquence, si l'assuré après avoir obtenu lui-même un jugement qui déclare la perte ou liquide les avaries remet la police à un tiers, ce tiers est seul apte à recevoir le paiement; que, par suite, les assureurs ne peuvent lui opposer aucune compensation de la perte ou de l'avarie avec des sommes qui leur seraient dûes par l'assuré, même antérieurement au jugement déclaratif de la perte ou portant liquidation des avaries. — Trib. Marseille, 17 oct. 1823, Roccofore, [J. Marseille, 4.1.294]

1768. — La même solution doit être admise lorsqu'il s'agit d'un commettant qui réclame une indemnité à l'assureur. Le commettant est créancier de l'indemnité et le commissionnaire seul doit, en principe, la prime (V. *suprà*, n. 1722). Les deux dettes n'existent pas, pourrait-on dire, entre les deux mêmes personnes. Mais cela n'est pas exact. Le commettant ne doit pas pouvoir se prévaloir du contrat d'assurance sans accepter les obligations qui en dérivent. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2252; Desjardins, n. 1457.

1769. — Quand l'assuré tombe en faillite avant la fin des risques, l'assureur peut demander caution ou la résiliation du contrat (art. 346, al. 2, C. comm.) L'assuré a le même droit en cas de faillite de l'assureur (art. 346, al. 1). Cette disposition s'applique-t-elle au cas de cessation de paiements et de déconfiture sans déclaration de faillite? — Pour la négative : Bordeaux, 5 mars 1861, Pereyra, [S. 61.2.501, P. 62.447, D. 62.2.54] — Pour l'affirmative : Trib. Marseille, 21 nov. 1861, [J. Marseille, 62.1.113] — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2253; Desjardins, t. 7, n. 1457 *bis*.

1770. — Du reste, il ne suffit pas que l'assuré soit gêné et que l'assureur redoute une prochaine cessation de paiements. — Paris, 11 mai 1850, Boudon d'Eschole, [S. 52.2.367, P. 51.1.146, D. 52.1.268]

1771. — Spécialement, la mise en liquidation d'une société ou compagnie d'assurance n'autorise pas les associés à se refuser au paiement des primes par eux dûes et à résoudre ainsi leurs contrats, tant que la compagnie fait honneur à ses engagements et que son insolvabilité n'est pas établie (C. civ., art. 1184; C. comm., art. 346). — Rennes, 7 févr. 1848, Cie *le Réparateur*, [S. 48.2.120, P. 48.2.48]

1772. — Par application de l'art. 346, C. comm., l'assureur ne peut, en cas de faillite de l'assuré, demander caution ou la résiliation du contrat, dans les termes de l'art. 346, C. comm., qu'autant que le risque n'est pas fini. — Aix, 28 juin 1813, Longe, [S. et P. chr.] — *Sic*, Alauzet, t. 2, p. 238.

1773. — Faut-il toutefois assimiler au cas où le risque dure encore celui où la fin du risque est ignorée des parties? La question est discutée. On a dit d'un côté que, d'après le texte même de l'art. 346, le risque ayant cessé, cet article n'est plus applicable. Mais on fait remarquer en sens contraire qu'un risque putatif peut être l'objet d'une assurance. — Bordeaux, 5 mars 1861, précité. — Desjardins, t. 7, n. 1457 *bis;* Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2253.

1774. — Ainsi, la caution donnée par les syndics de la faillite de l'assuré pour les primes dûes sur *risques flottants*, s'applique à tous les risques antérieurs à la connaissance par les parties de l'accomplissement de l'événement. — Aix, 28 juin 1813, précité.

1775. — Mais un pareil cautionnement ne peut remonter au delà de la déclaration de faillite, quelle que soit la date assignée

plus tard à la cessation de paiements : il ne s'applique, par suite, qu'aux assurances dont le résultat était incertain au jour où il a été demandé. — Même arrêt.

1776. — Si l'on admet cette dernière opinion, doit-on, par cela même, reconnaître que les parties sont présumées avoir connu la fin des risques à l'expiration des délais de l'art. 366, C. comm.? On a soutenu que l'application de l'art. 365 entraîne logiquement celle de l'art. 366. — Denis Weil, *Des assur. marit.*, n. 90. — Mais cette opinion paraît devoir être écartée. — Desjardins, *loc. cit.*; Alauzet, *Traité des assurances*, t. 2, n. 366.

1777. — Il résulte du texte même de l'art. 346, que c'est à la partie qui s'en prévaut à opter entre la résiliation et la dation d'une caution. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2253; Desjardins, t. 7, n. 1457 *bis*. — V. en sens contraire, Boistel, n. 1361. — Les polices françaises soit d'assurance sur corps (art. 27), soit d'assurance sur facultés (art. 17, al. 1), s'expliquent expressément sur ce point.

1778. — L'assureur qui, avant la perte, n'a pas demandé la résolution du contrat pour défaut de paiement de la prime échue, ne peut la demander après que si la police portait que le contrat serait résolu de plein droit et sans sommation par le défaut de paiement de la prime. — Massé, *Droit comm.*, t. 4, n. 1826.

1779. — En résumé, la prime est dûe malgré la résolution du contrat, pour une autre cause que par le fait de l'assureur; elle est dûe pour tout le temps écoulé avant la résolution, si elle est payable par annuités ou autres termes périodiques; elle est totalement dûe si elle consiste en une somme unique. — Massé, *Droit comm.*, t. 4, n. 1825.

1780. — Les questions de savoir si la prime est quérable ou portable et sous quelles conditions le défaut de paiement de la prime permet à l'assureur de faire résilier le contrat, se tranchent en matière d'assurances maritimes de la même manière que dans les autres assurances. — Desjardins, t. 7, n. 1458. — V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 661 et s., 671 et s., 697 et s.

1781. — La créance de la prime est privilégiée dans les assurances sur corps, en vertu de l'art. 191-10°, C. comm.

1782. — Le privilège que l'art. 191, n. 10, C. comm., accorde à l'assureur, sur le navire, à raison de la prime dûe pour le dernier voyage, est éteint lorsque le navire a fait un voyage depuis celui assuré, alors même que ce nouveau voyage n'a pas duré trente jours. L'art. 193, qui déclare les privilèges sur le navire éteints par la vente volontaire de ce navire suivie d'un voyage en mer ayant duré au moins trente jours, n'est pas applicable au cas où le privilège est éteint, non par l'effet d'une vente, mais par une cause d'extinction particulière. — Cass., 12 mai 1858, Masson, [S. 58.1.657, P. 59.328] — *Sic*, Ed. Dufour, *Dr. marit.*, t. 1, n. 227.

1783. — ... Et il en est ainsi, alors même qu'il s'agit d'un voyage de retour, si l'aller et le retour ont fait l'objet de deux assurances séparées. — Bordeaux, 5 mars 1861, Pereyra, [S. 61.2.501, P. 62.447, D. 62.2.54]; — 23 mars 1859, Masson, [*Ibid.*, *ad notam*] — *Contrà*, Ed. Dufour, t. 1, n. 221, 223.

1784. — L'art. 191, n. 10, C. comm., qui, en déclarant privilégiées sur le prix du navire les primes d'assurance, restreint ce privilège aux primes *dûes pour le dernier voyage*, ne s'applique pas, toutefois, au cas où l'assurance a eu lieu pour un *temps limité* (art. 335) : en ce cas, le privilège est dû pour la totalité des primes sans aucune distinction des voyages faits jusqu'à l'expiration du temps limité, lesquels doivent, à l'égard de l'assureur, être considérés comme un seul et même voyage. — Rouen, 7 juill. 1828, Assurances générales, [S. et P. chr.]; — 20 mai 1840, *Lloyd français*.

1785. — Mais dans le cas d'une assurance à temps limité, annulée par l'assureur en vertu du droit que lui en donne la police peu de jours après le départ du navire assuré, on ne peut considérer comme dernier voyage pour lequel l'assureur a droit à privilège pour sa prime l'espace parcouru par le navire depuis son départ jusqu'à l'annulation de la police. En pareil cas, l'assureur est sans droit pour réclamer privilège sur le navire faute d'avoir signifié à l'assuré l'annulation de la police avant le départ du navire. — Cass., 6 mai 1853, Bouctot, [J. Marseille, 34.2.64]

1786. — Aucun texte n'accorde, au contraire, un privilège pour la prime à l'assureur sur facultés. Aussi a-t-on parfois, en se fondant sur ce que les privilèges sont de droit étroit, refusé d'admettre un privilège au profit de cet assureur. — Trib. Marseille, 19 mars 1856, [J. Marseille, 56.1.172] — *Sic*, Em. Cauvet, t. 1, n. 143, p. 154.

1787. — Mais cette opinion n'a pas triomphé. Dans l'ancien droit on accordait sans distinction un privilège pour la prime à l'assureur soit sur corps soit sur facultés. — Valin, sur l'art. 16, liv. 1, tit. 14 de l'ordonnance de 1681. — Rien n'indique que les rédacteurs du Code de commerce aient voulu innover sur ce point. — Aix, 16 mars 1857, [J. Marseille, 57.1.81] — Trib. Marseille, 28 oct. 1822, Guerrere, [J. Marseille, 3.1.353] — *Sic*, Desjardins, t. 7, n. 1459; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2259.

1788. — Par cela même qu'il n'y a pas, en principe, de droit de suite, sur les meubles le privilège de l'assureur sur facultés ne peut pas être exercé à l'encontre d'un acquéreur des marchandises.

1789. — Toutefois, l'assureur conserve le privilège accordé par la loi sur le navire assuré, et peut poursuivre le paiement de la prime d'assurance contre l'acquéreur du navire, lorsque la vente lui a été cachée par le fait de l'assuré. — Trib. Bordeaux, 14 sept. 1831, Kerval, [J. Bordeaux, 8.1.362]

1790. — Ce privilège peut aussi être inefficace, parce qu'il est primé par d'autres privilèges. Ainsi, il ne peut être opposé au commissionnaire auquel les marchandises servent de gage pour ses avances. — Trib. Marseille, 8 août 1865, [J. Marseille, 65.1.251]

1791. — Il ne peut pas l'être non plus au porteur d'une lettre de change auquel les marchandises assurées servent de provision. — Trib. Marseille, 3 avr. 1865, [J. Marseille, 65.1.102]

1792. — Sur l'effet produit par la vente judiciaire du navire sur le privilège, V. aussi Marseille, 10 déc. 1841, Assureurs, [J. Marseille, 21.1.276]

1793. — Le privilège de la prime ne peut pas être étendu par analogie aux assurances fluviales. — Desjardins, t. 7, n. 1459.

Section III.

Obligation de faire tout ce qui est nécessaire pour éviter le dommage ou pour en restreindre l'étendue (art. 381, 388 et 391, C. comm.).

1794. — L'assuré doit, comme s'il n'y avait pas d'assurance, faire tout ce qui est nécessaire pour éviter le dommage. S'il ne parvient pas à ce résultat, il doit faire ce qu'il faut pour le restreindre dans les limites les plus étroites possibles.

1795. — Le Code de commerce français ne pose pas sur ce point une règle générale; mais il contient des dispositions qui la présupposent. Ce sont celles des art. 381, 388, 391, 395 et 396.

1796. — D'après l'art. 381, en cas de naufrage ou d'échouement avec bris, l'assuré doit travailler au sauvetage des effets naufragés. Cela doit être étendu à tous les cas où un sinistre se produit.

1797. — L'art. 381, en obligeant l'assuré à travailler au sauvetage, ajoute : *sans préjudice du délaissement à faire en temps et lieu*. Cette disposition a pour but d'éviter qu'on ne soutienne, comme on l'avait fait avant le Code de commerce, que l'assuré qui travaille au sauvetage, renonce, par cela même, au délaissement, à moins qu'il n'ait reçu mandat de le faire de l'assureur. — Rouen, 10 déc. 1879, Meinel, [J. Hâvre, 80.2.131]

1798. — Au reste, les polices confirment presque toutes cette disposition (V. *Police française d'assurance sur corps*, art. 30; *Police française d'assurance sur facultés*, art. 19).

1799. — D'ailleurs, le fait par l'assuré d'avoir négligé de travailler au sauvetage, ne le rend pas non plus non-recevable à délaisser. L'assuré, qui a ainsi manqué de remplir une de ses obligations, est seulement tenu à des dommages-intérêts. — Cass., 5 janv. 1870, Assur. marit. d'Agde, [S. 70.1.256, P. 70.648, D. 71.1.35]

1800. — Il va de soi que l'assuré doit être remboursé de ses dépenses. Il a agi pour le compte de l'assureur en vertu d'une sorte de mandat que la loi lui donne.

1801. — La loi n'astreint l'assuré à aucune règle spéciale quant aux modes de preuve à employer par lui pour justifier de ses dépenses. On a sans doute redouté que l'assuré n'agît pas

à raison de la crainte de ne pas réunir des preuves suffisantes. — Desjardins, t. 7, n. 1474.

1802. — Lorsqu'il y a délaissement, les dépenses sont considérées comme ayant été faites pour les assureurs qui sont devenus propriétaires de la chose délaissée.

1803. — Lorsqu'il y a un règlement par avaries, les dépenses de sauvetage sont des avaries-frais qui sont à compter parmi les pertes subies par l'assuré.

1804. — Toutefois, il en est autrement en cas de stipulation de franchise d'avaries, en dehors d'une cause de délaissement. — Trib. Hâvre, 4 août 1866, [J. Hâvre, 66.1.251]

1805. — Jugé implicitement, en ce sens, que lorsque le produit du sauvetage d'un navire a été distribué entre divers créanciers de l'armateur, l'assuré comptable de ce produit est obligé de rembourser aux assureurs sur corps toutes les sommes ainsi distribuées qu'il ne justifie pas être des dépenses relatives au recouvrement des effets sauvés ou au voyage assuré. — Bordeaux, Bouscasse, [J. Marseille, 11.2.65]

1806. — La créance du sauveteur est garantie par le privilège de l'art. 2102-3°, C. civ.

1807. — Les frais de sauvetage ou de recouvrement ne sont alloués que jusqu'à concurrence de la valeur des effets recouvrés. Le législateur n'a pas voulu que la situation de l'assureur fût aggravée par des dépenses qui ne lui ont pas profité. — Cass., 25 nov. 1872, Cie *l'Atlantique*, [S. 73.1.203, P. 73.498]

1808. — On peut conclure de là que l'assuré n'est pas obligé de procéder au sauvetage lorsque les dépenses doivent dépasser la recette, c'est-à-dire le profit à en tirer.

1809. — La règle précédente est inapplicable lorsqu'à l'occasion du sauvetage, l'assureur a contracté une obligation personnelle ou commis une faute engageant sa responsabilité. — Cass., 25 nov. 1872, précité.

1810. — L'art. 381 suppose que le sauvetage a été opéré avant le délaissement. S'il l'est postérieurement, l'assureur est tenu personnellement au delà de la valeur des effets sauvés, s'il a laissé faire les dépenses sans s'y opposer. — Cass., 25 nov. 1872, Cie *l'Atlantique*, [S. 73.1.203, P. 73.498, D. 73.1.144]

1811. — De même que l'assuré doit procéder au sauvetage, il doit aussi faire le nécessaire pour conserver les droits qui sont destinés à passer à l'assureur. — Lyon-Caen, note sous Cass., 2 mars 1886, Gayot et autres, [S. 87.1.17, P. 87.1.25]

1812. — Quand il y a arrêt de puissance, l'assuré doit faire les démarches nécessaires pour obtenir la mainlevée des effets arrêtés (Art. 388, al. 1, C. comm.).

1813. — Il n'est pas douteux que l'assureur peut lui-même intervenir dans les opérations du sauvetage (V. anal. art. 388, 2e al.).

1814. — L'assureur peut même, dans l'intérêt de la conservation des marchandises, les faire revenir au port d'expédition pour les vérifier, s'il y a lieu, et ensuite les réexpédier à leurs frais pour le port de destination. — Rouen, 4 avr. 1881, [J. Hâvre, 81.2.93] — *Contrà*, Trib. Hâvre, 17 août 1880, [J. Hâvre, 80.1.180]

1815. — L'assuré qui ne se conforme pas à cette obligation, peut être condamné envers l'assureur à des dommages-intérêts. Il n'y a pas d'autre sanction que celle-ci tirée du droit commun.

1816. — Si, grâce aux démarches de l'assuré, la mainlevée de l'arrêt est obtenue, l'assureur qui en profite doit rembourser les frais afférents à ces démarches.

Section IV.

Obligation de donner à l'assureur avis des avaries (Art. 374, C. comm.).

1817. — D'après l'art. 374, « dans le cas où le délaissement peut être fait et dans le cas de tous autres accidents au « risque des assureurs, l'assuré est tenu de signifier à l'assureur les avis qu'il a reçus. La signification doit être faite dans « les trois jours de la réception de l'avis. » Cette obligation se justifie par l'intérêt qu'a l'assureur à être mis promptement au courant des accidents, pour se renseigner sur leur étendue, sur leurs causes et pour pouvoir en atténuer les conséquences par le sauvetage (V. art. 387 et 390, C. comm.).

1818. — Bien que l'art. 374 figure dans une section consacrée au délaissement, il n'est pas douteux qu'il s'applique aussi dans les cas de règlement par avaries. Cela résulte des termes mêmes de l'article : il parle non seulement du cas de délaissement, mais aussi du cas de tous autres accidents au risque des assureurs. — Desjardins, t. 7, n. 1568; Lyon-Caen et Renault, t. 2, p. 397, note 2.

1819. — Jugé cependant que la disposition de l'art. 374, C. comm., qui oblige l'assuré à notifier l'avis du sinistre à l'assureur dans les trois jours de sa réception n'est pas applicable au cas où l'assuré n'en a été instruit que par le retour de l'équipage. — Cass., 3 juill. 1839, Bicernès, [J. Marseille, 18.2.135]

1820. — L'assuré est tenu de signifier à l'assureur les avis qu'il a reçus, encore bien qu'il ne connaisse ni la nature ni l'importance des avaries. — Delaborde, p. 208.

1821. — Le défaut d'avis donné dans le délai fixé par l'art. 374 n'est pas une cause de nullité de l'assurance. Ce n'est pas une réticence dans le sens de l'art. 348. — Aix, 29 avr. 1823, Puginier, S. et P. chr.]; — 15 janv. 1859, [J. Marseille, 60.2.44]

1822. — Mais, en principe, l'assureur a seulement, s'il a éprouvé un préjudice par suite du défaut d'avis, le droit d'agir en dommages-intérêts contre l'assuré, d'après les principes du droit commun. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2205; Desjardins, t. 7, n. 1468; Laurin, sur Cresp, t. 4, p. 158; Delaborde, p. 208.

1823. — Il a été cependant jugé que les principes du droit commun peuvent, dans des circonstances exceptionnelles, conduire à refuser à l'assuré qui n'a pas donné d'avis toute action contre l'assureur. — Trib. comm. Marseille, 8 août 1859, [J. Marseille, 60.2.44]

1824. — Jugé, en vertu du principe posé, que l'obligation imposée à l'assuré par l'art. 374, C. comm., de signifier dans les trois jours les avis reçus de tous accidents à leurs risques n'existe pas à peine de déchéance. Pour que la déchéance fût encourue, il faudrait que les assureurs prouvassent que prévenus à temps, ils eussent pu arrêter le sinistre. — Trib. Marseille, 25 janv. 1848, [J. Marseille, 27.1.65]; — 7 août 1857, [J. Marseille, 35.1.240]; — 13 août 1858, [J. Marseille, 37.1.361]

1825. — Spécialement, l'assuré qui a négligé de signifier à des assureurs l'avis qui lui est parvenu de la relâche forcée du navire, ne devient pas par cela seul non-recevable à faire délaissement pour cause d'innavigabilité reconnue dans cette relâche. — Cass., 3 juill. 1839, [J. Marseille, 18.2.135]

1826. — Mais cette négligence laisse à la charge de l'assuré les pertes, frais et dommages, qui auraient pu être évités par les assureurs, s'ils eussent reçu la nouvelle de l'événement, dans le délai fixé par la loi. — Trib. Marseille, 24 juill. 1846, [J. Marseille, 25.1.362]

1827. — Il peut se faire aussi qu'en vertu des principes généraux combinés avec l'art. 374, C. comm., l'assuré soit, par suite du défaut d'avis, déchu du droit de faire le délaissement. C'est là ce qui arriverait s'il était constaté que l'assureur avisé à temps aurait pu empêcher l'accident de s'aggraver au point de devenir un sinistre majeur. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2205.

1828. — L'avis à donner par l'assuré doit être relatif aux accidents *qui sont aux risques de l'assureur*. En conséquence, si l'assurance a été faite avec la clause *franc d'avaries*, l'assuré n'a pas à donner avis des accidents qui ne constituent pas des sinistres majeurs. — Bordeaux, 30 août 1855, [J. Hâvre, 56.2.125]; — 25 févr. 1856, [J. Hâvre, 56.2.12]

1829. — Le doute que l'assuré éprouve sur un accident de mer le dispense-t-il d'en donner avis, de telle sorte qu'il n'encourt aucune responsabilité? Pardessus (t. 2, n. 846) admet que l'incertitude est une cause d'excuse pour l'assuré. L'opinion contraire est généralement admise. — Desjardins, t. 7, n. 1468.

1830. — Tel était aussi l'avis des commentateurs de l'ordonnance de 1681. — Pothier, *Assurance*, n. 123; Valin, sur l'art. 42, liv. 3, tit. 6 de l'ord. de 1681; Emérigon, ch. 17, sect. 5.

1831. — L'art. 374 parle des avis *qu'a reçus l'assuré*. Doit-on considérer que l'assuré a reçu avis d'un accident, lorsqu'il l'a appris par les journaux? Cela dépend des circonstances. Si le journal est très-répandu, l'avis donné à l'assureur serait inutile. Mais, au contraire, il serait très-utile, si le journal était très-peu lu en France. — Desjardins, t. 7, n. 1468, p. 73.

1832. — Comment doit être faite la signification de l'avis? Des auteurs exigent qu'elle le soit par acte d'huissier. — Rubeu de Couder, v° *Assur. maritt.*, n. 700.

1833. — D'autres reconnaissent qu'un acte d'huissier peut être remplacé par une déclaration écrite de l'assureur. — Bédarride, t. 4, n. 1475.

1834. — D'autres se bornent à dire qu'il résulte du terme *signifier* employé par l'art. 374, C. comm., qu'un avis verbal serait insuffisant, et que la preuve par témoins est exclue, comme elle l'est, du reste, en général, en matière maritime. — Laurin, sur Cresp, t. 4, p. 159.

1835. — Enfin, on a soutenu qu'il suffit que l'avis soit porté d'une façon quelconque à la connaissance de l'assureur. — Desjardins, t. 7, n. 1468, p. 74.

1836. — Dans quel délai l'avis doit-il être donné? L'ordonnance de 1681 disait que l'avis devait être donné *incontinent*. Les commentateurs reconnaissaient que cela ne devait pas s'entendre à la rigueur. Le Code (art. 374) fixe un délai de trois jours durant lequel l'avis doit parvenir à l'assureur.

1837. — Ce délai doit être augmenté à raison d'un jour par cinq myriamètres, entre le domicile de l'assuré et celui de l'assureur, par application de l'art. 1033, C. proc. civ.

1838. — L'inobservation du délai comme l'absence de toute signification, n'entraine pas la nullité de la signification, mais expose l'assuré à des dommages-intérêts. — Sentence arbitrale rendue à Anvers, le 31 déc. 1884, [Rec. d'Anvers, 85.1.64]

1839. — L'art. 390, C. comm., se borne à appliquer, au cas d'innavigabilité du navire, l'art. 374 à l'assurance sur facultés.

1840. — L'art. 387, alin. 1, applique aussi l'art. 374 au cas d'arrêt de puissance.

Section V.

Obligation de prouver différents faits nécessaires à l'existence du droit à une indemnité.

1841. — Conformément à la règle générale relative au fardeau de la preuve posée par l'art. 1315, 1er alin., C. civ., l'assuré doit faire la preuve de différents faits sans lesquels le droit à indemnité n'existe pas. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2208.

1842. — L'assuré doit prouver : 1° la mise en risque; 2° la fortune de mer à raison de laquelle il agit; 3° son intérêt à la conservation des choses assurées; 4° quand la police est muette, la valeur de la chose assurée. — Chacun de ces faits doit être examiné à part; il y a lieu de déterminer pour chacun d'eux par quels moyens il peut être prouvé.

§ 1. *Mise en risque.*

1843. — Il faut d'abord que l'assuré prouve que la chose assurée a été exposée aux risques de mer.

1844. — Il y a défaut de risque si la chose assurée n'existe pas, si cette chose ne court plus de péril parce qu'elle est déjà perdue ou parce qu'elle est déjà parvenue à destination. — V. art. 366 à 368.

1845. — Dans les assurances sur corps, la preuve de la mise en risque n'offre généralement aucune difficulté. Le lieu de l'accident et la notoriété suffisent le plus souvent pour établir que le navire assuré a entrepris le voyage. Les justifications se font aisément à l'aide des expéditions délivrées au port de départ et des différentes pièces de bord.

1846. — L'assurance des vivres et provisions d'un navire peut être assimilée à l'assurance sur corps; par conséquent leur existence à bord peut être valablement reconnue sans autre preuve que celle de la police d'assurance. — Bordeaux, 12 janv. 1834, Dupeyrat, [P. chr.]

1847. — Quand il s'agit d'une assurance sur facultés, la preuve de la mise en risque est désignée sous le nom *de preuve du chargé*.

1848. — La preuve du chargé se fait en principe par le connaissement. L'art. 283, C. comm., indique même expressément que le connaissement fait preuve du chargé à l'égard des assureurs.

1849. — Ainsi dans une assurance faite sur des caisses d'espèces d'or ou d'argent non évaluées de gré à gré dans la police, l'aliment de l'assurance est suffisamment prouvé par des connaissements énonçant la quantité des caisses désignées dans la police, quoique le connaissement porte la clause que le capitaine n'a pas vu compter les espèces. — Trib. Marseille, 18 août 1829, Tivolier, [J. Marseille, 11.1.19]

1850. — Seulement, si l'assurance a été faite avec désignation de la nature des marchandises et si le connaissement contient la clause *que dit être* l'assuré doit, en outre, produire les factures et les pièces diverses pouvant prouver l'espèce, la quantité et la qualité des marchandises chargées. — Aix, 24 mars 1830, Blanchenay, [J. Marseille, 16.1.175] — Paris, 24 déc. 1884, Peulevey, [J. Marseille, 86.2.107] — Trib. Marseille, 2 déc. 1834, [J. Marseille, 15.1.185]

1851. — L'assureur peut, du reste, prouver contre les énonciations contenues au connaissement. — Bruxelles, 30 juill. 1887, Ed. Weber, [Rec. d'Anvers, 87.1.369] — *Sic*, Desjardins, t. 7, n. 1805. — V. *infrà*, v° *Connaissement*.

1852. — La preuve de la fausseté du connaissement peut être faite à l'aide d'un ensemble de présomptions graves, précises et concordantes, notamment par les aveux du capitaine lui-même, le témoignage des gens de l'équipage, le défaut de capacité du navire et les documents tirés d'une information criminelle. — Cass., 15 févr. 1826, [J. Marseille, 7.2.33] — Rouen, 19 mars 1878. — V. Boulay-Paty, t. 2, p. 306; Caumont, v° *Connaissement*, n. 11; Bédarride, t. 2, n. 698, p. 334 et t. 4, n. 1554 et 1555, p. 398; Dutruc, *Dict. du content. comm.*, v° *Connaissement*, n. 65; Weill, n. 254, p. 301; E. Cauvet, t. 1, n. 323; Alauzet, t. 5, n. 1873; Ruben de Couder, v° *Connaissement*, n. 95; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2209 *bis;* Desjardins, t. 7, n. 1484, p. 110 et 111.

1853. — On a cependant soutenu que ces modes de preuve doivent être exclus, parce qu'ils ne sont pas admis en matière maritime. — Rennes, 13 mars 1826, Botrelle, [P. chr.] — *Sic*, Laurin, sur Cresp, t. 4, p. 169. — Mais cette opinion doit être rejetée. Il s'agit là de la preuve d'un simple fait et non d'un acte juridique.

1854. — Le connaissement qui est la preuve légale du chargement ne fait donc pas foi, entre assureurs et assurés jusqu'au point de ne pouvoir être attaqué que par la voie de l'inscription de faux. Il peut être attaqué par l'exception de dol ou de fraude, et le dol et la fraude peuvent être prouvés par témoins et même par présomptions. — Cass., 15 févr. 1826, Duchène, [J. Marseille, 7.2.33]

1855. — En vain l'assuré invoquerait-il les attestations d'une douane étrangère : une pareille preuve n'est ni juridique ni concluante, les procès-verbaux des agents de l'administration n'imprimant aucun caractère d'authenticité aux constatations relatives aux divers rapports des particuliers entre eux. — Rouen, 19 mars 1878, précité. — *Sic*, Caumont, v° *Assur. marit.*, n. 504; Bédarride, t. 4, n. 1555, p. 463; Weill, n. 254, p. 301; Em. Cauvet, n. 327, p. 373; Ruben de Couder, v° *Assur. marit.*, n. 855. — V. aussi *infrà*, n. 1876 et 1877.

1856. — En tous cas, la preuve de la fausseté du connaissement par lequel le capitaine a déclaré avoir reçu et chargé les marchandises y portées (et par suite l'absence de chargement) est souverainement établie par la condamnation prononcée par la cour d'assises contre le capitaine reconnu coupable d'avoir signé de faux connaissements, les arrêts de condamnation faisant foi du contenu de leurs déclarations envers et contre tous.

1857. — Echappe d'ailleurs à la censure de la Cour de cassation, l'arrêt qui, se fondant non seulement sur l'autorité de la chose jugée au criminel, mais encore sur les faits de la cause, déclare, après vérification de tous ces faits, que le chargement des marchandises assurées n'a eu lieu ni sur le navire, ni sur les allèges qui devaient les transporter sur ce navire. — Cass., 27 mai 1879, Ferrère, [S. 80.1.457, P. 80.1147]

1858. — L'assureur ne cesse pas d'être recevable à attaquer la sincérité des déclarations de l'assuré, parce qu'il a visé les connaissements qui contiennent ces déclarations, ou que les connaissements ont été relatés dans la police d'assurance qu'il a souscrite. Ainsi, il est admis à prouver qu'en réalité les marchandises chargées ne sont pas celles qui devaient, d'après les connaissements, former l'aliment de l'assurance; sauf à l'assuré à démontrer de son côté que l'assureur était instruit de cette supposition et qu'il y avait volontairement consenti. — Pardessus, t. 2, n. 885 et 886.

1859. — Les assureurs sont admissibles à prouver que l'assuré a fait enlever du navire les objets de l'assurance, quoique ce dernier ait été déclaré, par un arrêt de la cour d'assises, non coupable d'avoir soustrait frauduleusement du navire ces objets. — Aix, 7 janv. 1823, Fusier, [S. et P. chr.]

1860. — Mais les assureurs auxquels l'assuré demande l'in-

demnité stipulée à raison de la perte du navire ne peuvent, sans articuler aucun fait positif, et par cela seul qu'ils offrent le paiement provisoire sous caution, demander et obtenir un délai pour administrer la preuve contraire aux actes justificatifs du chargement et de la perte (C. comm., art. 383, 384). — Cass., 24 nov. 1845, Salabert, [S. 46.1.129, P. 46.2.260, D. 46.1.123 — *Sic*, Alauzet, *Des assurances*, t. 2, n. 290.

1861. — Quant à l'assuré, il ne doit pas être admis à contester l'exactitude du connaissement, lors même qu'il aurait été rédigé par son commissionnaire. — Pardessus, t. 2, n. 832; Alauzet, t. 2, n. 308, p. 123.

1862. — Le connaissement, pour faire preuve du chargement des marchandises assurées, doit être signé non seulement par le capitaine, mais encore par le chargeur, de telle sorte que le défaut de signature de l'un ou de l'autre peut autoriser les assureurs à refuser le paiement des assurances en cas de naufrage du navire et de perte des marchandises. — En conséquence, l'arrêt qui, appréciant les faits et les actes, décide que, en l'absence d'un connaissement régulier, la preuve du chargement ne résulte pas suffisamment du rapport de mer ni des déclarations des gens de l'équipage, qui n'ont pas fait de vérification personnelle à cet égard, et décharge par suite les assureurs de leur obligation, échappe à la censure de la cour suprême comme ne violant aucune disposition de la loi. — Cass., 7 juill. 1829, Galoz, [P. chr.]

1863. — Décidé, dans le même sens, que le connaissement qui n'est signé que par le capitaine et non par le chargeur ne peut faire foi entre les parties intéressées au chargement et les assureurs. — Aix, 30 janv. 1840, Marchant, [J. Marseille, 19. 1.80]

1864. — Jugé aussi qu'entre assureurs et assurés la date est de l'essence du connaissement et qu'un connaissement qui porte une date fausse et antérieure au chargement des marchandises est nul à l'égard des assureurs. — Trib. Marseille, 31 janv. 1823, Maystre, [J. Marseille, 4.1.106]

1865. — Le connaissement n'est pas le seul acte pouvant servir à prouver le chargé. Il peut être prouvé par tous autres moyens dont l'admission est laissée à la libre appréciation du juge du fait. — Bordeaux, 27 janv. 1829, Arrigunaga, [P. chr.]; — 11 juill. 1832, Borderia, [P. chr.] — Aix, 29 mars 1887, [Rev. intern. du dr. marit., 87.2.166] — Trib. Seine, 12 janv. 1888, [Rev. intern. du dr. marit., 88.570] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2209 *bis*; Desjardins, t. 7, n. 1484, p. 110.

1866. — Ainsi, il a été jugé qu'en matière d'assurance le chargé peut être prouvé autrement que par le connaissement alors surtout que le navire est parti d'un pays où l'usage des connaissements n'est pas admis. — Trib. Marseille, 31 déc. 1821, Arnoux, [J. Marseille, 3.1.23]

1867. — ... Que la réalité de l'expédition, du chargement et du départ d'un navire assuré peut, en cas d'irrégularité du connaissement, être établie par les faits et documents de la cause : qu'en tout cas, l'appréciation des juges à cet égard ne peut donner ouverture à cassation. — Cass., 25 mars 1835, Charbonnel, [S. 35.1.804, P. chr.]

1868. — ... Qu'on pourrait suppléer à la preuve résultant du connaissement, par une facture, par la correspondance de l'assuré avec l'expéditeur et tous autres documents soumis à l'appréciation des juges. — Bordeaux, 27 janv. 1829, précité; — 20 août 1846, [J. Marseille, 26.2.41] — Rouen, 23 janv. 1881. — Trib. Marseille, 27 nov. 1826, [J. Marseille, 7.1.329 ; — 1er juill. 1845, [J. Marseille, 24.1.345

1869. — ... Spécialement que, lorsque le connaissement produit par l'assuré est daté d'une époque à laquelle rien n'avait encore été chargé sur le navire désigné dans la police d'assurance, l'assuré peut être admis à justifier par factures et autres pièces que les marchandises assurées ont été réellement chargées postérieurement aux dates énoncées. — Aix, 9 août 1836, Etienne, [P. chr.]

1870. — On enseigne même que, dans une assurance à prime liée pour l'aller et le retour, le chargement légalement justifié pour le voyage d'aller fait présumer que le chargement a été effectué pour celui de retour. — Trib. Marseille, 31 déc. 1821.

1871. — Mais on exige, d'autre part, que les preuves apportées au lieu et place du connaissement aient une valeur réelle, et on décide, notamment, que ces documents sont insuffisants s'ils ne consistent que dans un simple compte-courant entre le chargeur et l'assuré et dans un manifeste qui ne paraît pas être l'expression exacte du chargement du navire désigné. — Trib. Bordeaux, 22 avr. 1845, [J. Marseille, 24.2.145]

1872. — ... Et qu'il ne suffirait pas de la pièce connue en Espagne sous le nom de *référence* et dans d'autres pays sous celui d'*acquit en paiement*. — Aix, 24 mars 1836, Hanckmar, [J. Marseille, 16.1.176]

1873. — Il va de soi que l'admission de tous les genres de preuves n'est pas douteuse, dans le cas surtout où il est établi que les actes justificatifs du chargement ont péri avec le navire. — Cass., 8 déc. 1852, Nicolle, [S. 53.1.420, P. 54.1.418, D. 53. 1.16

1874. — Spécialement, la disposition de l'art. 383, C. comm., qui prescrit de notifier à l'assureur, avant les poursuites en paiement des sommes assurées, les pièces justificatives du chargement et de la perte, n'est point applicable, au cas d'assurance pour aller et retour, aux marchandises de retour, alors que les actes justificatifs de leur chargement et de leur perte ont péri avec le navire lui-même. — Il appartient, dans ce cas, aux juges du fait, d'apprécier, d'après les pièces produites et les explications des parties, la réalité de la vente des marchandises assurées, ainsi que de l'achat et de la perte en mer des marchandises de retour avec le corps du navire et toute la cargaison. — Même arrêt.

1875. — En un mot, lorsque le connaissement n'a pas été fait, ou se trouve détruit, la réalité du chargement peut se prouver par les livres, les factures, la correspondance, les expéditions de douanes, les attestations des capitaines et des gens de l'équipage, sauf toujours le droit réservé à l'assureur de discuter le mérite et la valeur de ces divers éléments de preuve. — Pardessus, t. 2, n. 832; Delaborde, p. 215; Alauzet, t. 2, n. 309; Boulay-Paty, t. 4, p. 345; Lemonnier, t. 2, n. 368.

1876. — Toutefois, la foi qui est dûe jusqu'à inscription de faux aux actes et procès-verbaux des préposés des douanes ne s'applique qu'aux contraventions qui tendent à léser les intérêts de l'Etat, et ne peut pas être invoquée dans un procès entre particuliers, pour régler leurs droits respectifs. — Cass., 4 août 1829, Botrelle, [S. et P. chr.]

1877. — Dès lors, l'assuré ne peut opposer à l'assureur, comme actes authentiques et faisant preuve jusqu'à inscription de faux quant aux marchandises assurées, les procès-verbaux de visite et de visa d'embarquement dressés par les préposés de la douane. — Même arrêt. — V. *supra*, n. 1855.

1878. — L'assureur qui a réglé de compte avec l'assuré et lui a payé la somme assurée, sous déduction d'un ristourne convenu, est présumé avoir reçu de l'assuré tous les renseignements et toutes les justifications nécessaires sur l'aliment de l'assurance. L'assureur ne peut, en pareil cas, sans signaler une erreur matérielle ou une surprise dans le compte réglé et suivi de paiement, faire ou demander un nouveau compte et exiger un ristourne plus élevé. — Aix, 27 juill. 1825, Blanc, [P. chr.] — *Sic*, Dageville, t. 3, p. 309.

1879. — Dans la crainte des fraudes, des règles spéciales ont été posées pour le cas où un chargement est fait pour le compte du capitaine. D'après l'art. 344, C. comm., *en cas de perte des marchandises assurées et chargées pour le compte du capitaine sur le vaisseau qu'il commande, le capitaine est tenu de justifier aux assureurs l'achat des marchandises et d'en fournir un connaissement signé par deux des principaux de l'équipage.*

1880. — La signature des deux principaux de l'équipage ne peut être suppléée par un connaissement signé seulement du capitaine, ni par le rapport de mer racontant le sinistre et la perte, ni par les déclarations de gens de l'équipage (surtout s'il n'apparaît d'aucune vérification personnelle de leur part). En vain alléguerait-on l'usage contraire. — Bordeaux, 8 août 1828, Assurances de Bordeaux, [P. chr.]

1881. — Lorsque, dans une assurance faite pour le compte du capitaine, il a été stipulé que le chargé serait prouvé par les expéditions de la douane, on peut, en cas de sinistre, exiger que le capitaine assuré justifie de l'achat des marchandises et produise, en outre, un connaissement signé par deux des principaux de l'équipage, aux termes de l'art. 344, C. comm. — Trib. Marseille, 11 juill. 1824, Montolen, [J. Marseille, 2.1. 184]

1882. — A défaut d'un connaissement conforme aux prescriptions de l'art. 344, le capitaine peut fournir toute espèce de preuves ne laissant aucun doute sur la réalité du chargement.

— Trib. Marseille, 2 déc. 1853, [J. Marseille, 54.1.15]; — 10 déc. 1859, [J. Marseille, 59.1.101]

1883. — L'achat de marchandises fait par le capitaine peut se prouver non seulement par la facture, mais encore par d'autres moyens. — Aix, 30 janv. 1840, [J. Marseille, 40.1.80]

1884. — Mais, en principe, le capitaine n'a d'action à exercer contre les assureurs qu'autant qu'il s'est conformé aux prescriptions de la loi; aussi les assureurs peuvent-ils discuter les preuves par lesquelles le capitaine prétend établir qu'il a acheté les marchandises portées au connaissement, et contester soit le fait de l'achat, soit l'identité des objets assurés. — Locré, sur l'art. 344; Dageville, t. 3, p. 220; Boulay-Paty, t. 3, p. 478.

1885. — Spécialement, l'énonciation faite par le capitaine, dans son consulat, d'une pacotille lui appartenant, qui aurait été jetée à la mer, ne suffit pas pour fournir la preuve de l'existence de cette pacotille à bord du navire et, par suite, pour la faire admettre en avarie commune. Cette preuve ne peut non plus résulter d'une facture sans authenticité, qui n'indique pas même le port où la pacotille aurait été achetée. — Aix, 9 juin 1840, Vafiopulo, [P. 40.2.259]

1886. — D'après les termes mêmes de l'art. 344 « *pour le compte du capitaine* », il n'est pas nécessaire, pour qu'il s'applique, que le chargement ait été fait par le capitaine; il suffit que son intérêt soit en jeu.

1887. — L'art. 344 s'applique au cas où il s'agit de marchandises dont le capitaine a seulement la copropriété. — Trib. Marseille, 10 déc. 1859, précité.

1888. — Par cela même que l'art. 344 déroge au droit commun, il ne doit pas être étendu. Il ne saurait donc être appliqué au cas où le chargeur est un parent du capitaine, fût-il parent à un degré auquel la loi n'admet pas le témoignage. — Desjardins, t. 7, n. 1486 *in fine*. — *Contrà*, Pardessus, t. 2, n. 724; Dageville, t. 3, p. 220.

1889. — Le législateur a craint la fabrication, après coup, de faux connaissements, lorsque le chargeur est un homme de l'équipage ou un passager. Aussi, d'après l'art. 345, C. comm., *tout homme de l'équipage et tout passager qui apportent, des pays étrangers, des marchandises assurées en France, sont tenus d'en laisser un connaissement dans les lieux où le chargement s'effectue, entre les mains du consul de France et, à défaut, entre les mains d'un Français notable négociant ou du magistrat du lieu.*

1890. — Aucune formalité spéciale n'est prescrite, dans le cas visé par l'art. 345, lorsque les marchandises sont chargées en France. Les formalités de douane remplies lors du départ servent alors à déjouer les fraudes.

1891. — Les colonies ne sont pas non plus comprises dans cette disposition, parce que, relativement aux chargements qui s'y font, l'acquit des droits de douane est un moyen suffisant pour justifier de la réalité du chargement. — Dageville, t. 3, p. 222; Boulay-Paty, t. 3, p. 479.

1892. — Le Français dépositaire du double connaissement doit jouir de ses droits civils; s'il avait perdu la qualité de Français, le dépôt ne serait pas régulièrement fait entre ses mains. — Boulay-Paty, t. 3, p. 480.

1893. — L'assuré doit se faire délivrer un acte de dépôt du double connaissement. — Boulay-Paty, t. 2, p. 480.

1894. — Quoique le Code se serve de l'expression générique, *tout homme de l'équipage*, cet article n'est pas applicable au capitaine, dont les devoirs sont tracés par l'art. 344. — Trib. Marseille, 30 oct. 1822, [J. Marseille, 3.1.349] — *Sic*, Dageville, t. 3, p. 222.

1895. — Si l'assureur a reconnu dans la police la réalité du chargement, cette énonciation produit, en faveur de l'assuré, une présomption qui le dispense d'une nouvelle justification, sauf à l'assureur à démontrer qu'il a été trompé par l'allégation de l'assuré. — Pardessus, t. 2, n. 832; Alauzet, t. 2, n. 309.

1896. — L'assureur peut soutenir, en reconnaissant le fait du chargement, que les marchandises ont été déchargées avant le sinistre dans un port d'échelle. Si le connaissement prévoit le déchargement, c'est à l'assuré à prouver qu'il n'a pas eu lieu. Au contraire, si le connaissement ne le prévoit pas, c'est à l'assureur à prouver que les marchandises ont été déchargées avant le sinistre. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2209 *bis*; Desjardins, t. 7, n. 1487 *in fine*.

1897. — Tous les modes de preuve sont admis, par cela même qu'il s'agit de simples faits.

§ 2. *Preuve de la fortune de mer.*

1898. — L'assuré doit prouver la fortune de mer, c'est-à-dire le sinistre.

1899. — Aucun délai n'est imparti à l'assuré pour faire cette justification; il suffit qu'elle soit faite à l'assureur avant qu'il puisse être poursuivi pour le paiement des sommes assurées (art. 383, C. comm.).

1900. — Et même l'obligation de signifier préalablement les actes justificatifs du sinistre à l'assureur n'est pas prescrite à peine de nullité; l'assignation donnée à l'assureur est donc valable, alors même que l'assuré n'aurait pas accompli cette formalité. — Montpellier, 15 mai 1872, Cie *l'Afrique française*, [S. 73.2.213, P. 73.878, D. 72.2.165]

1901. — Les assureurs appelés dans une instance en règlement et répartition d'avaries entre les armateurs et les chargeurs n'ont pas le droit d'exiger qu'avant de procéder au règlement les pièces qui constatent l'avarie leur soient communiquées; ils ne peuvent réclamer cette communication qu'autant qu'après le règlement effectué l'action d'avaries est intentée contre eux. — Bordeaux, 25 janv. 1831, Foussat, [P. chr.] — *Sic*, Alauzet, t. 2, n. 318, p. 144.

1902. — En cas d'avaries, les pièces justificatives du chargement et de la perte peuvent n'être signifiées aux assureurs qu'après la nomination de l'expert répartiteur, lors la notification de l'état d'avaries et avant les poursuites en paiement des sommes assurées. — Aix, 15 juin 1840, Dellal et Reggio, [P. 40.2.695]

1903. — Mais l'assuré n'a droit à l'intérêt des sommes assurées que du jour de la communication ou signification des pièces justificatives de la perte. — Aix, 3 août 1830, Gastinel, [P. chr.]

1904. — Les événements qui peuvent donner ouverture à l'action de l'assuré sont de diverses sortes; on conçoit, par conséquent, que la manière de les prouver doive varier avec eux. — Lemonnier, t. 2, n. 375.

1905. — Ainsi, les pertes arrivées par suite de jet devront être prouvées par les procès-verbaux que doit rédiger le capitaine (C. comm., art. 412 et s.). Si elles provenaient d'une déclaration de guerre, de représailles, etc., les renseignements officiels serviraient alors de pièces justificatives. — Pardessus, t. 2, n. 831.

1906. — Mais le plus souvent la preuve se fait à l'aide du journal de bord et du rapport de mer dûment vérifié fait par le capitaine (art. 224, 242 et 247, C. comm.).

1907. — Lorsqu'un navire a péri corps et biens, et que le capitaine a seul échappé au naufrage, le rapport de ce capitaine, seule pièce justificative qui puisse être soumise aux juges du fond, suffit pour prouver la réalité du chargement. En conséquence, si les assureurs n'ont point contesté l'exactitude des faits consignés dans ce rapport, et que, d'ailleurs, ils n'aient argué de dol ni de fraude l'estimation du chargement faite de gré à gré dans le contrat d'assurance, les juges peuvent prendre pour base de leur décision, quant au fait du chargement, le rapport du capitaine, et, quant au montant de la condamnation à prononcer contre les assureurs, la somme portée dans le contrat d'assurance. — Cass., 10 déc. 1849, Morisseaux et Monnet, [S. 50.1.293, P. 50 1.591, D. 50.1.76]

1908. — Les fautes commises par un capitaine de navire dans ses fonctions de commandant de navire, par exemple, le défaut de rapport, ne peuvent être considérées comme faute du capitaine, en sa qualité de mandataire de l'armateur : celui-ci ne doit point en être responsable. — En conséquence, lorsque l'assuré ne peut, faute de représentation du rapport du capitaine, obtenir des assureurs le montant du déficit qu'a éprouvé la marchandise, il n'a pas de recours contre l'armateur. — Aix, 7 mai 1821, Treillet, [S. et P. chr.]

1909. — Cependant, il ne faut pas conclure de là que l'assuré devrait être déclaré non-recevable, s'il ne pouvait justifier la perte, ni par un rapport régulier, ni par un livre de bord tenu régulièrement. — Pardessus, t. 2, n. 830; Alauzet, t. 2, n. 309. — Les attestations de l'équipage, les procès-verbaux des officiers des ports qui ont concouru au sauvetage, etc., pourraient servir à prouver l'existence du dommage. — Dageville, t. 3, p. 499.

1910. — Il a été jugé, en ce sens, que la preuve du sinistre n'est soumise, entre l'assuré et l'assureur, à aucune formalité

rigoureuse; qu'ainsi, le sinistre arrivé dans un pays peu fréquenté, où il n'existe pas d'autorité régulière, est valablement constaté par un certificat des habitants du pays. — Rouen, 25 févr. 1873, Cie *la Manche*, [S. 73.2.213, P. 73.878, D. 74.2.39 — V. Bédarride, *Princ. de dr. marit.*, t. 5, n. 1639; Pouget, *Comm. du C. de comm.*, t. 1, p. 234 et s.; Caumont, *Dict. de dr. marit.*, v° *Assur. marit.*, n. 718 et 719; J.-V. Cauvet, *Tr. des assur. marit.*, t. 1, n. 272 et s.

1911. — ... Que de ce que, d'après l'art. 246, C. comm., le capitaine naufragé est tenu de faire son rapport devant l'autorité locale, il ne suit pas que cet acte soit indispensable pour prouver le sinistre; que la preuve peut en être établie notamment au moyen d'une déclaration faite dans un autre lieu que celui du naufrage, et certifié par les gens de l'équipage. — Rennes, 24 août 1824, *Cie d'assur. de Marseille*, [S. et P. chr.]

1912. — ... Qu'en cas de naufrage ou de sinistre, l'omission par le capitaine des obligations imposées par les art. 242 et 243, C. comm., ne peut être opposée aux propriétaires, et ne décharge pas les assureurs de tout recours de leur part. — Cass., 1er sept. 1813, Thomazeau, [S. et P. chr.] — *Contrà*, Rennes, 9 août 1811, Thomazeau, [S. et P. chr.]

1913. — ... Que le rapport du capitaine (prescrit en cas d'avarie) peut, bien qu'il n'ait pas été vérifié conformément à l'art. 247, C. comm., être pris en considération, lorsqu'on ne l'invoque pas pour la décharge du capitaine; notamment au cas où il s'agit d'établir, entre l'assuré et l'assureur, la vérité de l'avarie. — Bordeaux, 11 juill. 1826, Brandam, [S. et P. chr.]

1914. — ... Que les avaries arrivées aux marchandises chargées sur un navire peuvent être déclarées constantes par les tribunaux, quoique le capitaine ne les prouve pas par un rapport déposé dans les vingt-quatre heures de son arrivée et vérifié dans les formes légales; qu'ainsi, lorsqu'il est constant, d'après l'expérience du commerce, que des marchandises, consistant en vins de Champagne, ne passent jamais la ligne sans éprouver des avaries, les juges peuvent, sans violer la loi et sans donner ouverture à cassation, allouer au capitaine une somme quelconque pour cet objet. — Cass., 22 avr. 1823, Jaudas, [S. et P. chr.]

1915. — ... Qu'un rapport d'expert fait en pays étranger peut, à raison des circonstances, être invoqué pour établir l'existence des avaries, surtout lorsqu'il se trouve corroboré soit par le livre de bord, soit par d'autres rapports réguliers et affirmés. — Bordeaux, 7 mai 1839, Fabre, [P. 39.2.287]

1916. — Le procès-verbal d'avaries rapporté par le capitaine est nul, quand il n'a pas été vérifié par les gens de l'équipage, et que ceux-ci n'ont pas été interrogés. — Rennes, 12 juin 1817, Leroy, [P. chr.]

1917. — Mais il n'est pas nécessaire qu'un procès-verbal d'avaries rapporté par le capitaine au lieu du déchargement soit vérifié par les passagers, quand il l'a été par les gens de l'équipage. L'art. 247, C. comm., ne s'entend, d'ailleurs, que du cas de naufrage. — Rennes, 9 janv. 1821, Savary, [S. et P. chr.]

1918. — L'assureur doit connaître non seulement les sinistres eux-mêmes, mais encore les causes qui les ont produits. En effet, selon la nature de ces causes, l'assureur est ou n'est pas responsable.

1919. — Le rapport, dûment vérifié, fait foi contre l'assuré, en ce sens qu'il ne peut alléguer d'autres accidents que ceux qu'a déclarés le capitaine; mais il peut être discuté par l'assureur, qui peut combattre les énonciations qu'il contient par la preuve contraire, sans être obligé de recourir préalablement à la voie de l'inscription. — Pardessus, t. 2, n. 830; Delaborde, p. 221.

1920. — Jugé, en ce sens, que les causes de l'avarie éprouvée par la marchandise peuvent être justifiées par d'autres preuves que le *consulat* ou rapport de mer. — Aix, 14 mars 1840, Zizinia, [P. 40.2.79

1921. — ... Que le rapport d'un capitaine de navire ne fait pas tellement foi qu'il ne puisse être combattu par des preuves contraires. — Spécialement, sa déclaration que les marchandises jetées à la mer étaient, avant le jet, avariées de vice propre, peut être combattue par la preuve qu'il ne les avait pas vérifiées, ou la certitude morale qu'il n'avait pas pu les vérifier. — Bordeaux, 13 janv. 1841, Assureurs, [S. 41.2.173, P. 41.1.452

1922. — Décidé cependant que lorsque l'avarie reconnue sur des blés assurés est attribuée par les experts chargés de la vérifier, partie au *vice propre* de la marchandise, partie aux *événements de mer*, l'opinion conjecturale des experts que cette dernière cause remonte à une époque antérieure au voyage assuré doit céder aux preuves résultant du connaissement et du consulat du capitaine qui établissent que les blés ont été embarqués *secs et bien conditionnés*, et que, dans la traversée, le navire qui en était porteur a, par suite de mauvais temps, reçu de l'eau à bord. — Dans cette circonstance, la portion de l'avarie attribuée aux événements de mer doit être mise à la charge des assureurs. — Aix, 16 juin 1840, Plasse et Hompry, [P. 40.2.699

1923. — On suppose jusqu'à preuve du contraire que tout accident arrivé en mer a sa cause dans un risque maritime. C'est à l'assureur qui allègue qu'il ne doit pas répondre du sinistre à raison de sa cause à prouver le vice propre ou le fait de l'assuré.

1924. — Il a été jugé cependant que les espèces de sinistres énumérées dans l'art. 350, C. comm., et que cet article met à la charge des assureurs, ne sont pas présumées *fortunes de mer* jusqu'à preuve contraire; qu'il y a obligation pour l'assuré de prouver la fortune de mer, pour rendre l'assureur responsable du sinistre, notamment au cas où la perte est arrivée par le *feu*. — Cass., 4 janv. 1832, Charbonnel, [S. 32.1.259, P. chr.] — Aix, 4 avr. 1829, Charbonnel, [S. et P. chr.] — *Sic*, Dageville, t. 3, p. 263; Targa, ch. 65; Boulay-Paty, sur Emérigon, t. 1, p. 434.

1925. — Mais certains auteurs soutiennent, au contraire, qu'en matière d'assurances maritimes, le cas d'incendie est présumé fatal, et l'assuré n'a en conséquence rien à prouver que le fait lui-même : c'est à l'assureur, s'il veut se dégager par voie d'exception, à établir que le sinistre est arrivé par la faute de l'assuré, par l'imprudence de ses préposés ou par le vice propre du chargement. — Lemonnier, t. 1, n. 169 et s.; Emérigon, *Des assurances*, t. 1, p. 428. — V. *suprà*, n. 357 et s.

1926. — En cas de relâche forcée faite durant la traversée par un navire assuré, c'est à l'assuré de prouver que la relâche a été causée par une fortune de mer.

1927. — Jusqu'à ce que cette preuve ait été faite, la relâche est présumée volontaire et non-seulement l'assureur ne répond point des dommages qu'elle a pu occasionner, mais elle constitue un changement de voyage ou de route qui met immédiatement fin aux risques, en laissant la prime acquise à l'assureur. — Lemonnier, t. 1, n. 164, p. 187.

1928. — Dans les assurances sur corps, il y a lieu de tenir compte de la présomption de vice propre résultant de l'absence du certificat de visite. — V. *suprà*, n. 576 et s., et *infrà*, v° *Capitaine de navire*.

1929. — Bien qu'il soit dit dans une police d'assurance maritime que l'assuré sur marchandises sera dispensé de rapporter le certificat de visite constatant le bon état du navire, cependant, si l'assuré se trouve être en même temps propriétaire du navire, cette circonstance faisant présumer que l'état du bâtiment lui était connu, état qu'il avait d'ailleurs toute faculté de faire constater, il ne peut recourir contre les assureurs à raison de la perte de ses marchandises, qu'en prouvant que le navire était réellement en bon état lors du départ (C. comm., art. 350). — Cass., 29 juin 1836, Vasquez, [S. 36.1.938, P. chr.] — Bordeaux, 29 janv. 1834, *Assurance marit.*, [S. 35.2.15, P. sous Cass., 29 juin 1836, précité]

1930. — Si, au cas d'assurance d'un navire étranger dans un port étranger, l'assuré n'est pas tenu, pour obtenir le paiement des avaries éprouvées par le navire, de rapporter un certificat de visite tel que l'exige le Code de commerce français, au moins doit-il prouver, dans les formes prescrites par les lois du pays où se trouvait le navire, que ce navire était en bon état de navigation au moment du départ (C. comm., art. 225 et 350). — Bordeaux, 29 janv. 1834, précité.

1931. — L'existence du dommage prouvé, l'assuré doit encore justifier qu'il est survenu dans le temps et le lieu des risques. — Delaborde, p. 216. — V. *suprà*, n. 1076 et s.

§ 3. *Preuve de la valeur de la chose assurée.*

1932. — Quand la police est ouverte, c'est-à-dire ne contient pas d'évaluation, l'assuré doit, en cas de contestation, prouver la valeur de la chose assurée. Au contraire, lorsque la chose assurée est évaluée dans les polices, c'est à l'assureur à prouver, s'il y a lieu, l'exagération.

1933. — Tout d'abord, il faut poser en principe qu'on ne pourrait stipuler qu'en cas de perte ou de détérioration, quel que soit l'événement et sans qu'on en vérifie la cause ou qu'on établisse la quotité du dommage éprouvé par l'assuré, ce dernier aura droit à *telle* somme. — Ce serait là une clause contraire à l'essence même du contrat d'assurance, qui ne peut être pour l'assuré une cause de bénéfice. — Pardessus, t. 2, n. 821.

1934. — On ne pourrait pas davantage, dans un contrat stipulé *sur bonnes ou mauvaises nouvelles*, renoncer à faire la preuve de la *fraude*, le cas échéant : une telle convention serait contraire aux bonnes mœurs. — Pardessus, t. 2, n. 785.

1935. — L'assureur qui stipule l'assurance d'une somme déterminée sur marchandises, mais sans aucune indication de la qualité de cette marchandise, est toujours en droit de réclamer la justification de la valeur servant d'aliment à l'assurance. — Bordeaux, 21 juill. 1830, Guestier, [P. chr.]

1936. — Dans le cas d'une police d'assurance faite sans dol ni fraude, et contenant une estimation des objets assurés, l'assureur n'est pas fondé à refuser le paiement de la somme assurée, à moins qu'il ne prouve qu'il n'y a pas eu aliment au risque, ou que la valeur des objets assurés à été exagérée. — Bordeaux, 12 janv. 1824, Dupeyrat, [P. chr.]

1937. — Dans le cas d'une assurance faite sur des marchandises, sans désignation de leur quantité en nombre, poids et mesure, l'assuré peut être soumis, nonobstant l'évaluation conventionnelle stipulée dans la police, à justifier que la valeur des marchandises chargées est égale à la somme assurée. — Trib. comm. Marseille, 16 févr. 1826, Pimenta, [J. Marseille, 8.1.56]

1938. — Les assureurs ne sont pas fondés à réclamer une estimation des valeurs assurées, lorsque le contrat a été souscrit en parfaite connaissance de cause, et qu'ils n'argumentent d'aucun dol ou fraude contre les assurés. — Trib. comm. Bordeaux, 3 août 1831, Closman, [J. Bordeaux, 8.1.320]

1939. — Il a été jugé, spécialement, qu'en matière d'assurance sur corps, on doit, pour apprécier l'évaluation contenue dans la police, prendre pour base la valeur vénale du navire au temps du contrat plutôt que son prix d'achat; que s'il était donc établi que la valeur vénale dépassait de beaucoup le prix d'achat et que cette valeur avait été, du reste, nouvellement augmentée par des réparations faites après l'assurance, les assureurs qui avaient accepté l'évaluation de la police ne pouvaient attaquer cette évaluation comme entachée de dol ou de fraude, ni en demander la réduction. — Aix, 22 déc. 1848, Miroglio Schlasing, [J. Marseille, 27.1.294]

1940. — ... Que si des assureurs, sans alléguer aucune fraude, attaquent l'évaluation comme exagérée et ne produisent à l'appui de leurs assertions que des certificats relatifs en général au prix courant de la marchandise à l'époque du contrat, tandis que l'assuré justifie son chiffre par la facture d'achats et la note des frais accessoires qui en ont augmenté la valeur, l'évaluation doit être maintenue, lors même que, dans la note des frais accessoires, il se trouverait quelques articles sujets à retranchements de peu d'importance. — Trib. Marseille, 2 juill. 1851, Desgrand père et fils, [J. Marseille, 30.1.287]

1941. — Il est d'un usage assez fréquent de déterminer de *gré à gré*, dans la police, la valeur des marchandises assurées, en représentant cette valeur par une somme précise.

1942. — Telle est la clause en vertu de laquelle l'assureur déclare : *qu'il assure une somme de..., valeur agréée et respectivement convenue de telle marchandise* (pour le cas où il assure la valeur de la totalité des objets mis en vente), ou bien : *qu'il assure une somme de... sur celle de... valeur agréée de telle marchandise* (dans le cas où il n'assure que la valeur d'une partie de ces objets).

1943. — Le sens de cette clause est que l'assureur tient pour justifiée, au moment de la signature de la police, la valeur des objets assurés; mais elle ne constitue contre lui qu'une présomption qui, comme toute autre, peut être détruite par la preuve contraire. — Delaborde, p. 130; Lemonnier, t. 1, p. 144. — V. *suprà*, n. 1064 et s.

1944. — A cet égard, il a été décidé que la clause par laquelle les objets assurés sont évalués de gré à gré dispense les assurés de prouver leur valeur réelle, mais ne rend pas les assureurs non-recevables à prouver que l'évaluation a été réelle. — Aix, 11 mars 1840, Barthélemy, [J. Marseille, 19.1.102] — Trib. Marseille, 31 janv. 1823, Maystre, [J. Marseille, 4.1.106]; — 24 avr. 1856, Gonelle, [J. Marseille, 34.1.136]

1945. — Jugé, cependant, que cette preuve ne peut se faire qu'en cas de dol ou fraude et que, hors ce cas, les assureurs sont non-recevables à demander une nouvelle estimation par experts, et qu'ils le sont surtout lorsqu'ils ont disposé des objets dont le délaissement leur a été fait. — Trib. Marseille, 6 sept. 1824, Assureurs, [J. Marseille, 5.1.212]

1946. — Jugé, au contraire, que, dans le cas d'une assurance sur marchandises sans désignation de quantité, l'assuré peut être soumis nonobstant l'évaluation conventionnelle contenue dans la police à justifier que la valeur des marchandises est égale à la somme assurée. — Trib. Marseille, 16 févr. 1826, précité.

1947. — Il doit en être ainsi alors surtout qu'il semble exister une forte disproportion entre l'évaluation de la police et la valeur réelle de la marchandise. — Bordeaux, 21 juill. 1830, précité.

1948. — Et que l'assureur n'a pas été à portée, lors du contrat, de vérifier l'exactitude de l'évaluation. — Trib. Marseille, 9 janv. 1840, Bourd, [J. Marseille, 19.1.25]

1949. — Quant à l'assuré, il n'est jamais recevable à critiquer l'estimation portée dans la police, parce que cette estimation est son fait. — Pardessus, t. 2, n. 820; Valin, sur l'art. 3, ord. 1681, *Tit. des assur.;* Boulay-Paty, t. 3, p. 401.

1950. — Ainsi, il a été jugé que, bien que l'assuré paraisse avoir donné dans la police, aux effets assurés, une valeur moindre que celle qu'il avait dessein de déclarer, il ne peut, si rien ne prouve que l'assureur ait connu ou partagé cette erreur, être admis à changer l'estimation après l'arrivée et le désastre du navire. — Rennes, 17 août 1825, N..., [P. chr.]

1951. — ... Que l'assuré, qui a indiqué dans la police la valeur de la marchandise assurée à raison d'un prix déterminé par cent kilogs, n'est pas en droit, quand le paiement de la prime lui est réclamé par l'assureur d'exciper d'une erreur qu'il prétendrait avoir commise pour demander un règlement de ristourne d'après une évaluation par experts. — Trib. Marseille, 3 août 1848, Assureurs, [J. Marseille, 28.1.67]

1952. — Décidé cependant que s'il paraît aux juges qu'il y a évidemment erreur dans une police d'assurance, en ce que la valeur des marchandises qui s'y trouve énoncée est moindre que celle que l'assuré avait l'intention d'énoncer, ils peuvent, comme au cas où la valeur n'est pas fixée dans la police, ordonner que le prix sera déterminé par la représentation des factures (C. comm., art. 332 et 339). — Cass., 3 août 1825, Cabarrus, [S. et P. chr.]

1953. — Quelquefois, on ajoute à l'estimation des choses assurées une clause qui indique expressément que la valeur *a été convenue* entre l'assureur et l'assuré, *pour tenir lieu de capital, en tout lieu et en tout temps, vaille ou non vaille.*

1954. — La clause de *vaille ou non vaille, pour tenir lieu de capital en tout temps et en tout lieu*, insérée dans la police à la suite de l'estimation conventionnelle des marchandises assurées, a pour résultat non de repousser par elle seule la preuve de l'exagération d'estimation, mais seulement de mettre cette preuve à la charge des assureurs et de dispenser l'assuré de toutes justifications. — Aix, 6 janv. 1841, Luce, [P. 41.2.54] — En effet, une pareille clause ne saurait être, pour les parties, un moyen de porter atteinte au principe essentiel en vertu duquel l'assurance ne peut comprendre que la valeur qui est réellement en risque. — Pothier, n. 159. — V. pourtant Emérigon, ch. 9, sect. 5; Lemonnier, t. 1, p. 138.

1955. — Il a été jugé, également, que l'évaluation de la chose assurée, faite de gré à gré dans la police, avec la clause *vaille plus, vaille moins*, ou toute autre mention équivalente, n'enlève pas à l'assureur le droit d'établir la fausseté et l'exagération de l'évaluation, et de la faire réduire à son véritable chiffre; elle a seulement pour effet de dispenser l'assuré de toute justification ultérieure, en mettant à la charge de l'assureur la preuve de l'exagération. — Paris, 18 févr. 1865, [J. Marseille, 65.2.48] — Rennes, 2 mai 1870, Lemoine, [S. 71.2.28, P. 71.102] — Trib. Seine, 18 juin 1864, [J. Marseille, 64.2.173] — Trib. Nantes, 23 août 1865, [J. Marseille, 66.2.148] — *Sic*, Pothier, n. 156; J.-V. Cauvet, t. 1, n. 209; Caumont, v^is^ *Assur. marit.*, n. 505, *Assur. terr.*, n. 81. — *Contrà*, Boulay-Paty, t. 3, p. 399 et s.; Estrangin, sur le n. 156 de Pothier, p. 243; Dageville, t. 3, p. 75 et 295; Lemonnier, t. 1, n. 135 et t. 2, n. 376, *ad not.;* Grün et Joliat, *Assur. terr.*, n. 253.

1956. — Il a été jugé cependant que les assureurs ne peuvent attaquer pour cause d'exagération l'évaluation de la marchandise assurée lorsque cette évaluation a été acceptée par

eux, *vaille ou non vaille*, et que, de plus, l'assuré justifie par des documents établissant le prix de la marchandise au temps du chargement que cette valeur n'a rien d'exagéré. — Trib. Marseille, 2 mai 1854, Kaisenty, [J. Marseille, 32.1.199]

1957. — En tous cas, que la valeur soit agréée ou non, c'est aux assureurs qu'il incombe, lorsqu'ils veulent faire réduire l'assurance pour cause d'exagération à prouver d'une façon certaine et non équivoque l'exagération qu'ils allèguent. — Cass., 20 févr. 1873, [J. Hâvre, 73.2.79]

1958. — Spécialement, il a été jugé qu'au cas où une assurance a été faite *valeur agréée*, c'est aux assureurs qui, lors du délaissement, excipent d'une exagération de valeur, qu'il incombe d'en fournir la preuve. — Cass., 20 févr. 1872, *le Lloyd havrais*, [S. 73.1.68, P. 73.144, D. 72.1.250] — Rouen, 2 juin 1870, *le Lloyd havrais*, [S. 70.2.270, P. 70.1068, D. 71.2.125] — Rouen, 14 mai 1861, [*Ibid., ad notam*] — Trib. Marseille, 28 mars 1856, [*Ibid., ad notam*]; — 4 juill. 1866, [*Ibid., ad notam*] — V. en outre la *Table générale du Journ. de jurispr. de Marseille*, v° *Assur. marit.*, t. 1, n. 31 et 32; A. Caumont, *eod. verb.*, n. 152, 153, 713 et s.

1959. — ... Que quand une police d'assurance sur facultés contient l'évaluation des marchandises assurées, c'est à l'assureur qui allègue une exagération pouvant faire réaliser un bénéfice à l'assuré à prouver cette exagération. — Cass., 12 juin 1876, Cie *l'Etoile de la mer* et *l'Union des ports*, [S. 77.1.170, P. 77.411, D. 77.1.193] — *Sic*, Bédarride, *Droit marit.*, t. 3, n. 1109; Alauzet, *Comment. du C. de comm.*, t. 5, n. 2064.

1960. — ... Que l'assureur qui veut exciper d'une exagération dans l'évaluation portée dans la police doit en fournir la preuve : que de simples présomptions ne peuvent suffire en présence de factures concordantes et identiques, produites par l'assuré pour justifier son évaluation. — Trib. Marseille, 31 août 1841, Miraud, [J. Marseille, 20.1.264]

1961. — Mais la preuve de l'exagération n'est subordonnée à aucun mode particulier; l'art. 332, C. comm., qui exige que le contrat d'assurance soit rédigé par écrit, est inapplicable ici, et n'entraîne pas, dès lors, pour l'assureur la nécessité d'une preuve écrite. Elle peut donc, s'il s'agit d'un litige entre commerçants pour faits de leur négoce, ou d'une fraude à la loi, s'établir suivant les principes généraux du droit commercial et même du Code civil, notamment par témoins ou par présomptions. — Rennes, 2 mai 1870, précité.

1962. — Jugé encore que l'évaluation faite de gré à gré vaille ou non vaille dans la police est présumée juste et doit servir de base au remboursement de la perte si l'assureur ne prouve pas qu'elle soit frauduleuse ou erronée. — Trib. Marseille, 28 mars 1855, Dalages, [J. Marseille, 33.1.109]

1963. — ... Mais que cette évaluation doit être réduite si les assureurs prouvent qu'elle est supérieure à la valeur réelle. — Aix, 20 nov. 1858, Viole, [J. Marseille, 37.1.122]

1964. — Il n'y a guère d'exception à ces principes que dans le cas où il s'agit d'une *assurance sur corps*, et que cette assurance a été faite pour *valeur agréée*.

1965. — Dans ce cas, on décide qu'en principe général l'évaluation d'un navire étant difficile, il y aurait témérité, à moins de différences assez notables, à critiquer la fixation de la valeur d'un navire, lorsque cette fixation est l'œuvre commune de l'assuré et des assureurs qui l'ont agréée. — Rouen, 28 mai 1873, [J. Hâvre, 73.2.186]

1966. — Et il a été décidé spécialement qu'au cas où une assurance sur corps a été faite pour une valeur agréée, la valeur ainsi fixée demeure définitive entre l'assureur et l'assuré pendant tout le temps de l'assurance; qu'on doit maintenir la valeur agréée appliquée à un navire et acceptée par les assureurs, encore bien que l'assurance ait été souscrite au moment où le navire entrait dans un port de relâche en état d'avaries, si les assureurs ont traité en pleine connaissance de cause. — Paris, 15 mars 1870, [J. Hâvre, 70.2.144]

1967. — ... Que la circonstance que, dans des polices et pour des voyages antérieurs, le navire aurait été assuré pour une somme moindre ne peut être invoquée comme une preuve que la valeur agréée de la dernière police soit exagérée, et que cette dernière valeur ait été exagérée au moment de l'assurance; qu'il n'y a pas lieu non plus de s'arrêter à une estimation moindre du navire qui aurait été faite par des experts en vue d'une liquidation et pour les nécessités d'un règlement d'avaries graves. — Trib. Hâvre, 30 sept. 1872, [J. Hâvre, 72.1.195]

1968. — ... Qu'il faut en dire autant de la circonstance qu'un copropriétaire aurait fait assurer sa part pour une valeur moindre que celle fixée par un autre; que cette circonstance n'établit pas qu'il y ait eu exagération de la part de ce dernier. — Rouen, 14 mai 1861, [J. Hâvre, 61.2.203]

1969. — ... Que la stipulation d'une valeur agréée dans une police d'*assurance sur corps* fait la loi des parties, sauf le cas de dol et de fraude; que les assureurs ne peuvent après coup, les cas de dol et de fraude exceptés, revenir sur la valeur qu'ils ont eux-mêmes agréée, et réclamer une nouvelle estimation pour faire réduire l'assurance; que dans tous les cas, l'effet de la police, en ce qui concerne la fixation du chiffre de la somme assurée, notamment sur corps de navires, est de laisser à la charge de l'assureur la preuve que cette somme est exagérée. — Rouen, 14 mai 1861, précité; — 28 mai 1873, précité. — Trib. Hâvre, 30 sept. 1872, précité.

1970. — ... Qu'en aucun cas les assureurs ne peuvent demander la nullité d'une assurance sur corps valeur agréée, en alléguant le dol et la fraude, lorsque l'exagération de valeur et la fraude alléguées ne reposent que sur la circonstance que le navire aurait été acheté pour un prix moindre par l'assuré et que celui-ci l'aurait fait précédemment assurer pour une valeur inférieure, si, d'une part, l'assuré a fait faire des réparations et travaux importants au navire, si son acquisition a constitué une opération aléatoire devenue avantageuse, et si, d'autre part, il est vraisemblable que, lors des assurances antérieures il ait voulu rester son propre assureur pour une partie de la valeur du navire. — Rouen, 28 mai 1873, précité.

1971. — Mais dans l'assurance sur facultés, nous le rappelons, on se montre moins rigoureux, et c'est ainsi que nous avons eu l'occasion de mentionner un certain nombre d'arrêts, par lesquels il a été décidé que, nonobstant la clause valeur agréée, les assureurs sont en droit de prouver l'exagération de la valeur. — V. encore sur le même point : Paris, 15 avr. 1857, [J. Hâvre, 57.2.117] — Rouen, 9 avr. 1859, [J. Hâvre, 60.2.64 — Trib. Marseille, 24 avr. 1856, [J. Hâvre, 56.2.149] — Trib. Hâvre, 28 août 1858, [J. Hâvre, 58.1.180]

1972. — En cas d'assurances successives sur les mêmes marchandises, l'estimation donnée à ces marchandises par une première police ne peut influer sur la valeur assurée par une police subséquente. Ainsi, lorsque deux assurances ont été successivement faites sur la totalité d'un chargement auquel la seconde police reconnaît une valeur supérieure à celle qui lui est donnée par la première, il suffit, pour que le second assureur soit, au cas de sinistre, tenu du montant intégral de son assurance, qu'après avoir retranché le montant de la somme assurée par le premier assureur, de la valeur totale donnée aux marchandises par la seconde police, il reste à découvert une somme au moins égale à la seconde assurance. — Le second assureur ne serait pas fondé à prétendre que le découvert formant l'aliment de son assurance doit être calculé d'après les bases d'évaluation stipulées dans la première assurance, en se fondant sur ce que le délaissement fait au premier assureur, absorbant une quotité de marchandises proportionnelle à la somme assurée, d'après les évaluations de la première police, la seconde police n'a d'aliments que ce qui reste alors à découvert sur la valeur que la première police a donnée à la marchandise...; il en est ainsi, du moins, alors que, n'y ayant pas eu de sauvetage après le sinistre, le délaissement aux assureurs n'est que fictif (C. comm., art. 239, 358, 359). — Cass., 8 mai 1839, Labarraque, [S. 39.1.358, P. 39.1.551] — *Contrà*, Fremery, *Etudes de dr. comm.*, p. 339. — V. dans le sens de l'arrêt, et sur une question analogue, Williams Benecke, *Traité des principes d'indemnité en matière d'assur. marit.*, t. 1, p. 409, traduct. de Dubernad.

1973. — Bien qu'une police d'assurance porte que la constatation des avaries sera faite par experts, mais sans exclure tout autre mode de preuve, les juges du fond ont pu, sans violer aucune loi, décider que l'évaluation de ces avaries résulte suffisamment des soumissions faites par des entrepreneurs de travaux pour les réparer, alors surtout que tel est l'usage suivi dans le pays où les réparations devaient être faites. — Cass., 19 déc. 1849, Delessert, [P. 50.1.600

1974. — Si la valeur des marchandises n'est point fixée par le contrat, elle peut être justifiée par les factures ou par les livres : à défaut, l'estimation en est faite suivant le prix courant au temps et au lieu du chargement, y compris tous les droits payés et les frais faits jusqu'à bord (C. comm., art. 359), c'est-

à-dire ceux de transport, de magasinage, d'entrepôt, de commission, de courtage, d'embarquement, de douanes, etc. — Delaborde, p. 124; Lemonnier, t. 1, p. 137. — Pardessus (t. 2, n. 817) y comprend même le fret que l'assuré a payé, ou promis de payer à tout événement.

1975. — Quoique la loi reconnaisse deux manières d'estimer les marchandises, l'une d'après le prix d'achat, et l'autre d'après le prix courant au temps et au lieu du chargement, cependant si le prix d'achat, même justifié par les factures et les livres, excédait notablement le prix courant, il ne pourrait être pris pour base de l'estimation. — Alauzet, t. 1, p. 450.

1976. — Quant au navire, il faut comprendre dans sa valeur non seulement le prix du corps, mais encore celui des agrès et apparaux, les dépenses de radoub, les munitions de bouche et de guerre, les avances payées à l'équipage, et généralement tous les frais faits pour la *mise-hors*. — Boulay-Paty, t. 3, p. 402; Pardessus, t. 2, n. 816.

1977. — L'assuré justifie cette valeur au moyen des pièces qui constatent l'achat du navire, ainsi que les dépenses de l'armement, et de l'état constaté par les procès-verbaux de visite, conformément à l'art. 10, décl. 17 août 1779. — Pardessus, t. 2, n. 833.

1978. — Quant aux dépenses faites en route, elles sont prouvées par mémoires, factures et états visés par les autorités des lieux où la dépense a été faite. — Pardessus, t. 2, n. 833.

1979. — Lorsque la valeur du navire assuré n'est pas fixée dans la police, l'assuré est tenu de supporter la diminution possible du capital soumis à l'assurance, et cette diminution doit être déterminée suivant la valeur estimative du navire à l'époque du contrat. — Aix, 29 avr. 1823, Puginier, [S. et P. chr.]

1980. — Lorsque les effets assurés n'ont pas été estimés dans la police, les frais de l'estimation à faire postérieurement sont à la charge de l'assuré. — Emérigon, t. 1, ch. 9, sect. 4, p. 276.

§ 4. *Preuve de l'intérêt.*

1981. — L'assuré doit prouver son intérêt à la conservation des choses assurées. Autrement, il y a gageure ou pari.

1981 *bis*. — Dans les assurances sur corps, l'intérêt de l'assuré s'établit à l'aide de l'acte de francisation ou d'un acte d'acquisition du navire. Dans les assurances sur facultés, le connaissement prouve l'intérêt de celui qui en est le légitime porteur.

1982. — Peut-il être valablement convenu que l'assuré sera dispensé de faire la preuve de la mise en risques ou de son intérêt ou de la valeur de la chose assurée? La nullité de cette convention a été soutenue. — Valin, sur l'art. 57, liv. 3, tit. 6 de l'ord. de 1781. — On a prétendu qu'elle est contraire à l'ordre public, en ce qu'elle fait dégénérer l'assurance en gageure.

1983. — Cette solution devrait être admise, si la convention dont il s'agit excluait même la preuve de l'absence de mise en risques, du défaut d'intérêt, de l'exagération de l'évaluation, à faire par l'assureur. Mais, dès l'instant où l'on réserve cette preuve, il n'y a aucune raison pour ne pas reconnaître la validité de la convention. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2213; Desjardins, t. 7, n. 1484.

1984. — Il a été jugé, en ce sens, qu'il faut tenir pour licite la clause d'une police d'assurance maritime qui dispense l'assuré de produire, en cas de sinistre, aucune pièce justificative du chargement. — Rouen, 21 août 1867, *la Flotte*, [S. 68. 2.340, P. 68.1243] — V. dans le sens de la décision ci-dessus, Caumont, *Dict. de dr. marit.*, v° *Assur. marit.*, n. 496; Alauzet, *Comment. C. comm.*, t. 5, n. 2268. — *Contrà*, Bédarride, *Dr. marit.*, t. 4, n. 1539 et s. — V. aussi Cauvet, *Tr. des assur. marit.*, t. 1, n. 268.

1985. — ... Sauf aux juges à apprécier la valeur des effets qui auraient été débarqués avant le sinistre. — Même arrêt.

1986. — Mais cette clause, qui devrait être formellement exprimée, n'aurait pour but que d'intervertir les rôles, et l'assureur resterait toujours le maître de déférer le serment à l'assuré, et de prouver que le chargement n'a pas eu lieu. — Emérigon, ch. 11, sect. 8; Pardessus, t. 2, n. 832; Boulay-Paty, t. 4, p. 348; Lemonnier, t. 2, p. 241. — *Contrà*, Valin, sur l'art. 57; Pothier, n. 144.

1987. — Et la clause qui, en dispensant l'assuré de justifier du chargé, enlèverait à l'assureur la faculté de prouver que le chargement n'a pas été effectué, serait nulle comme contraire à l'essence du contrat d'assurance. — Pardessus, t. 2, n. 832. — *Contrà*, Alauzet, t. 1, p. 374.

1988. — La circonstance que l'assuré serait tombé en faillite ne suffirait pas pour autoriser l'assureur à récuser son serment, et à exiger de lui la preuve du chargé, nonobstant la clause qui l'en aurait dispensé. — Bernard, p. 502. — *Contrà*, Casaregis, *Disc.* 10, n. 128.

1989. — Quand il s'agit d'une réassurance, le réassuré doit, en principe, faire à l'égard du réassureur les preuves diverses qu'a à faire l'assuré à l'égard de l'assureur. — Desjardins, t. 7, n. 1484.

1990. — Mais il peut être valablement convenu que le réassuré n'aura pour obtenir une indemnité du réassureur qu'à produire la quittance de l'assuré. — Emérigon, ch. 11, sect. 9; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2213; Desjardins, t. 7, n. 1484; de Valroger, t. 4, n. 1876.

Section VI.

Obligation de déclarer, au moment d'exiger l'indemnité, les assurances ou les emprunts à la grosse faits sur l'objet assuré.

1991. — *L'assuré est tenu*, aux termes de l'art. 379, *de déclarer toutes les assurances qu'il a faites ou fait faire, même celles qu'il a ordonnées, et l'argent qu'il a pris à la grosse soit sur le navire, soit sur les marchandises.*

1992. — L'art. 379 n'impose expressément cette obligation à l'assuré qu'en cas de délaissement. Mais elle doit être admise aussi en cas de règlement par avaries. — Desjardins, t. 7, n. 1492. — V. cependant, Em. Cauvet, t. 2, n. 431.

1993. — L'obligation de l'art. 379 est absolument distincte de celle qui est imposée à l'assuré par l'art. 348, C. comm. Celle-ci doit être accomplie au moment de la conclusion du contrat. L'obligation de l'art. 379 doit être exécutée lors du délaissement ou du règlement par avaries.

1994. — Le but principal de l'art. 379 est évidemment d'empêcher que la règle selon laquelle les sommes assurées ou empruntées à la grosse ne peuvent dépasser la valeur de la chose assurée soit violée. Par la déclaration prescrite par l'art. 379, l'assureur est mis à même de connaître les assurances antérieures et de faire ristourner, s'il y a lieu, celle dont il s'agit.

1995. — Mais l'art. 379 ne fait aucune distinction. Il prescrit la déclaration de *toutes* les assurances, par conséquent, même des assurances postérieures. Ces assurances peuvent renseigner l'assureur sur la valeur de la chose assurée et parfois éveiller ses défiances.

1996. — La déclaration doit-elle s'appliquer aux emprunts à la grosse faits en cours de voyage comme aux emprunts à la grosse faits avant le départ? Ici encore, l'art. 379 ne fait pas de distinction. Aussi a-t-on soutenu que même les emprunts à la grosse faits en cours de voyage doivent être déclarés. — Desjardins, t. 7, n. 1492. — L'opinion contraire a été défendue. On a fait observer en sa faveur que les sommes empruntées à la grosse en cours de voyage ne sont pas un élément de la valeur du navire, et ne l'ont pu augmenter. — Laurin, sur Cresp, t. 4, p. 160; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2207 *bis*.

1997. — L'assuré doit déclarer les assurances faites par autrui pour son compte; le commissionnaire celles qu'a souscrites son commettant. — Trib. Marseille, 13 août 1824, [J. Marseille, 24.1.247]

1998. — Le tiers porteur d'une police doit déclarer celles qui ont été souscrites par le signataire de cette police et par les endosseurs. — Trib. Marseille, 11 août 1823, [J. Marseille, 23.1.232]

1999. — Il doit même déclarer les assurances qu'il a *ordonnées*, alors même que les ordres n'auraient point été exécutés. On a voulu par cette exigence éviter les faux-fuyants en cas d'absence de déclaration.

2000. — Quand l'assuré n'a pas souscrit d'autre assurance et n'a pas emprunté à la grosse, une déclaration négative est-elle nécessaire? La question est discutée. On soutient, dans un premier système, que l'assuré doit toujours faire une déclaration. L'art. 380, dit-on, prive l'assuré du bénéfice de l'assurance en cas de déclaration frauduleuse. Pour que l'assureur puisse arguer de fraude la déclaration de l'assuré, il faut qu'il y ait eu une déclaration. La déclaration est toujours nécessaire pour que l'assureur sache au moins que les délais du paiement

ont commencé à courir. — Trib. Marseille, 12 nov. 1820, J. Marseille, 20.1.51] — *Sic*, de Valroger, t. 4, n. 1827.

2001. — On décide, en sens contraire, qu'il n'y a point à faire une déclaration négative. Le délai du paiement court, en principe, du jour du délaissement. Le point de départ n'en est reculé jusqu'à la date de la déclaration que lorsqu'il y a une déclaration à faire et qu'elle a été faite tardivement. L'art. 379 est une disposition qui entraîne des sanctions rigoureuses; il ne peut être étendu au cas d'une assurance unique qu'il n'a pas prévu. Les motifs mêmes de la loi ne s'appliquent pas alors plus que son texte. — Laurin, sur Cresp, t. 4, p. 161; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2207 *bis;* Desjardins, t. 7, n. 1492.

2002. — Il va de soi que l'assuré n'est obligé de déclarer que les assurances ou les emprunts à la grosse faits sur la chose assurée. — Desjardins, t. 7, n. 1492.

2003. — La déclaration peut être tardive, frauduleuse ou inexacte.

2004. — Quand la déclaration est tardive, le délai donné à l'assureur pour payer, qui court d'ordinaire du jour du délaissement, est suspendu jusqu'au jour de la déclaration (art. 379). La déclaration pourrait être faite même après les délais du délaissement. Du reste, le retard apporté à la déclaration n'entraîne pas la prolongation du délai donné pour délaisser (art. 379).

2005. — D'après l'art. 380, C. comm., *en cas de déclaration frauduleuse, l'assuré est privé des effets de l'assurance; il est tenu de payer les sommes empruntées, nonobstant la perte ou la prise du navire.*

2006. — Qu'entend-on ici par déclaration frauduleuse? On a soutenu qu'il n'y a pas fraude s'il n'a pas préjudice causé. *Fraus non in consilio, sed in eventu.* — E. Cauvet, t. 2, n. 437; de Valroger, t. 4, n. 1836. — Mais on a également prétendu que la seule dissimulation suffit. — Locré, *Esprit du Code de commerce*, t. 4, p. 266; Desjardins, t. 7, n. 1493 *bis*.

2007. — L'art. 380 n'annule pas le contrat, il prive seulement l'assureur des effets de l'assurance. Celle-ci subsiste pour l'assureur. Aussi peut-il réclamer le paiement de la prime.

2008. — C'est à l'assureur à prouver l'omission. Mais, une fois que cette omission est prouvée, l'assuré en faute doit, pour ne pas être considéré comme ayant commis une fraude, prouver sa bonne foi. — Desjardins, t. 7, n. 1493 *bis;* de Valroger, t. 4, n. 1837.

2009. — Pour le cas où la fraude consiste dans le défaut de déclaration de sommes empruntées à la grosse, l'art. 379 dispose que *l'assuré est tenu de payer les sommes empruntées, nonobstant la perte ou la prise du navire.* Il est impossible de donner un sens à cette disposition. Il serait déraisonnable que l'assuré dût rembourser la somme prêtée à tout événement, parce qu'il a omis de déclarer la somme empruntée à son assureur. L'art. 380 ne peut pas non plus vouloir dire que l'assuré doit faire une déclaration au prêteur comme à l'assureur. Il n'y a pas de paiement à réclamer au prêteur. — De Valroger, t. 4, n. 1838.

2010. — Quand il y a inexactitude sans fraude, il est certain que l'assuré peut renouveler et rectifier sa déclaration. Mais de quel moment court alors le délai du paiement? On soutient d'un côté qu'il ne court que du jour où la déclaration inexacte a été rectifiée. — E. Cauvet, t. 2, n. 436; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2207 *bis;* Desjardins, t. 7, n. 1493 *ter*. — On prétend, en sens contraire, que le délai court du jour de la déclaration même inexacte. — De Valroger, t. 4, n. 1832.

CHAPITRE IX.

NULLITÉ ET RÉSOLUTION DU CONTRAT.

2011. — La police, une fois signée, ne peut plus, en principe, être annulée ni même modifiée qu'avec le consentement des parties contractantes; on appelle *avenant* l'acte qui intervient pour constater cette annulation; on donne également ce nom à toute clause nouvelle ajoutée d'un commun accord après la signature, quel qu'en soit le motif.

2012. — ... Et même, l'une des parties, après avoir consenti à l'annulation, peut encore révoquer son consentement jusqu'à la manifestation du consentement de l'autre. — Trib. comm. Marseille, 3 févr. 1823, [J. Marseille, 4.1.77]

2013. — Ce principe, toutefois, n'est pas absolu. Le contrat est, en effet, résilié de plein droit, nous l'avons vu, lorsque le sujet de l'assurance n'est pas exposé aux risques de mer, et notamment lorsque, par force majeure, le navire ne peut entreprendre le voyage en vue duquel l'assurance a été contractée.

2014. — Mais la force majeure n'annule l'assurance qu'autant qu'elle empêche absolument le voyage, comme si, par exemple, l'assurance était sur le corps, et que le navire fût incendié. Si, en effet, dans le même cas, l'assurance était sur facultés, et que l'assuré trouvât un autre navire pour y charger ses marchandises, l'assurance subsisterait. Mais, s'il n'était pas possible de trouver un autre navire, ou que l'assuré ne voulût pas y charger, il y aurait lieu au ristourne de l'assurance avec l'indemnité de demi pour cent. — Delvincourt, t. 2, p. 370.

2015. — Il y a encore lieu à ristourne ou résolution du contrat d'assurance, lorsque la chose assurée a changé de forme, de manière à ne pouvoir reprendre son premier état. Ainsi, si l'assurance porte sur des huiles, elle ne continue pas à subsister si ces huiles ont été changées en savon. — Boulay-Paty, sur Emérigon, t. 1, p. 307; Emérigon, t. 1, ch. 10, sect. 3, p. 306.

2016. — En dehors de ces hypothèses exceptionnelles, le contrat d'assurance maritime peut être frappé de nullité, de résiliation ou résolution, en vertu d'une décision judiciaire. Il est nul, lorsqu'un des éléments nécessaires à sa perfection fait défaut. Il peut être résilié, lorsqu'une des parties a méconnu ses obligations.

2017. — Nous aurons peu d'explications à donner sur ce point. Nous avons eu, en effet, l'occasion de relever la plupart des causes de nullité ou de résolution susceptibles d'affecter le contrat d'assurance maritime. Nous avons dit dans quels cas, par exemple, l'erreur sur la personne de l'assureur ou du capitaine, sur l'identité du navire, peuvent être des causes de nullité. — V. *suprà*, n. 1028 et s.

2018. — Il en est de même des cas où les parties peuvent, en manquant à leurs obligations, s'exposer à voir prononcer la résolution du contrat : tels sont, par exemple, les réticences ou fausses déclarations, le défaut de paiement de la prime, l'exagération frauduleuse des dommages, etc. — V. *suprà*, n. 1721 et s.

2019. — Toutes les fois qu'il ne s'agit pas d'une nullité d'ordre public, le contrat d'assurance entaché de vices ou d'irrégularités qui pourraient en faire prononcer l'annulation est susceptible, comme tout autre contrat, d'être validé, conformément à l'art. 1338, C. civ., soit par un acte de confirmation ou ratification, soit par l'exécution volontaire, après que la cause d'annulation était connue. — Cass., 10 nov. 1851, *la Sécurité*, [S. 52.1.29, P. 52.2.550] — *Sic*, Massé, *Dr. comm.*, t. 6, n. 170.

2020. — Ainsi, la nullité de la police d'assurance résultant d'une erreur dans la déclaration du lieu de départ, est couverte par l'encaissement de la prime fait volontairement par l'assureur depuis son refus d'accepter l'avenant qui avait pour objet de rectifier l'erreur, cet encaissement emportant ratification du contrat. — Cass., 10 nov. 1851, précité. — Paris, 6 nov. 1850, *la Sécurité*, [P. 51.1.325]

2021. — L'action en nullité doit, en principe, être dirigée contre le signataire de la police. Le commissionnaire qui fait assurer se rend le contrat personnel, quoiqu'il désigne le commettant par ordre et pour compte duquel il agit. — En conséquence, les assureurs peuvent valablement diriger leur action en nullité de l'assurance contre le commissionnaire qui a fait assurer, lors surtout que celui-ci leur a signifié des protestations avec réserve de réclamer le paiement de la perte. — Aix, 17 juill. 1829, Charbonnel, [S. et P. chr.]

2022. — La nullité, lorsqu'elle a été encourue, frappe-t-elle le contrat en entier et d'une façon indivisible? La solution dépend des circonstances, et notamment de la question de savoir si les parties ont entendu passer un seul contrat indivisible de sa nature ou plusieurs contrats distincts, question souverainement appréciée par les juges du fait.

2023. — La réunion de plusieurs assurances dans une même police n'est pas une circonstance de laquelle on doive nécessairement conclure que l'intention des parties a été de constituer une assurance unique; et réciproquement, la diversité des marchandises ou des taux de la prime ne prouve pas exclusivement que les parties aient entendu diviser les assurances. C'est une question de fait que les termes de l'acte et les circonstances peuvent seuls décider. — Pardessus, t. 2, n. 798; Boulay-Paty, t. 3, p. 336.

2024. — On a pu juger, par suite de ce principe, qu'une assurance sur corps et une assurance sur facultés faites dans

une seule police et pour le même voyage, ne sont pas indivisibles; dès lors, la cause qui fait annuler l'une ne doit pas nécessairement faire annuler l'autre. — Bordeaux, 23 janv. 1826, Ducasson et Barateau, [P. chr.]

2025. — Lorsqu'à l'inverse une assurance a été faite en plusieurs polices distinctes et séparées, dont l'une pour le navire et les autres pour le chargement, les juges peuvent valablement prononcer la nullité de toutes ces polices en masse, s'il est constant que l'assuré n'avait multiplié les connaissements et divisé les risques que pour mieux masquer la fraude concertée entre lui et le capitaine, à l'égard des assureurs. — Cass., 4 août 1829, Botrelle, [P. chr.]

2026. — Lorsque le chargeur a multiplié les connaissements, pour déguiser la fraude envers les assureurs, il n'y a pas lieu de statuer sur chaque police séparément. — Rennes, 13 mars 1826, Botrelle, [P. chr.]

2027. — Si on assure une chose que la loi défende d'assurer, avec une chose dont l'assurance est permise, l'assurance peut n'être pas entièrement nulle. — Pothier, n. 44; Emérigon, t. 1, ch. 6, p. 199.

CHAPITRE X.

COMPÉTENCE.

2028. — Au point de vue de la compétence *ratione materiæ*, la juridiction compétente pour connaître des contestations relatives aux assurances maritimes est la juridiction commerciale, à moins que la police ne contienne la clause compromissoire autorisée par l'art. 332, C. comm. — Alauzet, t. 2, p. 291; Lemonnier, t. 1, p. 11 et s.

2029. — Jugé, en ce sens, que le commerçant qui fait assurer des objets de son négoce, tels surtout que des bâtiments de mer, s'oblige commercialement, et doit dès lors être assigné, en paiement de sa contribution, même dans une compagnie d'assurances mutuelles, devant la juridiction commerciale. — Douai, 29 juill. 1850, Verhane, [P. 52.2.709]

2030. — ... Que le contrat d'assurance maritime étant essentiellement commercial par sa nature et par son objet, le tribunal de commerce est seul compétent pour connaître des difficultés qui s'élèvent sur son exécution, même en matière d'assurance mutuelle. — Cass., 21 juill. 1856, Maze, [S. 57.1.106, P. 56.2.270] — V. au surplus *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 1026 et s.

2031. — ... Que les tribunaux de commerce sont compétents même pour connaître des contestations auxquelles donne lieu la clause de soumission à des arbitres : spécialement, pour nommer ces arbitres, à défaut de nomination par les parties elles-mêmes. — Cass., 27 nov. 1860, *Cie d'assur. de Venise et de Trieste*, [S. 62.1.159, P. 62.763] — *Sic*, Bédarride, t. 3, n. 1071.

2032. — En ce qui concerne la compétence *ratione personæ*, les principes ordinaires de compétence sont seuls applicables. En conséquence, les contestations que l'exécution du contrat peuvent soulever doivent être portées devant les tribunaux déclarés compétents par l'art. 420, C. proc. civ.

2033. — Par suite, de ce que le tribunal du lieu de *déchargement* d'un navire est compétent, aux termes de l'art. 414, C. comm., pour connaître du règlement et de la répartition des avaries communes entre les différents propriétaires du navire et des marchandises, il ne s'ensuit pas qu'il soit également compétent pour connaître, entre les assureurs et les assurés, de l'action en paiement des avaries particulièrement arrivées aux marchandises. A cet égard, l'action de l'assuré contre l'assureur doit, comme action pure personnelle, être portée devant le tribunal du domicile de l'assureur (C. comm., art. 414; C. proc., art. 59). — Cass., 16 févr. 1841, Durin-Chaume, [P. 41.1.531] — Aix, 21 juill. 1826, Chicallat, [P. chr.] — Rennes, 9 févr. 1829, Autran, [S. et P. chr.]

2034. — Par suite encore, la demande formée par une compagnie d'assurance mutuelle maritime, ou par le liquidateur d'une telle société, contre un assuré, en paiement du montant de sa police d'assurance, n'est point une demande entre associés, ou concernant la liquidation de la société, et qui doive, à ce titre, être portée devant le tribunal du lieu où est situé le siège de la société, conformément à la disposition de l'art. 59, n. 5, C. proc. — Cass., 21 juill. 1856, Maze, [S. 57.1.106, P. 56.2.270]

2035. — Une telle demande ayant sa cause dans un contrat d'assurance pour le commerce maritime, est essentiellement commerciale; en conséquence, elle est susceptible de recevoir l'application de la disposition exceptionnelle de l'art. 420, du C. proc., qui permet d'assigner le défendeur devant le tribunal lieu du paiement. — Même arrêt.

2036. — Et, à cet égard, s'il s'agit d'une police souscrite au bureau d'un agent de la compagnie établi au lieu du domicile de l'assuré, c'est ce lieu, et non celui où est situé le siège de la société, qui doit être considéré comme étant le lieu du paiement, et où, par suite, la demande doit être portée. — Même arrêt.

2037. — ... Peu importe que la société ou le liquidateur ait supprimé ses agences locales postérieurement à la souscription de la police. — Même arrêt. — V. sur des questions analogues, *infrà*, v^is *Chemins de fer, Société*.

CHAPITRE XI.

PRESCRIPTION ET FINS DE NON-RECEVOIR.

2038. — Nous avons déjà étudié plus haut la question de savoir dans quel délai l'action doit être exercée par l'assuré contre l'assureur et quelles fins de non-recevoir peuvent y être opposées. Nous n'avons qu'à renvoyer aux explications déjà données sur ce point.

CHAPITRE XII.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

SECTION I.

Enregistrement.

§ 1. *Notions générales et historiques.*

2039. — Ainsi que nous l'avons dit *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 1120 et s., la loi du 22 frim. an VII, qui taxait à 50 cent. p. 0/0 les actes et contrats d'assurance (art. 69, § 2, n. 2), n'avait en vue que les assurances maritimes, c'est-à-dire celles qui ont pour objet les risques de mer. C'est même à cause des surprimes stipulées en temps de guerre pour cette branche d'assurance, que l'on avait introduit dans la loi fiscale cette disposition toute exceptionnelle : la réduction à un demi droit en temps de guerre.

2040. — La loi du 28 avr. 1816, art. 51, n. 2, ne fit qu'élever le tarif de 50 cent. p. 0/0 à 1 fr. p. 0/0 en reproduisant les termes de la loi du 22 frim. an VII.

2041. — Mais, en 1824, une modification importante fut introduite dans le régime des contrats d'assurance maritime; ils ne furent plus assujettis qu'au droit fixe de 1 fr. pour leur enregistrement. Le paiement du droit proportionnel, fixé par l'art. 51, L. 28 avr. 1816, était perçu seulement lorsqu'il était fait usage de ces actes en justice (L. 16 juin 1824, art. 5). C'est le système qui a été adopté depuis pour les actes de commerce par la loi du 11 juin 1850. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*.

2042. — Pour prévenir toute méprise, les receveurs devaient, dans leur relation sur chaque police d'assurance enregistrée au droit fixe, faire la réserve d'un nouvel enregistrement au droit proportionnel, avant que l'acte pût être produit en justice. D'un autre côté, ils devaient faire attention si les polices d'assurance produites en justice étaient revêtues de l'enregistrement proportionnel, indépendamment de la formalité donnée moyennant le droit fixe (Instr. 1136). — Roland et Trouillet, *Dict. d'enreg.*, v° *Assurances*, n. 4.

2043. — Les contrats d'assurance maritime restèrent soumis à la loi de 1824 jusqu'en 1871; nous avons exposé *suprà*, v° *Assurance* (en général quelles étaient les règles applicables lors de l'enregistrement de ces polices et plus particulièrement sous les n. 1154 et s., quel était le système suivi pour les perceptions effectuées en temps de paix ou en temps de guerre.

2044. — L'enregistrement des contrats d'assurance maritime semble n'avoir donné lieu qu'à un petit nombre de difficultés; nous ne trouvons à relever pendant la période de l'an VII à 1871 que les solutions suivantes : les polices rédigées par les courtiers ne sont pas des actes publics et n'emportent pas exé-

cution parée; elles ne sont, dès lors, assujetties à l'enregistrement, que lorsque l'on veut en faire usage par acte public ou en justice. Av. Cons. d'Et., 26 avr. 1821, approuvé par Déc. min. fin., 10 avr. 1822, [J. enreg., n. 7378] — Déc. min. fin., 25 oct. 1822, [J. enreg., n. 7378]

2045. — L'assurance par une même police de deux navires expédiés pour des destinations différentes constitue deux contrats distincts. De même, l'assureur qui fait réassurer par une seule police tous les risques qu'il a souscrits, forme autant de réassurances distinctes qu'il y a de risques différents, pour des voyages tous indépendants les uns des autres. — Dict. enreg., v° *Assurance*, n. 176, note 1. — C'est dire que cette assurance ou réassurance était passible d'autant de droits fixes qu'il y avait de dispositions indépendantes et que le droit proportionnel, lorsqu'il y avait lieu de l'appliquer, devait être liquidé séparément sur le montant de chaque prime déterminée par le contrat ou d'après une ventilation, conformément à l'art. 16, L. 22 frim. an VII.

2046. — Sous l'empire de la loi du 16 juin 1824, il avait été décidé que les polices d'assurance maritime rédigées par les notaires dans la forme des actes sous signature privée (art. 79, C. comm.) n'étaient pas sujettes à l'enregistrement dans les dix ou quinze jours de leur date; elles n'y étaient soumises que dans le cas où il en était fait usage en justice. — Cass., 7 févr. 1833, [S. 33.1.202, P. chr., J. notar., n. 7967] — Trib. Marseille, 1er août 1844 (Inst. gén., n. 1732-8°).

2047. — Cependant, si la police était faite par un notaire dans la forme des actes de son ministère, les délais déterminés par l'art. 20, L. 22 frim. an VII, devaient être observés. — Cass., 7 févr. 1833, précité. — Déc. min. fin., 25 oct. 1822, [J. enreg., n. 7378] — Inst. gén., n. 1732-8°.

§ 2. *Taxe spéciale obligatoire sur les contrats d'assurance maritime.*

2048. — Comme pour les assurances contre l'incendie (V. *suprà*, n. 625 et s.), la loi du 23 août 1871, art. 6, a inauguré un nouveau système de perception du droit d'enregistrement applicable aux contrats d'assurance maritime; elle a remplacé par une taxe obligatoire le droit fixe ou proportionel perçu jusqu'alors; dans le cas seulement où le contrat avait été présenté à la formalité : « Tout contrat d'assurance maritime, porte l'art. 6, L. 23 août 1871, ainsi que toute convention postérieure contenant prolongation de l'assurance, augmentation dans la prime ou le capital assuré, désignation d'une somme en risque ou d'une prime à payer, est soumis à une taxe obligatoire, moyennant le paiement de laquelle la formalité de l'enregistrement est donnée gratis toutes les fois qu'elle est requise. »

1° *Nature de la taxe.*

2049. — Nous avons expliqué *suprà*, v° *Assurance contre l'incendie*, n. 626 à 629, que le nouveau droit créé par la loi du 23 août 1871 était un droit d'enregistrement auquel étaient applicables toutes les règles générales formulées par les lois fiscales en matière d'enregistrement.

2° *Compagnies et assureurs assujettis à la taxe.*

2050. — La taxe spéciale créée par la loi du 23 août 1871 frappe exclusivement les contrats d'assurance maritime; aucun doute ne peut exister sur le caractère limitatif de cette disposition fiscale. — V. *suprà*, v° *Assurance contre l'incendie*, n. 630.

2051. — Elle s'applique non seulement aux sociétés, compagnies ou assureurs français, mais encore aux sociétés et assureurs étrangers qui ont un établissement ou une succursale en France (L. 23 août 1871, art. 7).

2052. — Lorsqu'une compagnie d'entreprise de transport de marchandises par eau se charge des pertes totales ou partielles résultant des cas fortuits ou de force majeure, moyennant une prime qui se confond avec le prix de transport indiqué dans la lettre de voiture, cette clause constitue une véritable assurance maritime qui soumet la compagnie à l'obligation de faire la déclaration prescrite, à peine d'une amende de 1,000 fr., par l'art. 43, L. 5 juin 1850, sur le timbre, ainsi qu'à toutes les charges résultant de l'application de la loi du 23 août 1871. — Cass., 12 août 1856, Cie *l'Union riveraine*, [S. 57.1.279, P. 56.2.603, D. 56.1.362, Inst. gén., n. 2096-16°, J. enreg., n. 16554, Garnier, *Rép. pér.*, n. 824]

2053. — Bien que les assurances contre les risques de la navigation sur les fleuves, rivières et canaux soient assimilées aux assurances maritimes proprement dites, pour l'exécution des dispositions de la loi du 5 juin 1850, relatives au timbre (Cass., 12 août 1856, précité; Déc. min. fin., 13 août 1851), il a été entendu qu'au point de vue de l'enregistrement, elles demeurent sous le régime fiscal antérieur à la loi nouvelle. — Exposé des motifs de la loi, § 2, *Assurances*. — V. Inst. gén., n. 2425-1°.

2054. — Ne sont pas non plus assujetties à la taxe obligatoire les contrats d'assurance, même passés par des compagnies d'assurance maritime, contre les risques de transport terrestre par la voie de la poste ou autrement, des titres, valeurs, billets de banque, etc. L'impôt ne serait exigible que si ces valeurs suivaient même partiellement la voie de mer. — V. Dict. enreg., v° *Assurances*, n. 174.

§ 3. *Assiette de la taxe.*

2055. — Aux termes de l'art. 6, L. 23 août 1871, la taxe est fixée pour les assurances maritimes et par chaque contrat à 50 cent. par 100 fr., décimes compris, du montant des primes et accessoires de la prime. Le mode de perception et les époques de paiement de la taxe sont déterminés par le règlement d'administration publique du 25 nov. 1871.

2056. — A la différence de la taxe établie sur les assurances contre l'incendie, qui se perçoit annuellement, l'impôt qui frappe les assurances maritimes se perçoit en une seule fois; il est assis sur le montant des primes et accessoires de la prime stipulé dans le contrat.

2057. — Nous ne reviendrons pas sur la définition que nous avons donnée de la prime, *suprà*, v° *Assurance contre l'incendie*, n. 659. Nous ferons seulement observer que le législateur, pour prévenir toute difficulté d'interprétation ne s'est pas borné à indiquer comme base de l'impôt la prime seule, c'est-à-dire le prix de l'assurance, mais qu'il a ajouté les accessoires de la prime, c'est-à-dire les surprimes, augmentations de primes, etc., si fréquentes en matière d'assurance maritime. L'impôt est donc assis, en un mot, sur toutes les sommes payées par l'assuré en échange de la garantie qui lui est donnée, sans aucune distinction.

2058. — Par conséquent, de toutes les sommes mises à la charge de l'assuré par un contrat d'assurance maritime, on n'est fondé à distraire pour le calcul de la taxe que le coût du contrat et le montant net des impôts de timbre et d'enregistrement recouvrés contre l'assuré. — V. *suprà*, v° *Assurance contre l'incendie*, n. 665 et 670.

2059. — Et il n'y a pas lieu de retrancher de la prime imposable les sommes représentant les droits de courtage, d'escompte, les rabais, etc.; la taxe est dûe, dans tous les cas, sur la prime telle qu'elle ressort de la police. — Sol. 25 juill. 1874.

2060. — Il avait été décidé que l'on ne devait pas exempter de la taxe de 50 cent. p. 0/0 établie par la loi du 23 août 1871 les polices d'assurances sur fret. Il est de principe, en effet, que la nullité des contrats, quelque absolue qu'on la suppose, ne font pas obstacle à la perception des droits d'enregistrement. — Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 175. — Les assurances sur fret n'étant plus prohibées depuis la loi du 12 août 1885, elles tombent, *à fortiori*, sous le coup de la taxe obligatoire de 50 cent. p. 0/0.

2061. — Si des polices avaient été enregistrées antérieurement à la loi du 23 août 1871, d'après le tarif ancien, il n'est pas douteux qu'elles ne tomberaient pas sous l'application de la loi nouvelle même pour les primes à échoir, car elles ont acquitté au Trésor tout ce qu'elles lui devaient. — V. *suprà*, v° *Assurance contre l'incendie*, n. 723.

1° *Contrats exemptés de la taxe.*

2062. — La loi du 23 août 1871 n'exempte de la taxe dûe sur les contrats d'assurances maritimes que les contrats de réassurances et les contrats passés à l'étranger pour des navires, objets ou valeurs appartenant à des Français (art. 6 et 8, L. 23 août 1871).

2063. — Les exemptions d'impôt sont beaucoup moins étendues que celles admises en matière d'assurance contre l'incendie (V. *suprà*, n. 693 et s.). Il est à remarquer, en effet, que la taxe obligatoire est dûe sur tous les contrats d'assurance passés en France lors même qu'il s'agit de navires, d'objets ou de valeurs situés à l'étranger ou appartenant à des étrangers.

2064. — D'un autre côté, il n'est admis aucune déduction pour les contrats annulés ou résiliés; la taxe est dûe dès la signature du contrat, quels que soient les événements ultérieurs. C'est, en effet, une application du principe posé par l'art. 60, L. 22 frim. an VII, et la conséquence de ce que nous avons dit, *suprà*, n. 2049, et v° *Assurance contre l'incendie*, n. 626 à 629; la taxe nouvelle, étant un droit d'enregistrement, ne peut donner lieu à aucune restitution lorsqu'elle a été régulièrement perçue.

2065. — On décide par les mêmes raisons que les assureurs ne seraient pas fondés à demander la restitution de la taxe perçue sur les primes ristournées, quelle que soit la cause de la ristourne.

2° *Réassurance.*

2066. — La seule condition imposée par l'art. 6, L. 23 août 1871, pour l'exemption de la taxe en faveur des contrats de réassurance, c'est que l'assurance primitive ait acquitté cette taxe. Par conséquent, toutes les fois que l'assurance primitive n'aura pas été soumise au droit, soit parce qu'elle a été souscrite à l'étranger, soit pour toute autre cause, la taxe sera dûe sur le contrat de réassurance.

2067. — Les contrats d'assurance passés à l'étranger pour des objets ou valeurs appartenant à des Français étant assujettis à la taxe obligatoire si la compagnie est française ou si, étant étrangère, elle possède en France un établissement ou une succursale (V. *infrà*, n. 2070), il suit de là que les réassurances de ces contrats sont exempts de la taxe puisqu'elle a dû être acquittée sur l'assurance primitive. — Décr. 21 nov. 1876.

2068. — Le décret réglementaire du 25 nov. 1871, art. 2, prescrit de faire mention expresse, dans les polices de réassurance, de la date et du numéro de la police primitive ainsi que des noms du navire et de l'assureur primitif. Ces mentions nous paraissent une condition essentielle de l'exemption de la taxe, et l'administration serait fondée à percevoir l'impôt sur tout contrat de réassurance qui ne renfermerait pas les mentions prescrites. — V. *suprà*, v° *Assurance contre l'incendie*, n. 697 et s.

3° *Contrats passés à l'étranger.*

2069. — En vertu de l'art. 8, L. 23 août 1871, les contrats d'assurance passés à l'étranger pour des objets ou valeurs appartenant à des Français doivent être enregistrés avant toute publicité ou usage en France. Cette prescription implique nécessairement que les contrats de cette nature sont exemptés de la taxe obligatoire.

2070. — Toutefois, d'après la Cour de cassation, cette disposition exceptionnelle ne doit s'entendre que des polices souscrites à l'étranger par des assureurs étrangers n'ayant pas en France d'établissement ou de succursale. Tous les contrats, même passés à l'étranger, pour des objets ou valeurs appartenant à des Français sont assujettis à la taxe obligatoire, si la compagnie est française ou si la compagnie, étant étrangère, a un établissement ou une succursale en France. — Cass., 5 févr. 1884, Cie *la Réunion*, [S. 85.1.385, P. 85.930, D. 84.1.348, Clunet, 84.180, Inst. gén., n. 2694-6°, J. enreg., n. 22256, Garnier, *Rép. pér.*, n. 6315] — *Sic*, Sol. 21 nov. 1876.

2071. — Cette décision est fondée sur ce que les expressions générales et absolues dont le législateur s'est servi dans l'art. 6, L. 23 août 1871, qui pose le principe de la nouvelle taxe à percevoir sur les contrats d'assurance, ne laisse aucun doute sur la volonté qu'il a eue de soumettre à cette taxe tous les contrats d'assurance dont les répertoires prescrits par l'art. 7 présentent l'ensemble, tandis que les mots « contrats passés à l'étranger » inscrits dans l'art. 8 ont un sens restreint et ne doivent s'entendre que des polices souscrites à l'étranger par des assureurs étrangers n'ayant pas d'établissement ou de succursale en France. — Même arrêt.

2072. — La doctrine de cet arrêt a été vivement critiquée. On a fait ressortir que le mode d'interprétation de l'art. 8 était en contradiction avec celui qui avait été adopté par l'art. 6. De ce que l'art. 6 est conçu en termes généraux, la Régie conclut qu'on ne saurait y apporter aucune exception. Il est, en effet, de règle qu'il n'est pas permis de distinguer là où la loi ne distingue pas, et de restreindre, par voie d'interprétation, la portée d'une disposition générale. Mais les termes de l'art. 8 ne sont pas moins généraux que ceux de l'art. 6, et ils parlent des contrats d'assurances passés à l'étranger, sans dire qu'il s'agit seulement de ceux que font souscrire les assureurs étrangers. Faut-il, néanmoins, admettre avec l'arrêt, par voie d'interprétation, que l'art. 8 ne concerne que les contrats passés à l'étranger par des assureurs étrangers? Il paraît assez difficile de se rallier à cette interprétation qui semble un peu divinatoire. — V. note sous Cass., 5 févr. 1884, précité. — V. aussi en ce sens, Trib. Seine, 13 avr. 1888, *la Foncière*, [J. enreg., n. 1063, Garnier, *Rép. pér.*, n. 7128], qui a fait l'objet d'un pourvoi, et J. enreg., n. 21635.

§ 4. *Perception de la taxe.*

2073. — La perception de la taxe est faite pour le compte du Trésor, savoir : par les courtiers ou notaires qui ont rédigé les contrats; — par les compagnies, sociétés ou tous autres assureurs pour les contrats souscrits sans intervention de courtiers ou de notaires. Cette taxe est versée ensuite au Trésor par les courtiers, notaires, compagnies, sociétés ou assureurs, ainsi que nous le verrons *infrà*, n. 2097 (Décr. 25 nov. 1871, art. 1 et 3).

2074. — Nous avons déjà examiné *suprà*, v° *Assurance contre l'incendie*, n. 655 et s., comment il fallait entendre cette disposition qui confie aux courtiers, notaires ou assureurs la perception de la taxe; elle a pour effet, avons-nous dit, de rendre ces intermédiaires seuls débiteurs directs envers l'Etat du nouvel impôt, sauf à exercer leur recours contre les assurés, qui doivent en définitive supporter la taxe. — V. encore *hoc verb.*, n. 759 et s., et *infrà*, n. 2127.

2075. — La perception de la taxe est faite au moment de la signature des polices. Tel est le principe posé par l'art. 1, Décr. 25 nov. 1871.

2076. — Toutefois, lorsqu'il s'agit d'une police flottante ou provisoire, il est évident que la perception ne peut avoir lieu au moment de la signature de ce contrat puisqu'il ne fait connaître ni la désignation précise du risque, ni par conséquent la prime, base de l'impôt. C'est pourquoi le décret du 25 nov. 1871, art. 2, a ajouté : les polices provisoires et les polices flottantes ne donnent pas lieu au paiement de la taxe; mais cette taxe est perçue au moment de la signature de la police définitive connue sous le nom de police d'aliment, avenant d'application ou sous toute autre dénomination que ce soit.

2077. — Il peut arriver qu'une police définitive donne lieu à la perception d'un supplément de taxe, par exemple, lorsque, par suite d'un incident du voyage, il y a lieu au paiement d'une surprime : tel est le cas où le navire assuré va faire quarantaine ailleurs qu'au point de destination; ou bien si le navire trouvant le port de destination bloqué relève pour un autre; ou encore si le navire fait un séjour plus ou moins prolongé dans des parages connus comme dangereux. Tout avenant faisant connaître ces incidents et donnant lieu à l'application de la surprime, est lui-même assujetti à un supplément de taxe proportionnel à la somme payée par l'assuré.

1° *Notaires.*

2078. — Les dispositions de la loi et du décret relatifs aux polices maritimes rédigées par les notaires concernent uniquement les polices qui, dressées par ces officiers ministériels dans la forme sous-signature privée, sont dispensées de l'enregistrement dans un délai déterminé et assujetties seulement à l'inscription sur le livre prescrit par l'art. 47, L. 5 juin 1850. — Inst. gén., n. 2425, § 1er.

2079. — Les polices qui seraient dressées par les notaires en observant les formes authentiques établies par la loi du 25 vent. an XI, devraient être inscrites à leur date sur le répertoire des actes publics (L. 22 frim. an VII, art. 49), et enregistrées dans les délais fixés pour les actes notariés moyennant le paiement immédiat du droit de 50 cent. p. 0/0, décimes compris, la police ne devant, dans ce cas, être inscrite ni par le notaire rédacteur, ni par la société ou assureur (L. 5 juin 1850, art. 44 et 45) sur

les répertoires spéciaux pris pour base des versements trimestriels. — Même Inst. gén.

2080. — Comme conséquence, les suppléments de droits qui seraient reconnus exigibles ne devraient plus être réclamés au notaire mais à l'assureur ou à l'assuré, ainsi que nous l'avons expliqué *suprà*, v° *Acte notarié*.

2° *Courtiers.*

2081. — Il a été décidé que les actes des courtiers devaient être assimilés, *au point de vue de l'enregistrement*, à des actes sous-signature privée; par conséquent les contrats d'assurance maritime passés devant les courtiers ne sont jamais assujettis à l'enregistrement dans un délai déterminé; ceux-ci sont tenus simplement, au moment de la signature des polices, de percevoir la taxe et d'en opérer le versement au Trésor, aux époques et dans les délais que nous indiquerons *infrà*, n. 2100 et s.

3° *Compagnies, sociétés et assureurs.*

2082. — C'est seulement lorsque les contrats auront été rédigés sans l'intervention de notaires ou de courtiers que les compagnies, sociétés et assureurs seront tenus de percevoir la taxe pour le compte du Trésor (Décr. 25 nov. 1871, art. 1).

2083. — Si le contrat est souscrit par plusieurs sociétés, compagnies ou assureurs, le montant intégral de la taxe est perçu par le premier signataire désigné sous le nom d'*apériteur* de la police (Même art.).

2084. — Le décret ajoute : « Néanmoins, toutes les parties restent tenues solidairement du paiement des droits qui n'auraient pas été versés au Trésor dans les délais fixés. »

2085. — Il pourrait exister un doute à l'égard de la portée de cette dernière disposition. La solidarité s'applique-t-elle seulement au cas où le contrat a été souscrit par plusieurs compagnies, ou bien peut-on l'invoquer dans tous les cas où notaires, courtiers ou compagnies, n'ont pas versé l'impôt aux époques prescrites? Cette dernière interprétation nous paraît la plus conforme aux règles générales en matière d'enregistrement, d'après lesquelles toutes les parties qui ont concouru à un acte sont tenues solidairement des droits d'enregistrement auxquels cet acte peut donner lieu. — V. *infrà*, v° *Enregistrement* et *suprà*, v° *Acte sous-seing privé*.

2086. — Restreindre la solidarité au cas seulement où il y a plusieurs compagnies assurantes ce serait vouloir interpréter cette disposition en ne tenant compte que du paragraphe précédent, tandis qu'il est de règle qu'il faut rechercher pour l'interprétation des lois quel est le sens général de la loi, ou tout au moins, comme dans l'espèce, le sens général du même article. — V. Inst. gén., n. 2425-1°.

2087. — Nous avons *suprà*, v° *Assurance contre l'incendie*, n. 759 et s., exprimé l'avis qu'en matière d'assurance contre l'incendie l'administration ne serait pas fondée à exercer son recours, pour le paiement de la taxe annuelle, contre chaque assuré et qu'elle ne pouvait poursuivre que les compagnies; faisons remarquer qu'il y aurait, du reste, impossibilité presqu'absolue, dans cette branche d'assurance de réclamer séparément à chaque signataire des polices le montant de la taxe exigible, surtout si l'on observe que le Trésor perçoit l'impôt non sur la police elle-même mais d'après les écritures de la compagnie. C'est pourquoi le législateur n'a pas édicté de solidarité pour le recouvrement de cette taxe.

2088. — En matière d'assurance maritime, la perception, au contraire, est établie séparément pour chaque contrat; ces contrats eux-mêmes et les assurés étant infiniment moins nombreux, le recours contre l'assuré était possible; il était donc naturel que le législateur affirmât de nouveau, pour cette branche d'assurance, le principe de la solidarité de toutes les parties contractantes et accordât à l'Etat un supplément de garantie pour le recouvrement de l'impôt, garantie qu'il eût vainement inscrite dans la loi pour la perception de la taxe sur les assurances contre l'incendie.

§ 5. *Calcul de la taxe.*

2089. — La taxe sur les contrats d'assurance maritime, contrairement à ce qui a été prescrit pour les assurances contre l'incendie (V. *suprà*, *hoc. verb.*, n. 645 et s.), se calcule séparément pour chaque contrat à raison de 50 cent. par 100 fr., décimes compris, du montant des primes et accessoires de la prime (L. 23 août 1871, art. 6-1°).

2090. — ... Et comme il s'agit d'un droit d'enregistrement, le législateur ajoute, conformément aux règles générales, que la perception suivra les sommes de 20 fr. en 20 fr., sans fraction, et que la moindre taxe perçue pour chaque contrat sera de 25 cent., décimes compris (Même art.).

2091. — La perception est établie pour chaque contrat, sans qu'il y ait lieu de distinguer s'il concerne plusieurs assurés ou plusieurs assureurs. Ainsi, lorsqu'une police a été souscrite par plusieurs assureurs le droit est dû sur la prime totale et non séparément sur chacune des primes ou fraction de prime à verser à chaque assureur.

2092. — Lorsqu'il existe une police provisoire ou flottante, il est d'usage que l'assuré adresse à l'assureur des bulletins, notes ou déclarations d'expédition rappelant le numéro et la date de la police, le nom de l'assuré et du navire, la destination et la date de l'envoi, la désignation des objets assurés et la valeur assurée. Ces écrits sont remplacés périodiquement par un avenant d'aliment régulier qui reproduit presque toujours plusieurs notes, bulletins ou déclarations. Il a été décidé que le droit de 50 cent. p. 0/0 est dû sur le montant des primes stipulées dans chaque avenant d'aliment par le même assureur au même assuré; il n'y a pas lieu de percevoir le minimum de 25 cent. ni d'arrondir les fractions de 20 fr. en 20 fr. pour chaque expédition mentionnée dans le même avenant. — Sol. 26 sept. 1887.

2093. — Toutefois, lorsque, conformément à un usage à peu près général, les polices flottantes sont alimentées par des bulletins, notes ou déclarations d'expédition émanant de l'assuré, *s'il est fait mention de ces écrits dans les écritures de l'assureur*, le droit doit être calculé séparément d'après chaque écrit, avec un minimum de 25 cent., lors même que l'assureur aurait régularisé, dans la suite, ces déclarations par un avenant d'aliment comprenant toutes ces déclarations. C'est à l'administration à prouver l'existence des notes, bulletins, etc., qui ont formé définitivement le contrat d'assurance. — Sol. 26 sept. 1887.

§ 6. *Tarif.*

2094. — Aux termes de l'art. 6, L. 23 août 1871, la taxe sur les contrats d'assurance maritime est fixée à 50 cent. par 100 fr., décimes compris.

2095. — En exprimant que la taxe serait perçue, *décimes compris*, la loi a entendu dire qu'elle constituait pour le tout un droit principal. — Rapport de la commission du budget, § 9-2°.

2096. — L'art. 2, L. 30 déc. 1873, a ajouté 4 p. 0/0 aux droits d'enregistrement dont la quotité fixée par la loi comprend à la fois le principal et les décimes. La taxe est donc actuellement de 50 cent. p. 0/0 en principal, plus une surtaxe de 2 cent. p. 0/0, en tout 52 cent. p. 0/0.

§ 7. *Paiement de la taxe et formalité.*

1° *Bureau.*

2097. — D'après l'art. 3, Décr. 25 nov. 1871, le versement du montant des taxes perçues par les courtiers, notaires, sociétés, compagnies ou assureurs a lieu au moment du dépôt des livres et répertoires assujettis au visa trimestriel du receveur de l'enregistrement. Le bureau compétent pour recevoir cette taxe est donc celui où résident les courtiers ou notaires qui ont rédigé les contrats et celui du siège des assureurs, sociétés, compagnies ou de leurs agences pour la taxe perçue sur les polices souscrites sans intervention de courtiers ou de notaires (V. L. 5 juin 1850, art. 44 et s.). — V. Sol. 10 juill. 1876.

2098. — Lorsque les contrats ont été souscrits sans intervention de courtiers ou de notaires, par plusieurs sociétés, compagnies ou assureurs, la taxe est versée au bureau du siège du premier signataire ou apériteur des contrats (V. Décr. 25 nov. 1871, art. 1).

2099. — Les taxes perçues par les sociétés ou compagnies étrangères sont versées au bureau du siège de leur établissement ou succursale en France.

2° *Délai.*

2100. — Aucune difficulté ne peut s'élever relativement au délai dans lequel la taxe doit être versée au Trésor; l'art. 3, Décr. 25 nov. 1871, porte, en effet, que le versement du montant des taxes perçues par les courtiers, notaires, sociétés, compagnies et tous autres assureurs a lieu dans les dix premiers jours qui suivent l'expiration de chaque trimestre.

2101. — Par exception, le premier versement a compris les taxes afférentes aux polices souscrites depuis la promulgation de la loi du 23 août 1871 jusques et y compris le 31 décembre suivant (Décr. 25 nov. 1871, art. 3).

2102. — Si une police a été dressée par un notaire en observant les formes authentiques, le versement de la taxe a lieu en même temps que l'enregistrement de la police et dans le délai de dix ou quinze jours fixé pour l'enregistrement des actes notariés. — V. *suprà*, n. 2079.

3° *Répertoire.*

2103. — Les états remis à l'appui des versements n'étant que la reproduction des livres, registres ou répertoires tenus par les courtiers, notaires, sociétés, compagnies ou autres assureurs, nous nous occuperons d'abord des inscriptions à faire sur ces livres ou répertoires. Nous avons dit, *suprà*, n. 985, qu'en exécution de l'art. 84, C. comm., les courtiers étaient tenus d'avoir un livre, coté, paraphé et visé, soit par un juge du tribunal de commerce, soit par le maire ou un adjoint; sur ce livre, ils consignent jour par jour et par ordre de dates, sans ratures, interlignes ni transpositions, et sans abréviations ni chiffres, toutes les conditions d'assurances faites par leur ministère.

2104. — L'art. 47, L. 5 juin 1850, a obligé les notaires à tenir, comme les courtiers, un registre spécial et timbré sur lequel ils transcrivent les polices des assurances faites par leur ministère.

2105. — Les compagnies d'assurance maritime étaient tenues d'avoir, dans chaque agence, un répertoire non sujet au timbre, mais coté, paraphé et visé, soit par un des juges du tribunal de commerce, soit par le juge de paix, sur lequel devaient être portées, dans les trois jours de leur date, par ordre de numéro, les assurances qui avaient été faites dans ladite agence, sans intermédiaire de courtier ou de notaire, ainsi que les conventions qui prolongeaient l'assurance, augmentaient la prime ou le capital assuré, ou bien (en cas de police flottante), qui portaient la désignation d'une somme en risque ou d'une prime à payer (L. 5 juin 1850, art. 44).

2106. — Quiconque voulait faire des assurances maritimes, était obligé de tenir un répertoire dans la forme prescrite pour les compagnies (L. 5 juin 1850, art. 45).

2107. — Les livres et registres des notaires et des courtiers devaient être soumis au visa des préposés de l'enregistrement toutes les fois que ceux-ci le requéraient; les répertoires des compagnies étaient soumis trimestriellement au visa des préposés de l'enregistrement, selon le mode indiqué par la loi du 22 frim. an VII, et à toute réquisition. Quant au répertoire tenu par les assureurs, il n'était soumis qu'au visa trimestriel prescrit par l'art. 51, L. 22 frim. an VII (L. 5 juin 1850, art. 44, 45 et 47).

2108. — Ces prescriptions, édictées pour assurer le paiement des droits de timbre, ont été complétées et modifiées par la loi du 23 août 1871 et le décret du 25 nov. 1871. La première impose d'une manière générale l'obligation d'ajouter aux inscriptions faites sur les livres, registres ou répertoires, pour chaque contrat, la mention expresse du montant des primes ou cotisations exigibles, ainsi que de la taxe payée par les assurés en exécution de l'art. 6 de ladite loi (L. 23 août 1871, art. 7).

2109. — Les polices concernant plusieurs assureurs sont inscrites sur le répertoire de chacun de ces assureurs. Le montant intégral de la taxe afférente à ces assurances est portée sur le répertoire du premier signataire ou apériteur, avec indication du nom des autres assureurs qui ont souscrit la police commune. L'inscription faite sur le répertoire de ces autres assureurs ne figure que pour mémoire sans mention de taxe perçue (Décr. 25 nov. 1871, art. 4).

2110. — Les polices provisoires et les polices flottantes doivent être inscrites à l'encre rouge (Décr. 25 nov. 1871, art. 4).

2111. — Les polices d'aliment, avenants d'application, etc., sont également inscrits sur les livres et répertoires, ils contiennent la mention expresse de la date, du numéro de la police provisoire ou flottante, ainsi que le nom de l'assuré et du navire (Même décr., art. 2).

2112. — L'indication du navire n'est pas au nombre des énonciations essentielles; il n'y a contravention, lorsque cette indication fait défaut, qu'autant que le nom du navire n'est pas resté inconnu de l'assureur.

2113. — Aux termes de l'art. 2, Décr. 25 nov. 1871, les polices de réassurance maritime doivent faire mention expresse de la date et du numéro de la police primitive, ainsi que des noms du navire et de l'assureur primitif. Ces indications sont inscrites sur le répertoire tenu par le réassureur. L'assureur primitif inscrit également en marge de son répertoire la date et le numéro de la police de réassurance et le nom du réassureur.

2114. — L'inscription de ces indications tant sur le répertoire du réassureur que sur celui de l'assureur primitif, présentant d'assez grandes difficultés dans la pratique, l'administration a autorisé les assureurs maritimes à restreindre ces mentions à l'indication de la date de la réassurance sur chacun des répertoires. — Sol. 15 mars 1872.

2115. — Toutes ces dispositions sont applicables aux sociétés et assureurs étrangers qui ont un établissement ou une succursale en France (L. 23 août 1871, art. 7).

2116. — Il a été jugé que tous les contrats d'assurances maritimes passés par des assureurs français, en France ou hors de France, doivent être mentionnés sur les répertoires des assureurs en vue de leur assujettissement à la taxe obligatoire d'enregistrement, et sont dès lors soumis à cette taxe. — Cass., 5 févr. 1884, Cie *la Réunion*, [S. 85.1.385, P. 85.930, D. 84.1.348, Inst. gén., n. 2694-6°, J. enreg., n. 22256, Garnier, *Rép. pér.*, n. 6315]

2117. — Nous avons rapporté *suprà*, n. 2072, les critiques formulées contre la doctrine de cet arrêt en ce qui concerne l'assiette de la taxe; nous éprouvons les mêmes doutes sur le motif de l'arrêt consistant à dire que « tous les contrats d'assurances maritimes passés par des assureurs français, en France ou hors de France, doivent être mentionnés sur les répertoires susénoncés, en vue précisément de leur assujettissement à la taxe ». Il est vrai que l'inscription au répertoire est une mesure prise pour mieux assurer la perception de la taxe; mais elle n'entraîne pas nécessairement l'exigibilité de l'impôt. Ce qui le prouve, c'est que le règlement d'administration publique du 25 nov. 1871 prévoit précisément des inscriptions qui se font seulement pour mémoire, et d'autres dont il doit être fait abstraction pour la liquidation des droits. Sans doute, le décret ne comprend pas, parmi les primes, cotisations ou contributions à déduire pour asseoir la perception, les primes des assurances maritimes faites à l'étranger par les assureurs français; mais il ne parle pas non plus des primes des assurances contre l'incendie faites à l'étranger par les mêmes assureurs pour des immeubles situés hors de France, et cependant ces assurances, quoiqu'elles doivent être mentionnées au répertoire, ne tombent pas sous l'application de la taxe. On ne peut donc, semble-t-il, tirer de l'inscription des assurances maritimes au répertoire des assureurs aucun argument décisif en faveur de la thèse consacrée par l'arrêt. — V. note de l'arrêt précité, [S. 85.1.385, P. 85.1.930]

2118. — Les compagnies d'assurances maritimes sont autorisées à tenir à leur siège social et dans chaque agence deux répertoires, l'un pour les assurances contre les risques maritimes proprement dits, l'autre pour les assurances contre les risques de la navigation intérieure des fleuves et canaux; ces répertoires doivent être soumis, tous les deux, au visa trimestriel des préposés de l'enregistrement. — Déc. min. fin., 28 oct. 1850; Sol. 9 nov. 1850.

2119. — La loi du 23 août 1871 n'a pas assujetti d'une manière formelle au visa trimestriel les livres et registres des notaires et des courtiers; mais le décret du 25 nov. 1871, art. 4, porte que le versement de la taxe perçue par les courtiers et les notaires a lieu dans les dix premiers jours qui suivent l'expiration de chaque trimestre au moment du dépôt des livres et répertoires assujettis au visa trimestriel; on en a conclu que ces livres et registres, depuis la loi nouvelle, devaient être présentés au visa trimestriel comme les répertoires des compagnies.

2120. — Quant aux assureurs autres que les compagnies ou sociétés, ils sont tenus, depuis la loi du 23 août 1871, non seu-

lement de soumettre leurs répertoires au visa trimestriel, mais encore de représenter aux agents de l'administration leurs livres, registres, polices, titres, pièces de comptabilité, etc. (art. 22).

2121. — Le visa trimestriel des répertoires, livres et registres, ainsi que leur représentation à toute réquisition des agents de l'administration est donc maintenant obligatoire pour les notaires et courtiers, aussi bien que pour les sociétés et compagnies d'assurances et tous autres assureurs.

4° *Etats remis à l'appui des versements.*

2122. — A l'appui de leurs versements trimestriels, les notaires, courtiers, compagnies, sociétés ou tous autres assureurs, sont tenus de déposer, au bureau de l'enregistrement, un relevé article par article, de toutes les polices inscrites pendant le trimestre précédent soit au livre des courtiers ou notaires, soit au répertoire des compagnies, sociétés ou assureurs (Décr. 25 nov. 1871, art. 3).

2123. — Ces relevés sont totalisés, arrêtés et certifiés par le déposant; ils comprennent dans des colonnes distinctes : le numéro d'ordre du livre ou du répertoire; — le numéro de la police; — la date de la police; — le nom de l'assuré; — le nom du navire; — le montant des capitaux assurés; le montant de la prime; — le montant de la taxe perçue (Décr. 25 nov. 1871, art. 3).

2124. — Les polices provisoires, les polices flottantes, les polices de réassurance non sujettes à la taxe, sont portées sur ces relevés, mais pour mémoire seulement (Même décr., art. 3).

2125. — Nous avons dit *suprà*, n. 2103, que ces relevés devaient être la reproduction exacte et complète des articles inscrits sur les livres ou répertoires; il a été décidé, en effet, que les courtiers et assureurs maritimes étaient tenus de comprendre dans le relevé trimestriel déposé par eux au bureau de l'enregistrement, en exécution de l'art. 3, Décr. 25 nov. 1871, tous les articles inscrits à leur répertoire, sans distinguer entre ceux qui donnaient lieu à la perception de la taxe de 50 cent. p. 0/0 et ceux qui en étaient exempts et sans distinguer non plus entre les contrats d'assurance directe et les réassurances. — Sol. juin 1872.

2126. — L'administration admet que l'indication du navire n'est pas au nombre des circonstances essentielles. Il n'y a contravention lorsque cette indication fait défaut qu'autant que le nom du navire n'est pas resté inconnu de l'assureur. — Sol. 11 mai 1878, [Garnier, *Rép. gén.*, n. 2355]

5° *Débiteurs de la taxe.*

2127. — Bien que les notaires, courtiers, compagnies, sociétés ou assureurs soient les débiteurs directs de la taxe (V. *suprà*, n. 2074), il résulte de l'ensemble des dispositions de la loi du 23 août 1871, et du décret du 25 nov. 1871, que cet impôt est supporté, en définitive, par les assurés. Cette règle est conforme à l'art. 31, L. 22 frim. an VII. Remarquons, du reste, que l'assureur et l'assuré restent solidaires pour le paiement de la taxe (V. *suprà*, n. 2084 et s.). — V. encore *suprà*, v° *Assurance contre l'incendie*, n. 761 et s.

6° *Poursuites et instances.*

2128. — La taxe sur les assurances maritimes étant un droit d'enregistrement, les poursuites et instances nécessitées par le recouvrement de cette taxe sont assujetties aux règles spéciales de procédure édictées par le titre IX, L. 22 frim. an VII.

§ 8. *Contrôle des agents de l'enregistrement sur les notaires, courtiers, sociétés, compagnies et autres assureurs.*

2129. — Nous avons exposé *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 1312 et s., quel était le système organisé par la loi du 5 juin 1850, pour permettre aux agents de l'administration de l'enregistrement de s'assurer de l'exécution des lois sur le timbre par les sociétés, compagnies ou assureurs. Ces dispositions générales s'appliquent aux assureurs maritimes; en outre, il a été édicté certaines règles spéciales qui sont les suivantes.

2130. — Les compagnies d'assurances maritimes sont tenues de faire au bureau de l'enregistrement du siège de leur établissement et à celui du siège de chaque agent une déclaration d'existence constatant la nature des opérations, les noms du directeur et de l'agent de la compagnie. Cette déclaration doit être faite avant de commencer les opérations de la compagnie (L. 5 juin 1850, art. 43).

2131. — Ces dispositions ont été reconnues applicables aux compagnies d'entreprise de transport par eau qui se chargent, moyennant une prime, qui se confond avec le prix de transport, de la perte totale ou partielle des objets transportés, ce sont en effet de véritables opérations d'assurances ayant pour objet des risques de navigation maritime ou sur les fleuves et canaux. — Cass., 12 août 1856, Cie *l'Union riveraine*, [S. 57.1. 279, P. 56.2.603, D. 56.1.362, Inst. gén., n. 2096-13°, J. enreg., n. 16554, Garnier, *Rép. pér.*, n. 824] — Déc. min. fin., 13 août 1851.

2132. — Quiconque veut faire des assurances maritimes autrement que par l'entremise des notaires et des courtiers est tenu de faire une déclaration d'existence semblable à celle des compagnies (L. 5 juin 1850, art. 45).

2133. — Les notaires et les courtiers qui dressent les contrats d'assurance, mais qui ne font eux-mêmes aucune opération, ne sont pas astreints à faire une déclaration quelconque au bureau de leur résidence. L'obligation de cette déclaration ne s'applique qu'aux assureurs et non à ceux qui rédigent les contrats.

2134. — Les sociétés et assureurs étrangers qui font en France des opérations d'assurances maritimes sont assujettis à faire une déclaration d'existence au bureau du siège de chacune de leur agence et de leur succursale (Décr. 25 nov. 1871, art. 10). — V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 1318 et s.

2135. — De plus, avant toute opération ou déclaration, ils doivent faire agréer par l'administration de l'enregistrement un représentant français personnellement responsable des droits et amendes (Même décr., art. 10). — V. *suprà*, v^is^ *Assurance* (en général), n. 1320 et s., et *Assurance contre l'incendie*, n. 775 et s.

2136. — Lorsqu'une compagnie étrangère d'assurances maritimes a cessé ses opérations en France et qu'elle n'y conserve plus ses agents que pour liquider les affaires engagées, il n'y a pas lieu d'insister ni d'exiger l'application de l'art. 10, Décr. 25 nov. 1871.

2137. — Les compagnies étrangères d'assurances contre les risques de transports fluviaux ne sont pas soumises à l'obligation de faire agréer un représentant responsable. Toutefois, lorsque ces compagnies croient devoir remplir cette formalité, l'administration considère qu'il est de l'intérêt du Trésor d'accepter la garantie qui lui est ainsi offerte. — Sol. 1er mars 1887.

2138. — Nous avons exposé *suprà*, n. 2103 et s., quelles sont les règles à suivre pour la tenue et le visa des livres, registres et répertoires; ces dispositions sont applicables aux compagnies et assureurs étrangers.

2139. — La loi du 5 juin 1850 avait limité aux notaires, courtiers, compagnies et sociétés, l'obligation de représenter leurs livres, registres, répertoires et polices à toute réquisition des agents de l'administration. Les assureurs autres que les sociétés et compagnies ne devaient la communication de leurs polices que lors du visa de leur répertoire (art. 44 et 45).

2140. — La loi du 23 août 1871, art. 22, a imposé à toutes sociétés, compagnies et à tous assureurs sans distinction, l'obligation de représenter aux agents de l'enregistrement, non seulement leurs répertoires et leurs polices, mais encore leurs livres, registres, titres, pièces de recette, de dépense et de comptabilité. Pour tout ce qui concerne la communication des polices, livres, registres, etc., V. *suprà*, v^is^ *Assurance* (en général), n. 1330 et s., et *Assurance contre l'incendie*, n. 787 et s.

§ 9. *Contraventions et pénalités.*

2141. — La loi du 23 août 1871 a édicté des pénalités spéciales pour assurer le recouvrement de la taxe obligatoire sur les contrats d'assurance maritime. Ce sont les mêmes peines qu'en matière d'assurance contre l'incendie. — V. en conséquence, *suprà*, v° *Assurance contre l'incendie*, n. 789 et s.

§ 10. *Prescription.*

2142. — La taxe obligatoire étant un droit d'enregistrement (V. *suprà*, n. 2049), à défaut de disposition spéciale, le recou-

vrement reste assujetti aux prescriptions édictées par les lois du 22 frim. an VII, art. 61, et 16 juin 1824, art. 14. La prescription biennale est applicable lorsqu'il s'agit d'un supplément de droit réclamé après le dépôt des relevés et le paiement de la taxe. S'il n'a été déposé aucun relevé, la taxe ne se prescrit que par trente ans. — V. *suprà*, v° *Assurance contre l'incendie*, n. 800 et s.

§ 11. *Enregistrement des polices et des avenants.*

2143. — L'art. 6, L. 23 août 1871, dispose que, moyennant le paiement de la taxe obligatoire établi par cet article, les contrats d'assurance maritime sont enregistrés gratis toutes les fois que la formalité est requise. Nous rappellerons que, conformément aux décisions rapportées *suprà*, v° *Assurance contre l'incendie*, n. 808 et s., l'enregistrement des polices est complètement facultatif, même quand il en est fait usage par acte public ou en justice, et qu'il n'y a pas lieu de leur appliquer les prescriptions des art. 23 et 42, L. 22 frim. an VII.

2144. — Quant aux polices rédigées par les notaires, dans la forme des actes authentiques, nous avons dit *suprà*, n. 2079, qu'elles devaient être soumises à la formalité dans les délais fixés pour les actes notariés et que la taxe était versée au moment de cette formalité.

2145. — Les polices annexées à un acte notarié, doivent recevoir la formalité gratis en même temps que l'acte notarié, selon le vœu de l'art. 13, L. 16 juin 1824. — Inst. gén., n. 2456-7°.

2146. — On suivra, en matière d'assurance maritime, les décisions que nous avons rapportées *suprà*, v° *Assurance contre l'incendie*, n. 811 et s., en ce qui concerne les contrats d'assurance mutuelle, les actes d'adhésion, les copies, duplicata de polices, etc.

2147. — Il avait été décidé que moyennant le paiement de la taxe obligatoire sur les contrats d'assurance maritime et les avenants désignés dans la loi du 23 août 1871, art. 6, les contrats de quelque espèce que ce soit qui s'y rattachaient demeuraient affranchis du droit d'enregistrement, quand ils étaient présentés à la formalité. — Sol. 2 oct. 1872.

2148. — Mais il convient d'étendre aux contrats d'assurance maritime la doctrine de la Cour de cassation, d'après laquelle tous les actes et avenants, autres que ceux énumérés dans l'art. 6, L. 23 août 1871, restent soumis aux dispositions générales de la loi du 22 frim. an VII et doivent être enregistrés moyennant le paiement du droit auquel ils ont été tarifés. — Cass., 4 févr. 1879, *l'Abeille*, [S. 79.1.179, P. 79.426, D. 79.1.363, Inst. gén., n. 2619-7°, J. enreg., n. 20986, Garnier, *Rép. pér.*, n. 5158] — V. *suprà*, v° *Assurance contre l'incendie*, n. 817 et s.

2149. — Les polices souscrites avant la promulgation de la loi du 23 août 1871 ne doivent pas être comprises dans les relevés fournis pour la perception trimestrielle de la taxe; elles ne peuvent donc pas être admises, en cas de présentation à la formalité de l'enregistrement, à jouir de la gratuité accordée aux polices atteintes par cette taxe; elles doivent être soumises au tarif de 50 cent. p. 0/0, décimes compris, à l'exclusion du tarif ancien, par application du principe suivant lequel la perception est régie en matière d'actes non assujettis à l'enregistrement dans un délai déterminé par la loi en vigueur au jour où la formalité est requise. — V. Inst. gén., n. 2425, § 1.

2150. — Les contrats d'assurance passés à l'étranger pour des objets ou valeurs appartenant à des Français doivent être enregistrés avant toute publicité ou usage en France, à peine d'un droit en sus qui ne peut être inférieur à 50 fr.; le droit est fixé pour les assurances maritimes à 52 cent. p. 0/0 en principal et surtaxe (L. 23 août 1871, art. 8).

2151. — Remarquons que, par suite des décisions rapportées *suprà*, n. 2070, les contrats passés à l'étranger pour des navires ou objets appartenant à des Français sont assujettis à la taxe obligatoire si l'assureur est une compagnie française ou une compagnie étrangère ayant une succursale en France. Ces contrats ayant supporté la taxe sont assimilés aux polices souscrites en France et enregistrés gratis toutes les fois que la formalité est requise.

2152. — Ce sont donc les contrats passés à l'étranger par des compagnies étrangères qui tombent seuls sous l'application de l'art. 8, L. 23 août 1871; nous avons indiqué *suprà*, v° *Assurance contre l'incendie*, n. 822 et s., ce qui constituait la publicité ou l'usage et par conséquent ce qui rendait l'enregistrement obligatoire à peine du droit en sus.

2153. — S'il était présenté à la formalité un contrat d'assurance maritime passé à l'étranger, par une compagnie étrangère pour des biens étrangers, le tarif applicable serait celui de la loi du 23 août 1871, art. 6; mais l'enregistrement ne serait obligatoire que dans les cas prévus par l'art. 23, L. 22 frim. an VII.

2154. — Remarquons que l'art. 9, L. 23 août 1871, n'est pas applicable aux assurances maritimes et que tous les contrats passés en France sont assujettis à la taxe obligatoire, quelle que soit la situation des objets assurés et la nationalité de leur propriétaire.

2155. — Pour les contrats de réassurance et les actes de règlement de sinistre on doit suivre les indications que nous avons formulées *suprà*, v° *Assurance contre l'incendie*, n. 832 et s., et 836.

2156. — Quant aux polices d'assurance contre les risques de la navigation sur les fleuves, canaux et rivières ou contre les risques de transport par la poste, elles demeurent placées sous le régime fiscal antérieur à la loi du 23 août 1871, et on leur appliquera toutes les règles exposées *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 1120 et s.

Section II.

Timbre.

2157. — Les contrats d'assurance maritime ont été assujettis au timbre de dimension comme tous les autres contrats d'assurance par les lois des 9 vend. an VI, art. 56, 13 brum. an VII, art. 12, 6 prair. an VII, art. 5, et le décret du 3 janv. 1809. — V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 1224 et s.

2158. — La loi du 5 juin 1850 a disposé spécialement en ce qui concerne les assurances maritimes qu'à compter du 1er oct. 1850, tout contrat d'assurance maritime, ainsi que toute convention postérieure contenant prolongation de l'assurance, augmentation dans la prime ou dans le capital assuré, ou bien (en cas de police flottante) portant désignation d'une somme en risque ou d'une prime à payer, serait rédigé sur papier d'un timbre de dimension (art. 42).

2159. — En matière de timbre, il a été jugé que les opérations d'assurances sur les marchandises transportées par eau, sur des canaux ou rivières, constituaient des assurances maritimes dans le sens de l'art. 335, C. comm., et que les compagnies qui se livrent à ces opérations, même exclusivement sur les canaux et les rivières, étaient soumises à toutes les obligations imposées aux compagnies d'assurances maritimes par les art. 42 et s., L. 5 juin 1850. — Cass., 12 août 1856, Cie *l'Union riveraine*, [S. 57.1.279, P. 56.2.603, D. 56.1.362, Inst. gén., n. 2096-13°, J. enreg., n. 16554, Garnier, *Rép. pér.*, n. 824]

2160. — Il importe peu que l'assurance intervienne accessoirement au contrat. Ainsi, des compagnies de transport par eau s'étant réunies pour s'assurer mutuellement la réparation des dommages et avaries, il a été reconnu que cette garantie réciproque constituait une véritable société d'assurances maritimes tombant sous l'application de la loi de 1850. — Cass., 12 août 1856, précité. — Trib. Toulouse, 26 févr. 1858 et Déc. min. fin., 25 janv. 1860, [Garnier, *Rép. gén.*, n. 2406]

2161. — L'art. 42, L. 5 juin 1850, vise tous les avenants de prolongation, d'augmentation ou d'aliment sous quelque forme qu'ils se présentent. Ainsi, lorsqu'il a été passé avec un courtier ou une compagnie d'assurances maritimes, une police provisoire ou flottante, il est d'usage que l'assuré adresse à l'assureur des bulletins, notes ou déclaration d'expédition, rappelant le numéro et la date de la police flottante, le nom de l'assuré et du navire, la destination et la date de l'envoi, la désignation des objets assurés et la valeur assurée. Ces écrits sont conservés provisoirement par les courtiers ou compagnies qui en reproduisent le contenu dans des avenants d'aliment réguliers et timbrés; mais, lors même que ces écrits seraient régularisés, ils n'en sont pas moins susceptibles de faire titre et il a été reconnu qu'ils étaient assujettis au timbre de dimension en vertu de l'art. 42, L. 5 juin 1850. — Sol. 20 nov. 1884.

2162. — Mais c'est à l'administration à prouver l'existence de ces bulletins et elle ne serait pas fondée à en exiger la communication, si leur existence n'était pas constatée dans les livres,

régistres, polices et autres titres soumis aux investigations des agents de l'administration.

2163. — Nous avons dit *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 1263 et s., que les contrats de réassurance devaient être rédigés sur papier timbré comme les contrats d'assurance; les décisions que nous avons rapportées sous ces numéros s'appliquent également aux assurances maritimes.

2164. — L'administration avait admis pendant longtemps que les actes et avenants non dénommés dans l'art. 42 précité, étaient exempts du timbre; mais elle a abandonné cette doctrine et elle a soutenu que tous les actes et avenants autres que ceux dénommés dans l'art. 42 ci-dessus, étaient assujettis au timbre de dimension en vertu de l'art. 12, L. 13 brum. an VII.

2165. — Notamment, elle a décidé que les avenants de ristourne sont assujettis au timbre de dimension, non en vertu de l'art. 42, L. 5 juin 1850, mais par application de l'art. 12, L. 13 brum. an VII. — Sol. 2 août 1873, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 3736] — Sol. 10 mars 1875. — V. encore Délib. 20 juin 1854 et Déc. min. fin., 13 juin 1856, [Garnier, *Rép. gén.*, n. 2404-3°]

2166. — La jurisprudence que nous avons rapportée *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 1148 et s., a confirmé ces décisions de l'administration et il n'est plus contesté maintenant que tous les actes et avenants en matière d'assurance maritime sont assujettis au timbre. — V. du reste *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 1250 et s.

2167. — Sont encore soumis au timbre de dimension, en exécution de l'art. 12, L. 13 brum. an VII, les copies et duplicata des polices, les actes relatifs au règlement des sinistres. — Déc. min. fin., 25 janv. 1860, [Garnier, *Rép. gén.*, n. 2404-5°] — V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 1255 et s.

2168. — Remarquons encore que la loi du 30 déc. 1876 ne s'applique pas aux assurances maritimes et que tous les contrats, même passés à l'étranger, des compagnies, sociétés et assureurs français sont assujettis au timbre. — V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 1277.

2169. — Les conventions postérieures au contrat d'assurance maritime contenant prolongation de l'assurance, augmentation dans la prime ou dans le capital assuré, ou bien (en cas de police flottante) portant désignation d'une somme en risque ou d'une prime à payer peuvent être inscrites à la suite de la police, à la charge chacune d'un visa pour timbre au même droit que celui de la police. — Le visa doit être apposé dans les deux jours de la date des nouvelles conventions (L. 5 juin 1850, art. 42).

2170. — C'est la seule dérogation apportée à l'art. 23, L. 22 frim. an VII, qui défend de rédiger deux actes à la suite l'un de l'autre sur la même feuille de papier de timbre. — V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 1286 et 1287.

2171. — Il a été décidé, en effet, que les avenants autres que ceux dénommés dans l'art. 42 précité, ne pourraient pas être écrits à la suite de la police sans contravention, lors même que les parties offriraient de les soumettre au visa pour timbre dans les deux jours de leur date. — Sol. 20 juin 1854 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 2404-3°).

2172. — Avant la loi du 30 mars 1872, le connaissement et la police d'assurance maritime étaient rigoureusement sujets au timbre de dimension, l'un en vertu des art. 1, Décr. du 3 janv. 1809 et 6, L. 11 juin 1842, l'autre en vertu de l'art. 42, L. 5 juin 1850. On était alors fondé à réunir sur une même feuille de papier timbré de dimension un connaissement et une police, *pourvu qu'ils fussent rédigés dans le même contexte* et qu'ils ne formassent qu'un seul acte. — Déc. min. fin., 25 janv. 1860 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 2404-2°).

2173. — Mais il en est autrement aujourd'hui : tandis que la police est restée assujettie au timbre de dimension, la loi du 30 mars 1872, dont l'art. 7 abroge l'art. 6, L. 11 juin 1842, a établi pour le connaissement un droit de timbre spécial qui est indépendant de la dimension du papier. La police qui serait passée à la suite du connaissement sur une feuille revêtue du nouveau timbre, ne serait plus, contrairement aux dispositions de l'art. 42, précité, L. 5 juin 1850, rédigée sur papier timbré de dimension. La police d'assurance doit dès lors être écrite sur une feuille distincte, et un droit particulier de timbre est dû pour la police et pour chacun des doubles qui peut en être fait. — Sol. 11 juill. 1874 (J. enreg., n. 20091).

2174. — La loi du 5 juin 1850, art. 47, assujettit encore au timbre de dimension les livres et les registres qui doivent être tenus par les courtiers et notaires pour l'inscription des polices passées devant eux.

2175. — Mais les états ou relevés déposés périodiquement par les courtiers, notaires, compagnies, sociétés ou assureurs ne sont pas assujettis au timbre. — Dict. enreg., v° *Assurances*, n. 206.

2176. — Pour tout ce qui concerne les quittances de prime, d'indemnité, de commission, etc., V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 1292 et s.

2177. — Le paiement du droit de timbre des contrats d'assurance maritime peut avoir lieu soit en employant du papier timbré de la régie, soit en soumettant les formules imprimées au timbre extraordinaire, au visa pour timbre, soit enfin par l'apposition de timbres mobiles. — V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 1309.

2178. — Il a été décidé que les officiers publics pouvaient faire usage de formules timbrées à l'extraordinaire pour la rédaction des contrats d'assurance passés devant eux. Cette décision s'applique plus spécialement aux polices d'assurances maritimes rédigées par des courtiers, et elle est étendue aux livres et registres timbrés en exécution de l'art. 47 de ladite loi. — Sol. 19 sept. 1850 (J. notar., n. 14178).

2179. — Mais une décision ministérielle a reconnu que ces pièces ne pouvaient pas être visées pour timbre. — Déc. min. fin., 23 févr. 1865 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 2404-6°).

2180. — La loi du 5 juin 1850 a organisé pour assurer le paiement des droits de timbre des contrats d'assurance maritime un système de contrôle à peu près semblable à celui que nous avons exposé *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 1312 et s. En premier lieu, les compagnies d'assurances maritimes sont tenues de faire, au bureau d'enregistrement du siège de leur établissement et à celui du siège de chaque agence une déclaration constatant la nature des opérations et les noms du directeur et de l'agent de la compagnie. Cette déclaration doit avoir lieu avant de commencer les opérations (L. 5 juin 1850, art. 43).

2181. — Quiconque veut faire des assurances maritimes autrement que par l'entremise des notaires ou courtiers, est tenu de faire la même déclaration avant toute opération (L. 5 juin 1850, art. 45).

2182. — ... Lors même qu'il survient plusieurs opérants et qu'il n'y aurait pas de sociétés entre eux. — J. enreg., n. 16487.

2183. — Ces dispositions ont été étendues aux sociétés et assureurs étrangers qui ont un établissement ou une succursale en France (L. 23 août 1871, art. 7).

2184. — Même, antérieurement à la loi de 1871, l'administration exigeait cette déclaration pour les agences établies en France par les sociétés étrangères. — Déc. min. fin., 11 févr. 1857, et Sol. 21 avr. 1866, [Garnier, *Rép. gén.*, n. 2407]

2185. — Ces assureurs sont tenus en outre de faire agréer avant toute déclaration ou opération en France un représentant français personnellement responsable des droits et amendes (Décr. 25 nov. 1871, art. 10). — V. en ce qui concerne les obligations de ce représentant et les conditions imposées à son acceptation, *suprà*, v° *Assurance contre l'incendie*, n. 776 et s.

2186. — Une déclaration est nécessaire pour chaque agence, établissement ou succursale. — Pour tout ce qui concerne cette formalité de la déclaration, V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 1314 et s.

2187. — Nous avons dit *suprà*, n. 2160, que lorsque plusieurs compagnies de transport sont associées pour se garantir des risques mutuels d'avarie ou de dommage, elles sont tenues de fournir une déclaration. Mais cette déclaration n'a pas besoin d'être faite au siège de chaque agence de ces compagnies. Chaque compagnie, en effet, n'est qu'une compagnie de transport vis-à-vis des parties; elle ne devient compagnie d'assurance qu'à l'égard des autres compagnies associées. — Sol. 7 mai 1855, [Garnier, *Rép. gén.*, n. 2407-1°]

2188. — Outre la déclaration, les compagnies d'assurances maritimes sont tenues d'avoir, dans chaque agence, un répertoire non sujet au timbre, mais coté, paraphé et visé, soit par un des juges du tribunal de commerce, soit par le juge de paix, sur lequel sont, dans les trois jours de leur date, portées, par ordre de numéros, les assurances qui auront été faites dans ladite agence, sans intermédiaire de courtier ou de notaire, ainsi que les conventions qui prolongent l'assurance, augmentent la prime ou le capital assuré, ou bien (en cas de police

flottante) qui portent la désignation d'une somme en risque ou d'une prime à payer. Ce répertoire est soumis au visa des préposés de l'enregistrement, selon le mode indiqué par la loi du 22 frim. an VII, et toutes les fois qu'ils le requièrent, la représentation des polices peut être exigée au moment du visa (L. 5 juin 1850).

2189. — La tenue de ces répertoires est prescrite lors même que les compagnies ne feraient d'assurances que par le ministère des notaires et des courtiers déjà assujettis à la même obligation. — Trib. Rouen, 14 et 15 janv. 1852, [J. enreg., n. 16481] — Sol. 9 févr. 1851, [Garnier, *Rép. gén.*, n. 2408]

2190. — Quiconque voulait faire des assurances maritimes autrement que par l'entremise des notaires ou courtiers, était tenu de se conformer au premier paragraphe de l'art. 44, ci-dessus. Le répertoire des assureurs particuliers ne donnait lieu qu'au visa prescrit par l'art. 51, L. 22 frim. an VII, et la représentation des polices ne pouvait être exigée qu'au moment du visa (Même loi, art. 45). — Ces prescriptions ont été modifiées par la loi du 23 août 1871. — V. *suprà*, n. 2108.

2191. — Enfin, les courtiers et les notaires sont tenus d'avoir un livre ou registre timbré sur lequel ils transcrivent les polices faites par leur ministère. Ces livres et registres étaient soumis au visa des préposés de l'enregistrement à toute réquisition.

2192. — Ces prescriptions ne concernent que les courtiers d'assurances maritimes et ceux qui cumulent ces fonctions avec un autre courtage. — Déc. min. fin., 31 janv. 1851, [J. enreg., n. 15108]

2193. — Nous avons indiqué *suprà*, n. 2108 et s., les modifications apportées par la loi du 23 août 1871 à la tenue de ces répertoires, livres et registres et quelles étaient les obligations actuelles des courtiers, notaires, sociétés, compagnies et assureurs en ce qui concerne leur visa et leur communication à toute réquisition.

2194. — Les sociétés et compagnies étrangères qui ont un établissement ou une succursale en France sont également astreintes à tenir dans chaque agence un répertoire sur lequel elles inscrivent non seulement tous les contrats français mais encore tous les contrats même passés à l'étranger concernant des objets ou des valeurs appartenant à des Français (L. 23 août 1871, art. 7). — V. *suprà*, n. 2116.

2195. — L'obligation de tenir un répertoire prend fin quand la société est dissoute. Cette dissolution n'a pas besoin d'être prouvée par un acte régulier, il suffit qu'elle soit constatée en fait. — Sol., 5 oct. 1854, [Garnier, *Rép. gén.*, n. 2408-4°]

2196. — De même pour les assureurs particuliers et les sociétés étrangères, leur assujettissement à la loi cesse dès qu'il est certain, en fait, qu'ils ont cessé de faire des opérations en France. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 2408-4°.

2197. — Nous ne reviendrons pas non plus sur l'obligation imposée par les lois des 23 août 1871, art. 22 et 21 juin 1875, art. 7, aux courtiers, notaires, compagnies, sociétés et assureurs de communiquer aux préposés de l'enregistrement leurs livres, registres, polices, pièces de comptabilité, etc.; toutes ces questions ont été traitées *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 1330 et s.

2198. — Nous avons indiqué *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 1362 à 1364, quelles étaient les pénalités antérieures à la loi du 5 juin 1850; cette loi a édicté des amendes spéciales pour les contraventions au timbre en matière d'assurance maritime.

2199. — L'art. 42, L. 5 juin 1850, punit d'une amende de 50 fr. contre chacun des assureurs et assurés la rédaction sur papier non timbré des contrats d'assurance, avenant de prolongation, d'augmentation, d'aliment, etc.

2200. — Pour tous les autres actes, avenants, quittances, etc., assujettis au timbre en vertu des lois générales sur le timbre, ce sont les pénalités ordinaires qui sont applicables, soit une seule amende de 50 fr. à la charge des parties, pour chaque acte sous-signature privée (L. 13 brum. an VII, art. 26-3°; L. 16 juin 1824, art. 10; L. 2 juill. 1862, art. 22).

2201. — D'après l'art. 48, L. 5 juin 1850, tout courtier ou notaire qui sera convaincu d'avoir rédigé une police d'assurance ou d'en avoir délivré une expédition ou un extrait sur papier non timbré, conformément à l'art. 42, encourt une amende de 500 fr., et, en cas de récidive, une amende de 1,000 fr., outre les peines disciplinaires prononcées par les lois spéciales.

2202. — Les mêmes amendes sont encourues par les notaires ou les courtiers lorsqu'ils usent de la faculté d'inscrire les conventions postérieures à la suite des polices et qu'ils omettent de les faire viser pour timbre dans les deux jours de leur date. — Inst. gén., n. 1854.

2203. — Toutefois, il a été décidé que si un notaire rédigeait une police, dans la forme authentique sur papier non timbré, l'amende encourue serait celle de 20 fr. prononcée par l'art. 26-5°, L. 13 brum. an VII, et L. 16 juin 1824, art. 10. — V. Garnier, *Rép. gén.*, n. 2356-1°.

2204. — Lorsqu'une société, compagnie ou assureur français ou étranger n'a pas fait la déclaration d'existence prescrite par les art. 43, L. 5 juin 1850, et art. 7, L. 23 août 1871, l'amende encourue est de 1,000 fr. (Mêmes art.). — V. *suprà*, v° *Assurance contre l'incendie*, n. 798 et 799.

2205. — Chaque contravention à la tenue des répertoires des sociétés, compagnies ou assureurs, ainsi qu'aux prescriptions relatives au visa de ces répertoires par les préposés de l'enregistrement est passible d'une amende de 10 fr. (L. 5 juin 1850, art. 46). — V. *suprà*, n. 2103 et s.

2206. — Décidé que chaque refus de représenter le répertoire est passible d'une amende de 10 fr., indépendamment de l'amende dûe pour chaque trimestre où le répertoire n'aurait pas été soumis au visa dans le délai prescrit. — Sol. 21 juill. 1857, [Garnier, *Rép. gén.*, n. 2408-3°]

2207. — Les contraventions de même nature commises par les courtiers et les notaires sont punies d'une amende de 50 fr. (L. 5 juin 1850, art. 47).

CHAPITRE XIII.

LÉGISLATION COMPARÉE.

§ 1. *Allemagne.*

2208. — I. *Principes généraux.* — Tout intérêt estimable en argent qu'a une personne à ce qu'un navire ou une cargaison surmonte les dangers de la navigation maritime, peut être l'objet d'une assurance maritime (art. 782). — V. Code de commerce de l'empire d'Allemagne, trad. de MM. Gide, Lyon-Caen, Flach et Dietz.

2209. — Peuvent être assurés notamment :

Le navire;

Le fret;

Le prix de traversée des personnes;

Les marchandises;

Les sommes prêtées à la grosse;

Les frais de réparation d'avarie (*Havereigelder*);

Les autres créances au paiement desquelles sont affectés le navire, le fret, les prix de traversée ou les marchandises;

Le profit espéré des marchandises au port de destination (*imaginairer Gervinn*);

Le droit de commission à gagner;

Les risques que l'assureur a pris à sa charge (réassurance);

L'assurance de l'un de ces objets ne s'étend pas à un autre (art. 783).

2210. — La créance des loyers du capitaine et des gens de l'équipage ne peut pas être assurée (art. 784).

2211. — Celui qui contracte une assurance peut faire assurer ou son propre intérêt (assurance pour son propre compte), ou l'intérêt d'un tiers (assurance pour compte d'autrui), et, dans le dernier cas, il peut désigner ou non l'assuré. Il peut aussi laisser dans l'incertitude le point de savoir si l'assurance est faite pour son propre compte ou pour compte d'autrui (assurance pour compte de qui il appartiendra). Lorsqu'il est prouvé qu'une assurance pour compte de qui il appartiendra est faite pour le compte d'autrui, on applique les dispositions relatives à l'assurance pour compte d'autrui. L'assurance est considérée comme faite pour le compte de celui qui la contracte, quand le contrat n'indique pas qu'elle est faite pour compte d'autrui ou pour compte de qui il appartiendra (art. 785).

2212. — L'assurance pour compte d'autrui n'est obligatoire pour l'assureur que si elle a été contractée par un mandataire de l'assuré ou par une personne qui a déclaré à l'assureur l'absence de mandat lors de la conclusion du contrat. Si cette déclaration n'a pas été faite, le défaut de mandat ne peut pas être couvert par une ratification postérieure. Si la déclaration a été

faite, l'obligation de l'assureur n'est pas subordonnée à la ratification postérieure de l'assuré. L'assureur qui, selon les dispositions de cet article, n'est pas lié par le contrat d'assurance, a, lors même qu'il en oppose la nullité, droit à la prime entière (art. 786).

2213. — Quand l'assurance est conclue, au nom de l'assuré, par un fondé de pouvoirs, par un gérant sans mandat ou par tout autre représentant de l'assuré, le représentant n'est pas considéré comme assuré dans le sens du présent code, et l'assurance elle-même n'est pas considérée comme une assurance pour compte d'autrui. Dans le doute, on doit admettre que l'assurance même qui porte sur l'intérêt d'un tiers désigné, est une assurance pour compte d'autrui (art. 787).

2214. — L'assureur est tenu de délivrer à l'assuré, sur sa demande, un écrit signé par lui (police) et constatant le contrat d'assurance (art. 788).

2215. — La circonstance qu'au moment de la conclusion du contrat aucun dommage à réparer ne pouvait plus se produire ou que le dommage à réparer s'était déjà produit, n'a pas d'influence sur la validité du contrat d'assurance. Toutefois si les deux parties connaissaient cette circonstance, le contrat est nul comme assurance. Si l'assureur seul savait qu'aucun dommage à réparer ne pouvait plus se produire, ou si l'assuré seul savait que le dommage à réparer s'était déjà produit, le contrat ne lie pas la partie qui a ignoré l'état des choses. Dans le second cas, l'assureur, lors même qu'il invoque la nullité de l'assurance, a droit à la prime entière. Dans le cas où l'assurance a été conclue par un représentant de l'assuré, il y a lieu d'appliquer l'art. 810 (2e al.); dans le cas de l'assurance pour compte d'autrui l'art. 811; et, dans le cas d'assurance de plusieurs objets ou d'un ensemble d'objets, l'art. 814 (art. 789).

2216. — La valeur entière de l'objet assuré est la valeur d'assurance. La somme assurée ne peut dépasser cette valeur. L'assurance contractée pour une somme supérieure n'est pas valable pour l'excédant (art. 790).

2217. — En cas d'assurances conclues simultanément, si le montant total des sommes assurées dépasse la valeur d'assurance, tous les assureurs réunis ne sont obligés que jusqu'à concurrence de cette valeur, et chacun d'eux ne l'est que pour une partie de la valeur d'assurance proportionnelle au rapport existant entre la somme assurée par lui et le montant total des assurances. Dans le doute on présume que les assurances ont été conclues simultanément. On doit considérer comme assurances simultanées celles qui sont constatées par une police unique et celles aussi qui sont conclues le même jour (art. 791).

2218. — Si un objet déjà assuré pour son entière valeur est assuré de nouveau, la seconde assurance est dépourvue d'effet, en tant qu'elle est faite pour le même temps et contre les mêmes risques (double assurance). Si la première assurance ne couvre pas la valeur entière de l'objet assuré, la seconde assurance, en tant qu'elle a été faite pour le même temps et contre les mêmes risques, n'est valable que pour la portion non couverte par la première assurance (art. 792).

2219. — L'assurance postérieure produit néanmoins ses effets, nonobstant l'assurance antérieure : 1° quand, lors de la conclusion de la seconde assurance, il a été stipulé que les droits dérivant de la première seraient cédés au second assureur; 2° quand la seconde assurance a été faite sous la condition que l'assureur ne serait obligé que dans la mesure de la somme que l'assuré ne pourrait pas obtenir du premier assureur, à raison de son insolvabilité, ou dans la mesure où la première assurance serait frappée de nullité; 3° quand le premier assureur a été libéré de ses obligations par une renonciation de l'assuré à ses droits dans la mesure où cela était nécessaire pour éviter une double assurance, et que le second assureur en a été prévenu lors de la seconde assurance. Le premier assureur a droit, dans ce cas, malgré sa libération, à la prime entière (art. 793).

2220. — Dans le cas où il y a double assurance, c'est la seconde et non la première qui est valable, quand la première a été conclue sans mandat pour compte d'autrui et que la seconde assurance a été conclue par l'assuré lui-même, pourvu que, dans ce cas, lors de la conclusion de la seconde assurance il ne fût pas encore averti de l'existence de la première assurance, ou que, lors de la conclusion de la seconde assurance, l'assuré eût déclaré à l'assureur qu'il repoussait la première assurance. Les droits du premier assureur, quant à la prime, se déterminent, dans ces cas, d'après les art. 900 et 901 (art. 794).

2221. — Lorsque plusieurs assurances ont été faites simultanément ou successivement, la renonciation postérieure aux droits existant contre un assureur n'a pas d'influence sur les droits et les obligations des autres assureurs (art. 795).

2222. — Quand la somme assurée n'atteint pas la valeur d'assurance, l'assureur, en cas de dommage partiel, n'est tenu d'en indemniser l'assuré qu'à raison de la proportion existant entre la somme assurée et la valeur d'assurance (art. 796).

2223. — Si la convention des parties évalue à une somme déterminée la valeur d'assurance (police évaluée), cette évaluation sert de règle entre les parties pour la valeur d'assurance. Cependant l'assureur a le droit de réclamer une réduction de l'évaluation s'il prouve qu'elle est d'une exagération considérable. Lorsque le profit espéré est évalué, l'assureur, dans le cas où il conteste l'évaluation, doit prouver qu'elle dépassait le profit que, d'après les calculs du commerce, on pouvait attendre lors de la conclusion du contrat. Une police contenant la clause « évaluée provisoirement » est assimilée à une police ne contenant pas d'évaluation (*offene polize*, police ouverte), tant que l'évaluation provisoire n'a pas été transformée en évaluation définitive. Dans l'assurance du fret, on ne doit s'attacher à l'évaluation pour le dommage à réparer par l'assureur, que lorsqu'il y a sur ce point une stipulation spéciale (art. 797).

2224. — Quand dans un contrat plusieurs objets ou un ensemble d'objets ont été compris dans une seule évaluation, mais que plusieurs de ces objets ont été évalués séparément, ces objets doivent aussi être considérés comme assurés séparément (art. 798).

2225. — A défaut de convention contraire, la valeur d'assurance du navire est la valeur qu'a le navire au moment où les risques commencent pour l'assureur. Cette disposition s'applique aussi lorsque le navire est évalué (art. 799).

2226. — Les frais d'armement, les loyers des gens de mer et les frais d'assurance peuvent être assurés en même temps que le navire ou séparément, en tant qu'ils ne se trouvent pas déjà assurés par l'assurance du fret brut. Ces dépenses ne sont considérées comme comprises dans l'assurance du navire qu'en vertu d'une stipulation formelle (art. 800).

2227. — Le fret peut être assuré jusqu'à concurrence de son montant brut, en tant qu'il ne se trouve pas déjà assuré par l'assurance des frais d'armement, des loyers des gens de l'équipage et des frais d'assurance. On considère comme valeur d'assurance du fret le montant du fret convenu dans les affrétements, et, à défaut de fret convenu ou quand il y a des marchandises chargées pour le compte de l'armateur, le montant du fret ordinaire (art. 620) (art. 801).

2228. — Quand, dans l'assurance du fret, il n'est pas dit si le fret est assuré en entier ou pour partie, il est réputé assuré en entier.

Quand il n'est pas dit si l'assurance porte sur le fret brut ou sur le fret net, elle est réputée porter sur le fret brut.

Quand le fret de l'aller et le fret du retour sont assurés pour une somme unique, et quand il n'est pas dit quelle portion de cette somme se réfère au fret de l'aller et quelle portion se réfère au fret du retour, la moitié de cette somme est attribuée au fret d'aller et l'autre moitié au fret de retour (art. 802).

2229. — On considère comme valeur d'assurance des marchandises, à défaut d'autre base d'estimation fixée par la convention des parties, la valeur que les marchandises ont au lieu et au temps du chargement, en y ajoutant tous les frais jusqu'à la mise à bord y compris les frais d'assurance.

Le fret comme les dépenses faites durant le voyage et au port de destination n'est compris dans l'assurance qu'en vertu d'une convention expresse.

Ces dispositions s'appliquent même lorsque la valeur d'assurance des marchandises a été fixée (art. 803).

2230. — Lorsque les frais d'armement ou les loyers des gens de l'équipage ont été soit assurés séparément, soit compris dans l'assurance du fret brut, ou lorsqu'en cas d'assurance sur facultés, le fret ou les dépenses faites durant le voyage et au port de destination ont été assurés, l'assureur n'est tenu à aucune indemnité pour la portion de ces dépenses qui a été épargnée par suite d'un événement de mer (art. 804).

2231. — Le profit espéré ou la commission ne doivent être réputés compris dans l'assurance des marchandises, même quand

la valeur d'assurance des marchandises a été fixée, qu'en cas de convention expresse.

Dans le cas où le profit espéré est compris dans l'assurance, si la valeur d'assurance est évaluée, mais qu'on n'ait pas déterminé quelle partie de l'évaluation représente le profit espéré, on doit admettre que 10 p. 0/0 de cette évaluation représentent ce profit.

Lorsque le profit espéré est compris dans l'assurance, et qu'il n'a pas été fait d'évaluation, ce profit est réputé équivaloir à 10 p. 0/0 de la valeur d'assurance des marchandises (art. 803).

Les dispositions de ce second alinéa s'appliquent aussi lorsque l'assurance comprend le droit de commission, en remplaçant le chiffre 10 par celui de 2 p. 0/0 (art. 805).

2232. — Si le profit espéré ou le droit de commission sont assurés séparément, sans que la valeur d'assurance soit évaluée, on doit admettre, dans le doute, que la somme assurée représente également la valeur d'assurance (art. 806).

2233. — Le prêteur peut faire assurer les sommes prêtées à la grosse, y compris la prime.

Si, dans l'assurance des sommes prêtées à la grosse, les objets affectés au prêt ne sont pas indiqués, on doit admettre que le navire, le fret et la cargaison ont été affectés au prêt. Lorsqu'en réalité, ces objets n'ont pas été tous engagés, l'assureur seul peut invoquer la disposition précédente (art. 807).

2234. — L'assureur qui a exécuté ses obligations et a indemnisé l'assuré d'un dommage dont celui-ci pouvait réclamer la réparation à un tiers, est subrogé jusqu'à dûe concurrence aux droits de l'assuré contre ce tiers, sauf, toutefois, les dispositions du second alinéa de l'art. 778 et du second alinéa de l'art. 781.

L'assureur peut, à ses frais, exiger de l'assuré un écrit authentique constatant sa subrogation aux droits de l'assuré contre les tiers.

L'assuré est responsable de tout acte portant atteinte à ces droits (art. 808).

2235. — En cas d'assurance d'une créance garantie par un objet exposé aux risques de mer, l'assuré est obligé, quand un dommage se produit, de céder à l'assureur qui a exécuté ses obligations ses droits contre le débiteur, dans la mesure de l'indemnité payée par l'assureur.

L'assuré n'est pas tenu de faire valoir ses droits contre son débiteur avant de recourir contre l'assureur (art. 809).

2236. — II. *Des déclarations à faire lors de la conclusion du contrat.* — Celui qui conclut une assurance soit pour son compte, soit pour le compte d'autrui, est tenu, lors de la conclusion du contrat, de déclarer à l'assureur toutes les circonstances connues de lui qui, à raison de leur importance pour l'appréciation du risque, peuvent influer sur la volonté de l'assureur, soit quant à la conclusion même du contrat, soit quant à ses diverses conditions.

Lorsque le contrat est conclu pour l'assuré, par un représentant, celui-ci doit déclarer aussi celles de ces circonstances qu'il connaît (art. 810).

2237. — En cas d'assurance, pour le compte d'autrui, les circonstances connues de l'assuré lui-même ou de l'intermédiaire employé par lui doivent aussi être déclarées à l'assureur, lors de la conclusion du contrat.

La connaissance que peut avoir l'assuré ou l'intermédiaire n'est pas prise en considération, quand la circonstance dont il s'agit a été connue si tard de ceux-ci que, sans l'emploi de moyens extraordinaires, ils ne pouvaient pas en avertir celui qui a fait assurer.

La connaissance que peut avoir l'assuré n'est pas non plus prise en considération quand l'assurance a été conclue sans mandat de sa part et à son insu (art. 811).

2238. — En cas d'inobservation de l'obligation indiquée dans les deux articles précédents, l'assurance n'est point obligatoire pour l'assureur.

Cette disposition est pourtant inapplicable lorsque la circonstance non déclarée était connue de l'assureur ou pouvait être supposée connue de lui (art. 812).

2239. — L'inexactitude dans les déclarations faites par l'assuré, lors de la conclusion du contrat, relativement à une circonstance importante (art. 810), entraîne la nullité du contrat au profit de l'assureur, à moins que celui-ci n'ait connu l'inexactitude de la déclaration.

Cette disposition s'applique sans qu'il y ait à distinguer selon que la déclaration inexacte a été faite sciemment ou par erreur, par suite d'une faute ou sans faute (art. 813).

2240. — Quand, dans l'assurance de plusieurs objets ou d'un ensemble d'objets, il est contrevenu aux dispositions des art. 810 à 813, relativement à une circonstance ne concernant qu'une partie des objets assurés, le contrat demeure obligatoire pour l'assureur, quant à l'autre partie. Pourtant le contrat est nul pour l'assureur, même quant à cette partie, s'il appert que celui-ci n'aurait pas consenti à assurer cette partie, séparément, aux mêmes conditions (art. 814).

2241. — L'assureur a droit à la prime entière dans les cas prévus aux art. 810 à 814, même quand il invoque la nullité partielle ou totale du contrat (art. 815).

2242. — III. *Obligations de l'assuré.* — La prime, sauf convention contraire, doit être payée aussitôt après la conclusion du contrat et, si une police est réclamée, contre la délivrance de la police.

Celui qui fait assurer est tenu du paiement de la prime.

En cas d'assurance pour le compte d'autrui, si celui qui a fait assurer est devenu insolvable et qu'il n'ait point encore reçu la prime de l'assuré, l'assureur peut agir aussi en paiement de la prime contre l'assuré (art. 816).

2243. — Lorsqu'à la place du voyage assuré, un autre voyage est entrepris avant que les risques aient commencé à courir pour l'assureur, celui-ci est libéré de toute obligation dans les assurances du navire et du fret; dans les autres assurances, l'assureur ne supporte les risques du voyage entrepris que lorsque le changement de voyage n'a eu lieu ni par le fait de l'assuré, ni sur son ordre ou avec son approbation.

Si le voyage assuré est changé après que les risques ont commencé pour l'assureur, celui-ci ne répond pas des événements survenus après le changement du voyage. Il répond pourtant de ces événements quand le changement de voyage n'a eu lieu ni par le fait de l'assuré, ni sur son ordre ou avec son approbation, ou lorsqu'il a été nécessité par un cas de force majeure, à moins que celui-ci n'ait sa cause dans un risque dont l'assureur n'a point à répondre.

Le voyage est changé dès l'instant où la résolution de diriger le navire sur un autre port de destination est mise à exécution, quand même le navire ne serait pas encore sorti de la route commune aux deux ports de destination. Cette disposition s'applique à tous les cas prévus tant dans le premier que dans le second alinéa de cet article (art. 817).

2244. — Lorsque le commencement ou la fin du voyage sont indûment retardés par l'assuré ou en vertu de ses ordres ou avec son approbation, lorsqu'on s'écarte de la route correspondant au voyage assuré ou lorsqu'on relâche dans un port dont l'entrée ne peut pas être considérée comme comprise dans le voyage assuré, ou lorsque l'assuré aggrave ou change les risques d'une autre manière, notamment quand il n'exécute pas une convention faite sur ce point, l'assureur ne répond pas des événements postérieurs.

Il en répond cependant :

1° Quand il appert que l'aggravation ou le changement des risques n'a pas pu exercer d'influence sur l'événement postérieur;

2° Quand l'aggravation ou le changement des risques a été causé par un cas de force majeure, après que les risques avaient commencé à courir pour l'assureur, à moins que ce cas de force majeure n'ait sa cause dans un risque qui n'est pas à la charge de l'assureur;

3° Quand le capitaine a été contraint de changer de route par des considérations d'humanité (art. 818).

2245. — Quand, lors de la conclusion du contrat, le capitaine a été désigné, cette désignation n'implique pas par elle seule la promesse que le capitaine dénommé conservera la direction du navire (art. 819).

2246. — Dans l'assurance des marchandises, l'assureur ne répond d'aucun événement quand ces marchandises ne sont pas transportées par le navire désigné. Il est cependant responsable dans la mesure fixée par le contrat lorsque, après le commencement des risques, les marchandises ont été transportées autrement que par le navire désigné sans l'ordre et sans l'approbation de l'assuré, ou quand cela a eu lieu à la suite d'un accident, à moins que cet accident n'ait sa cause dans un risque dont l'assureur n'a pas à répondre (art. 820).

2247. — Quand une assurance sur marchandises est faite sans désignation du navire ou des navires (navires incertains ou non dénommés), l'assuré, dès qu'il apprend sur quels navires sont chargées les marchandises assurées, doit en faire part à l'assureur.

En cas d'inexécution de cette obligation, l'assureur ne répond d'aucun accident qui atteint les marchandises chargées (art. 821).

2248. — Tout accident doit être annoncé à l'assureur, dès que la nouvelle en arrive à celui qui a fait assurer ou à l'assuré, quand ce dernier a connaissance de l'assurance. Dans le cas contraire, l'assureur a le droit de déduire de l'indemnité la somme dont elle aurait été diminuée si l'accident avait été annoncé à temps (art. 822).

2249. — L'assuré est tenu, quand un accident se produit, de faire tout son possible tant pour sauver les objets assurés que pour éviter de plus grands dommages.

Il doit pourtant, s'il est possible, consulter d'avance l'assureur sur les mesures à prendre (art. 823).

2250. — IV. *Étendue des risques.* — L'assureur supporte tous les risques auxquels le navire ou la cargaison sont exposés pendant la durée de l'assurance, à moins que le contraire ne résulte de la convention ou des dispositions suivantes.

Il supporte notamment :

1° Les risques provenant des éléments et de tous événements de mer, même quand ils ont été causés par la faute d'un tiers, comme : voie d'eau, échouement, bris, naufrage, incendie, explosion, foudre, tremblement de terre, endommagement causé par la glace, etc...;

2° Les risques de guerre et des décisions d'autorités souveraines;

3° Les risques d'une saisie prononcée sur la demande d'un tiers sans la faute de l'assuré;

4° Les risques de vol, comme les risques de piraterie, de pillage, et d'autres actes de violence;

5° Les risques d'affectation des marchandises assurées à des prêts à la grosse pour la continuation du voyage ou d'actes de disposition de ces marchandises par vente ou emploi fait dans la même intention (art. 507 à 510, 734);

6° Les risques de la fraude ou de la faute d'une personne de l'équipage, s'il en résulte un dommage pour l'objet assuré;

7° Les risques d'abordage des navires, sans distinction entre le cas où l'assuré éprouve un préjudice direct par suite de l'abordage et le cas où il subit un préjudice indirect à raison de son obligation de réparer le dommage causé à un tiers (art. 824).

2251. — Lorsque l'assureur s'est engagé dans une police « pour tous risques de mer », il doit supporter la surélévation des droits de douane résultant de l'état de guerre. Il importe peu qu'il ait ou non prévu cette surélévation, car les risques imprévus sont mis par l'art. 824, C. comm., et l'art. 69 de la police générale de 1867 à la charge de l'assureur. L'art. 853 ne mentionne pas spécialement l'élévation des droits de douane parmi les risques dont n'est point tenu l'assureur « pour risques de mer seulement »; mais cet article n'est pas limitatif. — Reichsgericht, 28 mai 1883, Cie *Nord deutsche*, [Clunet, 86. 106]

2252. — Les dommages suivants ne sont pas à la charge de l'assureur :

1° Dans l'assurance du navire ou du fret :

Le dommage résultant de ce que le navire a pris la mer en état d'innavigabilité ou sans être convenablement armé ou équipé, ou sans les papiers de bord nécessaires (art. 480);

Le dommage qui, hors le cas d'abordage, résulte de la responsabilité de l'armateur envers un tiers pour le préjudice causé par une personne de l'équipage (art. 451 et 452);

2° Dans l'assurance du navire :

Le dommage résultant de l'usure ordinaire du navire et de ses agrès;

Le dommage causé au navire et à ses agrès par l'âge, la pourriture ou les vers;

3° Dans l'assurance des marchandises ou du fret :

Le dommage causé par le vice propre des marchandises, notamment par les détériorations intérieures, déchet, coulage ordinaire, etc., ou par l'emballage défectueux ou par les rats ou les souris; cependant si le voyage est retardé extraordinairement par un événement dont l'assureur est responsable, l'assureur doit réparer les dommages qui viennent d'être mentionnés dans la mesure dans laquelle le retard les a causés;

4° Le dommage provenant de la faute de l'assuré et, dans l'assurance des marchandises ou du profit espéré, le dommage provenant de la faute que le chargeur, le consignataire ou le destinataire (*Kargadeur*), ont commise en l'une de ces qualités (art. 825).

2253. — L'obligation pour l'assureur de réparer un dommage prend naissance quand même l'assuré a le droit de s'en faire indemniser par le capitaine ou par une autre personne. L'assuré peut s'adresser d'abord à l'assureur pour obtenir l'indemnité. Il doit cependant prêter à l'assureur l'assistance nécessaire pour l'exercice de son recours, ou prendre, aux frais de l'assureur, les mesures nécessaires à la garantie de ce recours par la rétention du fret, la saisie du navire, ou de toute autre manière appropriée aux circonstances (art. 823, 826).

2254. — Dans l'assurance du navire au voyage, les risques courent pour l'assureur du moment où commence le chargement de la cargaison ou du lest, ou, si le navire ne doit prendre ni cargaison, ni lest, du moment du départ du navire. Ils finissent au moment où le déchargement de la cargaison ou du lest est achevé au port de destination.

Si le déchargement est indûment retardé par l'assuré, les risques finissent au moment où ce déchargement aurait été achevé sans le retard.

Si, avant la fin du déchargement, des marchandises ou du lest sont chargés pour un nouveau voyage, les risques finissent au moment où commence le chargement de la cargaison ou du lest (art. 827).

2254 *bis.* — Il a été jugé que, d'après l'art. 827, « le voyage assuré » commence avant la mise en mouvement du navire et qu'il peut continuer encore après son arrivée au port de destination. — Reichsgericht, 26 avr. 1884, Cie *Vaterländische*, [Clunet, 86. 108]

2255. — Dans l'assurance des marchandises, du profit espéré ou du droit de commission à percevoir pour les marchandises transportées, les risques commencent au moment où les marchandises quittent la terre pour être placées sur le navire ou dans les allèges : ils finissent au moment où les marchandises arrivent de nouveau à terre au port de destination.

Si le déchargement est indûment retardé par l'assuré, ou, dans l'assurance des marchandises ou du profit espéré, par l'assuré ou par une des personnes indiquées dans l'art. 825 (al. 4), les risques finissent au moment où, sans ce retard, le déchargement aurait été achevé.

Pour le chargement et le déchargement, l'assureur répond des risques provenant de l'emploi d'allèges, conformément aux usages locaux (art. 828).

2256. — Dans l'assurance du fret, les risques commencent et finissent, pour les événements auxquels le navire et, par suite, le fret est exposé, au moment même où ils auraient commencé et fini s'il s'était agi de l'assurance du navire pour le même voyage, et, pour les événements auxquels les marchandises et, par suite, le fret sont exposés, au moment où ils auraient commencé et fini, s'il s'était agi de l'assurance des marchandises pour le même voyage.

Dans l'assurance du prix de transport des passagers, les risques commencent et finissent au moment où ils auraient commencé et fini, s'il s'était agi de l'assurance du navire.

L'assureur du fret ou du prix de transport des passagers ne répond des événements atteignant le navire qu'après que les contrats d'affrétement ou de transport de personnes ont été conclus, et, si l'armateur fait transporter des marchandises pour son propre compte, qu'autant que celles-ci ont déjà quitté la terre pour être chargées sur le navire ou sur les allèges.

2257. — Dans l'assurance de sommes prêtées à la grosse et des frais d'avarie, les risques commencent au moment où ces sommes sont avancées, ou, si l'assuré lui-même a versé le montant des frais d'avarie, au moment où les sommes ont été employées; ils finissent au moment où ils auraient fini, s'il s'était agi d'une assurance des choses affectées au prêt à la grosse ou pour lesquelles ont été faits les frais d'avarie (art. 830).

2258. — Les risques, une fois commencés, continuent de courir pour l'assureur sans interruption, durant le temps convenu ou pendant le voyage assuré. L'assuré supporte notamment les risques, même pendant le séjour dans un port de relâche ou d'échelle, et, en cas d'assurance pour l'aller et le

retour, pendant le séjour du navire dans le port de destination du voyage d'aller.

Si les marchandises doivent être déchargées pendant quelque temps ou si le navire est mis à terre pour être réparé, l'assureur supporte les risques même pendant que les marchandises ou le navire se trouvent à terre (art. 831).

2259. — Lorsque, après le commencement des risques, il y a renonciation volontaire ou forcée au voyage assuré, le port dans lequel le voyage s'achève est considéré comme remplaçant le port de destination, quant à la fin des risques.

Si, après la renonciation au voyage du navire, les marchandises sont transportées au port de destination autrement que sur le navire désigné, les risques commencés continuent de courir, même lorsque le transport a lieu en tout ou en partie par terre. L'assureur supporte, en ce cas, à la fois les frais du déchargement antérieur, les frais de dépôt provisoire, et les frais supplémentaires du transport ultérieur, même s'il est effectué par terre (art. 832).

2260. — Les art. 831 et 832 ne dérogent point aux dispositions des art. 818 et 820 (art. 833).

2261. — Quand la durée de l'assurance est déterminée par jours, semaines, mois ou années, le temps est calculé d'après le calendrier, et le jour de minuit à minuit.

L'assureur supporte les risques pendant le jour *a quo* et le jour *ad quem*.

Pour le calcul de l'heure on se réfère au lieu où se trouve le navire (art. 834).

2262. — Lorsque, dans le cas d'assurance du navire à temps, le navire est en voyage à l'époque fixée pour l'expiration de l'assurance, l'assurance est, à défaut de convention contraire, considérée comme prolongée jusqu'à l'arrivée du navire au plus prochain port de destination, et, dans le cas où les marchandises y sont déchargées, jusqu'à la fin du déchargement (art. 827). L'assuré a toutefois le droit d'écarter la prolongation par une déclaration faite à l'assureur avant que le navire soit en cours de voyage (art. 835).

2263. — Si l'assurance est prolongée, l'assuré doit payer la prime convenue pendant toute la durée de la prolongation, et, si le navire n'a plus donné de nouvelles, jusqu'à l'expiration du délai de disparition.

Si la prolongation est écartée, l'assureur ne peut pas, lorsque le temps fixé pour le défaut de nouvelles dépasse la durée de l'assurance, être poursuivi à raison du défaut de nouvelles (Même art.).

2264. — Quand l'assurance est faite pour l'un ou l'autre de plusieurs ports, il est permis à l'assuré de choisir entre ces ports; quand l'assurance est faite pour deux ports ou pour un et plusieurs autres ports, l'assuré a le droit de relâcher dans chacun de ces ports (art. 836).

2265. — Quand l'assurance est conclue pour plusieurs ports de destination ou que le droit est réservé à l'assuré d'aborder dans plusieurs ports, l'assuré n'a le droit d'entrer dans les ports que dans l'ordre fixé par la convention, ou, à défaut de convention, dans l'ordre correspondant aux circonstances de la navigation, il n'est pourtant pas tenu d'entrer dans tous les ports.

L'ordre indiqué dans la police doit être considéré comme l'ordre convenu, à moins que le contraire ne soit prouvé (art. 837).

2266. — Sont à la charge de l'assureur :

1° Les contributions aux avaries communes, en y comprenant celles que doit supporter l'assuré pour les dommages qui lui sont causés : les contributions à régler, conformément aux art. 637 et 734, selon les principes des avaries grosses, sont assimilées aux contributions aux avaries grosses;

2° Les sacrifices qui constitueraient des avaries grosses, si le navire avait eu à bord des marchandises appartenant à d'autres personnes que l'armateur;

3° Les autres frais nécessaires ou utiles faits pour éviter ou pour restreindre les pertes (art. 823), lors même que les mesures prises sont demeurées sans succès;

4° Les frais nécessaires pour déterminer et fixer le dommage tombant à la charge de l'assureur, notamment les frais d'expertise, d'estimation, de vente et de confection du règlement d'avaries (art. 838).

2267. — Pour les contributions aux avaries communes et pour les contributions à régler d'après les principes des avaries communes, les obligations de l'assureur se déterminent à l'aide du règlement d'avaries, fait en lieu convenable, en Allemagne ou en pays étranger, conformément au droit en vigueur dans le lieu où le règlement a été fait. Spécialement, l'assuré qui a subi un dommage constituant une avarie grosse ne peut réclamer à l'assureur plus que le montant de la somme à laquelle le dommage a été évalué dans le règlement d'avaries; d'un autre côté, l'assureur est tenu de cette somme entière sans qu'il faille s'attacher notamment à la valeur d'assurance.

Lorsque le dommage ne doit pas être considéré comme une avarie grosse d'après le droit en vigueur dans le pays où a été dressé le règlement, l'assuré ne peut pas réclamer une indemnité de l'assureur, en se fondant sur ce que le dommage constitue une avarie grosse d'après une autre loi, notamment d'après la loi du pays où l'assurance a été faite (art. 839).

2268. — Toutefois l'assureur ne répond pas des contributions mentionnées dans les articles précédents si elles ont leur cause dans un accident dont ne répond pas l'assureur d'après le contrat d'assurance (art. 840).

2269. — Si le règlement d'avaries a été fait par une personne qui, d'après la loi ou l'usage, a qualité à cet effet, l'assureur ne peut pas l'attaquer pour défaut de concordance avec le droit en vigueur dans le lieu de sa confection et pour lésion éprouvée par l'assuré, à moins que l'assuré n'ait été la cause de cette lésoin par sa négligence à veiller sur ses droits.

L'assuré est, toutefois, tenu de céder à l'assureur ses droits contre les personnes favorisées à son détriment.

Au contraire, l'assureur peut, dans tous les cas, attaquer le règlement d'avaries à l'égard de l'assuré, si un dommage éprouvé par l'assuré lui-même et ne pouvant donner lieu à une indemnité selon la loi en vigueur dans le lieu où le règlement a été fait, a été pourtant traité comme avarie grosse (art. 841).

2270. — Quand l'assuré a souffert un dommage constituant une avarie grosse ou devant être réglé selon les principes de l'avarie grosse, et quand la procédure régulière destinée à fixer et à répartir le dommage a été suivie, l'assureur ne répond de la contribution établie au profit de l'assuré, que si celui-ci n'a pas obtenu les sommes qui lui sont dûes par les voies légales qu'il lui était possible de suivre (art. 842).

2271. — Si, sans la faute de l'assuré, la procédure du règlement n'a point été suivie, l'assuré peut poursuivre directement l'assureur, pour tout le dommage, dans les termes du contrat d'assurance (art. 843).

2272. — L'assureur ne répond du dommage que jusqu'à concurrence de la somme assurée.

Il doit toutefois payer intégralement les frais mentionnés dans l'art. 838 sous les n. 3 et 4, lors même que la somme totale à payer excède par suite la somme assurée.

Si quelque accident a déjà occasionné des frais de ce genre, par exemple des frais de rachat ou de réclamation, ou si des dépenses ont été faites déjà pour rétablir ou réparer un objet endommagé par l'accident, par exemple si des frais d'avarie ont été avancés dans ce but, ou si des contributions à des avaries grosses ont déjà été supportées par l'assuré, ou si une obligation personnelle a été contractée par lui, relativement à ces contributions, l'assureur, quand plus tard se produit un nouvel accident, répond du dommage postérieur causé par cet accident, jusqu'à concurrence de la totalité de la somme assurée, sans qu'il y ait à tenir compte des dépenses ou des contributions mises antérieurement à sa charge (art. 844).

2273. — L'assureur a le droit, après un accident, en payant la somme assurée entière, de se libérer de toutes autres obligations résultant du contrat d'assurance, notamment de l'obligation de payer les frais nécessaires pour sauver, entretenir ou réparer les objets assurés.

Lorsque, au moment de l'accident, une partie des choses assurées avait déjà été soustraite aux risques supportés par l'assureur, l'assureur qui use du droit conféré par cet article n'a pas à payer la somme afférente à cette portion des choses assurées.

Par le paiement de la somme assurée, l'assureur n'acquiert aucun droit aux objets assurés.

Nonobstant le paiement de la somme assurée, l'assureur reste obligé au paiement des frais de sauvetage, de conservation ou de restitution des objets assurés qui ont été faits avant que la déclaration par l'assureur de son intention d'user de son droit soit parvenue à l'assuré (art. 845).

2274. — L'assureur doit, sous peine de perdre le droit indi-

qué dans l'art. 845, déclarer à l'assuré son intention d'en user, au plus tard, le troisième jour après que l'assuré lui a non seulement annoncé l'accident avec indication de sa nature et de ses suites directes, mais aussi lui a communiqué toutes les circonstances relatives à cet accident dont il avait connaissance (art. 846).

2275. — Dans le cas où l'assurance ne porte pas sur toute la valeur de la chose assurée, l'assureur ne répond des contributions, sacrifices et frais mentionnés dans l'art. 838, sous les n. 1 et 4, que dans la proportion existant entre la somme assurée et la valeur d'assurance (art. 847).

2276. — L'obligation de l'assureur de réparer un dommage n'est ni supprimée ni modifiée par le fait que, plus tard, à la suite de risques que l'assureur n'a pas à supporter, il y a eu nouveau sinistre ou même perte totale (art. 848).

2277. — L'assureur n'est pas tenu d'indemniser l'assuré à raison des avaries simples quand, en dehors des frais de fixation et d'estimation du dommage (art. 838, n. 4), elles ne dépassent pas 3 p. 0/0 de la valeur d'assurance; mais, si elles s'élèvent à plus de 3 p. 0/0, l'assureur doit une indemnité, sans déduction de 3 p. 0/0.

Quand le navire est assuré à temps ou pour plusieurs voyages, les 3 p. 0/0 doivent être comptés séparément pour chaque voyage. L'art. 760 détermine ce qu'on doit entendre par voyage (art. 849).

2278. — L'assureur doit une indemnité à raison des contributions, sacrifices et frais indiqués dans l'art. 838, n. 1 à 3, quand même ils n'atteignent pas 3 p. 0/0 de la valeur d'assurance. Toutefois, on n'en tien pas compte pour la fixation des 3 p. 0/0 indiqués dans l'art. 849 (art. 850).

2279. — S'il est convenu que l'assureur ne sera pas tenu jusqu'à concurrence de tant pour cent, on applique les dispositions des art. 849 et 850, en substituant aux 3 p. 0/0 indiqués dans ces articles la quotité fixée dans le contrat (art. 851).

2280. — Quand il est convenu que l'assureur ne supportera pas les risques de guerre et que l'assurance même, quant aux autres risques, ne durera que jusqu'à la survenance d'un événement de guerre (convention qui résulte notamment de l'insertion dans la police de la clause « franc de risques de guerre » [*frei von Kriegsmolest*]), les risques finissent, pour l'assureur, au moment où les risques de guerre commencent à exercer leur influence sur le voyage, notamment quand des navires de guerre, des corsaires ou un blocus, empêchent ou retardent, par la crainte du danger, le commencement ou la continuation du voyage, quand le navire s'écarte de sa route pour une de ces causes, ou quand le capitaine perd, par suite d'un fait de guerre, la libre direction du navire (art. 852).

2281. — Quand il est convenu que l'assureur ne supportera pas les risques de guerre, mais supportera cependant tous les autres risques, même après la survenance d'un fait de guerre (convention qui résulte notamment de l'insertion dans la police de la clause « seulement pour risques de mer » [*nur für Seegefahr*]), les risques ne finissent, pour l'assureur, que lors de la condamnation de la chose assurée, ou à compter de l'époque à laquelle les risques auraient cessé si les risques de guerre n'avaient pas été exceptés; mais l'assureur ne répond pas des dommages causés directement par les risques de guerre; il ne répond pas notamment : de la confiscation par des puissances belligérantes; de la prise, de la détérioration, de la destruction ou du pillage par des vaisseaux de guerre ou par des corsaires; des frais causés soit par l'embargo (*anhaltung*) et la réclamation, soit par le blocus du port de reste ou le renvoi d'un port bloqué, soit par la relâche volontaire à raison d'un risque de guerre; des suites d'une relâche de ce genre, tels que détérioration et déchet des marchandises, frais et risques de leur déchargement et de leur emmagasinage, frais de leur transport ultérieur.

Dans le doute, on doit présumer que le dommage n'a pas été causé par un risque de guerre (art. 853).

2282. — Quand le contrat est conclu avec la clause « pour arrivée réservée » (*für behaltene Ankunft*), les risques finissent, pour l'assureur, au moment où le navire a jeté l'ancre ou a été amarré dans le port de destination à l'endroit accoutumé ou convenable.

L'assureur ne répond, par suite :

1° Dans l'assurance du navire, que de la perte totale ou de l'abandon (art. 865), ou, à la suite d'un accident survenu avant l'arrivée au port de destination, de la vente nécessitée par la circonstance que le navire ne peut pas être réparé ou ne vaut pas la peine de l'être (art. 877);

2° Dans l'assurance des marchandises, que de la non arrivée des marchandises ou d'une partie des marchandises au port de destination par suite d'un accident, spécialement de leur vente opérée à la suite d'un accident avant que le navire ait atteint le port de destination.

Si les marchandises atteignent ce port, l'assureur ne répond ni de l'avarie ni de la perte totale provenant d'une avarie.

En outre, l'assureur ne doit, dans aucun cas, supporter les contributions, sacrifices et frais mentionnés à l'art. 838, n. 1 à 4 (art. 854).

2283. — Jugé que les principes de l'assurance du navire avec la clause « pour arrivée réservée », doivent être appliqués à l'assurance pour des marchandises avec la même clause. — Landgericht de Hambourg, 21 déc. 1883, [Clunet, 86.101]; — 17 févr. 1885, Berenberg Gossler, [*Ibid.*]

2284. — ... Que les principes posés par l'art. 102 de la police générale d'assurance, identique d'ailleurs à l'art. 854, C. comm., sont de même applicables, en cas d'assurance du profit espéré sur marchandises, avec la clause « pour arrivée réservée ». L'assureur est libéré si les marchandises arrivent au port de destination. — Landgericht de Hambourg, 17 févr. 1885, précité.

2285. — Quand la police contient la clause « franc d'avarie sauf dans le cas d'échouement » (*frei von Beschädigung ausser im Strandungsfall*), l'assureur n'est pas responsable du dommage provenant d'une avarie, que ce dommage consiste dans une diminution de valeur ou dans une perte totale ou partielle. Il ne répond pas notamment du dommage consistant en ce que les marchandises assurées sont arrivées au port de destination complètement détériorées et détruites dans leur essence primitive, ou en ce que ces marchandises ont été vendues durant le voyage, pour dommage et détérioration imminente, à moins que le navire ou les allèges dans lesquels se trouvaient les marchandises assurées n'aient échoué. Les accidents de mer suivants sont assimilés à l'échouement (*kentern*) : le coulage bas, le bris de la coque et généralement tout accident de mer qui rend le navire ou l'allège non susceptible d'être réparé.

En cas d'échouement ou d'accident de mer analogue, l'assureur répond de tout dommage excédant 3 p. 0/0 (art. 849), résultant d'un de ces événements, mais il ne répond d'aucun autre dommage. On doit présumer, jusqu'à preuve du contraire, qu'une avarie qui peut être la suite de l'accident de mer a été produite par cet accident.

Qu'il y ait eu ou non un échouement ou un autre événement susmentionné, l'assureur répond de tout dommage qui ne provient pas d'une avarie, de la même manière que si la police ne contenait pas la clause susdite. En tout cas, il est tenu des contributions, sacrifices et frais mentionnés dans l'art. 838, n. 1, 2 et 4, mais il ne répond des frais indiqués dans le n. 3 que quand ils ont été faits pour éviter une perte à sa charge.

Une avarie qui provient, sans inflammation spontanée, d'un incendie ou de l'extinction d'un incendie, ou de la canonnade, n'est pas considérée comme une avarie dont l'assureur soit libéré par la clause précitée (art. 855).

2286. — Il a été jugé que la clause « franc d'avaries » a pour effet de décharger l'assureur du dommage occasionné par une avarie, sauf en cas d'échouement ou en cas d'accident de mer assimilés par l'art. 855, C. comm., à l'échoument. Il importerait peu que l'avarie fût causée par une faute du capitaine que les chargeurs voudraient mettre à la charge du capitaine, en vertu de l'art. 824-6°, C. comm. La responsabilité du capitaine et des armateurs vis-à-vis des chargeurs pourrait être engagée par une faute du capitaine, à supposer qu'elle soit prouvée, mais non celle de l'assureur. — Oberlandesgericht de Hambourg, 1er déc. 1884, Hasche, [Clunet, 86.109]

2287. — Quand la police contient la clause : « franc de bris sauf en cas d'échouement », les dispositions de l'article s'appliquent (V. *suprà*, n. 2285) et l'assureur répond du bris quand il constitue une avarie d'après l'article précédent (art. 856).

2288. — Il y a échouement dans le sens des art. 855 et 856, quand le navire, par des circonstances exceptionnelles de navigation, touche des bas-fonds et qu'il ne peut plus être remis à flot, ou qu'il est remis à flot, mais :

1° Soit à l'aide de moyens exceptionnels, comme en coupant les mâts (*Kappen der masten*), en jetant ou en débarquant une

partie de la cargaison et en prenant d'autres mesures du même genre, soit par suite d'une très forte marée, à l'exclusion des mesures ordinaires comme celles qui consistent à guinder sur l'ancre, à coiffer les voiles, etc.;

2° Soit après que le navire a subi une détérioration considérable par l'échouement (art. 857).

2289. — V. *De l'étendue du dommage.* — Il y a perte totale du navire ou des marchandises, lorsque le navire ou les marchandises sont anéantis ou sont enlevés à l'assuré, sans qu'il y ait chance de les recouvrer, notamment lorsqu'ils sont submergés sans qu'il soit possible de les sauver, quand ils sont détruits dans leur essence ou qu'ils sont déclarés de bonne prise. Du reste, il peut y avoir perte totale du navire, quoique quelques parties du corps du navire (*Wrack*) ou des objets qui le garnissent (*Inventar*) soient sauvés (art. 858).

2290. — Les conditions prévues par la loi aux termes de laquelle il y a perte totale lorsque le navire ou les marchandises sont submergés à l'eau sans qu'il soit possible de les sauver (art. 858, C. comm.) sont suffisamment remplis lorsque le navire submergé ne peut être remis à flot « sans frais relativement disproportionnés ». — Trib. sup. hanséatique, 16 déc. 1886, Reltich, [Clunet, 87.485]

2291. — Il y a perte totale quant au fret, lorsque le fret est entièrement perdu (art. 859).

2292. — Il y a perte totale quant au profit espéré ou au droit de commission qu'on attend de l'arrivée des marchandises au port de destination, lorsqu'elles n'atteignent pas ce port (art. 860).

2293. — Il y a perte totale quant aux sommes prêtées à la grosse ou aux frais d'avarie, lorsque les objets affectés au prêt ou pour lesquels les frais d'avarie ont été avancés ou payés ont été totalement perdus ou atteints par autres événements de mer, de telle sorte que, par suite des dommages en résultant, des emprunts à la grosse et d'autres charges, il ne reste plus rien pour couvrir les frais (art. 861).

2294. — En cas de perte totale, l'assureur doit payer la somme assurée en entier, sans préjudice toutefois des déductions à faire en vertu de la disposition de l'art. 804 (art. 862).

2295. — Lorsque, en cas de perte totale, il y a un sauvetage avant le paiement de la somme assurée, le montant du sauvetage doit être déduit de la somme assurée. S'il n'y a pas assurance pour l'entière valeur, on ne déduit qu'une partie proportionnelle du sauvetage.

Lors du paiement de la somme assurée, les droits de l'assuré sur la chose assurée passent à l'assureur.

Lorsqu'un sauvetage total ou partiel ne se produit qu'après le paiement de la somme assurée, l'assureur seul a droit à ce sauvetage postérieur. Lorsque l'assurance n'était pas faite pour l'entière valeur, l'assureur n'a droit qu'à une partie porportionnelle du sauvetage (art. 863).

2296. — En cas de perte totale quant au profit espéré (art. 860), si les marchandises ont été si avantageusement vendues pendant le voyage que le produit net de la vente dépasse la valeur d'assurance des marchandises, ou si, lorsqu'elles ont été sacrifiées en cas de grosse avarie ou qu'il y a lieu à indemnité en vertu des art. 612 et 613, la contribution excède la valeur d'assurance, l'excédant est déduit de la somme assurée à titre de profit espéré (art. 864).

2297. — En cas d'avarie partielle du navire, le dommage consiste dans le montant des frais de réparation, calculé conformément aux art. 711 et 712, en tant que ces frais sont relatifs à des avaries à la charge de l'assureur (art. 876).

2298. — Jugé qu'en cas de dommage partiel, l'assureur ne peut réclamer une élévation de l'évaluation pour le cas où elle serait inférieure à la valeur réelle du navire assuré. — Reichsgericht, 24 nov. 1883, Cie *Norddeutsche*, [Clunet, 86.218]

2299. — Si l'innavigabilité du navire (art. 444) a été établie de la manière prescrite par l'art. 499, l'assuré a le droit, à l'égard de l'assureur, de faire vendre publiquement le navire ou ses débris, et, en ce cas, le dommage est égal à la différence entre le produit net de la vente et la valeur de l'assurance.

Les risques ne finissent, pour l'assureur, qu'avec la vente du navire ou des débris; l'assureur répond même du paiement du prix d'achat.

Pour fixer la valeur qu'avait le navire à l'état de navigabilité, fixation nécessaire afin de savoir si le navire mérite d'être réparé ou non, on ne doit pas tenir compte de la valeur d'assurance de l'objet assuré, qu'elle soit estimée ou non (art. 877).

2300. — L'innavigabilité doit exister au moment du départ pour libérer l'assureur. C'est à l'assureur qu'incombe la preuve du fait libératoire. — Oberlandesgericht de Hambourg, 13 oct. 1884, Harnssen, [Clunet, 86.102]

2301. — Le commencement des travaux de réparation n'exclut point l'exercice du droit accordé à l'assuré par l'article précédent, lorsque des dommages importants, qui étaient restés inconnus de l'assuré sans sa faute, ne sont découverts que postérieurement.

Si l'assuré ne fait usage de son droit que postérieurement, l'assureur lui doit, à titre d'indemnité spéciale, les frais de réparation déjà faits, dans la mesure où les réparations ont contribué à augmenter le prix de vente du navire (art. 878).

2302. — Pour les marchandises qui arrivent avariées au port de destination, la comparaison de leur valeur brute, à l'état d'avaries, avec la valeur qu'elles auraient eue dans ce port à l'état sain, sert à fixer quelle quotité de leur valeur est perdue. Une quotité égale de la valeur d'assurance constitue le montant du dommage.

La détermination de la valeur des marchandises à l'état d'avaries a lieu au moyen d'une vente publique, ou, si l'assureur y consent, au moyen d'une estimation. La détermination de la valeur qu'elles auraient eue à l'état sain a lieu conformément aux dispositions du premier et du second alinéa de l'art. 612.

L'assureur doit supporter en sus les frais d'expertise, d'estimation et de vente (art. 879).

2303. — Si une partie des marchandises a été perdue durant le voyage, le dommage consiste dans une portion de la valeur d'assurance égale à la valeur des marchandises perdues (art. 880).

2304. — Lorsque des marchandises ont été vendues pendant le voyage par suite d'un accident, le dommage consiste dans la différence entre leur produit net, déduction faite du fret, des droits de douane et des frais de vente, et la valeur d'assurance.

Les risques ne finissent pour l'assureur qu'avec la vente; il répond également du paiement du prix de vente.

Les dispositions des art. 838 et 842 ne sont point modifiées par le présent article (art. 881).

2305. — En cas de perte partielle du fret, le dommage consiste dans la partie perdue du fret stipulé ou, à défaut de stipulation, du fret usuel.

Si le fret a été estimé, et si cette estimation doit servir de règle en vertu de l'art. 797 (4e al.) pour la détermination, du dommage à réparer par l'assureur, le dommage consiste en une quotité du montant de l'estimation égale à la quotité du fret stipulé ou usuel qui a été perdue (art. 882).

2306. — Pour le profit espéré ou le droit de commission attendus sur la bonne arrivée des marchandises, le dommage consiste, lorsque les marchandises arrivent avariées, en autant de centièmes de la somme assurée à titre de profit espéré ou de droit de commission que le dommage, déterminé selon l'art. 879, forme de centièmes de la valeur d'assurance des marchandises.

Lorsqu'une partie des marchandises n'est pas parvenue au port de destination, le dommage consiste en autant de centièmes de la somme assurée à titre de profit espéré ou de droit de commission que la partie des marchandises non parvenue au port de destination représente de centièmes de la valeur totale des marchandises.

Lorsque, en cas d'assurance du profit espéré, les circonstances prévues par l'art. 864 se réalisent, l'excédant fixé par l'art. 864 doit être déduit du montant du dommage (art. 883).

2307. — Pour les sommes prêtées à la grosse ou les frais d'avaries, le dommage, en cas de perte partielle, consiste dans le déficit provenant de ce que l'objet affecté au prêt à la grosse ou pour lequel les frais d'avarie ont été déboursés ou avancés, ne suffit plus, par suite d'accidents postérieurs, à couvrir les emprunts à la grosse ou les frais d'avaries (art. 884).

2308. — L'assureur doit indemniser complètement l'assuré du dommage à calculer conformément aux art. 876 à 884, si l'assurance a porté sur l'entière valeur, sans préjudice, toutefois, de la disposition de l'art. 804; si l'assurance n'a pas porté sur l'entière valeur, l'assureur n'a à payer qu'une partie proportionnelle du dommage selon l'art. 796 (art. 885).

2309. — VI. *Paiement du dommage.* — L'assuré doit, pour pouvoir réclamer une indemnité à l'assureur, lui présenter un état estimatif du dommage.

Il doit, en même temps, lui justifier par des actes suffisamment probants :

1° Son intérêt;

2° Le fait que l'objet assuré était exposé aux risques de mer;

3° L'accident sur lequel est fondée la demande;

4° Le dommage et son étendue (art. 886).

2310. — En cas d'assurance pour compte d'autrui, l'assuré doit, en outre, prouver qu'il a donné l'ordre, à celui qui a fait assurer, de conclure l'assurance.

Si l'assurance a été conclue sans ordre (art. 786), l'assuré doit prouver les circonstances desquelles il résulte que l'assurance a été conclue dans son intérêt (art. 887).

2311. — On doit, en général, considérer comme moyens de preuve suffisants ceux qui, à raison de la difficulté de produire d'autres moyens, sont admis par l'usage commercial, notamment :

1° Pour la preuve de l'intérêt :

a. Dans l'assurance du navire, les titres de propriété ordinaires;

b. Dans l'assurance des marchandises, les factures et connaissements, si du moins de leur contenu ressort pour l'assuré le droit de disposer des marchandises;

c. Dans l'assurance du fret, les chartes-parties et connaissements;

2° Pour la preuve du chargement des marchandises, les connaissements;

3° Pour la preuve de l'accident, le rapport et le journal de bord (art. 488 et 494); en cas de condamnation, le jugement du tribunal des prises; en cas de disparition, des documents dignes de foi constatant le moment où le navire a quitté le port de départ et sa non arrivée au port de destination dans le délai de disparition;

4° Pour la preuve du dommage et de son étendue, les actes d'expertise, d'estimation et de vente aux enchères, conformes aux lois ou aux usages du lieu où l'on a fixé le montant du dommage, ainsi que les devis des experts, les comptes acquittés des réparations exécutées et les autres quittances des paiements effectués. Toutefois, quand il s'agit d'une avarie partielle du navire (art. 876 et 877), les actes d'expertise et d'estimation, ainsi que les devis de dépenses, ne sont suffisants que si les dommages résultant d'usure, de vétusté, de pourriture ou de l'action des vers, ont été constatés séparément, et que si, en même temps, on a eu recours, dans la mesure du possible, à des experts, soit institués par l'autorité supérieure d'une manière permanente, soit nommés, pour le cas spécial, par le juge du lieu ou le consul du pays, ou, à leur défaut, par une autre autorité (art. 888).

2312. — Les actes énoncés en l'art. 888 ont, en règle générale, force probante, même en cas de procès, à moins que des circonstances particulières ne fassent naître des doutes (art. 889).

2313. — La clause déchargeant l'assuré de la preuve des faits mentionnés dans l'art. 886, ou d'une partie d'entre eux, est valable, mais sans préjudice du droit de l'assureur de faire la preuve contraire.

La clause de la police d'assurance sur facultés, en vertu de laquelle il n'y aura pas à produire le connaissement, ne dispense que de la preuve du chargement (art. 890).

2314. — Dans l'assurance pour compte d'autrui, celui qui a conclu le contrat peut, sans produire de mandat, exercer les droits stipulés au profit de l'assuré, toucher l'indemnité et en réclamer le paiement en justice. Toutefois, lorsqu'une police a été délivrée, cette disposition ne s'applique que si celui qui a conclu le contrat la représente.

Si l'assurance a été conclue sans ordre, celui qui l'a contractée a besoin du consentement de l'assuré pour toucher l'indemnité ou en demander le paiement en justice (art. 891).

2315. — Quand une police a été délivrée, l'assureur doit payer l'indemnité à l'assuré lorsque celui-ci représente cette police (art. 892).

2316. — Celui qui a contracté une assurance pour compte d'autrui n'est pas tenu de livrer la police à l'assuré ni à ses créanciers ou à la masse de sa faillite, avant d'avoir été payé des créances qu'il a contre l'assuré à raison des objets assurés. Lorsqu'un dommage s'est produit, celui qui a contracté l'assurance pour compte d'autrui peut, à raison de ces droits, se payer par préférence à l'assuré et à ses créanciers sur la créance existant contre l'assureur et sur l'indemnité après son recouvrement (art. 893).

2317. — L'assureur est responsable envers celui qui a conclu l'assurance pour compte d'autrui, si, alors que la police est encore en la possession de ce dernier, cet assureur porte atteinte au droit de celui qui a conclu l'assurance, indiqué dans l'art. 893, soit par le paiement de l'indemnité faite à l'assuré ou à ses créanciers ou à la masse de sa faillite, soit par des conventions passées avec eux.

Les règles du droit civil servent à déterminer jusqu'à quel point l'assureur se rend responsable envers un tiers qui a des droits sur la police, en faisant des conventions concernant ces droits ou en payant des indemnités sans s'être fait remettre la police ou l'avoir revêtue de la mention nécessaire (art. 894).

2318. — Quand l'assureur est poursuivi en paiement d'une indemnité, il ne peut pas, en cas d'assurance pour compte d'autrui, opposer en compensation ses créances contre celui qui a conclu l'assurance (art. 895).

2319. — L'assuré peut céder à un tiers non seulement les droits à indemnité provenant d'un accident déjà arrivé, mais encore ceux qui peuvent naître dans la suite. Si une police à ordre a été délivrée, elle peut être transférée par endossement; à cet endossement s'appliquent les dispositions des art. 301, 303 et 305. Dans l'assurance pour compte d'autrui, l'endossement de celui qui a conclu l'assurance est suffisant pour la validité de la première cession (art. 896).

2320. — Lorsque, après l'expiration d'un délai de deux mois, depuis la notification de l'accident, l'état du dommage (art. 886) n'a pas encore été présenté, sans la faute de l'assuré, mais que la somme *minima* à payer par l'assureur a été fixée parune estimation approximative, l'assureur doit payer provisoirement cette somme à valoir sur sa dette, mais seulement à l'expiration du délai convenu pour le paiement des sommes assurées. Si le délai du paiement doit courir du jour où l'état du dommage aura été présenté à l'assureur, ce délai est, dans le cas du présent article, calculé du moment où l'estimation provisoire a été présentée à l'assuré (art. 897).

2321. — L'assureur doit avancer :

1° En cas d'avaries, les deux tiers du montant à sa charge des frais nécessaires pour le sauvetage, la conservation ou la réparation de la chose assurée, à imputer sur le montant de sa dette qui sera fixée postérieurement;

2° En cas de prise du navire ou des marchandises, le montant intégral des frais du procès en revendication qui tombent à sa charge, à mesure qu'il est nécessaire de les payer (art. 898).

2322. — VII. *Dissolution du contrat d'assurance et restitution de la prime.* — Si l'assuré renonce en tout ou en partie à l'entreprise à laquelle se réfère l'assurance, ou si, sans son fait, la chose assurée n'est pas, en tout ou en partie, exposée aux risques pris à sa charge par l'assureur, la prime peut être répétée ou retenue pour le tout ou pour une part proportionnelle, sous la déduction d'une indemnité à payer à l'assureur.

L'indemnité consiste, sauf convention ou usage contraire du lieu où l'assurance a été conclue, dans 1/2 p. 0/0 de la totalité ou de la partie proportionnelle de la somme assurée, et, si la prime n'atteint pas 1 p. 0/0 de cette somme, dans la moitié de la totalité ou de la partie proportionnelle de la prime (art. 899).

2323. — Si l'assurance est sans effet à raison du défaut d'intérêt assuré (art. 782) ou pour cause, soit de surassurance (art. 790), soit de double assurance (art. 792), et, s'il y a eu bonne foi de celui qui a fait assurer au moment de la conclusion de l'assurance, et, en outre, dans le cas d'une assurance pour compte d'autrui, s'il y a eu bonne foi de l'assuré au moment où le mandat a été donné, la prime peut être répétée ou retenue sous déduction de l'indemnité de ristourne déterminée dans l'art. 899 (art. 900).

2324. — Les art. 899 et 900 s'appliquent, lors même que le contrat d'assurance est nul au profit de l'assureur, par suite de l'omission des déclarations prescrites, ou par toute autre cause, et cela au cas même où cette nullité n'empêcherait pas l'assureur d'avoir droit à la prime entière (art. 901).

2325. — Il n'y a pas lieu à ristourne, quand les risques ont déjà commencé à courir pour l'assureur (art. 902).

2326. — Si l'assureur est devenu insolvable, l'assuré a le droit,

à son choix, soit de se désister du contrat et de répéter ou de retenir la totalité de la prime, soit de conclure un nouveau contrat d'assurance aux frais de son assureur, conformément à l'art. 793. Ce droit ne lui appartient cependant pas quand, avant qu'il se soit désisté du contrat ou ait conclu une assurance nouvelle, une garantie suffisante lui est fournie pour garantir l'exécution des obligations de l'assureur (art. 903).

2327. — Si l'objet assuré est aliéné, les droits appartenant à l'assuré en vertu du contrat d'assurance peuvent être transmis à l'acquéreur, même en ce qui concerne les accidents futurs, de manière que l'acquéreur puisse agir contre l'assureur comme l'assuré aurait pu le faire lui-même, si l'aliénation n'avait pas eu lieu.

L'assureur ne répond pas des risques qui ne se seraient pas produits, si l'aliénation n'avait pas été faite.

L'assureur peut opposer non seulement les exceptions et demandes reconventionnelles qui lui appartiennent directement contre l'acquéreur, mais celles aussi qu'il aurait pu opposer à l'assuré; toutefois, il ne peut se prévaloir de celles qui n'ont pas leur source dans le contrat d'assurance, que si elles avaient pris naissance dès avant la notification de l'aliénation.

La disposition précédente ne modifie pas les effets juridiques de la transmission par voie d'endossement d'une police à ordre (art. 904).

2328. — Les dispositions de l'art. 904 s'appliquent aussi dans le cas d'assurance d'une part de propriété dans un navire.

Si le navire lui-même est assuré, elles ne sont applicables qu'en cas d'aliénation du navire durant un voyage.

Le commencement et la fin du voyage se déterminent d'après l'art. 827. Si le navire est assuré à temps ou pour plusieurs voyages (art. 760), l'assurance, en cas d'aliénation pendant un voyage, ne dure que jusqu'au déchargement du navire au plus prochain port de destination (art. 827, 905).

§ 2. *Angleterre.*

2329. — I. *Forme du contrat.* — Aucun contrat d'assurance maritime n'est valable, s'il n'est exprimé dans une police (art. 7, L. 31 mai 1867).

2330. — La police doit énoncer la date, les noms des intéressés ou des personnes qui la souscrivent aux noms des intéressés, la désignation de la chose assurée, le nom du navire et du maître quand ils sont connus, le voyage en vue duquel l'assurance est contractée, la somme ou les sommes assurées (L. 31 mai 1867, art. 7).

2331. — L'inexactitude sur le nom du navire n'entraîne nullité du contrat que si cette inexactitude a été de nature à induire l'assureur en erreur sur l'opinion du risque.

2332. — Quant au montant de la prime, les auteurs ne sont pas d'accord sur la question de savoir s'il doit ou non être inséré dans la police, à peine de nullité. — V. dans le sens de la nullité, Arnould, t. 1, p. 247. — En sens contraire, Crump, n. 375.

2333. — En tout cas, les déclarations concernant les circonstances de nature à exercer une influence sur l'opinion du risque peuvent être écrites ou verbales. Il n'est pas nécessaire qu'elles aient été, à peine de nullité, insérées dans la police.

2334. — II. *Qui peut être assuré ou assureur; quelles choses peuvent être assurées.* — Peut faire assurer une chose quiconque a sur cette chose un intérêt assurable (*insurable interest*), c'est-à-dire quiconque trouve un avantage à la durée de cette chose et encourt un préjudice par suite de sa destruction : tels sont, le propriétaire, l'acheteur ou le vendeur à réméré, l'associé, le créancier hypothécaire, le prêteur à la grosse, le consignataire, pourvu qu'il ait un privilège sur la chose assurable pour le recouvrement de ses avances, ou qu'il soit cessionnaire par endossement du connaissement; mais le simple agent de transmission n'a pas ce droit.

2335. — Le contrat peut être passé par un commissionnaire sans qu'il ait à justifier d'un ordre exprès à cet égard.

2336. — En Angleterre, le contrat d'assurance maritime est même d'ordinaire souscrit par un mandataire agissant en son propre nom de la part de l'assuré. Ce mandataire est responsable des primes et c'est à lui que l'indemnité doit être payée, en cas de perte de la chose assurée. L'assuré, de son côté, doit tenir compte au mandataire des primes payées par celui-ci, à moins qu'il ne justifie lui avoir donné contre-ordre avant le paiement de la prime; de même, il a le droit de se faire rendre compte de l'indemnité payée par l'assureur.

2337. — Le commissionnaire investi d'un mandat impératif doit s'y conformer, sous peine d'être responsable du dommage éprouvé par le commettant. S'il est investi d'un mandat facultatif, il doit se conformer aux usages du commerce.

2338. — L'assuré peut céder sa police. Le cessionnaire de l'objet assuré ne peut, même en cas de sinistre, prétendre à l'indemnité que s'il est en même temps cessionnaire de la police. Sinon, l'assureur ne peut payer valablement qu'au souscripteur originaire. La cession peut être faite par voie d'endossement.

2339. — Le consentement des assureurs n'est pas nécessaire pour la validité du transfert, à moins de clause contraire.

2340. — Toute personne capable de contracter peut être assureur. En fait, en Anglerre, la compagnie d'assurance la plus puissante est le *Lloyd*.

2341. — Le contrat d'assurance peut porter sur le navire avec ses agrès, apparaux, munitions, approvisionnements et embarcations, sur les marchandises, les sommes prêtées à la grosse, la prime et la prime des primes. Mais on ne peut faire assurer les salaires de l'équipage, par ce motif que les matelots doivent être intéressés au salut du navire et de la cargaison qui sont leur gage.

2342. — Le capitaine seul peut faire assurer ses loyers, à l'exclusion des autres membres de l'équipage. — Arnould, *op. cit.*

2343. — L'assurance du navire n'est pas présumée s'étendre aux facultés, alors même que le navire et les marchandises appartiennent à la même personne. — Arnould, t. 1, p. 20. — Mais elle est présumée comprendre tous les accessoires du bâtiment et notamment les machines et les embarcations de sauvetage.

2344. — On peut faire assurer le fret et le profit espéré. Toutefois, l'assurance du fret ne comprend pas, à moins de convention contraire, le prix du transport dû par les passagers.

2345. — Il est interdit d'assurer des marchandises ennemies, ainsi que les articles de contrebande de guerre, excepté si les polices sont faites pour ou par des neutres.

2346. — Toute assurance contractée, en Angleterre, au mépris des lois anglaises prohibant l'importation ou l'exportation d'une marchandise est nulle en Angleterre.

2347. — Mais on peut valablement assurer, en Angleterre, une marchandise dont l'importation ou l'exportation est prohibée par une loi étrangère.

2348. — Jugé toutefois que lorsqu'une police assure un navire contre les aventures de mer, incendie, pirates, voleurs, empêchements ou détention de tous, rois, princes, peuples de quelque nation, condition ou qualité que ce soit, les souscripteurs de la police ne sont pas responsables des frais faits pour défendre à l'instance engagée par les agents d'une douane étrangère (espagnole), tendant à obtenir la condamnation et la confiscation du navire dont les officiers ont été arrêtés pour avoir fait la contrebande du tabac à bord. — Haute-Cour de justice, divan du banc de la Reine, 9 déc. 1881, Cory and Others, [Clunet, 83. 178]

2349. — La réassurance est autorisée en Angleterre comme en France et est, sous l'empire des deux législations, soumise aux mêmes principes.

2350. — III. *Des risques.* — On peut faire assurer contre tous les risques de mer. On entend par fortunes de mer toutes les circonstances fortuites, incidentes à la navigation et dûes à l'action des vents et des flots causant directement une perte ou un dommage à l'assuré. L'avarie survenue en mer est présumée, jusqu'à preuve contraire, dûe à une fortune de mer. Le naufrage, l'échouement, l'abordage, l'incendie, sont des fortunes de mer.

2351. — L'abordage causé par force majeure ou par la faute de l'autre navire est à la charge de l'assureur; dû à la faute du capitaine du navire assuré, il n'engage leur responsabilité que s'ils ont garanti la baraterie de patron.

2352. — La combustion spontanée des marchandises n'est pas à la charge des assureurs, qui sont, au contraire, responsables des conséquences de cet incendie, s'il se propage et gagne le navire ou d'autres marchandises.

2353. — L'assureur ne répond pas des dommages dûs à la faute de l'assuré, lorsque ces dommages auraient pu être évités par une vigilance ordinaire et raisonnable. Au contraire, si l'as-

suré a agi avec une prudence ordinaire, l'assureur est responsable de l'erreur ou de la faute commise.

2354. — Pour que l'assureur soit responsable, il faut que le navire soit propre à la mer, c'est-à-dire apte à surmonter les risques ordinaires de la navigation, au moment de son départ, non seulement par les garanties que présente sa construction, mais encore par la façon dont il est commandé, et chargé. Les assureurs cesseraient d'être responsables, s'il était apporté un retard déraisonnable à des réparations devenues urgentes ou si la direction du navire était confiée à un homme notoirement incompétent.

2355. — Spécialement, l'assureur d'un bâtiment construit pour la navigation intérieure et assuré pour un voyage transatlantique n'est pas responsable de la perte de ce bâtiment qui coule à fond au cours de la traversée. Jugé que, dans une telle assurance, il y a garantie implicite que le navire peut tenir la mer comme pourrait le faire un navire construit dans les conditions ordinaires. — Cour d'appel div. de l'Amirauté, 1er mai 1877, Turnbull et autres, [Clunet, 77.431]

2356. — Dans une police d'assurance sur facultés, la déclaration de navigabilité du navire, avec garantie implicite de cette navigabilité, doit être entendue en ce sens que le navire est en état d'amener à bon port les marchandises transportées, par les mauvais temps ordinaires, dans la saison où se fait la traversée; il ne suffirait pas que le navire pût arriver sain et sauf, mais à la condition de sacrifier précisément les marchandises qui ont fait l'objet du contrat d'assurance. — Cour des plaids communs, 24-29 avr. 1874, Daniel, [*Week Rep.*, vol. 23, p. 86]

2357. — En droit anglais, l'assureur ne répond pas de la perte provenant du vice propre de la chose. Mais la preuve incombe à l'assureur qui invoque le vice propre à titre d'exception pour échapper à la responsabilité qui lui incombe.

2358. — L'assureur ne répond pas, en droit, de la baraterie de patron; mais, en fait, elle est presque toujours à sa charge, la baraterie du patron et de l'équipage étant un des risques que l'assureur garantit d'après la police statutaire.

2359. — La baraterie de patron est, en droit anglais, « tout acte accompli *sciemment* par le capitaine au mépris des lois, toute malversation grave, toute négligence criminelle dictée par n'importe quel mobile qui cause, en fait, un préjudice aux propriétaires ou aux affréteurs du navire ». — Arnould, *op. cit.*

2360. — Il en résulte que la perte imputable à l'ignorance ou à l'incompétence du capitaine, à une erreur dans l'appréciation ou dans l'exécution des instructions qu'il aurait dû suivre n'est pas considérée comme un fait de baraterie et reste à la charge des assureurs.

2361. — La prise et l'arrêt du prince figurent au nombre des risques qu'assume l'assureur, aux termes de la police statutaire anglaise.

2362. — Au contraire, la perte occasionnée par l'interdiction de commerce, par l'interruption de voyage que cause le blocus n'est pas, selon le droit anglais, ni d'après les termes de la police statutaire, un risque à la charge de l'assureur.

2363. — Lorsqu'une police d'assurance garantit le navire « libre de capture et de saisie et des conséquences de toute atteinte en résultant », le mot « saisie » doit s'entendre de toute saisie temporaire du navire dans le but de piller la cargaison. — Haute-Cour, divan du banc de la Reine, 21 mars 1883, Johnston et Cie, [Clunet, 84.76]

2364. — Quand, dans une police d'assurance portant sur le transport de marchandises partie par mer, partie par la voie ferrée, il est stipulé que les risques assurés sont les risques de mer et ceux provenant d'incendie, de vols, de contraintes, de rétentions exercées au nom de quelque puissance que ce soit, etc..., si le transport est arrêté par suite de l'occupation par une armée assiégeante du territoire que devaient traverser, d'après les prévisions de la police, les marchandises transportées, il y a perte totale résultant d'un fait du prince dont les assureurs sont tenus. — Chambre de l'Echiquier, 16 juin 1874, Rodoconachi, [Clunet, 75.195]

2365. — Pour que le contrat soit valable, il faut que la chose soit exposée aux risques de mer; sinon, la prime doit être restituée à l'assuré; à l'inverse, dès que ce risque a commencé, la prime entière est dûe.

2366. — IV. *Durée des risques.* — On distingue l'assurance *au voyage*, l'assurance *à temps* et l'assurance *mixte*. Dans l'assurance au voyage, la durée de l'assurance se mesure à la durée du voyage en vue duquel elle a été contractée. On doit alors indiquer le point de départ et le lieu d'arrivée.

2367. — La clause *at and from* implique que le navire est aux risques de l'assureur, même dans le port. La clause *from a port* suppose, au contraire, que le navire n'est assuré qu'à partir du moment où il a levé l'ancre.

2368. — En principe, l'assurance sur corps prend fin dès que le navire est amarré au port d'arrivée. — Arnould, t. 1, p. 416.

2369. — Ce principe reçoit, d'ailleurs, rarement sa stricte application. Il est inséré, en effet, dans la police statutaire anglaise, que le navire demeure aux risques des assureurs « jusqu'à ce qu'il soit resté à l'ancre *pendant vingt-quatre heures*, en toute sûreté. »

2370. — Il a été jugé que la police qui garantit une cargaison de marchandises « à partir du chargement », ne saurait être invoquée par l'assuré pour réclamer aux assureurs une indemnité pour les marchandises qui, placées sur des allèges le long du bord, ont été, sur le point d'être transportées à bord, entièrement perdues à raison des périls de la mer. — Haute-Cour, 22 févr. 1882, Hopper and Olbers, [Clunet, 83.179]

2371. — Dans les assurances à temps, on indique le jour où les risques commenceront et celui où ils finiront. Ils commencent et finissent le jour indiqué, à midi, à moins de stipulation contraire.

2372. — Si, au terme des risques, le navire est sous un autre méridien, on calcule le temps d'après le méridien du lieu du contrat.

2373. — Aucune assurance à temps ne peut être contractée pour plus de douze mois (L. 31 mai 1867, art. 8).

2374. — La police est mixte lorsque le voyage et la durée sont à la fois spécifiés. D'après les jurisconsultes anglais, l'assureur est dégagé de toute responsabilité par la seule expiration de la durée de la police, que le voyage soit ou non terminé. — Arnould, p. 375.

2375. — V. *Règlement du sinistre.* — Les parties peuvent ou évaluer l'objet assuré (la police est alors dite *open*, ouverte), ou le désigner sans évaluation (la police est alors dite *valued*, évaluée).

2376. — L'assurance « valeur agréée » oblige les assureurs à payer l'indemnité stipulée. Ils ne sont pas admis, dans ce cas, à faire la preuve de l'exagération, hormis le cas de fraude.

2377. — Mais une énorme exagération, non révélée à l'assureur, avant d'obtenir son agrément, suffirait à faire présumer la fraude et à entraîner l'annulation de l'assurance.

2378. — Jugé, en ce sens, qu'en matière d'assurances maritimes, l'assuré est obligé, lors de la rédaction de la police, de révéler toutes les circonstances de nature à exercer de l'influence sur un assureur expérimenté qui se guide d'après les règles et calculs généralement suivis en matière d'assurance. — Cour du banc de la Reine, 27 mai 1874, Tonides, [Law, *Rép.*, B..., vol. 9, p. 531]

2379. — Par suite, lorsque l'assuré donne aux marchandises assurées une valeur excédant notablement la valeur réelle, sans révéler à l'assureur cette exagération dans l'estimation, la règle étant, en matière d'assurance maritime, que les assureurs ont le plus grand intérêt à connaître la véritable valeur de l'objet assuré pour déterminer le montant de la prime et apprécier la nature du risque, la réticence commise par l'accusé peut entraîner l'annulation ou la réduction de l'assurance. — Même arrêt.

2380. — Dans les assurances sur corps, pour régler le prix des réparations nécessitées par l'avarie, on doit faire la différence du neuf au vieux.

La déduction pour différence du neuf au vieux est du tiers de la dépense, en sorte que l'assureur doit, à titre d'indemnité, les deux tiers des réparations.

2381. — Dans les assurances sur facultés, on détermine la dépréciation des marchandises par suite du sinistre, et par suite l'indemnité payable par l'assureur, en établissant la différence entre le prix des marchandises à l'état sain et le prix des marchandises avariées. Suivant la proportion qu'on obtient, l'assureur paie le quart, le tiers, la moitié de l'indemnité, suivant que la différence entre les deux prix est du quart, du tiers ou de la moitié.

2382. — Dans les polices ouvertes, les marchandises s'évaluent au prix de facture en y ajoutant les frais de chargement, d'assurance et de douane.

2383. — Dans les polices ouvertes d'assurance sur fret, la perte se règle sur le produit brut et non sur le produit net du fret au port de destination.

2384. — Dans les polices évaluées, quel que soit l'objet de l'assurance, l'assureur n'est engagé que jusqu'à concurrence de la somme évaluée; le surplus des pertes regarde l'assuré.

2385. — L'assureur répond des frais faits en vue d'assurer la conservation et le sauvetage des objets assurés. Mais si, entre deux moyens qui s'offraient à l'assuré pour préserver les choses mises en risque, celui-ci a choisi, sans nécessité, le plus coûteux, l'assureur ne doit rembourser que le montant de la moindre dépense.

2386. — Lorsque plusieurs polices d'assurance ont couvert le même risque, on ne suit pas, comme en France, l'ordre des dates. Les différentes polices sont réputées faire une seule assurance et la perte doit être répartie entre tous les assureurs en proportion de la somme qu'ils ont assurée. L'assuré, de son côté, peut poursuivre l'un quelconque des assureurs; mais il ne peut, cela va sans dire, recevoir plus que la valeur des objets en risque.

2387. — De même, lorsque diverses assurances faites sans fraude à des dates différentes dépassent la valeur de l'objet assuré, elles doivent être ristournées proportionnellement, si elles ont été souscrites avant que les risques aient commencé à courir.

2388. — VI. *Résolution, résiliation, nullité de l'assurance.* — Le changement de route ou de voyage libère l'assureur de la responsabilité, à moins que ce changement ne provienne de force majeure ou de fortune de mer, et sauf convention contraire.

2389. — Il en est ainsi même à l'égard des assureurs sur facultés, et bien que le changement de route provienne de l'armateur et non des chargeurs.

2390. — La faculté de faire échelle n'implique pas celle de dérouter ni de rétrograder. Elle autorise seulement à faire escale aux ports situés sur la route et dans l'ordre géographique.

2391. — En ce qui concerne les déclarations de l'assuré relatives aux circonstances du risque, on distingue la réticence de la fausse déclaration. La réticence (*concealment*) consiste dans le fait de dissimuler une circonstance connue ou présumée connue du déclarant, et qui serait de nature à induire l'autre partie soit à ne pas contracter, soit à contracter dans d'autres conditions.

2392. — La réticence, qu'elle provienne de la fraude ou simplement de l'erreur ou de la négligence, est une cause d'annulation du contrat.

2393. — Il en est de même de la fausse déclaration si elle consiste dans l'affirmation d'un fait inexact. Si, au contraire, le déclarant s'est borné à déclarer qu'il *croyait* telle chose exacte, cette déclaration d'opinion n'entraîne l'annulation du contrat qu'en cas de fraude, c'est-à-dire si le déclarant a affirmé croire à la réalité d'un fait qu'il savait inexact ou ignorait complètement. De même pour les déclarations consistant à communiquer les informations reçues, la fraude seule peut faire annuler le contrat.

2394. — Les réticences commises par le commissionnaire sont opposables au commettant.

2395. — La police souscrite par l'assuré, alors qu'il connaissait la perte de la chose assurée, est nulle. Il n'y a, à cet égard, en Angleterre, aucune présomption analogue à celle contenue dans l'art. 366, C. comm. français.

2396. — Mais le contrat est valable si l'assuré ignorait la perte. Ainsi, un assureur qui contracte à prix élevé une réassurance sur une cargaison doit le paiement de la prime au réassureur alors même que la réassurance aurait été contractée après le déchargement de la cargaison non endommagée au port de destination, le fait de l'heureuse arrivée des marchandises étant inconnu des deux parties contractantes. — Cour d'appel (Angleterre), 1er avr. 1881, Bradfyrd, [Clunet, 83.178]

2397. — Lorsque le contrat est annulé pour cause de fraude, l'assureur conserve la prime. Sinon, il n'a droit qu'à une indemnité de ristourne pour peu que les risques n'aient pas commencé à courir. Si les risques avaient commencé à courir, l'assureur conserverait la totalité de la prime. — Arnould, t. 2, p. 1064 et 1065.

§ 3. *Belgique.*

2398. — I. *Forme et objet du contrat.* — L'assurance peut avoir pour objet :

Le corps et la quille du navire;
Les agrès et les apparaux;
Les armements et victuailles;
Le fret;
Le prix de passage;
Les sommes prêtées à la grosse et le produit maritime;
Les marchandises du chargement;
Le loyer des gens de mer;
Le bénéfice d'affrétement;
Le courtage et les commissions d'achats, de ventes et de consignations;
Les sommes employées aux besoins du navire et à l'expédition des marchandises, avant et pendant le voyage;
En général, toutes choses ou valeurs, estimables à prix d'argent, sujettes aux risques de la navigation, sans préjudice des dispositions du livre 1er relatives aux assurances sur la vie (L. 21 août 1879, contenant le liv. 2, C. comm., art. 168).

2399. — L'armateur peut même contracter une assurance sur la vie des gens de l'équipage de son navire (art. 41-3°, L. 11 juin 1874). — Anvers, 3 déc. 1883, Steinmann, [Clunet, 86. 364]

2400. — En cas de fraude dans l'estimation des objets assurés, en cas de supposition ou de falsification, l'assureur peut faire procéder à la vérification et estimation des objets, sans préjudice de toutes autres poursuites, soit civiles, soit criminelles (art. 169).

2401. — Tout effet dont le prix est stipulé dans le contrat en monnaie étrangère est évalué au prix que la monnaie stipulée vaut en monnaie de Belgique, suivant le cours à l'époque de la signature de la police (art. 170).

2402. — Si la valeur des choses assurées n'est pas fixée dans le contrat, elle est estimée d'après les règles tracées *infrà*, n. 2420 (art. 171).

2403. — Si le temps des risques n'est pas déterminé par le contrat, il court à l'égard du navire, des agrès et apparaux de l'armement, des victuailles et du fret, du moment où le navire commence à charger, et, s'il part sur lest, du moment qu'il commence à charger sur lest; il finit au moment du déchargement ou vingt et un jours après l'arrivée au lieu de destination, à défaut de déchargement dans ce délai.

A l'égard des marchandises, le temps des risques court du jour où elles ont été chargées dans le navire ou dans les gabarres destinées à les transporter, jusqu'au jour où elles sont délivrées à terre.

A l'égard de toutes autres choses, la responsabilité de l'assureur commence et finit au moment où commencent et finissent, pour l'assuré, les risques maritimes (art. 172).

2404. — L'augmentation de prime qui a été stipulée en temps de paix pour le temps de guerre qui pourrait survenir, et dont la quotité n'a pas été déterminée par les contrats d'assurance, est réglée par les tribunaux, en ayant égard aux risques, aux circonstances et aux stipulations de chaque police d'assurance (art. 173).

2405. — En cas de perte des marchandises assurées et chargées pour le compte du capitaine, sur le vaisseau qu'il commande, le capitaine est tenu de justifier aux assureurs l'achat des marchandises et d'en fournir un connaissement signé par deux des principaux de l'équipage (art. 174).

2406. — Tout homme de l'équipage et tout passager qui chargent à bord des marchandises assurées en Belgique sont tenus d'en laisser un connaissement au lieu où le chargement s'effectue. En Belgique, ce connaissement est laissé au greffe du tribunal de commerce; à l'étranger, entre les mains du consul belge ou, à défaut, entre les mains du magistrat du lieu (art. 175).

2407. — Le contrat d'assurance est nul s'il a pour objet les sommes empruntées à la grosse (art. 176).

2408. — II. *Des obligations de l'assureur et de l'assuré.* — L'assurance est annulée et l'assureur reçoit, à titre d'indemnité, un demi pour cent de la somme assurée :

Si, avant le commencement des risques, le voyage est rompu, même par le fait de l'assuré;

Lorsque, l'affréteur ayant fait assurer le fret, il arrive que le fret n'est pas dû;

Lorsque, dans le cas prévu par l'art. 10, L. 11 juin 1874, l'assuré a droit à la restitution de la prime.

Si la prime n'atteint pas le taux de 1 p. 0/0, l'indemnité est de la moitié de la prime (art. 177).

2409. — Sont aux risques des assureurs toutes pertes et dommages occasionnés par tempête, naufrage, échouement, abordage, changements forcés de route, de voyage ou de vaisseau, par jet, feu, explosion, pillage, et généralement par toutes les autres fortunes de mer (art. 178).

2410. — Les assureurs sont responsables du coulage, lorsque ce coulage provient de naufrage, abordage ou secousses. Par secousses, il faut entendre aussi bien le désarrimage et le choc des marchandises entre elles dans le navire que les secousses du navire même contre un corps extérieur. — Trib. comm. Anvers, 21 juill. 1874, [Jur. d'Anvers, 74.1.301, Clunet, 75.294]

2411. — Dans le cas où les assureurs ont pris à leur charge les risques de guerre, ils répondent de tous dommages et pertes qui arrivent aux choses assurées par hostilité, représailles, déclaration de guerre, blocus, arrêt par ordre de puissance, molestation de gouvernements quelconques reconnus ou non reconnus, et généralement de tous accidents et fortunes de guerre (art. 178).

2412. — Dans le cas où l'assurance ne comprend pas les risques de guerre, le contrat est résilié lorsqu'un fait de guerre modifie les conditions du voyage.

Toutefois, si ce fait survient en mer, la résiliation du contrat n'a lieu que du moment où le navire sera ancré ou amarré au premier port qu'il atteindra (art. 179).

2413. — Dans le cas de l'article précédent, les objets assurés sont présumés avoir péri par fortune de mer, jusqu'à preuve du contraire (art. 180).

2414. — Les assureurs qui souscrivent les risques de guerre seuls sont, indépendamment de leurs obligations de ce chef, substitués, pour les risques ordinaires, aux assureurs francs de guerre, à partir du moment où le contrat, en ce qui concerne ces derniers, a été résilié conformément à l'art. 179 (art. 181).

2415. — Tout changement de route, de voyage ou de vaisseau ordonné par l'assuré, et toutes pertes et dommages provenant de son fait, ne sont point à la charge de l'assureur, et même la prime lui est acquise, s'il a commencé à courir les risques (art. 182).

2416. — Les dommages causés par le fait et faute des propriétaires, affréteurs ou chargeurs, ne sont point à la charge des assureurs (art. 183).

2417. — L'assureur est tenu des prévarications et fautes du capitaine et de l'équipage, connues sous le nom de baraterie de patron, s'il n'y a convention contraire.

Il n'est pas tenu des prévarications du capitaine choisi par l'assuré, s'il n'y a convention contraire (art. 184).

2418. — Il doit être fait désignation, dans la police, des marchandises sujettes, par leur nature, à détérioration particulière ou diminution, comme blés ou sels, ou marchandises susceptibles de coulage; sinon, les assureurs ne répondent point des dommages ou pertes qui pourraient arriver à ces mêmes denrées, à moins, toutefois, que l'assuré eût ignoré la nature du chargement lors de la signature de la police (art. 185).

2419. — Si l'assurance a pour objet des marchandises pour l'aller et le retour et si, le vaisseau étant parvenu à sa première destination, il ne se fait point de chargement en retour, ou si le chargement en retour n'est pas complet, l'assureur reçoit seulement les deux tiers proportionnels de la prime convenue, s'il n'y a stipulation contraire (art. 186).

2420. — Lorsque l'assurance a pour objet des marchandises, l'estimation est faite sur la valeur qu'elles avaient au temps et au lieu du chargement, y compris tous les droits payés et les frais faits jusqu'à bord, la prime d'assurance et les frais accessoires.

L'estimation des corps, quille, agrès et apparaux d'un navire, est établie sur leur valeur au jour où les risques ont commencé.

L'estimation des victuailles, des armements et de toutes autres choses estimables à prix d'argent est faite d'après leurs valeurs aux lieux et au temps où les risques ont commencé (art. 187).

2421. — Un contrat d'assurance, ou de réassurance consenti pour une somme excédant la valeur des choses assurées est nul à l'égard de l'assuré seulement, s'il est prouvé qu'il y a dol ou fraude de sa part (art. 188).

2422. — Dans le même cas, s'il n'y a ni dol ni fraude, le contrat est valable jusqu'à concurrence de la valeur des choses assurées, d'après l'estimation qui en est faite ou convenue (art. 189).

2423. — Si les parties sont convenues de l'évaluation du profit espéré, cette évaluation fera loi, sans qu'il soit besoin d'autre justification (art. 190).

2424. — L'assurance des sommes prêtées à la grosse n'est pas censée comprendre le profit maritime (art. 191).

2425. — Dans le cas d'assurance du fret de choses assurées, le remboursement fait sur ces choses du chef d'avaries particulières a lieu sur le fret dans la même proportion (art. 192).

2426. — L'assureur du prix de passage est tenu des pertes que l'assuré éprouve sur ce prix par l'effet des risques de mer, tels que les frais de débarquement et de rembarquement, de nourriture et de logement des passagers dans un port de relâche, le remplacement des vivres perdus ou endommagés, les dépenses de réexpédition à bord d'un autre navire (art. 193).

2427. — Si l'assurance a lieu divisément pour des marchandises qui doivent être chargées sur plusieurs vaisseaux désignés, avec énonciation de la somme assurée sur chacun, et si le chargement entier est mis sur un seul vaisseau, ou sur un moindre nombre qu'il n'en est désigné dans le contrat, l'assureur n'est tenu que de la somme qu'il a assurée sur le vaisseau ou sur les vaisseaux qui ont reçu le chargement nonobstant la perte de tous les vaisseaux désignés, et il reçoit néanmoins l'indemnité indiquée *suprà*, n. 2408.

2428. — L'assureur est déchargé des risques, et la prime lui est acquise, si l'assuré envoie le vaisseau en un lieu plus éloigné que celui qui est désigné par le contrat, quoique sur la même route.

L'assurance a son entier effet si le voyage est raccourci, pourvu que le capitaine s'arrête dans un port d'échelle.

Toutefois, l'assureur est tenu des pertes, dommages et dépenses antérieures à la prolongation ou au changement de voyage (art. 195).

2429. — Toute assurance faite après la perte ou l'arrivée des choses assurées est nulle s'il est prouvé qu'avant la signature du contrat l'assuré a dû être informé de la perte, ou l'assureur de l'arrivée des choses assurées (art. 196).

2430. — Jugé, cependant, que la signature de l'assureur donnée postérieurement au sinistre rétroagit au moment de l'ordre donné par l'assuré. Si donc l'ordre d'assurer a été donné avant la connaissance du sinistre, l'assurance est valable. — Bruxelles, 14 févr. 1884, Morvan, [Clunet, 86.365]

2431. — En cas de preuve contre l'assuré, celui-ci paie à l'assureur une double prime.

En cas de preuve contre l'assureur, celui-ci paie à l'assuré une somme double de la prime convenue (art. 197).

2432. — La clause « franc d'avarie » affranchit les assureurs de toutes avaries, soit communes, soit particulières, excepté dans les cas qui donnent ouverture au délaissement, et, dans ces cas, les assurés ont l'option entre le délaissement et l'exercice de l'action d'avarie (art. 198).

§ 4. *Espagne.*

2433. — Le contrat d'assurance maritime doit, pour être valable, être rédigé par écrit (C. comm., 1885, art. 383, 737, § 1).

2434. — Le contrat doit énoncer la date de l'acte avec mention de l'heure à laquelle il a été conclu, le nom de l'assuré, les choses qui font l'objet de l'assurance, les sommes assurées, le montant de la prime dûe (art. 738).

2435. — Les polices d'assurance peuvent être faites à l'ordre de l'assuré, auquel cas elles sont transmissibles par voie d'endossement (art. 742).

2436. — Peuvent être l'objet d'une assurance maritime : le navire avec ses accessoires, agrès, apparaux, machines, munitions, armement, approvisionnements, les marchandises, le fret, les sommes prêtées à la grosse, le profit espéré, la solvabilité de l'assureur.

2437. — L'assurance d'un navire comprend de droit ses ac-

cessoires, tels que les machines, les munitions, mais n'est pas présumée s'étendre aux marchandises alors même que le navire et les marchandises appartiendraient au même propriétaire.

2438. — L'assurance d'un navire est censée ne couvrir que les quatre cinquièmes de sa valeur, sauf convention contraire (art. 751).

2439. — Le contrat d'assurance est nul s'il a pour objet les salaires de l'équipage (art. 781, § 3).

2440. — La réassurance est permise (art. 749, § 1). Elle peut s'appliquer à tout ou partie des objets assurés par le contrat primitif. La prime de réassurance peut être égale à la prime d'assurance, ou différente.

2441. — Les assurances *in quovis*, depuis longtemps pratiquées dans le pays du droit espagnol, sont expressément autorisées par l'art. 741, § 1.

2442. — Les assureurs répondent de l'échouement avec ou sans bris; des dommages causés par la tempête; du naufrage; de l'abordage fortuit; du changement forcé de route; du jet; du feu ou de l'explosion qui atteindraient les marchandises, soit à bord, soit à terre, pourvu qu'elles y aient été déposées par ordre de l'autorité pour réparer le navire ou préserver le chargement; et généralement de tous les risques de mer.

2443. — Les risques de pillage sont également à la charge des assureurs (art. 755).

2444. — L'assureur est affranchi de la perte résultant du vice propre de la chose (art. 756, § 6).

2445. — L'assureur ne répond pas non plus de la baraterie de patron, sauf convention contraire (art. 756, § 5).

2446. — L'inobservation des lois et règlements est assimilée à la baraterie (art. 756, § 7).

2447. — L'assureur répond des pertes et dommages causés par la prise, la déclaration de guerre, l'embargo par ordre du gouvernement, l'arrêt du prince, les représailles (art. 755).

2448. — Les risques courent : pour le navire, du moment où il prend la mer jusqu'à ce qu'il ait été ancré dans le port de destination; pour les marchandises, du moment où elles sont chargées sur la plage ou sur le môle du port d'expédition, jusqu'à ce qu'elles soient déchargées sur le port de consignation.

2449. — Les assureurs ne répondent pas des pertes et dommages en cas de changement de route ou de voyage (art. 756).

2450. — Mais il est permis de faire escale lorsqu'il s'agit d'assurer la conservation du navire et du chargement (art. 764).

2451. — La police est ouverte ou évaluée.

2452. — Dans les polices évaluées, l'évaluation de l'objet assuré, contenue dans la police, est présumée exacte, sauf preuve contraire. Si l'exagération est démontrée, elle peut provenir de l'erreur ou de la fraude. Dans le premier cas, le contrat est maintenu, et l'indemnité réduite à la valeur exacte de la perte. Dans le second cas, le contrat est annulé dans l'intérêt seul de l'assureur, qui conserve la prime (art. 752).

2453. — Dans les polices ouvertes, la valeur de la chose assurée se détermine soit par les factures, soit par experts qui prennent pour base d'évaluation le prix de l'objet assuré au départ, augmentée des frais d'embarquement, d'affrétement et de douane (art. 754).

2454. — Le contrat est frappé d'annulation pour réticence ou fausse déclaration imputable à l'assuré au moment de la formation du contrat, et susceptible d'influer sur l'opinion du risque.

2455. — La *falsedad* ou altération de la vérité susceptible, d'après la législation espagnole, d'entraîner l'annulation de tout contrat d'assurance, s'entend de toute tromperie destinée à porter préjudice à autrui, c'est-à-dire non seulement de la fausse déclaration, mais encore de l'omission volontaire d'un fait que l'assuré aurait intérêt à cacher. — Lyon, 17 mars 1881, Comp. espagnole d'assur. marit. *le Cabotage*, [S. 83.2.65, P. 83.1.434]

2456. — Il y a réticence entraînant la nullité du contrat dans le fait de l'assureur d'un navire qui, en contractant une réassurance, sans laisser ignorer au réassureur la date du départ du navire, se contente de déclarer qu'il n'en est parvenu aucune nouvelle mais ne l'informe pas que l'armateur a reçu, à une date récente, une dépêche du port de destination annonçant qu'on n'avait reçu aucune nouvelle du navire et que l'armateur a affirmé à plusieurs reprises que la perte du navire était certaine en demandant à l'assureur le règlement du sinistre. — Même arrêt.

2457. — Aux termes de l'art. 765, l'assuré doit communiquer à l'assureur, par le premier courrier succédant à celui qui les lui a apportées, et par le télégraphe s'il a le télégraphe à sa disposition, les nouvelles relatives à la navigation du bâtiment assuré, ainsi que les pertes et dommages subis par les objets assurés; il répond du préjudice que peut causer à l'assureur l'inobservation de cette prescription.

2458. — L'assuré doit, en cas de sinistre, faire toutes les diligences nécessaires pour opérer le sauvetage des objets assurés. Les frais qu'il avance doivent lui être remboursés par l'assureur jusqu'à concurrence de la valeur des effets sauvés, sur lesquels il exerce ses droits à défaut de paiement.

2459. — L'assurance faite postérieurement à la perte, à l'avarie ou à l'heureuse arrivée de l'objet assuré au port de destination est nulle si l'on peut présumer raisonnablement que la nouvelle de l'un ou de l'autre événement était parvenue à la connaissance du contractant intéressé à la connaître. Cette présomption existera quand la nouvelle aura été publiée dans un lieu, en tenant compte du temps nécessaire pour la transmettre par la poste ou par le télégraphe, au lieu même où l'assurance est contractée, sans préjudice des autres preuves que les parties pourraient administrer (art. 784).

2460. — Les actions dirigées contre les assureurs doivent être appuyées de la preuve des événements d'où peut résulter leur responsabilité : le voyage du navire; le chargé; la police d'assurance; la perte des choses assurées; leur valeur. Le voyage du navire et la perte des choses assurées se prouvent généralement par le rapport de mer du capitaine, par la copie certifiée du livre de bord et, au besoin, par les déclarations de l'équipage; le chargé se prouve par le connaissement et les pièces de douane.

2461. — En cas de pluralité d'assurances, l'art. 782 reproduit les principes consacrés par l'art. 359 de notre Code de commerce.

2462. — Sur la présentation des pièces justificatives, l'assureur doit, s'il juge que l'allégation des pertes est justifiée, payer à l'assuré l'indemnité dans le délai stipulé par la police ou, à défaut de stipulation, dans les dix jours de la réclamation. Que si l'assureur oppose une contradiction judiciaire, le tribunal, suivant les cas, lui enjoindra de consigner le montant présumé de la dette (tel qu'il résulterait des justifications) ou de le remettre à l'assuré moyennant valable caution (art. 770).

2463. — Si le navire assuré a souffert des avaries par fortune de mer, l'assureur paie seulement les deux tiers des frais de réparation, qu'on ait procédé ou non aux réparations. Dans le premier cas, le montant des frais s'établit par tous les moyens légaux de preuve; dans le second, par experts. L'armateur seul (ou le capitaine autorisé par lui) peut décider qu'il n'y a pas lieu de réparer (art. 771).

2464. — Si, par suite de la réparation, la valeur du navire (eu égard à celle que les contractants lui avaient donnée) augmente de plus d'un tiers, l'assureur paie les deux tiers des frais de réparation, mais en déduisant d'abord la plus-value du navire. S'il est établi par l'assuré non que la plus-value provient des réparations, mais, au contraire, que le navire était neuf et faisait son premier voyage ou que les machines, apparaux ou accessoires neufs ont été détruits, on n'opère pas cette déduction et l'assureur paie les deux tiers en conformité de l'art. 854, § 6 (art. 772).

2465. — Si les réparations dépassent les trois quarts de la valeur du navire, celui-ci est réputé impropre à naviguer et peut être délaissé; quand une déclaration de délaissement n'a pas été faite, les assureurs paient à l'assuré le montant de l'assurance, en déduisant la valeur du bâtiment avarié ou de ses débris (art. 773).

2466. — Quand il s'agit d'indemnités issues d'une avarie commune, une fois que celle-ci a été réglée, liquidée et payée, l'assuré remet à l'assureur tous les comptes et documents propres à justifier la demande d'indemnité corrélative à sa perte. L'assureur examine à son tour la liquidation et, s'il la trouve conforme aux conditions de la police, est tenu de payer à l'assuré la somme représentative de la perte dans le délai convenu ou, à défaut de convention, dans le délai de huit jours. Les intérêts commencent à courir à partir de cette date.

Si l'assureur estime que la police est en désaccord avec les bases de la liquidation, il peut réclamer devant le tribunal compétent dans le même délai de huit jours, en consignant la somme réclamée (art. 774).

2467. — On ne peut, dans aucun cas, exiger de l'assureur une somme qui dépasse le montant intégral de l'assurance : soit que le navire, d'abord sauvé, se perde après une relâche forcée pour la réparation de ses avaries, soit que le montant de la contribution assignée dans le règlement de l'avarie commune dépasse celui de l'assurance, soit que le coût des différentes avaries ou réparations, dans un même voyage ou avant l'expiration du délai dans les assurances à temps, excède la somme assurée (art. 775).

2468. — Dans les cas d'avarie simple à la charge des marchandises assurées, on doit observer les règles suivantes :

1° Tout ce qui a disparu (*des aparecido*) par vol, perte, vente en voyage, détérioration ou par quelqu'un des sinistres maritimes prévus au contrat est réglé, dans les rapports de l'assureur et de l'assuré, sur le prix de facture, ou à défaut de facture, sur les évaluations du contrat;

2° Dans le cas où, le navire étant arrivé à bon port, les marchandises se trouvent être avariées en tout ou en partie, les experts doivent constater parallèlement la valeur qu'elles auraient eue à l'état sain et celle qu'elles conservent à l'état d'avaries : la différence entre ces deux valeurs liquides, déduction faite du fret, des droits de douane et autres analogues, constitue le montant de l'avarie (*il valor ó importe de la avaria*) auquel on ajoute les frais d'expertise et autres s'il y a lieu. Si l'avarie porte sur la totalité du chargement assuré, l'assureur paie l'ensemble de la dépréciation qui en résulte; si le chargement n'est que partiellement atteint, l'assuré ne doit être indemnisé que proportionnellement. Si le bénéfice espéré du chargeur a été spécialement assuré, l'avarie est liquidée séparément (art. 776).

2469. — L'avarie simple du navire ayant été fixée par experts, l'assuré justifie son droit conformément à la disposition finale de l'art. 580, § 9, et l'assureur paie conformément aux dispositions des art. 858 et 859 (art. 777).

2470. — L'assureur ne peut exiger la vente de l'objet assuré pour en faire déterminer la valeur (art. 778).

§ 5. *États-Unis.*

2471. — Le contrat d'assurance maritime conclu verbalement ne peut, par ce fait, être annulé, à moins que le statut local n'exige un acte écrit.

Dans la Louisiane et dans l'Ohio, par exemple, un acte écrit est considéré comme prescrit à peine de nullité. — Desjardins, t. 6, p. 45.

Dans l'Illinois, au contraire, l'assurance verbale est valable. — Desjardins, *loc. cit.*

2472. — Tout contrat rédigé par écrit peut être modifié ou prorogé même par convention verbale. — Desjardins, *loc. cit.*

2473. — Il n'est pas indispensable, sous peine de nullité, d'énoncer la somme assurée. On peut se borner à en indiquer le maximum. Cette mention elle-même n'est pas insérée lorsque les statuts de la société d'assurance prévoient une limite qui ne pourra jamais être dépassée.

2474. — Toute personne capable de contracter peut être assureur, sauf les obligations imposées par les statuts locaux aux sociétés étrangères qui veulent faire leurs opérations dans les différents Etats de l'Union.

2475. — On peut faire assurer la prime et la prime des primes.

2476. — Les matelots ne peuvent faire assurer leurs gages, mais le capitaine a ce droit aux Etats-Unis, comme en Angleterre, à l'exclusion du *second*, qui est, à cet égard, assimilé au reste de l'équipage. — Philipps, t. 1, n. 212.

2477. — En principe, l'assurance des marchandises expédiées en contrebande est prohibée, à moins que les parties ne prouvent qu'elles ignoraient l'existence de la loi prohibitive.

2478. — La réassurance est permise aux Etats-Unis comme en France.

2479. — Pour que le réassuré soit autorisé à agir contre le réassureur, il n'est pas nécessaire qu'il justifie avoir, au préalable, payé les indemnités; il suffit qu'il soit poursuivi par l'assuré.

2480. — Aux Etats-Unis, les dommages causés par un abordage, même dû à la faute du capitaine ou de l'équipage, sont aux risques des assureurs. — Philipps, n. 1418.

2481. — Mais l'assureur ne répond pas des pertes directement occasionnées par la faute lourde de l'assuré.

2482. — Il peut néanmoins s'engager à répondre des fautes exclusives du dol ou de la mauvaise foi, commises par les préposés de l'armateur ou par l'armateur lui-même. Cette convention n'a rien de contraire à l'ordre public. — Cour supr. des Etats-Unis, 15 mars 1886, [Rev. intern. de dr. marit., t. 2, p. 59]

2483. — Il est permis de se faire assurer contre la baraterie de patron. En fait, la plupart des polices la garantissent. Quelques-unes cependant (telles que celles de Philadelphie et de la Nouvelle-Orléans), exceptent le vol, le commerce illicite, et le cas où le capitaine est propriétaire ou copropriétaire du navire.

2484. — La prise et l'arrêt du prince sont, aux termes de la plupart des polices, aux risques de l'assureur. Cependant les polices de Philadelphie et de la Nouvelle-Orléans sont conçues en sens contraire et déchargent l'assureur de cette responsabilité.

2485. — En ce qui concerne l'assurance au voyage ou à temps, on suit, aux Etats-Unis, les mêmes principes qu'en Angleterre.

2486. — La responsabilité de l'assureur cesse en cas de changement de route ou de voyage, qui n'est pas dû à un cas de force majeure.

2487. — Ainsi lorsque, dans une police d'assurance, il est stipulé qu'un navire ira prendre chargement dans le port d'une île déterminée, pour de là débarquer les marchandises dans un port à désigner ultérieurement, il y a violation de la police si le navire touche à deux ports de cette île. L'assuré exciperait vainement de l'usage du commerce maritime, un tel usage ne pouvant justifier la violation de la police. — Cour supr. des Etats-Unis, Hearne, [Clunet, 75.385]

2488. — La police peut être ouverte, c'est-à-dire laisser à l'assuré le soin de prouver la valeur de la chose assurée ou évaluée, c'est-à-dire contenir l'estimation, faite d'accord entre les parties, des objets exposés aux risques de la navigation.

2489. — Dans les polices ouvertes, les marchandises sont évaluées d'après leur prix à l'époque où elles ont commencé à courir les risques. De même, le navire est évalué d'après sa valeur au commencement du risque, augmentée de tous les frais qu'a nécessités le voyage assuré.

2490. — Dans les polices évaluées, la valeur agréée oblige les assureurs qui sont obligés de payer l'indemnité stipulée, à moins de prouver la fraude. En cas de fraude, le contrat est annulé.

2491. — Une déclaration intentionnellement fausse, de la part de l'assuré, sur un point quelconque, essentiel ou non, entraîne également l'annulalion du contrat.

2492. — L'assurance est encore nulle, si l'assuré connaissait la perte de la chose assurée. Il est censé la connaître, à défaut de présomption légale, s'il avait pu en être informé, en se basant sur la rapidité ordinaire des communications entre le lieu du sinistre et le lieu du contrat.

2493. — L'assureur répond des frais faits par l'assuré pour la conservation de la chose.

2494. — Les assureurs sont responsables de la perte partielle suivie de réparations, et de la perte totale survenue ultérieurement à un vaisseau, alors, d'ailleurs, que ce vaisseau était assuré régulièrement, et que la police a continué à courir jusqu'au moment de la perte totale. — J. de dr. intern. priv., année 1877, p. 256.

2495. — Lorsque la prime d'assurance n'a pas encore été payée au moment où survient le sinistre, on la déduit du montant de l'indemnité que doit verser l'assureur.

2496. — En cas de pluralité d'assurances, la perte se répartit entre tous les assureurs au prorata. Mais cette règle de la *common law* est rarement appliquée, la plupart des polices contenant une clause spéciale qui y déroge pour appliquer l'ordre des dates, comme en droit français.

§ 6. *Italie.*

2497. — V. Code de commerce de 1882.

La police d'assurance, en plus de ce qui est prescrit dans l'art. 415, doit indiquer :

1° Le nom, la nature, la nationalité et le tonnage du navire;

2° Le nom et les prénoms du capitaine ou du patron;

3° Le lieu où les objets assurés ont été ou doivent être chargés;

4° Le port ou la rade d'où le navire est parti ou doit partir;

5° Les ports ou les rades où le navire doit charger et décharger, et ceux dans lesquels il doit entrer.

Si les indications susdites ne peuvent se faire, soit à cause de l'ignorance de l'assureur, soit à cause de la nature spéciale du contrat, il doit y être suppléé par d'autres actes de nature à déterminer l'objet de l'assurance. — V. Marcy, *Code de commerce du royaume d'Italie* (1883).

2498. — L'assurance peut avoir pour objet :

1° Le navire à vapeur ou à voiles, vide ou chargé, armé ou non armé, seul ou accompagné;

2° Les machines, les instruments, l'équipement, l'armement, les fonds affectés au navire et les vivres;

3° Le nolis des passagers et celui des choses chargées;

4° Les choses chargées;

5° Les sommes données à change maritime;

6° Les sommes payées ou dues pour avaries communes, et les dépenses faites ou dues pour avaries particulières, quand elles ne sont pas couvertes par le change maritime;

7° Et généralement tout ce qui, pouvant être évalué en argent, est exposé aux risques de la navigation.

L'assurance peut être faite sur ces choses ou sur partie d'icelles, ensemble ou séparément.

2499. — Dans l'assurance sur corps, quille et agrès d'un navire contre les risques d'un lancement, ce n'est que les détériorations qui pourraient être causées au navire qui font l'objet de l'assurance. Les pertes éprouvées par le constructeur à raison des frais de mise à l'eau, et, le dommage causé au propriétaire par le retard dans la livraison, sont donc exclues de l'assurance. — Gênes, 28 déc. 1885, [Clunet, 87.100]

2500. — L'assurance est nulle, si elle a pour objet :

1° Les salaires des gens de mer;

2° Les sommes prises à change maritime.

Les choses sur lesquelles on a pris à change maritime ne peuvent être assurées que pour ce qui, dans la valeur de la main-d'œuvre, dépasse les sommes reçues en prêt.

2501. — Pour que l'assurance puisse être valable, il faut qu'il y ait un risque. — Ainsi, l'assurance qui a pour objet le contrat de *colonna* est nulle par défaut de risque, lorsque l'assuré a été, par l'encaissement de tout ou partie du nolis, entièrement remboursé des frais d'armement, des avances de paye et des autres débours compris dans l'assurance. — Gênes, 9 sept. 1874, Daguino, [*Legge*, 75, p. 155]

2502. — L'assuré, simple commissionnaire, est directement et personnellement obligé par l'assurance maritime contractée pour le compte de qui il appartiendra, comme si cette assurance était faite dans son propre intérêt. — Gênes, 23 févr. 1886, [Clunet, 87.102]

2503. — La clause *pour compte de qui il appartiendra* ne peut par elle-même et sans condition être invoquée par les intéressés autres que le souscrivant, que s'il y a intérêt commun entre eux et lui. A défaut de cela, ils doivent justifier d'un mandat antérieur au sinistre ou de l'acceptation de l'assurance. — Gênes, 28 déc. 1885, [Clunet, 87.100]

2504. — La cession de la police, pour être valable au regard de l'assureur, doit lui avoir été régulièrement notifiée. Aucun rapport juridique n'existe entre le cessionnaire et l'assureur si cette notification fait défaut. — Gênes, 23 févr. 1886, précité.

2505. — Si plusieurs assurances sur la même chose sont faites sans fraude par plusieurs intéressés, ou par plusieurs représentants du même intéressé qui ont agi sans mandat spécial, toutes les assurances sont valables jusqu'à concurrence de la valeur de la chose; et les intéressés ont action contre n'importe lequel des assureurs, à leur choix, sauf le recours de l'assureur qui a payé, envers les autres, en proportion de leurs intérêts.

2506. — L'assurance peut être faite en temps de paix ou en temps de guerre, avant le voyage ou pendant le voyage du navire.

Elle peut être faite pour un voyage ou pour un temps déterminé.

L'assurance pour un voyage peut se faire soit pour l'aller seul, soit pour le retour seul, soit pour l'aller et le retour.

L'assurance à temps est censée faite pour toute navigation ou toute station du navire pendant le temps convenu, sauf les conventions spéciales.

2507. — Si l'augmentation de prime en temps de paix pour le temps de guerre qui pourrait survenir, n'est pas déterminée par le contrat, elle est établie par le juge, eu égard aux risques, aux circonstances et aux conventions de chaque police d'assurance.

2508. — Si le contrat d'assurance ne détermine pas le temps des risques, les règles suivantes sont observées :

Dans les assurances à temps, les risques partent de la date de la police et cessent à l'époque convenue.

Dans les assurances pour un voyage, les risques commencent et finissent à l'époque indiquée dans l'art. 593.

Toutefois, si l'assurance est faite pour un voyage commencé, les risques courent à partir de la date de la police.

Si le déchargement des choses assurées est retardé par la faute du destinataire, les risques cessent pour l'assureur un mois après l'arrivée du navire au lieu de sa destination.

2509. — Quand il s'agit d'une assurance maritime simple pour un voyage déterminé, l'assuré ne peut délaisser et réclamer le montant de l'assurance que si le sinistre a eu lieu pendant le voyage déterminé et dans toutes les conditions prévues au contrat. Mais quand il s'agit d'une assurance mutuelle qui, sans détermination de voyage, doit durer tout le temps fixé pour l'association elle-même, l'assuré n'a qu'à prouver le contrat d'assurance et le fait du sinistre. — Cass. Turin, 26 mai 1875, Associa-Camogliese, [*Mon. dei Trib.* de Milan, année 1875, p. 901; Clunet, 76.135]

Les assurances maritimes peuvent être faites sous condition; aucune loi ne s'y oppose. En vain invoquerait-on, comme y faisant obstacle, les dispositions du Code de commerce prohibant le délaissement sous condition. — Arrêt de rejet du pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'appel de Gênes du 30 sept. 1874, [Clunet, *ibid.*]

2510. — Les marchandises peuvent être assurées :

Soit pour le prix coûtant, avec l'augmentation des dépenses d'embarquement et du nolis;

Soit pour le prix courant qu'elles auront à leur arrivée en bon état, au lieu de leur destination.

L'évaluation donnée, dans le contrat, aux marchandises, sans autre explication, peut s'entendre de l'un ou l'autre de ces cas. Il n'y a pas lieu à l'application de l'art. 426, sinon quand cette évaluation est supérieure à la plus grande valeur de ces marchandises.

Une telle évaluation est censée toujours donnée sur la déclaration de l'assuré, si elle n'est pas précédée d'une expertise acceptée par l'assureur.

A cet effet, elle est soumise à la règle du second paragraphe de l'art. 433.

Si le prix des choses assurées est stipulé dans le contrat comme devant être payé en monnaies étrangères, celles-ci sont évaluées en monnaie de l'Etat d'après le cours au temps de la signature de la police, à moins de convention contraire.

2511. — Si le voyage est interrompu avant que les risques n'aient commencé à courir, bien que cela advienne par la faute de l'assuré, l'assurance reste sans effet.

L'assureur reçoit à titre d'indemnité la moitié de la prime convenue, et en outre le demi pour cent de la somme assurée.

2512. — Sont aux risques de l'assureur les pertes et les dommages qui surviennent aux choses assurées pour cause de tempête, de naufrage, d'abordage, de choc, de changement forcé de voie, de voyage ou de navire; pour cause de jet à la mer, d'explosion, de feu, de piraterie, de pillage; et en général pour tous les autres accidents de mer.

2513. — Les risques de guerre ne sont pas à la charge de l'assureur, si cela n'est pas expressément convenu.

Si les risques de guerre sont prévus sans détermination précise, l'assureur répond des pertes et des dommages qui surviennent aux choses assurées, par suite d'hostilités, de représailles, d'arrestations, de capture ou de molestation quelconque d'un gouvernement ami ou ennemi, de droit ou de fait, reconnu ou non, et, en général, par suite de tous les faits et de tous les accidents de guerre.

2514. — Les changements de direction, de voyage ou de navire, provenant du fait de l'assuré, ne sont pas à la charge de l'assureur.

Celui-ci gagne la prime si les risques ont commencé à courir.

Le changement du capitaine ou du patron, même pour congé à lui donné par le propriétaire du navire, ne fait pas cesser les effets de l'assurance; sauf cependant les dispositions de l'article suivant.

2515. — L'assureur n'est pas responsable des prévarications et des fautes du capitaine et de l'équipage, connues sous le nom de baraterie, à moins de convention contraire.

Une telle convention cesse de produire effet dans l'assurance d'un navire pour lequel, dans le contrat, on a nominativement indiqué le capitaine, si l'assuré le congédie et lui en substitue un autre sans le consentement de l'assureur.

L'assureur n'est pas tenu pour les dépenses de navigation, de port, d'hivernage, de quarantaine, ni pour les taxes et impôts concernant le navire et le chargement, quelle que soit leur forme.

2516. — Dans le cas d'une assurance maritime ordinaire, c'est-à-dire pour risques de mer seulement, l'assuré doit restituer comme indûment perçues les sommes que lui a payées l'assureur lorsqu'il résulte d'une sentence criminelle que le navire a été volontairement coulé à fond par le capitaine. — Cass. Turin, 7 juill. 1876, [Clunet, 368]

2517. — Il en est ainsi alors même que la condamnation a été prononcée par contumace et que le délai, pour y faire opposition, n'est pas encore expiré. L'assureur est recevable à demander la restitution des sommes payées à l'assuré avant même que la condamnation par contumace ait été révisée. — Même arrêt.

2518. — Si le contrat a pour objet l'assurance du chargement pour l'aller et le retour, et si, le navire étant arrivé à sa première destination, il n'est fait aucun chargement de retour, ou si le chargement de retour n'est pas complet, l'assureur a droit seulement aux deux tiers de la prime établie, s'il n'en a pas été autrement convenu.

2519. — Si l'assurance étant faite séparément pour des choses qui doivent être chargées sur plusieurs navires, avec l'énonciation de la somme assurée sur chacun d'eux, le chargement entier est placé sur un seul navire, ou sur un nombre de navires inférieur à celui qui a été indiqué dans le contrat, l'assureur n'est tenu que pour la somme assurée sur le navire qui a reçu le chargement, bien qu'il survienne la perte de tous les navires indiqués.

Néanmoins, il a droit à l'indemnité mentionnée *suprà*, n. 2511, pour les sommes à l'égard desquelles l'assurance est demeurée sans effet.

2520. — Si le capitaine a la faculté d'entrer dans divers ports pour compléter ou pour changer le chargement, l'assureur court les risques des choses assurées pour le temps seulement qu'elles sont à bord du navire, s'il n'y a pas de convention contraire.

2521. — L'assureur est libéré des risques et gagne la prime, si l'assuré expédie le navire dans un lieu plus éloigné que celui indiqué par le contrat, bien que par la même voie.

L'assurance a son plein effet, si le voyage est abrégé, lorsque le navire aborde dans un lieu où il pouvait faire escale.

2522. — L'obligation de l'assureur est limitée à la somme assurée.

Si les choses assurées souffrent, pendant le temps de l'assurance, de plusieurs sinistres successifs, l'assuré doit toujours imputer, même en cas d'abandon, ce qui lui aurait été payé, ou ce qui lui serait dû pour les sinistres précédents.

2523. — La clause « franc d'avarie » libère l'assureur de toute avarie ordinaire ou spéciale, excepté les cas où il y aurait lieu à abandon. Dans ces cas, l'assuré a le choix entre l'abandon et l'exercice de l'action en avarie.

2524. — Pour la vérification de quelque dommage que ce soit, pour lequel l'assureur est tenu, l'assuré doit lui notifier tous les avis qu'il a reçus. La notification doit être faite dans les trois jours de la réception de l'avis, sous peine de la réparation des dommages.

L'assuré a la même obligation sur le chargement, quand le navire a été déclaré incapable de naviguer, bien que le chargement n'ait pas souffert d'autre dommage pour le désastre survenu.

2525. — L'assuré doit notifier à l'assureur, dans les trois jours de leur réception, les actes constatant que les choses assurées sont exposées aux risques et vont être perdues. L'assureur est admis à la preuve des faits contraires à ceux qui résultent des documents présentés par l'assuré.

L'admission à la preuve de ces faits ne suspend pas la condamnation de l'assureur à payer, en attendant, la somme assurée, pourvu que l'assuré donne caution. La caution est dégagée après l'expiration de quatre ans, s'il n'y a pas eu de demande judiciaire.

2526. — Si la preuve du sinistre est à la charge de l'assuré, le rapport du capitaine fait exceptionnellement foi jusqu'à preuve contraire quand il se trouve confirmé par les dépositions des gens de l'équipage et des passagers. La même force probante ne saurait être accordée ni aux lettres du capitaine, ni à une ordonnance consulaire basée sur des expertises dont on ne produit pas les procès-verbaux, ni à un acte par lequel une autre compagnie accepte le délaissement. — Gênes, 4 avr. 1876, [Clunet, 81]

2527. — En cas de perte des marchandises chargées sur le navire pour compte du capitaine, celui-ci devra justifier de leur acquisition, au moyen des preuves permises par les lois commerciales, et de leur chargement, par une police de chargement signée par deux des principales personnes de l'équipage.

La personne de l'équipage ou le passager, qui porte, de pays étrangers, des marchandises assurées dans le royaume, devra remettre la police de chargement au consul royal du lieu dans lequel se fait le chargement, et, à défaut, à un des principaux commerçants nationaux, ou à l'autorité du lieu.

2528. — Dans tous les cas de sinistre, le capitaine, l'assuré ou son fondé de pouvoirs devront donner leurs soins au recouvrement et à la conservation des choses assurées, sans préjudice de leurs droits envers les assureurs. Les dépenses devront être remboursées, jusqu'à concurrence des choses recouvrées.

Les assureurs et leurs agents ou fondés de pouvoirs, pourront procéder, d'accord avec le capitaine, avec les assurés et avec leurs fondés de pouvoir, ou séparément, au recouvrement des choses assurées, et pourvoir à leur conservation, sans préjudicier aux droits de personne.

2529. — L'assuré, dans la notification à l'assureur des avis reçus, pourra se réserver de faire, par acte séparé, l'injonction pour le paiement de ce qui pourra lui être dû par suite de l'assurance.

2530. — L'assureur devra payer les sommes dûes dans les délais suivants :

En cas d'avarie simple, dans le délai de trente jours à partir de celui auquel est notifiée la liquidation qui s'y rapporte.

En cas d'abandon, dans le délai de deux mois à partir de l'abandon fait.

Dans ce but, l'assuré devra, dans ces délais, produire la justification du sinistre qui donne lieu à l'action d'avarie, ou à l'abandon.

S'il a été formé opposition, chacun des opposants, ainsi que l'assuré, peut demander que la somme soit déposée.

§ 7. *Pays-Bas.*

2531. — I. *De la forme et de l'objet de l'assurance.* — La police doit énoncer, indépendamment des conditions indiquées par l'art. 256. — V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 1565 :

1° Le nom du capitaine, le nom et la désignation du navire, et en cas d'assurance de celui-ci, la mention, s'il est construit en bois de sapin ou la déclaration que l'assuré ignore ce fait ;

2° Le lieu où les marchandises sont chargées ou doivent l'être ;

3° Le port d'où le navire a dû ou doit partir;

4° Les ports ou rades dans lesquels il doit charger ou décharger;

5° Ceux dans lesquels il doit entrer ;

6° Le lieu d'où le risque de l'assureur commence à courir;

7° La valeur du navire assuré.

Le tout sauf les exceptions mentionnées au présent titre (art. 592. — V. *Les codes néerlandais*, trad. Tripels.

2532. — L'assurance pour risque de mer a particulièrement pour objet;

Le corps et quille du navire, vide ou chargé, armé ou non armé, naviguant seul ou accompagné ;

Les agrès et apparaux ;

Les armements ;

Les victuailles, et en général tout ce que le navire a coûté jusqu'au moment de son départ ;

Les sommes prêtées à la grosse et la prime;

La cargaison ;

Le profit espéré;

Le fret à gagner;

Les risques de l'esclavage.

L'assurance du navire, sans autre désignation, comprend le

corps et la quille, les agrès, les apparaux et armements (art. 593).

2533. — L'assurance peut être faite sur le tout, ou sur une partie desdits objets, conjointement ou séparément.

Elle peut être faite en temps de paix ou en temps de guerre, avant ou pendant le voyage du navire.

Elle peut être faite pour l'aller et le retour, ou seulement pour l'un des deux; pour le voyage entier ou pour un temps limité.

Elle peut être faite pour tous les risques de mer.

Elle peut être faite sur bonnes et mauvaises nouvelles (art. 594).

2534. — Si l'assuré ignore sur quel navire seront chargées les marchandises attendues de l'étranger, il sera dispensé de désigner le capitaine ou le navire, pourvu que l'ignorance de l'assuré sur ce point soit déclarée dans la police, ainsi que la date et la signature de la dernière lettre d'avis ou d'ordre.

De cette manière, les intérêts de l'assuré ne pourront être assurés que pour un temps déterminé (art. 595).

2535. — Si l'assuré ignore en quoi consistent les marchandises qui lui sont envoyées ou consignées, il peut les faire assurer sous la dénomination générale de *marchandises*.

Cette assurance ne comprend pas l'or ou l'argent monnayés, les lingots des mêmes matières, les diamants, perles, bijouteries et les munitions de guerre (art. 596).

2536. — Seront applicables les dispositions des art. 269 et 270, si l'assurance est faite sur des navires ou marchandises qui, lors de la conclusion du contrat, étaient déjà arrivés hors de péril au lieu de leur destination, ou sur quelque intérêt dont le dommage contre lequel on a assuré, existait déjà à cette époque, pourvu qu'il soit prouvé, ou qu'il y ait présomption que l'assureur avait eu connaissance de l'arrivée à bon port, ou l'assuré ou son mandataire, de l'existence de l'avarie, lors du contrat (art. 597).

2537. — Si cependant l'assurance est faite sur bonnes ou mauvaises nouvelles, la présomption mentionnée dans l'art. 270, n'est point admise, pourvu que, dans ce cas, la police énonce la dernière nouvelle qu'a reçue l'assuré à l'égard de l'objet assuré, et si l'assurance a été faite pour le compte d'un tiers, que la date du mandat soit dûment constatée, en cas de perte.

Le contrat, dans ces cas, n'est annulé que sur la preuve que l'assuré ou son mandataire savait la perte au moment de la conclusion du contrat (art. 598).

2538. — Le contrat d'assurance est nul, s'il a pour objet :

1° Les loyers ou gages des gens de l'équipage;

2° Les primes ou le chapeau du capitaine;

3° Des navires ou marchandises, affectés déjà à la grosse pour leur valeur entière;

4° Des choses dont le trafic est prohibé par les lois et les règlements;

5° Des navires nationaux ou étrangers, employés au transport des choses mentionnées dans le n. 4 (art. 599).

2539. — Si les navires ou marchandises ne sont pas affectés à la grosse pour leur valeur entière, l'excédant et l'avarie grosse qui doit être payée en cas d'arrivée à bon port, pourront seulement être assurés (art. 600).

2540. — Si l'excédant des objets affectés en partie à la grosse est aussi assuré, le prêteur à la grosse et l'assureur partageront, en cas d'abandon à l'assureur, le montant de ce qui est sauvé, en proportion de leurs intérêts réciproques.

Cependant si, dans ce cas, on a contracté à la grosse par nécessité, le prêt à la grosse primera l'assurance (art. 601).

2541. — L'assurance sur le corps et la quille du navire peut être faite pour la valeur entière du navire, avec tous ses apparaux, et tous les frais, jusqu'à ce qu'il ait fait voile (art. 602).

2542. — Il est permis de faire assurer des navires déjà sortis ou des marchandises déjà transportées du lieu d'où le risque devait commencer pour le compte de l'assureur.

Dans ce cas, l'époque précise du départ ou du transport doit être mentionnée dans la police; et si l'assuré ignore cette époque, il en fera de même une déclaration dans la police.

La police énoncera, en tout cas et à peine de nullité, la dernière nouvelle parvenue à l'assuré concernant le navire ou les marchandises, et si l'assurance est faite pour le compte d'un tiers, la date que porte sa lettre d'ordre ou d'avis ou la déclaration expresse que l'assurance est contractée sans mandat de l'intéressé (art. 603).

2543. — Si l'assuré fait dans la police la déclaration mentionnée à l'article précédent qu'il ignore l'époque du départ des navires, et s'il se trouve que l'assurance a été contractée après leur départ de l'endroit d'où le risque de l'assureur a commencé, celui-ci pourra exiger de l'assuré, dans le cas d'avarie, la déclaration sous serment d'avoir ignoré le jour du départ (art. 604).

2544. — S'il n'est fait aucune mention dans la police ni du départ du navire, ni que l'assuré en ignore l'époque, celui-ci est censé avoir reconnu que le navire était encore dans le lieu d'où il devait partir, au départ du dernier courrier, ou s'il n'y a pas de poste régulière, à la première occasion favorable pour en faire porter la nouvelle (art. 605).

2545. — Est nulle toute assurance qui a pour objet : des navires qui ne se trouvent pas dans le lieu d'où le péril commence, — ou des navires qui ne sont pas encore en état d'entreprendre le voyage, ou prêts à être chargés, — ou des marchandises qui ne pourraient être chargées immédiatement, à moins que ces circonstances, ou la déclaration que l'assuré les ignore, ne se trouvent exprimées dans la police avec mention de la lettre d'ordre ou d'avis, ou la déclaration qu'il n'en a pas, ainsi que de la dernière nouvelle qui lui est parvenue relativement au navire ou aux marchandises.

L'assuré désigné dans la police, ainsi que celui par qui l'assurance est faite, est tenu, à la réquisition de l'assureur, d'affirmer, sous serment, en cas d'avarie, qu'ils ont ignoré les circonstances susmentionnées (art. 606).

2546. — La police d'une assurance sur des sommes prêtées à la grosse doit exprimer la somme prêtée et le profit maritime séparément; si l'on n'y trouve exprimée qu'une seule somme, l'assurance est censée ne pas comprendre le profit maritime (art. 607).

2547. — Toute assurance sur des sommes prêtées à la grosse est nulle, si la police n'énonce :

Le nom de l'emprunteur à la grosse, même si c'était le capitaine;

Le nom du navire et du capitaine qui doivent faire le voyage;

La destination du navire;

L'indication si les sommes ont été employées pour radoub ou autres frais nécessaires dans le lieu du chargement ou dans un port de relâche forcée (art. 608).

2548. — Si, pendant le voyage, le capitaine s'est trouvé dans la nécessité d'emprunter à la grosse, le prêteur peut faire assurer le montant du contrat, lors même qu'une assurance aurait déjà eu lieu sur les objets affectés au prêt (art. 609).

2549. — Lorsque, sans nécessité et dans le seul intérêt de l'emprunteur, un navire ou des marchandises déjà assurés sont affectés à un prêt à la grosse, le prêteur est subrogé aux droits que l'emprunteur aurait contre l'assureur, à concurrence de la somme prêtée (art. 610).

2550. — Cependant, si le prêteur n'a pas été averti du contrat d'assurance, et s'il l'affirme sous serment, les assureurs à la grosse ne seront pas libérés; mais, en cas de dommage, l'assuré est tenu de leur céder les droits qu'il aurait contre les assureurs du navire ou des marchandises, en vertu de la subrogation légale.

Si le prêteur exerce son droit directement sur les assureurs du navire ou du chargement, les assureurs de la somme prêtée seront libérés en restituant la prime (art. 611).

2551. — Il est permis de faire assurer des marchandises pour la valeur entière qu'elles auront au temps et au lieu de l'envoi, avec tous les frais jusqu'à bord du navire, la prime d'assurance y comprise, sans qu'une spécification de la valeur de chaque objet soit requise (art. 612).

2552. — La valeur réelle des objets assurés peut être augmentée du fret, des droits d'entrée et autres frais qui, lors de l'heureuse arrivée, doivent nécessairement être payés, pourvu qu'il en soit fait mention dans la police (art. 613).

2553. — Si les objets assurés n'arrivent pas à bon port, l'augmentation mentionnée en l'article précédent sera sans effet, en tant qu'elle empêcherait en tout ou en partie le paiement du fret, des droits d'entrée et autres frais.

Mais si le fret a dû être avancé au capitaine d'après une convention faite avant le départ, l'assurance à cet égard subsistera; en cas de perte ou d'avarie, le fait de ce paiement doit être prouvé (art. 614).

2554. — Lorsqu'il y a assurance sur le profit espéré, il sera évalué séparément dans la police, avec désignation des marchandises sur lesquelles il est espéré, à peine de nullité.

Dans le cas d'une évaluation en bloc de l'objet assuré, avec stipulation que l'excédant de sa valeur sera considéré comme profit espéré, l'assurance n'est valable que pour la valeur de l'objet assuré; mais l'excédant sera réduit à la quotité du profit espéré, dont la preuve pourra être fournie et qui sera évaluée en conformité des art. 621 et 622 (art. 615).

2555. — Le fret peut être assuré en totalité (art. 616).

2556. — En cas de perte ou d'échouement du navire, il est déduit du fret assuré tout ce que, par suite de cet événement, le capitaine ou les propriétaires du navire sont dispensés de payer aux gens de l'équipage pour leurs gages et autres frais (art. 617).

2557 — En cas d'assurance contre les risques de l'esclavage, une somme est stipulée pour la rançon de la personne assurée.

Si la personne assurée est rachetée pour une moindre somme que celle convenue, la différence profite à l'assureur; si la rançon est plus élevée, l'assuré ne peut prétendre que la somme stipulée dans la police (art. 618).

2558. — II. *De l'évaluation des objets assurés.* — Si la valeur entière du corps et quille d'un navire a été assurée, elle pourra néanmoins être fixée ou diminuée par le juge sur le rapport d'experts, lors même que le navire aurait été antérieurement expertisé :

1° Si le navire a été estimé dans la police suivant le prix d'achat ou de sa construction et qu'il soit diminué de valeur par vétusté ou par suite des voyages qu'il a faits;

2° Si le navire, ayant été assuré pour plusieurs voyages, a péri après en avoir fait un ou plusieurs, et perçu le fret (art. 619).

2559. — Si l'assurance est faite sur le retour d'un pays où le commerce ne se fait que par troc, l'estimation de la valeur des marchandises assurées est réglé d'après le prix qu'ont coûté celles données en échange, en y joignant les frais de transport (art. 620).

2560. — Le profit espéré est prouvé par des prix-courants reconnus ou, à leur défaut, par une évaluation d'experts, constatant le gain qu'on aurait pu raisonnablement obtenir, si les marchandises assurées étaient arrivées au lieu de la destination après un voyage ordinaire (art. 621).

2561. — S'il est prouvé par les prix-courants ou l'évaluation des experts, qu'en cas d'arrivée, le gain aurait été inférieur à la somme déclarée par l'assuré dans la police, l'assureur est libéré en payant cette somme inférieure.

Il ne doit rien si les objets assurés n'auraient produit aucun profit (art. 622).

2562. — Le montant du fret se prouve par les chartes-parties ou par les connaissements.

A défaut de charte-partie ou de connaissement, et à l'égard des marchandises qui appartiennent aux propriétaires du navire, le montant du fret est réglé par experts (art. 623).

2563. — III. *Du commencement et de la fin des risques.* — En cas d'assurance sur le corps et quille d'un navire, l'assureur court les risques du moment que le capitaine a commencé de charger les marchandises; et s'il part en lest, du moment qu'il a commencé à charger le lest (art. 624).

2564. — Les risques de l'assureur finissent, dans le cas de l'article précédent, vingt et un jours après que le navire assuré est entré dans le lieu de sa destination, ou au moment que les dernières marchandises ou derniers effets ont été déchargés (art. 625).

2565. — En cas d'assurance sur le corps et quille du navire pour l'aller et le retour, ou pour plusieurs voyages, l'assureur court sans interruption les risques jusques et y compris le vingt-unième jour après la fin du dernier voyage, ou jusqu'à ce que la cargaison soit déchargée, si elle l'est avant ladite époque (art. 626).

2566. — A l'égard des effets ou marchandises assurés, les risques de l'assureur commencent du moment qu'ils ont été transportés sur le quai pour être chargés dans le navire et finissent quinze jours après l'arrivée du navire dans le lieu de sa destination, ou plus tôt, si les effets ou marchandises y ont été déchargés et placés sur le quai (art. 627).

2567. — Si l'assurance sur effets ou marchandises est faite pour tout risque, le temps du risque court sans interruption, même dans le cas où le capitaine a été dans la nécessité de décharger, après avoir abordé dans un port de relâche pour radouber le navire; et il finit dès que le voyage est légalement rompu ou que l'assuré a donné ordre de ne pas recharger les marchandides, ou enfin dès que le voyage est terminé (art. 628).

2568. — Si le capitaine ou l'assuré est empêché, par des causes légitimes, de décharger les marchandises dans le délai prescrit par l'art. 627, sans que le retard puisse lui être imputé, l'assureur court les risques jusqu'à la fin du déchargement (art. 629).

2569. — Le risque sur le fret assuré commence, à l'égard de l'assureur, du moment et au fur et à mesure que les effets et marchandises contribuant au fret sont chargés; et il finit quinze jours après qu'ils sont arrivés dans le lieu destiné pour leur décharge, ou plus tôt, s'ils ont été déchargés avant cette époque.

La disposition de l'art. 629 sera également applicable (art. 630).

2570. — Les risques des assureurs sur des sommes prêtées à la grosse, commencent et finissent du moment que commencent et finissent les risques du prêteur, d'après la loi ou la stipulation notifiée à l'assureur (art. 631).

2571. — Si le voyage est rompu après que le risque de l'assureur a commencé, ce risque continue, après la rupture, pendant quinze jours pour les assurances sur marchandises, et pendant vingt et un jours pour celles sur le corps et quille du navire, ou plus tôt, si les dernières marchandises ou les derniers effets ont été déchargés avant cette époque (art. 632).

2572. — L'époque où commence et finit le risque pour le profit espéré, est la même que celle déterminée pour les marchandises (art. 633).

2573. — Dans toutes les assurances, les parties contractantes ont le droit de faire par la police, à l'égard de l'époque précise du commencement et de la durée des risques, telles autres stipulations qu'elles trouveront convenables (art. 634).

2574. — IV. *Des droits et obligations de l'assureur et de l'assuré.* — Si le voyage est rompu avant que les risques aient commencé, l'assurance est annulée, sans paiement de la prime.

La prime sera retenue par l'assuré ou restituée par l'assureur. Dans les deux cas, l'assureur recevra un demi pour cent de la somme assurée, à moins que la prime entière ne s'élève pas à un pour cent; dans ce dernier cas l'assureur recevra la moitié de la prime (art. 635).

2575. — Lorsque le voyage est rompu après que le risque est commencé, mais avant que le navire ait levé l'ancre ou défait les amarrages au dernier lieu de sortie, l'assureur recevra un pour cent de la somme assurée, si la prime porte un pour cent ou plus; mais si elle est au-dessous d'un pour cent, l'assureur jouira de la prime entière.

La prime entière est toujours dûe, lorsque l'assuré réclame un dommage quelconque (art. 636).

2576. — Sont aux risques de l'assureur toutes pertes et dommages qui arrivent aux objets assurés, par tempête, orage, naufrage, échouement, abordage, changement forcé de route, de voyage ou de navire, par jet, incendie, violence, inondation, prise, pillage, piraterie, arrêt par ordre de puissance, déclaration de guerre, représailles, négligence, omission ou baraterie du capitaine ou de l'équipage, et généralement par toutes autres fortunes de mer, à moins que l'assureur ne soit libéré de quelque risque par la loi ou par convention insérée dans la police (art. 637).

2577. — Mais il faut pour que l'assureur puisse se prétendre affranchi d'un risque maritime, que l'exclusion en soit expressément stipulée dans la police. Il ne pourrait se fonder sur l'usage commercial et maritime pour échapper aux obligations dérivant de la police. — Haute-Cour des Pays-Bas, 24 mai 1878. [Clunet, 84.209]

2578. — On doit regarder comme une cause de dommage dont sont responsables les assureurs l'influence du climat et de la saison sur un navire qui se trouve privé de surveillance et d'entretien par suite du décès des gens de l'équipage atteint de fièvre jaune. — Trib. Rotterdam, 8 mars 1875, [J. de dr. intern. priv., année 1877, p. 173]

2579. — A défaut d'assurance spéciale contre la vente du navire, lorsque cette vente n'est pas spécifiée comme une cause de dommages, une vente non autorisée n'est pas aux risques de l'assureur, et l'assuré ne peut se prévaloir de ce que l'assurance aurait été faite contre les faits et actes du capitaine. — Même jugement.

2580. — En cas d'assurance sur le navire, tout changement volontaire de route ou de voyage, et en cas d'assurance sur le fret, tout changement volontaire de route, de voyage ou de navire, par le fait du capitaine ou des propriétaires du navire ou sur l'ordre des propriétaires du navire, fait cesser les obligations de l'assureur; sauf stipulation contraire et expresse de la police, à l'égard du capitaine qui l'a fait de sa propre autorité.

En cas d'assurance sur marchandises, il en est de même de tout changement volontaire de route, de voyage ou de navire, sur l'ordre ou du consentement exprès ou tacite de l'assuré.

Le voyage est réputé changé aussitôt que le capitaine s'est dirigé vers une autre destination que celle pour laquelle il est assuré (art. 638).

2581. — Le changement volontaire de route ou de voyage ne consiste pas dans une déviation peu importante, mais lorsque le capitaine, sans nécessité ni utilité reconnue, et sans raison plausible pour l'intérêt du navire et du chargement, aborde un port ou une rade situés hors de la route, ou lorsqu'il prend une autre direction que celle qu'il devait suivre.

En cas de contestation à cet égard, le juge décide à dire d'experts (art. 639).

2582. — En cas d'assurance sur le corps et quille du navire et sur le fret, l'assureur est déchargé des dommages causés par la fraude ou la baraterie du capitaine, s'il n'y a convention contraire dans la police.

Cette convention est illicite, lorsque le capitaine est seul propriétaire du navire, ou pour la part dont il est propriétaire (art. 640).

2583. — Si l'assurance est faite sur des marchandises appartenant aux propriétaires du navire dans lequel elles sont chargées, l'assureur n'est pas responsable des pertes causées par la fraude ou la baraterie du capitaine, ou par le changement volontaire de route, de voyage ou de navire, même dans le cas où ce changement aurait eu lieu sans la faute ou à l'insu de l'assuré, s'il n'y a convention contraire (art. 641).

2584. — En cas d'assurance sur le fret, l'assureur est déchargé des pertes survenues depuis le moment où le capitaine, pourvu de tout ce qui est nécessaire pour entreprendre le voyage, a négligé, sans motif valable pour l'intérêt du navire ou du chargement, de mettre à la voile, à moins que l'assureur n'ait expressément assuré ces retards (art. 642).

2585. — Si des objets liquides sont assurés, tels que vin, eau-de-vie, huile, miel, poix, goudron, sirop et autres, ainsi que le sel et le sucre, l'assureur est déchargé des pertes par coulage ou liquéfaction, à moins que ces pertes ne proviennent de secousses, naufrage ou échouement du navire, ou que ces marchandises n'aient été déchargées et ensuite rechargées dans un port de relâche forcée.

Dans le cas où l'assureur est tenu de payer le dommage arrivé par le coulage ou la liquéfaction, il en sera néanmoins déduit autant que pareilles marchandises perdent ordinairement à dire d'experts (art. 643).

2586. — Lorsque, dans les cas où la loi le permet, une assurance a été faite sous la dénomination générale d'effets ou de marchandises, ou sur un intérêt quelconque de l'assuré, et que les objets assurés sont promptement sujets à détérioration ou diminution, l'assureur n'est pas tenu de cette partie du dommage qui n'est pas à charge des assureurs, conformément aux usages du lieu de l'assurance. En cas de contestation, le juge décidera sur rapport d'experts.

Si parmi les marchandises indiquées ci-dessus, il s'en trouve qui ne sont ordinairement assurées, dans le lieu où l'assurance a été contractée, que *franc d'avarie ou de coulage*, ou de liquéfaction, l'assureur en est entièrement libéré (art. 644).

2587. — Si les marchandises de l'espèce mentionnée dans l'article précédent ont été désignées nominativement dans la police sans stipulation spéciale pour l'avarie, l'assureur est déchargé de celles qui n'excèdent pas trois pour cent (art. 645).

2588. — Si l'assurance contractée porte la clause *franc d'avarie*, en y ajoutant ou non, *en cas d'arrivée sauve*, l'assureur n'est tenu d'aucun dommage, si les objets assurés arrivent gâtés ou détériorés à leur destination.

La même disposition est applicable au cas où les objets sont vendus en route ou dans un port de relâche à cause de l'endommagement ou de crainte qu'ils ne se gâtent ou n'infectent les autres objets.

Néanmoins, cette clause n'affranchit pas l'assureur de l'avarie grosse, ainsi que du dommage causé par jet, prise, pillage et autres semblables, ou par le naufrage du navire (art. 646).

2589. — Lorsque l'assurance est faite sous la clause *franc d'hostilité*, l'assureur est affranchi, si les objets assurés périssent ou sont endommagés par l'effet de violence, prise, pillage, piraterie, arrêt par ordre de puissance, déclaration de guerre et représailles.

Le contrat d'assurance cesse dès que le voyage a été retardé ou la route changée à cause des hostilités.

Le tout, sauf l'obligation de l'assureur de réparer le dommage subi avant les hostilités (art. 647).

2590. — Néanmoins, si, en stipulant la franchise d'hostilité, il a été réservé à l'assuré que, malgré la prise, il serait garanti des pertes ordinaires, l'assureur est tenu de tout autre dommage que de celui résultant du fait d'hostilité, jusqu'au moment où le navire sera amarré dans le port.

Dans le doute sur la cause de la perte, les objets assurés sont présumés avoir péri par fortune de mer, et l'assureur en est responsable (art. 648).

2591. — Lorsqu'un navire ou des marchandises assurées *franc d'hostilité*, ont été hostilement saisis ou retenus dans un port, ils sont censés être pris en mer, et les risques de l'assureur cessent (art. 649).

2592. — Si, dans le cas de l'art. 595, une assurance a été faite pour un temps déterminé, l'assuré doit prouver que les objets assurés ont été chargés dans le temps déterminé, à bord du navire naufragé ou endommagé (art. 650).

2593. — En cas de perte de marchandises assurées, chargées pour le compte du capitaine ou du navire, le capitaine est tenu de prouver à l'assureur l'achat des marchandises et de représenter le connaissement, signé par deux des principaux de l'équipage (art. 651).

2594. — Si l'assurance a lieu divisément pour des marchandises qui doivent être chargées sur plusieurs navires désignés, avec énonciation de la somme assurée sur chacun, et si le chargement entier est mis sur un seul navire ou sur un moindre nombre qu'il n'en est désigné par le contrat, l'assureur n'est tenu que de la somme qu'il a assurée sur le navire ou sur les navires qui ont reçu le chargement, nonobstant la perte de tous les navires désignés; et il recevra néanmoins un demi pour cent au moins, selon les distinctions faites en l'art. 635, des sommes dont les assurances se trouvent annulées (art. 652).

2595. — L'assureur est déchargé des risques ultérieurs, et la prime lui est acquise, si l'assuré envoie le navire en un lieu plus éloigné que celui qui est désigné par le contrat.

L'assurance produira son entier effet si le voyage est raccourci (art. 653).

2596. — L'assuré est tenu de communiquer sans délai à l'assureur, ou, s'il y en a plusieurs sur une même police, au premier signataire, toutes les nouvelles qu'il reçoit concernant quelque désastre arrivé au navire ou aux objets assurés, et de donner aux assureurs qui le requièrent des copies ou extraits des lettres qui les contiennent.

A défaut, il est passible des dommages et intérêts (art. 654).

2597. — Aussi longtemps que l'assuré n'a pas effectué le délaissement qu'il aurait le droit de faire, il est tenu, en cas de naufrage ou d'échouement, de prise ou d'arrêt hostile, d'employer toute diligence pour sauver ou réclamer les objets assurés.

Il n'est pas nécessaire, à cet effet, que l'assuré soit muni d'une procuration des assureurs; il a même le droit de leur demander les avances nécessaires pour faire face aux frais de sauvetage ou de réclamation (art. 655).

2598. — L'assuré obligé de veiller au sauvetage ou de faire une réclamation hors du royaume et qui en a chargé son correspondant ordinaire, ou une autre maison ou personne jouissant de crédit, n'est pas responsable de sa gestion; mais il est néanmoins tenu de faire cession d'action à l'assureur contre son mandataire (art. 656).

2599. — Si la police ne désigne pas la nation à laquelle le propriétaire des objets assurés appartient, l'assuré, en cas de prise ou d'arrêt illégitime, est aussi tenu de réclamer, à moins qu'il n'en soit dispensé par la police (art. 657).

2600. — Le jugement d'un juge étranger, qui porte confiscation d'un navire ou de marchandises comme n'étant pas neutres, et qui néanmoins ont été assurés comme tels, ne suffit pas

pour décharger l'assureur du paiement de cette perte, si l'assuré peut prouver que les objets assurés ont été réellement propriété neutre, et qu'il a employé devant ce juge tous les moyens et produit toutes les pièces justificatives pour prévenir la déclaration de bonne prise (art. 658).

2601. — En cas d'assurance sur un prêt à la grosse, l'assureur n'est pas responsable de la faute de l'emprunteur, à moins de stipulation contraire dans la police (art. 659).

2602. — Le changement de voyage par le fait de l'emprunteur à la grosse, fait cesser le contrat d'assurance sur le prêt, s'il n'y a stipulation contraire dans la police.

L'assureur reçoit dans ce cas un demi pour cent de la somme assurée (art. 660).

2603. — L'augmentation de prime, stipulée en temps de paix pour le cas d'une guerre éventuelle ou d'autres événements, dont la quotité n'aura pas été déterminée par le contrat d'assurance, est réglée, au besoin, par le juge à dire d'experts, eu égard aux risques, aux circonstances et aux stipulations de la police d'assurance (art. 661).

2604. — Dans le cas où les objets assurés ne sont pas expédiés, ou lorsqu'une moindre quantité est expédiée, ou qu'il a été assuré par erreur au delà de la valeur, et généralement dans les cas prévus par l'art. 281, l'assureur jouit d'un demi pour cent de la somme assurée ou de la moitié de la prime, suivant les distinctions établies à l'art. 635, si la loi ou le contrat ne lui accorde spécialement une indemnité plus forte.

Celui qui a contracté une assurance pour un tiers sans indiquer son nom dans la police, ne pourra réclamer la restitution de la prime sous prétexte que l'intéressé n'a pas envoyé les marchandises assurées ou les a envoyées en moindre quantité (art. 662).

§ 8. *Portugal.*

2605. — Sont applicables au contrat d'assurance contre les risques de mer les règles édictées pour les assurances terrestres et qui ne sont pas incompatibles avec la nature spéciale des assurances maritimes ou modifiées par les dispositions qui suivent (art 595, C. comm. portugais). — V. liv. 2, tit. 15, chap. 1 et chap. 2, sect. 1. — V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 1602 et s.

2606. — La police d'assurance maritime, en plus de ce qui se trouve prescrit dans l'art. 426, doit énoncer :

1° Le nom, l'espèce, la classification, la nationalité et le tonnage du navire;

2° Le nom du capitaine;

3° Le lieu dans lequel les marchandises ont été ou doivent être chargées;

4° Le port d'où le navire est parti, doit partir ou a dû partir;

5° Les ports dans lesquels le navire doit charger, décharger ou entrer.

Si on ne peut faire les énonciations prescrites dans le présent article, ou parce que la personne qui fait l'assurance les ignore, ou à raison de la qualité spéciale du contrat d'assurance, on doit les remplacer par d'autres énonciations qui déterminent nettement l'objet de cette assurance (art. 596, C. comm. port.). — V. *le Code de commerce portugais*, trad. J. Goujon.

2607. — L'assurance contre un risque de mer peut avoir pour objet toutes les choses et valeurs estimables en argent et exposées à ce risque (art. 597, C. comm.).

2608. — L'assurance contre un risque de mer peut se faire en temps de paix ou de guerre, avant ou durant le voyage du navire, pour le voyage entier ou pour un temps déterminé, pour l'aller et le retour, ou seulement pour l'un des deux (art. 598).

2609. — Le capitaine ou le propriétaire du navire, qui assure un chargement, ne peut en assurer que les neuf dixièmes de sa juste valeur (art. 599).

Est nulle, l'assurance ayant pour objet :

1° Les loyers et les émoluments des gens d'équipage;

2° Les marchandises obligées au contrat de risque pour leur entière valeur et sans exception de risque;

3° Les choses dont le trafic est prohibé par les lois du royaume et les navires nationaux ou étrangers employés à leur transport (art. 600).

2610. — Les marchandises chargées peuvent être assurées pour leur entière valeur, selon le prix de leur coût, avec les frais de charge et de fret, ou suivant le prix courant, au lieu de destination, à leur arrivée, sans avarie.

L'évaluation faite dans la police, sans déclarations, pourra se référer à chacun des cas prescrits dans cet article, et il n'y aura pas lieu à application de l'art. 435, si elle n'excède pas le prix le plus élevé (art. 601).

2611. — Si l'on n'exprime pas dans la police le temps durant lequel doivent courir les risques pour le compte de l'assureur, il commencera et expirera dans les termes suivants :

1° Quant au navire et aux accessoires, du moment où le navire lève l'ancre pour sortir du port, jusqu'au moment où il est ancré et amarré dans le port de sa destination;

2° Quant à la charge, à partir du moment où les choses sont chargées sur le navire ou dans les embarcations destinées à les y transporter, jusqu'au moment de leur dépôt à terre au lieu de leur destination.

§ 1. Si l'assurance se fait après le commencement du voyage, les risques courent à la date de la police.

§ 2. Si la décharge est retardée par la faute du destinataire, les risques cessent pour l'assureur trente jours après l'arrivée du navire à sa destination (art. 602).

2612. — L'obligation de l'assureur se limite à la somme assurée.

Si les objets assurés souffrent plusieurs sinistres successifs, durant le temps des risques, l'assuré tiendra toujours compte, même en cas d'abandon, des sommes qui lui auront été payées ou qui lui seront dûes pour les sinistres antérieurs (art. 603).

2613. — Sont à la charge de l'assureur, sauf stipulation contraire, toutes les pertes et dommages qui surviennent, durant le temps des risques, aux objets assurés pour bourrasque, naufrage, échouement, abordage, changement forcé de route, de voyage ou de navire, pour allègement, incendie, violence injuste, explosion, inondation, pillage, quarantaine survenant, et en général pour toutes les autres fortunes de mer, sauf les cas dans lesquels par la nature de la chose, par la loi ou une clause expresse de la police, l'assureur cesse d'être responsable :

§ 1. L'assureur ne répond pas de la baraterie du capitaine, sauf convention contraire, laquelle, toutefois, sera sans effet, si le capitaine, étant nommément désigné, a été changé depuis, sans qu'on ait entendu l'assureur et obtenu son consentement.

§ 2. L'assureur qui est expressément convenu d'assurer les risques de mer, sans détermination précise, répond des pertes et dommages causés aux objets assurés, par suite d'hostilités, de représailles, d'embargo par ordre de puissance, de prise et de violence de toute espèce, faite par un gouvernement ami ou ennemi, de droit ou de fait, reconnu ou non reconnu, et, en général, de tous les faits et accidents de guerre.

§ 3. L'augmentation de prime stipulée en temps de paix pour le cas d'une guerre casuelle ou d'un autre événement, et dont la quotité n'est pas déterminée dans le contrat, se règle en prenant en considération les risques, les circonstances, et les stipulations de la police (art. 604).

2614. — Dans le cas de doute sur la cause de la perte des objets assurés, on présume qu'ils ont péri par fortune de mer, et l'assureur est responsable (art. 605).

2615. — Le jugement de bonne prise, prononcé par un tribunal étranger, emporte la simple présomption de la validité de ladite prise dans les questions relatives aux assurances (art. 606).

2616. — Ne sont pas à la charge de l'assureur : les frais de navigation, de pilotage, de remorque, de quarantaine et tous autres faits pour l'entrée et la sortie du navire, ni les droits de tonnage, de phare, de mouillage, de visite sanitaire et autres frais analogues qui incombent au navire et à la cargaison, à moins qu'ils n'entrent dans la catégorie des grosses avaries (art. 607).

2617. — Tout changement volontaire de route, de voyage ou de navire de la part de l'assuré, en cas d'assurance sur navire ou fret, fait cesser l'obligation de l'assureur.

§ 1. On observe le prescrit de cet article en ce qui concerne l'assurance de la cargaison, en ayant le consentement de l'assuré.

§ 2. L'assureur, dans le cas prévu par le présent article et ses paragraphes, a droit au montant intégral de la prime, si les risques ont commencé à courir (art. 608).

2618. — Si l'assurance est faite sur marchandises, pour l'aller et le retour, et si le vaisseau, étant parvenu à sa première destination, ne charge pas de marchandises pour le retour ou si le chargement n'est pas complet, l'assureur ne

recevra que les deux tiers de la prime, sauf stipulation contraire (art. 609).

2619. — L'assurance étant dûment effectuée pour des marchandises qui doivent être chargées sur différents navires désignés, avec mention de la somme assurée sur chacun d'eux, si les marchandises sont chargées sur un plus petit nombre de navires que celui désigné au contrat, l'assureur ne répond que de la somme qu'il a assurée dans le navire ou les navires qui ont reçu la charge.

L'assureur, toutefois, dans le cas prévu au présent article, reçoit moitié de la prime convenue à l'égard des marchandises dont les assurances demeurent sans effet, et cette indemnité ne peut excéder un demi pour cent de leur valeur (art. 610).

2620. — Si le capitaine a la liberté de faire escale pour compléter ou prendre un chargement, l'assureur ne court le risque des objets assurés que lorsqu'ils sont à bord, sauf convention contraire (art. 611).

2621. — Si l'assuré envoie le navire en un lieu plus éloigné que celui désigné dans le contrat, l'assureur ne répond pas des risques ultérieurs.

Si, toutefois, le voyage est raccourci et si on aborde dans un port où l'on pouvait faire escale, l'assurance sort son plein effet (art. 612).

2622. — La clause « libre d'avaries » affranchit les assureurs de toute avarie quelle qu'elle soit, excepté dans les cas qui donnent lieu au délaissement (art. 613).

2623. — Si l'assurance a pour objet des liquides ou des marchandises sujettes à effusion et à liquéfaction, l'assureur ne répond pas des pertes, à moins qu'elles ne soient causées par heurt ou échouement du navire, ou bien encore par la décharge ou la recharge dans un port de relâche forcée.

Dans le cas où l'assureur serait obligé de payer les dommages rapportés dans le présent article, on doit faire la réduction du déchet ordinaire (art. 614).

2624. — L'assuré doit donner connaissance à l'assureur, dans le délai de cinq jours qui suivent leur réception, des documents établissant que les marchandises assurées ont couru les risques et se sont perdues (art. 615).

§ 9. *Roumanie.*

2625. — Les règles établies dans le titre XIII du livre 1er s'appliquent aussi aux assurances contre les risques de la navigation, en tant qu'elles ne sont pas incompatibles avec les assurances maritimes et qu'elles ne sont pas modifiées par les dispositions suivantes.

Les sociétés d'assurance mutuelle maritime sont, en outre, soumises aux dispositions du titre VIII du même livre (art. 616). — V. *Le Code de commerce du royaume de Roumanie*, trad. Blumenthal.

2626. — La police d'assurance, en dehors des règles établies par l'art. 445, doit énoncer :

1° Le nom, l'espèce, la nationalité et le tonnage du navire;

2° Les nom et prénoms du capitaine ou du patron;

3° Le lieu où les choses assurées ont été ou doivent être chargées;

4° Le port duquel le navire est parti ou doit partir;

5° Les ports dans lesquels le navire doit charger et décharger et dans lesquels il doit entrer.

Si les indications ci-dessus ne peuvent pas être faites, soit parce que l'assuré n'est pas en état de les procurer, soit à cause de la nature spéciale du contrat, elles doivent être remplacées par d'autres, suffisantes pour déterminer l'objet de l'assurance (art. 617).

2627. — L'assurance peut avoir pour objet :

1° Le navire, qu'il soit à vapeur ou à voiles, vide ou chargé, armé ou non armé, seul ou accompagné;

2° Les machines, les outils, les instruments, l'armement, la dotation et les provisions;

3° Le fret des passagers et des choses chargées, auquel on peut joindre les loyers des gens de l'équipage;

4° Les choses chargées;

5° Les sommes prêtées à la grosse;

6° Les sommes payées ou dues pour avaries communes et les frais faits ou dus pour avaries particulières, si elles ne sont pas couvertes par un prêt à la grosse;

7° Et, en général, toutes les choses qui peuvent être estimées en argent et qui sont soumises aux risques de la navigation.

Elle peut également être faite sur le tout ou sur une partie desdits objets, conjointement ou séparément (art. 618).

2628. — L'assurance est nulle, si elle a pour objet : les sommes empruntées à la grosse.

Les choses servant de garantie au prêt à la grosse ne peuvent être assurées que pour la part de la valeur qui dépasse la somme prêtée (art. 619).

2629. — Si plusieurs assurances ont été faites, sans fraude, sur les mêmes choses par les différents intéressés ou par plusieurs représentants de la même personne qui ont agi sans mandat spécial, toutes les assurances sont valables jusqu'à concurrence de la valeur des choses.

Les intéressés ont action contre chacun des assureurs à leur choix, sauf le recours de l'assureur qui a payé, contre les autres, proportionnellement à l'intérêt de chacun (art. 620).

2630. — L'assurance peut être faite en temps de paix ou en temps de guerre, avant ou pendant le voyage du navire.

Elle peut être faite pour un voyage ou pour un temps déterminé.

L'assurance pour un voyage peut être faite seulement pour l'aller ou seulement pour le retour, ou pour l'aller et le retour.

L'assurance pour un temps déterminé est réputée faite pour toute navigation ou arrêt du navire pendant le temps convenu, sauf convention spéciale (art. 621).

2631. — L'augmentation de prime convenue en temps de paix pour le temps de guerre qui pourrait survenir, et dont le montant n'est pas déterminé par contrat, doit être établie par la justice en considération des risques, des circonstances et des stipulations de chaque police d'assurance (art. 622).

2632. — Si le contrat d'assurance ne détermine pas le temps des risques, on observe les règles suivantes :

Dans les assurances pour un temps déterminé, les risques commencent à la date de la police et finissent à l'époque convenue.

Dans les assurances pour le voyage, les risques commencent et finissent aux époques indiquées dans l'art. 613. Mais si l'assurance est faite après le commencement du voyage, les risques commencent à la date de la police.

Si le déchargement des choses assurées est retardé par la faute du destinataire, les risques cessent pour l'assureur un mois après l'arrivée du navire au lieu de destination (art. 623).

2633. — Les choses chargées peuvent être assurées, soit pour le prix auquel elles ont été achetées, en ajoutant les frais de chargement et de fret;

Soit pour le prix courant au lieu de destination, après leur arrivée, sans avaries.

L'estimation, faite par le contrat, des choses chargées, sans autres explications, peut se référer à ces deux cas, et les dispositions de l'art. 453 ne sont applicables que si elle dépasse le plus grand de ces prix.

Une telle estimation est toujours réputée faite d'après la déclaration de l'assuré, si elle n'a pas été précédée d'une estimation acceptée par l'assureur, et pour cette raison, elle est soumise à la règle établie par le deuxième alinéa de l'art. 460 (art. 624).

2634. — S'il est stipulé dans le contrat que le prix des choses assurées soit payé en monnaie étrangère, les choses sont estimées en monnaie roumaine, d'après le cours de cette monnaie au moment de la souscription de la police, sauf convention contraire (art. 625).

2635. — Lorsque le voyage est rompu avant le commencement des risques, même par le fait de l'assuré, l'assurance n'a aucun effet, et l'assureur reçoit, dans ce cas, à titre d'indemnité, la moitié de la prime stipulée et sans dépasser un demi pour cent de la somme assurée (art. 626).

2636. — Sont aux risques de l'assureur les pertes et les dommages arrivés aux choses assurées par tempête, naufrage, échouement sur des terrains ou des rocs, abordage fortuit des navires, changements forcés de route, de voyage ou de navire, par jet à la mer, explosion, incendie, prise, piraterie, et en général par tout autre accident de mer.

L'assureur n'est pas responsable des pertes et dommages provenant seulement du vice inhérent à la chose assurée (art. 627).

2637. — Les risques de guerre ne sont pas à la charge de l'assureur, s'il n'y a convention expresse contraire. Si l'assureur

a pris à sa charge les risques de guerre sans les déterminer d'une façon précise, il répond des pertes et dommages arrivés aux choses assurées à la suite d'hostilités, représailles, arrêts, prises ou vexations de toute nature de la part d'un Etat ami ou ennemi, de droit ou de fait, reconnu ou non reconnu, et en général pour tous les faits et accidents de guerre (art. 628).

2638. — Les changements de route, de voyage ou de navire provenant du fait de l'assuré, ne sont pas à la charge de l'assureur; ce dernier a droit à la prime s'il a commencé à courir les risques.

Le changement du capitaine ou du patron, même par suite d'un congé donné par le propriétaire du navire, ne fait pas cesser les effets de l'assurance, sauf toutefois les dispositions de l'article suivant (art. 629).

2639. — L'assureur n'est pas responsable de la faute ou des prévarications du capitaine ou des gens de l'équipage, s'il n'en a pas été convenu autrement.

Une telle convention demeure cependant sans effet, si elle se rapporte à un capitaine individuellement déterminé dans le contrat, lorsque l'assuré le congédie et le remplace par un autre, sans le consentement de l'assureur (art. 630).

2640. — Si le contrat a pour objet l'assurance des marchandises pour l'aller et le retour, et si le navire arrivé à sa première destination revient vide ou incomplètement chargé, l'assureur a droit seulement aux deux tiers de la prime d'assurance convenue, s'il n'y a convention contraire (art. 631).

2641. — Si l'assurance a été faite séparément pour des choses qui doivent être chargées sur plusieurs navires avec énonciation de la somme assurée sur chacune, et si le chargement entier est mis sur un seul navire ou sur un nombre de navires moindre que celui indiqué dans le contrat, l'assureur ne répond que de la somme qu'il a assurée sur le navire qui a reçu le chargement, nonobstant la perte de tous les autres navires désignés; l'assureur a néanmoins droit à l'indemnité établie par l'art. 626 pour les sommes pour lesquelles l'assurance reste sans effet (art. 633).

2642. — Si le capitaine a la faculté d'entrer dans plusieurs ports pour compléter ou changer le chargement, l'assureur répond des risques auxquels sont exposées les choses assurées, seulement tant qu'elles sont à bord, s'il n'y a convention contraire (art. 634).

2643. — L'assureur ne répond plus des risques et a droit à la prime, si l'assuré expédie le navire dans un lieu plus éloigné que celui indiqué dans le contrat, quoique sur la même route.

L'assurance produit ses effets, si le voyage est abrégé par l'arrêt du navire dans un lieu plus rapproché, dans lequel il pouvait stationner (art. 635).

2644. — L'obligation de l'assureur est limitée à la somme assurée.

Si pendant la durée de l'assurance, les choses assurées souffrent plusieurs sinistres successifs, l'assuré doit toujours tenir compte, même en cas de délaissement, des sommes qui lui ont été payées ou qui lui sont dûes pour les sinistres précédents (art. 636).

2645. — La clause « franc d'avaries » libère l'assureur de toute avarie commune ou particulière, à l'exception des cas de délaissement.

Dans ces cas, l'assuré peut choisir entre le délaissement et l'exercice de l'action d'avarie (art. 637).

2646. — Pour la vérification des dommages dont l'assureur est responsable, l'assuré est obligé de lui notifier tous les avis qu'il a reçus. La notification doit être faite dans les trois jours de la réception de l'avis, sous peine de dommages-intérêts.

L'assuré sur le chargement a la même obligation, lorsque le navire a été déclaré innavigable, alors même que le chargement n'a pas souffert d'autres avaries à cause du sinistre arrivé (art. 638).

2647. — L'assuré doit notifier à l'assureur, dans les trois jours de leur réception, les actes prouvant que les choses assurées ont été exposées aux risques et qu'elles ont été perdues.

L'assureur est admis à prouver le contraire de ce qui résulte des actes présentés par l'assuré.

L'admission de la preuve contraire ne suspend cependant pas la condamnation de l'assureur au paiement de la somme assurée, si l'assuré donne caution.

Si aucune demande en justice n'a été faite pendant quatre ans, la caution est libérée (art. 639).

2648. — En cas de perte des marchandises chargées sur le navire pour le compte du capitaine, ce dernier doit en justifier la propriété par les preuves admises par la loi commerciale, et le chargement par un connaissement, signé par deux des principaux de l'équipage.

Tout homme de l'équipage ou tout passager qui apporte de l'étranger des marchandises assurées en Roumanie, doit en consigner le connaissement au consul roumain du lieu où il fait le chargement, ou, à défaut, à l'autorité locale (art. 640).

2649. — Dans tous les cas de sinistre, le capitaine et l'assuré ou son mandataire spécial doivent prêter secours pour sauver et conserver les choses assurées, sans préjudice de leurs droits à l'égard de l'assureur.

Les frais faits doivent être payés jusqu'à concurrence des choses sauvées.

Les assureurs et leurs agents ou mandataires peuvent, d'accord avec le capitaine, les assurés et leurs mandataires ou avec chacun d'entre eux, prendre des mesures pour sauver et conserver les choses assurées, sans préjudice d'aucun droit (art. 641).

2650. — L'assuré, en notifiant à l'assureur les avis reçus, peut se réserver le droit de demander par acte séparé le paiement de ce qui lui est dû par l'effet de l'assurance (art. 642).

2651. — L'assureur doit payer les sommes dûes :

En cas de simple avarie, dans le délai de trente jours de la notification de leur liquidation.

En cas de délaissement, dans le délai de deux mois du délaissement.

L'assuré doit cependant prouver, dans ces délais, le sinistre qui donne lieu à l'action d'avarie ou au droit de délaissement.

S'il y a opposition, chacun des opposants, et même l'assuré, peuvent demander que la somme soit consignée à la caisse des dépôts et consignations (art. 643).

§ 10. *Russie.*

2652. — Le contrat d'assurance maritime doit être rédigé par écrit (art. 900). Il doit contenir, entre autres énonciations, le nom de l'assuré, la durée de l'assurance, le point de départ et la destination du navire, ainsi que les ports de relâche.

2653. — Le contrat doit énoncer également la prime d'assurance. Il n'est même parfait que par le paiement de cette prime, qui seul peut faire courir la responsabilité des assureurs (art. 900 et 901).

2654. — Celui qui fait assurer un navire doit, en outre, énoncer par écrit : l'époque et le lieu où le navire a été construit ou réparé; — avec quels matériaux il a été construit; — s'il est suffisamment calfeutré pour ne pas faire eau à l'état sain; — s'il est pourvu de tous les agrès nécessaires pour le voyage qu'il entreprend; — la nature et la quantité du chargement; — le prix réel du navire et du chargement.

2655. — Dans les assurances sur facultés, on doit énoncer sur quel navire les objets assurés doivent être chargés.

2656. — Le Code russe défend d'assurer le profit maritime du capital prêté à la grosse pour une somme supérieure à 6 p. 0/0.

2657. — Il est également défendu de faire assurer les marchandises dont l'importation et l'exportation sont prohibées en Russie.

2658. — L'assureur répond du changement forcé de route, soit qu'il provienne de la tempête, soit qu'il ait été occasionné par le manque de vivres; des dommages causés par la violence des vents, par l'incendie dû à la chute de la foudre ou à tout autre événement imprévu, ou par tout autre risque de mer.

2659. — L'assureur ne répond pas de la perte provenant du vice propre de la chose (art. 920).

2660. — L'assureur ne répond de la barraterie de patron que s'il a expressément assumé ce risque. Mais aucune loi d'ordre public ne s'oppose à ce que la responsabilité des conséquences de la barraterie ne soit mise à la charge de l'assureur.

2661. — L'assurance sur corps, contractée au voyage, prend naissance au moment où le navire quitte le port de départ et cesse vingt-quatre heures après son amarrage au port d'arrivée, sauf convention contraire.

2662. — L'assurance sur facultés prend naissance au moment du chargement et dure jusqu'au déchargement des marchandises. Toutefois, la responsabilite des assureurs cesse de

plein droit quinze jours après l'arrivée du navire alors même que le déchargement n'aurait pas eu lieu dans ce délai, sauf convention contraire.

2663. — L'assuré perd ses droits à l'indemnité, si le navire change de route sans nécessité (art. 908).

2664. — Toute réticence relative à la nature, à la quantité, à la qualité, aux défauts ou à la valeur réelle du navire ou du chargement assuré constitue, non seulement une cause d'annulation du contrat, mais un cas d'abus de confiance susceptible d'être porté devant les tribunaux répressifs.

2665. — Mais, si l'assureur ne prouve pas que la valeur réelle de l'objet assuré a été sciemment exagérée au moment de la formation du contrat, il est tenu de payer le chiffre de l'évaluation porté dans la police.

2666. — L'armateur du navire ou le propriétaire du chargement assuré doit informer l'assureur de la perte ou des dommages survenus, par une déclaration écrite contenant tous les détails et toutes les circonstances parvenues à sa connaissance.

2667. — Le capitaine et les gens de l'équipage qui, en cas de sinistre, ont contribué au sauvetage, ont droit à une prime proportionnelle à l'assurance, fixée pour le navire ou la marchandise.

2668. — L'assurance contractée après la perte de l'objet assuré n'est valable que si l'assuré a ignoré le sinistre.

2669. — L'assurance est réputée frauduleuse et annulée, si l'assuré a fait assurer plusieurs fois la même chose.

2670. — Si un navire ou son chargement tombe entre les mains de l'ennemi ou des pirates, les assureurs doivent payer le montant de l'assurance pour la rançon; mais, s'ils n'en ont assuré qu'une partie, ils ne doivent, pour le rachat, qu'une somme proportionnelle à la quotité de leur engagement.

2671. — L'assureur n'est tenu à payer une indemnité qu'à la condition que les pertes excèdent 3 p. 0/0 du montant intégral de l'assurance.

CHAPITRE XIV.

DROIT INTERNATIONAL.

SECTION I.

Qui peut assurer ou être assuré.

2672. — Les étrangers peuvent, comme les Français, faire assurer leurs navires ou leurs marchandises en France. L'ordonnance de 1681 le décidait déjà expressément (liv. 3, tit. 4, art. 1).

2673. — Mais il cesse, en principe, d'en être ainsi en temps de guerre pour les étrangers appartenant à une nation en guerre avec la France. — Desjardins, t. 1, n. 16; t. 6, n. 1331; Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial* (2e édition), t. 1, n. 209.

2674. — Un étranger peut également jouer le rôle d'assureur aussi bien qu'un Français. L'ordonnance de 1681 le décidait encore formellement. Il y a là aujourd'hui une conséquence naturelle du droit égal pour les étrangers et les nationaux de faire le commerce en France. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, n. 11 et 209; Vincent et Pénaud, *Dict. de dr. intern.*, v° *Assurance*, n. 7.

2675. — Toutefois, les sociétés étrangères d'assurances sont soumises en France aux règles générales qui y régissent les sociétés étrangères, spécialement à la loi du 30 mai 1857.

2676. — La question de savoir si une société française d'assurances maritimes peut faire des opérations dans un pays étranger, est résolue par les lois internes de ce pays et par les traités conclus entre la France et l'Etat dont il s'agit.

SECTION II.

Forme du contrat.

2677. — En pays étranger, les polices peuvent, au point de vue de la loi française, être passées dans les formes voulues par la loi du pays (*locus regit actum*) ou être reçues par le chancelier d'un consulat français (Ordonn. de 1681, liv. 2, tit. 9, art. 25; Circ. min. aff. étrang. 22 mars 1834). — Desjardins, t. 6, n. 1307; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2101 *bis*.

2678. — Jugé que les polices d'assurances maritimes souscrites par des Français en pays étranger sont régies, quant à leurs formes et aux énonciations qu'elles doivent contenir, par la loi du lieu où le contrat a été passé. — Rennes, 7 déc. 1859, Dacosta, [S. 61.2.101, P. 61.652] — V. en ce sens, Trib. comm. Hâvre, 15 mai 1843, [Gaz. trib. 7 juin] — Merlin, *Rép.*, v° *Police d'assur.*, p. 573; Alauzet, *Assur.*, t. 1, n. 194, et *Comment. C. comm.*, t. 6, n. 2042; Bédarride, *Dr. comm. marit.*, t. 3, n. 1013; Lemonnier, *Comm. des pol. d'assur.*, t. 2, n. 366.

2679. — Une police pourrait-elle être passée à l'étranger dans les formes prescrites par la loi française? Cette question est une dépendance d'une question plus générale souvent ainsi formulée : la règle *locus regit actum* est-elle facultative ou obligatoire pour les Français quand ils se trouvent en pays étranger? — V. sur ce point, Weiss, *Traité de droit international privé*, p. 526, et *infrà*, v° *Forme des actes*.

SECTION III.

Loi applicable.

2680. — En matière d'assurance, les bâtiments étrangers armés et chargés dans un port de France sont soumis aux lois et règlements français. — Cass., 25 mars 1806, John Ellery, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Police*, n. 48; Alauzet, *Tr. général des assurances*, t. 1, p. 361.

Mais si le contrat avait été passé en pays étranger, et conformément aux lois de ce pays, le Français actionné, même en France, par un Français, ne serait pas admis à invoquer les dispositions de la loi française, et serait tenu d'exécuter le contrat, soit comme assureur, soit comme assuré. — Trib. comm. Hâvre, 15 mai 1843, précité. — *Sic*, Alauzet, t. 1, p. 363; Delvincourt, t. 3, p. 345; Emérigon, ch. 4, sect. 3.

2681. — Il est de principe, en effet, que la loi du lieu du contrat doit être appliquée à défaut de conventions contraires. — Vincent et Pénaud, v° *Assurance*, n. 30.

2682. — Ainsi, au cas de l'assurance par des assureurs français d'un navire étranger, les assureurs ne peuvent exciper du défaut de visite du navire à son départ, lorsque la législation du pays auquel il appartient n'exige pas qu'à son départ le navire soit pourvu d'un certificat de visite. L'assurance ne peut donc être annulée pour ce motif, alors surtout qu'il est reconnu en fait que le navire était à son départ en bon état de navigabilité. — Trib. Marseille, 1er août 1867, [J. Hâvre, 68.2.104]

2683. — Spécialement, en cas d'assurance d'un navire étranger par des assureurs français, ceux-ci ne peuvent exiger du capitaine l'accomplissement des formalités prescrites par la loi française; il suffit qu'il se conforme à celles prescrites par la loi du pays auquel appartient le navire. Spécialement, en cas d'avaries, ils ne peuvent exiger d'un capitaine chilien, soumis aux prescriptions de l'ordonnance de Bilbao, la production d'un certificat de visite. — Malgré l'absence de ce certificat, le capitaine n'en peut pas moins invoquer la présomption que son navire était en bon état au moment de son départ. — Cass., 11 févr. 1862, [J. Hâvre, 62.2.189 et 242] — Bordeaux, 6 mai 1861.

2684. — Il n'y a pas lieu non plus de reprocher à un capitaine chilien la tardivité de son rapport de mer, si le capitaine a fait, du reste, les déclarations et protestations exigées par l'ordonnance de Bilbao. Cette ordonnance n'oblige pas le capitaine, en cas d'avaries, à faire nommer judiciairement l'expert chargé de les constater et de les faire réparer. — Mêmes arrêts.

2685. — En d'autres termes, et d'une façon générale, un contrat d'assurance maritime conclu et signé à l'étranger doit être interprété d'après la loi étrangère, surtout si les parties ont eu soin d'excepter formellement une des dispositions de cette loi. — Trib. comm. Hâvre, 7 févr. 1887, de Bur et Cie, [Clunet, 87.744]

2686. — Spécialement, la disposition d'une police portant que le risque des marchandises finira au moment de leur mise à terre au lieu de destination, ou, au plus tard, dix jours après l'arrivée au port, peut, sans qu'il en résulte aucune violation de la loi ou la substitution d'une convention à une autre, être interprétée par les habitudes et les usages du commerce au lieu du contrat : par exemple, en ce sens que les dix jours indiqués doivent être des jours ouvrables, et qu'ainsi il faut en retrancher les jours fériés. — Cass., 24 avr. 1854, Cie d'assur. marit., [S. 56.1.339, P. 55.2.553]

2687. — A l'inverse, encore bien que la police d'assurance d'un navire étranger ait été passée en France et entre régnicoles, cependant les obligations du capitaine étranger de ce navire ne cessent pas d'être régies par la loi du pays auquel le navire appartient. — Cass., 11 févr. 1862, *la Garonne*, [P. 62.739]

2688. — Ainsi, ce capitaine n'est pas tenu, si sa loi personnelle ne lui en impose pas l'obligation, de faire visiter son navire au départ, conformément à l'art. 225, C. comm. — Même arrêt.

2689. — De même, les avaries souffertes par le navire en cours de voyage peuvent être établies par des moyens autres que ceux prescrits par l'art. 414, C. comm., si ces moyens sont conformes à la même loi. — Même arrêt.

2690. — Les parties contractantes peuvent, d'ailleurs, valablement stipuler qu'elles entendent se soumettre à la loi de tel ou tel pays, ou à tel ou tel usage maritime. — Vincent et Pénaud, v° *Assurance*, n. 26 et s.

2691. — Par exemple, l'engagement pris par une compagnie française, dans un contrat de réassurance, de se soumettre aux clauses et conditions de la police d'assurance, a pour effet, lorsque l'assurance est régie par une législation étrangère (dans l'espèce, la législation espagnole), de rendre la même législation applicable à la réassurance. — Lyon, 17 mars 1881, Cie espagnole, d'assur. marit., *le Cabotage*, [S. 83.2.65, P. 83.1.434] — Trib. comm. Lyon, 23 mars 1880, [*Ibid.*].

2692. — Dans ce cas, la prescription des actions ne peut être opposée que dans les termes de cette législation étrangère. — Lyon, 17 mars 1881, précité.

2693. — De même, une compagnie qui consent une police à Paris sous la condition que cette police sera soumise aux règles d'une place étrangère déterminée, entend par cette clause reconnaître que les usages de cette place seront suivis, encore bien qu'ils soient contraires à l'usage général du commerce. — Paris, 11 févr. 1884, Van Dusseldorp, [Clunet, 84.387]

Section IV.

Actions entre assureurs et assurés. — Compétence.

2694. — Quand une assurance a été conclue dans un pays où son objet est légal, le paiement de l'indemnité d'assurance ou de la prime peut-il être réclamé dans un pays où l'objet dont il s'agit ne peut pas être assuré?

La négative est admise quand l'assurance est un jeu. — Em. Cauvet, t. 1, n. 176; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2091. — Elle l'est aussi quand elle a pour objet des munitions ou des armes destinées à l'ennemi. — Desjardins, t. 7, n. 1776. — Dans ces cas divers, les principes de l'ordre public s'opposent à l'exécution du contrat d'assurance.

Mais que décider lorsque l'objet de l'assurance est illicite en vertu de dispositions analogues à celles de l'ancien art. 347? Avant la loi du 12 août 1885, la jurisprudence n'admettait pas qu'on pût en France sanctionner des assurances conclues même en pays étranger contrairement à ces dispositions. — Rennes, 4 déc. 1862, Delaporte, [S. 63.2.178, P. 63.1004] — V. les distinctions de MM. Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2090, et Desjardins, t. 6, n. 1376.

2695. — Les questions de la même nature qui peuvent s'élever à propos des réassurances doivent être tranchées de la même manière. — Em. Cauvet, t. 1, n. 289; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2091; Desjardins, t. 6, n. 1376.

2696. — L'assureur qui souscrit une police d'assurance, *pour compte de qui il appartiendra*, contracte directement, non seulement avec le mandataire qui la lui présente, mais encore avec celui pour le compte duquel l'assurance a été prise, dans quelque temps qu'il lui soit nommé. — En conséquence, bien que l'assureur soit étranger et la police souscrite en pays étranger, avec un étranger agissant *pour compte de qui il appartiendra*, si l'assuré désigné plus tard est Français, l'assureur est censé avoir traité directement avec un Français, et peut, par cela même, à raison du paiement de la perte, être traduit devant les tribunaux français. — Aix, 5 juill. 1833, Aquarone, [P. chr.] — Trib. Marseille, 17 juin 1880, Jullien, [Clunet, 80.574]; — 9 mai 1882, Garibaldi, [Clunet, 83.278] — V. *Contrà*, Lemonnier, t. 2, p. 315.

2697. — De même, l'assureur qui s'est acquitté envers son assuré, victime d'un sinistre, subit de ce fait un dommage dont il peut, en vertu de l'art. 1382, C. civ., demander la réparation à l'auteur de l'accident. Les tribunaux français sont compétents pour connaître d'une telle demande quand elle est formée par un assureur français encore bien que l'auteur de l'accident et l'assuré soient étrangers. — Trib. comm. Seine, 13 févr. 1883, Cie *la Vigie et l'armement*, [Clunet, 83.382]

2698. — Il va de soi que la clause d'une police d'assurance maritime souscrite à l'étranger par un Français et une compagnie étrangère peut valablement attribuer compétence au tribunal du lieu où la police a été souscrite. Il n'y a pas là une clause compromissoire et, du reste, y eût-il une clause de cette nature qu'elle serait valable aux yeux de la loi française par cela même qu'il s'agit d'une assurance maritime. — Cass., 13 mars 1889, [*J. le Droit* du 24 mars 1889] — *Sic*, Lyon-Caen, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, année 1886, p. 343 et 345; Desjardins, t. 6, n. 1322, p. 111. — *Contrà*, Trib. Marseille, 16 déc. 1885, Waller, [J. Marseille, 86.1.59] — Aix, 24 mars 1886.

ASSURANCE MILITAIRE.

— V. *suprà*, v° *Assurance contre les accidents*, n. 342 et 343, et *infrà*, v° *Assurance sur la vie*.

ASSURANCE CONTRE LA MORTALITÉ DU BÉTAIL.

1. — L'assurance contre la mortalité du bétail et contre l'épizootie a pour objet d'indemniser les assurés de la perte de leurs animaux, arrivée soit par la mort naturelle, soit par maladie ou par accident. Cette assurance comprend les chevaux, les bestiaux, les troupeaux, les porcs. — V. *suprà*, v° *Animaux*, n. 61.

2. — Cette assurance n'est soumise à aucune règle spéciale. Nous n'avons qu'à nous référer aux principes que nous avons exposés, *suprà*, v° *Assurance* (en général).

3. — Les fraudes sont fort à craindre en matière de mortalité du bétail. De là l'insertion de clauses de précaution de la part de la compagnie d'assurance. A cet égard, il a été jugé qu'est licite la clause d'une police d'assurance contre la mortalité du bétail portant que l'assureur ne répond pas de la mort provenant de maladies survenues dans les quinze jours de l'effet de la police. En conséquence, l'assureur ne peut être condamné à réparer un sinistre arrivé depuis la signature de la police et le paiement de la prime, mais avant l'expiration du délai de quinzaine depuis l'effet de la police. — Cass., 27 avr. 1881, Cie d'assur. terr. *l'Union nationale*, [S. 82.1.32, P. 82.1.50]

4. — Une autre clause généralement, introduite dans les polices porte que l'assurance doit comprendre la totalité des animaux de même espèce et emploi que le propriétaire peut posséder dans une même commune. Cette clause a pour objet de prévenir la fraude par substitution. Nous avons dit qu'une clause analogue est généralement insérée dans les assurances contre la grêle (V. ce mot, n. 24 et s.), et nous en avons donné le motif qui suffit également à justifier la même clause en matière d'assurance contre la mortalité du bétail. — V. *suprà*, v° *Assurance contre la grêle*, n. 27 *bis*.

5. — D'une façon générale, la compagnie d'assurances qui a été mise dans l'impossibilité de vérifier si les animaux morts sont les mêmes que ceux assurés peut valablement opposer la déchéance. — Trib. civ. de la Seine, 13 août 1878, [Badon-Pascal, 79.147]; — 19 août 1882, [Badon-Pascal, 83.35]

6. — L'assuré doit faire la déclaration du sinistre dans les délais qui lui sont impartis par la police. L'assuré qui n'a pas fait la déclaration du décès d'un animal dans le délai déterminé par la police d'assurance n'a droit à aucune indemnité. — Même jugement.

ASSURANCE MUTUELLE.

Législation.

Avis Cons. d'Et., 25 mars 1809 (*sur les associations de la nature des tontines*); — Avis Cons. d'Et., 30 sept.-15 oct. 1809 (*sur les compagnies d'assurances qui intéressent l'ordre public*); — Ord. 12 juin 1842 (*relative à la surveillance à exercer sur les opérations des sociétés et agences tontinières*); — Décr. 16 janv. 1854 (*qui soumet les sociétés et agences tontinières à la vérifica-*

tion des inspecteurs des finances); — L. 24 juill. 1867 *(sur les sociétés)*; — Décr. 22 janv. 1868 *(portant règlement d'administration publique pour la constitution des sociétés d'assurances)*.

Bibliographie.

Beaume et Million, *Dictionnaire des justices de paix*, 4e édit., 1881-1884, 8 vol. in-8°, v° *Assurance*, n. 11, 14, 18 et s. — Béquet et Dupré, *Répertoire de droit administratif* (en cours de publication), in-4°, v° *Assurance*, n. 47 et 48. — Bioche, *Dictionnaire de procédure*, 6e édit., 1884, 6 vol. in-8°, v° *Assurance*, n. 2 et s.; — *Dictionnaire des juges de paix*, 1866-1867, 3 vol. in-8°, v° *Assurance mutuelle*. — Blanche, *Dictionnaire général d'administration*, 1 vol. in-8°, v° *Assurance*. — Block, *Dictionnaire de l'administration française*, 1 vol. in-8°, v° *Assurance*, n. 17 et s. — Boistel, *Précis de droit commercial*, 3e édit., 1884, 1 vol. in-8°, n. 155 et 328. — Bost, *Encyclopédie des justices de paix*, 1853, 2 vol. in-8°, v° *Assurance*, n. 2 et 3. — Delfaux, Billequin et Harel, *Encyclopédie des huissiers*, 6 vol. in-8°, 1850-1858, v° *Assurance mutuelle*. — Devilleneuve, Massé et Dutruc, *Dictionnaire du contentieux commercial et industriel*, 6e édit., 2 vol. in-8°, 1875, v° *Assurance mutuelle*.— Dictionnaire des droits d'enregistrement, 1873-1886, 3e édit., 5 vol. in-4°, v° *Assurance*, n. 29, 63, 67, 96, 222 et s. — Dictionnaire du commerce et de la navigation, 1859, 2 vol. gr. in-8°, v° *Assurances terrestres*. — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, 1874, 5 vol. in-4°, v° *Assurances*, n. 2332, 2358, 2363-1, 2366-2-3, 2379, 2390, 2414. — Jay, *Dictionnaire des justices de paix*, 1859, 4 vol. in-8°, v° *Assurance*, n. 11, 14, 18 et s. — Lansel et Didio, *Encyclopédie du notariat*, 1879-1888, 18 vol. in-8° parus, v° *Assurance mutuelle*. — Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, 1879-1885, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 61, note 3; t. 2, n. 2052 et s., p. 304 et s. — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges* (en cours de publication), in-4°, v°s *Assurances en général*, *Assurance mutuelle*. — Rivière, *Répétitions écrites sur le Code de commerce*, 8e édit., 1882, 1 vol. in-8°, p. 616 et 847. — Rolland de Villargues, *Répertoire du notariat*, 2e édit., 1840-1845, 9 vol. in-8°, v° *Assurance terrestre*, § 5, n. 46 et s. — Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit commercial*, 1877-1881, 6 vol. in-8°, v° *Assurance mutuelle maritime*. — Sébire et Carteret, *Encyclopédie du droit*, 1842, v° *Assurance*, art. 2.

Agnel et de Corny, *Manuel général des assurances*, 2e édit., 1 vol. in-18, 1885. — Alauzet, *Traité général des assurances*, 1843, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 569 et s. — Badon-Pascal, *Répertoire des assurances*, 1 vol. gr. in-8°, 1884, v° *Assurance mutuelle*. — Boudousquié, *Traité de l'assurance contre l'incendie*, 1829, 1 vol. in-8°, p. 26 et s. — Chaufton, *Etudes théoriques et pratiques sur les assurances*, 2 vol. in-8°, 1884-1886. — Clément, *Des assurances mutuelles. Commentaire du décret du 22 janvier 1868*, 1 vol. in-8°, 1889. — Couteau, *Traité des assurances sur la vie*, 1881, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 26 et s. — Duhail, *Etude sur le contrat d'assurance contre l'incendie*, 1883, 1 vol. in-8°, n. 30 et s. — Grün et Joliat, *Traité des assurances terrestres et de l'assurance sur la vie*, 1828, 1 vol. in-8°, n. 11 et s. — Herbault, *Traité des assurances sur la vie*, 1877, 1 vol. in-8°, n. 77 et 78. — Mornard, *Du contrat d'assurance sur la vie*, 1883, 1 vol. in-8°, p. 87 et s. — Persil, *Traité des assurances terrestres*, 1835, 1 vol. in-8°, p. 10, 21. — Pouget, *Dictionnaire des assurances terrestres*, 1855, 2 vol. in-8°, v° *Mutuelles* (assurances). — X..., *Compagnie d'assurance mutuelle contre l'incendie pour les départements de Seine-et-Oise et de la Seine* (Paris excepté), 1818. — X..., *De l'assurance mutuelle contre l'incendie et de l'assurance à prime*, in-8°, 1819.

Assurance mutuelle; contrat expiré; prime; paiement; compétence du juge de paix : Corresp. des just. de paix, année 1859, 2e série, t. 6, p. 115.

Index alphabétique.

Acte authentique, 39.
Acte civil, 199, 200, 205, 214.
Acte commercial, 214.
Acte d'adhésion, 257, 260, 261, 263, 352, 442, 448, 474 et s., 481, 482, 489.
Acte d'association, 467 et s.
Acte de commerce, 76, 159, 169, 197, 198, 200, 204, 206, 207, 209 et s., 215, 216, 437, 439.
Acte de complément, 459, 474 et 475.
Acte de société, 456, 460, 463 et 464.
Acte double, 212.
Acte écrit, 254 et s.
Acte extrajudiciaire, 400, 410.
Acte innommé, 466, 474 et 475.
Acte notarié, 459.
Acte sous seing privé, 38 et 39.
Action directe, 453 et 454.
Action en diffamation, 148 et 149.
Action en résolution, 269.
Actionnaire, 470.
Administrateur, 222.
Administrateurs (nomination des), 127 et s.
Administrateurs (pouvoir des), 133 et s.
Agent d'affaires, 170 et 171.
Agent local, 400, 403.
Agent social, 313.
Amiable compositeur, 450.
Annonces légales, 126.
Apports, 464.
Appréciation souveraine, 344, 394, 432.
Approbation de sommes, 259.
Arbitrage, 449.
Architecte, 486 et s.
Assemblée annuelle, 182 et s.
Assemblée constitutive, 178 et s.
Assemblée extraordinaire, 193 et s.
Assemblée générale, 44, 81, 127, 129, 130, 136, 142, 150, 154, 155, 174 et s., 191, 283, 286, 287, 327, 332, 335, 337, 338, 386, 432 et 433.
Assemblée générale annuelle, 136.
Assemblée générale extraordinaire, 136.
Assurance (extinction de l'), 366 et s.
Assurance à primes fixes, 21, 31, 55, 60, 63, 65, 73, 108, 110, 192, 196, 203, 211, 229, 230, 233, 235, 241, 380, 439, 440, 478.
Assurance à temps, 351.
Assurance contre la grêle, 46, 273, 457, 460.
Assurance contre la mortalité du bétail, 46.
Assurance contre les accidents, 36, 37, 46.
Assurance contre les pertes commerciales et les faillites, 46.
Assurance contre les réparations locatives et les pertes de loyer, 46.
Assurance contre l'incendie, 46, 160, 342, 457, 461, 467, 479.
Assurance maritime, 467.
Assurance pour compte, 218 et s., 454.
Assurance pour la reconstitution des capitaux, 46.
Assurance pour le remplacement militaire, 19, 25, 27 et s.
Assurance sur la vie, 2, 30 et s., 46, 52, 112, 116, 248, 252, 293, 294, 347 et s.
Assuré (capacité de l'), 226 et s.
Assureur (capacité de l'), 217 et s.
Attribution de juridiction, 467.
Autorisation (défaut d'), 22, 38, 224 et 225.
Autorisation gouvernementale, 4 et s., 9, 22, 24, 25, 27 et s., 38, 52, 73, 87, 97, 98, 112 et s., 217.
Autorisation maritale, 296.
Avenant, 476, 489.
Bénéfice, 56, 58.
Billet à ordre, 159.
Bons du Trésor, 345.
Bureau (composition du), 186.
Cahier des charges (clause du), 370.
Caisse commune, 19, 28.
Cession de biens, 397.
Cession de portefeuille, 380, 381, 383.
Cessionnaire, 159.
Chose jugée, 451.
Clauses (inexécution des), 272.
Clause pénale, 372.
Clause pour compte de qui il appartiendra, 228 et s., 454.
Comité communal, 450.
Commerce (cessation de), 397.
Commissaires (nomination des), 174 et s.
Commissaire-censeur, 191.
Commissaire de surveillance, 174.
Commission (droit de), 292 et s.
Compétence, 23, 160, 163, 166 et s., 173, 185, 445.
Compétence (prorogation de), 447.
Compromis, 447.
Comptes (approbation des), 189.
Comptes (apurement des), 44, 45, 243, 281, 282, 341.
Comptes (communication des), 311.
Comptes (liquidation des), 64.
Conditions (inexécution des), 374 et s.
Conseil d'administration, 44, 78 et s., 127, 135, 136, 140, 142 et s., 154, 450.
Conseil d'administration (autorisation du), 147.
Conseil de censure, 336.
Consentement, 234 et s.
Contrat (dénonciation du), 353 et s.
Contrat (durée du), 350 et s.
Contrat (effets du), 267 et s.
Contrat (forme du), 253 et s.
Contrat (nature du), 196 et s.
Contrat (preuve du), 264 et s.
Contrat synallagmatique, 374.
Correspondance régulière, 427.
Cotisation, 59 et s., 64, 66, 92, 237, 239 et s., 287, 292.
Cotisations (maximum des), 68.
Cotisation (récépissé de), 122, 124 et 125.
Courtage (droit de), 172 et 173.
Décès, 130.
Déchéance, 251, 271 et s.
Déclaration devant notaire, 42.
Déclaration écrite, 406.
Déclaration estimative, 470, 472 et 473.
Déclaration sincère, 271.
Déclaration tardive, 274.
Déclaration verbale, 405.
Délai, 125, 190.
Délai (expiration du), 354, 367, 430.
Désistement, 490.
Directeur, 79, 80, 99 et s., 127, 140 et s., 160 et s., 222 et 223.
Directeur (nomination du), 154.
Directeur (traitement du), 469 et s.
Directeur-gérant, 167.
Dissolution, 430 et s.
Dol, 295.
Domicile, 188.
Domicile (élection de), 444, 446.
Dommages-intérêts, 139.
Donation, 372, 397.
Double assurance, 276.
Double original, 39, 256, 259. — V. aussi *Acte double*.
Electeur consulaire, 165.
Emprunt, 321.
Enregistrement, 455 et s.
Erreur, 237.
Estimation, 313, 315.
Etablissement (frais d'), 294.
Experts, 252, 313.
Expertise, 482.
Exploit, 162.
Exploit collectif, 415.
Faillite, 17, 21, 22, 74, 77 et s., 397.
Faillite (déclaration de), 78, 82.
Faute, 139.
Feuille de présence, 188.
Fonds de commerce, 397.

Fonds de garantie, 242, 280, 288, 317, 333, 334, 338.
Fonds de prévoyance, 191, 281, 288, 317, 341.
Fonds de réserve, 62, 126, 241, 281, 285, 316, 323 et s.
Fonds de réserve (reliquat du), 191.
Frais (paiement des), 302.
Frais de premier établissement, 44 et 45.
Fraude, 295.
Gage, 349.
Garantie, 384 et s.
Gérance (durée de la), 473.
Gérant, 161.
Gérant (traitement du), 470 et s.
Gestion (frais de), 82, 282 et s., 299.
Gratuité, 467, 476.
Greffe de la justice de paix, 126.
Greffe du tribunal, 126.
Grêle, 14.
Huissier, 417.
Incendie, 1.
Incompétence, 436 et 437.
Inconstitutionnalité, 10 et 11.
Indemnité, 82, 252, 310.
Insaisissabilité, 434.
Intention, 464.
Inventaire, 190.
Irresponsabilité, 409.
Juge au tribunal de commerce, 165.
Juge de paix, 313, 446 et 447.
Lettre chargée, 376, 397, 418 et s., 425.
Lettre non chargée, 421.
Liquidateur, 161, 164.
Liquidation, 443.
Liquidation forcée, 433.
Livres (communication des), 177, 311.
Livres de caisse, 346.
Louage d'industrie, 469.
Mandat, 157 et 158.
Mandat à vue, 245.
Mandat collectif, 416.
Mandataire, 81, 127, 131, 140, 142, 145, 146, 151, 185.
Mention manuscrite, 263.
Ministre du commerce, 191.
Mise en demeure, 247 et 248, 311.
Nom, 452.
Notification, 125, 376, 428.
Nullité, 22, 30, 69, 73, 117, 223, 224, 235 et s., 258, 262, 297, 363, 417, 451.
Ordonnance du président, 176.
Paiements (cessation des), 77, 397.
Patente, 170.
Personne civile, 98 et s.
Personne morale, 93, 95, 97, 102, 108.
Pièces (communication de), 486.
Pièces (copie de), 190.
Police, 346.
Police (interprétation de la), 451.
Police (signature de la), 222, 223, 257, 293.
Préférence (droit de), 103.
Prélèvement, 328 et 329.
Prescription, 306, 309.
Président du tribunal, 313.
Présomption, 266.
Prestation annuelle, 279.
Preuve, 254, 264 et s., 486, 488.
Preuve par écrit (commencement de), 266.
Preuve testimoniale, 265 et 266.
Prime (restitution de), 70.
Prime (maximum de la), 64.
Prime (non paiement de la), 247, 251.
Prime (paiement de la), 244, 300 et s., 452.
Prime fixe, 92.
Prime variable, 69.
Privilège, 302.
Procès-verbal d'estimation, 484 et s.
Procuration, 460, 490.
Promulgation (défaut de), 10 et 11.
Propriétaire, 457.
Propriétaire (changement de), 397.
Publications légales, 122.
Publicité (frais de), 299.
Raison sociale, 16.
Raison sociale (changement de), 397.
Rapport, 174, 175, 177, 189.
Ratification, 417.
Réassurance, 75, 78, 343, 381, 382, 387, 392.
Récépissé, 400, 405, 416.
Recrutement, 458 et 459.
Registres, 414, 428.
Registres (communication des), 311.
Règlement définitif, 344.
Remboursement (mode et époque du), 44.
Remise fixe, 472.
Remise proportionnelle, 153.
Rentes sur l'Etat, 315, 347 et 348.
Rentes sur l'Etat (coupons des), 434.
Résiliation, 125, 225, 262, 390 et s., 411, 412, 461.
Résolution, 374 et s.
Responsabilité, 80, 137 et s.
Réticence, 275.
Risques, 238.
Risque (anéantissement du), 368 et s.
Risque (défaut de), 48.
Risques agricoles, 1.
Saisie-arrêt, 348, 435.
Secours mutuels, 459.
Sentence arbitrale, 451.
Siège social, 188, 190, 445.
Siège social (déclaration au), 400, 403, 407, 412, 418.
Signature, 263.
Sinistres (contribution aux), 280 et 281.
Sociétaire, 81, 82, 150, 179, 180, 190, 297, 298, 313, 314, 321, 352 et s.
Sociétaires (liste des), 190.
Sociétaires (nom des), 188.
Sociétaires (nombre des), 187, 194.
Sociétaire (qualité de), 228.
Société (dissolution de), 191.
Société (formation de), 464.
Société (liquidation de), 384 et s., 389, 397.
Société (livres de la), 452.
Société (prorogation de), 464.
Société anonyme, 14, 15, 22, 52, 88, 92, 120, 139, 179, 183.
Société civile, 17, 22, 57, 66, 67, 74, 88 et s., 108, 204, 436.
Société commerciale, 26, 71, 72, 75, 77, 89, 102, 168, 204, 216.
Statuts, 16, 18, 26, 38, 78 et s., 99, 109 et s., 127, 130, 132 et s., 154, 182 et s., 285, 286, 289, 293, 313, 314, 327, 328, 360 et s., 395, 396, 399 et 400.
Statuts (modification des), 122, 123, 125.
Statuts (projets de), 40 et 41.
Statuts (publication des), 126.
Successeur à titre particulier, 370.
Successeur universel, 370.
Succursale, 441 et s.
Surveillance (frais de), 294.
Tacite reconduction, 262, 357, 358, 361, 362, 365, 426.
Terme (expiration du), 366.
Tiers expert, 313.
Timbre, 479 et s.
Timbre à l'extraordinaire, 481.
Tirage au sort, 458.
Tontine, 3 et s., 20, 27, 30 et s., 52, 112, 158.
Traité à forfait, 153, 155, 191, 282.
Traitement fixe, 153.
Tribunal civil, 163, 164, 173, 438 et 439.
Tribunal de commerce, 23, 160, 163, 164, 166 et s., 171, 172, 436, 439 et 440.
Vente, 372, 397.
Versement (montant du), 191.
Visa pour timbre, 481.

DIVISION.

CHAP. I. — Notions préliminaires et historiques (n. 1 à 8).

CHAP. II. — Régime légal des sociétés d'assurance mutuelle.

Sect. I. — **Régime légal des sociétés d'assurance mutuelle antérieurement à la loi de 1867** (n. 9 à 30).

Sect. II. — **Régime légal des sociétés d'assurance mutuelle sous la législation actuelle.**

§ 1. — *Notions générales* (n. 31).

§ 2. — *Sociétés d'assurances sur la vie et tontines* (n. 32 à 38).

§ 3. — *Sociétés d'assurances autres que les assurances sur la vie et les tontines* (n. 39 à 52).

CHAP. III. — Nature et caractères des sociétés d'assurance mutuelle (n. 53 à 108).

CHAP. IV. — Des statuts (n. 109 à 126).

CHAP. V. — Administration.

Sect. I. — **Conseil d'administration.**

§ 1. — *Nomination des administrateurs* (n. 127 à 132).

§ 2. — *Pouvoirs des administrateurs* (n. 133 à 136).

§ 3. — *Responsabilité des administrateurs* (n. 137 à 140).

Sect. II. — **Directeur** (n. 141 à 173).

Sect. III. — **Commissaires de surveillance** (n. 174 à 177).

Sect. IV. — **Assemblées générales.**

§ 1. — *Assemblée constitutive* (n. 178 à 181).

§ 2. — *Assemblée annuelle* (n. 182 à 192).

§ 3. — *Assemblée extraordinaire* (n. 193 à 195).

CHAP. VI. — Fonctionnement.

Sect. I. — **Formation de l'engagement.**

§ 1. — *Nature du contrat* (n. 196 à 216).

§ 2. — *Conditions de validité.*

1° Capacité des parties.

A. Capacité de l'assureur (n. 217 à 225).

B. Capacité de l'assuré (n. 226 à 233).

2° Consentement (n. 234 à 237).

3° Choses susceptibles d'être assurées. — Risques (n. 238).

4° Prime ou cotisation (n. 239 à 251).

5° Indemnité (n. 252).

§ 3. — *Forme du contrat* (n. 253 à 263).

§ 4. — *Preuve du contrat* (n. 264 à 266).

§ 5. — *Effets du contrat.*

1° Notions générales (n. 267 à 278).

2° Obligations du sociétaire (n. 279).

I. — De la contribution aux sinistres (n. 280 et 281).

II. — De la contribution aux frais de gestion (n. 282 à 309).

3° Obligations de l'association (n. 310 à 349).

Sect. II. — **Durée du contrat** (n. 350 à 365).

Sect. III. — **Extinction de l'engagement.**

§ 1. — *Extinction par l'expiration du terme fixé* (n. 366 et 367).

§ 2. — *Anéantissement du risque* (n. 368 à 373).

§ 3. — *Résolution pour inexécution de ses engagements par l'une des parties* (n. 374 à 389).

§ 4. — *Résiliation facultative* (n. 390 à 429).

CHAP. VII. — Dissolution et liquidation (n. 430 à 435).
CHAP. VIII. — Compétence et procédure (n. 436 à 454).
CHAP. IX. — Enregistrement et timbre.
Sect. I. — Enregistrement (n. 455 à 478).
Sect. II. — Timbre (n. 479 à 490).

CHAPITRE I.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES ET HISTORIQUES.

1. — L'assurance mutuelle remonte, en France, au commencement du XIXe siècle; c'est en 1805 que s'est constituée à Toulouse la première association d'assurances mutuelles contre les risques agricoles, et c'est en 1807 qu'apparaît la première société d'assurances mutuelles contre l'incendie.

On ne saurait, en effet, considérer comme des sociétés d'assurances mutuelles les associations qui s'étaient formées au moyen-âge sous le nom de *Guildes*, et dans lesquelles chaque membre versait une somme déterminée, généralement un denier, à chaque incendie qui atteignait l'un des membres de l'association. — V. Augustin Thierry, *Considérations sur l'histoire de France*, Ch. I.

2. — Suivant Duvergier, la première tentative d'assurance mutuelle sur la vie date de 1820, mais cet essai ne réussit pas; dès 1827, la société fut dissoute à raison de l'insuffisance du nombre des adhérents.

La première société d'assurance mutuelle sur la vie qui ait fonctionné en France est la société d'assurances mutuelles sur la vie de Paris, autorisée par décret du 9 juin 1881.

3. — Dès le XVIIe siècle, il s'était créé en France des tontines dont la plus célèbre fut la *Caisse Lafarge* (1791), mais les associations de ce genre ne peuvent être confondues avec les assurances proprement dites, dont elles diffèrent par leur but et leur mode de fonctionnement. — Couteau, *Ass. sur la vie*, t. 1, p. 49; Clément, p. 21. — V. cependant Legoyt, *Dictionnaire d'économie politique*, v° *Tontine*.

On cite également la tontine du *Pacte social* (1792 et an V), et la tontine des *Employés et artisans* (1802 et 1806). — V. *infrà*, v° *Tontine*.

4. — Le premier document législatif qui intéresse les assurances mutuelles est un avis du Conseil d'Etat du 25 mars 1809 soumettant à l'autorisation gouvernementale les associations tontinières.

Cet avis fut inséré au *Bulletin des lois* le 1er avril suivant et acquit ainsi force de loi.

5. — Un deuxième avis du Conseil d'Etat rendu le 30 sept. 1809 et approuvé par l'empereur le 15 octobre suivant a décidé que les associations d'assurances mutuelles, autres que les tontines, et quel que fût leur objet, seraient également soumises à l'autorisation du chef de l'Etat.

Ce deuxième avis n'a été inséré au *Bulletin des lois* que comme annexe à l'ordonnance royale du 14 nov. 1821 (VII, *Bull.*, p. 976). Aussi en a-t-on contesté le caractère obligatoire. — V. *infrà*, n. 10.

6. — De 1809 à 1867, les sociétés d'assurances mutuelles, quel que fût leur objet, étaient soumises au régime de l'autorisation gouvernementale. — V. *infrà*, n. 9 et s.

Le décret portant autorisation contenait approbation des statuts et c'est également par décret que cette autorisation était retirée.

7. — Une ordonnance du 12 juin 1842 organisa une surveillance spéciale des sociétés d'assurances mutuelles. Cette surveillance fut confiée à une commission spéciale composée de cinq membres, présidée par un maître des requêtes au Conseil d'Etat et nommée toute entière par le ministre de l'agriculture et du commerce. — Clément, *Des ass. mut.*, p. 27.

Cette ordonnance fut modifiée par un décret du 16 janv. 1854 qui confiait la surveillance de ces sociétés aux inspecteurs des finances.

8. — Signalons comme derniers documents législatifs, la loi du 24 juill. 1867 sur les sociétés, et le décret du 22 janv. 1868, rendu en conformité de l'art. 66 de ladite loi, qui ont déterminé les conditions d'existence légale et de fonctionnement des sociétés d'assurances mutuelles.

CHAPITRE II.

RÉGIME LÉGAL DES SOCIÉTÉS D'ASSURANCES MUTUELLES.

SECTION I.

Régime légal des sociétés d'assurances mutuelles antérieurement à la loi de 1867.

9. — Sous le régime antérieur à la loi de 1867 les associations d'assurances mutuelles, quel que fût leur objet, étaient soumises à l'autorisation du gouvernement aux termes de l'avis du Conseil d'Etat du 30 sept. 1809.

10. — Mais la jurisprudence avait décidé que l'application de ce décret devait être écartée par ce double motif qu'il était inconstitutionnel, et qu'il n'avait pas été promulgué en temps utile.

11. — Ainsi, il avait été jugé que son inconstitutionnalité résultait de ce que, émané du pouvoir exécutif seul, il empiétait sur le domaine de la loi, en subordonnant la validité et l'efficacité de certains contrats à l'accomplissement d'une condition et d'une formalité non exigées par la loi existante au moment de son émission; — et quant au défaut de promulgation, que si, par de graves considérations d'ordre et d'intérêt publics il avait été admis que les décrets impériaux conservaient leur force obligatoire nonobstant la chute de l'Empire et l'avènement d'un gouvernement nouveau, il n'en était ainsi que pour ceux de ces décrets qui avaient été légalement publiés et exécutés antérieurement à la charte de 1814, et que les mêmes règles devaient s'appliquer, à plus forte raison, aux simples avis du Conseil d'Etat, encore bien qu'ils eussent été revêtus de l'approbation de l'empereur; — qu'en fait, l'avis du Conseil d'Etat du 30 sept. 1809 n'ayant pas été inséré au *Bulletin des lois* avant la charte constitutionnelle de 1814, il était dépourvu de toute force obligatoire. — Douai, 15 nov. 1851, Duchesne, [S. 52.2.58, P. 52.2. 446, D. 4.25.115]

12. — Les seules dispositions légales de nature à soumettre les associations mutuelles à l'autorisation du gouvernement résidaient donc uniquement :

1° Dans l'avis du Conseil d'Etat du 25 mars 1809 spécial aux associations tontinières;

2° Dans l'art. 37, C. comm., qui disposait que les sociétés commerciales ne pouvaient exister qu'avec l'autorisation du Gouvernement.

13. — En conséquence, lorsque les tribunaux avaient eu à examiner si telles sociétés avaient pu se constituer sans autorisation, ils avaient dû rechercher uniquement si ces sociétés présentaient quelque analogie avec les tontines, ou si elles pouvaient être considérées comme des entreprises commerciales tombant sous l'application de l'art. 37, C. comm.

14. — C'est ainsi qu'il avait été jugé que les compagnies d'assurances mutuelles contre les ravages de la grêle étant, par leur nature même, exclusives de toute idée de lucre et de spéculation, ne tombent pas sous l'application de l'art. 37, C. comm., qui soumet les sociétés anonymes commerciales à l'autorisation préalable du gouvernement. — Douai, 15 nov. 1851, précité. — *Contrà*, Pardessus, t. 3, n. 970; Boudousquié, *Assur. contre l'incendie*, n. 80; Grün et Joliat, *Assur. terrest.*, n. 35; Duvergier, *Sociétés*, n. 42; Delangle, *Soc. comm.*, t. 2, n. 497; Devilleneuve et Massé, *Dict. du content. comm.*, v° *Assur. mutuelles*, n. 3.

15. — ... Que ces sociétés, bien que constituées sous la forme anonyme, n'étaient pas soumises à l'autorisation du Gouvernement, et qu'il suffisait qu'elles réunissent les conditions exigées par l'art. 1108, C. civ. — Douai, 15 nov. 1851, précité.

16. — ... Alors surtout qu'une raison sociale était indiquée dans leurs statuts. — Trib. Tours, 14 août 1844, [Bonneville de Marsangy, 3.5]

17. — ... Qu'il en était de même des sociétés civiles gérées par l'un des associés, et spécialement des sociétés d'assurances mutuelles contre les faillites. — Trib. Seine, 16 juill. 1857, [Bonneville de Marsangy, 3.64]

18. — Il avait été jugé également que ces sociétés n'étaient pas commerciales, encore bien que les associés fussent commerçants et que les statuts permissent, en certains cas, la répartition des versements, à condition toutefois que les fonds versés ne constituassent pas un bénéfice commercial. — Cass., 8 févr.

1860, Rojare, [S. 60.1.207, P. 60.570, D. 60.1.83] — Paris, 27 janv. 1854, *Sécurité commerciale*, [D. 55.2.61] — Paris, 28 mai 1857, [Bonneville de Marsangy, 2.192] — Trib. Seine, 25 mars 1851, [Bonneville de Marsangy, 3.19]

19. — ... Qu'une association entre divers pères de famille qui s'étaient engagés à verser chacun une somme déterminée dans une caisse commune ou dans les mains d'un dépositaire quelconque, pour assurer mutuellement leur fils contre les chances du recrutement de la même classe, en procurant, par la répartition du fonds commun, à ceux que le sort appellerait à faire partie du contingent, les moyens de pourvoir en tout ou en partie aux frais d'un remplacement, ne pouvait être considérée comme une société de la nature des tontines; que, par suite, elle pouvait exister valablement sans autorisation du gouvernement et qu'à une telle association ne s'appliquaient ni l'avis du Conseil d'Etat du 1er avr. 1809, ni le décret du 18 nov. 1810, relatifs aux tontines. — Cass., 16 avr. 1856, Touron, [S. 56.1.705, P. 56.2.46, D. 56.1.153]; — 16 avr. 1856, Saint-André, [*Ibid.*]

20. — ... Que dans de telles sociétés, lorsqu'elles ne présentaient aucune analogie avec les associations tontinières, l'autorisation du gouvernement ne devait pas être exigée pour la validité de leur constitution. — Cass., 16 avr. 1856, précité; — 25 févr. 1873 (sol. implic.), Becker, [S. 73.1.241, P. 73.609 et la note de M. Lyon-Caen] — Trib. civ. Seine, 15 févr. 1872, [Bonneville de Marsangy, 4.294]

21. — Jugé encore qu'une société d'assurances mutuelles et à primes fixes contre les faillites, dont le but était de diminuer, pour les assurés, pendant une période déterminée, la perte résultant des faillites qu'ils éprouvaient, par la répartition annuelle des primes payées par chacun d'eux, ne constituait pas un établissement de la nature des tontines : que l'*alea* résultant de la survie des souscripteurs ou associés, qui caractérise les tontines et établissements de même nature, était, en effet, complètement étranger à une telle société, qui n'était pas, dès lors, soumise, pour sa validité, à la nécessité de l'autorisation du Gouvernement, imposée aux tontines par l'avis du Conseil d'Etat du 1er avr. 1809, et par le décret du 18 nov. 1810. — Douai, 29 mars 1855, Pasturin, [S. 56.1.711, *ad notam*, P. 57.390]

22. — Par contre, il avait été jugé qu'il fallait considérer comme soumise à l'autorisation préalable du gouvernement toute société même civile qui offrait les caractères de la société anonyme.

Qu'en conséquence, une société d'assurances mutuelles contre les faillites était nulle si elle avait été formée sans l'autorisation du gouvernement. — Cass., 13 mai 1857, Hannoire, [S. 58.1.129, P. 57.998, D. 57.1.200]; — 9 nov. 1858, Pasturin, [S. 59.1.15, P. 59.297, D. 58.1.461] — Paris, 1er févr. 1858, Pasturin, [S. 58.2.129, P. 58.218, D. 58.2.28]

23. — ... Qu'une telle société devenait une véritable agence d'affaires, au cas où le directeur s'était chargé, à ses risques et périls, de toutes les dépenses occasionnées par les opérations sociales; que comme telle, elle était justiciable des tribunaux de commerce. — Paris, 12 févr. 1857, Bart, [S. 58.2.197, P. 57.1066]

24. — ... Que l'autorisation était également nécessaire à une société ayant pour but de réunir une masse de fonds qui devaient être répartis d'abord entre les associés tombés au sort et propres au service militaire, puis, s'il y avait de l'excédant, entre tous les membres de l'association, avec des éventualités de déchéances et de bénéfices aléatoires. — Cass., 6 janv. 1857, l'*Alliance des familles*, [S. 57.1.361, P. 57.837]

25. — ... Qu'il en était de même d'une société entre pères de famille ayant aussi pour objet l'assurance mutuelle de leurs fils contre les chances du recrutement militaire, qui, s'étendant à plusieurs années et sous l'administration d'un ou plusieurs directeurs, avait, en outre, pour but de faire le placement des sommes versées par les souscripteurs et de répartir entre eux des intérêts ou revenus fixes ou annuels, des primes, des accroissements ou bénéfices, etc., dépendant du prédécès de quelques-uns des associés ou d'autres combinaisons aléatoires : qu'une telle société, tenant de la nature des tontines, ne pouvait exister sans autorisation du gouvernement. — Cass., 27 mai 1856, Delamarre, [S. 56.1.705, P. 57.392] — Grenoble, 19 juin 1830, [Bonneville de Marsangy, 4.295]

26. — ... Qu'une telle association devenait commerciale si, par la publicité donnée à des statuts et les démarches de ses agents, elle cherchait à obtenir le plus grand nombre possible de souscripteurs. — Trib. comm. Albi, 12 juill. 1865, [Bonneville de Marsangy, 4.295]

27. — Jugé encore que les sociétés d'assurances mutuelles pour le remplacement militaire participaient à la nature des tontines et ne pouvaient valablement exister sans l'autorisation du gouvernement. — Cass., 27 mai 1856, précité; — 6 janv. 1857, précité. — Trib. Seine, 18 janv. 1870, [Bonneville de Marsangy, 4.293]; — 29 mai 1871, [*Ibid.*]

28. — ... Qu'il en était surtout ainsi, lorsque, au lieu de se borner à la formation d'un fonds commun à répartir entre les assurés tombés au sort, elle offrait, en outre, aux assurés la perspective de bénéfices aléatoires auxquels pouvaient prendre part, dans certains cas, même les jeunes gens libérés. — Cass., 4 févr. 1868, Becker, [S. 68.1.133, P. 68.301, D. 68.1.127]

29. — ... Et que la mortalité des assurés entrait dans les combinaisons aléatoires dont profitaient les associés. — Av. Cons. d'Et., 26 janv. 1870, [S. 70.2.227, P. adm. chr., D. 70.3.41]

30. — ... Qu'il y avait de même lieu de soumettre, à peine de nullité, à l'autorisation du gouvernement, les sociétés ou gérances de sociétés d'assurances sur la vie ou d'associations tontinières. — Paris, 26 janv. 1843, *Caisse d'épargne*, [S. 43.2.286, P. 43.1.342, Bonneville de Marsangy, 2.52]

Section II.

Régime légal des sociétés d'assurances mutuelles sous la législation actuelle.

§ 1. *Notions générales.*

31. — L'art. 66, L. 27 juill. 1867, est venu régler pour l'avenir le mode de constitution des sociétés d'assurances mutuelles.

Cet article décide que seules les associations de la nature des tontines et les sociétés d'assurances sur la vie mutuelles ou à primes, restent soumises à l'autorisation et à la surveillance du gouvernement.

Les autres sociétés d'assurances peuvent à l'avenir se former sans autorisation, sauf à se conformer, pour leur constitution et leur fonctionnement, au décret du 22 janv. 1868.

§ 2. *Sociétés d'assurances sur la vie et tontines.*

32. — Le décret du 22 janv. 1868 a été édicté en vue des sociétés d'assurances autres que les sociétés d'assurances sur la vie et les tontines, ces dernières étant soumises à l'autorisation du gouvernement.

Aussi, s'est-on demandé si l'autorisation était la seule condition de validité de ces sociétés ou si, au contraire, elles étaient soumises aux règles contenues dans la loi de 1867 et dans le décret du 22 janv. 1868.

33. — Les auteurs sont d'avis qu'il faut distinguer dans ces lois deux genres de prescriptions :

1° Celles qui sont destinées à remplacer l'autorisation gouvernementale;

2° Celles qui, ayant pour but de résoudre des questions controversées ou de modifier la législation, ne sont nullement destinées à tenir lieu de l'autorisation. — Lyon-Caen et Renault, *Précis de dr. comm.*, t. 1, n. 498.

34. — C'est à ces dernières seulement que les sociétés d'assurances sur la vie sont tenues de se conformer.

« Ainsi, dit un des derniers auteurs qui ait écrit sur la question, le régime légal de ces sociétés est le régime de l'autorisation préalable, combiné avec l'application, dans une certaine mesure, des dispositions de la loi sur les sociétés. » — Clément, *Des assurances mutuelles*.

35. — Les conditions à remplir et les formalités à accomplir pour obtenir l'autorisation, ne sont spécifiées par aucun texte spécial; elles résultent des dispositions de la loi de 1867, des décrets des 22 janv.-18 févr. 1868, des circulaires ministérielles de 1809 et 1817, et de l'étude des statuts des sociétés déjà autorisées. — Viteau, *De la constitution des sociétés d'assurances*, *J. des soc. civ. et comm.*, année 1883, p. 748, et *Rec. pér. des ass.*, année 1883, p. 213]

36. — L'autorisation imposée par la loi de 1867 aux sociétés d'assurances mutuelles sur la vie, ne doit pas être exigée par analogie des sociétés d'assurances mutuelles contre les accidents.

37. — ... Alors même que les polices prévoient le cas de mort

par accident et stipulent une indemnité spéciale de ce chef. — Nous avons eu l'occasion de tirer de ce principe différentes applications *suprà*, v° *Assurance contre les accidents*, n. 2 et s.

38. — Dans le cas où l'autorisation du gouvernement est nécessaire pour la validité de la constitution d'une société mutuelle, l'assuré qui adhère à un projet de statuts sous seing privé, non encore approuvé par le gouvernement, n'est pas lié par cette adhésion, si les statuts ne sont ensuite sanctionnés par l'autorité gouvernementale. — Colmar, 7 déc. 1821, Schraag, [P. chr.]

§ 3. *Sociétés d'assurances autres que les assurances sur la vie et les tontines.*

39. — Le mode et les conditions de constitution des sociétés d'assurances mutuelles sont expressément spécifiés par le décret du 22 janv. 1868.

Ces sociétés peuvent se constituer soit par acte authentique, soit par acte sous seing privé fait en double original, quel que soit le nombre des signataires de l'acte.

Dans la pratique, les sociétés ont choisi le premier de ces deux modes.

40. — L'art. 9 énumère les indications que doivent porter les projets de statuts.

41. — L'art. 10 prescrit que le texte entier des projets de statuts soit inscrit sur toute liste destinée à recevoir les adhésions.

42. — L'art. 11 dispose que les signataires de l'acte primitif ou leurs fondés de pouvoirs constatent l'accomplissement de ces conditions par une déclaration devant notaire et indiquent les pièces qui doivent être annexées à cette déclaration.

43. — L'art. 12 fait connaître sur quels points la première assemblée doit statuer et indique après quelles formalités la société est définitivement constituée.

44. — Aux termes de l'art. 13, le compte des frais de premier établissement est apuré par le conseil d'administration et soumis à l'assemblée générale, qui l'arrête définitivement et détermine le mode et l'époque du remboursement.

45. — L'apurement des frais de constitution ne figurant pas dans l'art. 12, on pourrait se demander si c'est l'assemblée constitutive ou la première assemblée annuelle qui doit en connaître.

Mais la place de l'art. 13, qui se trouve dans la première section : *de la constitution des sociétés et de leur objet*, doit laisser croire que c'est par l'assemblée constitutive que doit être arrêté le compte de premier établissement; il y a du reste urgence à le faire. — Clément, *Des assurances mutuelles*, p. 72.

46. — Toutes sociétés d'assurances mutuelles autres que l'assurance sur la vie, peuvent être constituées et exploitées sous le régime du décret de 1868.

C'est ainsi qu'il existe des sociétés d'assurances mutuelles contre l'incendie, contre la grêle et la mortalité du bétail, contre les accidents de toute nature, contre les pertes commerciales et de faillite, contre les réparations locatives et les pertes de loyers, pour la reconstitution des capitaux, etc.

47. — En matière maritime, l'assurance mutuelle est peu usitée, car les risques sont de nature très différente. — Droz, *Traité des assurances maritimes*, n. 2.

48. — Mais il ne saurait suffire qu'une société, pour se donner une apparence de légalité, se place sous l'égide du décret de 1868 et conforme le plus possible les dispositions de ses statuts à ce décret pour constituer réellement une société d'assurances mutuelles, si l'un des éléments essentiels de l'assurance, par exemple, le risque, fait défaut. — Note de M. Labbé, sous Cass., 20 févr. 1888, [S. 88.1.401, P. 88.1009] — V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 244 et s.

49. — Le décret du 22 janv. 1868 ne s'applique qu'aux sociétés formées postérieurement à la loi de 1867. — Trib. Seine, 2 févr. 1875, [Bonneville de Marsangy, 3.197]

50. — Cependant, alors même qu'une société mutuelle a été régulièrement constituée avant ladite loi, les adhésions des souscripteurs faites postérieurement à cette loi ne sont valables qu'autant qu'elles sont conformes aux dispositions du décret réglementaire du 22 janv. 1868. — Trib. Seine, 2 juin 1875, [Bonneville de Marsangy, 3.202]

51. — La situation légale des sociétés qui se sont constituées postérieurement à la loi de 1867 ne peut soulever de difficulté.

52. — Il n'en est pas de même des sociétés créées antérieurement à cette loi, et qui, pourvues de l'autorisation gouvernementale entendent se placer sous le régime du décret de 1868;

En effet, si l'art. 67, L. 24 juillet 1867, dispose que les sociétés déjà existantes pourront se placer sous ce régime, *sans l'autorisation du gouvernement*, en observant les formes et les conditions prescrites pour la modification de leurs statuts, d'autre part, l'art. 46 de la même loi décide que les sociétés anonymes antérieurement existantes ne peuvent se transformer en sociétés anonymes dans les termes de la loi du 24 juill. 1867, qu'*en obtenant l'autorisation du gouvernement*.

La question était donc de savoir si pour les mutuelles pourvues d'autorisation, la transformation ne pouvait s'opérer qu'en vertu d'une nouvelle autorisation. Ce point a été réglé par un avis du Conseil d'Etat qui a statué comme suit :

Les sociétés d'assurances mutuelles, autres que les associations de la nature des tontines et les sociétés d'assurances sur la vie, peuvent se placer sous le régime établi par le décret du 22 janv. 1868, rendu en exécution de la loi du 24 juill. 1867, sans l'autorisation du gouvernement, alors même qu'elles se seraient constituées antérieurement à la loi du 24 juillet, avec l'autorisation du gouvernement. — Avis Cons. d'Ét., 10 oct. 1872, [S. 72.2.255, P. adm. chr., et la note de M. Paul Pont, D. 72.3.65]

CHAPITRE III.

NATURE ET CARACTÈRE DES SOCIÉTÉS D'ASSURANCES MUTUELLES.

53. — La société d'assurances mutuelles est celle dans laquelle plusieurs individus exposés aux mêmes risques s'obligent à réparer, en commun, le préjudice qu'un sinistre peut éventuellement causer à l'un ou à plusieurs d'entre eux.

54. — Chaque associé est donc tout à la fois assuré et assureur. Comme assureur, il est tenu de contribuer aux pertes de ses coassociés; comme associé, il a, en cas de sinistre, une action contre la société afin d'obtenir la réparation du dommage qu'il a subi.

55. — Dans l'assurance mutuelle, les assurés étant des associés, leurs obligations varient suivant les charges de l'association, tandis que, dans l'assurance à primes, les assurés demeurent étrangers entre eux, et sont tenus envers la société en vertu d'une obligation fixe et nettement déterminée que ne peuvent étendre ou restreindre les résultats malheureux ou heureux de l'exploitation.

56. — Les associations d'assurances mutuelles n'ont pas pour objet de réaliser un bénéfice à répartir entre les associés; elles ne sont pas formées par des capitalistes réunis dans le but de spéculer mais par des propriétaires qui s'associent dans un but de garantie commune.

57. — De telles sociétés ont donc un caractère essentiellement civil et non pas commercial. — Cass., 20 févr. 1888, précité. — *Sic*, Persil, n. 244; Quesnault, n. 395; Boudousquié, n. 385; Grün et Joliat, n. 345. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 1044 et s., et v° *Assurance* (en général), n. 96. — V. aussi Paris, 11 juin 1855, [Bonneville de Marsangy, 2.170]

58. — Le caractère distinctif de l'association d'assurances mutuelles est de ne pouvoir, en aucun cas, procurer un bénéfice à l'association.

59. — Aussi les cotisations varient-elles, ou, du moins, sont-elles susceptibles de varier suivant le nombre et l'importance des sinistres qui ont atteint les membres de l'association durant l'exercice.

60. — On peut donc affirmer que la variabilité de la cotisation est de l'essence de la mutualité.

Il est vrai que certaines sociétés mutuelles ont cru pouvoir consentir à leurs sociétaires des assurances à cotisations fixes. Mais dans les cas où il s'agit de véritables mutuelles, la fixité de la prime n'est qu'apparente.

61. — Lorsque la fixité de la prime consiste en ce que la société a perçu au commencement de l'exercice le maximum de la cotisation pouvant être exigée, il faut, pour satisfaire au principe de la mutualité, que les statuts prévoient le cas où les recettes se trouveraient supérieures aux charges de toute nature de l'exercice, et disposent que, dans cette éventualité, l'excédant sera restitué aux sociétaires dans la mesure où ils ont contribué aux charges.

62. — Il ne paraît pas conforme à l'esprit de la mutualité que cet excédant reste en tous cas acquis à la société, fût-ce

même pour constituer un fonds de réserve. — V. cependant *infrà*, n. 72 *bis*.

63. — Il a été jugé, à cet égard, que la variabilité de la prime étant de l'essence même de l'assurance mutuelle, est nulle comme faite en dehors de ses opérations, l'assurance contractée moyennant une prime fixe, par une société d'assurances mutuelles. — Rouen, 4 avr. 1881, *Cie générale des voitures de Paris*, [S. 83.2.19, P. 83.1.195, D. 85.1.61]

64. — ... Que l'annulation de l'assurance, dans ces conditions, entraîne la restitution des primes perçues. — Même arrêt.

65. — ... Que la société qui stipule dans ses polices que l'assuré n'aura rien à payer en dehors de la prime convenue à l'avance, porte atteinte à l'obligation constitutive des mutuelles qui doivent faire annuellement, suivant les risques et l'importance de l'assurance entre leurs sociétaires, la répartition des sinistres; qu'une telle société rentre nécessairement dans la classe des sociétés à primes ayant le caractère commercial. — Cass., 30 déc. 1846, *l'Agricole*, [S. 47.1.285, P. 47.1.374, D. 47.1.80] — Caen, 6 août 1845, *l'Agricole*, [S. 46.2.387, P. 46.2.471, D. 45.4.97] — Trib. comm. Alençon, 2 nov. 1885, X..., [*Rec. pér. des ass.*, année 1885, p. 537]

66. — ... Que lorsque des assurés ne sont tenus, quelle que puisse être l'étendue des sinistres, qu'au paiement de la somme convenue lors de l'assurance, la société qui existe entre eux rentre nécessairement dans la classe des sociétés *à prime* ayant le caractère commercial. — Caen, 1er juill. 1845, précité.

67. — ... Que la société constituée antérieurement à la loi de 1867 et pourvue de l'autorisation gouvernementale ne peut, sous le régime de la législation alors en vigueur, modifier ses statuts sans recourir à une nouvelle autorisation.

Si donc elle n'a été autorisée à opérer que comme société d'assurances mutuelles, elle n'a pu valablement consentir des assurances à primes fixes; dès lors, ces assurances faites en violation du pacte social sont frappées, dès leur origine, d'une nullité radicale, et l'on ne saurait objecter que si la prime a été stipulée fixe au regard de l'assuré, sans être passible d'augmentation ou de diminution, le directeur a pris à forfait les éventualités de la mutualité. — Paris, 23 janv. 1878, *la Prudence*, [Bonneville de Marsangy, 2.562]

68. — Pour qu'une société d'assurances mutuelles devienne une société à primes fixes, c'est-à-dire commerciale, il ne suffit pas qu'en fait les primes n'aient pas varié durant un certain nombre d'exercices, il faut qu'elles ne puissent varier.

69. — Mais lorsqu'aux termes des statuts, les primes ou cotisations d'assurances sont proportionnelles aux charges réelles de la société, et qu'il y est dit que la société tient compte annuellement de la bonification pouvant revenir aux sociétaires sur les primes et cotisations déjà acquittées, ce fait par la société d'exiger au commencement de l'année le maximum de la prime ne constitue pas une dérogation au principe de la mutualité, puisque, en fin d'exercice, le sociétaire a droit à la bonification résultant de la liquidation des comptes de l'année, et il importe peu que, par suite de circonstances particulières, le maximum de la cotisation n'ait jamais subi de réduction. — Trib. Troyes, 7 juill. 1887, Brunard, [*Rec. pér. des ass.*, année 1887, p. 611]

70. — Cependant contrairement aux décisions ci-dessus, il a été jugé également que les sociétés d'assurances mutuelles peuvent très-régulièrement consentir des assurances à primes fixes, lorsque leurs statuts les y autorisent; que la variabilité de la prime n'est pas de l'essence du contrat, et que les mutualistes ont toujours le droit de limiter entre eux les risques auxquels ils se soumettent. — Trib. Angers, 23 juin 1888, consorts Yvon, [*Rec. pér. des ass.*, année 1888, p. 454]

71. — ... Que ne déroge pas au principe de la mutualité la clause des statuts qui dispose qu'en sus des cotisations payées par chaque associé, il ne sera fait aucun appel de fonds; que cette clause ne peut enlever à la société le caractère de société civile, les associés étant libres de limiter les risques auxquels ils se soumettent. — Paris, 22 déc. 1848, [Bonneville de Marsangy, 2.87]

72. — ... Que la fixité de la prime exigée de chaque sociétaire n'enlève pas à la société son caractère civil, et qu'elle n'a pour but que de limiter les risques auxquels les associés se soumettent. — Paris, 3 mai 1884, *l'Assur. comm.*, [Rec. pér. des ass., année 1884, p. 641]; — 3 mai 1884, *l'Assur. comm.*, [*Rec. pér. des ass.*, année 1885, p. 68] — Trib. comm. Seine, 20 nov. 1883, Crozet, [*Rec. pér. des ass.*, année 1884, p. 483]

72 *bis*. — ... Que le fait, par une compagnie d'assurances mutuelles, de faire payer une prime fixe d'avance pour constituer un fonds de réserve, ne constitue pas un acte de commerce et n'enlève pas à la mutualité entre associés son caractère civil. — Trib. Seine, 8 oct. 1889, Bauchet, [J. *la Loi*, 20 oct. 1889, Gaz. des trib., 21-22 oct. 1889]

73. — Cette jurisprudence ne paraît pas tenir compte du véritable caractère de l'assurance mutuelle.

Au surplus il ressort de l'examen de ces divers arrêts qu'il s'agissait de sociétés dans lesquelles les charges avaient considérablement dépassé les ressources de chaque exercice, de sorte que les tribunaux n'ont pas eu à se préoccuper en réalité sur le cas où il y aurait eu excédant de recettes et de l'emploi en aurait été fait.

Or, s'il est certain que les mutualistes peuvent limiter leurs contributions par la fixation d'un maximum de cotisation, ce maximum ne peut être, en tous cas, acquis à la société; car, suivant ce mode d'opérer, la société se trouverait exposée à un aléa de gains et de pertes absolument contraires à l'essence de la mutualité.

74. — De ce que les sociétés d'assurances mutuelles sont, par leur nature, des sociétés civiles, il en résulte, qu'en principe, elles ne peuvent être déclarées en faillite.

75. — Mais il en est autrement, lorsque, dans son fonctionnement, la société a dérogé aux règles de la mutualité.

76. — Une dérogation exceptionnelle ne saurait faire perdre à la société son caractère primitif, mais il en est autrement si l'exception est devenue la règle habituelle de toutes les opérations;

En effet, la loi qualifie de commerçants ceux qui font habituellement acte de commerce; sont donc commerciales, les sociétés qui ont pour objet des actes qui sont réputés commerciaux par les art. 632 et 633, C. comm.

Il en résulte que la société qui a habituellement accordé à des assurés la fixité de la prime dans ses assurances directes ou qui a contracté de nombreux traités de réassurances à forfait, doit être considérée comme une société commerciale. — Rec. pér. des ass., année 1887, *Bulletin*, p. 165, *De la faillite des sociétés d'assurance mutuelle*, par G. Sainctelette.

77. — En résumé, le caractère civil ou commercial d'une société ne dépend pas uniquement de ses statuts, mais résulte surtout de son objet et de ses opérations.

En conséquence, lorsque la société s'est livrée à des actes renfermant tous les éléments d'agissements commerciaux répétés et habituels, elle a, en réalité, un but spéculatif et peut être déclarée en état de faillite en cas de cessation de paiements. — Trib. Seine, 9 déc. 1887, Marest, [*Rec. pér. des ass.*, année 1888, p. 10]

78. — Pour apprécier les conséquences de la déclaration de faillite d'une société d'assurances mutuelles, et notamment, pour déterminer dans quelle mesure les sociétaires sont tenus du passif de la société, il faut distinguer les sociétés dont les statuts interdisent toute opération excédant les règles de la mutualité, de celles dont les statuts ne contiennent à cet égard aucune prohibition ou même abandonnent au conseil d'administration le droit de conclure des opérations d'assurances et de réassurances aux conditions qu'il lui conviendra de déterminer.

79. — Dans le premier cas, le droit des créanciers est moins étendu que dans le deuxième; les tiers qui traitent avec la direction ou l'administration d'une société ont dû, en effet, se préoccuper des pouvoirs que les statuts confèrent au directeur ou au conseil à l'effet de conclure l'acte dont s'agit.

80. — Si les statuts s'opposent à ce genre d'opérations le conseil et le directeur qui ne sont que des mandataires n'ont pu évidemment engager leur mandant, c'est-à-dire la société, au delà des limites du mandat qui leur est conféré par les statuts. Dans ce cas, les dettes contractées au nom de la société n'engagent en réalité que la responsabilité personnelle du directeur et des administrateurs, et les sociétaires peuvent prétendre qu'ils n'en sont pas tenus.

81. — Il en est autrement si les statuts ne s'opposent pas formellement à ce genre d'opérations, surtout si les contrats ou traités ont été soumis à l'approbation et à la ratification d'une assemblée générale. Dans ce cas, les tiers ont traité avec des mandataires ayant qualité et pouvoirs suffisants pour engager la société, et celle-ci est tenue dans la personne de chacun des sociétaires qui la composent. Si dans ces circonstances la faillite vient à être prononcée, les sociétaires sont tenus *in infinitum* de tout le passif résultant des opérations.

82. — En ce qui concerne les sociétaires créanciers d'une indemnité de sinistre, il est évident que la déclaration de faillite ne leur crée pas un droit plus étendu et qu'ils ne peuvent prétendre être indemnisés qu'au marc le franc du maximum de garantie à appeler sur chaque exercice, sous déduction des frais de gestion dans la proportion où ils sont admis par les statuts. En effet, les assurés sont des sociétaires qui sont liés par les statuts et ils ne peuvent invoquer contre la société les mêmes considérations que les tiers créanciers.

83. — Les sociétés d'assurances mutuelles doivent être considérées comme une suite de sociétés annuelles ayant chacune son existence distincte et se liquidant annuellement.

84. — Il en est ainsi, malgré les expressions dont on se sert généralement; l'engagement pris par les sociétaires pour un certain nombre d'années ne constitue pas une seule association pour ce nombre d'années, mais un engagement de faire partie d'autant d'associations successives qu'il y a d'années comprises dans l'engagement, ou bien, quand il n'y a pas de période limitée dans la police, l'engagement de faire partie de toutes les associations comprises dans la durée de la société, sauf le droit de cessation. — Trib. Seine, 13 févr. 1883, [*J. des assur.*, 83.87]

85. — Il est de principe que, même en vertu d'une clause particulière de la police, un mutualiste ne saurait avoir de situation privilégiée dans une société mutuelle où l'égalité est de l'essence même du contrat. — Trib. Seine, 3 mai 1888, *l'Assurance commerciale*, [*Rec. pér. des ass.*, 88.456]

86. — Les sociétés d'assurances mutuelles constituent-elles de véritables sociétés? La majorité des auteurs est d'avis que les associations d'assurances mutuelles ne sont pas de véritables sociétés dans le sens de l'art. 1832, C. civ.

En effet, la vue d'un bénéfice à partager étant une des conditions essentielles du contrat de société, il s'ensuit que l'association formée uniquement dans le but de répartir entre plusieurs le dommage subi par un seul, afin de l'amoindrir, ne constitue pas une société dans le sens strict du mot, bien que dans l'usage et dans les actes de l'autorité administrative on les qualifie de la sorte. — P. Pont, *Sociétés civ. et comm.*, t. 1, n. 71.

Aussi a-t-on proposé d'appliquer à ces entreprises la dénomination de compagnies ou d'associations.

Cette opinion est partagée par MM. Vavasseur, *Tr. des soc. civ. et comm.*, n. 23; Aubry et Rau, t. 4, § 377, p. 543, note 5; Pardessus, t. 3, n. 969; Duvergier, n. 42; Troplong, t. 1, n. 14; Bédarride, t. 1, n. 16; Laurent, t. 16, n. 147 et s.; Massé et Vergé, p. 4, § 713, texte et note 8; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 260; Delangle, t. 1, n. 3; Clément, p. 29 et s.

87. — Les auteurs qui admettent que les assurances mutuelles constituent de véritables sociétés, s'appuient d'une part sur ce que, antérieurement à la loi de 1867, la jurisprudence reconnaissait que l'art. 37, C. comm., était applicable aux assurances mutuelles et soumettait celles-ci à l'autorisation du gouvernement; d'autre part, sur ce que le mot bénéfices dont se sert l'art. 1832, C. civ., doit être entendu dans le sens le plus large.

88. — C'est ainsi, en ce qui touche le premier argument, qu'un arrêt de la Cour de cassation avait décidé que l'art. 37, C. comm., applicable aux sociétés ayant un but commercial devait être également appliqué aux *sociétés civiles*, lorsque celles-ci offraient les caractères de la société anonyme; qu'aucune distinction ne saurait être légalement établie entre les sociétés anonymes qui ont pour objet la poursuite d'un lucre ou le partage de bénéfices et celles qui, comme les assurances mutuelles, n'ont pour objet que la réparation des pertes ou leur atténuation. — Cass., 13 mai 1857, Haunoire, [S. 58.1.129, P. 57.998, D. 57.1.200] — V. *suprà*, n. 22 et s.

89. — ... Et un arrêt de la même cour décide formellement que « en droit, les compagnies d'assurances mutuelles peuvent être assimilées à des *sociétés* civiles ». — Cass., 17 févr. 1851, *la Ligérienne*, [S. 51.1.685, P. 53.1.184]

90. — D'autres arrêts, statuant sur le caractère des assurances mutuelles, tout en décidant qu'elles ne constituent pas des sociétés commerciales, les qualifient cependant de *sociétés* civiles. — Cass., 9 nov. 1858, Pasturin, [S. 59.1.15, P. 59.297, D. 58.1.461]; — 8 févr. 1860, Royare, [S. 60.1.207, P. 60.570, D. 60.1.83] — Paris, 2 mai 1850, Palmet, [D. 50.2.187]; — 27 janv. 1854, *Sécurité commerciale*, [D. 55.2.61] — Douai, 29 juill. 1850, *Assur. mut. des navires*, [D. 54.5.12] — Besançon, 4 févr. 1854, Martin, [D. 54.2.238] — Paris, 28 mars 1857, Silvestre, [S. 58.2.197, P. 57.1066]; — 1er févr. 1858, Pasturin, [S. 58.2.129, P. 58.218, D. 58.2.28]

91. — Enfin, un arrêt de la cour d'Orléans du 21 déc. 1854, déclare que les compagnies d'assurances mutuelles sont des sociétés civiles *sui generis*. — Orléans, 21 déc. 1854, Verdier, [S. 55.2.661, P. 55.1.374, D. 57.2.30]

92. — D'autre part, de l'interprétation très-large que comporte le mot « bénéfices », employé par l'art. 1832, on tire, avons-nous dit, un second argument.

Par bénéfice, fait-on observer dans ce système, il faut entendre tout avantage appréciable en argent; or, l'assurance mutuelle procure à ses adhérents une garantie acquise à chacun d'eux dès le jour de leur entrée dans la société, qui se traduit éventuellement, en cas de sinistre, par une indemnité. Cette garantie constitue un avantage appréciable en argent; puisqu'elle s'achète dans les compagnies anonymes d'assurances au moyen de primes fixes et dans les mutuelles au moyen de cotisations variables. — E. Picard, *Pandectes belges*, v° *Assurance* (en général), n. 56; Bergerem et de Baets, *Traité des assurances terrestres*, n. 33.

Ce système a été formellement soutenu par M. l'avocat général Hémar, devant la cour de Paris; l'arrêt fut rendu conformément aux conclusions de ce magistrat, mais sans se prononcer sur la nature juridique du contrat. — Paris, 15 févr. 1877, Cie d'assur. *le Trésor*, [D. 77.2.233]

93. — Les sociétés d'assurances mutuelles constituent-elles des personnes morales? Dans le système qui admet que les associations mutuelles constituent de véritables sociétés la solution ne peut faire doute; ces associations sont pourvues de la personnalité civile, la forme anonyme leur conférant la qualité d'être moral. — V. Aubry et Rau, t. 1, § 54, p. 188; P. Pont, *Sociétés*, t. 1, n. 124; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 291; Clément, *Des assurances mutuelles*, p. 40.

94. — Mais la question se pose utilement et est des plus délicates dans le système qui se refuse à voir une véritable société dans l'association d'assurances mutuelles.

95. — Il est de règle qu'aucune personne morale ne peut se former ou s'établir au sein de l'Etat, sans la reconnaissance formelle ou tacite de la puissance publique. — Aubry et Rau, *loc. cit.*

96. — En ce qui concerne les sociétés d'assurances mutuelles cette reconnaissance résultait, durant la période antérieure à la loi de 1867, de l'autorisation de l'Etat (avis du Conseil d'Etat du 15 oct. 1809); elle résulte, sous la législation actuelle, de la conformité des statuts aux dispositions du décret de 1868.

97. — Aux termes mêmes de l'avis de 1809 « la formation et l'existence des associations d'assurances mutuelles ont un objet utile et ces établissements méritent la faveur et la protection du gouvernement. »

Ce même décret soumet les assurances mutuelles à l'autorisation gouvernementale.

Ne peut-on dès lors affirmer qu'une fois l'autorisation gouvernementale accordée, et par le fait même de cette autorisation l'Etat reconnaît la personnalité de l'association? Cette reconnaissance n'est qu'implicite, mais elle est suffisante et paraît conforme à l'esprit du législateur.

98. — C'est ainsi qu'il a été jugé qu'une compagnie d'assurances mutuelles autorisée par le gouvernement est, comme personne civile, légalement représentée par son directeur dans les actions judiciaires qui l'intéressent, sans que celui-ci soit tenu de justifier du mandat individuel de chacun de ses membres. — Cass., 5 nov. 1855, *l'Aigle*, [S. 57.1.375, P. 57.1030, D. 56.1.353]

99. — ... Qu'il en est ainsi surtout, si les statuts approuvés de la compagnie, donnent ce droit au directeur. — Même arrêt.

100. — ... Spécialement, que des actions en réparation du dommage causé par des propos diffamatoires imputés aux agents d'une telle compagnie peuvent être dirigées contre son directeur. — Même arrêt.

101. — ... Que les compagnies d'assurances mutuelles dûment autorisées par le gouvernement constituent des personnes civiles qui sont légalement représentées par leur directeur. — Que dès lors, les actions intéressant la compagnie peuvent être exercées contre le directeur, sans qu'il soit tenu de justifier du mandat individuel de chacun de ses membres. — Orléans, 21 déc. 1854, Verdier, [S. 55.2.661, P. 55.1.374, D. 57.2.30]

102. — Le décret de 1868, dans ses termes et dans son esprit, reconnaît également la personnalité des sociétés d'assu-

rances mutuelles qui se sont constituées en conformité des règles qu'il édicte.

L'expression « siège social » employée dans les art. 9, 17, 21, 24, 25, 40, ne peut s'appliquer qu'à une personne morale; c'est celui qui est employé dans l'art. 69, C. proc. civ., pour désigner le lieu où doivent être assignées les sociétés. — Clément, *Des ass. mut.*, p. 45.

L'art. 33 qui dispose que les valeurs constituant le fonds de réserve seront « immatriculées au nom de la société », implique nécessairement la personnalité civile de celle-ci; en effet, une personne fictive, que la loi ne reconnaît pas, ne peut valablement posséder, avoir un patrimoine.

On peut également tirer argument de l'art. 25 où il est question des engagements « entre la société et les sociétaires ». Cette expression suppose bien qu'il y a entre l'adhérent et la collectivité des sociétaires un être moral qui sera créancier des cotisations annuelles et débiteur des indemnités. — Clément, *loc. cit.*

L'organisation, enfin, des sociétés d'assurances mutuelles, calquée sur celle des sociétés commerciales, les mesures de publicité auxquelles le décret les soumet, tout indique que le législateur a entendu leur conférer la personnalité civile.

103. — Le système qui méconnaîtrait la personnalité juridique des sociétés d'assurances mutuelles, conduirait aux conséquences les plus graves :

Chaque sociétaire serait individuellement copropriétaire des objets composant le fonds commun; ce fonds social serait le gage commun des créanciers sociaux et des créanciers personnels des associés, sans que les premières aient même sur ce fonds un droit de préférence. — Troplong, t. 2, *Société*, n. 865.

104. — Dans tous les procès que l'association aurait à soutenir, les associés devraient figurer individuellement; or, lorsque l'on considère que certaines associations réunissent plus de cent mille adhérents on se rend compte de l'impossibilité qu'il y aurait à diriger une procédure avec un nombre aussi considérable de demandeurs ou de défendeurs. — V. *suprà*, v° *Action* (en justice), n. 146 et s.

105. — Il n'est pas sans intérêt d'envisager cette hypothèse qui peut se vérifier au regard d'associations qui n'auraient pas conformé leurs statuts aux dispositions du décret de 1868.

Ces associations seraient privées de la personnalité juridique et, en vertu de la règle *nul ne plaide par procureur*, ne pourraient être représentées en justice par leurs directeurs et administrateurs.

106. — Cependant, cette règle n'étant pas d'ordre public, les associés peuvent renoncer à s'en prévaloir; dans la plupart des cas, la renonciation résulte expressément des statuts qui disposent que toute action en justice, tant en demandant qu'en défendant, est suivie par le directeur et les administrateurs, au nom de la société; or, les sociétaires étant liés par les statuts ne pourraient, dans leurs contestations avec la société, exiger la mise en cause de tous leurs cosociétaires. — Trib. Seine, 11 déc. 1856, [Bonneville de Marsangy, 3.57]

107. — L'inconvénient que nous signalons n'existerait donc que dans les contestations entre l'association et les tiers.

108. — Le système qui refuse la personnalité civile aux sociétés d'assurances mutuelles s'appuie sur d'imposantes autorités.

Suivant M. Lyon-Caen, l'association d'assurances mutuelles n'est pas une personne morale ayant, comme les sociétés d'assurances à primes, une existence distincte des associés.

Aussi, tout en constatant les fâcheuses conséquences signalées plus haut, le savant professeur est d'avis qu'on ne pourrait y échapper qu'en vertu d'une disposition reconnaissant la personnalité légale des associations d'assurances mutuelles ou permettant, tout au moins, au directeur d'une association de ce genre, de plaider au nom de l'association sans mentionner les mutualistes. Mais cette disposition n'existe pas et il serait contraire aux principes généraux du droit de la sous-entendre. Il est vrai que nos lois reconnaissent la personnalité des sociétés de commerce et que si la jurisprudence tend à refuser aux sociétés civiles le caractère de personnes juridiques (V. la note de M. Labbé, sous Cass., 21 févr. 1884, S. 84.1.361, P. 84.1.929), il en est autrement, d'après l'opinion la plus généralement admise, des sociétés civiles qui revêtent une forme commerciale. — V. Cass., 3 févr. 1868 (motifs), Saint-Salvi, [S. 68.1.185, P. 68.421, D. 68.1.225] — Aubry et Rau, t. 1, p. 189, § 54; Ruben de Couder, *Dict. de droit commerc.*, v° *Société*, n. 97; Lyon-Caen et Renault, *Précis de dr. comm.*, n. 29 et 536; Boistel, *id.*, n. 167, p. 132; Pont, *Tr. des soc. civ. et comm.*, t. 1, n. 124, p. 100. — Par suite, on pourrait être tenté de dire que les associations d'assurances mutuelles jouissent de la personnalité comme sociétés revêtant la forme anonyme. Mais ce serait là une erreur; dans la rigueur du droit, les associations mutuelles ne sont pas de véritables sociétés par cela même que le but des mutualistes est, non de réaliser des bénéfices mais de restreindre leurs pertes. — V. *supra*, n. 86.

CHAPITRE IV.

DES STATUTS.

109. — Les statuts constituent le pacte social; ils font la loi de l'assureur et de l'assuré, puisque, en mutualité, la double qualité d'assureur et d'assuré se trouve réunie dans la personne de chaque sociétaire.

110. — C'est l'adhésion aux statuts qui, dans les assurances mutuelles crée le lien de droit entre l'assuré et la société, tandis que, dans l'assurance à primes fixes, les assurés n'adhérant pas aux statuts, c'est uniquement la police qui crée le lien juridique et détermine les obligations et les droits respectifs de l'assureur et de l'assuré.

111. — Les statuts sont obligatoires pour tous les sociétaires; il ne peut être apporté, même d'un commun accord entre le sociétaire et la société, aucune dérogation aux clauses des statuts. — Trib. Seine, 9 mars 1859, [Bonneville de Marsangy, 3.72]

112. — Les statuts des sociétés d'assurances mutuelles sont d'ordre privé.

Il n'y a pas à distinguer, sur ce point, entre les associations d'assurances sur la vie et tontinières assujetties à l'autorisation gouvernementale et les sociétés qui peuvent se créer librement.

La question qui s'était soulevée à ce sujet a été tranchée antérieurement à la loi de 1867, au regard de sociétés soumises à l'autorisation du gouvernement.

113. — Ainsi, il a été jugé que les statuts des sociétés d'assurances mutuelles ne sont que des conventions particulières que les tribunaux ont le droit d'interpréter. L'approbation du gouvernement et même l'insertion qui en est faite au *Bulletin des lois* n'en changent pas la nature.

En conséquence, les tribunaux ordinaires peuvent en apprécier le sens et la portée. — Cass., 13 déc. 1852, *la Ligérienne*, [S. 53.1.97, P. 53.1.259, D. 52.1.332]

114. — L'autorisation et le contrôle n'ont pas pour objet de consacrer les énonciations des droits, titres, ou qualités contenues dans les statuts, mais simplement de vérifier et de constater si le but de la société est honnête, sérieux, d'une utilité probable et si, de l'ensemble des stipulations résultent de suffisantes garanties de bonne administration.

115. — En conséquence, l'autorisation accordée par le gouvernement n'a pas pour effet de conférer aux statuts le caractère d'actes publics; tout au contraire, il faut décider que ces actes ne constituent que des conventions particulières. — Paris, 10 nov. 1857, [Bonneville de Marsangy, 2.193]

116. — Les statuts étant des conventions d'ordre privé, et leur approbation n'étant pas requise, sauf pour les assurances sur la vie, les rédacteurs jouissent d'une grande liberté, à charge toutefois de se conformer aux exigences du décret de 1868.

117. — Toute transgression aux dispositions des art. 9, 12, 14, 15, 16, 25, 27, 29, 31, 32 et 34 leur est interdite sous peine de nullité.

118. — L'art. 20 du décret de 1868 prévoit le cas où la société serait appelée à modifier ses statuts et détermine les conditions que doit réunir l'assemblée qui a à délibérer sur une proposition de ce genre.

119. — Cette disposition du décret doit-elle être supposée écrite dans les statuts, et les sociétés d'assurances mutuelles sont-elles autorisées à modifier leurs statuts alors que cette faculté ne leur est pas expressément accordée par une clause spéciale de l'acte statutaire? Nous ne le croyons pas.

120. — Même dans le cas où les statuts peuvent être modifiés en vertu d'un article spécial inscrit dans l'acte originaire, il y a lieu de distinguer entre les modifications d'ordre secondaire et celles qui porteraient atteinte à l'une des conditions

essentielles de la société, les dernières ne pouvant être consenties que par l'unanimité des sociétaires. — V. sur la question, Frèrejouan du Saint, *Journal des sociétés civiles et commerciales*, année 1887, p. 66 et s.

Sur ce point les mêmes règles sont applicables aux assurances mutuelles et aux sociétés anonymes. — V. *infrà*, v° *Société*.

121. — La jurisprudence toutefois a admis que, dans la pratique, certaines dérogations de forme pouvaient être apportées dans le fonctionnement de la société, notamment en ce qui concerne le mode de perception des primes, et ce, en vertu de la seule tolérance du directeur, sans qu'il fût besoin de recourir à une modification des statuts et à l'approbation du gouvernement. — Cass., 3 mai 1852, *l'Equitable*, [S. 52.1.558, P. 53.1.568]

122. — Indépendamment des formalités de publications légales prescrites par le décret de 1868 pour les modifications aux statuts, l'art. 20 dudit décret exige que toute modification soit portée à la connaissance des sociétaires dans le premier récépissé de cotisation qui leur est délivré.

123. — La modification des statuts ne serait pas opposable au sociétaire vis-à-vis duquel cette formalité n'aurait pas été accomplie.

124. — Cependant les assurés qui n'ont pas payé leurs cotisations ne peuvent se plaindre de cette omission, puisque, en ne payant pas leurs cotisations, ils ont mis la société dans l'impossibilité de donner un récépissé et de remplir cette formalité. — Trib. Angers, 23 juin 1888, consorts Yvon, [*Rec. pér. des assur.*, 88.455]

125. — Lorsque la modification des statuts est relative à la nature des risques garantis et au périmètre de la circonscription territoriale, elle donne de plein droit, à chaque sociétaire, la faculté de résilier son engagement (art. 26, Décr. de 1868).

Mais cette faculté doit être exercée par le sociétaire dans un délai de trois mois, à dater de la notification qui lui aura été faite dans le récépissé de cotisation (art. 26, *in fine*).

126. — La section 6 du décret de 1868 contient les dispositions relatives à la publication des statuts.

L'extrait qui doit être déposé au greffe de la justice de paix et, s'il en existe, du tribunal du lieu où est établie la société, et qui doit être publié dans un journal d'annonces légales, doit contenir : la dénomination adoptée par la société et l'indication du siège social, la désignation des personnes autorisées à gérer, administrer et signer pour la société, le nombre d'adhérents et le minimum de valeurs assurées, au-dessous desquels la société ne pouvait être valablement constituée, l'époque où la société a commencé, celle où elle doit finir et la date du dépôt; il indique également si la société doit ou non constituer un fonds de réserve.

CHAPITRE V.

ADMINISTRATION.

127. — Nous avons négligé de traiter jusqu'ici ce qui concerne les sociétés d'assurances, par cette raison qu'elles sont le plus ordinairement soumises aux règles auxquelles obéissent toutes les autres sociétés commerciales (V. *infrà*, v° *Société commerciale*). Les associations d'assurances mutuelles, au contraire, ne participant pas de ce caractère, sont soumises, au point de vue de leur administration, à certains principes spéciaux qu'il importe de faire connaître sommairement.

SECTION I.

Conseil d'administration.

§ 1. *Nomination des administrateurs.*

128. — Aux termes de l'art. 14, Décr. de 1868, l'administration de la société peut être confiée à un conseil d'administration dont les statuts déterminent les pouvoirs; les membres de ce conseil peuvent choisir parmi eux un directeur ou, si les statuts le permettent, se substituer un mandataire étranger à la société et dont ils sont responsables envers elle.

A s'en tenir à cette première disposition, le conseil d'administration serait le mandataire unique et direct de la société et le directeur ne serait qu'un employé ou un mandataire du conseil.

Mais le même article prévoit un autre mode, suivant lequel l'administration est confiée par les statuts à un directeur nommé par l'assemblée générale et assisté d'un conseil d'administration.

Dans l'un et l'autre cas, les statuts déterminent les attributions du conseil, mais le rôle du conseil est prépondérant lorsqu'il est le mandataire direct de la société.

128 *bis*. — Les membres du conseil d'administration ne peuvent être nommés pour plus de six années; ils sont rééligibles, sauf stipulation contraire.

129. — Les membres du premier conseil peuvent être nommés par l'assemblée générale constitutive.

Ils peuvent également être désignés par les statuts avec stipulation formelle que leur nomination ne sera pas soumise à l'assemblée générale; dans ce cas, ils ne peuvent être nommés pour plus de trois ans.

130. — Sauf ce qui vient d'être dit pour les membres du premier conseil, les administrateurs sont nommés par l'assemblée générale.

Les statuts prévoient d'ordinaire qu'en cas de décès ou de retraite d'un ou de plusieurs administrateurs, le conseil peut se compléter lui-même, sauf à faire ratifier la nomination des nouveaux administrateurs par la prochaine assemblée générale.

La légalité de cette disposition peut être critiquée : s'il est vrai en effet que les sociétaires qui ont adhéré aux statuts ne sauraient être admis à contester la validité de la nomination provisoire opérée dans ces conditions, les tiers avec lesquels la société peut avoir à traiter et qui n'ont pas adhéré aux statuts pourraient éventuellement prétendre que cette nomination est illégale et nulle, que les délibérations auxquelles a pris part cet administrateur doivent être annulées, et que les actes conclus par lui au nom de la société sont nuls.

131. — Les administrateurs des sociétés d'assurances mutuelles, de même que les administrateurs de toutes sociétés, sont des mandataires, et comme tels, révocables *ad nutum*. — Cass., 28 juill. 1868, Heusschen, [S. 69.1.57, P. 69.126, D. 68.1.442]

132. — Est régulière la composition d'un conseil d'administration pris parmi les sociétaires ayant fait assurer un minimum déterminé par les statuts, quelle que soit la qualité de ces sociétaires et la nature des risques assurés, lorsque rien ne permet de croire que ces polices sont fictives. — Trib. Angers, 23 juin 1888, précité.

§ 2. *Pouvoirs des administrateurs.*

133. — L'étendue des pouvoirs du conseil d'administration est délimitée par les statuts.

134. — Les statuts disposent généralement que les administrateurs ne contractent aucune obligation personnelle à raison des actes d'administration qu'ils passent au nom de la société.

Cette clause est conforme aux règles du mandat.

135. — L'art. 30 du décret accorde au conseil d'administration le droit de demeurer juge de l'application de la classification à tout risque proposé à l'assurance, et même de l'admissibilité du risque.

Cette faculté abandonnée au conseil d'administration de se départir, au regard de certains assurés, de la stricte observation du tableau de classification, à l'effet d'augmenter ou de diminuer le taux de la prime peut paraître exorbitante et contraire même au principe de la mutualité, mais lorsque l'on pénètre l'esprit de cette disposition, on est, tout au contraire, amené à reconnaître que c'est uniquement dans le but de répartir équitablement les charges et de faire supporter à chaque risque la prime qui lui est vraiment applicable, que ce pouvoir important a été accordé au conseil. En effet, des risques de même nature et de mêmes constructions, rangés par conséquent dans la même catégorie peuvent, par suite de circonstances particulières, présenter des chances d'incendie fort inégales; il est donc juste que le conseil puisse rétablir un équilibre exact entre la qualité du risque et le prix de la garantie.

Il en résulte que c'est dans ces limites seulement que le conseil d'administration peut user du pouvoir que lui confère l'art. 30, et que cette disposition ne peut légalement autoriser le conseil à consentir à certains assurés et par un moyen indirect et détourné un avantage particulier qui ne pourrait être accordé directement et ouvertement.

136. — Les statuts réservent d'ordinaire au conseil le droit de convoquer l'assemblée générale annuelle et, le cas échéant, une assemblée générale extraordinaire.

Les statuts déterminent également les pouvoirs qui appartiennent exclusivement au conseil et ceux qu'il exerce conjointement avec le directeur.

§ 3. *Responsabilité des administrateurs.*

137. — Aux termes de la loi du 24 juill. 1867, lorsque la société vient à être déclarée nulle, les fondateurs et les administrateurs en fonctions sont responsables envers les tiers sans préjudice du droit des actionnaires.

Les auteurs sont d'avis que cette disposition est applicable aux sociétés d'assurances mutuelles. — Clément, *Des assurances mutuelles*, p. 80.

138. — Mais il ne peut évidemment s'agir que d'une responsabilité civile, les dispositions pénales édictées par la loi de 1867 étant pour la plupart spéciales aux administrateurs des sociétés de spéculation.

139. — Les administrateurs sont également responsables, comme tous mandataires, de leur faute; en cas de mauvaise gestion des intérêts qui leur sont confiés ils peuvent être exposés à des dommages-intérêts envers la société.

Mais en principe, la responsabilité des administrateurs de sociétés mutuelles est moins lourde que celle qui pèse sur les administrateurs des sociétés anonymes.

140. — Lorsque les statuts disposent que le directeur est le mandataire du conseil d'administration, le conseil qui a nommé le directeur est responsable de la mauvaise gestion de celui-ci.

Cette responsabilité est formellement édictée par la loi, lorsqu'il s'agit d'un directeur étranger à la société, que les administrateurs se sont substitués dans les termes de l'art. 14 du décret.

Section II.

Directeur.

141. — Le décret de 1868 n'impose pas à la société l'obligation d'avoir un directeur; l'art. 14 dispose que le conseil d'administration *peut* choisir un directeur, que l'administration *peut* être confiée par les statuts à un directeur.

Mais, dans la pratique, les sociétés d'assurances mutuelles font toujours choix d'un directeur.

142. — Le directeur peut tenir ses pouvoirs de l'assemblée générale, ou bien du conseil d'administration.

Dans le premier cas, il est le mandataire direct de la société; dans le deuxième, il n'est que le mandataire du conseil, c'est-à-dire un employé supérieur.

143. — Lorsque, aux termes des statuts, le directeur est nommé par l'assemblée, les statuts doivent déterminer les attributions respectives du directeur et du conseil.

144. — Il n'en est pas de même si le directeur est nommé par le conseil; dans ce cas, en effet, il appartient au conseil de délimiter les pouvoirs qu'il confie au directeur, puisqu'il en est responsable.

145. — Le directeur d'une société d'assurances mutuelles n'est qu'un mandataire; il ne contracte donc aucune obligation personnelle relativement aux engagements qu'il a pris au nom de cette société, et ne peut, conséquemment, encourir personnellement de condamnation à raison desdits engagements. — Cass., 19 juill. 1852, Singher, [S. 53.1.33, P. 54.1.257, D. 52.1.299]

146. — Sauf le cas où il contracte des engagements excédant les pouvoirs dont il est investi et l'autorisation qu'il a spécialement reçue, il est alors seul lié par ces engagements et ne lie pas la société dont il est le mandataire; celle-ci n'est obligée que dans la limite du mandat donné au directeur. — Paris, 27 juill. 1888, Xau, [*Rec. pér. des ass.*, 88.449]

147. — L'action intentée par le directeur d'une telle compagnie, sans l'autorisation spéciale du conseil d'administration, qui, aux termes des statuts de la compagnie, lui était nécessaire, est susceptible d'être régularisée au moyen d'une approbation ultérieure de ce conseil. — Orléans, 21 déc. 1854, Verdier, [S. 55.2.661, P. 55.1.374, D. 57.2.30]

148. — Le pouvoir accordé au directeur par les statuts de la compagnie, d'exercer les actions appartenant à celle-ci, ne doit pas être présumé limité aux actions qui intéressent les opérations de la société; il est présumé embrasser aussi les actions qui ont pour objet la réparation d'un préjudice moral, telles qu'une action en diffamation. — Même arrêt.

149. — Le directeur d'une société d'assurances mutuelles a qualité pour représenter la société et exercer en son nom une poursuite même correctionnelle, telle qu'une action en diffamation. — Orléans, 7 mars 1882, Blondin, [S. 84.2.31, P. 84.1.205]

150. — Si le directeur est nommé par l'assemblée générale, il doit être *sociétaire*.

151. — Il n'en est pas de même s'il est nommé par le conseil; l'art. 14 dispose que les administrateurs peuvent se substituer un mandataire *étranger à la société* et dont ils sont responsables.

152. — La société peut reconnaître au directeur le droit de présenter un successeur.

Il a été jugé que la délibération du conseil général d'une société mutuelle par laquelle, en échange des efforts faits par le directeur pour la fondation et l'organisation de l'œuvre commune, on accorde à celui-ci le droit de présenter son successeur, est valable. — Rouen, 21 mars 1887, héritiers Lefebvre, [*Rec. pér. des ass.*, 88.454]

153. — La rémunération du directeur peut consister soit dans un traitement fixe ou des remises proportionnelles au chiffre d'affaires, soit enfin en un traité à forfait.

154. — Lorsque le directeur est nommé par l'assemblée générale, les statuts fixent le *quantum* de la rémunération du directeur; lorsqu'il est nommé par le conseil, c'est le conseil qui en décide.

155. — Il peut être décidé, soit par les statuts, soit par l'assemblée générale, qu'une somme fixe ou proportionnelle est allouée par traité à forfait à la direction, tant à titre de rémunération que pour faire face aux frais. Ce traité est revisé tous les cinq ans au moins.

156. — L'acte qui autorise ou approuve le forfait, doit déterminer d'une manière précise quels sont les frais auxquels la somme allouée a pour objet de pourvoir.

157. — La gestion des sociétés d'assurances mutuelles a tous les caractères d'un mandat civil; le directeur, en principe, n'est donc pas commerçant.

158. — C'est ainsi qu'il a été jugé que les associations tontinières ou mutuelles ne présentant aucun caractère commercial, la gestion de leurs intérêts ne constitue qu'un simple mandat, alors qu'elle n'a pas le caractère d'une agence d'affaires; il s'ensuit que la cession de la gérance par le directeur n'a pu constituer par elle-même qu'un contrat civil. — Paris, 4 avr. 1862, Charron, [Bonneville de Marsangy, 2.260]

159. — Il en est ainsi, alors même que le cessionnaire aurait, ultérieurement, fait des actes de commerce, et aurait, sans novation, réglé partie de son prix en billet à ordre. — Mêmes arrêts.

160. — Jugé encore que le directeur d'une compagnie d'assurances mutuelles contre l'incendie ne peut être considéré comme commerçant ou comme directeur d'agence : en conséquence, il n'est pas justiciable des tribunaux de commerce à raison des billets souscrits par lui (C. comm., art. 1 et 632). — Rouen, 9 oct. 1820, Thuillier, [S. et P. chr.]

161. — Par suite, les directeurs, gérants ou liquidateurs de telles sociétés ne peuvent, en général, être considérés, en cette seule qualité, comme commerçants. — Paris, 28 mars 1857, Silvestre, [S. 58.2.197, P. 57.1066]

162. — ... Alors même que la société n'aurait pas été légalement autorisée. — Cass., 8 févr. 1860, Royare, [S. 60.1.207, P. 60.570, D. 60.1.83]

163. — En conséquence, les contestations existant entre le directeur et les associés sont de la compétence de la juridiction civile et non de la juridiction commerciale. — Même arrêt.

164. — De même, les actions formées contre les directeurs ou liquidateurs par les employés de la compagnie, doivent être portées, non devant le tribunal de commerce, mais devant le tribunal civil. — Paris, 28 mars 1857, précité.

165. — Jugé également que le directeur d'une société d'assurances mutuelles, n'est pas électeur commerçant, et ne peut être, dès lors, éligible aux fonctions de juge au tribunal de commerce. — Cass., 17 juin 1879, [Bonneville de Marsangy, 1.233]

166. — Mais il en est autrement à l'égard du directeur qui a entrepris la gestion de la société à ses risques et périls moyen-

nant une rémunération déterminée; ce directeur doit être réputé commerçant, et les actions formées contre lui à raison de sa gestion sont de la compétence du tribunal de commerce. — Paris, 12 févr. 1857, Bart, [S. 58.2.197, P. 57.1066]

167. — Jugé, du moins, que le directeur gérant d'une société d'assurances mutuelles qui, chargé de pourvoir à forfait, moyennant une rétribution proportionnelle à l'importance des valeurs assurées, à toutes les dépenses, soit d'entretien, soit de gestion, constitue, pour l'exploitation de la direction, un capital qu'il divise en un certain nombre de parts, à chacune desquelles il attribue une portion correspondante des bénéfices, et fait appel aux capitaux étrangers, établit ainsi, à côté de la société purement civile d'assurances mutuelles, une entreprise commerciale, ayant ses chances spéciales de bénéfices ou de pertes (C. comm., art. 634, 635); et qu'il devient, dès lors, justiciable de la juridiction commerciale pour toutes les contestations qui se rapportent à cette entreprise. — Cass., 28 déc. 1886, Doynel et Cie, [S. 88.1.68, P. 88.1.146, D. 87.1.311]

168. — ... Que, lorsque le directeur a été chargé à forfait de tous les frais auxquels pourraient donner lieu, soit le recouvrement des créances, soit l'administration tout entière de la société, cette entreprise constitue évidemment l'agence et le bureau d'affaires, qui sont l'essence des sociétés commerciales; que, par suite, l'association conclue par le directeur avec un tiers, en vue de l'exploitation et de la gérance de cette société, est commerciale, et que toute contestation, entre les associés est de la compétence des tribunaux de commerce. — Paris, 6 déc. 1852, Archambault, [D. 53.2.84]

169. — ... Que, le directeur qui se charge à ses risques et périls de tous frais quelconques d'établissement et de gestion fait acte de commerce; qu'en effet, le droit de commission qui lui est conféré constitue pour lui une véritable spéculation, puisqu'il peut lui procurer des bénéfices plus ou moins considérables, suivant que les souscriptions sont plus ou moins nombreuses et importantes, ou même le constituer en perte, si ces souscriptions étaient insuffisantes. — Lyon, 22 mars 1851, *la Minerve*, [Bonneville de Marsangy, 2.118]

170. — ... Qu'on doit surtout considérer, comme agent d'affaires, commerçant, et comme tel, soumis à la patente, le directeur qui s'est chargé à forfait, moyennant une remise proportionnelle à la valeur des assurances, de gérer deux sociétés d'assurances mutuelles et de pourvoir à toutes les dépenses d'administration. — Cons. d'Et., 20 juin 1879, Letartre, [S. 81.3.7, P. adm. chr., D. 80.3.6]

171. — Jugé également que l'agent chargé de rechercher des assurances et de s'occuper des affaires d'une société mutuelle est un agent d'affaires justiciable du tribunal de commerce. — Paris, 27 févr. 1869, *la Prudence*, [S. 69.2.136, P. 69.596]; — 16 nov. 1869, Daussonne, [Bonneville de Marsangy, 2.373]; — 3 mars 1877, Bernay, [Bonneville de Marsangy, 2.539]

172. — ... Que l'agent à qui il est dû des droits de courtage peut porter sa demande devant le tribunal de commerce, si les commissions lui sont dues par le directeur qui a pris à sa charge et à forfait tous les frais de gérance. — Paris, 16 nov. 1869, précité.

173. — Mais, si les droits de courtage sont à la charge de la société elle-même et consistent dans un prélèvement fait, dans une proportion déterminée, sur les prestations annuelles que les sociétaires paient pour subvenir à l'acquittement des charges sociales, dans ce cas, il s'agit d'un engagement civil dont les tribunaux civils peuvent seuls connaître. — Paris, 27 févr. 1869, Lanne, [S. 69.2.136, P. 69.597]

Section III.

Commissaires de surveillance.

174. — Les commissaires de surveillance sont des délégués, sociétaires ou étrangers à la société, chargés de contrôler la gestion des administrateurs et d'en faire rapport à l'assemblée annuelle.

Aux termes de l'art. 12 du décret, la société n'est valablement constituée qu'après la nomination des commissaires et l'acceptation par ceux-ci de leurs fonctions.

175. — Chaque année, l'assemblée générale doit désigner un ou plusieurs commissaires, sociétaires ou non, chargés de faire un rapport à l'assemblée suivante sur la situation de la société, sur le bilan et sur les comptes présentés par l'administration.

La délibération contenant approbation du bilan et des comptes est nulle, si elle n'a été précédée du rapport des commissaires.

176. — A défaut de nomination des commissaires par l'assemblée générale ou en cas d'empêchement ou de refus d'un ou de plusieurs d'entre eux, il est procédé à leur nomination ou à leur remplacement par ordonnance du président du tribunal de première instance du siège de la société, à la requête de tout intéressé, les membres du conseil d'administration dûment appelés.

177. — Afin de permettre aux commissaires d'établir leur rapport, pendant le trimestre qui précède l'époque fixée par les statuts pour la réunion de l'assemblée générale, les commissaires ont droit, toutes les fois qu'ils le jugent convenable dans l'intérêt de la société de prendre communication des livres et d'examiner les opérations de la société.

La loi limite à trois mois la période durant laquelle les commissaires exercent leur contrôle, mais les statuts peuvent étendre la mission des commissaires et notamment leur accorder un droit de contrôle permanent.

Section IV.

Assemblée générale.

§ 1. *Assemblée constitutive.*

178. — L'assemblée constitutive est celle qui est appelée, à la diligence des signataires de l'acte primitif, à vérifier la sincérité de la déclaration faite par lesdits signataires en exécution de l'art. 11 du décret, à nommer les membres du premier conseil d'administration et les commissaires pour le premier exercice.

179. — Bien que le décret de 1868 ne dispose pas expressément que tous les sociétaires ont le droit d'assister à l'assemblée générale constitutive, il faut décider que cette assemblée est ouverte à tous les sociétaires indistinctement.

La loi du 24 juillet en dispose ainsi, en ce qui concerne les sociétés anonymes, et les mêmes considérations peuvent être invoquées en ce qui concerne les sociétés d'assurances mutuelles.

180. — On peut même soutenir qu'en principe la seule qualité de sociétaire ouvre le droit d'assistance à toutes les assemblées, et que ce n'est que dans le cas où une restriction formelle est formulée soit par la loi soit par les statuts que certains sociétaires peuvent être privés de l'exercice de ce droit.

181. — L'assemblée constitutive, pour délibérer valablement, doit être composée de la moitié au moins des sociétaires.

Si l'assemblée ne réunit pas ce nombre, elle ne peut prendre qu'une délibération provisoire. Dans ce cas, une nouvelle assemblée générale doit être convoquée; deux avis publiés à huit jours d'intervalle, au moins un mois à l'avance dans un des journaux désignés pour recevoir les annonces légales, font connaître les résolutions provisoires adoptées par la première assemblée, et ces résolutions deviennent définitives si elles sont approuvées par la nouvelle assemblée composée du cinquième au moins des sociétaires ayant le droit d'y assister.

§ 2. *Assemblée annuelle.*

182. — Il est tenu, chaque année au moins, une assemblée générale à l'époque fixée par les statuts.

Les statuts déterminent soit le minimum de valeurs assurées nécessaire pour être admis à l'assemblée, soit le nombre des plus fort assurés qui doivent la composer.

Cette clause n'est autre que l'application aux sociétés d'assurances mutuelles de la disposition contenue dans l'art. 27 de la loi de 1869 sur les sociétés anonymes; il y est dit que les statuts déterminent le nombre d'actions qu'il est nécessaire de posséder pour être admis dans l'assemblée.

Il ne faut voir dans cette double disposition qu'une *faculté* laissée aux rédacteurs des statuts de limiter aux sociétaires les plus intéressés le droit d'assistance aux assemblées.

183. — De même que, dans les sociétés anonymes, les statuts peuvent disposer que, pour assister aux assemblées, il suffit d'être titulaire d'*une* action, ce qui ouvre les assemblées à *tous* les ac-

tionnaires, les statuts des sociétés d'assurances mutuelles peuvent également disposer que tous les sociétaires ont le droit d'assister aux assemblées générales.

Ainsi que nous l'avons indiqué plus haut, le droit d'assister aux assemblées est la règle; toute disposition restrictive constitue une exception et doit être formellement exprimée.

184. — Les statuts doivent également régler le mode suivant lequel les associés peuvent se faire représenter à l'assemblée.

185. — Lorsque les statuts ne précisent pas si les sociétaires doivent assister personnellement aux assemblées générales, ou s'ils peuvent s'y faire représenter par un mandataire, en cas de contestation, c'est aux tribunaux ordinaires que doit être soumis le litige. — Paris, 29 juin 1852, [Bonneville de Marsangy, 2. 139]

186. — La composition du bureau n'est pas réglée par le décret; les statuts ont donc toute liberté pour le faire.

187. — L'assemblée générale ne peut délibérer valablement que si elle réunit le quart au moins de ses membres; si elle ne réunit pas ce nombre, une nouvelle assemblée est convoquée dans les formes et avec les délais prescrits par les statuts; elle délibère valablement quel que soit le nombre des membres présents ou représentés.

188. — Dans toutes les assemblées générales il est tenu une feuille de présence; elle contient les noms et domiciles des membres présents; cette feuille, certifiée par le bureau de l'assemblée et déposée au siège social, doit être communiquée à tout requérant.

189. — L'assemblée générale annuelle a pour principal objet de prendre connaissance des comptes de l'année et, le rapport du commissaire entendu, d'approuver lesdits comptes, s'il y a lieu.

190. — Afin de permettre aux sociétaires de se renseigner par eux-mêmes sur les opérations sociales, l'art. 24 du décret dispose que, quinze jours au moins avant la réunion de l'assemblée générale, tout sociétaire peut prendre par lui ou par un fondé de pouvoirs, au siège social, communication de l'inventaire et de la liste des membres composant l'assemblée générale et se faire délivrer copie de ces documents.

191. — L'assemblée générale nomme et, le cas échéant, révoque les administrateurs; elle nomme un ou plusieurs commissaires censeurs; elle détermine, lorsque les statuts en disposent ainsi, le montant du versement que chaque sociétaire est tenu de payer d'avance pour former un fonds de prévoyance.

Elle détermine également, et au moins tous les cinq ans, la quotité de la contribution annuelle qui peut être exigée de chaque sociétaire pour frais de gestion.

Elle peut décider, même si les statuts ne l'ont pas fait, qu'il sera conclu un traité à forfait avec la direction; elle détermine les conditions de ce traité, qui peut être conclu pour une durée de cinq ans au maximum. Aux termes de l'art. 31 du décret, ce traité est révisé tous les cinq ans au moins.

Elle fixe tous les cinq ans le montant du fonds de réserve, nonobstant toute stipulation contraire insérée dans les statuts.

En cas de dissolution de la société, c'est l'assemblée générale qui règle l'emploi du reliquat du fonds de réserve sur la proposition du conseil, et sauf l'approbation du ministre du commerce, de l'agriculture et des travaux publics.

L'assemblée générale statue, d'une manière générale, sur toutes questions intéressant le fonctionnement de la société, mais ses délibérations ne sont valables que si elles ont été prises en conformité des statuts.

192. — L'assemblée générale n'a pas le droit d'altérer les bases constitutives de la société; spécialement, elle ne peut autoriser l'adjonction d'assurés à primes fixes à la société mutuelle. — Rouen, 4 avr. 1881, *Cie gén. des voitures de Paris*, [S. 83.2.19, P. 83.1.195, D. 85.1.61] — Paris, 7 juin 1883, [*J. des assur.*, 84.5] — V. Cass., 18 nov. 1885, Cie *la Prudence*, [S. 86. 1.111, P. 86.1.249, D. 86.1.131]

§ 3. *Assemblée extraordinaire.*

193. — Les assemblées extraordinaires sont celles qui peuvent délibérer sur des modifications aux statuts ou sur des propositions de continuation de la société au delà du terme fixé pour sa durée ou de dissolution avant ce terme.

194. — Ces assemblées ne sont régulièrement constituées et ne délibèrent valablement qu'autant qu'elles sont composées de la moitié au moins des sociétaires qui ont le droit d'y assister.

195. — Si l'assemblée ne réunit pas ce nombre, une nouvelle assemblée peut être convoquée, mais à la différence de ce qui a lieu pour l'assemblée constitutive, la nouvelle assemblée ne peut se constituer ni délibérer valablement que si elle réunit les conditions exigées pour la régularité de la première.

CHAPITRE VI.

FONCTIONNEMENT.

SECTION I.

Formation de l'engagement.

§ 1. *Nature du contrat.*

196. — Le contrat d'assurance est un contrat de droit étroit dont les effets doivent être strictement restreints aux risques qui sont entrés dans les prévisions des contractants. — V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 90.

Dans l'assurance à prime fixe, la jurisprudence admet souvent un tempérament à la rigueur des règles du contrat, en considération du caractère commercial de l'opération et de l'interprétation plus large que comportent les conventions commerciales.

Il ne doit pas en être de même dans les assurances mutuelles, lesquelles n'ont pas pour but de réaliser des bénéfices; aussi toutes les clauses de la police doivent-elles être strictement observées.

197. — Nous savons, en effet, qu'en principe, l'assurance mutuelle n'est pas un acte de commerce. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 1044 et s. — V. aussi Pont, *Traité des soc. civ. et comm.*, t. 1, n. 108; Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit comm.*, t. 1, p. 61, n. 3; Ruben de Couder, *Dict. de droit comm., industr. et marit.*, t. 6, v° *Société*, n. 86; t. 1, vis *Assurance mutuelle maritime*, n. 6, et *Assurance mutuelle terrestre*, n. 3.

198. — Il n'y a d'exceptions que pour les assurances maritimes que la loi qualifie d'actes de commerce, sous quelque modalité qu'ils aient été conclus (art. 633, C. comm.).

199. — Toutes autres assurances mutuelles constituent des actes civils, quel qu'en soit l'objet.

200. — Il a été jugé à cet égard que le souscripteur à une société d'assurances mutuelles contre les chances du tirage au sort ne fait pas acte de commerce, mais un acte civil. — Bordeaux, 16 nov. 1850, [Bonneville de Marsangy, 4.295]

201. — ... Et ce, alors même que la société constituerait une entreprise commerciale. — Paris, 20 nov. 1852, [Bonneville de Marsangy, 4.295]

202. — ... Qu'il en est de même de la société ayant pour but d'assurer les commerçants contre les pertes d'argent qu'ils peuvent éprouver dans l'exercice de leur profession. — Paris, 4 févr. 1886, Cie *l'Assur. comm.*, [S. 87.2.121, P. 87.1.674] — Mais nous avons fait sur cette théorie absolue certaines réserves, *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 1045 et s.

203. — Le caractère civil du contrat d'assurance mutuelle ne se trouve pas modifié par le fait que la société a accepté partie d'un risque couvert, pour le surplus, par des compagnies à primes fixes; en conséquence on ne peut, sous prétexte de connexité, distraire la société de la juridiction ordinaire pour la traduire devant une juridiction d'exception. — Cass., 15 juill. 1884, Cie *la Mutuelle de Valence*, [S. 85.1.348, P. 85.1.867, D. 85.1.173]

204. — Est-ce à dire que l'assurance mutuelle ne soit jamais un acte de commerce?

Nous avons dit *suprà*, v° n. 56 et s., que les sociétés d'assurances mutuelles sont, par nature, des associations civiles et que ce n'est qu'en transgressant les lois de la mutualité qu'elles peuvent devenir commerciales.

Or, pour résoudre la question qui nous occupe, il ne faut pas se placer dans l'hypothèse exceptionnelle où la société mutuelle cesse d'être, à proprement parler, une mutuelle, il faut prendre pour base de discussion le contrat conclu par une so-

cété constituée et fonctionnant suivant les règles de la mutualité et constituant, par conséquent, une association civile.

205. — Les contrats d'assurances conclus par une telle association devront toujours être réputés actes civils à son égard, et ce n'est qu'au regard de l'assuré que pourrait se discuter ce caractère civil ou commercial de l'acte.

206. — Pour décider que le contrat d'assurance mutuelle peut constituer un acte commercial de la part de l'assuré, on a invoqué la théorie de l'accessoire d'après laquelle, à côté des actes commerciaux par eux-mêmes, ayant ce caractère par quelques personnes qu'ils soient faits, il est des actes qui ne sont commerciaux qu'autant qu'ils sont faits par un commerçant, c'est-à-dire ceux qui sont accomplis pour les besoins du commerce. — V. la note de M. Moreau, sous Cass., 24 janv. 1865, [S. 65.1.153, P. 65.369] et la note de M. Labbé, sous Cass., 28 janv. 1878, [S. 79.1.289, P. 79.737] — V. aussi Cass., 29 janv. 1883, Giongelty, [S. 85.1.482, P. 85.1.1153, D. 83.1.314] et *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 1056 et s.

207. — Suivant cette théorie, l'assurance mutuelle est, à titre exceptionnel, un acte de commerce quand elle se rattache pour les mutualistes à l'exercice de leur commerce, c'est-à-dire, quand elle a pour objet des risques que les mutualistes courent en qualité de commerçants par suite de l'exercice même de leur commerce : par exemple, l'assurance par les commerçants des marchandises de leur commerce.

208. — On a objecté que la théorie de l'accessoire était sans application au cas où un seul des contractants est commerçant, et c'est ce qu'a notamment décidé la cour de Paris dans son arrêt du 4 févr. 1886, précité.

209. — Mais l'opinion qui décide qu'un acte peut être commercial par lui-même sans que les deux parties soient commerçantes, pourvu qu'il soit fait pour les besoins du commerce de l'une d'elles, s'appuie sur de graves autorités. — V. les notes de M. Labbé, sous Cass., 28 janv. 1878, et Rennes, 26 juill. 1884, [S. 86.2.201, P. 86.1.1074]; Lyon-Caen et Renault, *Précis de dr. comm.*, t. 1, n. 96; Lyon-Caen, note sous Paris, 18 déc. 1885, [S. 87.2.121, P. 87.1.674]

210. — La théorie de l'accessoire peut donc être invoquée lorsqu'il s'agit d'actes accomplis par le commerçant à l'occasion de l'exercice de son commerce. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 1078 et s. — Mais en est-il ainsi de l'assurance mutuelle contractée par un commerçant, même lorsqu'elle porte exclusivement sur des marchandises de son commerce? Nous ne le croyons pas.

211. — La théorie d'après laquelle l'assurance mutuelle contractée par un commerçant, à l'occasion de l'exercice de son commerce, serait un acte de commerce, neparaît pas tenir compte du caractère double de l'acte; elle est applicable à l'assurance à primes fixes dans laquelle l'assuré n'est qu'assuré, mais non à l'assurance mutuelle, dans laquelle l'adhérent réunit la double qualité d' « *assuré* » et d' « *assureur* », qualités si étroitement unies et indivisibles que les droits créés au profit de l' « *assuré* » ont pour cause l'obligation contractée par l' « *assureur.* »

212. — L'acte par lequel on s'assure à une mutuelle est double : l'adhésion constitue le sociétaire tout à la fois assuré et assureur et si, à ne considérer qu'une seule face du contrat, on peut décider qu'il est accompli par le sociétaire à l'occasion de l'exercice de son commerce, cette solution est inadmissible si l'on considère les obligations que le sociétaire contracte comme assureur de ses cosociétaires.

213. — Le fait, par un sociétaire mutualiste, de s'obliger à indemniser ses coassociés des sinistres qui pourraient leur survenir, n'a aucun rapport avec l'exercice de son commerce; la garantie qu'il s'engage à fournir est absolument étrangère aux choses de son négoce, et constitue certainement une obligation civile.

214. — Cette obligation qu'il contracte, de même que les droits qu'il acquiert à se faire indemniser, résultent d'un seul et même acte.

Or, si le même acte peut être considéré comme civil ou commercial, suivant que l'on envisage l'un ou l'autre des contractants, on ne saurait soutenir qu'au regard de *la même personne* le même acte puisse être tout à la fois civil et commercial, commercial lorsqu'on s'attache uniquement à la qualité d'*assuré* de l'adhérent et civil lorsqu'on envisage sa qualité de *sociétaire assureur de ses coassociés*.

215. — Il faut en conclure que le sociétaire mutualiste ne fait pas acte de commerce même lorsqu'il fait assurer les choses de son commerce.

216. — Il en est ainsi, du moins, lorsque la société se conforme aux règles de la mutualité.

Si la société, tout en se disant mutuelle, est, en réalité, une société commerciale, le fait d'adhérer à une société de ce genre constitue par lui-même un acte de commerce.

Dès lors, le commerçant qui contracte avec une telle société, à l'occasion de son commerce, fait acte de commerce en sa double qualité d'assureur et d'assuré. — Paris, 18 déc. 1885, précité.

Mais, on le voit, dans cette hypothèse, la question ne se trouve plus posée sur le terrain de la mutualité.

§ 2. *Conditions de validité.*

1° *Capacité des parties.*

217. — A. *Capacité de l'assureur.* — Depuis le décret du 22 janv. 1868, les sociétés d'assurances mutuelles peuvent se constituer librement, sauf à se conformer aux règles dudit décret.

Il n'est fait exception que pour les associations tontinières et les assurances sur la vie; ces sociétés ne peuvent opérer valablement qu'après avoir été pourvues de l'autorisation gouvernementale. — V. *suprà*, n. 31 et s.

218. — Il faut, en outre, au point de vue de la validité des opérations, que la société se conforme aux règles particulières qui lui sont tracées par les statuts.

219. — Toute assurance d'une nature autre que celles prévues et autorisées par les statuts serait nulle : notamment si elle s'appliquait à d'autres risques; par exemple, serait nulle l'assurance contre les accidents consentie par une société d'assurance contre l'incendie.

220. — Le cercle des opérations de la société est limitativement déterminé par les statuts; toute assurance excédant ces limites est nulle, sans même qu'une prohibition spéciale soit inscrite dans les statuts.

221. — Les statuts peuvent prescrire des conditions particulières auxquelles est soumise la validité de l'engagement de la société.

222. — Ainsi, lorsque les statuts indiquent que les polices d'assurances pour être valables doivent être signées par le directeur assisté d'un administrateur, cette clause est licite et obligatoire.

223. — Mais la société n'est plus recevable à opposer la nullité d'une assurance signée par le directeur seul, lorsque le contrat existe depuis plus d'une année; en effet, l'inscription du paiement de la prime aux écritures sociales a nécessairement porté le fait de l'assurance à la connaissance de la compagnie qui est censée avoir ratifié les contrats. — Paris, 30 avr. 1887, Cie *l'Espérance*, [*Rec. pér. des assur.*, 87.352]

224. — A noter également que ceux qui ont donné leur adhésion aux statuts d'une société d'assurances mutuelles déclarée nulle pour défaut d'autorisation du gouvernement doivent être réputés engagés de fait valablement jusqu'au jour où ils manifestent l'intention de vouloir résilier leur engagement. — Trib. Grenoble, 4 août 1855, [Bonneville de Marsangy, 3.46]

225. — Décidé de même que la société d'assurances mutuelles, annulée pour défaut d'autorisation du gouvernement, doit être réputée avoir eu une existence de fait; jusqu'à la demande en résiliation des polices, l'assuré est tenu de payer les primes échues. — Trib. Seine, 21 déc. 1858, [Bonneville de Marsangy, 3.70]

226. — B. *Capacité de l'assuré.* — A un point de vue général, les conditions de capacité pour l'assuré sont les mêmes, qu'il s'agisse de contracter avec une compagnie à primes, ou avec une société d'assurances mutuelles.

Ces conditions ont déjà été exposées *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 150 et s.

227. — Il est un point cependant qui paraît avoir fait difficulté en la matière spéciale des assurances mutuelles, c'est celui de savoir si le bénéficiaire de l'assurance peut être une personne autre que le sociétaire souscripteur de l'assurance et même une personne quelconque, indéterminée au moment de la souscription.

228. — En effet, il ne faut pas perdre de vue que les sociétés mutuelles sont des sociétés de personnes, que c'est la qualité

de sociétaire qui crée le droit à l'indemnité et que, dès lors, en principe, nul ne peut prétendre droit à une indemnité, s'il n'est sociétaire ou ayant-cause d'un sociétaire.

Aussi s'est-on demandé si un sociétaire mutualiste pouvait valablement contracter une assurance « *tant pour son compte que pour le compte de qui il appartiendra* », et quelle devait être la portée de cette stipulation.

229. — Les polices « pour compte de qui il appartiendra » sont fort en usage dans les assurances à primes fixes; elles trouvent leur application la plus fréquente dans le cas où l'assuré est dépositaire de choses appartenant à des tiers; par l'effet de la clause « pour compte », le souscripteur de la police stipule tout à la fois pour lui-même et pour le propriétaire de la chose déposée; ce dernier a donc un droit personnel contre l'assureur et peut agir contre lui par voie d'action directe (art. 1121, C. civ.).

230. — On a soutenu qu'en mutualité, « l'assurance pour compte de qui il appartiendra » a uniquement pour effet de garantir le souscripteur de la police, c'est-à-dire le sociétaire, de la responsabilité qu'il peut encourir vis-à-vis des tiers déposants, mais que, contrairement à ce qui a lieu dans les assurances à primes fixes, les tiers n'ont aucun droit personnel à faire valoir contre la société et ne pourraient être admis à agir contre elle que comme exerçant les droits du sociétaire éventuellement reconnu leur débiteur.

A l'appui de ce système, on fait remarquer que la mutualité est régie par des règles particulières, et qu'il serait contraire à son essence que des personnes étrangères à la société et qui ne sont pas tenues de contribuer aux charges sociales fussent appelées à profiter, en vertu d'un droit propre, de la garantie que la société accorde à ses sociétaires.

231. — Mais la jurisprudence s'est prononcée dans le sens contraire; il a été jugé que, même en mutualité, l'assurance pour compte de qui il appartiendra est valable aux termes de l'art. 1121, C. civ., et des principes de la gestion d'affaires; que, durant l'assurance, la société n'a de rapport qu'avec l'assuré nominal pour le paiement des primes, et qu'après le sinistre, les tiers non dénommés pour le compte desquels l'assurance a été contractée peuvent exercer directement leur action contre la société. — Trib. Seine, 12 août 1887, Albert et consorts, [*Rec. pér. des assur.*, 87.393]; — 23 mars 1889, [*Rec. pér. des assur.*, 89.73]

232. — Vainement on objecte que l'assuré non dénommé ne peut devenir sociétaire d'une mutualité, lorsque les termes du contrat synallagmatique indiquent une assurance au profit d'un tiers; en conséquence, lorsque le contrat a été exécuté d'une part par le paiement des primes, la société ne peut se soustraire à l'obligation corrélative de payer le sinistre. — Mêmes jugements.

233. — Jugé également que l'assurance mutuelle peut être contractée au profit d'autrui; mais que cette assurance, à la différence de ce qui a lieu dans les assurances à primes fixes, ne crée pas au profit du bénéficiaire de l'assurance une action directe contre la société mutuelle. — Rouen, 25 juill. 1881, Obels, [S. 82.2.112, P. 82.1.586, D. 82.2.63]

2° *Consentement.*

234. — De même que dans toute convention, le concours du consentement des parties est, dans l'assurance mutuelle, l'une des conditions essentielles pour la formation du contrat. — V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 206 et s.

235. — Il a été jugé, spécialement à la matière des assurances mutuelles, que le consentement est vicié et, par suite, la police nulle si les conditions et la nature de la société ont été dissimulées aux souscripteurs, notamment si l'assuré a dû croire qu'il s'engageait envers une compagnie à primes fixes, tandis qu'il s'agissait d'une assurance mutuelle. — Cass., 6 mai 1878, Cie *le Trésor de l'agriculture*, [S. 80.1.125, P. 80.272]

236. — Les polices passées dans ces conditions doivent être annulées. — Trib. Seine, 4 févr. 1880, [Bonneville de Marsangy, 3.247]

237. — D'autre part, il a été décidé que, aux termes de l'art. 1110, C. civ., l'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet; que c'est donc à tort que le sociétaire d'une société d'assurances mutuelles demanderait la résolution de son engagement, sous le prétexte qu'il n'a pu comprendre les calculs sur lesquels a été établi le chiffre de sa cotisation annuelle.

En effet la prime, lorsqu'il s'agit d'assurances mutuelles, a un caractère aléatoire, la cotisation annuelle étant variable et le chiffre en étant déterminé par des circonstances toujours imprévues au moment du contrat.

On ne saurait dès lors admettre que l'erreur où est tombé l'assuré dans l'appréciation de calculs dont le mécanisme ne lui a pas été caché, puisse constituer une erreur sur la substance du contrat. — Cass., 9 août 1886, *la Fraternelle*, [*Rec. pér. des ass.*, 86.579]

3° *Choses susceptibles d'être assurées et risques.*

238. — L'assurance mutuelle, de même que l'assurance à primes, suppose nécessairement : 1° une chose susceptible d'être assurée; 2° un risque, c'est-à-dire un danger menaçant les choses assurées. — Il n'y a, à cet égard, aucun principe spécial à poser en ce qui concerne les assurances mutuelles. — V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 222, 243 et s.

4° *Prime de cotisation.*

239. — Dans l'assurance mutuelle, la prime est essentiellement variable et prend le nom de cotisation.

240. — Sur la fixité de la prime, V. *suprà*, n. 41 et s.

241. — Dans l'assurance à primes fixes, la prime est payable par anticipation; dans l'assurance mutuelle, elle se paie à l'expiration de l'exercice.

Cependant les statuts peuvent décider qu'il sera versé, au commencement de l'exercice, une portion de la prime à titre de fonds de prévoyance.

242. — Le surplus forme le fonds de garantie et peut être appelé à la clôture de l'exercice suivant les besoins.

243. — Il a même été jugé que la société pouvait faire verser aux sociétaires le maximum de garantie dès le début de l'exercice, sauf à leur restituer après l'apurement des comptes l'excédant disponible. — V. *suprà*, n. 61 et s.

244. — Les assurances mutuelles, de même que les assurances à primes, subordonnent au paiement de la prime le droit à l'indemnité; il en est ainsi du moins lorsque la cotisation est stipulée payable par anticipation.

245. — Les statuts indiquent où et comment les cotisations doivent être payées par les sociétaires.

La jurisprudence a admis qu'il pouvait être apporté dans la pratique certaines dérogations au mode rigoureux de perception tracé par les statuts.

Ainsi, bien que les statuts disposent que, dans les départements le versement doit se faire entre les mains de l'agent mais seulement en un mandat à vue, payable à Paris, à l'ordre du directeur, les versements opérés par les sociétaires entre les mains de cet agent, mais en espèces, sont valables, spécialement dans le cas où le montant en aurait été détourné par l'agent, si la dérogation aux statuts a été approuvée tacitement par le directeur et sans que cette dérogation, pour être valable, ait dû être soumise à l'approbation du gouvernement. — Cass., 3 mai 1852, *l'Equitable*, [S. 52.1.558, P. 53.1.568]

246. — Les statuts des sociétés d'assurances mutuelles disposent généralement que les cotisations sont portables, et dès lors, il s'est élevé à propos de l'application de cette clause et de la déchéance par elle édictée, la même controverse que celle qui a été examinée précédemment. — V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 661 et s.

247. — Signalons cependant sur ce point certains arrêts aux termes desquels, dans les assurances mutuelles, les primes étant essentiellement variables, et leur quotité n'étant déterminée qu'à la clôture de l'exercice, elles sont nécessairement quérables; une dette ne pouvant être stipulée portable qu'à la condition d'être certaine et liquide. — Cass., 27 déc. 1887, [*J. des assur.*, 88.197] — La Martinique, 27 janv. 1886, [*J. la Loi*, 27 oct. 1886]

248. — Cette décision ne saurait évidemment s'appliquer au cas où une portion déterminée de la prime est payable par anticipation; il s'agit, en effet, dans cette hypothèse, d'une créance certaine et exigible.

249. — Mais en mutualité, la jurisprudence paraît moins rigoureuse en ce qui concerne l'obligation pour l'assureur de mettre l'assuré en demeure au cas de non paiement de la prime.

250. — Il a été jugé que, lorsque dans une société d'assurances mutuelles sur la vie, le versement des annuités n'est pas obligatoire, mais seulement facultatif pour les souscripteurs, ceux-ci sont déchus par l'arrivée seule du terme, sans qu'il soit besoin de mise en demeure, les annuités devant d'ailleurs être versées pour que les souscripteurs courent les risques correspondant aux chances qui les attendent ce qui est de l'essence du contrat d'assurance mutuelle. — Paris, 27 mars 1852, [Bonneville de Marsangy, 2.136]

251. — Dans tous les cas, la déchéance par défaut de paiement de cotisation supplémentaire ne peut être invoquée que si celle-ci a été appelée dans les termes des statuts. — Trib. d'Autun, 20 déc. 1865, [Bonneville de Marsangy, 3.120]

5° *Indemnité.*

252. — Il est de l'essence du contrat d'assurance qu'une indemnité soit stipulée. — V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 289 et s.

Dans les assurances à primes cette indemnité doit représenter la réparation intégrale du dommage causé à l'assuré, sauf, bien entendu, le cas de l'assurance sur la vie dans laquelle l'indemnité est convenue d'avance à forfait.

Dans les assurances mutuelles, l'indemnité fixée par les experts est sujette à réduction lorsque les ressources de l'exercice sont insuffisantes.

§ 3. *Forme du contrat.*

253. — Le décret du 22 janv. 1868, ne contient aucune prescription relative au mode de formation de l'engagement social; l'art. 25 dispose que c'est aux statuts à déterminer le mode et les conditions générales suivant lesquels sont contractés les engagements entre la société et les sociétaires.

254. — Il n'est pas exigé, pour la validité du contrat d'assurance mutuelle, qu'un acte écrit soit rédigé; l'écriture n'est requise que pour la preuve.

255. — Il en est du moins ainsi pour les assurances autres que les assurances maritimes; en effet, l'art. 332, C. comm., exige que la police d'assurance maritime soit écrite.

256. — La généralité des auteurs est d'avis que l'art. 1325, C. civ., est applicable aux assurances mutuelles et que, par conséquent, le contrat doit être rédigé en double original.

257. — Dans la pratique il est souvent dérogé à cette règle.

Les assurances mutuelles se concluent suivant deux modes distincts.

Suivant le premier et le plus ancien de ces modes, l'assuré signe un acte d'adhésion qui est soumis à l'approbation de la société et demeure dans ses archives; l'admission est constatée par une police signée par les fondés de pouvoirs de la société qui est remise au secrétaire.

L'adhésion et l'admission résultent dans ce cas de deux actes unilatéraux.

258. — Ce mode de procéder est incorrect et ne répond pas aux exigences de l'art. 1325. La jurisprudence paraît cependant l'avoir admis; il a été jugé que l'adhésion de l'assuré et le consentement de la société ne doivent pas, à peine de nullité, être constatés par un seul et même acte rédigé en double exemplaire.

Il y a lieu de tenir compte du caractère particulier des assurances mutuelles, de leur objet spécial, des difficultés pratiques qui procèdent de l'éloignement des parties; il en est pour ces sociétés comme d'une foule d'autres entreprises qui, surtout dans nos mœurs actuelles, se forment par voie de souscription et n'en sont pas moins obligatoires pour ceux qui y ont accédé.

On est donc amené à décider que ces sociétés ne sont pas astreintes à l'observation littérale des règles posées en l'art. 1325, C. civ.

Le fait de la souscription de la part de l'assuré et celui de son admission ultérieure par les représentants légaux de la société, suffisent pour valider l'engagement en sa forme. — Trib. Vassy, 26 juin 1857, [Bonneville de Marsangy, 3.63]

259. — Jugé également que de tels contrats sont valables bien qu'ils ne soient pas faits en double original et ne renferment pas d'approbations de sommes conformément aux art. 1325 et 1326, C. civ. — Trib. Provins, 6 janv. 1870, [Bonneville de Marsangy, 3.149]

260. — Suivant un deuxième mode, l'assuré signe un acte d'adhésion ou proposition d'assurance, et en cas d'admission, il est rédigé par la société un contrat-police, constatant l'adhésion par le sociétaire aux statuts et l'admission par la société du nouveau sociétaire ainsi que le détail et la valeur des sommes soumises à l'assurance; ce contrat est signé par les deux parties qui en conservent chacune un original.

Ce mode d'opérer est conforme aux prescriptions de l'art. 1325.

261. — L'acte, quelle que soit sa forme, doit contenir adhésion à toutes les clauses des statuts; il peut de plus contenir des clauses ou conditions particulières, dès lors que ces clauses ne dérogent pas aux règles tracées par les statuts.

262. — L'art. 28 du décret exige que les polices remises aux assurés contiennent les conditions spéciales de l'engagement, sa durée, ainsi que les clauses de résiliation et de tacite reconduction s'il en existe dans les statuts.

La police doit en outre constater qu'il a été remis au sociétaire un exemplaire des statuts complets; l'omission de cette clause entraîne la nullité de la police. — Trib. Seine, 2 juin 1875, [Bonneville de Marsangy, 3.203]

263. — Signalons ici, à titre de renseignement pratique, que l'acte d'adhésion aux statuts d'une société d'assurances mutuelles doit être considéré comme papier d'affaires et peut être affranchi, comme tel, à la poste, à la taxe de 5 cent.

Il en est ainsi, alors même que l'acte d'adhésion revêtu des signatures de l'agent et de l'assuré contiendrait plusieurs mentions manuscrites en marge, indiquant notamment que l'adhésion dont s'agit remplace, renouvelle et annule entièrement une assurance précédemment souscrite par le même adhérent. — Trib. correct. Vendôme, 30 oct. 1885, *la Mutuelle de Loir-et-Cher*, [*Rec. pér. des ass.*, année 1886, p. 559]

§ 4. *Preuve du contrat.*

264. — Le contrat d'assurances mutuelles constitue un contrat civil soumis, quant à la preuve, aux règles générales, communes à tous les contrats civils. — V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 375 et s.

265. — Jugé, spécialement, que l'acte d'adhésion aux statuts d'une société d'assurances mutuelles constitue, de la part de l'assuré, un acte purement civil qui ne peut donner lieu à la preuve testimoniale que dans les cas où elle est permise en matière civile. Cette preuve ne saurait donc être admise contre et outre le contenu à cet acte. — Caen, 24 juin 1844, Lebreton, [S. 45.2.145, P. 45.1.278, D. 45.4.38]

266. — La règle posée par les art. 1834 et 1866, C. civ., d'après laquelle les sociétés civiles et les prorogations de ces sociétés doivent être prouvées par écrit, n'est que l'application du principe général posé par l'art. 1341, à l'égard des obligations, et comme ce principe lui-même, souffre les exceptions résultant des art. 1347 et 1357.

Ainsi, les tribunaux peuvent admettre comme preuve de la continuation de l'assurance après le décès de l'assuré, soit des dépositions de témoins, soit des présomptions graves, précises et concordantes, soutenues par un commencement de preuve par écrit. — Cass., 19 juill. 1852, Singher, [S. 53.1.33, P. 54.1.257, D. 52.1.299]

§ 5. *Effets du contrat.*

1° *Notions générales.*

267. — Dans l'assurance mutuelle, de même que dans l'assurance à primes fixes, l'obligation contractée par l'association d'indemniser le sociétaire est subordonnée à l'accomplissement, par ce dernier, des conditions qui lui sont imposées par les statuts et par les clauses particulières de la police.

268. — Le sociétaire qui a adhéré aux statuts est lié par toutes les clauses indistinctement desdits statuts, lorsqu'elles n'ont rien de contraire à l'ordre public et à la morale. — Trib. Seine, 2 févr. 1875, [Bonneville de Marsangy, 3.197]

269. — Les sociétaires mutualistes ne sont pas déliés de leurs obligations par le motif que le directeur aurait passé des actes illégaux.

Dans les sociétés mutuelles, même fonctionnant sous la forme anonyme, les associés n'en sont pas moins obligés les uns envers les autres.

L'inexécution, par certains d'entre eux, des obligations qui

leur incombent, pourrait seule autoriser les autres à se soustraire, au moyen d'une action en résolution fondée sur l'art. 1184, à l'accomplissement de leurs propres engagements.

Mais cet article est sans application lorsque la violation du pacte social est exclusivement imputable au directeur et aux membres du conseil d'administration mandataires communs de tous les associés. — Cass., 2 mai 1876, Perrin, [D. 76.1.345]

270. — Jugé que les actes qu'une société a passés en violation de ses statuts n'obligent pas les sociétaires; ceux-ci sont fondés à se prévaloir de cette violation pour refuser d'exécuter les engagements qui en résultent pour eux. — Paris, 2 juin 1856, [Bonneville de Marsangy, 2.180]

271. — L'une des règles fondamentales à l'assurance, c'est que l'assureur soit exactement renseigné au sujet du risque soumis à l'assurance. — V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 587 et s.

A cet effet, les statuts imposent au sociétaire une série de déclarations se rapportant aux circonstances les plus importantes que l'assureur a intérêt à connaître.

Ces déclarations doivent être sincères, toute fausse déclaration ayant pour conséquence la déchéance du droit à l'indemnité.

272. — L'inexécution, par l'assuré, d'une des clauses de la police n'est une cause de déchéance que si cette sanction est formellement édictée par les statuts ou par la police.

273. — Ainsi, il a été jugé, en matière d'assurances mutuelles, que dans une société d'assurances mutuelles contre la grêle, l'assuré qui n'a pas, avant l'époque fixée impérativement par les statuts, régularisé sa déclaration quant aux terres assurées, peut cependant être considéré comme n'ayant pas encouru la déchéance statutaire, s'il avait déjà fait, avant l'époque voulue, des démarches préparatoires, et s'il avait été alors convenu avec l'agent de la société que la déclaration serait ultérieurement signée. — Les juges du fond qui le décident ainsi n'excèdent point le pouvoir d'interprétation qui leur appartient. — Cass., 5 mars 1879, Cie *la Grêle*, [S. 81.1.344, P. 81.1.845]

274. — ... Qu'il en est ainsi surtout lorsque les déclarations de l'assuré, les années précédentes, avaient été tardives, et n'en avaient pas moins donné lieu en faveur de la société à la perception des cotisations dues pour les terres déclarées; une dérogation aux statuts s'étant ainsi établie par l'usage, et l'assuré devant en profiter comme la société en a profité elle-même. — Même arrêt.

275. — ... Que la réticence, même volontaire, de l'assuré sur le fait de la soumission des mêmes valeurs à une ou plusieurs autres sociétés mutuelles n'a rien d'illicite et n'emporte pas nullité de l'assurance... quand même la police exigerait la déclaration des assurés sur ce point, si d'ailleurs elle n'attache aucune sanction pénale à l'inexécution de cette clause. — Toulouse, 18 nov. 1854, *l'Iris*, [S. 55.2.429, P. 55.2.282, D. 57.2.31]

276. — Les assurances mutuelles imposent généralement à leurs sociétaires l'obligation de déclarer toute double assurance. — Nancy, 14 déc. 1829, Beaurain, [P. chr.] — V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 463 et s., 473 et s.

277. — Mais il a été jugé que la prohibition faite par les statuts d'une compagnie d'assurances mutuelles, aux assurés, de se faire assurer par une autre compagnie, ne s'étend pas à l'assurance de la contribution ou cotisation annuelle, ni à une assurance des objets assurés qui ne doit avoir effet qu'après l'expiration de l'assurance mutuelle. — Cass., 12 janv. 1842, *Assur. mut. pour les départ. de l'Aisne, de la Marne et de l'Aube*, [S. 42.1.14, P. 42.1.116, D. 42.1.132]

278. — Indépendamment de ces déclarations spécialement déterminées qui ne peuvent prévoir toutes les circonstances particulières de nature à influer sur l'opinion du risque, les assurances mutuelles inscrivent dans leurs contrats une disposition qui n'est que la reproduction de l'art. 348, C. comm., relatif à la réticence. Dès lors, par le fait de la convention, l'art. 348 devient applicable aux assurances mutuelles sans controverse possible.

2° *Obligations du sociétaire.*

279. — En leur qualité de sociétaires, les assurés sont tenus de prestations annuelles destinées à acquitter : 1° les frais de gestion; 2° les sinistres survenus aux membres de l'association.

280. — I. *De la contribution aux sinistres.* — L'art. 29 du décret dispose que les tarifs annexés aux statuts doivent fixer par degrés de risques le maximum de la contribution annuelle dont chaque sociétaire est passible pour le paiement des sinistres; ce maximum constitue le fonds de garantie.

281. — Dans la pratique, trois hypothèses peuvent se présenter :

1° La société ne perçoit par anticipation aucune portion de la prime.

Dans cette hypothèse, ce n'est qu'après l'apurement des comptes de l'exercice que le chiffre total des indemnités allouées est déterminé et que la contribution à la charge de chaque sociétaire peut être fixée.

2° La société a reçu sous forme de fonds de prévoyance une partie du maximum exigible.

Dans ce cas, si la cotisation est insuffisante, il y a lieu à un appel supplémentaire jusqu'à concurrence du maximum fixé par les tarifs; si, au contraire, la somme des cotisations est supérieure au montant des sinistres, les statuts disposent généralement que l'excédant disponible est versé au fonds de réserve.

Les statuts pourraient également disposer qu'une portion seulement de cet excédant sera versée au fonds de réserve et que le surplus sera restitué aux sociétaires dans la mesure de leur intérêt.

3° La société fait verser à l'avance le maximum de la prime exigible en vertu des tarifs.

Dans ce cas, aucun versement supplémentaire ne peut être exigé des sociétaires, alors même que les sinistres seraient supérieurs au montant total des versements.

Si, au contraire, il y a excédant de recettes, les statuts, à la différence de ce qui a été dit ci-dessus, ne peuvent pas décider que l'*intégralité* de cet excédant sera versé au fonds de réserve; cette disposition rendrait la cotisation absolument invariable au regard de l'assuré et serait dès lors en contradiction avec l'une des conditions essentielles de l'assurance mutuelle. — V. cependant *suprà*, n. 72 *bis*.

Les statuts doivent, en prévision de ce cas, déterminer la *quotité* de l'excédant qui doit être versée au fonds de réserve et celle qui doit être restituée aux sociétaires.

282. — II. *De la contribution aux frais de gestion.* — Deux situations peuvent se présenter :

S'il a été fait un traité à forfait avec la direction pour les frais de gestion, chaque sociétaire supporte sa part dans le prix du forfait, suivant la mesure de son intérêt.

Si aucun traité n'est intervenu avec la direction, l'apurement des comptes annuels fait connaître le montant total des frais dépensés durant l'exercice pour gestion des affaires sociales, et cette somme totale est répartie entre les sociétaires, ainsi qu'il est dit ci-dessous, au prorata des valeurs par eux assurées.

283. — La loi exige que le maximum exigible annuellement pour frais de gestion soit déterminé par les statuts; l'art. 31, décret de 1868, dispose que les statuts doivent déterminer le maximum de la contribution annuelle qui peut être exigée de chaque sociétaire pour frais de gestion de la société; la quotité de cette contribution est fixée, au moins tous les cinq ans, par l'assemblée générale.

284. — Ce maximum ne représente pas une somme fixe et déterminée, mais une quotité proportionnelle au chiffre d'affaires réalisées dans l'exercice.

285. — Ces statuts disposent généralement qu'au cas où les produits de la cotisation seraient plus que suffisants pour acquitter tous les frais de gestion d'un exercice, la portion non absorbée serait acquise au fonds de réserve.

286. — Si, au contraire, les cotisations sont insuffisantes pour acquitter intégralement les frais de gestion, il y a lieu à un appel complémentaire, jusqu'à concurrence de la quotité maxima déterminée par les statuts et l'assemblée générale.

287. — La portion des cotisations annuelles affectées aux frais de gestion et celle affectée au paiement des sinistres, étant déterminées statutairement et par décision de l'assemblée générale, constituent des éléments absolument distincts qui ne peuvent être confondus.

288. — En conséquence, l'excédant de la quotité affectée aux frais de gestion ne peut être appliqué au paiement des sinistres en cas d'insuffisance du fonds de prévoyance, ou même du fonds de garantie.

289. — Il s'agit là de comptes distincts dont les soldes bé-

néficiaires doivent être employés conformément aux prescriptions des statuts.

290. — Il est de l'essence de la mutualité que, dans chaque exercice, les charges soient réparties proportionnellement entre tous les sociétaires appelés éventuellement à profiter de la garantie; aussi s'est-on demandé s'il était licite que le sociétaire entrant au cours d'un exercice, ne fût tenu que d'une cotisation fractionnée, sans équilibrer cet avantage par une contribution à tous les douzièmes de la dernière année pour risques limités à un certain nombre de mois, suivant la date de l'assurance.

291. — Mais il a été jugé que ce mode de procéder ne constitue pas une violation du principe de la mutualité, attendu que l'avantage qui paraît résulter pour l'assuré de son entrée dans la société à mi-année, peut être stipulé en vue de nouvelles adhésions et comme prime d'entrée, et que, d'ailleurs, il est réservé indifféremment à tous les sociétaires entrants. — Trib. Seine, 31 janv. 1888, Martin, [*Rec. pér. des assur.*, 88.476]

292. — Indépendamment des cotisations annuelles, certaines sociétés exigent, au moment de la proposition de l'assurance, le versement par le futur associé d'une commission calculée à raison de 5 p. 0/0.

293. — La jurisprudence a reconnu la validité de la clause par laquelle une compagnie d'assurances pour la formation et la gestion d'assurances mutuelles sur la vie stipule que le paiement de la totalité des droits de commission sera exigible au moment de la signature de la police, alors surtout que les statuts ont permis à cette compagnie d'organiser certaines formes d'associations avec cette indication dans une disposition formelle que, pour certaine nature d'association, une commission pourra être exigée intégralement du souscripteur, aussitôt après la constitution définitive de la société pour laquelle la souscription est faite. — Cass., 21 déc. 1887, Félix Lion, [*Rec. pér. des assur.*, 87.513]

294. — Jugé également que la société d'assurances mutuelles autorisée à former et administrer des sociétés d'assurances mutuelles sur la vie et qui a le droit, aux termes de ses statuts, de percevoir pour frais d'établissement et de surveillance une commission qui ne peut excéder 5 p. 0/0 du montant de l'engagement, a la faculté de se faire régler par un billet.

Cette commission demeure irrévocablement acquise à la société, alors même que pour une cause quelconque l'assuré ne donnerait pas suite à son engagement; en conséquence, même dans ce cas, le billet de commission souscrit par l'assuré doit être payé. — Rennes, 12 févr. 1849, [Bonneville de Marsangy, 2.88] — Trib. Roanne, 22 mars 1876, *le Conservateur*, [Bonneville de Marsangy, 3.211]

295. — Il en est autrement, si les souscriptions n'ont été obtenues qu'à l'aide du dol et de la fraude. — Paris, 9 mars 1844, Cie *la Fraternelle*, [P. 44.1.509]

296. — ... Ou si l'engagement a été annulé comme souscrit par une femme mariée non autorisée par son mari. Dans ce cas, le billet souscrit par la femme est frappé de la même invalidité. — Trib. Seine, 17 déc. 1884, [*Rec. pér. des assur.*, 85.40]

297. — Les sociétaires ne sont pas déliés de leurs obligations par le fait que la société a été déclarée nulle comme société légale; en effet, elle n'en constitue pas moins une société de fait et les sociétaires ne peuvent répudier les charges de l'association dès lors qu'ils profitent des avantages. — Trib. Seine, 26 mars 1879, [Bonneville de Marsangy, 3.236]

298. — Les sociétaires doivent être réputés engagés de fait valablement, jusqu'au jour où ils manifestent l'intention de vouloir retirer leur engagement. — Trib. Grenoble, 4 août 1855, [Bonneville de Marsangy, 3.46]

299. — Les sommes versées dans une société tontinière par les souscripteurs, à titre de frais de gestion, ne doivent pas être restituées au cas où la société vient à être annulée, si ces sommes ont été réellement employées en frais de gestion et de publicité. — Cass., 21 déc. 1887, précité. — Paris, 30 nov. 1842, *Banque philanthropique*, [S. 43.2.285, P. 43.1.342, D. 43.2.86]; — 26 janv. 1843, *Caisse mutuelle d'assurances*, [S. 43.2.286, P. 43.1.342]; — 23 févr. 1843, *Banque des familles*, [S. 43.2.286, P. 43.1.342]; — 24 nov. 1843, [Bonneville de Marsangy, 2.56]; — 12 juin 1844, [Bonneville de Marsangy, 2.59]

300. — Mais la société ne peut réclamer le paiement des primes comme indemnité de gestion de l'affaire des assurés, s'il est constant que, depuis l'adhésion de ces derniers, il n'y a eu ni acte de gestion, ni dépense de la part de la société. — Caen, 12 mai 1846, [Bonneville de Marsangy, 2.75]

301. — Pas plus en mutualité que dans les assurances à primes, l'assureur n'a de privilège sur la chose assurée pour obtenir paiement de la prime et des frais que le recouvrement par voie d'action judiciaire a occasionnés à la société.

302. — Jugé en ce sens, que la compagnie d'assurance qui assure les récoltes d'un fermier, n'a pas privilège sur ces récoltes, pour le paiement des frais et de la prime d'assurance : les frais d'assurance ne peuvent être considérés comme des frais faits pour la conservation de la chose (C. civ., art. 2102). — Paris, 8 avr. 1834, *Cie d'assur.*, [S. 34.2.307, P. chr.]

303. — On s'est demandé quelle est la durée de l'action qui appartient à la société pour obtenir des sociétaires le paiement des cotisations annuelles.

304. — Il avait été jugé que l'art. 2277, C. civ., est applicable aux annuités que doit un assuré à une compagnie d'assurances mutuelles. — Metz, 10 juill. 1839, ville de Bitche, [P. 40.1.722]

305. — Mais cette décision a été cassée, et il a été jugé, au contraire, qu'en matière d'assurances mutuelles, la part contributive de chaque assuré dans la réparation des sinistres (laquelle part est essentiellement éventuelle) ne constitue pas une charge fixe payable annuellement ou à des termes périodiques plus courts. — Dès lors, la prescription de cinq ans établie par l'art. 2277, C. civ., n'est pas applicable à cette espèce de créance. — Cass., 8 févr. 1843, ville de Bitche, [S. 43.1.264, P. 43.1.296]

306. — Jugé également que la part contributive de chaque assuré pour la réparation des sinistres n'est pas atteinte par la prescription de cinq ans établie par l'art. 2277, C. civ., cette part étant variable et éventuelle, et par suite ne constituant pas une charge fixe payable annuellement ou à des termes périodiques plus courts. — Cass., 17 mars 1856, Denis, [S. 56.1.514, P. 56.1.349, D. 56.1.99]

307. — Il en est ainsi, alors même que, d'après les statuts de la société, la part contributive dont il s'agit ne devrait jamais dépasser un *maximum* déterminé. — Même arrêt.

308. — C'est cette dernière jurisprudence qui a définitivement prévalu. — Cass., 1er févr. 1882, Cie *l'Ancienne mutuelle de Rouen*, [S. 82.1.194, P. 82.1.483, D. 82.1.99] — Nancy, 27 nov. 1843, [Bonneville de Marsangy, 2.43] — Trib. d'Anvers, 30 mai 1857, [Bonneville de Marsangy, 3.62]

309. — Ces décisions ne s'appliquent qu'aux assurances mutuelles autres que les assurances maritimes.

En ce qui concerne ces dernières, l'art. 432, C. comm., établit une prescription de cinq ans à compter de la date du contrat. — V. *suprà*, v° *Assurance maritime*, n. 1538 et s.

3° *Obligations de l'association.*

310. — La principale obligation de l'association consiste à indemniser les mutualistes des sinistres dont ils sont victimes.

Mais tandis que, dans l'assurance à primes, l'assureur est tenu de payer intégralement l'indemnité fixée, en mutualité, l'assureur n'est tenu que de répartir entre les associés victimes des sinistres, et au marc le franc de leur créance, les fonds dont dispose à cet effet l'association.

311. — Une société d'assurances mutuelles qui, à ce titre, n'est tenue d'indemniser les associés victimes de sinistres que jusqu'à concurrence de ses ressources, peut néanmoins être condamnée à rembourser le montant intégral d'un sinistre, lorsqu'ayant été mise en demeure de communiquer ses livres, registres et comptes, elle n'a pas fait cette communication. — Du reste, l'offre vague que ferait la société, en pareil cas, de soumettre ses registres à la justice, si on l'exigeait, mais sans prendre de conclusions à cet égard, ne peut être considérée comme une demande formelle de faire la preuve de l'insuffisance de ses ressources. — Cass., 18 juin 1855, Bourdon, [S. 56.1.127, P. 55.2.484, D. 56.1.172]

312. — Mais il ne s'agit là que d'une décision d'espèce dont il ne faut pas étendre la portée.

313. — Le décret de 1868 dispose que l'estimation des sinistres est faite par un agent de la société ou tout autre expert désigné par elle, contradictoirement avec le sociétaire ou avec un expert choisi par lui; en cas de dissidence, il en est référé à un tiers expert désigné, à défaut d'accord entre les parties, par le président du tribunal de première instance de l'arrondissement

ou, si les statuts l'ont ainsi décidé, par le juge de paix du canton où le sinistre a eu lieu.

314. — Quant au mode et aux conditions de la déclaration à faire en cas de sinistre par les sociétaires, ce sont les statuts qui doivent les déterminer.

315. — Jugé que l'estimation donnée à un immeuble, même dans une société d'assurances mutuelles, n'est pas une évaluation définitive qui lie l'assureur après le sinistre, elle n'est qu'une base sérieuse d'appréciation. — Paris, 15 juill. 1858, Delaunay, [Bonneville de Marsangy, 2.204]

316. — C'est au moyen des seules ressources de l'exercice que la société pourvoit au paiement des sinistres, sauf le cas où la société a été autorisée à se constituer un fonds de réserve.

317. — Les ressources de l'exercice consistent dans le fonds de prévoyance, le fonds de garantie et, le cas échéant, le revenu des fonds placés.

318. — Ces ressources doivent être exclusivement appliquées à l'extinction des charges sociales de l'exercice; elles ne pourraient suppléer à l'insuffisance des ressources des exercices antérieurs.

319. — En un mot, le cercle complet des opérations doit se renfermer dans chaque année, qui doit se suffire à elle-même comme actif et comme passif. — Trib. Seine, 13 févr. 1883, [*J. des ass.*, 83.87]

320. — Les comptes de chaque exercice doivent se balancer exactement, et la société doit être considérée moins comme société existant un certain nombre d'années que comme une suite de sociétés annuelles ayant chacune son existence distincte. — Même jugement.

321. — En conséquence, lorsqu'une société contracte un emprunt, cet emprunt doit être supporté exclusivement par les sociétaires de l'exercice qui en a profité en principal et intérêts, et les sociétaires des années suivantes doivent en être affranchis. — Même jugement. — V. aussi Paris, 7 juin 1883, Ve Bouchon, [Gaz. des trib., 20 juin 1883]

322. — Cette décision repose sur une appréciation exacte de la nature des sociétés d'assurances mutuelles. Certaines sociétés ont pris soin d'inscrire dans leurs statuts que jamais un déficit ne peut être rejeté d'une année sur l'autre; mais même dans le silence des statuts cette solution s'impose.

323. — L'art. 32 du décret de 1868 décide qu'il peut être formé un fonds de réserve ayant pour objet de donner à la société les moyens de suppléer à l'insuffisance de la cotisation annuelle pour le paiement des sinistres.

324. — La constitution d'un fonds de réserve n'est donc pas une obligation pour la société, c'est une simple faculté que lui accorde la loi.

325. — L'art. 32 contient une dérogation au principe de la mutualité qui exigerait que l'excédant de cotisations fût réparti entre tous les sociétaires de l'exercice. C'est pour ce motif, sans doute, que le législateur a tenu à reconnaître par une disposition spéciale la faculté exceptionnelle accordée à la société.

Il est facile de se rendre compte des considérations fort graves qui ont conduit le législateur à autoriser la constitution d'un fonds de réserve : les sociétés mutuelles opèrent sans le secours d'un capital social; dès lors, il peut se faire, si les sinistres d'un exercice sont exceptionnellement nombreux et importants, que les ressources normales soient insuffisantes pour assurer aux associés victimes d'un sinistre, une indemnité proportionnée au préjudice par eux souffert. C'est à ce grave inconvénient que les rédacteurs du décret ont voulu remédier en autorisant les sociétés à constituer un fonds de réserve.

326. — Mais, il s'agit là d'une disposition exceptionnelle qui ne saurait être étendue par analogie et dont on ne peut notamment pas tirer argument pour prétendre que le déficit d'un exercice peut être reporté sur un autre.

327. — Le montant du fonds de réserve est fixé tous les cinq ans par l'assemblée générale nonobstant toute stipulation contraire insérée dans les statuts.

328. — Le mode de formation du fonds de réserve doit être déterminé par les statuts. Il peut consister soit en un prélèvement proportionnel sur les cotisations de tout exercice, qu'il soit favorable ou défavorable, soit en un prélèvement à n'opérer qu'au cas seulement où il y aurait un excédant de cotisations.

329. — Le décret de 1868 dispose également qu'en aucun cas, le prélèvement sur le fonds de réserve ne peut excéder la moitié de ce fonds pour un seul exercice. Les statuts des sociétés vont généralement plus loin dans cet ordre d'idées et disposent que le prélèvement ne peut être supérieur à 20 p. 0/0 pour un seul exercice.

330. — Lorsque le montant des cotisations payées par anticipation et qui ne représentent qu'une portion du maximum de garantie exigible annuellement, sont insuffisantes pour acquitter intégralement les sinistres, il est fait un appel complémentaire.

331. — La question s'est posée de savoir si cet appel était obligatoire pour la société ou si elle pouvait réduire proportionnellement les sinistres sans recourir à l'appel d'un versement complémentaire, ou même si elle pouvait n'appeler qu'une fraction inférieure au maximum de garantie et insuffisante pour parfaire le règlement intégral des sinistres.

332. — Il a été jugé, sur ce point, que, si l'assemblée générale annuelle d'une société est toujours en droit d'appeler le maximum de garantie à l'effet d'indemniser les sociétaires sinistrés, elle n'y est pas obligée; que l'art. 37 du décret n'impose pas cette obligation aux sociétés mutuelles. — Trib. Seine, 23 mars 1889, Dessalle, [*Rec. pér. des ass.*, année 1889, p. 73]

333. — ... Que cet article doit être interprété en ce sens que ces sociétés ne sont tenues de recourir à un supplément de cotisations que dans la proportion commandée par la prudence; que dans certaines circonstances un appel trop élevé sur le fonds de garantie peut entraîner la désertion des mutualistes et conséquemment la ruine de la société; qu'il appartient donc aux assemblées générales de détermimer la quotité de l'appel de fonds. — Même jugement.

334. — Cette décision est contestable. Ce sont les tarifs annexés aux statuts qui déterminent le maximum de garantie dû par chaque sociétaire. Ce que l'assemblée a le droit de fixer c'est la portion de cette cotisation qui devra être versée par avance, mais cette fixation provisoire ne modifie pas l'étendue de l'obligation contractée par chaque sociétaire. Les termes du décret sont d'ailleurs formels.

« En cas d'insuffisance du fonds de garantie... l'indemnité de chaque ayant-droit est diminuée au centime le franc. »

Il en résulte bien que ce n'est qu'après épuisement du fonds de garantie et non pas seulement du fonds de prévoyance qu'il y a lieu à réduction des indemnités de sinistres.

335. — Une assemblée générale ordinaire, réunie à l'effet d'approuver les comptes de l'exercice, ne saurait restreindre les garanties sur lesquelles les sociétaires ont eu le droit de compter; on ne saurait reconnaître ce pouvoir exorbitant à une assemblée composée de sociétaires qui, à ce titre, sont eux-mêmes débiteurs du maximum de garantie, de telle sorte que ce seraient les débiteurs de l'indemnité qui fixeraient la quotité à distribuer à leurs créanciers sociaux.

336. — La cour de Paris s'est prononcée dans une affaire qui présente quelque analogie avec la question discutée ci-dessus. Les statuts d'une société d'assurances mutuelles avaient institué un conseil de censure composé de sociétaires, auxquels était conféré le pouvoir d'examiner les demandes d'indemnité de sinistres formulées par les sociétaires, et de les admettre ou les rejeter. « Un pareil pouvoir, décide la cour, serait exorbitant, puisque le conseil de censure est composé de sociétaires et que, par conséquent, ses membres étant intéressés à la décision à rendre, ils seraient constitués juges dans leur propre cause. — Paris, 25 mars 1852, [Bonneville de Marsangy, 2.135]

337. — Les considérations retenues par la cour, dans l'espèce ci-dessus, doivent également faire décider qu'il n'appartient pas à une assemblée générale de sociétaires de restreindre le versement effectif exigé des sociétaires à une somme inférieure au maximum de garantie, alors que cette manœuvre a pour effet de réduire la quotité des indemnités de sinistres.

338. — Mais une assemblée générale annuelle peut, sans déroger aux statuts, décider que les indemnités de sinistre dues aux sociétaires seront réduites à 25 p. 0 0, alors même que les statuts fixent invariablement l'indemnité à payer en cas de sinistre au montant intégral du préjudice éprouvé, si la société a pour unique ressource le fonds de garantie produit par les cotisations des sociétaires, c'est-à-dire un capital essentiellement variable qui peut être, dans certains cas, insuffisant pour payer intégralement le montant des sinistres de tel ou tel exercice; mais cette réduction ne peut être décidée que si le maximum de garantie appelé est inférieur au montant total des sinistres. —

Cass., 6 janv. 1886, *Cie d'ass. comm.*, [*Rec. pér. des ass.*, année 1886, p. 110]

339. — Il a été jugé qu'une société ne peut déduire de la réserve constatée pour un exercice des frais judiciaires exposés postérieurement à la clôture de l'exercice, bien qu'à raison de sinistres dépendant de cet exercice.

En effet, dans le cas où les ressources de l'exercice ne permettent pas de régler intégralement les indemnités, il serait injuste de faire concourir l'assuré au paiement des dépens auxquels la société a été condamnée envers lui, et qui, loin d'avoir été ordonnés dans son intérêt, ont été occasionnés par le procès que la société lui a intenté et qui a été reconnu mal fondé. — Liège, 9 mars 1861, *le Laboureur*, [Bonneville de Marsangy, 2.242]

340. — En principe, le paiement des sinistres ne doit s'opérer, en mutualité, qu'après la clôture de l'exercice; l'art. 36 du décret dispose que, dans les trois mois qui suivent l'expiration de chaque année, il est fait un règlement général des sinistres à la charge de l'assuré, et chaque ayant-droit reçoit, s'il y a lieu, le solde de l'indemnité réglée à son profit.

341. — Le décret ne vise que le paiement du *solde* des indemnités, attendu que, dans la plupart des cas, il existe un fonds de prévoyance qui permet de verser un à-compte dès que le sinistre a eu lieu et que le montant de l'indemnité a été fixé; mais, dans le cas où il n'existerait pas de fonds de prévoyance, la société serait dans l'impossibilité d'effectuer aucun versement avant l'apurement des comptes, et, dans ce cas également, les statuts disposent expressément que le sociétaire n'a pas le droit de réclamer des indemnités avant la fin de l'année.

342. — La clause des statuts d'une compagnie d'assurances mutuelles contre l'incendie, portant que « l'indemnité pour les sinistres sera payée dans le mois qui suit la délibération du conseil d'administration, et jusqu'à concurrence de l'à-compte fixé par lui », doit être entendue en ce sens, non que la compagnie aura le droit de fractionner ce paiement à sa volonté, mais seulement qu'il lui est laissé le temps de rassembler les ressources nécessaires pour se libérer. — Cass., 29 mars 1859, *la Prudence*, [S. 60.1.985, P. 60.933, D. 60.1.20]

343. — En conséquence, lorsqu'il est constaté qu'au moment de la délibération prise pour le règlement d'un sinistre, l'exercice de l'année à laquelle ce sinistre se rattachait était clos, que la compagnie avait réuni les ressources nécessaires au paiement des indemnités, et qu'enfin le sinistre était couvert par des réassurances émanées d'autres compagnies prêtes à s'acquitter, la somme due à l'assuré a pu être déclarée immédiatement exigible, malgré la décision du conseil d'administration portant qu'elle ne serait payable qu'un mois après la délibération et par fractionnement de douzièmes de mois en mois. — Même arrêt.

344. — La réception, même causée pour solde, par l'assuré, de l'indemnité fixée par décision des arbitres, ne constitue pas l'acceptation d'un règlement définitif, lorsqu'il est constaté en même temps que le paiement de l'indemnité n'a été reçu par l'assuré qu'à titre provisoire, et à la condition que cette acceptation ne préjudicierait pas à ses droits. — Du moins, les juges du fait qui le décident ainsi ne font qu'user de leur pouvoir souverain d'appréciation. — Cass., 13 févr. 1883, *Caisse départementale des Ardennes*, [S. 83.1.466, P. 83.1.1163]

345. — Les fonds de la société doivent être placés en rentes sur l'Etat, bons du Trésor ou autres valeurs créées ou garanties par l'Etat, en actions de la Banque de France, en obligations des départements et des communes, du Crédit foncier de France ou des compagnies françaises de chemin de fer qui ont un minimum d'intérêt garanti par l'Etat. Ces valeurs sont immatriculées au nom de la société (art. 33 du décret).

346. — Le souscripteur tontinier n'est pas tenu de surveiller l'inscription de son versement au livre de caisse et l'emploi en rentes du montant de la souscription.

Le droit à la répartition résulte suffisamment d'une police régulière constatant le versement de la souscription. — Trib. Seine, 16 déc. 1854, [Bonneville de Marsangy, 3.41]

347. — Les capitaux provenant des souscriptions versées dans une association d'assurances mutuelles sur la vie devant être convertis en rentes sur l'Etat, participent dès lors de la nature de ces rentes. — Trib. Seine, 10 août 1852, [Bonneville de Marsangy, 3.30]

348. — Ainsi, bien que les fonds versés dans une association d'assurances mutuelles sur la vie deviennent la propriété éventuelle des divers sociétaires, leur conversion en rentes sur l'Etat les rend insaisissables et une saisie-arrêt ne peut être mise sur le tontinier, aux mains de la société. — Trib. Vouziers, 11 janv. 1855, [Bonneville de Marsangy, 3.43] — Trib. Seine, 17 mai 1866, [Bonneville de Marsangy, 3.123]

349. — N'est pas non plus saisissable le droit du sociétaire dans une société d'assurances mutuelles sur la vie; le sociétaire ne peut même donner sa police en gage, et s'il l'a donnée il a le droit d'en exiger la restitution. — Paris, 25 janv. 1862, [Bonneville de Marsangy, 2.255]

Section II.

Durée du contrat.

350. — La durée de l'assurance doit être indiquée dans la police qui est remise au sociétaire.

351. — Si l'assurance a été faite pour un temps déterminé, l'assuré ne peut être tenu au delà du terme fixé. — Orléans, 13 août 1853, Guiard, [D. 54.5.52]

352. — L'assuré, qui, à l'expiration du terme convenu, désire prolonger l'assurance, est tenu de procéder par voie d'adhésion nouvelle aux statuts.

353. — En mutualité, les assurances sont parfois faites pour toute la durée de la société; toutefois, la loi dispose expressément que, nonobstant toute disposition contraire des statuts, les sociétaires ont le droit de se retirer tous les cinq ans, en prévenant la société au moins six mois à l'avance; ce droit est réciproque au profit de l'association.

354. — Jugé que lorsque les statuts indiquent qu'à l'expiration d'un délai déterminé le sociétaire a le droit de dénoncer l'assurance, il en résulte pour la société un droit réciproque de refuser, ce délai une fois expiré, d'admettre de nouveau dans la société l'ancien assuré. — Paris, 16 juill. 1832, Thayer, [P. chr.]

355. — Jugé également que le sociétaire ne peut valablement renoncer à la faculté qui lui est réservée dans la police de faire cesser l'assurance avant la fin de la société. — Trib. Seine, 9 mars 1889, [Bonneville de Marsangy, 3.72]

356. — Les assurances peuvent également être faites pour des périodes d'un certain nombre d'années qui se renouvellent de plein droit si le sociétaire ne dénonce pas le contrat à l'époque indiquée.

357. — Ce renouvellement de plein droit ne peut s'opérer qu'en vertu d'une clause de tacite reconduction qui, aux termes de l'art. 28 du décret, doit être expressément mentionnée dans la police.

358. — La validité de la clause de tacite reconduction a été reconnue par de nombreuses décisions judiciaires.

359. — C'est ainsi qu'il a été jugé que la clause de la police par laquelle la société stipule que si l'assuré ne prévient pas l'assureur un certain temps avant l'expiration du contrat, l'assurance continue de plein droit pour une nouvelle période, est licite et obligatoire. — Trib. comm. Seine, 16 sept. 1851, [Bonneville de Marsangy, 3.26] — Trib. Seine, 31 janv. 1888, Martin, [*Rec. pér. des assur.*, année 1888, p. 176]

360. — ... Dès lors qu'elle n'est pas en contradiction avec une disposition formelle des statuts. — Trib. Seine, 18 juill. 1851 et 14 janv. 1874, [Bonneville de Marsangy, 3.22 et 3.181]

361. — Lorsque les statuts disposent que les assurances sont conclues pour une durée déterminée, cinq années par exemple, il n'appartient pas au conseil d'administration d'insérer dans les polices une clause de tacite reconduction ayant pour effet de continuer l'effet de l'assurance pour une nouvelle période de cinq années. — Limoges, 8 juin 1854, [Bonneville de Marsangy, 2.156]

362. — La clause de tacite reconduction ne peut être invoquée contre le sociétaire lorsqu'elle n'existait pas dans les statuts au moment de l'engagement, et qu'elle n'a été insérée qu'ultérieurement par suite d'une modification de statuts à laquelle le sociétaire n'a pas adhéré. — Orléans, 13 août 1853, précité.

363. — Une telle clause insérée dans les polices en dérogation aux statuts est nulle. — Agen, 4 mai 1865, [Bonneville de Marsangy, 2.300]

364. — La clause des statuts qui règle la durée de l'assu-

rance, et par conséquent le point de départ de chaque période quinquennale, est généralement fort obscure.

Lorsque l'adhésion a eu lieu au cours de l'exercice, il est souvent difficile de discerner si l'année pendant laquelle le contrat a été formé doit être comptée dans le calcul de la période.

Cette obscurité qu'il serait facile aux sociétés de faire disparaître, mais qui leur permet de contester la validité des dénonciations faites par les sociétaires, a amené les tribunaux à interpréter les statuts en faveur de l'assuré. Ce mode d'interprétation est d'ailleurs conforme à l'art. 1162, C. civ. — Trib. Seine, 31 janv. 1888, précité. — V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 419.

365. — En effet, encore bien que la clause de tacite reconduction soit licite en soi, il faut tenir compte de ce que cette disposition, calculée sur la négligence habituelle des assurés, a pour objet d'éluder le terme rigoureux des engagements et de lier les contractants pour un terme plus long que celui qui est en apparence fixé par la convention. — Limoges, 8 juin 1854, [Bonneville de Marsangy, 2.156

Section III.

Extinction de l'engagement.

§ 1. *Extinction par l'expiration du terme fixé.*

366. — L'extinction de l'assurance a lieu naturellement par l'échéance du terme fixé dans la police.

367. — Cette extinction a lieu également par l'expiration du délai fixé pour la durée de la société, s'il n'y a pas eu prorogation.

§ 2. *Anéantissement du risque.*

368. — On décide généralement que l'assurance prend fin lorsque le risque garanti vient à disparaître, par exemple, si les objets assurés sont complètement détruits par un incendie.

369. — Les statuts disposent généralement qu'en cas de transmission des objets assurés, l'assurance continue au profit du successeur.

370. — Cette disposition ne peut obliger que le successeur universel et non le successeur à titre particulier, à moins d'une clause particulière du cahier de charges obligeant le successeur particulier à continuer l'assurance.

371. — Il faut noter également que, si l'aliment de l'assurance vient à disparaître, pour cause de vente des objets, l'assurance est seulement suspendue pendant que l'aliment fait défaut, mais qu'elle reprend dès qu'il reparaît, par exemple, lorsque les objets vendus sont remplacés par d'autres. — Trib. Seine, 6 févr. 1885, [*Cons. des ass.*, 15 mai 1885]

372. — Les statuts peuvent également disposer qu'en cas de vente, donation, etc..., le vendeur ou le donataire est tenu, sous la sanction d'une clause pénale, d'obliger l'acquéreur, le donataire, etc..., à continuer l'assurance.

Cette clause laisse à la société la faculté d'accepter ou de refuser l'adhésion du successeur.

373. — La Cour de cassation a décidé qu'en mutualité, l'aliénation de la chose, pas plus que la mort de l'assuré, ne mettent fin à l'assurance, par cette raison que la considération de la personne de l'assuré, n'est pas le motif déterminant de la convention, mais que c'est la propriété soumise à l'assurance qui en est la cause principale. — Cass., 12 janv. 1842, *Ass. mut. pour les départ. de l'Aisne*, [S. 42.1.14, P. 42.1.116]

§ 3. *Résolution pour inexécution de ses engagements par l'une des parties.*

374. — Le contrat d'assurances mutuelles étant un contrat synallagmatique, la société et les sociétaires peuvent, le cas échéant, se prévaloir de l'art. 1184, C. civ., pour demander la résolution du contrat.

375. — Cette faculté de demander la résolution est ouverte au profit de la société, lorsque l'assuré n'effectue pas le paiement des cotisations auquel il s'est obligé, et, au profit de l'assuré, lorsque la société cesse de présenter les garanties en vue desquelles le contrat a été conclu.

376. — En vertu du droit commun, la résolution de l'art. 1184, n'opère pas de plein droit. — Douai, 18 mai 1835, Charles et Dufay, [P. chr.]

Cependant, la convention peut disposer qu'en cas d'inexécution par l'une des parties, l'autre partie a le droit de résilier le contrat par une simple notification. Les statuts contiennent généralement une clause de cette nature autorisant la société à résilier l'assurance par lettre chargée, lorsque l'assuré refuse de payer ses cotisations.

377. — Ce droit de résiliation n'est pas réciproque au profit de l'assuré qui ne peut se prévaloir de son propre fait pour demander la résiliation de la convention. — V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 831.

378. — La condition résolutoire peut être invoquée par l'assuré contre la société, lorsque celle-ci est hors d'état de remplir ses obligations d'assureur, ou lorsque les sûretés et garanties promises par les statuts viennent à être diminuées ou à disparaître.

379. — Jugé, cependant, que les sociétaires mutualistes ne sont pas fondés à demander la résiliation de leurs polices en invoquant que, par suite de l'insuffisance des cotisations, la société serait dans l'impossibilité, le cas échéant, de les indemniser des sinistres qui viendraient les atteindre et que la société est complètement désorganisée par la mauvaise gestion de son directeur, alors qu'en fait la société a repris, sous une nouvelle direction, son fonctionnement régulier. — Trib. Toulouse, 23 janv. 1888, *la Gironde*, [*Rec. pér. des ass.*, année 1888, p. 451]

380. — Dans les assurances mutuelles, de même que dans les assurances à primes, la cession du portefeuille peut être invoquée par les sociétaires comme une cause de résiliation anticipée de leur engagement.

381. — Mais il faut distinguer avec soin la cession de portefeuille qui a pour conséquence de faire disparaître la personnalité de la société, de la réassurance même complète et générale de tous les risques, laquelle laisse subsister la personnalité de la société. — V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 875 et s.

382. — Jugé, à cet égard, qu'en mutualité comme dans les assurances à primes fixes, le fait qu'une société d'assurances mutuelles fait réassurer tout ou partie de son portefeuille par une compagnie, moyennant une prime fixe, ne délie pas les sociétaires de leurs engagements envers la société; en effet, cette circonstance ne suffit pas à faire perdre à la société son autonomie et son caractère de société mutuelle.

Il en résulte uniquement que les avantages de la mutualité sont restreints dans la mesure nécessaire pour atteindre le but de la réassurance, tout en limitant, à un maximum de cotisation annuelle, la responsabilité d'assureurs des sociétaires. — Trib. Nantes, 13 nov. 1886, Chauvet, [*Rec. pér. des ass.*, 87.594]

383. — En fait, les réassurances et cessions de portefeuille sont beaucoup plus rares en mutualité, le mode de fonctionnement des sociétés mutuelles se prêtant mal à ces combinaisons.

383 *bis*. — Il appartient aux juges du fond de constater souverainement que le contrat intervenu entre deux compagnies d'assurances, bien que qualifié de contrat de réassurance, n'est en réalité, de la part de l'une d'elles, qu'une cession à forfait et déguisée, au profit de l'autre, d'une partie essentielle de son portefeuille, et, par conséquent, de son actif, la compagnie cédante n'ayant plus conservé qu'une existence fictive.

Il leur appartient également de tirer de ces faits la conséquence que la compagnie cédante, par cette cession, a, sans le consentement de l'assuré, profondément altéré le contrat, et ébranlé tout au moins les garanties sur lesquelles l'assuré était en droit de compter pour l'exécution de ce contrat. — Les juges du fait ne font ainsi qu'user de leur pouvoir souverain d'appréciation, et justifient suffisamment, d'autre part, la résiliation qu'ils prononcent de la police litigieuse. — Cass., 10 déc. 1888, *la Centrale*, [S. 89.1.209, P. 89.1.508]

384. — Mais le principe est certain. La société d'assurances mutuelles qui cède son portefeuille à une autre compagnie change la convention primitive et, dès lors, ses assurés sont dégagés de leurs obligations.

La forme sous laquelle cette cession se serait opérée importe peu; il doit en être ainsi dans le cas où un nombre important d'assurés a résilié sa police avec ladite société et, de son consentement, a traité avec une autre compagnie.

L'annulation en masse des meilleures polices ne saurait constituer un acte d'administration; la société qui agit ainsi aggrave

la situation des assurés qui ne se sont pas séparés et brise elle-même le pacte social qui liait les parties.

En effet, dans une mutuelle, les coassociés sont en droit de compter sur les engagements de tous les associés et sur le montant des primes qu'ils se sont engagés à fournir.

Dès lors, par le fait de la résiliation, les charges de ceux qui restent se trouvent aggravées, leurs risques accrus et leur garantie individuelle diminuée. — Trib. Chambéry, 14 juill. 1862, [Bonneville de Marsangy, 3.92]

385. — Certaines sociétés mutuelles opèrent sous la garantie d'une société financière qui, moyennant une redevance déterminée, fait l'avance des fonds nécessaires au fonctionnement de la société et garantit le paiement des indemnités.

La liquidation de la société garante et la substitution d'une autre société a-t-elle pour effet de délier les sociétaires de leurs engagements? Telle est la question qui s'est posée à diverses reprises devant les tribunaux, à la suite de la dissolution de la *Garantie générale*, société anonyme qui avait pour objet la gestion d'un grand nombre de mutuelles locales, ainsi que la garantie de leurs opérations.

Les décisions judiciaires ont été très diverses.

386. — Il a été jugé, d'une part, que lorsque les statuts d'une société mutuelle exigent que les opérations de la société soient garanties par une société à capital déterminé et qu'au cas de liquidation ou de dissolution de la société garante, le remplacement de la garantie ait lieu immédiatement et dans les mêmes conditions, à défaut de remplacement immédiat, la mutuelle est dissoute de plein droit et les sociétaires sont libérés de leurs engagements; que le traité intervenu avec une autre société garante après un délai de neuf mois doit être considéré comme tardif; que lorsqu'il résulte de l'esprit des statuts que le remplacement doit être effectué au moyen d'un traité, avec une société unique ayant un capital intact de dix millions au moins, on ne saurait admettre comme suffisant, le traité passé avec deux sociétés dont le capital nominal est bien égal à la somme prévue, mais se trouve, en réalité, réduit à une somme inférieure par suite d'appels de fonds. — Cass., 17 déc. 1888, *la Garantie générale*, [*Rec. pér. des ass.*, année 1888, p. 373] — Toulouse, 3 mars 1887, Boulet, [*Rec. pér. des ass.*, année 1887, p. 53]

387. — Jugé, au contraire, que la liquidation de la société garante ne saurait entraîner la dissolution de la société mutuelle, ni par conséquent la résiliation des assurances lorsque la compagnie garante a été remplacée par une autre.

Et, il importe peu que la nouvelle garantie soit fournie par deux sociétés au lieu d'une seule, alors que les deux sociétés remplaçantes réunissent un capital au moins égal à celui de l'ancienne.

Il en est surtout ainsi, si l'assemblée générale des sociétaires a approuvé le nouveau traité de garantie. — Besançon, 15 juin 1887, [*Rec. pér. des ass.*, 87.385, et la note de M. Sainctelette]

388. — Lorsque la dissolution de la société a été proclamée par le conseil général, il n'a pas pu être ordonné que les contrats existants continueraient d'être exécutés; en conséquence, les sociétaires sont fondés à invoquer la résiliation de leur engagement. — Trib. Seine, 13 févr. 1883, [*J. des ass.*, 83.87]

389. — Bien qu'en général, une société dissoute subsiste pour sa liquidation, et qu'à ce sujet elle puisse encore valablement agir pour le recouvrement de son actif et le paiement de son passif, on ne doit pas en conclure qu'une société d'assurances mutuelles a pu, après avoir prononcé sa dissolution, prétendre continuer à l'égard de ses associés mutualistes l'exécution de leurs contrats, jusqu'à l'entière expiration de chacun d'eux. — Paris, 7 juin 1883, Charron, [Gaz. des trib., 20 juin 1883]

§ 4. *Résiliation facultative.*

390. — Le décret de 1868 reconnaît à la société et au sociétaire le droit de dénoncer l'assurance tous les cinq ans.

391. — Indépendamment de cette disposition générale de la loi, qui constitue une limitation de la durée légale du contrat plutôt qu'un droit de résiliation véritable, la loi spécifie deux cas spéciaux de résiliation, et les statuts peuvent également en déterminer d'autres.

392. — Des deux cas de résiliation prévus par le décret de 1868, l'un ouvre le droit de résiliation au profit du sociétaire, l'autre au profit de la société.

L'art. 26 dispose que toute modification relative à la nature des risques garantis et au périmètre de la circonscription territoriale donne de plein droit à chaque sociétaire la faculté de résilier son engagement.

L'art. 27 prononce que le sociétaire qui se sera fait assurer ou réassurer par une autre compagnie devra le déclarer à la société, et que celle-ci aura le droit de notifier la résiliation du contrat.

393. — Il convient de faire remarquer, ici, que le droit de résiliation ouvert à l'assuré en cas de modification des statuts n'est pas restrictivement limité à la modification prévue par l'art. 26 du décret.

394. — D'autres modifications peuvent donner le droit à l'assuré de dénoncer le contrat, lorsqu'elles portent une sérieuse atteinte à la loi du contrat. En cas de contestation, c'est aux tribunaux à apprécier si la modification doit entraîner cette conséquence.

395. — Les statuts peuvent également indiquer certains cas dans lesquels le droit de résiliation appartiendra soit à la société, soit au sociétaire.

396. — En fait, les statuts étant rédigés par l'assureur, ne prévoient de cas de résiliation qu'au profit de la société.

397. — Il est généralement spécifié que la société peut résilier l'assurance par simple lettre chargée, en cas de cessation de commerce, de vente, de cession ou de donation des objets assurés, du fonds de commerce ou de l'établissement; en cas de liquidation de société ou d'industrie, de cessation ou de suspension de paiements, ou de faillite, changement de raison sociale, changement de propriétaire, comme aussi, en cas de sinistre même partiel.

398. — Ces cas de résiliation déterminés par la convention ne procurant la faculté de résiliation qu'au profit de l'assureur, n'ouvrent pas de plein droit une faculté réciproque au profit du sociétaire.

399. — Indépendamment de ces cas particuliers de résiliation, l'assuré et la société peuvent faire connaître leur intention de faire cesser l'assurance soit à l'expiration de la période de cinq années prévue par l'art. 25 du décret, soit à l'expiration d'une période moindre déterminée par les statuts.

400. — Le décret dispose que, dans tous les cas où un sociétaire a le droit de demander la résiliation, il peut le faire soit par une déclaration au siège social, ou chez l'agent local, dont il lui sera donné récépissé, soit par acte extrajudiciaire, soit par tout autre moyen indiqué dans les statuts.

401. — De nombreuses controverses, antérieures même au décret de 1868, se sont élevées au sujet de la validité des divers modes de dénonciations susceptibles d'être employés par les assurés.

402. — Il convient tout d'abord de poser en principe que les modes de dénonciation spécifiés par le décret de 1868 peuvent toujours être employés, alors même que les statuts prescriraient un autre mode.

403. — La déclaration faite par l'assuré soit au siège social, soit au siège de l'agence est donc toujours valable.

404. — Mais la loi ne précise pas de quelle manière cette déclaration doit être faite. On peut dès lors se demander si la déclaration peut être purement verbale ou si, au contraire, elle doit être faite par écrit.

405. — Si les statuts ne contiennent à ce sujet aucune prescription, il faut décider que la déclaration verbale suffit, pourvu que l'assuré se fasse délivrer un récépissé ainsi que l'exige le décret.

406. — Mais lorsque les statuts exigent une déclaration écrite, une déclaration verbale ne saurait être admise. — Cass., 23 févr. 1869, *le Soleil*, [D. 69.1.413]

407. — La déclaration peut être faite soit au siège social, soit entre les mains de l'agent local. Il avait déjà été jugé sous l'ancienne législation que l'agent général de la société en province qui a qualité pour recevoir les actes d'adhésion est également autorisé à recevoir les déclarations de renonciation. — Cass., 27 juin 1860, *la Bretagne*, [S. 61.1.511, P. 61.887, D. 61.1.106]

408. — Il en est surtout ainsi dans la législation actuelle qui autorise expressément que la déclaration soit faite à l'agent local.

409. — Jugé cependant que l'agent qui n'a pas transmis à la société la déclaration à lui faite par l'assuré, à fin de sortie d'assurance, n'est pas responsable envers celui-ci des conséquences de cette omission. — Trib. Seine, 29 juin 1872, [Bonneville de Marsangy, 3.164]

410. — Quel que soit le mode de déclaration prescrit par les statuts, la dénonciation peut toujours être faite par acte extrajudiciaire.

411. — Jugé, en ce sens, que les statuts d'une société mutuelle ne peuvent priver l'assuré de la faculté d'employer, pour donner l'avertissement de résiliation, les modes indiqués dans l'art. 25, Décr. 22 janv. 1868, lesquels appartiennent à l'assuré, indépendamment de toutes dispositions statutaires et sans égard à ces dispositions. — Paris, 16 mars 1882, Cie *la Préservatrice*, S. 83.2.89, P. 83.1.471, D. 84.2.163]

412. — Par suite, est valable l'avertissement de résiliation donné à la société par acte extrajudiciaire, bien que les statuts de celle-ci prescrivent une déclaration de l'assuré lui-même ou de son fondé de pouvoirs au siège social ou dans les bureaux des représentants de la société dans les départements, déclaration dont il doit être délivré récépissé au déclarant. — Même arrêt.

413. — ... Alors surtout que la compagnie ainsi avertie n'a pas notifié au sociétaire un refus d'accepter son retrait. — Trib. Seine, 3 avr. 1869, [Bonneville de Marsangy, 3.144]

414. — ... Ou qu'il a été constaté que l'on a fermé à l'associé voulant se retirer, les registres, en lui suscitant des difficultés de toutes natures. — Paris, 11 juill. 1829.

415. — Cette signification peut être faite même par un exploit collectif. — Cass., 25 août 1842, [Bonneville de Marsangy, 1.26]

416. — Mais le porteur de mandat collectif ne peut en exiger le récépissé immédiat. — Paris, 13 mars 1866, [Bonneville de Marsangy, 2.314]

417. — Jugé que la signification faite par un huissier qui n'est pas porteur de la procuration de l'assuré n'est pas suffisante. — Trib. Seine, 1er juill. 1873, [Bonneville de Marsangy, 3.173]

Cependant cette nullité peut se couvrir par la ratification postérieure du sociétaire. — Cass., 25 juin 1844, [Bonneville de Marsangy, 4.352]

418. — On s'est également demandé si l'assuré était tenu de se transporter au siège social ou si la résiliation pouvait être dénoncée par lettre chargée.

419. — Il a été jugé que la dénonciation par lettre chargée était valable, et qu'il importe peu que le directeur ne transmette pas au signataire de la lettre le récépissé prescrit par les statuts, la société ne pouvant exciper d'une omission qui lui est imputable et qui porte sur une formalité prescrite dans l'intérêt de l'assuré plus que dans celui de l'assureur. — Angers, 22 déc. 1864, Chanteau, [S. 65.2.175, P. 65.811, D. 65.2.44] — Amiens, 16 nov. 1886, Cie *la Préservatrice*, [S. 87.2.237, P. 87.1.1239] — Trib. Chartres, 5 avr. 1881, [J. *Le Droit*, 3 sept. 1881]

420. — Peu importe que la lettre chargée ait été refusée par la société. — Just. de paix d'Esch-sur-l'Alzette, 5 oct. 1854, Bonneville de Marsangy, 3.40]

421. — Il a même été jugé que la déclaration par lettre, fût-elle non chargée, doit être admise, lorsque la société a supprimé le bureau de l'agent local, et que les statuts accordaient aux sociétaires la faculté de faire entre les mains de l'agent la déclaration de cessation de l'assurance. — Trib. Seine, 17 juin 1880, [Bonneville de Marsangy, 3.252]

422. — L'assuré est même admis dans ce cas à faire sa déclaration par tout autre mode à son choix. — Même jugement.

423. — Mais la jurisprudence paraît devoir se fixer dans un sens contraire.

424. — Ainsi, il a été jugé que les membres d'une société d'assurances mutuelles doivent, pour manifester valablement la volonté de sortir de la société, se conformer aux modes de résiliation prescrits par les statuts sociaux ou à ceux édictés par le décret du 22 janv. 1868. — Paris, 16 mars 1882, Cie *la Préservatrice*, [S. 83.2.89, P. 83.1.471, D. 84.2.163]

425. — En conséquence, l'envoi d'une lettre chargée ne peut avoir pour effet de rompre le contrat, si ce mode de résiliation n'est pas autorisé par les statuts, au profit des associés; ce mode n'étant pas davantage autorisé par le décret sus-énoncé. Même arrêt. — V. aussi Orléans, 18 déc. 1883, Bourguignon, [S. 84.2.154, P. 84.1.866] — Nancy, 30 juill. 1886, Cie *la Préservatrice*, [S. 87.2.111, P. 87.1.684] — Trib. Seine, 2 déc. 1883, [*Rec. pér. des assur.*, 84.612]

426. — Il est à noter que le commun accord de la société et de l'assuré suffisent à empêcher la tacite reconduction.

Ce commun accord peut résulter d'un échange de correspondance. — Trib. Seine, 7 août 1854, [Bonneville de Marsangy, 3.40]

427. — Mais il ne résulte que d'une correspondance régulière. Un simple avis ne suffirait pas. — Trib. comm. Seine, 16 sept. 1851, [Bonneville de Marsangy, 3.26]

428. — L'accord est suffisamment constaté au moyen d'une simple notification par lettre de l'assuré, dès lors que la société a inséré le désistement sur ses registres. — Trib. Rouen, 11 janv. 1865, [Bonneville de Marsangy, 3.108]

429. — La preuve du commun accord peut également résulter de ce fait que le directeur a laissé passer un certain nombre d'années (dans l'espèce, neuf ans), sans réclamer à un associé l'acquittement des charges annuelles, joint à l'affirmation de ce dernier qu'il a, conformément aux statuts, à l'expiration de la période quadriennale, fait la déclaration qu'il cessait de faire partie de la société, alors même que le récépissé de la déclaration ne peut être produit. — Paris, 23 janv. 1878, [*J. des assur.*, 78.121]

CHAPITRE VII.

DISSOLUTION ET LIQUIDATION.

430. — La société est dissoute de plein droit par l'expiration du délai fixé pour sa durée, dans le cas où il n'y a pas eu de prorogation.

431. — Les statuts peuvent également prévoir certains cas pouvant donner lieu à la dissolution de la société.

432. — Mais les cas de dissolution ne peuvent pas être limitativement spécifiés par les statuts.

Ainsi, bien que les statuts disposent que « s'il arrive à la clôture d'un exercice que les valeurs assurées n'atteignent pas un million, le conseil d'administration sera dans l'obligation de proposer à l'assemblée générale la dissolution de la société », et que le même article ajoute : « la dissolution ne peut être demandée ni prononcée pour aucune autre cause, à aucune autre époque, ni dans aucun autre cas », cette clause ne fait pas obstacle à ce que, le fonctionnement de la société étant devenu impossible, il soit procédé à la liquidation.

En tous cas, il appartient toujours aux tribunaux, lorsque les sociétaires en font la demande, d'accord avec l'administration, d'apprécier le mérite de cette demande, de prononcer la dissolution de la société et de pourvoir à sa liquidation. — *Rec. pér. des ass.*, année 1888, *Bulletin*, p. 33.

433. — Le retrait de l'autorisation donnée à une société d'assurances mutuelles la met en état de liquidation forcée, mais les statuts ne sont pas annulés.

Par suite, les représentants légaux de la société sont, non pas les liquidateurs judiciaires désignés en référé sur la demande des créanciers, mais uniquement les liquidateurs nommés conformément aux statuts par l'assemblée générale. — Trib. Seine, 5 mars 1887, Cie *la Réserve*, [*Rec. pér. des ass.*, année 1887, p. 426]

434. — Les fonds qui reviennent à chaque sociétaire, au moment du partage de l'association, sont insaisissables, lorsqu'ils sont représentés par des coupons de rentes sur l'Etat. — Montpellier, 17 juin 1870, Jouillé, [D. 71.2.179] — Trib. Seine, 28 févr. 1873, [Bonneville de Marsangy, 3.169] — Trib. Lyon, 3 déc. 1880, [Bonneville de Marsangy, 3.257]

435. — Mais une saisie-arrêt frapperait utilement les sommes dûes en espèces au sociétaire. — Trib. Lyon, 3 déc. 1880, précité.

435 *bis*. — Le conseil général d'une société d'assurances mutuelles terrestres peut, en prononçant, conformément aux statuts, la liquidation de la société, décider que des contrats nouveaux ne pourront plus être conclus; mais il ne peut décider que les contrats antérieurs à la dissolution continueront à sortir effet.

Dans ce cas, le liquidateur, qui a intenté contre les associés encore assurés au moment de la liquidation une demande en paiement de cotisations se rapportant, les unes à une époque antérieure à la liquidation, les autres à une époque postérieure, ne saurait être débouté de sa demande en bloc et sans distinction entre les cotisations antérieures à la liquidation et les cotisations postérieures. — Cass., 18 nov. 1885, liquid. de la Cie d'assur. mutuelles *la Prudence*, [S. 86.1.111, P. 86.1.249, D. 86.1.131]

CHAPITRE VIII.

COMPÉTENCE ET PROCÉDURE.

436. — Les sociétés d'assurances mutuelles étant des sociétés civiles, les tribunaux de commerce doivent se déclarer incompétents même d'office, lorsqu'ils sont appelés à connaître de contestations entre la société et l'un des associés. — Pau, 8 mai 1885, *l'Union industrielle*, [*Rec. pér. des ass.*, année 1885, p. 216]

437. — Il en est ainsi, du moins, lorsque la société n'a pas, dans l'espèce, fait acte de commerce. — Trib. comm. Seine, 13 et 20 août 1886, Mac Laren et *la Patriotique*, [*Rec. pér. des ass.*, année 1887, p. 66]

438. — Spécialement, la demande en nomination d'arbitres faite à l'occasion de contestations survenues entre les membres d'une société d'assurances mutuelles et la société, doit être portée devant le tribunal civil et non devant le tribunal de commerce alors même qu'il serait stipulé, dans l'acte constitutif, que ces contestations seraient jugées conformément aux art. 51 et s., C. comm. — Paris, 2 mai 1850, Folmet, [D. 50.2.187, Bonneville de Marsangy, 2.103]

439. — Mais, d'autre part, la clause des statuts qui dispose que les contestations entre la société et les sociétaires seront soumises à la juridiction civile du siège social ne s'applique qu'aux opérations faites conformément aux statuts sous le régime de la mutualité.

Cette clause cesse d'être applicable lorsque la société, dérogeant aux règles de la mutualité, a contracté des assurances à primes fixes constituant de véritables actes de commerce.

Les contestations auxquelles peuvent donner lieu les contrats de cette nature sont de la compétence des tribunaux de commerce. — Trib. comm. Seine, 3 juin 1887, Stead Simpson, [*Rec. pér. des assur.*, 88.71]

440. — C'est ainsi qu'une société d'assurances mutuelles contre les risques commerciaux devient accidentellement justiciable des tribunaux de commerce, lorsqu'elle contracte une assurance à primes fixes. — Trib. comm. Seine, 22 juin 1885, Fékété, [*Rec. pér. des assur.*, 85.382]

441. — La jurisprudence qui décide que les sociétés peuvent être valablement désignées devant le tribunal du lieu où elles ont établi une succursale est applicable aux sociétés d'assurances mutuelles. — V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 972 et s.

442. — Il en est notamment ainsi, lorsque la société a mis à la tête de la succursale un agent principal auquel doivent être remises les propositions d'admission dans la société et les actes d'adhésion aux statuts, qui doit délivrer aux proposants les polices signées du directeur lesquelles constatent l'acceptation des propositions, qui est préposé à la recette des cotisations, qui est chargé de recevoir les déclarations de sinistre et de les faire constater contradictoirement avec les assurés et auquel doivent être notifiées « en son bureau » les manifestations de l'intention qu'auraient les assurés de se retirer de la société. — Cass., 17 févr. 1851, *la Ligérienne*, [S. 51.1.685, P. 53.1.184, D. 51.1.119] — Rennes, 26 févr. 1852, *la Bretagne*, [Bonneville de Marsangy, 2.134] — Trib. Seine, 25 mars 1850, [*eod. loc.*, 3.13]

443. — Il en est ainsi, alors même que la société aurait été obligée de se mettre en liquidation, et que, depuis sa liquidation, elle n'ait plus de succursale dans le lieu où l'assignation lui est donnée. — Lyon, 29 déc. 1854, Cie *le Phénix*, [D. 55.5.94, Bonneville de Marsangy, 2.162]

444. — Spécialement, pour les sociétés mutuelles, il faut regarder la création d'agences spéciales comme de véritables élections de domicile faites par la société au lieu où réside chacun des agents.

Il n'est pas admissible que les sociétaires mutualistes aient entendu ne plaider que devant le tribunal du siège social.

Ce fait que les statuts indiquent que domicile est élu dans une ville déterminée constitue une disposition générale nécessaire à la constitution et à la gestion administrative de la société, mais nécessairement modifiée dans l'étendue de ses résultats par la création de chacune des agences spéciales destinées à devenir le centre unique des rapports des assurés de chaque localité avec la société. — Besançon, 2 févr. 1848, *la Mutuelle de Dijon*, [Bonneville de Marsangy, 2.85]

445. — En dehors de ce cas, et en l'absence d'une clause spéciale d'attribution de juridiction, les sociétés d'assurances mutuelles doivent être assignées devant le tribunal dans le ressort duquel se trouve le siège social. Toutes les fois qu'il y a association d'intérêts il y a attribution de juridiction dans les termes de l'art. 59, C. proc. civ. — Paris, 19 juill. 1842, [Bonneville de Marsangy, 2.50]

446. — Une société d'assurances mutuelles peut inscrire dans ses statuts que, tant pour les sociétaires que pour la société, il est fait élection de domicile au siège de la société, et que toutes contestations, de quelque nature qu'elles soient, seront portées devant le juge de paix de l'arrondissement dans lequel se trouve ledit siège. — Just. de paix de Paris, 11 nov. 1857, [Bonneville de Marsangy, 3.65]; — 19 avr. 1882, [Bonneville de Marsangy, 3.289] — V. Anal., *infrà*, v° *Assurance sur la vie*.

447. — Est également valable la clause des statuts par laquelle il est convenu que pour toutes difficultés susceptibles de s'élever à l'occasion du règlement d'un sinistre déterminé, il est fait attribution de juridiction au juge de paix du siège de la société, statuant en dernier ressort, sans appel ni recours en cassation.

Il s'agit d'une simple prorogation de compétence du juge élu, et non point d'un compromis, assujetti aux prescriptions des art. 1006 et 1007, C. proc. civ. — Trib. Seine, 23 juill. 1888, Cie *l'Union industrielle*, [*Rec. pér. des assur.*, 88.272]

448. — La clause d'attribution de juridiction inscrite dans les statuts est opposable à tous les sociétaires par le fait de leur adhésion; ceux-ci ne peuvent prétexter de leur ignorance lorsque l'acte d'adhésion porte qu'un exemplaire des statuts leur a été remis. — Grenoble, 23 juill. 1860, *le Trésor de l'agriculture*, [Bonneville de Marsangy, 2.233]

449. — L'article des statuts d'une société mutuelle qui dispose que, en cas de contestation entre la société et un ou plusieurs sociétaires, elle est jugée par des arbitres, doit être renfermé dans de justes limites; cet article s'applique aux difficultés qui naissent de l'évaluation du dommage en cas de sinistre et de la fixation de l'indemnité, mais ne s'étend pas au cas où l'on argue de la nullité du contrat d'assurance qui, entre la compagnie et l'assuré, forme un véritable acte de société. Dans ce cas, le différend se résout par les règles générales de droit et reste dans les attributions des tribunaux. — Colmar, 23 avr. 1833, sous Cass., 3 août 1836, *Mutuelle du Haut-Rhin*, [Bonneville de Marsangy, 1.20]

450. — Il a été décidé, dans le même sens, que, lorsque les statuts d'une société d'assurances mutuelles portant que le comité communal en premier ressort et le conseil d'administration en appel, statuent comme amiables compositeurs sur l'appréciation de certains points de fait déterminés par lesdits statuts, cette compétence est essentiellement restreinte et ne peut s'étendre à l'interprétation de la police. — Cass., 13 févr. 1883, *Caisse départementale des Ardennes*, [S. 83.1.466, P. 83.1.1163]

451. — Par suite, la sentence arbitrale rendue hors des termes du compromis, sur une question d'interprétation de la police est nulle et ne peut faire obstacle à la demande formée pour le même objet devant le tribunal de première instance; et l'arrêt qui le décide ainsi et accueille la demande ne viole pas l'autorité de la chose jugée. — Même arrêt.

452. — Le paiement de la prime par chaque sociétaire et l'inscription de son nom sur les livres de la société peuvent seuls constituer le lien de droit entre le sociétaire et l'être moral représentant collectivement tous les autres sociétaires. Les associés ont donc seuls le droit de réclamer à la société l'exécution des obligations résultant du contrat d'assurances sans qu'un tiers puisse prétendre en revendiquer le bénéfice par voie d'action directe contre la société. — Trib. Seine, 22 févr. 1884, Ve Gautier, [*Rec. pér. des assur.*, 84.140]

453. — L'action directe ne pourrait être admise que si le sociétaire avait stipulé au profit du tiers conformément aux dispositions de l'art. 1121, C. civ. — Même jugement.

454. — Mais si le sociétaire assuré contre l'incendie et dépositaire de marchandises appartenant à des tiers a stipulé « pour le compte de qui il appartiendra », cette stipulation est valable aux termes de l'art. 1121, C. civ., et des principes de la gestion d'affaires et ouvre aux déposants une action directe contre la société. — Trib. Seine, 12 août 1887, Albert et consorts, [*Rec. pér. des assur.*, 87.393] — V. *supra*, n. 229 et s.

CHAPITRE IX.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

SECTION I.

Enregistrement.

455. — Les lois fiscales, qui ont tarifé les contrats d'assurances à raison du montant des primes, ne s'appliquent qu'aux assurances à prime, c'est-à-dire à celles où il y a un assureur et un assuré qui ont un intérêt et des devoirs différents; mais elles ne frappent pas les actes d'assurance mutuelle, où l'assuré est en même temps son propre assureur et où les contractants, mettant un fonds en commun, concourent au moyen de ce fonds, et sans s'accorder ni prime ni rétribution, à prévenir ou à réparer des risques prévus par leurs statuts. — V. J. enreg., n. 7165.

456. — La régie avait d'abord considéré l'acte de constitution d'une assurance mutuelle comme un acte de société ordinaire, passible, par conséquent, du droit fixe de 5 fr. — Délib. 24 nov. 1821, appr. le 21 déc. suiv. (J. enreg., n. 7165).

457. — Ainsi, l'acte par lequel des propriétaires s'associaient pour se garantir mutuellement soit contre la grêle, soit contre l'incendie, sans aucune fixation de primes, était une société passible du droit de 5 fr., et non pas un acte d'assurance. — Déc. min. fin., 21 déc. 1821 (J. enreg., n. 7165). — V. dans le même sens, Trib. Provins, 26 mars 1847, Petitjean, [J. enreg., n. 14214]

458. — Il en était de même de l'acte par lequel plusieurs jeunes gens contribuaient chacun pour une somme déterminée à l'effet d'être répartie seulement entre ceux qui seraient atteints par le sort, en vertu de la loi sur le recrutement. — Déc. min. fin., 1er juin 1822 (J. enreg., n. 7238). — Sol. 2 août 1825 (J. enreg., n. 8148).

459. — Quant aux adhésions qui survenaient postérieurement à la constitution de la société, c'étaient de simples actes de complément. Il avait été décidé, en effet, que le droit fixe de 1 fr. était seul exigible sur l'acte notarié par lequel on déclarait prendre intérêt dans l'institution de secours mutuels de recrutement, au moyen du versement de la somme convenue, et dont l'administration de cet établissement, conformément à ses statuts, se reconnaissait chargée par le même acte. — Déc. min. fin., 3 sept. 1819 (J. enreg., n. 6533). — Sol. 17 mai 1823 (J. enreg., n. 7450). — Roland et Trouillet, *Dict. enreg.*, v° *Assurance*, n. 5.

460. — L'acte constitutif de l'assurance mutuelle étant considéré comme un acte de société, il en résultait que tous les adhérents avaient un intérêt commun et, dès lors, il n'y avait plus lieu à pluralité de droits dans la procuration donnée collectivement par plusieurs individus qui prenaient part à une association d'assurance mutuelle contre la grêle, à l'effet de former la société. — Déc. min. fin., 2 déc. 1821.

461. — ... Ou par plusieurs membres d'une compagnie d'assurance mutuelle contre l'incendie, à une personne chargée d'opérer la résiliation de leurs engagements envers leurs cosociétaires. — Délib. 19 mai 1826.

462. — De même, quand par un seul exploit plusieurs membres d'une société d'assurance mutuelle signifiaient au directeur qu'ils n'entendaient plus faire partie de cette société, il n'était dû qu'un seul droit. — Délib. 12 juin 1827.

463. — Lorsque la loi du 28 févr. 1872 transforma en un droit gradué, le droit fixe de 5 fr. perçu sur les actes de société, on voulut percevoir ce droit gradué sur les actes constitutifs d'association d'assurances mutuelles. Le droit aurait été assis sur la valeur des biens assurés. — V. J. enreg., n. 19447

464. — Mais l'administration abandonna sa première doctrine pour les raisons suivantes :

L'art. 1, n. 1, L. 28 févr. 1872, a-t-elle dit, a soumis au droit fixe gradué « les actes de formation et de prorogation de sociétés » en raison « des apports mobiliers et immobiliers et déduction faite du passif ». Ainsi, la première condition requise pour l'application du droit gradué, c'est l'existence d'une société, c'est-à-dire, suivant la définition de l'art. 1832, C. civ., d'un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes mettent quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter. Il n'y a donc société dans le sens propre et juridique du mot que lorsqu'il y a intention et possibilité de réaliser des bénéfices. Or, il est de l'essence même des conventions d'assurances mutuelles d'exclure, pour les adhérents, toutes chances de bénéfices. D'où il suit que ces conventions n'ont pas le caractère de sociétés dans l'acception légale de ce mot. — V. *suprà*, n. 86 et s. — Sol. 27 mai 1874 (J. enreg., n. 19447, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3864).

465. — Il suit de là que les conventions d'assurances mutuelles, échappent par leur nature à l'application du droit gradué édicté par l'art. 1, L. 28 févr. 1872, lequel ne vise que les actes de société. — Même sol.

466. — Mais elles restent assujetties, au moins pour les branches d'assurance autres que celles contre l'incendie et maritime, aux règles générales en matière d'enregistrement, et elles sont tarifées, comme acte innommé, au droit fixe de 3 fr. — Même sol.

467. — En ce qui concerne les associations d'assurances mutuelles contre l'incendie ou maritime, on ne saurait faire profiter le contrat, qui seul a constitué, dès l'origine, l'association d'assurances mutuelles, de la gratuité dont jouissent, moyennant le paiement des taxes de 8 p. 0/0 ou 50 cent. p. 0/0, les polices d'assurances. Les dispositions de l'art. 6, L. 23 août 1871, ne peuvent régir que les adhésions à l'association mutuelle. L'acte qui crée cette association contient, en effet, autre chose que l'assurance, puisqu'il fixe les bases d'organisation, le mode d'administration, les statuts; désigne les membres du conseil; contient attribution de juridiction. A ce titre, indépendamment de la taxe de 8 p. 0/0 ou de 50 cent. p. 0/0 qui sera payée sur le montant des cotisations, selon le mode déterminé par le règlement d'administration publique du 25 nov. 1871, cet acte est passible du droit fixe de 3 fr. établi pour les actes innommés. — Même sol.

468. — Peut-être n'est-il pas absolument exact de dire que les différentes stipulations renfermées dans l'acte d'association d'assurances mutuelles constituent une disposition indépendante du contrat même d'assurance, dispensé du droit par le paiement de la taxe de 8 p. 0/0 ou de 50 cent. p. 0/0. Quoi qu'il en soit, il est perçu un droit fixe de 3 fr. sur tout acte constitutif d'associations d'assurances mutuelles, sans distinguer entre les branches d'assurances assujetties à une taxe spéciale et les autres branches.

469. — Et même, si les statuts d'une association d'assurances mutuelles définitivement constituée par l'adhésion des assurés fixent le traitement du directeur, cette clause constitue un véritable louage d'industrie passible du droit proportionnel de 1 fr. p. 0/0. — Sol. 17 mars 1880 (Dict. enreg., v° *Société*, n. 737).

470. — Il a été jugé, il est vrai (V. *infrà*, v° *Société*), que la convention qui fixe le traitement d'un gérant dans une société ne donne lieu à la perception d'aucun droit, lorsque le gérant est lui-même associé ou actionnaire; mais cette jurisprudence est inapplicable quand une association ne constitue pas une véritable société comme en matière d'assurances mutuelles. — Même sol. — V. *suprà*, n. 464.

471. — Si le traitement consiste en une somme fixe, le droit est calculé sur cette somme multipliée par le nombre d'années pendant lesquelles la gérance doit durer.

472. — Si le traitement consiste en remises fixes ou proportionnelles sur les contrats et les recouvrements, il y a lieu d'exiger une déclaration estimative, conformément à l'art. 16, L. 22 frim. an VII, sauf à répéter un supplément de droit s'il résulte des écritures que les émoluments du gérant ont dépassé la somme déclarée.

473. — Enfin, s'il n'a été stipulé aucun terme fixe pour la durée de la gérance, le droit devra être calculé d'après une déclaration estimative des parties, sauf rectification ultérieure. — Dict. enreg., v° *Société*, n. 738.

474. — L'administration avait reconnu depuis longtemps que les polices ou actes d'adhésion relatifs à des assurances mutuelles n'étaient assujetties qu'à un droit fixe, soit qu'on les considère comme actes innommés, actes de complément ou d'exécution. — Sol. 2 juin 1830 (Rec. Roland, n. 2943); — 3 avr. 1849 (J. not., n. 13688); — 3 sept. 1856 et 25 mai 1859 (J. enreg., n. 16474-4°). — *Sic*, Dict. enreg., v° *Société*, n. 228, 242 et 243; Garnier, *Rép. gén.*, n. 2380.

475. — Les adhésions n'étant plus considérées comme formant une nouvelle société, mais comme des actes innommés ou

de complément, il est dû un droit particulier par chaque adhésion. — Sol. 17 mai 1823 (J. enreg., n. 7450). — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 2380-1°.

476. — Ces solutions sont toujours applicables, sauf en matière d'assurances maritimes ou contre l'incendie. Moyennant le paiement de la taxe obligatoire établie par l'art. 6, L. 23 août 1871, la formalité de l'enregistrement est donnée gratis toutes les fois qu'elle est requise, non seulement aux polices ou actes d'adhésion, mais encore à tout acte, avenant ou déclaration postérieurs contenant prolongation de l'assurance, augmentation de la cotisation ou du capital assuré, désignation d'une somme en risque ou d'une cotisation à payer (V. L. 23 août 1871, art. 6).

477. — Nous avons indiqué, *suprà*, v° *Assurance contre l'incendie*, n. 626, 636, 658, 672 et s. et 727, et v° *Assurance maritime*, n. 2048 et s., quelles étaient les règles à suivre pour la perception des taxes obligatoires de 8 p. 0/0 et de 50 cent. p. 0/0 qui remplacent le droit d'enregistrement. Nous renvoyons également, v° *Assurance contre l'incendie*, n. 807 à 819, pour tout ce qui concerne l'enregistrement des actes d'association, d'adhésion, avenants, etc.

478. — Tout le système de contrôle organisé pour assurer le paiement des droits d'enregistrement et de timbre dûs par les compagnies d'assurances est applicable aux sociétés mutuelles comme aux sociétés à primes. — V. en conséquence, *suprà*, v° *Assurance* (en général), les n. 1312 et s., qui renferment de nombreux jugements rendus en matière d'assurance mutuelle.

Section II.

Timbre.

479. — Les lois sur le timbre ont assujetti à l'impôt tous les contrats et actes des sociétés et compagnies d'assurances, et le droit est dû aussi bien par les sociétés mutuelles que par les compagnies à primes. Le législateur n'a établi qu'une simple différence de tarif dans la loi du 29 déc. 1884; le taux de l'abonnement pour les assurances mutuelles contre l'incendie est de 3 cent. par 1,000 fr. du capital assuré tandis que pour les compagnies à primes il est de 4 cent. — V. *suprà*, v° *Abonnement au timbre*, n. 341 et s.

480. — Nous n'avons donc pas à revenir sur ce qui a été dit relativement au timbre des actes et contrats en matière d'assurance mutuelle; ces questions ont été traitées *suprà*, v^is^ *Abonnement au timbre*, n. 290 et s.; *Assurance* (en général), n. 1224 et s.; *Assurance contre les accidents*, n. 633 et s.; *Assurance contre l'incendie*, n. 838 et s. — V. encore *infrà*, v^is^ *Assurance contre les risques agricoles* et *Assurance sur la vie*.

481. — Nous nous bornerons à rapporter ici quelques décisions qui concernent plus spécialement les assurances mutuelles. L'art. 40, L. 5 juin 1850, avait prescrit aux sociétés et compagnies d'assurance de faire timbrer à l'extraordinaire ou viser pour timbre les actes en cours d'exécution et antérieurs au 1er oct. 1850; il était dû un droit fixe de 35 cent. quels que fussent le nombre des doubles et la dimension du papier. Une société d'assurance mutuelle avait rédigé antérieurement au 1er oct. 1850, sur papier non timbré, la police délivrée à l'assuré, mais elle exigeait de ce même assuré un acte d'adhésion écrit sur timbre. Il a été reconnu qu'il n'y avait pas lieu d'exiger un nouveau droit de timbre sur les polices, le droit payé à raison de l'acte d'adhésion étant équivalent à celui exigible dans les autres compagnies d'assurance sur chaque contrat.

482. — Quant aux sociétés et compagnies qui se sont abonnées sous l'empire de la loi du 5 juin 1850, il a été décidé tout d'abord que la taxe annuelle couvrait tous les actes qui constituaient le contrat d'assurance antérieur ou postérieur au 1er oct. 1850, et spécialement pour les mutuelles, les actes d'adhésion, expertises préalables, etc. — Déc. min. fin., 16 sept. 1851 et 20 mars 1853. — V. Garnier, *Rép. gén.*, n. 127.

483. — Cette décision s'appliquait *à fortiori* aux plans qui sont annexés aux polices dont ils constituent un accessoire indispensable et dont ils font en réalité partie intégrante.

484. — Mais il a été jugé depuis, que si, d'après les statuts d'une société d'assurance mutuelle non abonnée, le contrat d'assurance est précédé d'un procès-verbal d'estimation avec plan dressé contradictoirement entre l'architecte de la société et l'assuré, ce procès-verbal d'estimation et ce plan offrent tous les caractères d'actes susceptibles de faire titre entre l'assureur et le futur assuré; ils sont, par conséquent, assujettis au timbre de dimension en vertu des art. 4 et 12, L. 13 brum. an VII. — Cass., 2 janv. 1878, Lepouzé, [Inst. gén., n. 2592-8°, J. enreg., n. 20643, Garnier, *Rép. pér.*, n. 4858] — Sol. 31 mars 1879.

485. — Jugé encore que les procès-verbaux dressés contradictoirement entre l'assureur et l'assuré, pour constater la consistance et l'estimation détaillées des valeurs à assurer, sont le complément de la police et deviennent sujets au timbre. Ces actes doivent être communiqués au préposé de la régie, sans que l'assureur puisse alléguer qu'ils n'ont pas été rédigés ou qu'ils ont été détruits. — Cass., 29 déc. 1879, Lanne, [S. 80.1. 226, P. 80.520, D. 80.1.74, Inst. gén., n. 2637-5°, J. enreg., n. 21245, Garnier, *Rép. pér.*, n. 5443]

486. — Si les statuts de la société ne déclarent pas obligatoires, pour contracter l'assurance, les procès-verbaux d'estimation suivis de plans, l'administration, pour obtenir la communication de ces pièces, doit en établir préalablement l'existence soit à l'aide de mention ou de référence inscrites dans le contrat d'assurance, soit par tout autre genre de preuve. Il convient alors d'établir plusieurs distinctions : si les procès-verbaux sont signés de l'assuré et de l'architecte de la société, ils constituent, sans aucun doute, un écrit pouvant faire titre et ils sont assujettis au timbre de dimension. — Sol. 31 mars 1879.

487. — Si les procès-verbaux d'estimation et plans sont signés de l'architecte de la société seul et qu'il en soit fait mention dans le contrat d'assurance qui s'y réfère, ils constituent une pièce opposable à l'assuré aussi bien qu'à l'assureur et ils doivent encore acquitter le droit de timbre.

488. — Enfin, s'ils sont purement et simplement signés de l'architecte de la société et qu'ils ne puissent être considérés comme une annexe de la police, ce sont de simples pièces d'ordre intérieur exemptes de timbre et sur lesquelles l'administration serait, du reste, presque toujours dans l'impossibilité d'exercer aucun contrôle faute de pouvoir prouver leur existence.

489. — Quant au droit de timbre au comptant, il n'est exigible pour les actes d'adhésion et les avenants que si la compagnie mutuelle n'est pas abonnée. — V. Cass., 2 janv. 1878, précité.

490. — Depuis la loi du 29 déc. 1884, la taxe d'abonnement obligatoire couvre tous les actes ayant pour objet non seulement la formation du contrat d'assurance, mais encore la modification ou la résiliation amiable de ces contrats. Ainsi, la déclaration par laquelle un assuré fait connaître à une compagnie d'assurance mutuelle qu'il se retire de l'association est exempte du timbre; mais si cette déclaration est suivie d'une procuration donnée à un tiers pour signer le désistement sur le registre spécial tenu par la compagnie en exécution de ses statuts, le droit de timbre au comptant est exigible conformément aux règles que nous avons exposées, *suprà*, v° *Assurance contre l'incendie*, n. 866 et s. — Sol. 8 mai 1886.

ASSURANCE OUVRIÈRE. — V. Assurance contre les accidents.

ASSURANCE contre la PERTE DES CAPITAUX. — V. Assurance en général, assurance contre l'incendie.

ASSURANCE POUR COMPTE.

Bibliographie.

Du principe et des effets de l'assurance pour compte de qui il appartiendra : J. des assur., année 1861, p. 241 et année 1868, p. 104. — *De l'assurance pour compte personnel*, année 1867, p. 118. — *Effet de l'assurance pour compte de qui il appartient :* J. des assur., année 1869, p. 393.

Sur les principes applicables à ce genre d'assurances, V. *suprà*, v^is^ *Assurance* (en général), n. 194 et s., *Assurance maritime*, *Assurance mutuelle*.

ASSURANCE contre le RECRUTEMENT MILITAIRE. — V. Assurance mutuelle.

ASSURANCE CONTRE LES RISQUES AGRICOLES.

BIBLIOGRAPHIE.

Badon-Pascal, *Répertoire général des assurances*, 1874, 1 vol. in-8°, v° *Assurances agricoles;* — *Répertoire des assurances contre l'incendie*, etc., 1884, 1 vol. gr. in-8°, v° *Assurances agricoles.* — De Courcy, *Etude sur les assurances agricoles.*

Economie des assurances contre l'épizootie et sur les productions du sol : J. des assur., année 1852, p. 45. — *Etude des questions relatives aux assurances agricoles et au projet d'une caisse générale des assurances agricoles :* J. des assur., année 1857, p. 269, 305, 332, 377. — *Des statuts de la caisse des assurances agricoles et des statuts de la société anonyme créée pour la gérer :* J. des assur., année 1859, p. 45, 77, 93, 137. — *Un épisode de la caisse des assurances agricoles :* J. des assur., année 1859, p. 169. — *Les instituteurs et la caisse des assurances agricoles :* J. des assur., année 1859, p. 431. — *Les assurances agricoles en rapport avec les droits des propriétaires et des fermiers :* J. des assur., année 1860, p. 29. — *Les assurances agricoles et le Code rural :* J. des assur., année 1862, p. 153, 189. — *Liste des compagnies d'assurances agricoles :* J. des assur., année 1872, p. 486.

V. *suprà*, v° *Assurance contre la grêle.*

INDEX ALPHABÉTIQUE.

Abonnement au timbre, 9 et s., 48, 50.
Abonnement au timbre (formation de l'), 52.
Abonnement au timbre (renonciation à l'), 53 et s.
Acte sous-seing privé, 41.
Agents spéciaux, 38.
Amende, 41.
Assurances contractées à l'étranger, 38 et s
Assurance contre la gelée, 2, 10.
Assurance contre la grêle, 2, 9, 13.
Assurance contre la mortalité du bétail, 4, 10 et 11.
Assurance contre les inondations, 3, 10.
Assurance contre les trombes, 2, 14 et 15.
Assurance contre le vent, 2, 14 et 15.
Assurance contre l'incendie, 7.
Assurance contre l'ouragan, 2.
Assurances maritimes, 7.
Assurances mensuelles, 26.
Assurances mutuelles, 27, 59.
Assurances trimestrielles, 26.
Biens situés à l'étranger, 37, 41.
Bons de cotisation, 59.
Capitaux du contrat, 25.
Compagnies étrangères, 19, 20, 40.
Contrôle, 60.
Déchéance quinquennale, 50.
Désabonnement au timbre, 56.
Enregistrement, 5 et s.
Existence légale (absence d'), 51.
Opération de l'année précédente, 22 et s.
Paiement (mode de), 46.
Polices (renouvellement des), 35.
Portefeuille (cession de), 33 et 34.
Rachat (taxe de), 55.
Réassurances, 31, 32, 40 et 41.
Restitution, 50.
Restitution (défaut de), 51.
Risques urbains, 12, 14.
Simples projets, 36.
Sinistres (règlement des), 58.
Société nulle, 51.
Sommier de production, 30.
Tacite reconduction, 55 et 56.
Taxe (calcul de la), 31, 44.
Taxe (liquidation de la), 27.
Taxe (perception de la), 43 et s.
Timbre, 8 et s.
Timbre (gratuité du), 49.
Timbre de dimension, 39.

DIVISION.

CHAP. I. — NOTIONS GÉNÉRALES (n. 1 à 4).

CHAP. II. — ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

Sect. I. — **Enregistrement** (n. 5 à 7).

Sect. II. — **Timbre** (n. 8 à 20).

§ 1. — *Assiette du droit de timbre* (n. 21 à 42).

§ 2. — *Perception de la taxe d'abonnement* (n. 43 à 51).

§ 3. — *Formation de l'abonnement* (n. 52).

§ 4. — *Renonciation à l'abonnement* (n. 53 à 56).

§ 5. — *Actes divers concernant les assurances contre les risques agricoles* (n. 57 à 59).

§ 6. — *Contrôle des compagnies d'assurance* (n. 60).

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES.

1. — On désigne sous le nom d'*assurances contre les risques agricoles* les assurances ayant plus spécialement pour objet de garantir les propriétés rurales contre les dommages occasionnés par des phénomènes physiques, tels que la grêle, la gelée, le vent, etc., ou bien encore d'indemniser les propriétaires contre les accidents et la mortalité des bestiaux.

2. — Nous avons exposé *suprà*, v° *Assurance contre la grêle*, les règles spéciales à cette branche d'assurances; on peut appliquer ces mêmes règles aux assurances contre la gelée, l'ouragan, les trombes, le vent.

3. — Les assurances contre les inondations, qui n'ont donné lieu d'ailleurs qu'à des essais sans résultats sérieux, peuvent également être assimilées aux assurances contre la grêle; cependant il importe de tenir compte des règlements spéciaux sur le régime des eaux que nous exposerons *infrà*, v° *Inondation.* — V. également *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 24, 42, 50, 1044 et 1233.

4. — Nous avons traité *suprà*, v° *Assurance contre la mortalité du bétail*, de tout ce qui concerne cette branche d'assurance. — V. encore *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 51, 125, 248, 546, 1129, 1233 et 1316, et *infrà*, v° *Epizootie.*

CHAPITRE II.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

SECTION I.

Enregistrement.

5. — La loi du 22 frim. an VII ayant été promulguée à une époque où les assurances maritimes étaient seules usitées, la question a été soulevée de savoir si les dispositions de l'art. 69, § 2, n. 2, modifiées par l'art. 51, L. 28 avr. 1816, étaient applicables à tous les genres d'assurances. Par une décision du ministre des finances du 9 mai 1821, il a été reconnu que le droit de 1 p. 0/0 édicté par les lois ci-dessus devait être perçu sur tous les contrats d'assurance quel qu'en fût l'objet. L'administration en transmettant cette décision au service ajoutait qu'elle était applicable à tous les contrats par lesquels les assurés font garantir leurs maisons, bâtiments, effets mobiliers, *récoltes* ou autres biens, des risques de l'incendie ou de la *grêle* et *des autres dangers* auxquels ils peuvent être exposés. — Inst. gén., n. 983-2°.

6. — En présence des termes généraux de ces décisions, qui nous paraissent, d'ailleurs, faire une application exacte de la loi fiscale, il n'est pas douteux que les assurances contre les risques agricoles de toute nature sont assujettis, en matière d'enregistrement, à toutes les règles que nous avons exposées *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 1120 et s. — V. encore *suprà*, v° *Assurance contre la grêle*, n. 85 et 86. — Il n'a été édicté aucune mesure spéciale aux assurances contre les risques agricoles depuis la loi du 28 avr. 1816.

7. — Rappelons que la gratuité de la formalité et la dérogation aux art. 23 et 42, L. 22 frim. an VII, ne sont pas applicables aux assurances autres que les assurances maritimes ou contre l'incendie. — Inst. gén., n. 2413, § 4 et 2456, § 7.

SECTION II.

Timbre.

8. — Nous avons exposé *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 1224 et s., quel était le régime auquel avaient été assujettis tous les contrats d'assurance antérieurement à la loi du 5 juin 1850. L'art. 33 de cette loi n'a créé aucune exception en faveur des assurances contre les risques agricoles dont les polices doivent être rédigées sur du timbre de dimension. Toutes les règles et les prescriptions rapportées *suprà*, v° *Assurance* (en

général), n. 1245 à 1376, sont donc applicables aux polices, aux avenants et aux autres actes concernant les assurances contre les risques agricoles.

9. — En outre, les sociétés, compagnies et assureurs contre la grêle ont été autorisés à s'affranchir du paiement immédiat du droit de timbre de dimension, en contractant avec l'Etat un abonnement annuel (L. 5 juin 1850, art. 37).

10. — Une loi du 9 mai 1860 a étendu la faculté de l'abonnement aux assurances contre la mortalité des bestiaux, contre la gelée, les inondations et autres risques agricoles. Les assurances contre les risques agricoles jouissent donc de la faculté d'acquitter le droit de timbre de leurs contrats soit au comptant en les rédigeant sur du timbre de dimension (V. *suprà*, v° *Assurance* [en général], n. 1245), soit en contractant un abonnement et en payant une taxe annuelle ainsi que nous allons l'expliquer.

11. — Ces énonciations sont essentiellement limitatives. — V. *suprà*, v° *Assurance contre les accidents*, n. 636 et s. — C'est ainsi qu'avant la loi de 1860, il avait été décidé que les sociétés d'assurances contre la mortalité des bestiaux ne profitaient pas du bénéfice de l'abonnement. — Déc. min. fin., 17 juin 1851, 6 juill. 1853, 29 juill. 1853, 29 août 1859 (J. not., n. 14496). — V. cependant, *contrà*, Trib. Toulouse, 4 mars 1853.

12. — Toutefois, on ne pourrait refuser d'admettre à l'abonnement une compagnie d'assurance contre des risques agricoles sous prétexte qu'elle couvre aussi des risques urbains.

13. — On a autorisé l'abonnement au timbre pour une compagnie contre la grêle, qui assurait des risques agricoles et des risques urbains, par ce motif que l'art. 37, L. 5 juin 1850, admet, en effet, à l'abonnement toutes les assurances contre la grêle sans distinguer entre celles qui ont pour effet de couvrir des biens situés dans les villes et des biens ruraux. — Sol. 9 juill. 1879.

14. — Lors même qu'une compagnie d'assurance contre le vent et les trombes ne limiterait pas ses opérations à des risques purement ruraux et assurerait contre ces fléaux des propriétés urbaines, il n'y a pas lieu d'opérer une distinction entre ces différents risques, et si les opérations de la compagnie s'étendent principalement à des risques agricoles, elle peut être admise à l'abonnement pour l'ensemble de ses polices en exécution de la loi du 9 mai 1860. — Sol. 9 juill. 1879.

15. — Les assurances contre le vent et les trombes ont pour objet de combattre des fléaux qui exercent surtout leurs ravages sur les récoltes; à ce point de vue, elles assurent principalement des risques agricoles et elles peuvent être admises à bénéficier de l'abonnement en vertu de la loi du 9 mai 1860. — Sol. 9 juill. 1879.

16. — On ne pourrait non plus scinder les opérations de la compagnie relativement à l'abonnement; car, aux termes des art. 33 et 37 combinés, L. 5 juin 1850, l'abonnement doit s'étendre à l'ensemble des contrats réalisés par la compagnie d'assurance. La loi laisse aux compagnies l'option entre le paiement du droit au comptant et par abonnement; en cas d'abonnement, le droit est dû sur le chiffre *total* des opérations de l'année précédente. — Sol. 4 mars 1870.

17. — Décidé spécialement qu'une compagnie d'assurance contre l'incendie ne peut pas souscrire un abonnement pour ses assurances directes et payer le droit de timbre au comptant pour ses réassurances acceptées. — Sol. 4 mars 1870.

18. — Décidé également que les compagnies ne peuvent être autorisées à contracter un abonnement pour certaines catégories d'assurances et à payer le droit de timbre au comptant pour le surplus de leurs opérations. — Sol. 27 oct. 1883. — V. cependant *suprà*, v° *Assurance contre les accidents*, n. 649 et s.

19. — Les sociétés étrangères ont été admises à s'abonner, dans les cas prévus pour les sociétés françaises, pour le droit de timbre de leurs polices. — Sol. 29 juin 1863.

20. — ... Et même, sous l'empire de la loi du 5 juin 1850, les compagnies étrangères peuvent contracter un abonnement pour le paiement du droit de timbre des contrats de réassurance passés en France. — Sol. 22 déc. 1873.

§ 1. *Assiette du droit de timbre.*

21. — Les compagnies d'assurance contre les risques agricoles sont restées assujetties aux prescriptions de l'art. 37, L. 5 juin 1850, et de la loi du 9 mai 1860 pour l'assiette du droit. « L'abonnement de l'année courante se calcule sur le chiffre total des opérations de l'année précédente. »

22. — Les expressions employées dans l'art. 37, L. 5 juin 1850, ne laissent aucun doute sur la volonté du législateur de comprendre dans le calcul des bases de l'abonnement tous les actes quelconques faits par les compagnies, et le mot générique, les *opérations de l'année précédente*, ne peut recevoir aucune autre interprétation. — Cass., 23 mai 1853, Demoutry, [Inst. gén., n. 1982-8°]

23. — Par opérations de l'année précédente, dit un autre arrêt, on doit entendre non seulement celles qui ont pris naissance pendant ladite année, mais encore celles transmises par l'exercice précédent, puisqu'elles ont continué d'avoir cours. — Cass., 2 août 1853, [Inst. gén., n. 1986-13°]

24. — Et parmi les opérations qui ont pris naissance pendant l'année précédente, il n'y a pas lieu de distinguer entre les contrats qui ont produit leur effet pendant toute la durée de l'année et ceux qui ne l'ont produit que pendant une partie, si courte qu'elle soit. Il suffit que les objets aient été assurés à un moment quelconque de l'année, qu'ils aient couru un risque, qu'ils aient été garantis par l'assuré et qu'ils aient donné lieu à une perception.

25. — Ainsi, lorsqu'un contrat d'assurance a commencé à produire son effet dans le courant d'une année, les capitaux de ce contrat doivent être compris en totalité dans la masse imposable et acquitter la taxe de l'année entière. — Sol. 22 janv. 1885.

26. — Les assurances mensuelles ou trimestrielles doivent être considérées pour la perception de la taxe comme des assurances annuelles, et, si les mêmes valeurs ont été l'objet d'assurances successives et distinctes pendant une même année, chaque assurance doit la taxe entière sur le montant des capitaux assurés. — V. *suprà*, v° *Assurance contre l'incendie*, n. 851 et s.

27. — La taxe d'abonnement se liquide sur le total des sommes assurées d'après les polices ou contrats en cours d'exécution. Or, par somme assurée on entend la valeur de l'objet assuré telle qu'elle est déterminée dans la police; cette valeur constitue, en effet, le maximum de l'indemnité à payer par l'assureur en cas de sinistre. Il n'y a donc pas lieu de faire entrer en ligne de compte, pour la liquidation de l'impôt, les augmentations que certaines compagnies mutuelles font subir aux capitaux assurés, dans le but de déterminer le montant de la prime ou contribution due par chaque assuré. — Sol. 27 sept. 1887. — V. *suprà*, v° *Assurance contre l'incendie*, n. 845 et s.

28. — La loi du 5 juin 1850 n'a prévu aucune déduction à opérer dans les capitaux servant de base à la taxe d'abonnement. Quelques compagnies avaient demandé à opérer la déduction des contrats annulés ou expirés pendant l'année qui sert à fixer le chiffre de l'impôt, mais cette prétention a été repoussée par la jurisprudence.

29. — Il a été jugé, en effet, qu'il importe peu que plusieurs des contrats nés pendant l'année précédente ou pendant celles antérieures aient cessé d'avoir leur effet dans le courant de l'année qui précède l'abonnement, du moment où ils ont été pour la compagnie la source d'une perception quelconque; il ne s'agit pas d'établir un impôt actuel sur le chiffre des sommes énoncées dans les contrats, mais bien de poser les bases de l'abonnement pour l'année suivante. Baser l'abonnement de l'année courante sur le chiffre net des opérations en cours d'exécution au 1er janvier de ladite année serait évidemment s'écarter des prescriptions du dernier paragraphe de l'art. 37, portant qu'il sera calculé sur le chiffre total des opérations de l'année précédente. — Trib. Rouen, 1er mars 1853, [Inst. gén., n. 1986-13°] — V. aussi Cass., 2 août 1853, précité.

30. — Mais le système de comptabilité adopté par un grand nombre de compagnies n'a pas permis de toujours appliquer cette jurisprudence. Dans les compagnies où l'on développe les primes à recouvrer et les capitaux assurés sur un sommier de production, les contrats qui expirent dans le courant d'une année ne sont pas compris dans les comptes de cette année. Ainsi, une police souscrite pour dix ans en juillet 1884 figurera dans les comptes de 1884 jusqu'en 1893, mais elle ne sera pas comprise dans le compte de 1894 bien qu'elle produise encore son effet pendant les six premiers mois de 1894. Il était dès lors impossible d'appliquer la taxe de timbre sur les capitaux

des contrats d'assurance expirant dans l'année puisqu'ils ne figuraient pas dans les écritures, et l'administration a été autorisée à ne pas insister sur les droits de timbre des capitaux des contrats expirant dans l'année, à moins qu'il n'existe un compte spécial d'annulation permettant de connaître exactement le chiffre de ces capitaux. — Déc. min. fin., 31 déc. 1869.

31. — Sous l'empire de la loi du 5 juin 1850, qui n'admet aucune déduction, la taxe d'abonnement doit être calculée sur le total des opérations de la compagnie, sans déduction des réassurances cédées. — Sol. 29 août 1851 et 16 févr. 1852.

32. — Il en est de même des capitaux des réassurances acceptées, lesquels ne doivent pas être déduits des valeurs soumises à la taxe d'abonnement. — Sol. 2 avr. 1873.

33. — Il a même été décidé que si une compagnie d'assurance cède son portefeuille à une autre compagnie tout en conservant sa personnalité juridique jusqu'à l'expiration de la dernière police, la taxe de l'année courante est due par la compagnie cédante sur les contrats repris par la compagnie cessionnaire, lors même que ces contrats auraient été remplacés pendant cette même année par de nouvelles polices assujetties elles-mêmes à la taxe de timbre. — Sol. 26 déc. 1879. — V. *infrà*, n. 35.

34. — Cependant l'administration a admis la déduction des capitaux afférents à un même contrat transféré d'une agence à une autre agence et qui figuraient dans les comptes de ces deux agences. La taxe ne pouvait être perçue deux fois sur une même affaire.

35. — Il a été également décidé, par mesure d'équité, que la taxe d'abonnement ne serait liquidée sur le total des opérations de l'année précédente qu'après déduction des valeurs provenant de polices, renouvelées par changement ou substitution. — Sol. 16 févr. 1852. — *Contrà*, Sol. 29 août 1851. — Cass., 2 août 1853, [Inst. gén., n. 1986-13°]

36. — Le droit n'est pas dû non plus sur les contrats, même portés dans les écritures, lorsque ces contrats n'ont pas été réalisés et sont restés à l'état de simples projets.

37. — L'art. 9, L. 23 août 1871, exempte expressément de la taxe de 8 p. 0/0 les contrats d'assurance passés en France pour des biens situés à l'étranger; mais la loi du 5 juin 1850 sur le timbre ne contient aucune disposition analogue; il suit de là que le droit de timbre est exigible sur toutes les polices contractées en France, quelle que soit la situation des biens assurés.

38. — Antérieurement à la loi du 30 déc. 1876, la taxe d'abonnement était due sur le capital des assurances contractées à l'étranger par des compagnies françaises soit directement, soit par l'intermédiaire d'agents spéciaux. — Sol. 29 août 1851 et 16 févr. 1852.

39. — Il avait même été décidé, pour le timbre de dimension au comptant, que les polices passées à l'étranger par des compagnies françaises devaient être timbrées avant la souscription et non lorsqu'elles arrivaient au siège social. — Sol. 6 sept. 1855.

40. — Les polices de réassurance rédigées en France par des compagnies françaises ou étrangères, quelle que fût leur dénomination, étaient également soumises aux mêmes règles que les polices d'assurances. — Sol. 30 nov. 1854.

41. — Mais la loi du 30 déc. 1876 a exempté de la taxe d'abonnement les contrats d'assurances passés en pays étranger et ayant exclusivement pour objet des immeubles, des meubles, ou des valeurs situés à l'étranger. Sont également exemptés de la taxe d'abonnement les contrats de réassurance passés en France par acte sous-signature privée applicables à des polices souscrites à l'étranger et ayant pour objet exclusif des immeubles, des meubles ou des valeurs situés à l'étranger. Ces contrats doivent être soumis au timbre moyennant le paiement du droit au comptant, avant qu'il puisse en être fait aucun usage en France soit dans un acte public, soit dans une déclaration quelconque, soit devant une autorité judiciaire ou administrative, à peine d'une amende de 50 fr. — V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 1277 et s.

42. — La loi du 5 juin 1850 étant exécutoire à partir du 1er octobre, il a été décidé que la taxe d'abonnement afférente à cette année ne serait fixée qu'au quart des sommes qui seraient dues d'après la liquidation faite conformément à l'art. 37 sur le chiffre des opérations de l'année précédente. — Sol. 1er oct. 1850. — *Contrà*, Sol. 28 août 1850.

§ 2. *Perception de la taxe d'abonnement.*

43. — Le droit de timbre par abonnement avait été fixé par l'art. 37, L. 5 juin 1850, à 2 centimes par 1,000 fr. du total des sommes assurées. Le droit a été porté par l'art. 18, L. 2 juill. 1862, à 3 centimes par 1,000 fr., auxquels il y a lieu d'ajouter deux décimes imposés par l'art. 2, L. 23 août 1871. La taxe actuelle est donc de 3 centimes 6 dixièmes par 1,000 fr.

44. — Ces changements de tarif ont fait naître la question de savoir si l'on devait calculer la taxe d'après le nouveau tarif à partir de la promulgation de la loi, ou bien si les contrats passés depuis la nouvelle loi étaient seuls assujettis à l'augmentation du droit.

45. — Il a été jugé que le nouveau droit de timbre de 3 centimes p. 0/0 ne pouvait atteindre que les capitaux assurés par des contrats postérieurs à la loi qui a élevé le tarif, laquelle ne peut avoir d'effet rétroactif. — Cass., 16 juin 1868, *l'Aigle*, [D. 69.1.20, Inst. gén., bull. chr., année 1868, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2711]

46. — La loi du 5 juin 1850 avait été fort peu explicite sur les conditions imposées aux compagnies pour le paiement de la taxe d'abonnement. Elle portait simplement que le paiement du droit serait fait par moitié et par semestre au bureau de l'enregistrement du lieu où se trouvait le siège de l'établissement (art. 37). Aucun délai n'était indiqué, ni aucune pièce justificative. L'usage s'était introduit de payer la première moitié en juillet après la clôture des opérations de l'année précédente et la seconde moitié en janvier suivant. Aucune peine n'avait été édictée pour retard dans le paiement.

47. — En ce qui concerne le bureau où la taxe devait être acquittée, il avait été décidé que les compagnies d'assurances étaient tenues de faire timbrer leur police au bureau de leur siège social; c'était également à ce bureau qu'elles étaient obligées d'acquitter les taxes spéciales. — Sol. 3 juin 1881.

48. — L'art. 8, L. 29 déc. 1884, a précisé les règles à suivre pour l'acquittement de l'impôt; il a décidé que la perception du droit de timbre d'abonnement, établie par l'art. 37, L. 5 juin 1850, aurait lieu dans les délais et suivant les formes déterminées par les art. 5, 6, 7, 8 et 10 du règlement d'administration publique du 25 nov. 1871. A défaut de paiement dans les délais ci-dessus, l'amende de 100 à 5,000 fr. édictée par l'art. 10, L. 23 juin 1857, est exigible. Nous n'avons rien à ajouter aux règles que nous avons exposées *suprà*, vis *Abonnement au timbre*, n. 361, *Assurance contre l'incendie*, n. 733, qui sont maintenant applicables à la taxe d'abonnement due par les assurances contre les risques agricoles.

49. — La loi du 5 juin 1850 n'a pas dispensé les compagnies abonnées de faire revêtir du timbre les polices d'assurance ou les feuilles d'adhésion avant leur émission; l'application de ce timbre a lieu sans frais. Il n'a rien été innové en ce qui concerne l'assiette du timbre d'abonnement des assurances contre les risques agricoles par la loi du 29 déc. 1884, qui ne vise que les assurances contre l'incendie ou sur la vie et, par extension, les assurances contre les accidents.

50. — En matière de timbre d'abonnement, lorsque des droits ont été perçus à tort sur des valeurs non assujetties à la taxe, on peut restituer, après justification, tout ce qui n'est pas atteint par la déchéance quinquennale. — Sol. 30 juin 1875. — V. cependant *suprà*, v° *Assurance contre l'incendie*, n. 862.

51. — Mais si une société, déclarée nulle comme n'ayant jamais eu d'existence légale, a effectué les paiements à titre d'abonnement au timbre, le droit a été régulièrement perçu et ne peut être restitué. — Sol. 29 juill. 1873.

§ 3. *Formation de l'abonnement.*

52. — Nous avons indiqué *suprà*, v° *Abonnement au timbre*, n. 84 et s., les formalités et les conditions imposées pour la déclaration de l'abonnement au timbre. Lorsqu'une compagnie souscrit un abonnement pendant le cours de sa durée, les droits acquittés au comptant pour le timbre de ses formules de police non employées sont imputés sur les droits d'abonnement qui deviendront exigibles et les papiers sont remis à l'administration. — Déc. min. fin., 16 juill. 1857. — Sol. 27 oct. 1858.

§ 4. *Renonciation à l'abonnement.*

53. — L'art. 38, L. 5 juin 1850, a prévu le cas où une compagnie d'assurance, après avoir contracté un abonnement, voudrait y renoncer, aux termes de cette loi, cette compagnie était tenue de payer un droit de 35 cent. par chaque police en cours, quels que soient la dimension du papier et le nombre des doubles.

54. — Mais aujourd'hui le droit exigible est de 60 cent. et non de 35 cent., le prix du papier timbré de dimension ayant été porté de 35 à 60 cent. par les lois des 2 juill. 1862 et 23 août 1871.

55. — On avait soutenu que l'art. 38, qui a établi une taxe uniforme sur chaque police, ne distinguait pas, comme l'art. 33, entre les polices qui contiennent ou non une clause de tacite reconduction. On ajoutait que la taxe de rachat avait été fixée en prenant en considération le double élément du droit déjà payé en vertu de l'abonnement et du format ordinaire des polices. Elle constituait une sorte de forfait destiné à faire rentrer dans les caisses de l'Etat l'équivalent de ce qui aurait dû y être dans le cas où la Cie aurait continué son abonnement, et cette taxe frappait toutes les polices en cours, y compris celles dont la première période était déjà expirée et qui continuaient en vertu de la clause de tacite reconduction. — Sol. 2 oct. 1883.

56. — Mais ces considérations n'ont pas prévalu; il résulte des travaux préparatoires de la loi que la clause relative aux tacites reconductions a été insérée dans la loi postérieurement à la rédaction des art. 37 et 38 relatifs à l'abonnement et à la cessation de l'abonnement. Par conséquent, l'art. 38, en fixant une taxe unique pour les polices en cours, n'avait pu comprendre dans les éléments de calcul de cette taxe l'impôt frappant les clauses de tacite reconduction. D'après ces considérations, la disposition de l'art. 33 frappant les tacites reconductions est applicable aux polices timbrées au comptant, que ce soit dès leur origine ou après un désabonnement, et cette disposition doit être appliquée dans toute sa rigueur, c'est-à-dire qu'il est dû un droit par chaque double et d'après la dimension du papier. — Sol. 2 oct. 1883.

§ 5. *Actes divers concernant les assurances contre les risques agricoles.*

57. — Nous avons indiqué *suprà*, v° *Abonnement au timbre*, n. 294 et s., n. 335 et s., v° *Assurance* (en général), n. 1245 et s., v° *Assurance contre l'incendie*, n. 864 et s., quels sont les actes se rapportant aux opérations d'assurance qui doivent être rédigés sur papier timbré de dimension lorsque la compagnie est abonnée ou non. Toutes les règles développées sous ces différents mots sont applicables aux actes relatifs aux assurances contre les risques agricoles.

58. — Les pièces relatives aux règlements des sinistres sont passibles du timbre (art. 12, L. 13 brum. an VII) lorsqu'elles ne peuvent être considérées comme pièces *d'ordre*, tels que les rapports adressés par les inspecteurs aux compagnies. — Sol. 11 févr. 1873 et 7 août 1874. — Mais V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 1352 et s.

59. — Les bons de cotisation souscrits annuellement par les membres d'une société d'assurance mutuelle ne peuvent pas être timbrés par abonnement, car ils ne sont pas un élément constitutif du contrat. Ils sont assujettis au timbre proportionnel. — Sol. 27 mars 1855.

§ 6. *Contrôle des compagnies d'assurance.*

60. — Tout ce que nous avons dit *suprà*, v° *Abonnement au timbre*, n. 376 et s. et v° *Assurance* (en général), n. 1312, sur les obligations des compagnies et assureurs à l'égard de la régie et sur les droits de contrôle et de communication est applicable aux assurances contre les risques agricoles.

ASSURANCE CONTRE LES RISQUES D'EXPLOSION.

— V. ASSURANCE (en général). — ASSURANCE CONTRE L'INCENDIE.

ASSURANCE CONTRE LES RISQUES DE GUERRE ET D'ÉMEUTE.

— V. ASSURANCE (en général). — V. aussi *infrà*, v° ASSURANCE SUR LA VIE, n. 222 et s.

ASSURANCE CONTRE LES RISQUES DE LA NAVIGATION.

— V. ASSURANCE MARITIME.

ASSURANCE CONTRE LES RISQUES DU TIRAGE AU SORT.

BIBLIOGRAPHIE.

Des contrats d'assurance militaire (Bertin) : J. le Droit, 5, 15-16 et 28 mai 1854.

Cette assurance n'a plus d'objet, le remplacement militaire n'étant plus autorisé par la loi. — V. *infrà*, v° *Recrutement militaire*. — V. encore *suprà*, vis *Assurance* (en général), *Assurance mutuelle*.

ASSURANCE CONTRE LES RISQUES DE TRANSPORT.

— V. ASSURANCE MARITIME. — ASSURANCE CONTRE LES RISQUES DE TRANSPORT DE VALEURS.

ASSURANCE CONTRE LES RISQUES DE TRANSPORT DE VALEURS.

BIBLIOGRAPHIE.

Badon-Pascal, *Répertoire des assurances contre l'incendie*, etc., 1884, 1 vol. gr. in-8°, v° *Assurances contre les risques de transport*. — Chaufton, *Etudes théoriques et pratiques sur les assurances*, 1884-1886, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 274. — Persil, *Traité des assurances terrestres*, 1835, 1 vol. in-8°, p. 226 et s.

---

1. — Cette assurance est soumise aux principes que nous avons exposés *suprà*, v° *Assurance* (en général). Les termes de la police détermineront, en principe, les obligations respectives des parties. A défaut de clauses spéciales, on peut poser les règles suivantes.

2. — Les objets assurés sont couverts par l'assureur depuis le moment de leur dépôt au bureau expéditeur jusqu'à celui de leur remise aux mains des destinataires. — Trib. Seine, 3 avr. 1878, [Badon-Pascal, 78.262]

3. — Il en résulte que lorsqu'une compagnie d'assurances a assuré contre tous risques de vol, jusqu'au moment de la remise entre les mains du destinataire, un colis expédié par chemin de fer et contenant des bijoux, elle doit indemniser l'assuré du vol commis en cours de route, et il suffit que le vol ait pu être commis en cours de route pour qu'elle ne soit pas admise à décliner sa garantie. — Paris, 23 mars 1885, *la Foncière*, [*Rec. pér. des assur.*, 85.305]

4. — C'est à la compagnie à prouver que le vol n'a pas été commis en cours de route. — Paris, 23 mars 1885, précité. — Trib. Seine, 16 févr. 1884, *la Foncière*, [*Rec. pér. des assur.*, 84.364]

5. — Les objets assurés sont couverts contre toute espèce de risques : vol, soustraction, perte, disparition. — Trib. Seine, 16 févr. 1884, précité.

6. — Pour justifier sa demande d'indemnité, l'assuré doit prouver la valeur des objets soumis aux risques de transport. — V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 745 et s.

7. — Il a été jugé, en cette matière, qu'en cas de perte partielle d'un pli, la valeur est suffisamment établie par la production des registres et la correspondance de l'assuré. — Trib. Seine, 3 avr. 1878, précité.

8. — Il en résulte qu'en cas de substitution, dans une lettre chargée et pendant le trajet, de feuilles de papier blanc à des billets de banque, la mise sous pli de ces billets est suffisamment prouvée par la production des livres et de la correspondance de l'assuré. — Même jugement.

9. — Lorsque l'assuré a fait les justifications nécessaires, si la police ne fait aucune restriction quant au maximum de l'indemnité, la compagnie doit rembourser intégralement le montant de la perte. — Même jugement.

10. — Dans une assurance contre les risques de transport, la clause de la police qui limite le maximum de la somme assurée par chaque expédition doit être interprétée en ce sens que chaque paquet de valeurs, dont récépissé distinct a été délivré par l'expéditeur, constitue une expédition distincte et que chacun de ces paquets forme, en cas de sinistre, un capital séparé. — Paris, 12 avr. 1878, [Badon-Pascal, 78.192]

ASSURANCE DE SOLVABILITÉ. — V. *suprà*, v° ASSURANCE (en général), n. 490 et s.

ASSURANCE TERRESTRE. — V. ASSURANCE (en général). — ASSURANCE CONTRE LES ACCIDENTS. — ASSURANCE CONTRE LE CHÔMAGE. — ASSURANCE CONTRE LA GRÊLE. — ASSURANCE CONTRE L'INCENDIE. — ASSURANCE CONTRE LES RISQUES AGRICOLES. — ASSURANCE CONTRE LES RISQUES DE TRANSPORT DE VALEURS PAR LA POSTE.

ASSURANCE SUR LA VIE.

LÉGISLATION.

C. civ., art. 1964; — L. 5 juin 1850 (*qui soumet à l'impôt du timbre les polices d'assurances sur la vie*); — L. 18 juin 1850 (*qui crée, sous la garantie de l'Etat, une caisse de retraites ou rentes viagères pour la vieillesse*); — L. 7 juill. 1856 (*sur la caisse des retraites pour la vieillesse*); — L. 12 juin 1861 (*relative à la caisse des retraites pour la vieillesse*); — L. 4 mai 1864 (*sur la caisse des retraites pour la vieillesse*); — L. 24 juill. 1867 (*qui soumet les sociétés d'assurances sur la vie, mutuelles ou à primes, à l'autorisation ou à la surveillance du gouvernement*); Décr. 22 janv. 1868 (*portant règlement d'administration publique pour la constitution des sociétés d'assurances*); — L. 11 juill. 1868 (*portant création de deux caisses d'assurances, l'une en cas de décès et l'autre en cas d'accidents résultant de travaux agricoles et industriels*); — L. 23 août 1871 (*sur le timbre des quittances*); — L. 23 juin 1875 (*qui soumet au droit de mutation par décès le capital assuré*); — L. 29 déc. 1884 (*qui assujettit les polices au timbre d'abonnement*); — L. 20 juill. 1886 (*relative à la caisse des retraites pour la vieillesse*).

BIBLIOGRAPHIE.

Béquet et Dupré, *Répertoire du droit administratif* (en cours de publication), in-4°, v° *Assurances*. — Blanche, *Dictionnaire général d'administration*, 1849, 1 vol. in-8°, v° *Assurances*. — Block, *Dictionnaire de l'administration française*, 1 vol. gr. in-8°, v° *Assurances*. — Bost, *Encyclopédie des justices de paix*, 2e édit., 1854, 2 vol. in-8°, v° *Assurances*. — Deffaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 1888, 4e édit., 11 vol. in-8°, v° *Assurance sur la vie*. — Devilleneuve, Massé et Dutruc, *Dictionnaire du contentieux commercial et industriel*, 1875, 6e édit., 1 vol. gr. in-8°, v° *Assurance sur la vie*. — Dictionnaire des droits d'enregistrement, 1873-1886, 3e édit., 5 vol. in-4°, v° *Assurances*, n. 12, 34 et s., 129, 208 et s. — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, 1874, 5 vol. in-4°, v° *Assurances*, n. 2331, 2381 et s. — Lansel et Didio, *Encyclopédie du notariat*, 1879-1888, 18 vol. in-8° parus, v° *Assurance sur la vie*. — Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, 1879-1885, 2 vol. in-8°, t. 2, p. 656, note 2, p. 704, note 1. — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges* (en cours de publication), in-4°, v° *Assurance sur la vie*. — Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit commercial*, 3e édit., 1877-1881, 6 vol. in-8°, v° *Assurance sur la vie*. — Vincent et Pénaud, *Dictionnaire de droit international privé*, 1887, 1 vol. gr. in-8°, v° *Assurances*, n. 9, 24, 114.

Ed. About, *L'assurance sur la vie*, 1866. — Adan de Bruxelles, *Histoire des assurances sur la vie*, 1871. — Agnel et de Corny, *Manuel général des assurances*, 2e édit., 1885, 1 vol. in-18. — Alauzet, *Traité général des assurances*, 1843, 2 vol. in-8°, n. 532 et s. — Ameline, *Assurances en cas de décès et en cas d'accidents*, 1868, broch. in-8°. — *L'assurance moderne* (périod.), passim. — Avenant, *La femme et l'assurance*, 1870. — H. de B..., *Etudes pratiques des assurances sur la vie*. — Badon-Pascal, *Répertoire général des assurances*, 1874, 1 vol. gr. in-8°, v° *Assurance sur la vie*; — *Répertoire des assurances contre l'incendie*, etc., 1884, 1 vol. gr. in-8°, v° *Assurance sur la vie*. — Barat-Dulaurier, *Le secret professionnel et les certificats de décès réclamés par les compagnies d'assurance sur la vie*. — Balault, *L'assurance du père de famille*. — Bazenet, *De l'assurance sur la vie, contractée par l'un des époux au profit de l'autre*, 1889, 1 vol. in-8°. — Béchade, *Du contrat d'assurance sur la vie dans ses rapports avec le droit civil et l'enregistrement*. — Becourt, *Le réfractaire de l'assurance*. — Bernard, *La fortune pour les assurances sur la vie*. — L. Blin, *De l'assurance sur la vie*, 1876, 1 vol. in-8°. — De Boissondy, *Assurances sur la vie : des règlements de sinistres*. — Bonnet, *De l'utilité des assurances sur la vie dans les transactions commerciales*. — Bonneville de Marsangy, *Jurisprudence générale des assurances*. — Bossaut, *Théorie de l'assurance sur la vie*, 1872. — Boutron, *A quoi sert l'assurance viagère?* — Carlier, *Les transactions viagères et le notariat*. — Chabert, *Les assurances sur la vie*. — Chaufton, *Etudes théoriques et pratiques sur les assurances*, 1884-1886, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 204 et s., p. 356 et s. — A. de Courcy, *Le domaine patrimonial et les assurances sur la vie*, 1870; — *Une charge en quatre temps contre les assurances sur la vie*; — *Assurances sur la vie; note sommaire sur l'assurance des risques de guerre*; — *Les sociétés étrangères d'assurance sur la vie : autorisation, surveillance*, 1883, 1 vol. in-8°; — *Précis de l'assurance sur la vie*, 3e édit., 1 vol. in-8°. — Couteau, *Traité des assurances sur la vie*, 1881, 2 vol. in-8°; — *Du bénéfice de l'assurance sur la vie*, 1878, broch. in-8°. — Defrénois, *Traité pratique du contrat d'assurance sur la vie : droit civil, droit fiscal*, 1887, 1 vol. gr. in-8°. — Deloynes, *Des assurances sur la vie au point de vue fiscal*, 1872. — Deslandres, *De l'assurance sur la vie*, 1889, 1 vol. in-8°. — Dormoy, *Théorie mathématique des assurances sur la vie*. — Dumaine, *Du contrat d'assurance sur la vie et des droits de mutation par décès auxquels il donne lieu*, 1883, 1 vol. in-16. — Esselin, *Manuel de l'assuré sur la vie*. — Fey, *Code des assurances sur la vie*, 1884, 1 vol. in-12. — Fleurot, *L'assurance sur la vie et le notariat en France*, 1881. — Foissac, *La longévité humaine*. — Gavart, *L'assuré malgré lui*; — *La clef de l'assurance en cas de décès*. — La Gazette des assurés (périod.), passim. — Lang Heirich, *De la valeur de la police d'assurance sur la vie*. — Henriquez Pinsantel, *Instruction sommaire pour conduire à la connaissance de l'assurance sur la vie*. — Herbault, *Traité des assurances sur la vie*, 1877, 1 vol. in-8°. — Houpin, *Traité théorique et pratique des sociétés par actions françaises et étrangères et des sociétés d'assurances*, 2 vol. in-8°, 1889. — Hufeland, *La macrobiologie ou l'art de prolonger la vie*. — Jouault, *Théorie pratique des donations par contrat d'assurance en cas de décès*, 1878, broch. in-8°. — Judenne, *L'agent d'assurance sur la vie, ses fonctions, ses devoirs, ses procédés pour réussir*. — Juvigny, *Coup d'œil sur les assurances sur la vie*, 1820. — Karup, *Manuel théorique et pratique de l'assurance sur la vie*. — Knapp, *Théorie des variations de la population*. — Lechartier, *Dictionnaire pratique des assurances*. — Lefort, *Etudes sur les assurances sur la vie*, 1887, gr. in-8°; — *Les assurances sur la vie et la Cour de cassation*, 1889. — Legoyt, *Le suicide ancien et moderne*. — Legrand du Saulle, *Etude médico-légale sur les assurances sur la vie*, 1867, broch. in-8°. — De Létang, *De l'épargne; du bien-être de nos vieux jours, et de l'avenir de nos enfants*, 1869. — Le Turcq des Rosiers, *Les assurés et les actionnaires des compagnies d'assurance sur la vie*. — L'Hopital, *De la nature du contrat d'assurance sur la vie*. — Manon, *Petit dictionnaire de l'assurance*. — Marchal, *Du contrat d'assurance sur la vie*. — Mercier, *Reconstitution du patrimoine de la famille au moyen des assurances sur la vie*. — Merger, *Traité des assurances sur la vie*, 1858, 1 vol. in-8°. — Miégeville, *Manuel de l'assurance sur la vie*, 1866. — Molineau, *Jurisprudence des assurances sur la vie*, 1877, 1 vol. gr. in-8°. — De Montluc, *Des assurances sur la vie*, 1870, 1 vol. gr. in-8°. — Mornard, *Du contrat d'assurance sur la vie*, 1883, 1 vol. in-8°. — Neumann, *Almanach de l'assurance sur la vie en Allemagne*. — Paulmier, *Etude sur les assurances sur la vie*, 1883, 1 vol. in-8°. — Persil, *Traité des assurances terrestres*, 1835, 1 vol. in-8°, n. 256 et s. — Philouze, *Manuel du contrat d'assurance, incendie, vie, principes et jurisprudence*, 1879, 1 vol. in-8°. — Puech, *Les assurances sur la vie* (Discours de rentrée de la cour d'Agen, 1877). — Rabatel, *De la nature de l'assurance sur la vie et de ses effets au décès de l'assuré*. — Rehfous, *Le contrat d'assurance en cas de décès*, 1887, in-8°. — Rerolle, *Des assurances sur la vie; considérations et conseils*. — Rigaud, *L'art de se faire un capital*. — Rome, *Du contrat d'assurance sur la vie*, 1868, 1 vol. in-8°. — Seraphini, *Histoire de l'assurance*. — Francisque de Taillandier, *Guide du déposant aux caisses d'assurances en cas de décès et en cas d'accidents*. — Taylor et Tardieu, *Etude médico-légale sur les assurances sur la vie*, 1866, in-8°. — Tessier, *De l'assurance sur la vie*, 1870. — Cornelius Vafart, *Encyclopédie de l'assurance*. — Vermot, *Guide manuel de l'assureur et de l'assuré, catéchisme*

de l'assurance sur la vie. — Vibert, *Le contrat d'assurance sur la vie*, 1877, 1 vol. in-8°. — X..., *Compagnie d'assurance pour les viagers*, in-8°, 1819. — X..., *The medical adviser in life insurance.* — X..., *Notes pour servir à la bibliographie de l'assurance sur la vie.* — X..., *Le droit des femmes et l'assurance sur la vie*, 1868. — X..., *Almanach des assurances sur la vie*, 1869. — X..., *M. de Lamartine et l'assurance sur la vie*, 1869. — X..., *Manuel du déposant à la caisse d'assurance en cas de décès*, 1869. — X..., *Les dangers des assurances américaines; des rentes viagères de la « New-York et de l'Equitable. »* — X..., *La fortune par les assurances sur la vie*, 1875. — Juan Antonio Sorribas y Zaïdin, *Mémoire sur les assurances sur la vie.*

L'assurance par les caisses d'épargne; le risque de guerre en Suisse : Assurance moderne, 25 oct. 1889. — *Les assurances sur la vie en Angleterre* (de Courcy) : Correspondant, 25 mai 1858. — *Les assurances sur la vie :* Correspondant, 25 avr. 1866. — *Assurance; prime; décès; héritiers :* Corr. des just. de paix, année 1869, 2e série, t. 16, p. 275. — *L'assurance et les officiers ministériels. L'exemple du crédit foncier* (Ch. Perrin) : J. le Droit, 11 avr. 1880. — *Sociétés d'assurances sur la vie. Du rôle du Conseil d'Etat* (A. Vavasseur) : J. le Droit, 23 avr. 1880. — *L'assurance et les officiers ministériels. Le crédit intellectuel* (Ch. Perrin) : J. le Droit, Supplément, 27 juin 1880. — *L'assurance et les officiers ministériels; police perdue ou adirée, acte notarié* (Ch. Perrin) : J. le Droit, 1er août 1880. — *Des sociétés françaises et étrangères d'assurances sur la vie* (Malapert) : J. le Droit, 2-3 août 1880. — *L'assurance militaire par l'Etat* (Ch. Perrin) : J. le Droit, 18 août 1880. — *De l'assurance sur la vie; jurisprudence* (Vavasseur) : J. le Droit, 11 mars 1881. — *L'assurance et les officiers ministériels. L'assurance sur la vie, complément du crédit foncier*, par Ch. Perrin (extrait du Correspondant des greffiers et des officiers ministériels) : J. le Droit, 15 sept. 1883. — *Des assurances sur la vie au profit de tiers* (Gaston Courtois) : J. le Droit, 4 mai 1888. — *L'assurance sur la vie, d'après les derniers arrêts de la Cour de cassation* (E. Chavegrin) : J. le Droit, 4 nov. 1888. — *Etude sur les réticences ou les déclarations fausses ou inexactes dans les assurances sur la vie* (Chavegrin) : J. le Droit, 1er août 1889. — *Les compagnies étrangères d'assurance sur la vie en France en 1882 :* L'Echo des assurances, année 1882. — *Les assurances sur la vie et leur législation :* L'Echo des assurances, année 1882, p. 101. — *Du contrat d'assurance sur la vie et des droits de mutation par décès :* L'Echo des assurances, année 1883, p. 97. — *L'assistance publique et l'assurance sur la vie* (Maas) : Econ. franç., année 1877, p. 557. — *Le mouvement économique et social aux Etats-Unis; les assurances sur la vie :* Econ. franç., 18 mai 1889. — *Les opérations des compagnies françaises d'assurances sur la vie pendant l'exercice 1888 :* Econ. franç., 3 août 1889. — *L'assurance contre l'invalidité et la vieillesse en Allemagne* (Ch. Grad) : Econ. franç., 5 sept. 1889. — *La loi allemande sur l'assurance obligatoire contre l'invalidité et la vieillesse* (G. Michel) : Econ. franç., 28 sept. 1889. — *De l'assurance sur la vie par un père au profit de ses enfants, par un mari au profit de sa femme* (Labbé) : France judic., t. 1, p. 409. — *Question fiscale à propos des assurances sur la vie réciproques* (Sélosse) : France judic., t. 3, p. 257. — *Sociétés mutuelles américaines d'assurances sur la vie :* Gaz. des assur., 29 nov. 1888. — *Les mutuelles américaines; les dangers qu'elles font courir aux assurés européens :* Gaz. des assurés, 17 nov. 1889. — *De la perte des polices d'assurances sur la vie :* Gaz. des trib., 9 déc. 1880. — *Assurances sur la vie entre époux; nature du contrat; quotité disponible; rapport :* Gaz. des trib., 16 janv. 1889. — *Assurances sur la vie par un étranger. Capital assuré payable en France. Assuré domicilié et décédé à l'étranger. Droit de succession :* J. du droit int. privé, 1884, p. 276. — *La preuve du suicide dans le contrat d'assurance sur la vie :* J. la Loi, 13 mai 1887. — *Le nouvel organe des assurances sur la vie :* Gazette de la Bourse de Berlin. — *Table de la mortalité des assurés en cas de décès, déduite de l'expérience de la compagnie d'assurances générales sur la vie* (de Kertanguy) : Journ. des actuaires français, année 1874. — *Lois de l'Etat de New-York concernant les assurances sur la vie :* J. de l'assureur et de l'assuré, année 1881, p. 130. — *Perte de la police, de ses conséquences :* J. de l'assureur et de l'assuré, année 1881, p. 137. — *Constitution des sociétés; procédure à suivre pour obtenir l'autorisation :* J. de l'assureur et de l'assuré, année 1883, p. 47. — *De l'assurance sur la vie contractée par le mari au profit de la femme, spécialement en cas de faillite* (Prieur) : J. de l'assureur et de l'assuré, année 1883, p. 89. — *Législation anglaise sur les assurances sur la vie :* J. de l'assureur et de l'assuré, année 1883, p. 90. — *Tables de mortalité; taux de l'intérêt :* J. de l'assureur et de l'assuré, année 1883, p. 121. — *L'assurance sur la vie et le nouveau Code italien* (Pilhon) : J. de l'assureur et de l'assuré, année 1884. — *Le contrat d'assurance sur la vie est-il un contrat aléatoire?* J. de l'assureur et de l'assuré, année 1885, p. 59. — *De la police d'assurance-vie donnée en garantie à un banquier :* J. de l'assureur et de l'assuré, année 1885, p. 99. — *Du bénéfice de l'assurance sur la vie* (Dagallier) : J. de l'assureur et de l'assuré, année 1885, p. 121. — *La surveillance de l'Etat et les compagnies d'assurance sur la vie :* J. de l'assureur et de l'assuré, année 1885, p. 209. — *Rescrit mathématique; sa nature juridique* (Césare Vivante) : J. de l'assureur et de l'assuré, année 1886, p. 49. — *L'assurance sur la vie en cas de guerre :* J. de l'assureur et de l'assuré, année 1887, p. 193, 217. — *Les sociétés d'assurance sur la vie à propos de la nouvelle loi :* J. de l'assureur et de l'assuré, année 1887. — *Des bénéficiaires d'une police d'assurance sur la vie :* J. de l'assureur et de l'assuré, année 1888, p. 176, 201. — *Economie générale des assurances sur la vie :* J. des assur., année 1852, p. 73, 84. — *Des associations mutuelles sur la vie :* J. des assur., année 1852, p. 135. — *L'assurance sur la vie et les escrocs anglais :* J. des assur., année 1864, p. 316. — *Economie des assurances sur la vie* (Dehais) : J. des assur., année 1864, p. 428; année 1865, p. 71, 173; année 1866, p. 227. — *La science de la vie humaine :* J. des assur., année 1866, p. 364. — *Les assurances sur la vie par l'Etat :* J. des assur., année 1869, p. 230, 267. — *Du calcul des assurances sur la vie :* J. des assur., année 1868, p. 327, 370. — *Combinaisons diverses des assurances sur la vie et leurs avantages :* J. des assur., année 1869, p. 582. — *De l'éducation des enfants par l'assurance* (Detaille) : J. des assur., année 1865, p. 423. — *Les mystères dévoilés de l'assurance sur la vie :* J. des assur., année 1869, p. 448, 480. — *L'assurance sur la vie en Allemagne :* J. des assur., année 1870, p. 157. — *Avantage de l'assurance sur la vie* (Demante) : J. des assur., année 1876, p. 29. — *L'assurance et le notariat* (Vavasseur) : J. des assur., année 1876, p. 193. — *L'assurance sur la vie des ouvriers* (discours) (Dolfus) : J. des assur., année 1878, p. 454. — *Les préjugés en matière d'assurance* (Jourdan) : Monit. des assur., année 1868. — *Notions générales et aperçu historique sur les rentes viagères et les assurances sur la vie* (Fedor Thoman) : Monit. des assur., année 1868. — *Le droit des femmes* (Reboul) : Monit. des assur., année 1868. — *L'assurance et l'épargne* (Jourdan) : Monit. des assur., année 1868. — *A propos de l'assurance mixte* (Reboul) : Monit. des assur., année 1868. — *Analyse de l'assurance sur la vie* (Reboul) : Monit. des assur., année 1868. — *En matière d'assurance sur la vie, est-il nécessaire que l'assureur soit sous le risque pour que le contrat soit parfait* (Versigny) : Monit. des assur., année 1868. — *A propos de l'analyse de l'assurance sur la vie* (Reboul et de Courcy) : Monit. des assur., année 1868. — *Note sur la vraie valeur de l'assurance* (Fedor Thoman) : Monit. des assur., année 1868. — *L'assurance sur la vie contractée par un failli est-elle valable?* (Bonneville de Marsangy) : Monit. des assur., année 1868. — *Le bénéficiaire d'un contrat d'assurance sur la vie peut-il obliger les héritiers du constituant décédé à payer les primes annuelles sur la police?* (Versigny) : Monit. des assur., année 1868. — *Mariage et longévité* (Reboul) : Monit. des assur., année 1868. — *Sous quelle forme peut-on céder un contrat d'assurance sur la vie?* (Versigny) : Monit. des assur., année 1868. — *De l'assurance sur la vie. L'assurance sur la vie est-elle un contrat d'indemnité?* (Reboul) : Monit. des assur., année 1868. — *Quelle doit être l'attribution de chaque bénéficiaire dans le montant d'une assurance souscrite par le mari au profit de sa femme et de ses enfants?* (Versigny) : Monit. des assur., année 1868. — *Assurance souscrite par le mari au cours de la communauté* (Versigny) : Monit. des assur., année 1868. — *Le suicide en Europe* (Legoyt) : Monit. des assur., année 1868. — *Table d'évaluation des polices* (Reboul) : Monit. des assur., année 1869. — *L'assurance sur la vie est-elle un contrat d'indemnité?* (de Courcy) : Monit. des assur., année 1869. — *De la propagation des assurances sur la vie parmi le personnel des chemins de fer* (Bellier) : Monit. des assur., année 1869. — *Le domaine patrimonial et les assurances sur la vie* (Reboul) : Monit. des assur., année 1869. — *L'assurance sur la vie est-elle une opération aléa-*

toire? (de Courcy et Reboul) : Monit. des assur., année 1869. — *Lettres de M. le docteur* (Bécourt) : Monit. des assur., année 1869. — *La compagnie a-t-elle un pouvoir discrétionnaire pour apprécier l'état de santé d'un assuré qui, frappé de déchéance, veut faire revivre son contrat?* Monit. des assur., année 1869. — *Lettre de M. Cairnot :* Monit. des assur., année 1869. — *Traité des surprimes pour voyage et séjour en pays étranger :* Monit. des assur., année 1869. — *Un père a-t-il le droit de souscrire une assurance au profit de l'un de ses enfants à l'exclusion des autres* (Versigny) : Monit. des assur., année 1869, p. 228. — *Les mystères des assurances sur la vie dévoilés* (Jourdan) : Monit. des assur., année 1869, p. 272. — *L'art de prolonger la vie humaine* (Reboul) : Monit. des assur., année 1869, p. 284. — *L'assurance au point de vue de la solidarité* (Sarcey) : Monit. des assur., année 1869, p. 309. — *Note relative à l'assurance des femmes enceintes* (Charrier) : Monit. des assur., année 1869, p. 318. — *La question de savoir si le contrat d'assurance sur la vie est un contrat aléatoire présente-t-elle une importance pratique?* (Vauganges) : Monit. des assur., année 1869, p. 350. — *L'assurance pour les riches* (Jourdan) : Monit. des assur., année 1869, p. 359. — *L'assurance sur la vie en cas de guerre* (Altzen) : Monit. des assur., année 1869, p. 371. — *Notes relatives à l'assurance sur la vie des officiers et soldats de la garde nationale mobile :* Monit. des assur., année 1869. — *L'art de prolonger la vie humaine* (Molland) : Monit. des assur., année 1869, p. 425. — *Le crédit par l'assurance :* Monit. des assur., année 1869, p. 441. — *L'assurance sur la vie aux Etats-Unis* (Altzen) : Monit. des assur., année 1869, p. 449. — *L'assurance sur la vie sous l'ancienne législation française* (Senès) : Monit. des assur., année 1869, p. 489. — *Conférences faites à la Sorbonne sur le calcul des probabilités appliquées aux assurances sur la vie* (Reboul) : Monit. des assur., année 1869, p. 498. — *La femme et l'assurance sur la vie :* Monit. des assur., années 1870-1871. — *L'administration de l'enregistrement est-elle fondée à réclamer un droit de succession sur un capital laissé en vertu d'une police d'assurances?* (Versigny) : Monit. des assur., années 1870-1871, p. 276. — *L'assurance en temps de guerre* (Grenson) : Monit. des assur., années 1870-1871, p. 314. — *Lorsqu'un mari a contracté durant la communauté une assurance sur la vie dont le bénéfice doit être recueilli à son décès par ses héritiers, une récompense est-elle due à la dissolution de la communauté soit par le mari lui-même, soit par les héritiers de celui-ci à raison des primes annuelles qui ont été payées avec les deniers de la communauté?* Monit. des assur., années 1870-1871, p. 32. — *Limitation des risques dans les assurances sur la vie* (Adan) : Monit. des assur., années 1870-1871, p. 461. — *La mortalité en France et dans les autres pays de l'Europe* (Legoyt) : Monit. des assur., années 1870-1871, p. 61 et 353. — *La mortalité des nourrissons et des enfants du premier âge* (Charrier) : Monit. des assur., années 1870-1871, p. 66. — *Des obligations morales de l'assuré considérées comme un des principaux avantages de l'assurance sur la vie* (Senès) : Monit. des assur., années 1870-1871, p. 353. — *Analyse des tarifs d'assurance sur la vie* (Altzen) : Monit. des assur., années 1870-1871, p. 97. — *Progrès de l'assurance sur la vie* (Perrier) : Monit. des assur., années 1870-1871, p. 145. — *Rente viagère au survivant des époux* (de Montluc) : Monit. des assur., années 1870-1871, p. 277. — *Organisation des assurances sur la vie en Allemagne* (Adan), *en Angleterre* (Cook), *en Angleterre et en France* (Senès) : Monit. des assur., année 1872, p. 60, 95, 353. — *Jurisprudences anglaise, française, néerlandaise :* Monit. des assur., année 1872, p. 575, 236, 16. — *Droits de mutation en matière d'assurance sur la vie* (Darantière) : Monit. des assur., année 1872, p. 198. — *Fraude en matière d'assurance sur la vie* (Levasseur) : Monit. des assur., année 1872. — *Les assurances sur la vie et les risques de guerre* (Adan) : Monit. des assur., année 1872, p. 50. — *Participation aux bénéfices* (de Courcy) : Monit. des assur., année 1873, p. 128. — *Perte de la police. Duplicata :* Monit. des assur., année 1873, p. 122. — *Les prêts sur contrats d'assurance* (de Serbonnes) : Monit. des assur., année 1873, p. 332. — *Les malentendus à propos de la participation aux bénéfices* (Vermot) : Monit. des assur., année 1873, p. 41-87. — *Les morts violentes à New-York en 1872 :* Monit. des assur., année 1873, p. 78. — *La population en France et la vie moyenne :* Monit. des assur., année 1873, p. 33. — *Prescription de l'indemnité en cas de perte de la police :* Monit. des assur., année 1873, p. 309. — *Le meilleur moyen de propagande en cas d'assurance sur la vie :* Monit. des assur., année 1873, p. 231. — *Théorie juridique des assurances sur la vie* (Senès) : Monit. des assur., année 1873, p. 213-260. — *La protection de la vie des navigateurs* (de Courcy) : Monit. des assur., année 1874. — *L'assurance en cas de guerre* (de Serbonnes) : Monit. des assur., année 1874, p. 394. — *Les droits de mutation en matière d'assurance sur la vie* (Darantière) : Monit. des assur., année 1874, p. 81. — *Les sommes assurées en cas de mort seront-elles soumises au droit de mutation?* Monit. des assur., année 1874, p. 376. — *L'assurance sur la vie aux Etats-Unis en 1873 :* Monit. des assur., année 1874, p. 429. — *L'assurance sur la vie du marin* (Thomereau) : Monit. des assur., année 1874, p. 98. — *Du rôle des médecins dans les assurances sur la vie* (Thomereau) : Monit. des assur., année 1874, p. 313. — *La mortalité phthisique des assurés :* Monit. des assur., année 1874, p. 318. — *Lois d'accroissement de la population* (Quetelet) : Monit. des assur., année 1874, p. 122. — *Mortalité des ecclésiastiques en Angleterre :* Monit. des assur., année 1875, p. 321. — *L'assurance sur la vie et les droits de mutation* (de Courcy) : Monit. des assur., année 1875, p. 126. — *L'escompte des effets de commerce et l'assurance sur la vie* (de Courcy) : Monit. des assur., année 1875, p. 290, 372. — *L'Etat et les assurances sur la vie :* Monit. des assur., année 1875, p. 375. — *Les projets d'impôts sur les assurances sur la vie* (Thomereau) : Monit. des assur., année 1875, p. 1. — *Question relative à l'attribution du bénéfice de l'assurance :* Monit. des assur., année 1875, p. 417. — *L'association des compagnies allemandes et américaines d'assurance sur la vie :* Monit. des assur., année 1875, p. 5. — *Les compagnies réunies d'assurance sur la vie :* Monit. des assur., année 1875, p. 160. — *Conseils aux testateurs qui veulent léguer une rente viagère* (Adolphe) : Monit. des assur., année 1875, p. 468. — *Les tables de mortalité aux Etats-Unis* (Xavier Renaud) : Monit. des assur., année 1875, p. 94. — *La femme devant l'assurance* (Karl Tiogel) : Monit. des assur., année 1875. — *L'assurance sur la vie en France* (Vauganges) : Monit. des assur., année 1876, p. 2. — *L'assurance sur la vie et l'armée :* Monit. des assur., année 1876, p. 385. — *L'assurance et le notariat :* Monit. des assur., année 1876, p. 35, 75. — *Les médecins français et l'assurance sur la vie* (Docteur B.) : Monit. des assur., année 1876, p. 46. — *Etude sur la nature du contrat d'assurance sur la vie* (Adan) : Monit. des assur., année 1876, p. 88, 124-162, 181, 305. — *Le mouvement de la population et l'assurance sur la vie :* Monit. des assur., année 1876, p. 429. — *Des prétendues limites de l'assurance sur la vie :* Monit. des assur., année 1876, p. 429. — *Le contrôle de l'assurance sur la vie par l'Etat en Europe et aux Etats-Unis :* Monit. des assur., année 1876, p. 104. — *Une escroquerie en matière d'assurance :* Monit. des assur., année 1876, p. 104. — *La mortalité comparée des deux sexes :* Monit. des assur., année 1876, p. 317. — *Une table de mortalité pour les déposants à la caisse des retraites de la vieillesse :* Monit. des assur., année 1876, p. 261. — *Rapport entre le poids et la taille du corps et la mortalité :* Monit. des assur., année 1876, p. 394. — *Le mouvement de la population et l'assurance sur la vie :* Monit. des assur., année 1876, p. 429. — *Des résiliations de contrat :* Monit. des assur., année 1877, p. 61. — *Surveillance de l'Etat* (Vauganges) : Monit. des assur., année 1877, p. 418. — *Bénéfice de l'assurance sur la vie* (Couteau) : Monit. des assur., année 1877, p. 41, 77, 113, 49, 193. — *Valeur du rachat* (Cook) : Monit. des assur., année 1877, p. 87. — *L'assurance sur la vie est-elle une assurance?* (Vauganges) : Monit. des assur., année 1878, p. 118. — *L'assurance sur la vie est-elle une assurance?* (Vermot) : Monit. des assur., année 1878, p. 153, 313, 349, 385, 421. — *Du bénéfice de l'assurance sur la vie* (Couteau) : Monit. des assur., année 1878, p. 91, 160, 195, 431. — *L'assurance sur la vie en Autriche en 1877 :* Monit. des assur., année 1878. — *Le contrat d'assurance sur la vie au point de vue juridique* (Vermot) : Monit. des assur., année 1879, p. 7, 31, 109, 145, 181. — *Bénéfice de l'assurance sur la vie* (Couteau) : Monit. des assur., année 1879, p. 10. — *Assurance sur la vie des marins* (Vauganges) : Monit. des assur., année 1879, p. 13. — *L'assurance sur la vie en Autriche-Hongrie, en Italie :* Monit. des assur., année 1879, p. 397, 374. — *Condition de mortalité des pensionnaires civils de l'Etat :* Monit. des assur., année 1879, p. 190. — *Défaut de paiement de la prime d'assurance sur la vie* (Couteau) : Monit. des assur., année 1879, p. 348. — *Influence des professions sur la durée de la vie :* Monit. des assur., année 1879, p. 329. — *L'assurance sur la vie en Angleterre au XVIIIe siècle :* Monit. des assur., année 1879, p. 62. — *L'assurance sur la vie est une assurance incomplète, insuffisante* (de Serbonnes) : Monit. des assur., année 1881,

p. 73, 189. — *De l'influence du mariage sur la mortalité des deux sexes :* Monit. des assur., année 1881, p. 171, 406. — *La mortalité en France et dans le reste de l'Europe :* Monit. des assur., année 1881, p. 80, 114. — *De quelques causes nouvelles de mortalité en France :* Monit. des assur., année 1881, p. 194. — *Des rapports de réassurance entre les compagnies françaises et les compagnies étrangères d'assurance sur la vie :* Monit. des assur., année 1881, p. 111. — *Vingt années d'assurance sur la vie aux Etats-Unis* (Lionel Bernard) : Monit. des assur., année 1882, p. 50. — *L'assurance sur la vie à l'exposition de Milan :* Monit. des assur., année 1882, p. 82. — *L'assurance sur la vie en Autriche-Hongrie en 1880 :* Monit. des assur., année 1882, p. 45. — *L'assurance sur la vie est-elle entrée dans les mœurs?* (Vauganges) : Monit. des assur., année 1882, p. 37. — *La mortalité dans les villes et dans les campagnes* (D. B.) : Monit. des assur., année 1882, p. 78. — *Opérations des compagnies d'assurance sur la vie françaises* (Vauganges), *allemandes* (Tyogel), *autrichiennes-hongroises* (Tyogel), *suédoises* (Olto Samson) *en 1880 :* Monit. des assur., année 1882, p. 41, 383, 466, 27. — *Les compagnies d'assurance et la nouvelle loi sur les sociétés :* Monit. des assur., année 1883, p. 7. — *L'assurance sur la vie en France et en Angleterre* (Ch. Renault) : Monit. des assur., année 1883, p. 458. — *L'assurance sur la vie dans ses rapports avec la population* (Ch. Renault) : Monit. des assur., année 1883, p. 461. — *Du développement des assurances sur la vie dans les classes ouvrières* (Degalle) : Monit. des assur., année 1883, p. 21. — *Attribution du bénéfice de l'assurance sur la vie en Allemagne* (Baluze) : Monit. des assur., année 1883, p. 7. — *L'assurance des annuités* (Ch. Csasza) : Monit. des assur., année 1884, p. 78. — *Les assurances sur la vie et la richesse publique :* Monit. des assur., année 1884, p. 9. — *Les assurances sur la vie en Allemagne en 1883 :* Monit. des assur., année 1884, p. 403. — *Les assurances sur la vie en Angleterre en 1882 et 1883 :* Monit. des assur., année 1884, p. 342. — *Combinaisons spéciales d'assurances sur la vie :* Monit. des assur., année 1884, p. 72. — *Obligataires et assurés :* Monit. des assur., année 1884, p. 33. — *De la réduction des tarifs des compagnies françaises d'assurance sur la vie :* Monit. des assur., année 1884, p. 33. — *La nouvelle loi sur les sociétés d'assurance sur la vie :* Monit. des assur., année 1884, p. 417. — *Pétition au Sénat touchant les assurances sur la vie :* Monit. des assur., année 1884, p. 400. — *Les statuts des compagnies d'assurance sur la vie :* Monit. des assur., année 1884, p. 400. — *Les assurances en Allemagne* (Ottcker) : Monit. des assur., année 1885, p. 569. — *L'assurance de familles nombreuses* (Thouret) : Monit. des assur., année 1885, p. 557. — *L'assurance complémentaire* (Thomereau) : Monit. des assur., année 1885, p. 201, 257. — *L'assurance contractée par le mari au profit de sa femme* (Senès) : Monit. des assur., année 1885, p. 235. — *L'assurance sur la vie et la responsabilité des tiers en cas d'accidents* (Lévi Léon) : Monit. des assur., année 1885, p. 260. — *Sinistres et contrats en cours* (Senès) : Monit. des assur., année 1885, p. 149. — *Situation actuelle de l'assurance sur la vie en Angleterre* (Cook) : Monit. des assur., année 1885, p. 97. — *La question de la surveillance des compagnies par l'Etat* (Senès) : Monit. des assur., année 1885, p. 478. — *La surveillance de l'Etat :* Monit. des assur., année 1885, p. 641. — *L'instruction des agents :* Monit. des assur., année 1887. — *Progrès des assurances sur la vie pendant la période de 1859-1883* (Marco Beno) : Monit. des assur., année 1887, p. 15. — *L'examen médical dans les assurances sur la vie* (Dr Mauriac) : Monit. des assur., année 1887, p. 32. — *Les assurances sur la vie au Tonkin :* Monit. des assur., année 1887, p. 43. — *De la mortalité spéciale aux femmes mariées :* Monit. des assur., année 1887, p. 72. — *Autorisation et contrôle de l'Etat :* Monit. des assur., année 1887, p. 100. — *La croisade des compagnies d'assurance sur la vie* (Baillot) : Monit. des assur., année 1887, p. 225. — *Autorisation et surveillance de l'Etat :* Monit. des assur., année 1887, p. 293, 633. — *Le contrat d'assurance en cas de décès* (Senès) : Monit. des assur., année 1887, p. 617. — *Les rachats et les réductions de contrat* (Senès) : Monit. des assur., année 1888, p. 1. — *La question du rachat et de la réduction des contrats* (Davidson) : Monit. des assur., année 1888, p. 7, 79. — *Les compagnies d'assurances sur la vie et la loi en préparation* (Senès) : Monit. des assur., année 1888, p. 113. — *Les âges critiques ou climatériques* (Rambosson) : Monit. des assur., année 1888, p. 188. — *Le suicide en France et en Angleterre* (Thomereau) : Monit. des assur., année 1888, p. 203. — *La valeur économique de la vie humaine* (Thomereau) : Monit. des assur., année 1888, p. 257. — *De la mortalité en assurance pour la vie entière :* Monit. des assur., année 1888, p. 13. — *Les assurances sur la vie en Allemagne* (Israël) : Monit. des assur., année 1888, p. 35. — *Notes sur la mortalité des rentiers viagers* (Massé) : Monit. des assur., année 1888, p. 157. — *Assurances dotales à capitaux différés* (Massé) : Monit. des assur., année 1888, p. 205. — *Une nouvelle assurance :* Monit. des assur., année 1888, p. 208. — *Age moyen d'une assurance sur deux têtes* (Quicquet) : Monit. des assur., année 1888, p. 222. — *La statistique générale et l'assurance* (Sidrac) : Monit. des assur., année 1888, p. 260. — *Histoire de l'assurance sur la vie dans le Royaume-Uni* (Baillot) : Monit. des assur., année 1888, p. 305, 522, 577. — *La compagnie le Gresham et les risques de guerre :* Monit. des assur., année 1888, p. 307. — *La surprime de voyage et le séjour à l'étranger :* Monit. des assur., année 1888, p. 479. — *L'assurance sur la vie en Angleterre* (Cook) : Monit. des assur., année 1888, p. 481. — *Du paiement des fractions de primes dues après sinistre* (Massé) : Monit. des assur., année 1888, p. 588. — *De la moyenne des contrats* (Massé) : Monit. des assur., année 1888, p. 559. — *Attribution bénéficiaire par avenant :* Monit. des assur., année 1888, p. 585. — *Les compagnies d'assurance sur la vie en Suisse :* Monit. des assur., année 1888, p. 681. — *Etude critique des conditions générales des polices :* Monit. des assur., année 1888, p. 162, 265, 563, 621. — *Le risque de guerre dans les assurances sur la vie :* Monit. des assur., juill. et août 1889. — *L'assurance individuelle* (Bry) : Rec. périod. des assur., année 1883. — *Ce qu'il faudrait aux compagnies d'assurance-vie* (William Rey) : Rec. périod. des assur., année 1883. — *Le dernier louis* (Courcelle) : Rec. périod. des assur., année 1883. — *Les sociétés étrangères d'assurance sur la vie* (de Courcy) : Rec. périod. des assur., année 1883. — *Des assurances en matière d'usufruit* (Verbracken) : Rec. périod. des assur., année 1884. — *Les compagnies d'assurance sur la vie devant les législations étrangères* (Olivier) : Rec. périod. des assur., année 1884. — *De la nature du contrat d'assurance sur la vie* (Césare Vivante) : Rec. périod. des assur., année 1884. — *Du suicide en matière d'assurance sur la vie :* Rec. périod. des assur., année 1885. — *Les incendies, les morts accidentelles et les suicides en France en 1883 :* Rec. périod. des assur., année 1885, p. 484; année 1886, p. 252. — *Du droit de la femme bénéficiaire d'une assurance sur la vie en cas de faillite du mari :* Rec. périod. des assur., année 1886, p. 63. — *Du droit du créancier bénéficiaire d'une assurance sur la vie en cas de faillite de l'assuré :* Rec. périod. des assur., année 1886, p. 194. — *De l'acceptation du bénéfice de l'assurance sur la vie après le décès du stipulant :* Rec. périod. des assur., année 1886, p. 244. — *De la nature juridique du contrat substituant une personne à une autre pour la perception des bénéfices d'une assurance sur la vie :* Rec. périod. des assur., année 1886, p. 328. — *De la nature du contrat qui attribue le bénéfice de l'assurance sur la vie à un tiers :* Rec. périod. des assur., année 1886, p. 384. — *De la réduction héréditaire dans ses rapports avec la stipulation du bénéfice d'une assurance sur la vie contractée au profit d'un tiers :* Rec. périod. des assur., année 1886, p. 454. — *De la récompense à la communauté à raison des primes payées pour une assurance contractée par un mari au profit de sa femme :* Rec. périod. des assur., année 1886, p. 456. — *La législation hollandaise sur les assurances sur la vie* (Lefort) : Rec. périod. des assur., année 1887, p. 116. — *Nouvelles études sur les assurances sur la vie* (J. Lefort) : Rec. périod. des assur., année 1887, p. 305, 439, 530; année 1888, p. 40, 133, 209, 337; année 1889, p. 53, 61. — *Constitution des sociétés; procédure à suivre pour obtenir l'autorisation :* Rec. périod. des assur., année 1889, p. 47. — *Des assurances sur la vie au point de vue fiscal* (Deloynes) : Rev. crit., années 1871-1872, p. 84, 102, 220, 229. — *Des effets, à l'égard des créanciers de l'assureur, d'un contrat d'assurance sur la vie, fait en faveur de ses héritiers ou ayants-droit* (Rozy) : Rev. crit., années 1872-1873, p. 257. — *Les sociétés étrangères d'assurances sur la vie* (de Courcy) : Rev. crit., année 1883, p. 118. — *Des sociétés d'assurances sur la vie* (Prosp. de Laffitte) : Rev. des inst. de prévoyance, août 1888. — *Les sociétés étrangères d'assurances sur la vie établies en France* (Humann) : Rev. des sociétés, année 1884, p. 316. — *Lorsqu'un père a contracté sur la tête d'un de ses enfants une assurance dont le bénéfice a été apporté en dot par cet enfant, celui-ci doit-il le rapport à la succession du père*

de la somme payée par la compagnie, ou ne doit-il rapporter que la somme déboursée : Rev. du notar. et de l'enreg., n. 1769. — *Assurances sur la vie; caractère de la transmission du capital assuré; droit civil; droit fiscal :* Rev. du notar. et de l'enreg., année 1873, t. 14, n. 4344 et 4453, p. 401 et 801 ; année 1874, t. 15, n. 4491, p. 16. — *Des assurances sur la vie :* Rev. du notar. et de l'enreg., année 1876, t. 17, n. 5218 et 5263, p. 641 et 814. — *Des contrats d'assurance contractés antérieurement à la nouvelle loi sur le recrutement militaire :* Rev. du notar. et de l'enreg., année 1875, t. 16, n. 4863, p. 258. — *Assurances sur la vie et le notariat :* Rev. du notar. et de l'enreg., année 1876, t. 17, n. 5036, p. 5. — *Enregistrement. Assurance sur la vie contractée par des époux communs en biens :* Rev. du notar. et de l'enreg., année 1880, t. 21, n. 6012, p. 340. — *Assurance sur la vie; faillite; droits de la femme et des enfants du failli; droits de la faillite :* Rev. du notar. et de l'enreg., année 1880, t. 21, n. 6057, p. 561. — *Des assurances sur la vie au point de vue du notariat* (Albert Pellerin) : Rev. du notar. et de l'enreg., année 1882, t. 23, n. 6561, p. 881 ; année 1883, t. 24, n. 6571, 6585 et 6603, p. 5, 81 et 161. — *Des précautions à prendre et des formules à employer dans les actes : 1° lorsqu'un propriétaire emprunte avec hypothèque sur des immeubles dont la valeur a été sensiblement augmentée par des constructions assurées, et subroge le prêteur dans ses droits contre la compagnie; 2° lorsqu'une vente d'immeubles comprend des bâtiments assurés, et que le vendeur met l'acquéreur en son lieu et place au sujet des polices d'assurances :* Rev. du notar. et de l'enreg., n. 1278. — *De l'assurance sur la vie et des associations tontinières* (Michaux-Bellaire) : Rev. gén., t. 2, p. 5. — *Nature du contrat d'assurance sur la vie :* Rev. gén., t. 8, p. 57. — *Assurances mutuelles sur la vie; tontines* (Merger) : Rev. prat., t. 9, p. 319. — *Assurances sur la vie; leur combinaison avec les règles des donations,* (G. de Cacqueray) : Rev. prat., t. 16, p. 198. — *Héritiers de Pauw contre la succession La Pommerais et les compagnies d'assurances* (E. Reboul) : Rev. prat., t. 22, p. 175. — *Assurances sur la vie* (G. Painot) : Rev. prat., t. 26, p. 391, 544; t. 27, p. 36; t. 29, p. 77. — *Etude sur les assurances sur la vie, tant au point de vue fiscal qu'au point de vue civil* (Paulmier) : Rev. prat., t. 51, p. 422; t. 52, p. 66.

Index alphabétique.

Abonnement au timbre, 58, 922, 924, 929, 932 et 933.
Abonnement au timbre (exemption d'), 935.
Abonnement obligatoire, 922, 925.
Absence, 989, 1040.
Absence légale, 247.
Acceptation, 291 et s., 362, 443, 444, 674, 715 et s., 886.
Acceptation (défaut d'), 300, 302, 307, 325, 352, 445.
Acceptation après décès, 301, 506.
Acceptation de succession, 456.
Acceptation tacite, 293, 297 et s.
Accouchement, 186.
Acquêt de communauté, 398, 419.
Acte à titre gratuit, 352, 519, 546. — V. *Disposition à titre gratuit. Donation.*
Acte à titre onéreux, 101, 424 et s., 513 *bis*, 519, 520, 552, 664, 712, 730, 885.
Acte authentique, 1002.
Acte d'adhésion, 877.
Acte d'administration, 142.
Acte de cession, 446, 447, 517, 716.
Acte de commerce, 775, 780 et s., 785, 788.
Acte de décès, 254 et s.
Acte de décès faux, 258.
Acte de naissance, 254, 270.
Acte de nantissement, 303.
Acte de notoriété, 270.
Acte de société, 131, 877.
Actes distincts, 435.
Acte illicite, 952.
Acte notarié, 131, 921.
Acte postérieur, 332.
Acte public, 771, 919.
Acte sous-seing privé, 131, 280.
Action de fraude, 625.
Action en justice, 249.
Action en nullité, 339, 481.
Action en paiement, 803, 809, 842.
Action en résolution, 648.
Actionnaire, 774.
Administrateur, 1023.
Administration légale, 298, 444 et 445.
Age, 136, 255, 494, 988, 993, 1014.
Agence, 822, 823, 829, 1043.
Agence départementale, 824 et 825.
Agence générale, 837.
Agent des compagnies, 796, 797, 812, 815, 833, 835, 836, 839 et s.
Aliments, 536, 537, 624, 635, 713.
Allemagne, 943 et s.
Amende, 940, 1016, 1043.
Amortissement (fonds d'), 85.
Angleterre, 1021 et s.
Annuités, 624.
Annulation, 171, 196, 197, 316, 344, 1037.
Appointements, 30.
Appréciation souveraine, 177, 303, 372, 446, 498, 499, 508, 758.
Arbitrage, 793 et s., 831.
Approbation, 329.
Arrérages, 276, 277, 377, 921.
Ascendants, 153.
Assassinat, 252.
Assignation, 838, 1007, 1055.
Assistance, 522.
Association d'accroissement, 912.
Assurance (acceptation de l'), 291 et s., 443, 444, 674, 715 et s.
Assurance (annulation de l'), 1037.
Assurance (cession de l'), 626.
Assurance (nullité de l'), 251.
Assurance (transmission d'), 317 et s.
Assurance à annuités différées, 79.
Assurances antérieures, 194.
Assurance antérieure au mariage, 371.
Assurance à ordre. — V. *Police à ordre.*
Assurance à prime, 19, 45, 58, 128, 130, 132, 782, 824.
Assurance à terme fixe, 25, 27, 314, 851, 852, 869.
Assurance avec participation, 19.
Assurance contre les accidents, 527.
Assurance contre l'incendie, 782, 794.
Assurance de capital différé, 17, 79, 542.
Assurance de rente différée, 21.
Assurance de survie, 14.
Assurance en cas de décès, 7, 9 et s., 25, 68, 84 et s., 118, 144, 149, 162, 164, 386, 488, 527, 753, 850 et s., 996.
Assurance en cas de guerre, 222 et s., 888 et s., 968, 996.
Assurance en cas de vie, 7, 8, 10, 25, 68 et s., 79, 102, 144, 870, 872.
Assurance maritime, 274.
Assurance mixte, 25, 26, 100 et s., 154, 303, 314, 346, 386, 396, 482, 490 *bis*, 851, 852, 869.
Assurance mutuelle, 19, 58, 128, 130, 132, 824, 830, 874 et s., 991.
Assurance nouvelle, 352.
Assurances successives, 99, 111.
Assurance sur la tête d'un tiers, 121 et 122.
Assurance temporaire, 13.
Assurances terrestres, 142, 210 et 211.
Assuré, 63, 65.
Assuré (capacité de l'), 135 et s.
Assureur, 61.
Assureur (capacité de l'), 123 et s.
Attribution de juridiction, 798 et s., 805, 1057 et s., 1063.
Autorisation, 129 et s.
Autorisation (défaut d'), 410, 416 et s.
Autorisation (retrait d'), 1043.
Autorisation de femme mariée, 146, 414, 439, 607, 609, 688.
Autorisation gouvernementale, 58, 160, 161, 769 et s.
Autorisation préalable, 125.
Autorisation spéciale, 147.
Autriche-Hongrie, 947 et s.
Avantages matrimoniaux, 661, 684, 687, 689, 693, 706.
Avenant, 273, 304, 308, 309, 319, 322 et s., 339, 448, 503, 515 et s., 1064.
Avenant d'augmentation, 890.
Avenant de prêt, 934.
Avenant de réduction, 891.
Avertissement, 349.
Avertissement (défaut d'), 278.
Avis de décès, 250.
Ayant-cause, 249, 274, 277, 278, 513 *bis*, 516, 556, 561, 749, 1013.
Ayant-droit, 246, 448, 450, 457 et s., 628, 695.
Bail à nourriture, 921.
Belgique, 586, 972 et s.
Bénéfices, 29.
Bénéficiaire, 64, 65, 244 et s., 260, 289 et s., 346, 359, 362, 590, 742, 751, 945.
Bénéficiaire (acceptation du), 291 et s.
Bénéficiaire (capacité du), 152 et s.
Bénéficiaire (désignation du), 8, 10, 12, 304, 460, 465 et s., 501, 503, 504, 510 *bis*, 657 et s., 708.
Bénéficiaire (obligations du), 250 et s.
Bénéficiaires (pluralité de), 14, 394.
Bénéficiaire (qualité du), 270.
Bénéficiaire (révocation du), 305 et s.
Bénéficiaire déterminé, 645.
Bénéficiaire éventuel, 492.
Bénéficiaire nominatif, 442.
Bénéficiaire nouveau (désignation d'un), 310.
Biens mobiliers, 398.
Billet à ordre, 207.
Blessure, 55, 225, 968.
Bonne foi, 176, 192, 746 et 747.
Caisse d'assurance en cas de décès, 58.
Caisse des dépôts et consignations, 131, 274 et s., 281, 284.
Californie, 1005, 1006, 1018.
Capacité, 105, 123 et s., 135 et s., 152 et s.
Capacité légale, 152.
Capital, 28, 29, 357, 367, 371, 373.
Capital (augmentation du), 927.
Capital (emploi du), 276, 612 et 613.
Capital (restitution du), 762.
Capital (versement du), 240.
Capital assuré (encaissement du), 296.
Capital assuré (réclamation du), 294.
Capital mobilier, 538.
Capitaux (placement des), 35.
Cas fortuit, 12.
Cause valable, 105, 114 et s.
Caution, 247, 274, 283, 284, 286, 381, 989.
Cautionnement, 276 et 277.
Certificat médical, 156, 254, 262 et s., 936 et 937.
Certificat médical (refus de), 266.
Cession, 99, 295, 303, 444 et s., 517, 626, 716, 755, 759, 820, 840, 894 et s., 910, 939, 1046. — V. *Créance* (cession de).
Cession à titre gratuit, 743.
Cession ordinaire, 319, 321.
Cessionnaire, 349 et 350.
Chargement, 754.
Chili, 981 et s.
Chômage, 80.
Chose jugée, 316.
Circonstances de fait, 507.
Clause, 333, 791.
Clauses (interprétation des), 770 et s.
Clause bénéficiaire, 456.
Clause compromissoire, 794.
Clause expresse, 212, 487.
Clause imprimée, 801.
Clause obligatoire, 801.
Clause spéciale, 798, 799, 801 et s.
Clause tacite, 806.
Cohéritier, 546.
Commerçant, 674, 676, 693, 695, 699, 777.
Communauté conjugale, 370, 397, 398, 400 et s., 425, 549, 600 et s.
Communauté conjugale (acceptation de la), 602.
Communauté conjugale (dissolution de la), 416.
Communauté (renonciation à la), 427, 429, 602.
Communauté conjugale (revenu de la), 409.
Communauté légale, 372, 376, 378.
Communauté réduite aux acquêts, 372, 377, 385, 431, 434, 552, 730.
Compensation, 208.
Compétence, 767 et s., 1054 et s.
Compétence *ratione loci*, 790, 798 et s.
Compétence *ratione materiæ*, 768 et s.
Complice, 988, 1036.
Comptes (reddition de), 797.
Compte de tutelle (apurement du), 153.

Compte-rendu, 863.
Concordat par abandon d'actif, 630.
Condamnation à mort, 968, 975, 988, 996, 1008, 1026, 1036.
Condamnation judiciaire, 233.
Conditions (défaut de), 908.
Conditions (inexécution des), 313.
Condition potestative, 860.
Condition résolutoire, 425, 675, 864 et s., 879, 901, 905.
Condition suspensive, 425, 626, 887, 907.
Confesseur, 156.
Conjoint, 369 et s.
Conjoint survivant, 368, 369, 423 et s.
Conquêt de communauté, 606.
Conseil d'administration, 827.
Consentement, 105 et s., 151, 280, 350, 636, 640, 641, 652, 983.
Consentement (absence), 1007, 1030.
Consentement (refus de), 653.
Consignation, 246.
Constitution de rente, 873.
Contrat (annulation du). — V. *Annulation.*
Contrats (cession des). — V. *Cession.*
Contrats (expiration des), 864, 878 et s., 915.
Contrats (modifications des), 890 et s.
Contrat (rachat du). — V. *Rachat.*
Contrat aléatoire, 101.
Contrat à titre gratuit, 519. — V. *Acte à titre gratuit.*
Contrat à titre onéreux. — V. *Acte à titre onéreux.*
Contrat civil, 777 et s., 788.
Contrat conditionnel, 101.
Contrat consensuel, 101, 159.
Contrat de bienfaisance, 885.
Contrat de bonne foi, 169, 214.
Contrat de droit strict, 104.
Contrat d'indemnité, 73, 522, 528, 564, 847.
Contrat innommé, 69, 74, 93.
Contrat *sui generis*, 69, 74, 76, 77, 94.
Contrat synallagmatique, 101.
Contravention, 1043.
Contre-enquête (défaut de), 263.
Contrôle, 771, 1019.
Convention contraire, 349.
Convention expresse, 222.
Convention postérieure, 317, 319 et s.
Coups volontaires, 316.
Créance, 398, 435, 613, 900, 903.
Créance (cession de), 323, 328, 897, 906.
Créance (droit de), 355, 360, 372, 673, 675, 718.
Créance (saisie de), 396.
Créance (transport de). — V. *Transport.*
Créance à terme, 304, 901, 905.
Créance mobilière, 339, 375.
Créancier, 244, 289, 341, 346, 367, 381, 395, 401, 411, 420, 440, 445, 447, 451, 476, 478, 481, 490 *bis*, 492, 499, 513, 616, 638, 648, 656, 680 et s., 717 et s., 732, 1006.
Créanciers (droits des), 618 et s.
Créancier bénéficiaire, 753.
Créancier hypothécaire, 118.
Crime, 1026, 1036.
Curateur, 1012, 1040.
Date, 11.
Date déterminée, 27.
Débiteur, 342, 748, 1006.
Débiteur (adhésion du), 756.
Débiteur principal, 349.
Débiteurs (pluralité de), 14.
Décès, 15, 27, 55, 225, 228, 229, 1038.
Décès (causes du), 259.
Décès (notification de), 259.
Décès (simultanéité de), 261.
Décès prématuré, 97.
Déchéance, 209, 210, 212, 260, 315.
Déclaration d'existence, 923.
Déclaration d'office, 791.
Déclaration estimative, 858, 868, 871, 882, 883, 904, 908.
Déclaration fausse, 136, 156, 170, 262.
Déclaration de jugement commun, 838.
Déconfiture, 511.
Délai, 204, 205, 241, 274, 275, 277, 284, 740, 842, 969, 1034.
Délai (absence de), 919.
Délai (défaut de), 259.
Délai (expiration du), 1003.
Délégation, 911.
Délit, 55, 99, 1026, 1036.
Demande en paiement, 834.
Demande expresse, 285.
Dépenses de maison, 721 et s.
Dépôt, 274 et s.
Dépôt (défaut de), 281.
Dépôt (retrait de), 275.
Désignation (absence de), 25, 496, 615, 650.
Désignation caduque, 893.
Désignation expresse (défaut de), 556.
Désignation insuffisante, 566, 601.
Désignation nominative, 497, 505, 516, 517, 752, 884.
Désignation nominative (défaut de), 477.
Désignation personnelle (absence de), 450.
Désignation surérogatoire, 508.
Détournement d'actif, 703.
Dettes personnelles des époux, 376.
Dettes propres des époux, 377.
Directeur d'assurances, 837.
Dispense expresse, 408.
Disposition à titre gratuit, 438, 572, 608, 616, 884, 892, 893, 917, 1043. — V. *Donation, Libéralité.*
Dissimulation, 172 et s.
Dividende, 284.
Dol, 106, 107, 258.
Domicile, 209, 211 et 212.
Domicile (élection de), 791, 829, 831, 1063.
Dommage fortuit, 949.
Dommages-intérêts, 55, 344, 630.
Donataire, 546, 549.
Donation, 153, 155, 164, 313, 400, 405, 684.
Donation (révocation de), 412.
Donation à cause de mort, 433, 918.
Donation déguisée, 712.
Donation entre époux, 539, 684.
Donation entre-vifs, 162, 560.
Donation sous condition suspensive, 887.
Don manuel, 338, 340, 917.
Dossier, 131.
Dot, 119 et 120.
Dot (constitution de), 76.
Double original, 278 et s.
Droit commun, 163.
Droit éventuel, 343, 493, 647.
Droit des gens, 103.
Droit fixe, 891 et s., 910, 913, 916.
Droit gradué, 877.
Droit né et actuel, 343.
Droit privatif, 356, 719.
Droit proportionnel, 878, 885, 890, 898, 906, 908, 914.
Droit proportionnel (calcul du), 866.
Duel, 233, 236, 262, 945, 968, 975, 988, 996, 1026, 1036.
Duplicata, 278, 279, 281, 282, 286 et 287.
Echéance (désignation de l'), 7, 11.
Echéance (fixation de l'), 20.
Echéance incertaine, 11.
Ecosse, 1024.
Ecritures des compagnies, 863.
Education (frais d'), 76.
Effets de commerce, 777, 895.
Effets mobiliers, 404, 438, 608, 616.
Emeute, 224, 226.
Emprunt, 480.
Endossement, 155, 271 et s., 319, 329 et s., 346, 349, 440, 474, 475, 480, 488, 515, 648, 718, 739, 762, 777, 778, 783, 786, 787, 895 et s., 939, 940, 1002.
Endossement irrégulier, 336 et s.
Endossement non signifié, 333.
Endossement successif, 351.
Enfant, 384, 386, 396, 420, 442 et s., 450 et s., 479, 492, 494, 497, 499, 500, 513 *bis*, 516, 577, 628, 677, 692, 718, 719, 741, 763 et s., 1007.
Enfants (survenance d'), 313.
Enfant à naître, 453, 455, 456, 479, 490 *bis*, 500, 506, 511 *bis*.
Enfant conçu, 507.
Enfant naturel, 157.
Enquête, 131, 259, 269.
Enregistrement, 846 et s.
Enregistrement (dispense d'), 754.
Envoi en possession définitive, 248, 989.
Envoi en possession provisoire, 247.
Epargne, 33, 34, 86.
Epilepsie, 180.
Epoux survivant, 444.
Erreur, 106, 108, 176, 192.
Espagne, 992 et s.
Etat (droit de l'), 514.
Etat certifié, 1043.
Etats-Unis, 1004 et s.
Etranger, 1049 et s.
Exception *in limine litis*, 790.
Exécution (commencement d'), 824.
Failli, 150.
Faillite, 33, 284, 327, 420, 422, 428, 629 et s., 673, 1001, 1029, 1038.
Faute grave, 143, 145.
Faux, 258.
Femmes (droit des), 598 et s.
Femme (propres de la). — V. *Propres.*
Femme commune en biens, 417.
Femme mariée, 146 et s., 164, 289, 309, 367, 378 et s., 386 et s., 396, 397, 400 et s., 492, 519 et s., 575, 647, 658, 677, 678, 692, 1005, 1010, 1012, 1013, 1021.
Fils, 299.
Fluxion de poitrine, 172.
Force majeure, 206, 969.
Formalités légales, 339.
Formes, 159 et s.
Fraude, 156, 625, 711, 712, 716, 738, 1010, 1013.
Fraude (absence de), 669.
Futur conjoint, 372.
Gage, 336 et s., 476, 478, 490 *bis*, 492, 499, 638, 656, 717, 732, 735, 738.
Gage commercial, 339.
Garantie, 96, 97, 341, 351, 820, 910.
Garantie mobilière, 847.
Genève, 1042 et 1043.
Géorgie, 1007 et s.
Gérant de société, 760.
Gestion (frais de), 876.
Gestion d'affaires, 366, 521, 524, 538.
Grande-Bretagne, 1021 et s.
Greffier, 920.
Guerre, 222 et s., 888 et s., 968, 996.
Guerre civile, 225.
Héritier, 12, 25, 56, 71, 246, 266, 274, 289, 309, 367, 397, 441 et s., 448, 450 et s., 512, 516, 556, 561, 566, 623, 628, 695, 741, 749, 763 et s.
Héritiers (droits des), 517 et s.
Héritier bénéficiaire, 501.
Héritiers collatéraux, 459.
Héritier incertain, 469.
Héritiers non réservataires, 459.
Héritier présomptif, 454, 989.
Héritier réservataire, 368, 411, 414, 441, 459, 528, 546, 548, 550, 553, 558, 561, 562, 564, 571.
Héritier unique, 473.
Homicide, 315.
Homicide involontaire, 252.
Homicide par imprudence, 252.
Homme de couleur, 1016.
Hongrie, 950 et s.
Huissier, 920.
Illinois, 1010.
Indemnité, 60, 61, 420, 529, 664, 674 et 675.
Indemnité (attribution de l'), 353 et s.
Indemnité (augmentation de l'), 18.
Indemnité (détermination de l'), 16.
Indemnité (échéance de l'), 7, 10, 240.
Indemnité (exigibilité de l'), 467.
Indemnité (paiement de l'), 241 et s., 283.
Indemnité (propriété de l'), 355 et s., 623.
Indû (restitution de l'), 747.
Ingratitude, 313.
Instance en garantie, 820.
Insurrection, 224, 226.
Intention des parties, 77, 87, 397, 399, 405, 408, 417, 453, 456, 460, 512, 513, 658, 662, 663, 682, 802.
Intention frauduleuse (absence d'), 175 et 176.
Intérêt (défaut d'), 1025.
Intérêt pour agir, 974, 982.
Intérêts, 274.
Intérêt public, 130.
Interprétation, 770 et s.
Irrévocabilité, 302, 306.
Italie, 813, 1025 et s.
Ivrognerie, 187 et s.
Jeu et pari, 42, 69 et s., 1045.
Juge de paix, 792, 803.
Jugement déclaratif de faillite, 655, 748.
Juridiction administrative, 769.
Juridiction civile, 773.
Justifications (production des), 250 et s.
Légataire, 546, 879.
Légataire universel, 459, 762.
Legs, 506.
Lésion, 624, 625, 735.
Lettre d'avis, 339.
Lettre de change, 283, 284, 332.
Libéralité, 420, 421, 428, 429, 453, 494, 529, 532 et s., 693, 736.
Libéralité (acceptation de la), 886.
Libéralité aléatoire, 580.
Libéralité indirecte, 541, 558, 697.
Liquidation, 1056.
Livrets, 929.
Locus regit actum, 1051.
Loi ancienne, 38 et s.
Loi applicable, 1051 et s.
Majeur, 141.
Maladie, 80.
Maladie de la moëlle épinière, 172, 178.
Maladie héréditaire, 191.
Maladie mentale, 181.
Maladie mortelle, 193.
Mandat (absence de), 833.
Mandat (exécution de), 840.
Mari, 164, 519 et s., 658, 1005, 1010, 1012, 1022.

Mari bénéficiaire, 412 et s.
Mariage, 81.
Mariage (dissolution du), 120, 665, 674.
Marin, 218 et s.
Maryland, 1011.
Massachussets, 1012 et s.
Masse (calcul de la), 544, 560, 569, 671.
Mauvaise gestion, 529.
Mécanicien, 221.
Médecin, 156, 254, 262 et s., 266, 936 et 937.
Médecin (témoignage du). — V. *Certificat médical.*
Mention d'endos, 895.
Mention expresse, 940.
Mère, 459, 592.
Meurtre, 252.
Meurtrier, 1036.
Mineur, 136, 139 et s., 153, 266, 299.
Ministère du commerce, 131.
Mise en demeure, 201 et s., 208 *bis* et s., 345, 348, 349, 862.
Mort accidentelle, 85.
Mort prématurée, 156.
Mort violente, 232 et s., 259.
Mortalité (tables de), 232, 1014.
Mutation par décès, 58, 463, 918, 941, 1043.
Nantissement, 303, 319, 339, 341, 444, 910.
Nantissement civil, 339.
Navire marchand, 221.
Negotiorum gestor, 366, 481, 521, 524, 713.
New-York, 1018 et 1019.
Nom, 955, 964, 986.
Notaire, 920.
Novation, 323, 328.
Novation (absence de), 440.
Nullité, 136, 153 et s., 170, 173, 178, 193, 195, 196, 223, 251, 416, 659, 689, 696, 697, 740, 743, 794, 860, 952, 960, 966, 974, 987, 988, 1016, 1025, 1032. — V. *Annulation.*
Nullité (demande en), 339, 485.
Objet licite, 105, 109 et s.
Obligations, 487, 490.
Obligations conjugales, 510, 522, 524, 525, 532 et s.
Obligation distincte, 857.
Offres, 719, 812.
Offres réelles, 246.
Opposition, 331, 381, 623.
Opposition (défaut d'), 637.
Option (droit d'), 644.
Ordre public, 54, 566, 641.
Paiement (défaut de), 206, 209, 211, 310, 344 et s., 352, 395, 668, 680, 734, 736, 740, 741, 743, 751, 902, 1014 et 1015.
Paiement (demande en), 803, 809, 842.
Paiement (époque du), 22.
Paiement (lieu du), 242, 243, 807, 809, 812, 815.
Paiement (preuve de), 685.
Paiement (refus de), 265 *bis*, 277 et 278.
Paiement (suspension de), 660.
Paiement à ordre, 476, 480, 515 et s., 648.
Paiement à terme, 908.
Paiement au comptant, 22, 908.
Paiement conditionnel, 907.
Paiement en numéraire, 926.
Paiement facultatif, 199, 201, 210.
Papier non timbré, 937.
Pari. — V. *Jeu et Pari.*
Pari mutuel, 73.
Partage, 397, 546.
Participation aux bénéfices, 786, 926.
Passif (dégrèvement du), 748.
Pays-Bas, 1030 et s.
Peine afflictive, 153.
Pension alimentaire. — V. *Aliments.*
Pensylvanie, 1020.
Père, 299, 459.
Père de famille, 442, 455, 459, 481, 494, 503 et 504.
Personne incertaine, 477, 479, 485, 490 *bis*, 500, 749.
Perte du titre, 231, 274 et s.
Pièces (communication de), 923, 936.
Pièces (production de), 250 et s.
Placement à intérêts composés, 98.
Pleurésie, 182.
Point de départ, 381, 1009.
Poitrinaire, 179.
Police, 58, 66, 353 et s.
Police (cession de la). — V. *Cession.*
Police (clauses de la). — V. *Clause.*
Police (date de la), 159.
Police (endossement de la). — V. *Endossement.*
Police (perte de la). — V. *Perte du titre.*
Police (rachat de la). — V. *Rachat.*
Police (rédaction de la), 159.
Police (remise de la), 241, 270, 271, 284.
Police (signature de la). — V. *Signature.*
Police (transfert de). — V. *Transfert.*
Police (vente de la). — V. *Vente.*
Police adirée, 276 et 277.
Police à ordre, 12, 349, 487, 488, 556, 604, 606, 628, 761 et s., 939.
Police au porteur, 787.
Police brûlée, 276.
Police endossable, 12, 939, 940, 1002. — V. *Endossement.*
Pollicitation, 910.
Portabilité des primes, 209 et s., 243.
Portugal, 1033 et s.
Prédécès, 261, 386, 425, 427, 456, 512, 678, 695.
Préfecture de police, 131.
Préfecture du département, 131.
Préfet, 131.
Préjudice, 96, 249, 524, 529, 530, 630, 674 et 675.
Préjudice (absence de), 669, 737.
Prémourant, 11.
Prescription, 274, 275, 331, 842 et s.
Prescription annale, 962.
Prescription trentenaire, 845.
Présomptions, 667, 688, 701.
Présomption légale, 707.
Preuve, 8, 166, 167, 196, 256, 259, 336, 337, 445, 685, 975.
Preuve (défaut de), 694.
Preuve testimoniale, 779.
Primes (calcul des), 863.
Primes (capitalisation des), 90, 748.
Primes (cession de), 755.
Prime (fixation de la), 955 et 956.
Primes (montant des), 406.
Prime (non-paiement de la). — V. *Paiement* (défaut de).
Primes (paiement des), 10, 62, 141, 150, 168, 199, 201, 210, 279, 362, 639, 900.
Primes (rachat des). — V. *Rachat.*
Primes (réduction des). — V. *Réduction.*
Primes (restitution des), 481, 708, 709, 720, 726, 727, 734.
Primes (unification des), 230.
Prime (versement de), 72, 725.
Primes annuelles, 85.
Prime modique, 720 et 721.
Prime portable, 209 et s.
Prime quérable, 209 et s.
Prime unique, 850, 853.
Prime viagère (calcul de la), 851 et s.
Privilège, 339.
Privilège (absence de), 317.
Prix, 847.
Probabilités (calcul des), 37, 214.
Procuration, 337.
Production (défaut de), 265 *bis*.
Profession, 986.
Profession (changement de), 1027, 1037.
Profit moral, 361.
Proposition d'assurance, 195, 756, 938.
Propres de la femme, 434, 523, 606, 685.
Propres du mari, 404.
Propriété, 336, 670.
Propriété (droit de), 480.
Propriété (transmission de), 280.
Qualité de l'assuré, 986.
Qualité pour agir, 637, 638, 641.
Qualité pour recevoir, 240, 244 et 245.
Quasi-délit, 55, 99.
Quittance, 297, 931, 1023.
Quotité disponible, 401, 406, 408, 421, 528, 531, 540 et s., 550, 559 et s., 577, 578, 980.
Rachat, 155, 238, 239, 251, 422, 480, 642 et s., 719, 746, 881, 900.
Rapport, 131, 421, 519, 531, 546, 550, 558, 577, 588 et s., 665, 720, 721, 724, 1029.
Rapport (dispense de), 593, 723, 756.
Rapport confidentiel, 938.
Ratification, 137, 139, 827.
Ratification expresse, 140 et 141.
Ratification tacite, 141.
Réassurance, 935.
Receveur général, 131.
Récompense, 376, 403 et s., 415, 436, 437, 439, 523, 555, 608, 609, 614 et s.
Récompense (défaut de), 377.
Réduction, 348, 519, 531, 540, 548, 549, 553, 558 et s., 565 *bis*, 589, 426, 644, 881, 900, 901, 928, 1029.
Régime de la communauté. — V. *Communauté conjugale.*
Régime dotal, 369.
Régime sans communauté, 369.
Règlement d'administration publique, 129.
Remplacement militaire, 76, 81.
Renonciation, 505, 811, 814, 816.
Renonciation à communauté, 427, 429, 602.
Rente, 28, 909.
Rente (constitution de), 1033.
Rente (versement de la), 240.
Rente conditionnelle, 906.
Rentes sur l'Etat, 276, 277, 912, 916.
Rente viagère, 4, 21 et s., 56, 76 et s., 852, 855, 872, 873, 898, 921, 924, 992, 1033.
Répertoire, 923.
Représentation (défaut de), 278.
Reprises, 612 et 613.
Réserve, 546, 553, 559 et s., 566, 900, 902 et 903.
Réserves (calcul des), 863.
Réserve (défaut de), 278, 282, 304.
Résidence (changement de), 1027.
Résiliation, 218, 222, 227, 348, 626, 744, 860, 861, 869, 878, 913, 1003.
Résolution, 15.
Responsabilité, 143, 249, 316.
Réticence, 107, 136, 156, 169 et s., 196, 262.
Rétroactivité, 309, 356, 382, 394, 396, 441, 506, 507, 512 *bis*, 513 *bis*, 514, 674, 678, 879.
Revenu, 587, 663, 707, 721 et 722.
Revenu (excédant de), 88.
Révocabilité, 313, 661.
Révocation, 305 et s., 314, 315, 352, 395, 412, 456, 1029.
Révocation (absence de), 511.
Révocation d'emploi, 841.
Révocation formelle, 302.
Risques, 33, 60.
Risques (aggravation des), 168, 213 et s., 262.
Risques (étendue des), 168.
Risques de guerre, 222 et s.
Risques de voyage, 216 et s.
Saisie-arrêt, 396, 451, 620, 630, 718, 759, 1061.
Saisine, 339.
Salaire, 30.
Salaire (excédant de), 88.
Secours mutuels, 41.
Secret professionnel, 264 et s.
Sédition, 224.
Séparation de biens, 369, 412, 418, 690.
Séparation de corps, 420.
Séparation des patrimoines, 369.
Siège social, 242, 800, 805, 808, 815, 817, 1043.
Signature, 62, 131, 159, 492, 835, 937, 955.
Signification, 259, 339, 831.
Signification (dispense de), 754.
Simple promesse, 857.
Sinistre, 60 et 61.
Société, 877.
Société anonyme, 771, 784 et 785.
Société à prime, 773 et s.
Société à prime fixe, 787 et 788.
Société d'assurance mutuelle, 773.
Société de commerce, 771, 783, 785 et 786.
Société en commandite, 760.
Société étrangère, 1050, 1054 et s.
Société française à l'étranger, 1060, 1063.
Somme (répétition de), 258.
Somme assurée (indication de la), 332.
Statistique, 48.
Statuts, 131, 410.
Stipulation, 158.
Stipulation accessoire, 386, 512.
Stipulation à ordre. — V. *Police à ordre.*
Stipulation à titre gratuit. — V. *Acte à titre gratuit.*
Stipulation conditionnelle, 493, 906.
Stipulation pour autrui, 164, 312, 357, 361, 363, et s., 412, 448, 453, 483, 492, 493, 497, 510 *bis*, 541, 546, 679, 697, 714.
Stipulation subsidiaire, 490.
Subrogation, 99, 249, 959.
Successible, 454.
Succession (ouverture de la), 395.
Succession (renonciation à), 505.
Succession à titre universel, 458.
Succession bénéficiaire, 473.
Succession vacante, 509.
Succursale, 800, 822, 823, 826, 830, 835 et s., 1043.
Suicide, 233 et s., 262, 945, 968, 975, 979, 988, 996, 1008, 1026, 1036.
Suisse, 1041 et s.
Surintendant, 1019.
Surprime, 888 et 889.
Surveillance, 125, 132 et s.
Survie, 425, 427, 448.
Survie (présomption de), 261.
Syndic, 150 et 151, 325, 339, 373, 374, 385, 422, 632, 636 et s., 715 et s., 725 et s.
Syphilis, 178.
Tacite reconduction, 859.
Taxe d'abonnement, 924.
Testament, 149, 438.
Théâtre, 179.

Tiers, 6, 11, 293, 294, 300, 304, 307, 339, 385, 416, 438 et s., 453, 454, 497, 599, 609, 616, 622, 669, 714, 715, 735, 774, 1012 et 1031.
Tiers (recours des), 272.
Tiers non créancier, 732.
Timbre, 58, 922 et s.
Timbre au comptant, 933.
Timbre de dimension, 922, 929, 930, 932, 934 et s.
Timbre de quittance, 926.
Titres (dépôt de). — V. *Dépôt*.
Titres (perte de). — V. *Perte du titre*.
Tontine, 42, 43, 83, 132, 830, 875, 991.
Tradition, 319, 321, 340, 897.
Transaction, 759.
Transfert, 280, 663, 719, 977.
Transmissibilité (clause de), 285.
Transmission, 317 et s.
Transmission à titre gratuit, 352. — V. *Acte à titre gratuit*.
Transmission entre-vifs, 438.
Transport, 321, 773, 776, 777, 782, 1064.
Transport (signification de). — V. *Signification*.
Tribunal civil, 773, 776, 782.
Tribunal de commerce, 774, 775, 781, 787, 790, 796 et 797.
Tribunaux de droit commun, 771.
Tuteur, 142 et s., 153, 266, 1007.
Usage en justice, 919.
Usufruit, 438, 608, 616.
Ventilation, 888.
Vente, 640, 641, 856.
Vente à terme, 899.
Vente aux enchères, 151, 640 et 641.
Versement (refus de). — *Paiement (refus de)*.
Veuve, 396, 459, 510, 524, 531, 684, 1007.
Violence, 106.
Wurtemberg, 944 et s.
Zurich, 1044 et s.

DIVISION.

CHAP. I. — Notions générales et historiques (n. 1 à 66).

CHAP. II. — Du contrat d'assurance sur la vie.

Sect. I. — **Caractères juridiques et éléments constitutifs du contrat d'assurance sur la vie** (n. 67 et 68).

§ 1. — *Assurances en cas de vie* (n. 69 à 83).

§ 2. — *Assurances en cas de décès* (n. 84 à 99).

§ 3. — *Assurances mixtes* (n. 100).

§ 4. — *Caractères généraux et éléments constitutifs du contrat d'assurance sur la vie* (n. 101 à 105).

Sect. II. — **Conditions essentielles à la validité du contrat d'assurance sur la vie** (n. 106).

§ 1. — *Consentement* (n. 107 et 108).

§ 2. — *Objet* (n. 109 à 113).

§ 3. — *Cause* (n. 114 à 124).

§ 4. — *Capacité des parties intéressées.*

1° Capacité de l'assureur (n. 125 à 134).

2° Capacité de l'assuré (n. 135 à 151).

3° Capacité pour recueillir le bénéfice de l'assurance (n. 152 à 158).

Sect. III. — **Formes du contrat** (n. 159 à 165).

Sect. IV. — **Preuve du contrat** (n. 166 et 167).

CHAP. III. — Des obligations réciproques des parties intéressées.

Sect. I. — **Obligations de l'assuré** (n. 168).

§ 1. — *Exactitude des déclarations.* — *Réticences* (n. 169 à 197).

§ 2. — *Paiement de la prime* (n. 198 à 212 *bis*).

§ 3. — *Aggravation des risques* (n. 213 à 215 *bis*).

I. — Risques de voyage (n. 216 à 221).

II. — Risques de guerre (n. 222 à 231 *bis*).

III. — Mort violente (n. 232 à 239).

Sect. II. — **Obligations de l'assureur** (n. 240 à 249).

Sect. III. — **Obligations du bénéficiaire** (n. 250 à 287).

CHAP. IV. — Effets du contrat d'assurance sur la vie. — Des droits qui naissent de l'assurance en cas de décès pour les bénéficiaires du contrat (n. 288 et 289).

Sect. I. — **Droits des bénéficiaires (tiers étranger à la famille, femme, héritiers) considérés en eux-mêmes** (n. 290).

§ 1. — *Acceptation du bénéficiaire* (n. 291 à 303).

§ 2. — *Révocation du bénéficiaire* (n. 304 à 316).

§ 3. — *Formes de la transmission du bénéfice de l'assuranc* (n. 317 à 352).

§ 4. — *Attribution de l'indemnité* (n. 353).

1° Polices faites au profit d'un tiers nominativement désigné (n. 354 à 370).

I. — Assurance contractée par l'un des époux au profit de l'autre.

A. Régime sans communauté (n. 371 à 373).

B. Régime de communauté (n. 374).

a) Assurance souscrite par le mari au profit de sa femme.

α. Assurance antérieure au mariage (n. 375 à 382).

β. Assurance souscrite par le mari au profit de sa femme durant le mariage (n. 383 à 407).

b) Assurance faite par la femme au profit de son mari (n. 408 à 422).

c) Assurance faite au profit du survivant des époux (n. 423 à 437).

II. Assurance contractée durant le mariage au profit d'un tiers nominativement désigné autre que le conjoint (n. 438 à 440).

2° Polices faites au profit des héritiers, des enfants ou ayants-droit (n. 441 à 514).

3° Polices faites à l'ordre de l'assuré (n. 515 et 516).

Sect. II. — **Droits du bénéficiaire dans ses rapports avec les héritiers, la femme et les créanciers** (n. 517).

§ 1. — *Rapports du bénéficiaire avec les héritiers* (n. 518).

I. — Assurance contractée au profit de l'un des époux.

A. Assurance contractée par le mari au profit de la femme (n. 519 à 546).

B. Assurance souscrite par la femme au profit du mari (n. 547 à 551).

II. — Assurance contractée au profit des enfants, héritiers ou ayants-cause (n. 552 à 554).

A. Réduction (n. 555 à 587).

B. Rapport (n. 588 à 597).

§ 2. — *Rapports du bénéficiaire avec la femme* (n. 598 à 617).

§ 3. — *Rapports du bénéficiaire avec les créanciers.*

1° Généralités (n. 618 à 628).

2° Rapports du bénéficiaire avec les créanciers au cas de faillite (n. 629 à 766).

CHAP. V. — Compétence (n. 767).

Sect. I. — **Compétence ratione materiæ** (n. 768 à 797).

Sect. II. — **Compétence ratione loci** (n. 798 à 841).

CHAP. VI. — De la prescription (n. 842 à 845).

CHAP. VII. — Enregistrement et timbre.

Sect. I. — **Enregistrement** (n. 846 à 848).

§ 1. — *Assiette du droit* (n. 849).

1° Assurances en cas de décès (n. 850 à 869).

2° Assurances en cas de vie (n. 870 à 872).

3° Rente viagère (n. 873).

4° Assurances mutuelles (n. 874 à 877).

5° Contrats expirés ou résiliés (n. 878 à 883).

6° Dispositions indépendantes (n. 884 à 887).

§ 2. — *Assurance en cas de guerre* (n. 888 et 889).

§ 3. — *Modifications et cessions du contrat d'assurance* (n. 890 à 918).

§ 4. — *Délai* (n. 919 à 921).

Sect. II. — **Timbre** (n. 922 à 940).

Sect. III. — **Droits de mutation par décès** (n. 941).

CHAP. VIII. — Législation comparée (n. 942 à 1048).

CHAP. IX. — Droit international.

Sect. I. — **Conditions de fond** (1049 et 1050).

Sect. II. — **Loi applicable** (n. 1051 à 1053).

Sect. III. — **Compétence** (n. 1054 à 1065).

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

1. — L'assurance sur la vie est une convention aux termes de laquelle une personne (*l'assureur*) s'oblige envers une autre (*le contractant*) moyennant une prestation unique ou périodique (*la prime*), à verser au contractant lui-même ou à un tiers désigné dans le contrat ou encore incertain (*le bénéficiaire*), une somme d'argent déterminée formant un capital ou une rente (*l'indemnité*), soit à une époque convenue si telle personne est encore vivante à ce moment, soit au décès de telle personne désignée (*l'assuré*).

2. — Comme on le voit, la prime (qu'elle consiste en un capital une fois donné, ou en une série de prestations annuelles ou périodiques), est toujours due à l'assureur, qui, de son côté, est toujours seul débiteur de l'indemnité.

3. — C'est là un point commun à toutes les assurances sur la vie, qui ont cet autre point de ressemblance générale de reposer dans tous les cas sur la durée incertaine de la vie humaine.

4. — Mais, il y a entre elles des différences sensibles. Ainsi, le bénéficiaire n'est pas toujours et nécessairement le débiteur de la prime. Ce peut être aussi une tierce personne que le contrat désigne expressément ou qu'il laisse incertaine.

5. — A un autre point de vue, l'attribution du bénéfice du contrat peut être soumise à des conditions très diverses qui dépendent de son échéance. Ou cette échéance, en effet, est une époque précise qui n'a rien de commun avec le décès du contractant ou de l'assuré, et alors il suffit que le bénéficiaire soit encore vivant à l'époque fixée pour le paiement de l'indemnité.

6. — ... Ou bien, au contraire, cette époque est celle du décès du contractant ou de l'assuré, et alors le bénéficiaire, qu'il ait été désigné ou non dans la convention, doit prouver tout à la fois et la mort du *de cujus* et sa propre survie.

7. — De ces différences principales on a tiré une division générale des assurances sur la vie en deux grandes catégories : l'assurance en cas de vie et l'assurance en cas de décès.

8. — L'*assurance en cas de vie* est celle qui ne produit effet que sous la condition expresse que la personne sur la vie de laquelle elle repose sera encore vivante à une époque déterminée. Cette assurance implique essentiellement l'existence de l'assuré à cette date, de telle sorte que, d'une part, le bénéficiaire ne peut rien toucher s'il ne fournit cette preuve, et que, d'autre part, le décès de l'assuré, s'il est survenu antérieurement, dispense l'assureur qui a encaissé les primes de toute contre-prestation.

9. — L'*assurance en cas de décès*, au contraire, est celle dont l'effet est subordonné à la mort de l'assuré. Jusque-là, l'assureur perçoit le montant des primes sans être, de son côté, astreint à aucune obligation. Mais, dès que cet événement se produit, il est tenu de verser la totalité de somme assurée soit à un tiers convenu, soit aux ayants-cause du *de cujus*.

10. — L'assurance en cas de vie et l'assurance en cas de décès constituent, avons-nous dit, les deux formes principales du contrat d'assurance sur la vie. Mais les unes et les autres sont elles-mêmes susceptibles de revêtir des modalités diverses, grâce aux combinaisons multiples auxquelles se prêtent soit la nature et l'échéance de l'indemnité, soit la désignation du bénéficiaire, soit le mode ou la durée du paiement des primes.

11. — 1° *Au point de vue de l'indemnité.* — C'est ainsi qu'au lieu de prendre pour époque de l'échéance une date précise, dix ans, vingt ans, etc., on peut prévoir une échéance incertaine telle que le décès du débiteur des primes, le décès d'un tiers ou même le décès du prémourant de plusieurs personnes désignées.

12. — 2° *Au point de vue de la désignation du bénéficiaire.* — C'est ainsi que la désignation du bénéficiaire, au lieu d'être faite dans le contrat, peut, au contraire, être réservée, soit que l'assuré conserve à cet égard une absolue liberté comme dans la police à ordre ou endossable, soit que cette désignation dépende d'un événement futur et incertain, comme dans le cas où le bénéfice de l'assurance est attribué aux enfants ou aux héritiers qui existeront au décès de l'assuré, quels qu'ils soient.

13. — De même, il peut y avoir pluralité de bénéficiaires — comme il peut y avoir aussi pluralité de débiteurs, — ou nécessité de survivre à plusieurs personnes. Dans cette dernière hypothèse il y a ce que l'on appelle l'assurance de survie.

14. — L'*assurance de survie* a pour objet le paiement, par la compagnie, d'une somme ou d'une rente au décès d'une personne désignée, mais seulement dans le cas où une autre personne, également désignée d'avance, survivrait à la première. Cette assurance repose donc sur deux têtes, et elle se trouve résolue aussitôt que l'une d'elles vient à décéder. Si c'est la tête assurée qui s'éteint la première, l'assureur doit payer le capital assuré ou la rente constituée ; si c'est, au contraire, la tête bénéficiaire qui meurt la première, l'assureur acquiert les primes qui lui ont été versées, et toute obligation cesse de part et d'autre.

15. — 3° *Au point de vue de la durée du paiement des primes.* — C'est ainsi que l'assurance en cas de décès peut être faite pour la vie entière ou être limitée à un certain nombre d'années. Dans le premier cas, le contrat est dit *assurance vie entière;* dans le second, il est désigné sous le nom d'*assurance temporaire.* L'assurance vie entière a pour objet le paiement, par l'assureur, d'un capital déterminé, lors du décès de l'assuré, *à quelqu'époque que ce décès se produise.* Dans l'assurance temporaire, l'assureur s'engage à payer une somme au décès de l'assuré, *si ce décès a lieu dans un intervalle déterminé* d'un an, cinq ans, dix ans, ou tout autre nombre d'années. Si l'assuré survit à ce nombre d'années, la compagnie est libérée de tous ses engagements et les primes versées lui demeurent acquises comme prix du risque qu'elle a couru.

16. — 4° *Au point de vue de la nature de l'indemnité.* — Il peut, en effet, y avoir dans la détermination de la somme à toucher au moment du décès certaines variations.

17. — Ainsi, il peut être convenu que ce sera une somme déterminée une fois pour toutes. En pareil cas l'assurance est dite *de capital différé.*

18. — Il peut être convenu, au contraire, et c'est ce qui arrive assez fréquemment dans la pratique, que cette somme sera augmentée d'une certaine proportion des bénéfices effectués par l'assureur.

19. — Cette convention qui se traduit le plus ordinairement par une diminution de la prime, lorsque l'assurance est faite sous le couvert de la mutualité (V. *suprà*, v° *Assurance mutuelle*, n. 56, 58 et s.), se rencontre assez fréquemment aujourd'hui, même dans la pratique des assurances à primes fixes. On se trouve alors en présence de l'*assurance avec participation dans les bénéfices.*

20. — Bien qu'insérée surtout dans l'assurance en cas de vie, on la trouve cependant aussi dans les assurances en cas de décès. Dans le premier cas, le capital à percevoir s'augmente généralement du chiffre de la participation dans les bénéfices. Dans la seconde hypothèse, la participation vient, au contraire, en déduction de la prime convenue.

21. — On peut aussi, au lieu de recevoir un capital de....., consentir à ne toucher qu'une rente viagère ou temporaire. L'assurance alors est connue sous le nom d'*assurance de rente différée.*

22. — Bien mieux, il se peut que cette rente, au lieu de n'être stipulée payable qu'à une époque déterminée, le soit immédiatement moyennant le paiement comptant à la compagnie d'un capital qui lui reste acquis à la mort du rentier.

23. — Mais quoique la constitution des rentes viagères rentre dans les opérations normales et habituelles de l'industrie des assurances sur la vie, on s'accorde à reconnaître que la rente viagère immédiate considérée isolément n'est pas une assurance. Nous reviendrons sur cette question *infrà*, n. 77 et s., en étudiant le caractère juridique et les éléments constitutifs des contrats d'assurance en cas de vie.

24. — Enfin, ces différentes opérations peuvent se combiner elles-mêmes entre elles de façon à ouvrir à l'assuré ou aux bénéficiaires un droit cumulatif ou alternatif.

25. — Telles sont les assurances en cas de vie et en cas de décès tout à la fois, qui ouvrent au débiteur des primes un droit personnel à l'indemnité s'il est encore vivant à l'époque fixée, ou confèrent ce droit au bénéficiaire par lui désigné, et, en l'absence de désignation, à ses héritiers, s'il vient à mourir avant cette époque. Ces assurances sont connues sous le nom de *Assurances mixtes* ou *Assurances à terme fixe.*

26. — Dans l'*assurance mixte*, la compagnie garantit à l'assuré un capital déterminé, payable à ses héritiers, et aussitôt

après son décès, s'il meurt pendant la durée de l'assurance, ou à lui-même, s'il vit à l'échéance stipulée dans le contrat.

27. — Dans l'assurance *à terme fixe*, la compagnie garantit le paiement d'un capital, non pas au moment du décès, mais seulement à une date déterminée. La somme est versée à l'assuré lui-même, s'il est vivant à cette époque, ou aux bénéficiaires désignés dans la police, s'il vient à mourir avant l'échéance du contrat. Dans tous les cas, la prime cesse d'être due à partir du décès de l'assuré.

28. — Telles sont également les assurances qui donnent aux bénéficiaires le choix, soit de recevoir un capital au moment de l'échéance, soit de recevoir une rente, soit de toucher tout à la fois un capital et une rente.

29. — ... Ou qui, en imputant les primes sur les bénéfices à réaliser, assurent au contractant un capital à une époque fixée s'il est lui-même vivant, et un autre capital au moment de son décès. — V. au surplus, sur les différentes combinaisons possibles de contrat d'assurance sur la vie, Paul Herbault, p. 8; Vibert, p. 13; Badon-Pascal, *Rép. gén. des assur.*, p. 9.

30. — Les avantages pratiques de ces différentes sortes de contrats se conçoivent aisément. L'individu, dont le salaire ou les appointements suffisent à entretenir les siens, mais qui n'a pas d'autres ressources personnelles, trouve, dans l'assurance en cas de décès, une garantie qu'après sa mort, sa famille n'aura pas à s'imposer de trop lourdes privations. Il détermine ou fait déterminer, la valeur que représentent son travail et son intelligence, et assure ce capital comme il pourrait assurer tous autres biens contre tous autres risques. — Louis Richard, *L'homme est un capital;* Vermot, *Catéchisme de l'assurance sur la vie*, 1re part., p. 10.

31. — A un autre point de vue, celui qui, possédant déjà une certaine fortune, prévoit le moment où il sera obligé de s'imposer un sacrifice, pour l'établissement de ses enfants, par exemple, et désire cependant conserver une situation analogue à celle qu'il possède déjà, peut avoir recours, à cet effet, à l'assurance en cas de vie et à ses différentes combinaisons.

32. — On pourrait multiplier les exemples. Il est vrai qu'en adoptant quelqu'une de ces combinaisons, le contractant s'expose toujours à certains risques : notamment à payer à la compagnie une somme de primes plus élevée que le capital qui sera perçu en fin de compte, ou à les payer en pure perte, par exemple si la compagnie n'offre pas les garanties de solvabilité désirables.

33. — D'où on pourrait être tenté de conclure qu'il serait plus prudent de se constituer, pour nous servir de l'expression consacrée, *son propre assureur* au moyen de l'épargne.

34. — Mais les calculs de l'épargne peuvent être déjoués précisément par le décès. Or, l'assurance est un moyen « d'assurer même cette épargne », puisqu'elle aboutit, en définitive, si incertaine que soit l'heure du décès, à ce résultat que, à quelque moment qu'il survienne, l'assuré est censé avoir vécu les vingt, trente ou quarante années qu'il avait espéré vivre, et qu'il les a vécues, en réalité, pour ses ayants-cause. De là, cette définition judicieuse : « c'est l'épargne assurée. » — V. *Notice d'assurances de la Cie la France-vie*; Couteau, p. 12.

35. — Il faut ajouter que le placement de nombreux capitaux par une compagnie qui est appelée à profiter, de son côté, de certaines chances de gain, peuvent donner des résultats que l'épargne individuelle ne saurait atteindre. C'est là ce qui justifie le mot de Reboul quand il définit l'assurance « l'épargne à sa plus haute puissance ». — E. Reboul, *Des assurances sur la vie*, ch. 8; Couteau, p. 12.

36. — Le contrat d'assurances sur la vie est un contrat d'origine récente, ce qui s'explique par cette considération que le mécanisme de ces assurances suppose une civilisation avancée. — V. sur ce point, Adam, *Histoire des assurances sur la vie; Belgique judiciaire*, t. 29, n. 19 et 32; Debrais, *L'assurance sur la vie en France et les tontines;* de Courcy, *Les lois du hasard*, p. 130 et 145; Cochin, *Les petites assurances sur la vie en Angleterre.*

37. — « L'assurance sur la vie, dit à cet égard avec raison M. Herbault, p. 52, suppose une science des chiffres très développée, permettant les calculs de probabilités, un état civil régulièrement tenu, une statistique exacte et une connaissance approfondie des mouvements de la population, afin d'établir sur des bases certaines les tables de mortalité, un esprit d'association très développé, des profits élevés permettant l'épargne, un gouvernement assurant la sécurité, une justice impartiale réprimant les abus, un esprit de famille très-avancé, une connaissance sérieuse des lois de l'économie politique... »

38. — Est-ce à dire que dans l'antiquité on n'ait jamais rien connu de comparable à cette institution? Une pareille assertion serait évidemment inexacte, et il suffit, pour s'en convaincre, de rappeler les nombreuses difficultés auxquelles avaient donné lieu à Rome les stipulations *cum moriar, cum morieris*, *post mortem*, et les *sodalitates* du Bas-Empire.

39. — Grâce à ces pactes, on était arrivé à la constitution de rentes viagères si multipliées qu'il avait paru nécessaire de construire de véritables tables de mortalité établissant la vie moyenne (L. 68, *Ad legem falcidiam*, D. L. 35.1.2).

40. — Mais ce n'étaient pas là, à proprement parler, des contrats d'assurance. Aussi bien, faut-il reconnaître que la constitution sociale des peuples de l'antiquité se prêtait peu à de pareilles conceptions. N'est-il pas de notoriété, en effet, que les hommes libres considéraient alors le travail comme indigne de leur état, et que le commerce et l'industrie étaient l'apanage exclusif des affranchis ou des esclaves?

41. — Les *ghildes*, au moyen-âge, n'ont également qu'une ressemblance éloignée avec les assurances sur la vie. On y trouve bien sans doute l'expression d'un sentiment d'aide et de secours mutuel. Mais il s'en dégage plutôt une idée de mutualité qu'une idée de garantie pour l'avenir. — Adam, *Histoire des assurances.*

42. — Ce serait plutôt avec les tontines, peut-être, et avec les gageures sur la vie que l'institution dont nous nous occupons aurait le plus de rapport. Mais, là encore, il y a un élément qui est étranger aux assurances et qui doit les en faire distinguer nettement. C'est l'élément aléatoire. Tandis que dans les tontines, en effet, les uns gagnent au décès des autres, dans les assurances sur la vie, au contraire, chacun ne cherche qu'à se préserver d'un risque commun.

43. — Quoi qu'il en soit, l'apparente analogie qui existe entre les tontines et les assurances sur la vie eut longtemps pour effet de les faire confondre, et c'est ainsi que pendant de longues années les unes et les autres se trouvèrent également prohibées. — V. sur ce point *le Gambling act* de 1774, et *le Guidon de la mer.* — V. aussi Herbault, p. 57; Pardessus, t. 4, p. 970; J.-B. Say, *Traité d'économie politique*, p. 534; Garnier, *Traité des finances*, p. 181 et s.

44. — En réalité, ce n'est guère qu'en 1706, qu'apparaissent pour la première fois les véritables assurances sur la vie, avec la compagnie anglaise connue sous le nom d'*Amicable Society*, sorte de bourse commune créée au profit des héritiers de ceux des associés qui seraient décédés dans l'année. C'était la forme la plus élémentaire de la mutualité.

45. — En 1720, deux nouvelles compagnies, fondées également en Angleterre, la *Royal exchange*, et la *London Assurance company* pratiquèrent le système des assurances à prime fixe. « Elles s'engageaient à rembourser un capital fixe, payable à quelque époque qu'ait lieu le décès de l'assuré, lequel, de son côté, avait à payer annuellement une prime déterminée ». — Herbault, p. 63.

45 *bis*. — En 1762, l'*équitable Society* fut créée et obtint un grand succès. Bientôt de nouvelles combinaisons ne tardèrent pas à s'ajouter aux deux précédentes et, dès 1806, on peut signaler, toujours en Angleterre, une société dans laquelle les assurés ont droit à une certaine part dans les bénéfices.

46. — C'est donc bien l'Angleterre qui fut le berceau des assurances sur la vie. Au surplus, les lois relativement récentes qui ont été rendues dans ce pays pour étendre ce régime et pour le rendre plus sûr (V. notamment la loi du 14 juill. 1864), suffiraient à témoigner qu'il est tout à fait en harmonie avec les mœurs et l'état social des Anglais.

47. — En France, au contraire, le régime des assurances eut de la peine à s'établir. Le 3 nov. 1787, il est vrai, un arrêt du conseil autorisait la création de la *compagnie royale d'assurance*, et postérieurement un autre arrêt du Conseil d'État, en date du 27 juill. 1788, confirmait le privilège accordé à la compagnie autorisée le 3 nov. 1787, définissait ce qu'on entendait alors par assurances sur la vie : « ce sont, disait-il, celles au moyen desquelles des individus de tout sexe et de tout âge trouveront la facilité de faire assurer sur leur vie ou sur les termes de leur vie, des rentes ou des capitaux, soit pour eux-mêmes dans leur vieillesse, soit après eux en faveur des survivants auxquels ils

voudraient laisser des ressources ou des bienfaits »; et l'établissement était autorisé sous le nom : « Remboursement de capitaux assurés à l'extinction des revenus viagers et autres usufruits ». Mais l'institution était à peine naissante qu'elle était emportée par la Révolution. La convention, par décret du 24 août 1793, vint supprimer les « associations connues sous le nom de caisses d'escomptes, de compagnies d'assurances à vie, et généralement toutes celles dont le fonds capital repose sur des actions au porteur. »

48. — Ainsi s'explique le silence des rédacteurs du Code sur cette institution. On ne la voit guère réapparaître qu'au commencement de ce siècle. Ce ne fut, en effet, qu'en 1819, à la suite d'un avis du Conseil d'Etat du 28 mai 1818, que la compagnie d'*Assurances générales* fut autorisée à entreprendre des assurances sur la vie. Il est vrai que, depuis cette époque, l'autorisation s'est étendue à différentes compagnies qui se sont successivement organisées et sont parvenues assez rapidement à souscrire de nombreux contrats. Mais elles sont encore loin d'atteindre la prospérité des compagnies anglaises et américaines; les statistiques à cet égard sont tout à fait concluantes.

49. —A la différence de la plupart de nos institutions, il faut reconnaître, d'ailleurs, que les assurances sur la vie n'ont pas été jusqu'ici réglementées par des lois positives; elles sont encore aujourd'hui sur presque tous les points soumises au régime du droit commun, et on doit supposer qu'un système législatif en rapport avec le mécanisme d'opérations aussi importantes permettrait d'en assurer singulièrement le développement.

50. — On peut ajouter que pendant longtemps l'institution elle-même fut l'objet de critiques assez vives qui mirent l'opinion publique en défiance à son égard, et même en entraînèrent la prohibition.

51. — C'est ainsi que l'ordonnance des Pays-Bas, en 1570, l'ordonnance d'Amsterdam, en 1578, un statut de Gênes, en 1588, le *Guidon de la mer*, en 1589, et enfin l'ordonnance de 1681, défendaient de la façon la plus formelle, de faire assurer la vie des hommes. Aussi la plupart des anciens auteurs, Pothier, Valin, Emérigon, Portalis lui-même, lors de la discussion du Code civil, n'hésitaient-ils pas à déclarer de pareilles conventions illicites et immorales. — V. à cet égard, Herbault, p. 47; Mornard, p. 38.

52. — Nous avons déjà répondu par avance à ces objections (V. *suprà*, n. 30 et s., et v° *Assurance* [en général], n. 10). Si le législateur ancien avait prohibé les assurances, c'était seulement pour éviter que les hommes fussent traités comme des marchandises, en haine des loteries ou gageures sur la vie humaine alors si répandues. Mais il n'avait nullement envisagé le contrat dont nous nous occupons. Ce qui le prouve de la manière la plus positive, c'est la place même de cette interdiction portée dans une ordonnance *sur la marine;* ce sont les commentaires dont elle fut accompagnée dès son début; ce sont, enfin, les autorisations données, à la fin du siècle dernier, à des compagnies d'assurances sur la vie, sans qu'on se préoccupât de la prohibition de l'ordonnance. — Herbault, p. 47.

53. — Aussi, faudrait-il bien se garder de dire, comme on l'a fait si souvent, que le Code de commerce, dans son art. 334, en limitant la faculté d'assurer aux seules choses ou valeurs qui soient estimables à prix d'argent, ait entendu reproduire la prohibition des anciennes ordonnances. Si un certain nombre d'auteurs, au nombre desquels on doit citer Merlin (*Répertoire*, v° *Assurances;* Favard de Langlade, v° *Assurances*, t. 1, p. 218), ont pu s'abuser tout d'abord sur ce point, l'opinion contraire est aujourd'hui communément reconnue et enseignée. — V. Vincens, *Exposé de la législation générale appl.*, sect. 194; Mornard, *loc. cit.;* Herbault, *loc. cit.*

54. — Faut-il attacher plus d'importance aux arguments tirés de la morale et de l'ordre public? Faut-il dire notamment, avec Emérigon, que l'homme est hors de prix et que la vie ne peut être un objet de commerce? Ou, avec certains criminalistes, qu'encourager l'assurance sur la vie c'est pousser au crime, parce que toute assurance semblable contient implicitement un *votum mortis?* Nous ne le pensons pas.

55. — Si la vie de l'homme est inappréciable, a pu dire, en effet M. Herbault, il faut remarquer qu'en réalité « il ne s'agit pas pour le contractant d'assurer sa vie, mais de réaliser un capital : l'assurance permet seulement de réparer le tort pécuniaire causé par une mort prématurée de l'assuré. Tous les jours, du reste, les tribunaux, en cas de mort, de blessures causées soit par un délit, soit par un quasi-délit, accordent, en vertu de l'art. 1382, des dommages-intérêts à la victime et à sa famille; il est donc faux de dire que la vie est inappréciable ». — Herbault, p. 49.

56. — D'autre part, le *votum mortis* est un argument dont il ne faut pas abuser. Une foule de relations qui sont reconnues par la loi le supposent ou l'impliquent. Tels sont notamment la qualité d'héritiers et les droits successoraux, le contrat de rente viagère, la constitution d'usufruit, etc.

57. — Aussi la plupart des auteurs ne mettent-ils plus en doute aujourd'hui la moralité et la légitimité des contrats d'assurance sur la vie.

58. — Au surplus, la légalité de l'assurance sur la vie a été reconnue d'une manière expresse par d'assez nombreuses dispositions : on peut citer, en ce sens, la loi du 4 juin 1850 qui soumet au timbre (art. 37) les polices d'assurances sur la vie; la loi du 24 juill. 1867 qui impose (art. 66) aux compagnies d'assurances sur la vie mutuelles ou à primes fixes l'autorisation et la surveillance du gouvernement; la loi du 11 juill. 1868, qui crée, sous le patronage et la garantie de l'Etat, une caisse d'assurances en cas de décès, au bénéfice des classes peu aisées; la loi des 21-23 juin 1875, qui assujettit au droit de mutation par décès les sommes, rentes ou émoluments quelconques payés par l'assureur à raison du décès de l'assuré; la loi du 29 déc. 1884, relative au timbre d'abonnement obligatoire des polices d'assurances.

59. — Il faut ajouter que la jurisprudence s'est rangée à l'avis de la doctrine, et qu'on ne rencontre plus de décisions divergentes aujourd'hui. — V. notamment, sur le principe, Cass., 14 déc. 1853, *la Providence*, [S. 54.1.114, P. 54.1.117, D. 54.1. 368] — Limoges, 2 déc. 1836, Cramouzeaud, [S. 37.2.182, P. 37.1.484] — Paris, 13 déc. 1854, Cie *la France*, [D. 55.5.337] — Lyon, 2 juin 1863, Chapuis, [S. 63.2.202, P. 63.1113, D. 63.2.119] — Colmar, 27 févr. 1865, Schneider, [S. 65.2.337, P. 65.1265, D. 65.2.93] — Paris, 5 avr. 1867, hérit. Louis, [S. 67.2.249, P. 67.911, D. 67.2.221] — Besançon, 15 déc. 1869, Amet, [S. 70. 2.201, P. 70.322, D. 70.2.95] — Trib. Seine, 14 juin 1865, [Bonneville de Marsangy, chr.]; — 20 janv. 1869, [*Ibid.*].

60. — Le contrat d'assurance sur la vie contient les mêmes éléments que tout autre contrat d'assurance : un *risque*, qui est, dans l'espèce, l'incertitude qui plane sur la durée de la vie humaine; — une *prime* qui est le prix de ce risque, ou pour mieux dire le prix de l'assurance; — un *sinistre*, qui est l'événement incertain qui fait l'objet de l'assurance : dans l'espèce, le décès d'une personne désignée, soit qu'il donne ouverture au paiement de l'indemnité, soit, au contraire, qu'il entraîne la perte du bénéfice de l'assurance; — une *indemnité*, qui est l'avantage pécuniaire destiné à compenser la perte que le sinistre fait subir.

61. — Comme dans tout contrat d'assurance, on désigne sous le nom d'*assureur* celui qui répond du risque et s'engage éventuellement à réparer la perte causée par le sinistre au moyen du versement de l'indemnité stipulée.

62. — Le *contractant* est la personne qui stipule l'opération d'assurance, signe la police et, en général, est chargée du paiement des primes.

63. — L'*assuré* est la personne sur la tête de qui l'assurance repose.

64. — Le *bénéficiaire* est celui qui est appelé à recevoir le capital assuré ou la rente constituée.

65. — La même personne peut être à la fois et est généralement *assuré* et *contractant;* elle peut même être (lorsqu'il s'agit d'une assurance en cas de vie) tout à la fois *assuré*, *contractant*, et *bénéficiaire*.

66. — La *police* est l'écrit qui règle les conventions de l'assureur et du contractant.

CHAPITRE II.

DU CONTRAT D'ASSURANCE SUR LA VIE.

SECTION I.

Caractère juridique et éléments constitutifs du contrat d'assurance sur la vie.

67. — Le caractère juridique du contrat d'assurance sur la vie a donné naissance à d'assez nombreuses opinions.

68. — Pour pouvoir apprécier ces différents systèmes, il importe d'examiner successivement les assurances en cas de vie et les assurances en cas de décès.

§ 1. *Assurance en cas de vie.*

69. — L'assurance en cas de vie a été envisagée par les différents auteurs qui se sont occupés de la question soit comme un pari, soit comme un contrat innommé *sui generis*, soit enfin comme une assurance proprement dite.

70. — L'opinion aux termes de laquelle l'assurance en cas de vie ne serait qu'un pari paraît être la plus ancienne et explique dans une certaine mesure les prohibitions dont ce contrat a été autrefois l'objet (V. *suprà*, n. 51). Les auteurs qui la soutiennent s'appuient surtout sur cette considération que la vie devant nécessairement avoir un terme, mais ce terme étant aussi nécessairement incertain, lorsqu'on spécule sur l'arrivée ou la non arrivée du décès d'une personne dans un délai donné, il n'y a véritablement en jeu qu'un *alea*.

71. — Pour qu'il en fût autrement, dit M. Quesnault, il faudrait que l'assureur s'obligeât, pour le cas où l'assuré mourrait avant l'époque déterminée, à payer une certaine somme à ses héritiers. — Quesnault, n. 16.

72. — On repousse généralement cette opinion par cette raison qu'en pratique il n'est pas d'usage, lorsqu'on forme un pari, de donner d'ores et déjà une prestation en échange de la chance qui vous est offerte de réaliser un gain, alors qu'au contraire, en cas d'assurance, l'assuré verse à l'assureur une prime dès le moment de la formation de la convention, en compensation des risques de perte que celui-ci est éventuellement appelé à supporter. — Herbault, n. 17. — V. *infrà*, n. 120.

73. — L'argument ne nous paraîtrait pas sans réplique; car il y a telles sortes de paris, notamment les paris mutuels, où les choses ne se passent pas ainsi. Mais ce qui nous semble plus déterminant à l'encontre de cette opinion, c'est qu'à la différence du jeu ou du pari, dans lesquels la chance du gain ne correspond à aucune diminution du patrimoine du gagnant, dans l'assurance, au contraire, il y a un véritable contrat d'indemnité. — Limoges, 2 déc. 1836, précité. — Trib. Seine, 26 oct. 1864, [*J. des assur.*, 65.102] — V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 8, et *infrà*, n. 196.

74. — L'opinion aux termes de laquelle l'assurance ne serait qu'un contrat *sui generis*, un contrat innommé, rallie un plus grand nombre de partisans. — Alauzet, *Traité des ass.*, t. 2, n. 546 et s.; Blondel, p. 96 et s.; Tissier, p. 59; Mornard, p. 121.

75. — Il est impossible, dit-on, dans cette opinion, de méconnaître la nature aléatoire du contrat, et, à ce titre, il est certain qu'il se rapproche du jeu et du pari et qu'il pourrait être prohibé si le but n'en était pas essentiellement moral. Mais de ce que les services qu'il peut rendre suffisent à le soustraire à tout reproche d'immoralité, il ne s'ensuit pas qu'on doive le ranger parmi les contrats d'assurance proprement dits.

76. — Pour qu'il y ait assurance, en effet, il faut qu'il y ait un risque. Or, on ne voit pas quel est le sinistre qu'a pour but de prévenir l'assurance en cas de vie. Tout au plus pourrait-on considérer comme des risques les frais d'éducation, la constitution d'une dot et, sous l'ancienne législation, les frais d'un remplaçant militaire. Mais s'il en était réellement ainsi, il faudrait aller jusqu'à dire, ce que personne n'a jamais osé faire, que le contrat de rente viagère est un contrat d'assurance. On en tire cette conclusion que le contrat d'assurances sur la vie est un contrat *sui generis*. — Couteau, n. 166; Laurent, *Princ. de dr. civil*, t. 27, p. 210.

77. — Sans méconnaître qu'il y ait une grande analogie entre le contrat de rente viagère et le contrat d'assurances sur la vie, nous estimons qu'il faut bien se garder d'assimiler l'une et l'autre convention; aussi la troisième doctrine, aux termes de laquelle l'assurance en cas de vie est une véritable assurance, nous paraît-elle la seule acceptable.

78. — Tandis que dans le contrat de rente viagère, en effet, le crédi-rentier vise à une augmentation de revenus par l'aliénation de son capital, dans le contrat d'assurance en cas de vie, au contraire, l'assuré vise à une augmentation de capital par l'aliénation d'une partie de ses revenus. Et cette distinction reste vraie, qu'il s'agisse d'une assurance en cas de vie à capital différé, ou d'une assurance en cas de vie à annuités différées. Bien que dans ce dernier cas, le trait qui sépare le contrat d'assurances en cas de vie du contrat de rente viagère soit moins apparent, puisque l'obligation de l'assureur s'analyse en définitive, comme celle du débi-rentier, en une prestation périodique, le doute cessera, cependant, si on se rappelle que, dans l'assurance en cas de vie à annuités différées, il y a deux contrats : un premier contrat principal et exprès (contrat d'assurances en cas de vie); un second contrat accessoire et tacite, par lequel l'assuré convertit en une annuité le capital qui aurait dû lui être versé. — Herbault, p. 19.

79. — A un autre point de vue, dans le contrat de rente viagère immédiate, le *risque*, élément essentiel à tout contrat d'assurance, ne se trouve pas. On a prétendu, il est vrai, que le risque était « le risque de vie. » — C'est une erreur évidente. — Le capital n'en aura pas moins conservé la même valeur numérique, soit que les dépenses de son propriétaire augmentent, soit qu'elles se restreignent, soit qu'il vienne à mourir, soit qu'il survive. — Le risque n'existe pas; donc on ne saurait trouver dans la rente viagère aucun des éléments caractéristiques de l'assurance.

80. — On peut donc très bien voir dans le contrat de rente viagère une convention d'une nature spéciale sans être amené à en dire autant du contrat d'assurances en cas de vie. Or, s'il est difficile de considérer comme autant de risques les principaux événements que nous venons d'énumérer et auxquels a pour but de parer, en général, le contrat d'assurances en cas de vie, il n'en est pas moins vrai qu'il est susceptible de garantir d'autres risques qui peuvent également être très onéreux, tels que la maladie, le chômage, etc. N'est-il pas alors permis de conclure que puisqu'il y a une association, un risque et un capital assuré, c'est-à-dire les trois éléments constitutifs de tout contrat d'assurance (V. *suprà*, v° *Assurance* [en général], n. 98 et s.), il y a véritablement assurance? — Herbault, p. 21; de Montluc, t. 2; Devilleneuve et Massé, *Dict. du contentieux commercial*, v° *Assurance sur la vie*.

81. — Parmi les auteurs qui reconnaissent à l'assurance, en cas de vie, le caractère d'une assurance véritable, il y en a, d'ailleurs, qui vont jusqu'à qualifier de *risque* l'obligation qui incombe au père de famille de pourvoir à l'établissement de ses enfants, par mariage ou autrement, ou à leur remplacement militaire. — De Montluc, *loc. cit.*; Devilleneuve et Marie, *loc. cit.*; Persil, n. 292.

82. — En tous cas, il nous paraît certain que la seule éventualité du décès de l'assuré, c'est-à-dire la possibilité, pour la compagnie qui aurait encaissé les primes, d'être soustraite à tout paiement compensatoire, suffit pour établir qu'il n'y a pas là un placement. — V. Vibert, p. 10; Herbault, n. 25.

83. — Si l'assurance en cas de vie se sépare de la rente viagère, elle se distingue aussi très-nettement de la tontine. Le but de l'assurance sur la vie est, en effet, de garantir une opération financière contre les risques qui la menaceraient dans les conditions ordinaires; le résultat en est donc certain et déterminé; tandis que la tontine est une spéculation sur les chances de mortalité, dont le résultat est, par conséquent, au contraire, incertain et éventuel. — Herbault, *loc. cit.*

§ 2. *Assurance en cas de décès.*

84. — A la différence de l'assurance en cas de vie, l'assurance en cas de décès entraîne toujours, pour l'assureur, l'obligation de débourser une somme déterminée et, il est certain qu'à ce titre, il y a une différence profonde entre les deux hypothèses.

85. — Aussi quelques auteurs, s'attachant spécialement à ce caractère, ont-ils cru pouvoir soutenir qu'il n'y avait dans l'assuranceen cas de décès, qu'un véritable placement. C'est ainsi que M. Vibert dit expressément : « Dans le contrat d'assurances « sur la vie, il y a deux choses : une assurance contre la mort « accidentelle et une assurance, sorte de fond d'amortissement, « contre un événement certain dont la date peut être prévue « approximativement; pour celle-là il n'y a pas de hasard et le « capital devra forcément être versé; les compagnies ont donc « à recevoir l'argent que l'on placerait comme économies et celui « qui représente le risque où elles sont de payer, dans un bref « délai, la somme déterminée; les primes annuelles, par suite, « ne sont pas complètement de véritables primes; elles sont « aussi des versements de capitaux dont l'assureur est l'admi- « nistrateur ». — Vibert, p. 10.

86. — Et M. Reboul de son côté a pu dire dans le même sens : « C'est bien plus qu'une assurance, c'est un véritable « placement. Ce n'est pas seulement la garantie d'un risque, « c'est en même temps une épargne, c'est l'épargne solidaire, « c'est-à-dire l'épargne sous sa forme la plus féconde, élevée à « sa plus haute puissance ». — Reboul, ch. 8, p. 123. — V. aussi Alauzet, t. 2, n. 533.

87. — Mais il est clair qu'il faut bien se garder d'entrer trop avant dans cette voie et que, si on s'attache, comme on doit le faire, à l'intention véritable des parties pour définir ce contrat, on y trouve tout autre chose que l'idée d'un placement.

88. — Qu'est-ce qu'un placement, en effet? Ce n'est pas autre chose que la capitalisation certaine et déterminée d'un excédant de revenus ou de salaires, capitalisation destinée à produire des revenus également déterminés et limités; de telle sorte que, pour une somme placée, il y aura toujours une augmentation proportionnelle de revenus.

89. — Dans l'assurance en cas de décès, les choses se passent bien différemment. Par suite du caractère hypothétique de l'événement auquel est subordonné le paiement du capital par l'assureur, il peut arriver ou bien que ce capital soit notablement inférieur au montant total des primes versées, ou bien qu'il l'excède, au contraire, de beaucoup.

90. — Aussi les primes sont-elles loin de correspondre exactement aux intérêts de la somme stipulée payable. Elles comprennent un élément nouveau, qui n'est autre chose que la représentation du risque couru (V. *infra*, n. 119). Et c'est ce que démontre très bien M. Bellier lorsqu'il établit que les compagnies d'assurances ne pourraient pas fonctionner par la seule capitalisation des primes. — Bellier, *Considérations pratiques sur les assurances sur la vie*, p. 13 et s.

91. — Nous croyons donc qu'il est aussi inexact de dire que l'assurance est un placement que de dire, à l'inverse, que l'homme qui épargne et qui économise est son propre assureur.

92. — Mais s'il en est ainsi, quel est donc le véritable caractère de l'assurance en cas de décès? Il y a, à cet égard, dans la doctrine et dans la jurisprudence de nombreuses divergences.

93. — Suivant un premier système, l'assurance en cas de décès est un contrat aléatoire innommé. — Senès, *Théorie juridique des assurances : Moniteur des assurances*, 1872, p. 43 et s., 1873, n. 58 et s.; Tissier, *op. cit.*, p. 64; Blondel, p. 117.

C'est le système adopté jusqu'ici par la jurisprudence. Il a été jugé, en ce sens, que le contrat d'assurance sur la vie, étant à titre *onéreux* et *aléatoire*, n'a pas été prévu par le législateur; que c'est un contrat *sui generis* pour l'exécution duquel il faut consulter l'intention des parties. — Limoges, 2 déc. 1836, Cramouzeaud, [S. 37.2.182, P. 37.1.484] — Trib. Meaux, 8 mars 1877, Basse, [Bonneville de Marsangy, 3.220, *J. des assur.*, 77.356]

94. — Il ne faut pas, dit-on dans cette opinion, pour juger l'assurance en cas de décès, s'attacher exclusivement à l'hypothèse où le contractant est un homme qui n'a que son travail pour vivre. Le plus souvent c'est un propriétaire, un rentier qui vit largement de ses revenus. Sa mort ne devant occasionner qu'une perte sans importance dans son patrimoine, comment pourrait-on dire alors que l'opération qu'il passe a un caractère indemnitaire? C'est bien plutôt un placement, un placement à intérêts composés, mélangé d'assurance, et par suite un contrat *sui generis*.

95. — Ce système qui tendrait à faire de l'assurance une convention *de lucro captando* plutôt que *de damno vitando* est condamné par un assez grand nombre d'auteurs. La vérité, dit-on dans une seconde opinion, c'est que l'assurance en cas de décès est un contrat d'assurances proprement dit, dont l'objet *est la vie de l'assuré*. — De Montluc, p. 144 et s.; Quesnault, n. 12; Pont, *Contrats aléatoires*, n. 587; Troplong, *Contrats aléatoires*, n. 154; Toullier, t. 6, n. 182; Grün et Joliat, *Traité des assurances*, n. 480.

96. — Quel est, en réalité, le but que poursuit l'assuré dans l'assurance en cas de décès? C'est d'indemniser une personne à laquelle il s'intéresse du préjudice que pourra lui occasionner sa mort prématurée. Elle remplace un risque par une garantie. C'est donc bien une assurance. — V. encore Bravard et Demangeat, *Manuel de droit commercial*, p. 448; Pardessus, n. 29 *bis*; de Courcy, *Précis sur les assurances sur la vie*, p. 37; Pont, *Des petits contrats*, n. 587; Troplong, *Contrats*, n. 154 à 165; Vermot, *Catéchisme de l'assurance*, 1re partie, p. 10. — Dans ce système, on peut définir l'assurance en cas de décès une assurance « qui a pour effet de garantir un capital correspondant au chiffre de la prime contre les risques de la mortalité au moyen de l'association ». — Couteau, *op. cit.*, p. 261.

97. — D'après un troisième système, l'assurance sur la vie serait bien, sans doute, une assurance, mais elle n'aurait pas pour objet la vie de l'assuré. Elle n'aurait d'autre objet que la réalisation d'*un capital déterminé*, réalisation garantie contre le risque d'une mort prématurée. — Herbault, p. 39.

98. — Dans ce système, dit-on, ce qu'on garantit, en effet, c'est la formation d'un placement à intérêts composés; c'est là le capital assuré; on s'assure contre quoi? Contre le seul risque qui le menace, contre la mort prématurée de celui qui entendait le faire. Et puisqu'il y a tout à la fois capital assuré et risque garanti, il y a bien contrat d'assurance. — V. *infra*, n. 119 et s.

99. — L'intérêt pratique de toutes ces distinctions est de déterminer nettement la sphère d'action dans laquelle peut se mouvoir la convention; suivant qu'on admet ou non que l'assurance a pour objet la vie de l'assuré, on arrive à prohiber ou à autoriser l'assurance en cas de décès au profit d'un tiers qui n'est pas intéressé à l'existence de l'assuré; — l'assurance en cas de décès sur la tête d'un tiers, lorsque l'assuré n'a aucun intérêt à l'existence de ce tiers; — les assurances successives, lorsqu'elles dépassent la valeur pécuniaire qu'il est permis d'attacher à la vie de l'assuré; — les cessions d'assurance; — les subrogations de l'assureur dans les droits de l'assuré, si celui-ci meurt à la suite d'un délit ou d'un quasi-délit. — V. Herbault, p. 34. — Nous nous contentons pour le moment de ces indications : nous aurons l'occasion d'y revenir plus loin. — V. notamment *infra*, n. 114 et s.

§ 3. *Assurance mixte.*

100. — Si, au lieu d'une assurance en cas de décès, ou d'une assurance en cas de vie, on suppose une assurance mixte, il est clair qu'on ne pourra se prononcer sur sa nature véritable avant l'événement de la condition. On sait, en effet, que l'assurance mixte n'est autre chose qu'une combinaison de l'assurance en cas de vie et de l'assurance en cas de décès, de sorte que, suivant que le paiement de l'indemnité aura pour cause la mort de l'assuré ou l'échéance fixée dans le contrat, on se trouvera en présence de l'une ou de l'autre assurance. L'assurance mixte ne peut donc revêtir de caractère propre; elle participera, suivant les cas, du caractère de l'une ou de l'autre des conventions que nous venons de définir.

§ 4. *Caractères généraux et éléments constitutifs du contrat d'assurance sur la vie.*

101. — Si maintenant nous recherchons quels sont les caractères généraux du contrat d'assurance sur la vie, nous voyons que c'est un contrat consensuel, synallagmatique, à titre onéreux, aléatoire et conditionnel.

102. — Quant à la nature de l'aléa ou de la condition, elle varie suivant les différentes sortes de conventions : dans l'assurance en cas de décès, c'est l'époque de l'échéance de la dette qui est incertaine, la dette elle-même étant toujours déterminée et son échéance assurée; dans l'assurance en cas de vie, c'est l'obligation de l'assureur elle-même qui est *in conditione*.

103. — A un autre point de vue, l'assurance sur la vie est, comme les autres assurances, un contrat du droit des gens; par suite, elle peut être contractée indifféremment par les français et par les étrangers. — V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 1682.

104. — En outre, comme toute autre assurance encore, elle constitue un contrat de droit strict. — V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 89 et 90.

105. — Enfin, si l'on admet que le contrat d'assurance sur la vie a les caractères d'une assurance proprement dite, il faut reconnaître que comme dans tout autre contrat de cette nature, trois éléments sont nécessaires pour sa perfection : le *risque*, *l'indemnité*, *l'association*. Nous avons donné à cet égard toutes les indications nécessaires *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 98 et s.

Section II.

Conditions essentielles à la validité du contrat d'assurance sur la vie.

106. — Pour que le contrat d'assurance sur la vie soit valable, il faut qu'il réunisse les conditions suivantes : le consentement des parties, un objet et une cause licites; il faut enfin qu'il ait été consenti par des personnes capables de contracter.

§ 1. *Consentement.*

107. — Le consentement requis chez les parties n'appelle aucun développement particulier : il devra être exempt de dol, de violence, ou d'erreur.

107 *bis.* — Le dol se manifestera plus particulièrement ici par les dissimulations ou les réticences dont peuvent être affectées les déclarations de l'assuré lors de la formation du contrat. — V. sur ce point *infrà*, n. 169 et s.

108. — L'erreur, de son côté, empruntera une gravité particulière à cette circonstance qu'elle portera le plus souvent sur la personne de l'assuré, son âge, etc., etc., qui sont autant d'éléments essentiels à l'opinion que l'assureur doit se former sur l'étendue du risque. — V. Herbault, p. 95. — V. *infrà*, n. 173 et s.

§ 2. *Objet.*

109. — On peut dire que, dans le contrat d'assurance, l'objet de l'obligation de l'assureur se confond avec la chose assurée, c'est-à-dire le capital promis, tandis que l'objet de l'obligation de l'assuré, comme dans toute autre assurance, consiste dans le paiement de la prime.

110. — L'objet doit être précis et certain. Si donc il s'agit pour les parties d'une assurance temporaire, la durée de cette assurance doit être explicitement formulée.

111. — Une difficulté particulière aux assurances sur la vie est celle qui a trait aux assurances contractées successivement sur la même tête. On peut se demander si de pareilles assurances sont licites. Suivant qu'on admet que l'objet du contrat est la vie humaine ou la réalisation d'un capital qu'on veut se réserver de toucher à toute éventualité (V. *suprà*, n. 95 et 97), la réponse ne peut manquer d'être différente. Aussi, tandis que dans la première opinion, on soutient que si de pareilles assurances sont licites, ce n'est que dans la limite de la valeur pécuniaire que représente la vie de l'assuré, dans le système contraire, on admet la validité de ces conventions sans aucune restriction. — V. Morillac, p. 189; Reboul, *L'assurance sur la vie est-elle un contrat d'indemnité : Moniteur des assurances*, 15 nov. 1868, p. 169.

112. — En pratique, nous ferons observer que la plupart des compagnies exigent que l'assuré déclare s'il est ou non déjà assuré (V. *infrà*, n. 194 et s.). Mais nous ne pensons pas que cette constatation soit de nature à influer sur la réponse à la question que nous posons. S'il peut être prudent, en effet, de la part d'un assureur, de prendre ses précautions pour éviter qu'un assuré déjà lié par de nombreux contrats ne puisse satisfaire à ses obligations envers lui, rien ne s'oppose, d'autre part, à ce qu'une même personne fasse assurer deux opérations distinctes, c'est-à-dire deux capitaux.

113. — La difficulté d'apprécier la valeur véritable de la vie humaine est telle que cette observation suffirait à notre point de vue à repousser le système qui veut en faire l'objet du contrat. Cette considération a d'ailleurs déterminé des schismes dans l'opinion que nous combattons, et certains auteurs, tout en en adoptant les prémisses, ont refusé d'en admettre les conclusions. C'est ainsi que M. Rome notamment, en cas d'assurances successives, donne à la compagnie le droit de faire réduire l'assurance. — Rome, n. 27.

§ 3. *Cause.*

114. — Dans le contrat d'assurance sur la vie, que doit-on entendre par cause licite? Ici encore, on se trouve en présence de discussions analogues à celles dont nous venons de parler. La solution varie avec l'objet qu'on assigne au contrat.

D'un côté, l'on dit : nul ne peut assurer la vie d'une tierce personne, nul ne peut stipuler en son nom une somme payable au décès d'une tierce personne, s'il n'a un intérêt pécuniaire à la conservation de la vie de cette personne tierce. L'intérêt pécuniaire du stipulant est une mesure que la somme à fournir par l'assureur ne doit pas excéder. L'assurance sur la vie ne doit pas être pour le stipulant la source d'un pur bénéfice. — On résume ce système en ces mots : l'assurance est un contrat d'indemnité. L'indemnité suppose le dommage et le répare exactement. — V. Troplong, *Contr. aléat.*, n. 167; Pont, *Petits cont.*, t. 1, n. 587; Persil, *Traité des assur. terr.*, p. 2, n. 3 et s., et 267; Alauzet, *Traité gén. des assur.*, t. 2, n. 545 et 551; Quenault, *Traité des assur. terr.*, n. 5 et s., et p. 402; Patinot, *Revue prat.*, t. 26, p. 547 et s.; de Montluc, p. 102 et s., 174 et s.; Blin, p. 6; Ruben de Couder, *Dict. de dr. commerc., industr. et marit.*, v° *Assur. sur la vie*, n. 15 et s. — V. aussi Grün et Joliat, *Traité des assur.*, n. 377; Pouget, *Dictionn. des assur. terr.*, t. 2, v° *Vie*, n. 37, p. 1027.

115. — Les arguments en faveur de cette opinion sont surtout puisés dans les règles générales applicables en matière d'assurance. Dans l'assurance maritime, dit-on, dans l'assurance contre l'incendie, il est certain que le contrat a pour but la réparation d'un dommage. Le Code de commerce est empreint de cet esprit lorsqu'il déclare seules susceptibles d'assurance les choses estimables à prix d'argent (art. 334); lorsqu'il subordonne le paiement du capital à la preuve que les marchandises, objets de l'assurance, ont été réellement achetées et embarquées (art. 344). Par une raison analogue, il est universellement admis que l'assureur, en cas d'incendie, a le droit de critiquer une majoration commise dans l'estimation des choses assurées. L'assuré avait un bien exposé à un risque et l'a perdu par la cause en vue de laquelle l'assurance a été contractée; il n'est créancier d'un capital qu'à raison de la perte pécuniaire par lui subie. — Cass., 14 juin 1880, Arnould-Drapier, [S. 80.1.312, P. 80.743, et la note]

Ces dispositions, ajoute-t-on, sont en harmonie parfaite avec le principe du Code civil qui prohibe ou dépouille de toute action en justice les paris ou gageures. Ce principe du droit commun doit servir à déterminer les hypothèses dans lesquelles le contrat d'assurance est licite. Se faire promettre un capital pour le cas où se réaliserait un événement qui ne causera au stipulant aucun préjudice, c'est faire une gageure, c'est jouer sur l'avenir, c'est attendre un émolument du pur hasard. Cela ne doit pas être permis.

Ce principe, applicable à toutes les assurances, quel qu'en soit l'objet, se justifie par des considérations plus fortes en ce qui concerne l'assurance sur la vie. Si celui qui se fait assurer une somme sur la tête d'un tiers n'a pas d'intérêt à l'existence de ce tiers, le contrat qu'il forme lui suscite un intérêt contraire, c'est-à-dire un intérêt à l'abrégement de la vie du tiers assuré. Ce n'est plus seulement l'utilité sociale, c'est la morale qui s'élève contre une semblable combinaison, en ce que l'assurance renferme une spéculation, un pari sur la vie humaine, spéculation dans laquelle est impliqué le désir d'une mort plus prompte. — V. de Courcy, *Précis*, p. 86.

116. — Mais, dans ce système, quel intérêt peut-on invoquer? Suffit-il d'un intérêt d'affection? Ne doit-on pas exiger, au contraire, un intérêt pécuniaire? On n'est pas d'accord sur ce point. — V. Grün et Joliat, *loc. cit.*

C'est ainsi qu'on arrive à se demander, notamment, si un créancier hypothécaire aurait le droit de contracter une assurance en cas de décès sur la tête de son débiteur, parce qu'en pareil cas le créancier ayant une sûreté réelle, il semble que sa créance soit à l'abri de tout danger. — De Montluc, p. 199; Quenault, p. 45 et s.; Alauzet, n. 550.

C'est ainsi encore qu'on se demande si un mari pourrait faire assurer sur la tête de sa femme le remboursement de la dot qu'il en aurait reçue. De bons esprits ne l'admettent pas. Pour eux, il n'y a pas là un sujet de perte : autrement, ce serait donner un encouragement aux dépositaires infidèles. — Alauzet, n. 556. — V. *infrà*, n. 120 *bis*.

117. — Dans un autre système, un auteur, après avoir soutenu que l'assurance sur la tête d'un tiers, stipulée par une personne à qui la mort de ce tiers ne causera aucun préjudice, est une gageure immorale, en tire une conclusion différente; il en déduit non la nullité du contrat, mais l'affectation du bénéfice du contrat aux héritiers du tiers assuré. Le contrat est transformé d'office en la façon dont il aurait dû être conçu. C'est un créancier qui a stipulé sur la tête de son débiteur; il a été désintéressé du vivant du débiteur; il a continué à payer les pri-

mes. Le capital assuré sera touché par les héritiers du débiteur, déduction faite des primes payées, lesquelles seront rendues à l'ex-créancier. — De Courcy, *Précis de l'assur. sur la vie*, p. 85 et s. — V. aussi Ruben de Couder, *op. et loc. cit.*, n. 19.

118. — Cette solution est ingénieuse; mais nous doutons qu'elle soit conforme aux principes du droit. Un contrat ne peut profiter qu'à celui qui l'a fait ou à celui par ordre de qui ou pour le compte de qui il a été conclu. La solution proposée est acceptable lorsque l'intention des parties est assez vague pour se prêter à plusieurs interprétations. On peut et on doit préférer l'interprétation qui fait échapper à une nullité. Mais cette solution ne saurait être admise contre la volonté formelle des parties. La loi ne saurait substituer à ce qui a été négocié et voulu, une combinaison expressément répudiée par les contractants. Notamment, lorsque, comme dans notre espèce, le débiteur mis en demeure a formellement refusé de prendre le contrat à sa charge, il est impossible de ne pas aboutir à la nullité si l'on regarde comme illicite l'assurance sur la tête d'autrui stipulée par une personne dépourvue d'intérêt pécuniaire.

119. — Il existe une théorie absolument opposée. De même que l'opinion précédente rapproche l'assurance sur la vie des autres espèces d'assurances et trouve son point d'appui dans cette assimilation, de même l'opinion contraire s'attache à séparer, à distinguer l'assurance en cas de décès. C'est à tort, suivant elle, qu'une dénomination identique embrasse des contrats dissemblables.

L'assurance contre les périls de mer, contre l'incendie, la grêle, etc., est un contrat d'indemnité, cela est vrai, mais l'assurance sur la vie est tout autre chose. Cette dernière assurance se rapproche du *mutuum*, elle est un contrat commutatif *do ut des*. L'assuré donne afin de recevoir l'équivalent de l'assureur. L'assuré fait des prestations annuelles, il donne des revenus, afin de recevoir un capital. — Seulement l'équivalence entre ce que l'assuré donne et ce que l'assureur promet n'est pas mathématique; elle est combinée avec une chance. L'assuré promet un revenu jusqu'à un événement d'une date incertaine; il donnera plus ou moins selon que l'événement arrivera plus tôt ou plus tard. L'assureur, qui court la chance de recevoir plus ou moins, promet un capital déterminé. — L'opération n'est raisonnable et pratique de la part de l'assureur que lorsque celui-ci contracte avec un grand nombre d'assurés. En considérant l'ensemble de ces contrats, on aperçoit plus nettement les caractères du *mutuum*. L'assureur restitue en capital ce qu'il a reçu par fractions. Il a reçu des revenus; il les a capitalisés; il les a fait fructifier. Il s'est préparé à les rendre en une fois. Il restitue à la masse de ses assurés l'équivalent, sauf un bénéfice retenu, de ce qu'il a touché de leurs mains. Seulement l'opération pour chaque assuré est influencée par le hasard. Elle ne procure pas à chacun l'équivalent exact de ce qu'il a fourni; c'est en moyenne l'équivalent de ce qu'il a couru la chance de fournir. L'assureur rend le service de capitaliser des revenus; pour ce service, il perçoit un émolument à peu près certain, à peu près affranchi de chances fortuites. Le hasard agit sur la situation respective des assurés; il a pour effet de rendre inégales les prestations que font les assurés. Ce que l'un d'eux reçoit de plus qu'il n'a donné est pris sur ce que les autres reçoivent de moins. L'assurance est un contrat de capitalisation mélangé d'un élément aléatoire et quasi-tontinier.

119 *bis*. — D'après cela, celui qui a payé des primes est justement créancier, en retour, du capital correspondant, fixé en raison des sommes prestées et des chances courues; il est créancier parce qu'il a fait un déboursé jugé équivalent; il est créancier indépendamment de toute idée d'une perte subie et d'un dommage à réparer. L'époque de la restitution est fixée par les parties comme bon leur semble. En fait, les assurés ne se résolvent à un sacrifice pécuniaire qu'en vue d'un événement de nature à leur causer un préjudice. Ils sont appréciateurs de cette circonstance. Ils prévoient que dans telle éventualité, ils auront sans doute besoin d'un capital, ils se le procurent par un contrat d'économie aléatoire. Cette perspective qui les détermine n'est pas un élément juridique du contrat. Aucun débat ne peut s'élever entre les parties sur le point de savoir si à l'événement qui fixe la date de la restitution, au décès du tiers par exemple, le créancier du capital a ou non éprouvé une perte pécuniaire. Lorsque l'époque choisie est la mort d'un tiers, la seule conséquence à en tirer c'est que le consentement de ce tiers est nécessaire, parce qu'une telle combinaison suscite des désirs ou des intérêts dans le sens de l'abréviation de la vie de ce tiers, et que cela évidemment le regarde.

120. — La législation positive, ajoute-t-on, ne paraît pas contraire à cette théorie.

L'objection tirée de ce que le Code civil refuse toute sanction au pari ou à la gageure peut être réfutée. L'assurance sur la vie étant de la nature des contrats *do ut des* n'est pas un pari. L'assurance est un contrat aléatoire, mais tout contrat aléatoire n'est pas une gageure. Dans un pari, toutes les valeurs engagées sont par le hasard attribuées à l'un des joueurs. Le hasard décide de tout. Dans l'assurance sur la vie, comme dans le placement viager, chaque partie fournit un équivalent sérieux. Il est possible que les prestations réciproques des parties s'équilibrent. La chance intervient seulement comme appoint pour compléter et parfaire l'équivalence entre les émoluments réels que les parties se procurent et dont l'un est variable.

Les articles du Code de commerce sur l'assurance maritime traitent une matière différente de celle qui nous occupe. Cette différence qui, dans ce système, se résume en ces mots : contrat d'indemnité, contrat de capitalisation, empêche qu'on puisse argumenter des dispositions du Code.

Les seuls textes quasi-législatifs, ayant un trait certain à l'assurance en cas de décès et doués de quelque valeur, sont une instruction du ministre de l'intérieur appuyée sur un avis du Conseil d'Etat de 1818 et une ordonnance royale du 12 juill. 1820. Leur doctrine se résume ainsi : « L'assurance sur la vie « peut être autorisée; mais il ne doit pas être permis d'assurer « sur la vie d'autrui sans son consentement. »

Ces textes prescrivent d'obtenir le consentement du tiers dont la mort fixera l'époque du paiement du capital. Mais ils ne subordonnent pas la validité du contrat à la preuve d'un intérêt pécuniaire chez le stipulant à la conservation de la vie du tiers.

120 *bis*. — C'est en se fondant sur cette seconde théorie qu'il est généralement admis qu'un mari peut faire assurer sur la tête de sa femme le remboursement de la dot qu'il en a reçue. Le mari doit restituer la dot à la dissolution du mariage; il a donc le droit de prendre toutes les mesures nécessaires pour faire face à cette obligation. — Herbault, p. 106. — V. de Montluc, p. 192; Merger, n. 93; de Courcy, p. 91 et 92, qui rappelle à ce propos l'affaire Godsall contre la compagnie anglaise *le Pélican*.

121. — Nous avons mis en parallèle deux opinions que nous résumons ainsi : 1° l'assurance sur la vie, comme toute autre assurance, est un contrat d'indemnité qui a pour objet la vie humaine. Elle ne peut être contractée qu'au profit de celui que le décès prévu affligera d'une perte.

2° L'assurance sur la vie, à la différence des autres assurances, est un contrat de capitalisation mélangée d'*aleu*. Il est inutile que le bénéficiaire justifie d'un intérêt.

Pour nous, qui avons adopté une troisième opinion un peu différente et qui, considérant l'assurance sur la vie comme un véritable contrat d'assurances, ne faisons pas cependant, du maintien de cette existence, l'objet même du contrat (V. *suprà*, n. 80, 97 et 98), nous n'éprouvons aucune difficulté à approuver la doctrine qui autorise à stipuler une somme sur la tête d'autrui sans avoir à justifier d'un intérêt. Nous ne disons pas, sans doute, que le stipulant peut n'obéir à aucun intérêt : on n'agit pas sans un but. Nous disons que le stipulant est le seul juge de son intérêt dans ce contrat comme dans la vente, l'emprunt, etc. L'intérêt, le but définitivement poursuivi est un élément extrinsèque au contrat.

Ce que les tribunaux admettent pour l'assurance en cas de décès, nous ne voyons pas de bonne raison pour ne pas l'admettre à l'égard de toute autre assurance.

121 *bis*. — Il a été jugé, sur ce point, que nos lois ne s'étant pas spécialement occupées des assurances sur la vie, « elles n'ont pu imposer à la personne qui doit recevoir une somme d'argent dans le cas du décès d'un tiers sur la tête duquel a été faite une assurance, l'obligation de justifier, soit à l'époque du contrat, soit, lors de l'événement accompli, de son intérêt à la vie de ce tiers ». — Limoges, 2 déc. 1836, Cie royale d'assurances, [S. 37.2.182, P. 37.1.484] — Paris, 13 déc. 1851, Chevalier, [S. 54.1.114, P. 52.1.567, sous Cass., 14 déc. 1853] — — Trib. Seine, 25 nov. 1858, Pouger, [*J. des assur.*, 16.106]

122. — Il a même été décidé que l'assurance sur la vie pouvant être faite sur la tête d'un tiers en l'absence de tout intérêt moral ou pécuniaire de la part de l'assuré à l'existence du tiers

sur la tête duquel repose l'assurance, le consentement de ce tiers n'est pas indispensable à la validité du contrat; qu'en conséquence, le tiers n'est pas fondé à demander contre l'assuré la nullité de l'assurance par le motif qu'il n'y a pas consenti. — Trib. comm. Genève, 6 mai 1886, Castoldi, [S. 86.4.32, P. 86.2.34]

123. — En tous cas, l'assurance sur la vie contractée par un mari à son profit sur la tête de sa femme, sans que celle-ci ait donné son consentement, ne saurait être annulée sur la demande de la compagnie, encore bien que les statuts exigent, en pareil cas, le consentement de la femme pour la validité du contrat, si, d'une part, la compagnie ne se prévaut de la nullité qu'après le décès de la femme, si, d'autre part, il n'a pas été donné connaissance à l'assuré de cette clause des statuts, et si, enfin, il n'est pas établi que la femme, qui avait subi volontairement l'examen médical, ait refusé jusqu'à la régularisation de la police de consentir au contrat. — Rennes, 26 juill. 1884, *l'Ouest-Vie*, [S. 86.2.201, P. 86.1.1074, et la note de M. Labbé] — Il en est ainsi, alors surtout que, l'assuré ayant un intérêt matériel à la conservation de la vie de sa femme, la condition essentielle qui régit les assurances sur la vie est manifestement remplie. — Même arrêt.

124. — Il a été décidé aussi cependant que l'assurance sur la vie d'un tiers est valable lorsque la personne au profit de qui une telle assurance est faite a un intérêt à la vie assurée, intérêt qui est prouvé : 1° par l'estimation que les parties ont volontairement faite de l'objet assuré; 2° par le consentement de celui dont la vie est assurée; et que l'intérêt ainsi reconnu par les parties ne peut plus, sauf le cas de fraude, être remis en question par l'une d'elles, ni recherché par la justice. — Cass., 14 déc. 1853, *la Providence*, [S. 54.1.114, P. 54.1.117]

§ 4. *De la capacité des parties intéressées.*

1° *Capacité de l'assureur.*

125. — Nous avons déjà fait remarquer que toute personne peut assurer sans qu'il y ait à distinguer entre les nationaux et les étrangers (V. *suprà*, n. 103, et v° *Assurance* [en général], n. 111 et s., 1682 et s.). En fait, l'assurance sur la vie est le monopole des compagnies qui se sont organisées dans ce but. — V. *suprà*, n. 35, et v° *Assurance* (en général), n. 121 et s.

126. — Nous n'avons pas à rappeler ici les principes que nous avons posés *suprà*, v° *Assurance* (en général), au sujet de la capacité de l'assureur, notamment au point de vue des formes que peuvent revêtir les sociétés d'assurances. L'assureur qui borne ses opérations à l'assurance sur la vie ou qui joint cette branche à d'autres genres d'assurances, y est naturellement soumis. Néanmoins, la formation des compagnies d'assurances sur la vie appelle certaines observations spéciales. Elles sont, en effet, soumises à un double contrôle du gouvernement, qui se manifeste tout à la fois par une autorisation préalable à toute opération, et par une surveillance que le gouvernement se réserve d'exercer au cours de leur existence.

C'est là une situation exceptionnelle qui s'explique sans peine : « Le législateur a pensé, porte une lettre ministérielle du 18 janv. 1878, que l'assurance sur la vie ne pouvait être considérée comme un contrat ordinaire que l'on pouvait abandonner à la liberté des conventions. Il lui a paru qu'il y avait dans les opérations de ce genre des raisons d'ordre supérieur à maintenir l'intervention de l'autorité, afin de surveiller des intérêts souvent incapables, même légalement, de se défendre. »

127. — « Il est, dit M. Puech, d'une extrême importance que les agissements des compagnies soient corrects et n'engagent pas témérairement des intérêts considérables qui dépassent, à l'heure présente, en France, plus de 1,500 millions et touchent à l'avenir de plus de 60,000 familles. Il est nécessaire que ces intérêts si respectables soient sauvegardés, et que l'épargne, lentement amassée dans un but éminemment digne de sollicitude, ne soit pas perdue ou compromise par une administration imprudente ou malhonnête. L'Etat seul peut utilement poursuivre ce résultat, et son intervention est justifiée par la nature même des conventions ayant trait à l'assurance sur la vie ». — Puech, *Discours de rentrée à la cour d'Agen*, 1877.

128. — La nécessité de l'autorisation et le pouvoir de contrôle de l'Etat s'appliquent à toutes les sociétés d'assurances sur la vie, quelles qu'elles soient, qu'elles revêtent le caractère civil ou commercial, qu'elles soient à primes fixes ou fassent leurs opérations sous le couvert de la mutualité. — Couteau, t. 2, n. 227.

129. — I. *Autorisation.* — Les formes de la demande d'autorisation ont été déterminées successivement par un règlement du ministre de l'intérieur du 23 déc. 1807 et par une instruction ministérielle du 22 oct. 1817. Elle doit être donnée par décret, rendu dans la forme des règlements d'administration publique, le Conseil d'Etat entendu, et insérée, avec les statuts approuvés, au *Bulletin des lois*. — Couteau, t. 2, n. 229 *bis*.

130. — La mission du gouvernement est simplement de voir si les statuts présentés sont conformes aux lois, s'ils n'offrent pas de dangers pour l'intérêt public, et, s'il s'agit de société mutuelle, de rechercher si les adhérents sont assez nombreux, si l'administration est de nature à garantir les intéressés; enfin, s'il s'agit, au contraire, d'une société à primes, de vérifier si le capital social est suffisant et s'il est réalisé au moins en partie. — Herbault, n. 83.

131. — Pour arriver à obtenir l'autorisation gouvernementale il faut d'abord que les fondateurs, qui doivent nécessairement être au nombre de sept, d'après l'art. 23 de la loi de 1867, rédigent les statuts, les fassent imprimer et expédier comme prospectus à tous ceux qui sont sollicités à devenir actionnaires. Puis lorsque les adhésions par lesquelles les souscripteurs s'engagent à verser la totalité du capital dans les délais déterminés par les statuts, et le quart au moins lorsque l'autorité l'exigera, sont parvenues entre leurs mains, les fondateurs doivent rédiger l'acte de société par acte notarié ou sous seing privé (dans ce dernier cas en quatre exemplaires), adresser un dossier contenant les tarifs, qui doivent être approuvés, à la préfecture du département ou à la préfecture de police, si la société est pour le département de la Seine, ou bien au ministère du commerce, si les opérations doivent s'étendre sur toute la France. Après enquête du préfet et examen des bureaux du ministère, examen qui peut aboutir à des demandes de changement, et après versement soit à la caisse des dépôts et consignations pour Paris, soit à celle du receveur général pour les départements, le Conseil d'Etat est saisi par le ministre : sur un rapport, la section compétente donne son avis; le Conseil d'Etat se réunit en assemblée générale et, après avoir entendu un nouveau rapport, formule un avis qui toutefois ne lie pas le ministre. Si ce dernier estime que l'autorisation doit être accordée, il présente à la signature du chef de l'Etat un projet de décret autorisant la société; ce document est contre-signé par le ministre et inséré au Bulletin des lois avec les statuts. — Viteau, *Journ. des sociétés civiles et commerciales*, 1883, p. 748.

131 *bis*. — L'autorisation, une fois donnée, peut être retirée. Le retrait de l'autorisation met la société en état de liquidation forcée; mais les statuts ne sont pas, pour cette raison, annulés; par suite, les représentants légaux de la société sont, non pas les liquidateurs judiciaires désignés en référé sur la demande des créanciers, mais les liquidateurs nommés conformément aux statuts. — Trib. Seine, 5 mars 1887, *la Réserve*, [*Rec. pér. des assur.*, 87.426]

132. — II. *Surveillance.* — La loi de 1867 a imposé aux sociétés d'assurances sur la vie la surveillance de l'Etat, mais elle n'en a pas réglementé les formes. Or les compagnies mutuelles et les tontines sont bien soumises à une commission organisée par une ordonnance du 12 juill. 1842 avec des pouvoirs de vérification et d'ingérence très-étendus, mais le contrôle pour les compagnies à primes fixes n'a pas été organisé d'une façon complète. En fait, il s'exerce d'après les règles qui ont été insérées aux statuts et suivant le décret d'autorisation qui oblige généralement les compagnies à communiquer à l'autorité un état périodique de situation dressé conformément à l'art. 34 de la loi de 1867.

133. — Cette surveillance, toutefois, depuis ces dernières années est plus apparente que réelle. Le Conseil d'Etat, en effet, a décidé, contrairement à l'opinion du ministre, que les inspecteurs n'avaient pas le droit de contrôler la sincérité des états dressés par les sociétés. — Cons. d'Et., 14 mai 1880, [S. 81.3.75, P. adm. chr.]

134. — Nous devons faire observer, d'ailleurs, que l'autorisation et la surveillance par l'Etat n'empêchent pas l'application de *toutes* les dispositions de la loi de 1867, et que les sociétés d'assurances sur la vie, bien qu'elles soient autorisées par le gouvernement, restent néanmoins soumises, comme les autres,

à *toutes* les prescriptions de la loi générale sur les sociétés. — Couteau, t. 2, n. 228; Vavasseur, n. 1060. — Une opinion divergente soutient cependant que la loi de 1867 n'est applicable que pour les règles qui ne se rattachent pas à l'idée de la surveillance. — Lyon-Caen et Renault, n. 498; Boistel, n. 328.

2° Capacité de l'assuré.

135. — Nous avons exposé *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 150 et s., les règles qui gouvernent la matière. Elles sont applicables, en principe, à l'assurance sur la vie, sauf quelques exceptions que nous devons signaler.

136. — Conformément aux principes généraux, on décide que si le bénéficiaire est une femme mariée, elle ne peut accepter qu'avec l'autorisation de son mari ou de justice. — Cass., 29 janv. 1879, Lallier, [D. 79.1.76, Bonneville de Marsangy, 1.226] — Paris, 19 avr. 1876, [*J. des ass.*, 1876]

Mais les auteurs sont divisés sur le point de savoir si la femme séparée peut valablement contracter une assurance sur la vie sans l'autorisation de son mari. MM. Patinot, *Revue pratique de dr. franç.*, t. 26, p. 548-3°; Couteau, t. 2, n. 308 et 300; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm., industr. et marit.*, v° *Assurance sur la vie*, n. 12, décident d'une manière générale que la femme mariée, séparée de biens d'avec son mari, peut contracter seule une assurance sur la vie. Au contraire, M. Herbault, n. 108, enseigne que la libre administration de la femme séparée ne va pas jusqu'à lui permettre de contracter seule et sans autorisation une assurance sur la vie. Enfin, d'après M. Vibert, p. 69, l'assurance sur la vie contractée sans autorisation par la femme séparée de biens n'est valable qu'autant que la femme a stipulé à son bénéfice.

136 *bis.* — Jugé, à cet égard, que l'assurance sur la vie contractée au profit d'un tiers par la femme séparée de biens, sans l'autorisation de son mari, est nulle, un tel contrat, qui constitue une véritable libéralité, excédant les pouvoirs d'administration de cette femme. — Trib. Seine, 10 déc. 1884, Buhot, [S. 86.2.46, P. 86.1.345] — Et qu'il faut également considérer comme frappé de nullité le billet par elle souscrit, sans autorisation maritale, à la compagnie d'assurances, pour garantie de la commission due à l'agent qui a négocié le contrat, ce billet étant l'accessoire de la convention et devant subir le même sort. — Même jugement.

137. — Il est difficile de concevoir une assurance sur la vie valablement contractée par un mineur au mépris des règles protectrices édictées en sa faveur. Nous verrons, en effet, que le contractant doit déclarer exactement son âge : or, de deux choses l'une, ou le mineur le fera connaître exactement et la compagnie refusera de contracter; ou il le dissimulera et le contrat sera nul pour cause de réticence et de fausse déclaration.

Néanmoins, si nous supposons par hypothèse un contrat ainsi formé, nous savons qu'il est susceptible de ratification (V. *suprà*, v° *Assurance* [en général], n. 166). Nous avons donc à nous demander quel sera le sort de cette ratification.

138. — A la différence des autres sortes d'assurances, le contrat d'assurance sur la vie peut présenter deux phases distinctes : un premier acte par lequel la compagnie se lie envers un contractant; un second acte en vertu duquel ce contractant dispose du bénéfice de l'assurance en faveur d'un tiers déterminé.

139. — Si, après sa majorité, le mineur continue à payer ses primes, ce fait constitue sans doute une ratification qui suffit à lier la compagnie envers lui. Mais une telle ratification lie-t-elle également la compagnie et le mineur lui-même envers ce bénéficiaire désigné par un incapable? Ne faudra-t-il pas une ratification expresse et spéciale, quant à la désignation du bénéficiaire?

140. — Certains auteurs exigent une ratification expresse et spéciale à défaut de laquelle celui qui a été désigné par un incapable comme bénéficiaire éventuel du contrat ne peut en tirer profit. — Alauzet, n. 121; Grün et Joliat, n. 64.

141. — Nous hésitons à nous ranger à cette opinion. Suivant nous, le contrat d'assurance ainsi formé a un caractère d'indivisibilité tel qu'on ne peut concevoir la compagnie liée envers le mineur, mais dégagée envers le bénéficiaire. Elle devra donc payer l'indemnité, et comme on ne saurait la contraindre à effectuer ce paiement entre les mains des héritiers du mineur puisque ce serait refaire la convention (V. *suprà*, n. 118), nous arrivons à cette conclusion que la ratification expresse, ou la ratification tacite résultant du paiement des primes par le mineur devenu majeur suffit à valider le contrat dans son ensemble.

142. — Le tuteur, avons-nous dit, peut contracter une assurance au nom du mineur (V. *suprà*, v° *Assurance* [en général], n. 162). A-t-il également ce pouvoir en matière d'assurance sur la vie? Le doute pourrait naître de ce que les primes d'assurances sur la vie sont généralement fort élevées comparativement aux primes des assurances terrestres, et que, dès lors, on pourrait se demander s'il y a bien là un simple acte d'administration.

143. — Néanmoins, nous croyons que la règle posée, v° *Assurance* (en général), n. 162, doit continuer à recevoir son application. On sait, en effet, que le tuteur a la libre disposition des biens mobiliers du mineur.

144. — Il faut aller jusqu'à dire que le tuteur a ce droit non seulement dans le cas où le mineur doit profiter lui-même de l'assurance, c'est-à-dire dans l'assurance en cas de vie, mais même dans l'hypothèse d'une assurance en cas de décès dont le mineur ne serait pas appelé à bénéficier. — Couteau, t. 2, n. 300. — *Contrà*, Herbault, n. 98.

145. — Si le mineur trouve la charge trop lourde, il cessera de payer les primes à sa majorité, et pourra même, en cas de faute grave, se retourner contre son tuteur pour le passé, s'il y a lieu.

146. — Une question analogue à celle que nous avons examinée à l'égard du mineur, se pose à l'égard de la femme. Lorsqu'elle a obtenu de son mari l'autorisation de s'assurer, peut-elle ultérieurement et sans autorisation nouvelle, disposer du bénéfice de l'assurance au profit de telle personne qu'il lui plaît de désigner? Est-il, au contraire, nécessaire qu'elle se munisse d'une autorisation spéciale pour cette désignation?

147. — M. Couteau estime que cette autorisation nouvelle n'est pas nécessaire. Nous ne saurions donner une solution aussi absolue. Si la désignation du bénéficiaire a été faite dans le contrat, l'autorisation du mari s'applique évidemment à toutes les clauses de ce contrat, et notamment à la désignation du bénéficiaire. Mais si le bénéficiaire n'est pas désigné dans le contrat d'assurance, si ce contrat est à ordre ou endossable, nous serions disposés à croire que le bénéfice du contrat ne peut être attribué par la femme à qui bon lui semble sans autorisation spéciale de son mari.

148. — M. Couteau appuie son opinion sur une double considération : de deux choses l'une, dit-il, ou la femme cessera de payer ses primes et alors, la question ne peut même plus se poser, la compagnie ne doit rien; elle est libérée envers elle et envers le bénéficiaire. Ou la femme continue de payer les primes jusqu'à son décès et alors, on se trouve dans une situation identique à celle que crée l'art. 226 portant : « la femme peut tester sans l'autorisation de son mari. »

149. — C'est ce que nous contestons. L'assurance n'est pas un testament; s'il en était ainsi, il faudrait aller jusqu'à dire que l'assurance en cas de décès peut toujours être contractée par la femme sans autorisation. Or, c'est ce qu'on ne peut soutenir. La nécessité de l'autorisation dérive du principe de l'autorité maritale. Or, le mari peut consentir à prélever sur les revenus de la communauté une prime destinée à procurer le bénéfice d'une assurance à telle personne, et ne pas vouloir faire le même sacrifice au profit de telle autre.

150. — En ce qui concerne le failli, qui peut, avons-nous dit, contracter une assurance (V. *suprà*, v° *Assurance* [en général], n. 174), doit-on reconnaître au syndic le droit de continuer l'assurance en payant les primes, alors que le failli y renonce en cessant de les verser? — V. sur ce point, *infrà*, n. 636 et s.

151. — Sur la question de savoir si une police d'assurance peut être vendue aux enchères publiques ou rachetée par le syndic du failli, sans le consentement de celui-ci, V. *infrà*, n. 640 et s.

3° Capacité pour recueillir le bénéfice de l'assurance.

152. — Pour recevoir le capital assuré, le bénéficiaire doit avoir la capacité légale. Les règles du droit commun touchant la capacité de disposer et de recevoir sont ici applicables.

153. — Ainsi est nulle en tant que donation : — l'assurance faite au profit d'une personne morte au moment du contrat. Cou-

teau, t. 2, p. 384); — l'assurance contractée par un ex-mineur au profit de son ex-tuteur avant l'apurement du compte de tutelle, sauf l'exception inscrite en faveur des ascendants (art. 907, C. civ.); — l'assurance faite au profit d'un tiers condamné à une peine afflictive et infamante perpétuelle (art. 3, L. 31 mai 1854); — l'assurance faite au profit d'une personne non conçue à l'époque de la donation (art. 906, C. civ.). — Herbault, p. 216.

154. — Mais, le contrat n'est pas, à ce point de vue, indivisible. La disposition faite à la fois au profit des enfants nés et à naître, nulle en ce qu'elle s'applique aux enfants à naître, personnes incertaines et non déterminées, est valable à l'égard des enfants nés au moment du contrat et capables de recevoir. — Trib. Seine, 21 juill. 1887, Kahn, [*J. des assur.*, 87.494, *Monit. des assur.*, 87.689, *Rec. pér. des assur.*, 87.520] — Sur les conséquences du contrat d'assurance conçu en ces termes, V. *infrà*, n. 450 et s., 479 *bis*, 481, 482.

155. — En tous cas, l'assurance contractée au profit des enfants de l'assuré, quand ce dernier a, lors de la souscription du contrat, plusieurs enfants, est évidemment valable comme faite en faveur de personnes certaines et déterminées. — Douai, 9 juin 1886, Ve Rommel, [*J. des assur.*, 87.513, *Monit. des assur.*, 87.288] — V. *infrà*, n. 441 et s.

156. — Certains auteurs (Herbault et Couteau) comprennent dans leur énumération des assurances nulles : l'assurance contractée par un malade au profit de son médecin, de son confesseur (art. 909, C. civ.). Cette assurance n'est pas possible en fait. Tout assuré doit, avant de contracter une assurance, se soumettre à un examen médical afin de faire constater qu'il est dans un état de santé tel qu'*il n'est pas exposé à une mort prochaine*. Ce n'est que sur le vu d'un certificat médical favorable à l'assuré que les compagnies acceptent une assurance. Or, comment admettre que le médecin de la compagnie délivre ce certificat à un malade se trouvant dans les conditions de l'art. 909, c'est-à-dire atteint d'une maladie à laquelle il doit prochainement succomber. Si une pareille assurance pouvait être contractée, elle ne pourrait l'être qu'au moyen d'une fraude, de réticences ou de fausses déclarations qui permettraient à la compagnie d'attaquer la validité de cette assurance (art. 1er, des polices françaises).

157. — L'enfant naturel peut recevoir le bénéfice d'une assurance sur la vie faite à son profit par ses parents naturels, pourvu que le bénéfice n'excède pas ce qui lui est accordé par la loi des successions, auquel cas la libéralité serait réductible. La discussion soulevée sur l'art. 1er, L. 11 juill. 1868, a tranché ce point.

158. — Nous verrons *infrà*, n. 355, que le droit du tiers bénéficiaire spécialement désigné existe du jour de la stipulation; c'est donc uniquement à ce jour qu'il faut se reporter pour apprécier sa capacité; peu importe, en conséquence, que ce tiers soit décédé au jour du décès du stipulant; le tiers est alors représenté par ses héritiers. — Cass., 8 févr. 1888, Tourbez, [S. 88.1.121, P. 88.1.281, et la note de M. Crépon, D. 88.1.199]

Section III.

Formes du contrat.

159. — Nous n'avons, en ce qui concerne le contrat d'assurance sur la vie, que fort peu de règles spéciales à poser sur les formes de la convention. Les observations que nous avons présentées *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 295 et s., sur le caractère consensuel du contrat, sur la proposition d'assurance, sur la rédaction, la date et la signature de la police, sur l'étendue de sa force probante, et sur l'interprétation du contrat retrouvent ici leur application.

159 *bis*. — Jugé que le contrat d'assurance sur la vie n'est réglementé par aucune disposition de loi, et qu'il se trouve par suite, soumis au droit commun et aux règles générales des contrats. — Cass., 15 déc. 1873, Delafolie, [S. 74.1.199, P. 74.507, D. 74.1.113] — Caen, 6 déc. 1881, [*J. des assur.*, 82.55]

160. — Toutefois, la liberté des conventions reçoit ici une restriction tirée de la nécessité de l'autorisation gouvernementale. Cette autorisation peut être donnée à certaines conditions que le contrat doit respecter. — V. *suprà*, n. 131.

161. — C'est ainsi que les tarifs soumis à l'approbation du gouvernement, sont obligatoires pour les parties contractantes, qui ne peuvent y déroger par la convention.

162. — Une difficulté pouvait surgir dans l'hypothèse spéciale de l'assurance en cas de décès, où le bénéficiaire de l'assurance est un tiers et peut être considéré comme recevant l'indemnité à titre de donataire du contractant. Faut-il pour cela observer les règles de formes particulières à la donation entre-vifs?

163. — On reconnaît généralement que le contrat d'assurance n'est pas soumis aux règles du droit commun quant aux formes des donations. — Lyon, 2 juin 1863, Chapuis, [S. 63.2.205, P. 63.1113, D. 63.2.119]

164. — Spécialement, il a été jugé que le contrat d'assurance sur la vie intervenu entre un mari et une compagnie d'assurances, aux termes duquel la compagnie s'engage à verser à la femme, au décès de son mari, le montant du capital assuré, constitue, au profit de la femme, sous la forme d'une stipulation pour autrui, une libéralité indirecte affranchie des formes, mais soumise aux règles de fond des donations (C. civ., art. 1099, 1121). — Amiens, 8 mai 1888, syndic Piot, [S. 88.2.177, P. 88.1.962, et la note de M. Labbé]

164 *bis*. — ... Que le contrat par lequel une compagnie d'assurance sur la vie s'engage envers le stipulant à payer lors de son décès une somme à un tiers, moyennant le versement d'une prime annuelle par le stipulant, est un contrat spécial et innommé non prévu par la loi, soumis aux formalités générales des contrats et qui n'a ni le caractère d'une donation, ni d'un don manuel légitime. — Trib. Seine, 23 mars 1850, Duchesnoy-Hénon, [Bonneville de Marsangy, 3.12, *J. des assur.*, 51.61]

165. — De ce que l'assurance sur la vie, contractée au profit d'un tiers, n'est pas soumise aux règles des donations, il suit que l'acceptation du bénéficiaire n'est soumise à aucune forme expresse. — V. sur ce point *infrà*, n. 291 et s.

Section IV.

Preuve du contrat.

166. — Il n'y a, en ce qui concerne le contrat d'assurance sur la vie, aucune règle spéciale à poser quant à la preuve de l'obligation. Il faut appliquer ici les solutions que nous avons données sur les genres de preuves admissibles (V. *suprà*, v° *Assurance* [en général], n. 375 et s.), soit que le contrat ait le caractère d'obligation civile, soit qu'il ait le caractère d'une convention commerciale (*Ibid.*, n. 385), sur la nécessité du *bon ou approuvé pour* (*Ibid.*, n. 361), et sur la formalité du double écrit (*Ibid.*, n. 321 et s.).

167. — Nous avons dit *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 322, que la compagnie et ses agents ne faisaient qu'une seule personne, de sorte que le vœu de la loi devait être considéré comme rempli alors même que l'agent qui aurait servi d'intermédiaire ne serait pas nanti d'un des doubles originaux. La même observation s'applique dans les rapports du bénéficiaire et de l'assuré, tout au moins lorsque le bénéficiaire reste étranger à l'acte. Il suffit que l'un des doubles soit représenté par le bénéficiaire au nom de l'assuré; il n'est pas nécessaire de rédiger un double distinct pour ces deux intéressés.

CHAPITRE III.

DES OBLIGATIONS RÉCIPROQUES DES PARTIES INTÉRESSÉES.

Section I.

Obligations de l'assuré.

168. — L'assuré a trois obligations principales : déclarer exactement, au moment de la formation du contrat, quelle est l'étendue des risques courus par l'assureur; après la formation du contrat, payer la prime et éviter tout acte de nature à aggraver les risques acceptés par l'assureur.

§ 1. *Exactitude des déclarations. — Réticences.*

169. — Il est nécessaire que l'assureur soit exactement renseigné sur les circonstances susceptibles d'exercer une influence

sur le risque qu'il court. L'assurance étant un contrat de bonne foi, toute réticence à cet égard peut l'attaquer dans sa validité. — V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 587 et s.

Il y a donc lieu d'annuler le contrat d'assurance dans l'intérêt de l'assureur, lorsque l'assuré a, de mauvaise foi, par ses réticences ou fausses déclarations, dénaturé à son profit l'opinion du risque servant de base au contrat. — Rouen, 7 mai 1877, Cie *l'Alliance des départements*, [S. 80.2.225, P. 80.926, et la note de M. Labbé, D. 81.2.234] — Paris, 12 févr. 1878, Dominique, [S. 80.2.225, P. 80.926 et la note de M. Labbé, D. 78.2. 58]; — 5 juill. 1878, Lesay, [S. 80.2.225, P. 80.926 et la note de M. Labbé]; — 7 janv. 1879, Avrillon, [S. 80.2.225, P. 80. 926, et la note de M. Labbé]; — 30 janv. 1880, Van Veerssen, [S. 80.2.225, P. 80.926, et la note de M. Labbé]

170. — Cette cause de nullité du contrat est d'ordinaire expressément prévue par les polices qui portent dans leurs conditions générales : « Toute réticence, toute fausse déclaration qui diminueraient l'opinion du risque ou qui en changeraient le sujet annulent l'assurance » (art. 1, polices françaises).

170 *bis*. — D'une façon générale, la réticence ou fausse déclaration qui modifie l'opinion du risque, n'a pour effet d'annuler le contrat d'assurance sur la vie qu'autant que cette dissimulation se produit au moment où les parties s'engagent l'une envers l'autre. — Cass., 30 avr. 1884, précité. — Amiens, 24 mai 1885, Darvin, [S. 85.2.170, P. 85.1.979] — *Contrà*, Paris, 19 avr. 1882, précité. — Ainsi, le paiement de la première prime n'étant que l'exécution du contrat d'assurances précédemment formé, le fait que l'on a dissimulé à la compagnie, au moment du paiement, l'état de maladie grave où se trouvait alors l'assuré, n'est pas une cause d'annulation du contrat d'assurance, alors même que, d'après les clauses de la police, l'assurance ne doit avoir effet qu'à compter du paiement de la première prime. — Amiens, 24 mai 1885, précité. — V. cependant *infrà*, n. 184.

171. — Il résulte des termes du contrat, aussi bien que des principes généraux, que la réticence ne peut entraîner l'annulation du contrat que dans le cas où elle a exercé une influence quelconque sur l'opinion du risque. — V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 596 et s.

172. — Mais il n'est pas nécessaire que la circonstance dissimulée ait hâté l'événement prévu par la police : par exemple, la dissimulation d'une maladie de la moëlle épinière entraîne la nullité alors même que le contractant est mort d'une fluxion de poitrine. — Couteau, t. 2, n. 342. — V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 590.

173. — Il a été décidé, en ce sens, que l'omission dans la déclaration d'une maladie grave dont l'assuré est atteint, entraîne la nullité du contrat, alors même que cet assuré est décédé des suites d'une autre maladie dont il n'était pas affecté lors de l'assurance. — Trib. Tours, 30 août 1871, [*Monit. des assur.*, 73.371]

174. — ... Qu'il importe peu que la maladie cachée ait influé ou non sur le décès de l'assuré. — Rouen, 21 janv. 1876, *l'Alliance*, [S. 78.2.337, P. 78.1298, D. 77.2.126]

175. — Mais, dans ce cas, on exige généralement que la dissimulation ait été empreinte de mauvaise foi. Il a été jugé, en ce sens, qu'en l'absence d'intention frauduleuse et de mauvaise foi, l'existence chez l'assuré de maladies antérieures non déclarées lors de l'assurance sur la vie ne vicie pas le contrat, alors que la maladie à laquelle il a succombé n'a aucune corrélation avec celle dont il aurait été atteint. — Paris, 30 janv. 1880, Van Veerssen, [S. 80.2.232, P. 80.926, et la note de M. Labbé, D. 81.2.234]

176. — Que faut-il décider lorsque la maladie dissimulée a réellement été la cause de la mort, mais que l'assuré était de bonne foi et ignorait véritablement l'existence de l'affection dont il était atteint? Il a été décidé, dans une première opinion, qu'il importe peu que la réticence provienne d'une erreur et que le déclarant ait été de bonne foi; qu'il suffit que l'assureur ait été trompé et que la dissimulation, bien qu'exempte de toute fraude, ait diminué l'opinion du risque. — Paris, 5 juill. 1878, Lesay, [S. 80.2.225, P. 80.926, et la note de M. Labbé, D. 81.2. 234, *J. des assur.*, 78.301]; — 17 févr. 1881, Lemoine, [S. 83. 2.25, P. 83.1.198] — V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 591.

176 *bis*. — Mais il a été décidé, en sens contraire, qu'il n'y a pas réticence de la part de l'assuré qui omet de déclarer, en contractant, une maladie dont il ne se savait pas atteint et qui ne s'est révélée d'une manière grave que postérieurement à la conclusion de l'assurance. — Trib. comm. Seine, 17 déc. 1885, Ve Depelsemacker, [*Rec. pér. des assur.*, 85.539] — V. en ce dernier sens, Grün et Joliat, n. 402; Alauzet, n. 562; Merger, n. 135; Pouget, t. 2, v° *Vie*, p. 1030, n. 39; Patinot, *Rev. prat.*, t. 26, p. 546; Herbault, n. 185. — V. *infrà*, n. 186.

177. — Quelles sont les circonstances dont la dissimulation peut exercer une influence sur l'opinion du risque? On conçoit qu'il soit impossible de poser à cet égard une règle absolue. C'est là une question de fait qu'il appartient aux tribunaux de trancher. — V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 597.

178. — Il a été jugé, sur ce point, que l'assuré qui est atteint d'une maladie grave, telle que la maladie chronique de la moëlle épinière, et affecté de la syphilis, et qui omet de le déclarer à la compagnie, commet une réticence qui a pour but de modifier son opinion sur le risque et entraîne la nullité du contrat. — Rouen, 21 janv. 1876, *l'Alliance*, [S. 78.2.337, P. 78. 1298, D. 77.1.126] — Cour de Hanovre, 5 juin 1871, Probs, [S. 78.2.337, P. 78.1298, *ad notam*, D. 77.2.126]

178 *bis*. — ... Qu'il en est de même de l'assuré qui interrogé sur le point de savoir « s'il avait eu soit anciennement, soit récemment quelques maladies, quelles avaient été ces maladies et par qui il avait été soigné, omet de déclarer qu'il avait été soigné quelques mois avant la souscription du contrat, dans un hôpital pour une inflammation de la moëlle épinière. — Nancy, 16 févr. 1884, Urbain.

179. — ... Qu'il faut en dire autant de l'assurée âgée de vingt-trois ans qui omet de déclarer qu'elle est atteinte d'une affection de poitrine qui l'a forcée de renoncer au théâtre. — Rouen, 7 mai 1877, *l'Alliance*, [S. 80.2.225, P. 80.926, et la note de M. Labbé, D. 81.2.234]

180. — ... De l'assuré qui, au moment où il contracte, se sait atteint d'épilepsie et omet de le déclarer. — Paris, 12 févr. 1878, Reuter, [S. 80.2.225, P. 80.926, et la note de M. Labbé, D. 78.2.58] — Trib. Seine, 30 avr. 1875, précité.

180 *bis*. — ... Que le fait, par l'assuré, d'avoir répondu négativement à la question de savoir s'il avait une maladie assez grave pour nécessiter les soins d'un médecin, tandis qu'il avait été, l'année précédente, soigné par un médecin pour une fluxion de poitrine et pour une phlébite, est une cause de nullité du contrat. — Paris, 17 févr. 1881, précité.

... Surtout si la maladie dernière, cause de la mort de l'assuré, se rattache pathologiquement aux maladies antérieures non déclarées. — Même arrêt.

181. — ... Qu'il faut également considérer comme une cause de nullité le fait, par l'assuré, d'omettre de déclarer une maladie mentale dont il est atteint. — Trib. Tours, 30 août 1871, précité.

182. — ... Ou un rhumatisme articulaire. — Trib. Seine, 13 nov. 1885, *le Phénix*.

183. — ... Ou de dissimuler l'époque où il a été atteint d'une pleurésie et l'a fait remonter intentionnellement à l'époque de la guerre de 1870-1871, alors qu'elle est plus récente et que la guérison n'a jamais été complète. — Paris, 5 juill. 1878, précité.

... Qu'il en est ainsi surtout si l'assuré omet de déclarer le refus opposé par une autre compagnie de contracter avec lui. — Même arrêt.

184. — ... La même règle doit s'appliquer par *à fortiori* à l'assuré qui, au moment de payer la première prime qui n'avait pas été versée lors de la signature de la police et qui seule peut donner vie au contrat (V. *suprà*, v° *Assurance* [en général], n. 654 et s., et art. 3, *Polices françaises*), omet de déclarer une maladie grave dont il est atteint et dont il est mort le soir même. — Trib. Seine, 1er avr. 1880, Duvin, [*J. des assur.*, 80.190]

Peu importe que le médecin délégué par l'assureur ait constaté la bonne santé de l'assuré. — Rouen, 21 janv. 1876, B..., [S. 78.2.337, P. 78.1298] — Nancy, 16 févr. 1884, précité. — V. dans le sens de l'arrêt, Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm., indust. et marit.*, v° *Assur. sur la vie*, n. 61; Patinot, *De l'assur. sur la vie : Rev. prat.*, t. 26, p. 546 et 547.

L'assureur qui, dans son intérêt, fait examiner l'assuré par un médecin, ne perd pas, en effet, le droit de se prévaloir de la nullité dérivant d'une réticence ou fausse déclaration de l'assuré. — Rouen, 7 mai 1877, *l'Alliance des départements*, [S. 80. 2.225, P. 80.926]

184 *bis*. — Ajoutons que lorsqu'un médecin constate faussement que des personnes qui veulent contracter une assurance sur la vie ne sont atteintes d'aucune maladie, ce fait constitue,

non le crime de faux, mais le délit d'escroquerie. — Cass., 28 juill. 1887, Brabant.

185. — Nous venons d'énumérer les hypothèses dans lesquelles la jurisprudence a cru voir des réticences susceptibles d'entraîner la nullité du contrat. Est, au contraire, considérée comme une omission indifférente de la part de l'assuré, sans influence sur la validité du contrat, le fait de ne pas déclarer une infirmité qui ne peut porter aucune atteinte à la durée de la vie de la personne qui en est affectée. — Paris, 7 janv. 1879, Avrillon, [S. 80.2.225, P. 80.926, D. 80.2.123]

Tels seraient des accidents survenus à l'époque d'un accouchement et qui ne se seraient pas produits depuis. — Même arrêt.

186. — Ne commet pas non plus une réticence, de nature à exercer une influence sur la validité du contrat, l'assuré qui omet de déclarer qu'il a été envoyé aux eaux par son médecin, alors que, d'une part, il y a été envoyé plutôt pour y prendre du repos que pour y soigner une maladie déterminée, et que, d'autre part, il est prouvé que la maladie à laquelle l'assuré a succombé n'a pris un caractère appréciable que postérieurement à la conclusion du contrat d'assurance. — Paris, 29 oct. 1886, *Cie d'assurances générales*, [*Rec. pér. des assur.*, 86.506]

186 *bis.* — D'une façon générale, la fausse déclaration ou réticence n'entraîne la nullité du contrat que si elle a été de telle nature qu'elle ait déterminé le consentement de l'assureur à contracter dans les conditions convenues. S'il est prouvé qu'un médecin, consulté par l'assuré au moment de la signature du contrat, ne l'avait été que pour une indisposition sans gravité, et que la compagnie n'en aurait pas moins contracté dans les mêmes conditions au cas où le fait lui aurait été connu, la dissimulation de cette circonstance ne peut entraîner l'annulation du contrat. — Bruxelles, 30 mars 1889, *le Gresham*, [*Rec. pér. des assur.*, 89.115] — V. sur la réticence, et spécialement sur l'omission de déclaration des maladies de l'assuré, en matière d'assurances sur la vie : Grün et Joliat, *Assur.*, n. 399 à 402; Quenault, *Tr. des assur.*, p. 392 et s.; Persil, *Assur. terrestres*, n. 269; Merger, *Tr. des assur. terrestres*, t. 1, n. 133; Alauzet, *Assurances terrestres*, t. 2, n. 561 et 562; Agnel, *Manuel gén. des assur.*, n. 318 et 319; Pouget, *Diction. des assur. terrestres*, t. 2, v° *Vie*, p. 1030, n. 39, et p. 1054, n. 20; Patinot, *Rev. prat.*, t. 26, p. 546; Vibert, p. 76 et s.; Herbault et de Folleville, n. 185; Ruben de Couder, *Dictionn. de dr. comm., industr. et marit.*, v° *Assurances sur la vie*, n. 58, 59, 62.

187. — Que faut-il décider à l'égard, non plus d'une maladie organique, mais d'un vice qui peut la déterminer, tel que l'ivrognerie, par exemple? Y a-t-il là une circonstance dont la dissimulation puisse être considérée comme une réticence de nature à influer sur la validité du contrat?

188. — Si l'assureur appelle formellement une déclaration de l'assuré sur ce point, celui-ci est tenu de faire une réponse conforme à la vérité : une dissimulation sur ce point entraînerait l'annulation du contrat. Le fait seul, de la part de l'assureur, d'interroger le contractant à cet égard, démontre qu'une telle circonstance concourt avec les autres à former son opinion sur le risque.

189. — Il a été jugé, en ce sens, que lorsqu'un assuré a déclaré faussement, au moment du contrat, qu'il n'était pas adonné à l'ivrognerie, la compagnie peut faire annuler la police, si elle découvre par la suite que la déclaration était mensongère. — Dublin (Irlande)..., 1875, *National insurance*, [cité par Couteau, t. 2, n. 344]

190. — A défaut d'une question positive sur ce point ou d'une déclaration spontanée, mais contraire à la vérité, nous croyons avec certains auteurs que l'assuré n'est pas tenu de prévenir l'assureur des habitudes qui peuvent hâter son décès, si, d'ailleurs, elles n'ont encore produit aucun désordre dans son organisme. — Couteau, t. 2, n. 344.

190 *bis.* — Et s'il est démontré que les réponses de l'assuré sur les questions qui lui ont été posées sont complètes et exactes, le contrat ne peut être annulé, sous le prétexte que la compagnie aurait été induite en erreur par une personne étrangère à la convention, à moins de manœuvres dolosives imputables à l'assuré. — Trib. Seine, 3 mars 1885, Liot, [*Rec. pér. des assur.*, 85.122] — Il faut, en effet, que la réticence soit le fait de l'assuré. — Bruxelles, 5 juill. 1886, [*Rec. pér. des assur.*, 86.439]

191. — Les déclarations relatives à l'état de santé de l'assuré ne sont pas les seules qui puissent exercer une influence sur l'opinion du risque. L'assureur a également intérêt à connaître les maladies héréditaires dont ont pu être atteints les ascendants ou certains collatéraux de l'assuré, et qui peuvent faire présumer chez celui-ci le même germe morbide. Les réticences concernant les ascendants, frères ou sœurs, ont le même effet que celles concernant l'assuré lui-même.

192. — Quelquefois l'assurance est stipulée par une personne sur la tête d'autrui. Plus souvent, celui qui a contracté une assurance en cas de décès transporte à un tiers le bénéfice du capital promis. Envisageons d'abord la première hypothèse. Les compagnies exigent en général que la personne à assurer intervienne au contrat, même lorsque c'est une autre qui stipule le capital de l'assureur et promet les primes. C'est la personne à assurer qui répond au questionnaire ; elle donne son consentement à l'assurance. D'un autre côté, celui qui stipule le capital payable au décès d'autrui reconnaît conformes à la vérité les déclarations faites et se les approprie. Il consent à ce que les déclarations faites par le tiers assuré soient la base du contrat. Par suite, il consent à ce que le contrat soit annulable pour réticence ou fausse déclaration de la part du tiers assuré. Supposons que les faits se soient passés de cette manière et agitons la question de nullité. Il est certain que, selon le droit commun, le dol est personnel et n'est pas opposable à un autre que la personne coupable du dol. Mais lorsque deux personnes concourent ensemble à remplir le rôle d'une partie dans un contrat, chacune peut, croyons-nous, consentir à ce que le contrat soit annulé à l'égard de toutes les deux, s'il est vicié par la mauvaise foi de l'une d'entre elles. C'est une condition spéciale ajoutée. Le contrat est fait à l'égard de l'une sous la condition que l'autre sera exempte de tout reproche de mauvaise foi. En conséquence, non en vertu du droit, mais en vertu de la convention telle que nous la supposons faite, le contrat entier sera annulé par cela seul qu'une réticence frauduleuse ou une fausse déclaration sera imputable au tiers assuré.

192 *bis.* — Jugé que le contrat d'assurance sur la vie est nul lorsque celui sur la tête duquel il reposait était, à la connaissance de l'assuré, atteint d'une maladie mortelle. — Bruxelles, 9 nov. 1839.

193. — Abordons la seconde hypothèse, la plus fréquente. Le contrat a été négocié et conclu par une personne qui a stipulé une somme payable à son décès. Puis elle a cédé à un tiers le bénéfice de l'assurance, c'est-à-dire sa créance contre la compagnie. Le contractant s'est rendu coupable d'un dol; il a fait une fausse déclaration. La nullité est-elle opposable au tiers bénéficiaire, qui serait de bonne foi? L'affirmative est certaine, par cette raison que tout cessionnaire de créance est passible de l'exception de dol qui dérive de la personne du cédant. La nullité est donc alors opposable au tiers bénéficiaire de l'assurance. — Rouen, 7 mai 1877, Cie l'*Alliance des départements*, [S. 80.2.225, P. 80.926, D. 81.2.234] — Paris, 12 févr. 1878, Dominique, [S. 80.2.225, P. 80.926, D. 78.2.58] — ... Surtout si c'est sous sa pression et sous son inspiration frauduleuse que le contrat a été ainsi formé. — Rouen, 7 mai 1877, précité.

194. — Le principe en vertu duquel les compagnies peuvent imposer à l'assuré l'obligation de faire connaître les assurances antérieures (V. *suprà*, v° *Assurance* [en général], n. 473 et s.), s'applique aux assurances sur la vie. — Une telle clause est valable et obligatoire. — Cass., 10 avr. 1877, *la Providence*, [S. 78.1.77, P. 78.159, D. 77.1.479] — *Sic*, Couteau, n. 347.

195. — Les compagnies d'assurance sur la vie vont même plus loin et obligent l'assuré à déclarer s'il a fait antérieurement à une autre compagnie une proposition d'assurance non suivie d'effet. L'inexactitude de la déclaration sur ce point entraîne la nullité de l'assurance. — Rouen, 17 févr. 1859. — Trib. Strasbourg, 1er mars 1875. — Trib. Seine, 26 août 1884, Jalabert, [*Rec. pér. des assur.*, 85.166]; — 13 janv. 1885, *le Gresham*, [*Ibid.*]; — 3 mars 1885, [*Ibid.*]; — 1er avr. 1886, [*Rec. pér. des assur.*, 86.376]; — 9 juin 1888, [*Rec. pér. des assur.*, 88.186] — *Sic*, Couteau, n. 347.

195 *bis.* — Ainsi, il y a fausse déclaration de nature à rendre l'assurance annulable, lorsque l'assuré a déclaré qu'aucune compagnie n'avait refusé de propositions d'assurance sur sa vie, tandis que, sur une demande d'assurance par lui faite antérieurement, il avait été répondu que l'affaire était ajournée, ce qu'il avait interprété lui-même comme un refus. Peu importe qu'en ne mentionnant pas cette circonstance, l'assuré n'ait fait que suivre le conseil d'un agent de la compagnie. — Paris, 5 juill. 1878, Lesay, [S. 80.2.225, P. 80.926, D. 81.2.234] — Mais il en serait

autrement s'il n'y avait eu que de simples pourparlers demeurés sans résultat. — Paris, 10 nov. 1886, *l'Abeille*.

196. — Les causes d'annulation tirées de la réticence sont invoquées par les compagnies à titre d'exception pour se dispenser de payer les indemnités qui leur sont réclamées. C'est donc à elles qu'il appartient de prouver la réticence, en vertu du principe général *reus excipiendo fit actor*. — Paris, 13 déc. 1851, *la France*, [S. 54.1.114, sous Cass., 14 déc. 1873, P. 52. 1.57, D. 55.5.33]

196 *bis*. — Ainsi l'assureur ne saurait demander la nullité de l'assurance sous prétexte que l'assuré aurait eu ou dissimulé une maladie dont il était atteint, alors que l'assureur n'établit pas que l'assuré fût atteint de cette maladie au moment du contrat. — Cass., 18 janv. 1881, Comp. d'assur. terr., *le Gresham*, [S. 83.1.57, P. 83.1.126] — A cet égard, il appartient aux juges de rejeter la demande d'enquête formée par l'assureur, alors, d'une part, que les moyens déloyaux par lesquels l'assureur s'est procuré les pièces par lui invoquées les rendent suspectes à la justice et que ces pièces d'ailleurs ne paraissent pas concerner la personne même de l'assuré, et lorsque, d'autre part, il est invraisemblable que les maladies alléguées aient échappé à l'examen du médecin de la compagnie; de pareils motifs, indépendamment de celui relatif à l'opinion du risque, suffisent à justifier l'usage fait par les juges du pouvoir qui leur appartient d'ordonner ou de refuser la preuve par témoins. — Même arrêt.

197. — Lorsque l'assurance est annulée pour cause de réticence, les primes payées restent acquises à la compagnie. Les polices le déclarent expressément (art. 1er, polices françaises). — Paris, 12 févr. 1878, précité. — Trib. Seine, 26 août 1884, précité; — 13 janv. 1885, précité; — 3 mars 1885, précité.

197 *bis*. — La stipulation aux termes de laquelle les primes encaissées restent acquises à la compagnie malgré la nullité du contrat est obligatoire pour les tribunaux; elle ne saurait être annulée comme constituant une obligation sans cause; elle ne saurait non plus être considérée comme une clause pénale que les tribunaux ont le droit de réduire suivant les circonstances. — Trib. Seine, 26 août 1884, précité; — 13 janv. 1885, précité; — 3 mars 1885, précité.

§ 2. *Paiement de la prime.*

198. — En droit, rien ne s'opposerait à ce que le chiffre de la prime fût débattu entre les parties et abandonné à l'arbitraire des contractants. Aucun principe d'ordre public ne s'y opposerait, sauf l'application des tarifs approuvés par le Gouvernement. En fait, la prime est uniforme pour tous les assurés d'une même catégorie. Elle est basée sur certaines probabilités qui sont le fondement même du contrat d'assurance ainsi que nous l'avons dit *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 15 et s.

199. — L'obligation de l'assuré au point de vue du paiement de la prime est régie par deux règles fondamentales : 1° le paiement de la prime doit être effectué *d'avance;* 2° il est *facultatif*, en ce sens que l'assuré est toujours libre de renoncer à l'avantage du contrat en cessant de payer la prime convenue : le paiement des primes (autres que la première annuité ou fraction d'annuité) étant toujours facultatif....., porte l'art. 3 des polices françaises.

200. — En droit, cette règle peut s'expliquer tout naturellement. En effet, chaque prime payée correspond aux risques courus par l'assureur pendant l'année à laquelle cette prime correspond. Dans ces conditions, l'assuré qui renonce au bénéfice du contrat en cessant de payer la prime n'a rien à réclamer de la compagnie pour les primes déjà versées, puisqu'elle a perçu le prix d'un risque réellement couru par elle; d'un autre côté, la compagnie n'a pas à se plaindre du défaut de paiement des primes ultérieures, puisqu'en réalité elle cesse de courir les risques du jour où elle cesse d'encaisser les primes.

201. — La plupart des auteurs expliquent ce mécanisme en disant que le contrat d'assurances est censé constituer une succession d'assurances annuelles. Ce n'est pas absolument exact au regard de la compagnie qui, d'une part, ne s'oblige pas seulement pour une année, mais est tenue pour toute la durée du contrat, et, d'autre part, n'établit pas le chiffre de la prime en vue seulement d'une assurance annuelle. En ce qui concerne l'assuré, les auteurs partisans de la théorie de l'assurance annuelle prétendent que le paiement de la prime constitue une condition *suspensive :* on n'est assuré, disent-ils, que par le paiement de la prime. Ceux qui combattent cette opinion prétendent, au contraire, qu'on est assuré sous condition *résolutoire :* on reste assuré, disent-ils, jusqu'à ce qu'on ait manifesté une intention contraire par le refus du paiement de la prime. Il faut reconnaître que cette seconde opinion paraît plus conforme à la pratique. Nous verrons, en effet, que l'assurance ne prend fin qu'après une mise en demeure de payer la prime (V. *infrà*, n. 208 et s.); par suite, tant que cette mise en demeure n'a pas eu lieu et n'est pas restée infructueuse, l'assurance se poursuit sans que l'assuré ait à faire aucune manifestation de volonté. Il a été jugé, à cet égard, que le contrat d'assurance sur la vie, qui, loin de laisser à l'assuré la libre faculté de payer les primes ou de s'en dispenser, lui impose à cet égard une obligation sanctionnée par les clauses des statuts et présente un caractère synallagmatique. — Cass., 21 janv. 1879, *l'Urbaine*, [S. 81.1. 341, P. 81.1.839, D. 80.1.298]

202. — On en doit tirer cette conclusion que l'assuré est bien véritablement obligé envers la compagnie, pour toute la durée du contrat, sauf faculté de résiliation, et dans ces conditions, il est difficile d'admettre qu'il n'y ait là qu'une succession d'assurances annuelles. Quoi qu'il en soit de cette théorie, il est indiscutable que le paiement de la prime est facultatif.

203. — Si le paiement de la prime est, en principe, toujours facultatif, il en est autrement du paiement de la première prime qui est, au contraire, toujours obligatoire. La plupart des polices déclarent expressément que le contrat n'est formé qu'après le paiement de la première annuité. — V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 654 et s.

Peu importe que la prime annuelle soit payable par fractions. — V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 659.

204. — Toutefois, en pratique, un délai de trente jours est accordé à l'assuré pour se libérer envers la compagnie. Un délai plus long pourrait même lui être accordé. La convention faite à cet égard, fait la loi des parties. — Limoges, 27 déc. 1836, *Cie d'assurance sur la vie*, [S. 37.2.182, P. 37.484]

205. — Les trente jours que l'usage permet d'accorder à l'assuré pour se libérer du paiement de la première prime, courent du jour de la présentation de la quittance, et non du jour de la signature de la police. — Cass., 24 nov. 1874, *le Gresham*, [S. 75.1.8, P. 75.9, D. 75.1.64] — Rouen, 12 mars 1873, *le Gresham*, [D. 74.2.60]

205 *bis*. — La clause d'un contrat d'assurance sur la vie, suivant laquelle les primes annuelles dues par l'assuré, employé de la compagnie, doivent être imputées et retenues sur ses commissions, et qui déroge ainsi aux statuts qui prescrivent d'acquitter la prime à peine de déchéance, dans les trente jours de son échéance, peut être considérée comme ayant pour effet d'imposer à la compagnie l'obligation d'avertir son employé de l'état de ses versements par compensation des redevances annuelles par lui dues et des salaires à lui dus pour ses services, de le prévenir de leur insuffisance, et de les mettre en demeure de les compléter. — Par suite, si la compagnie n'a pas satisfait à cette obligation, elle ne peut invoquer contre l'assuré aucune déchéance pour défaut de paiement de la prime dans le délai fixé par les statuts. — Cass., 15 mai 1855, Huet de Barochez, [S. 55.1.714, P. 56.1.627]

206. — Un événement de force majeure, tel que l'investissement de Paris, s'il met obstacle à la libération de l'assuré, lui permet de repousser l'exception de déchéance tirée du non paiement de la première prime. — Rennes, 12 mars 1873, [cité par Couteau, t. 2, p. 166]

206 *bis*. — Pour le cas où la prime a été réglée en un billet à ordre non payé à l'échéance, V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 280.

207. — Sur la question de savoir si la prime peut être payée par compensation, qui doit en verser le montant et à qui elle doit être payée, V. également *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 663 et s., et *suprà*, n. 205 *bis*.

Il a été décidé, sur ce point, qu'il faut tenir pour souveraine l'interprétation du juge du fait qui décide que, d'après la commune intention des parties, le débiteur est tenu du paiement des primes de l'assurance contractée sur sa tête et à son profit par le créancier. — Cass., 9 juill. 1878, Madeleine, [S. 79.1.28, P. 79.44]

208. — Nous avons expliqué *suprà*, v° *Assurance* (en général), quelles sont les règles applicables à la déchéance pour non paiement de la prime et à quelles conditions cette dé-

chéance est encourue. Ces règles peuvent se résumer ainsi : dans le cas où la prime est stipulée *portable*, la seule échéance du terme suffit à constituer l'assuré en demeure, et le non paiement entraîne de plein droit la déchéance. Lorsque de portable qu'elle était, la prime est devenue quérable, par suite de l'usage adopté par la plupart des compagnies de faire toucher les primes au domicile des assurés, la déchéance n'est encourue que par une mise en demeure. — V. sur ces principes, *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 661, 671 et s., 697 et s.

Ces principes sont-ils applicables à l'assurance sur la vie? Une différence essentielle sépare les assurances terrestres des assurances sur la vie. Dans le premier cas, en effet, l'assuré est un débiteur ordinaire; par conséquent, le paiement de la prime peut lui être réclamé et, au besoin, peut être exigé de lui en vertu d'une mise en demeure judiciaire ou extra-judiciaire. Dans les assurances sur la vie, au contraire, le paiement de la prime est, avons-nous dit, toujours facultatif : l'assuré a le droit, en cessant de payer les primes, de renoncer au bénéfice de son contrat; il n'est donc pas réellement débiteur. Dans ces conditions, il est difficile de concevoir que l'assuré, qui n'est pas débiteur, puisse être mis en demeure, et, par voie de conséquence, il est difficile de concevoir que la compagnie d'assurance puisse être tenue, avant d'être admise à invoquer la déchéance pour non-paiement de la prime, de mettre en demeure l'assuré puisqu'elle n'a aucun moyen juridique de le contraindre à rester assuré. — V. sur ce point Couteau, t. 2, n. 364 et s.

Malgré cela, la jurisprudence n'a jusqu'ici fait aucune distinction, à ce point de vue, entre l'un et l'autre genre d'assurance. Elle admet, pour les assurances sur la vie, comme pour les assurances terrestres, que si la prime est devenue quérable par suite de l'usage adopté par les compagnies de faire toucher les primes à domicile, l'assuré ne peut être déclaré déchu pour non-paiement de la prime qu'après une mise en demeure préalable.

Peu importe que les polices contiennent une clause expresse aux termes de laquelle la prime est déclarée portable et la déchéance encourue de plein droit et sans sommation. Le fait, par les compagnies, d'avoir dérogé à cette clause en faisant toucher ces primes au domicile des assurés, constitue une renonciation implicite au bénéfice de cette clause, et la mise en demeure devient nécessaire. — V. encore sur ces questions, et spécialement en matière d'assurances sur la vie : Cass., 15 juin 1852, *la France*, [S. 52.1.558, P. 53.1.569]; — 28 mai 1872, *le Phénix*, [S. 72.1.224, P. 72.525, D. 72.1.399]; — 8 juin 1875, Barbet-Revol, [S. 75.1.423, P. 75.1059, D. 75.1.420]; — 26 avr. 1876, Bourgeois, [S. 77.1.30, P. 77.48, D. 76.1.452]; — 27 juill. 1878 (implic.), Cie *la Seine*, [S. 79.1.29, P. 79.46, D. 78.1.346]; — 22 avr. 1879, *Caisse paternelle*, [S. 80.1.101, P. 80.232, D. 80.125]; — 30 août 1880, Massat, [S. 81.1.125, P. 81.1.271] — Paris, 5 mars 1873, Pennequin, [S. 73.2.109, P. 73.469, D. 74.2.104]; — 26 févr. 1878, sous Cass., 21 janv. 1879, précité; — 13 juin 1879, [cité par Couteau, t. 2, p. 200]; — 24 juill. 1879, *Caisse paternelle*, [S. 79.2.235, P. 79.1018] — Amiens, 23 mars 1876, *Cie d'assur. gén.*, [S. 77.2.13, P. 77.99] — Trib. Seine, 14 déc. 1871, *l'Urbaine*, [cité par Couteau, t. 2, n. 374]; — 5 juin 1880, [cité par Couteau, t. 2, p. 204]; — 9 juill. 1880, [*J. le Droit*, 1er sept. 1880] — V. cependant les arrêts suivants, qui ont appliqué rigoureusement la clause de déchéance de plein droit et sans mise en demeure préalable : Cass., 12 janv. 1853, [*J. des assur.*, 53.637] — Dijon, 6 avr. 1866. — Nancy, 23 mars 1873, *le Phénix*, [S. 73.2.109, P. 73.468, D. 75.1.9] — Paris, 7 mars 1874, [*Monit. des assur.*, 15 mai 1874]; — 2 déc. 1874, [*J. des assur.*, 75.61] — Bruxelles, 7 janv. 1885, [*J. des assur.*, 80.101] — Trib. Seine, 22 nov. 1853; — 14 déc. 1854; — 18 avr. 1866. — Trib. Lyon, 11 mars 1868. — Trib. Seine, 8 févr. 1873, [*Monit. des assur.*, 75.60]; — 5 déc. 1873, [*J. des assur.*, 74.115]; — 31 oct. 1879, Tolosan, [*J. le Droit*, 15 nov. 1879] — V. sur ce point, *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 697 et s.

208 *bis*. — Lorsque la mise en demeure est devenue nécessaire par suite de la quérabilité de la prime, le jugement qui déclare la faillite de l'assuré ne dispense pas l'assureur de cette formalité. — Cass., 22 avr. 1879, précité. — Mais, lorsque l'assuré a écrit de sa main sur la quittance qu'il entendait cesser le paiement de ses primes, l'assurance se trouve résiliée sans qu'il soit besoin d'aucune autre formalité ou mise en demeure. — Paris, 24 févr. 1883, Piérard, [*Rec. pér. des assur.*, 84.33]

209. — Au surplus, la prime d'assurance stipulée payable au domicile de la compagnie demeure portable, bien que quelques encaissements aient eu lieu au domicile de l'assuré, si ces encaissements n'ont eu lieu qu'à titre d'exception, et si l'assuré a été fréquemment invité à se rendre au bureau de la compagnie pour y verser ses primes. La déchéance stipulée à défaut de paiement de la prime portable dans un délai déterminé, et sans mise en demeure préalable, est encourue par l'assuré qui a laissé passer le délai sans payer, alors surtout qu'il a reçu des avertissements réitérés, qui, venant s'ajouter à la mise en demeure résultant du contrat, ont suffisamment constaté son refus ou son impuissance d'acquitter la prime. Du moins, l'arrêt qui le décide ainsi ne fait que se livrer à des constatations et à des appréciations de fait qui échappent au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 9 juin 1874, Wehrlin, [S. 74.1.315, P. 74.796] — V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 699.

209 *bis*. — Echappe également à la censure de la Cour de cassation l'arrêt qui décide, par interprétation d'un contrat d'assurance, d'une part, que l'assuré qui s'est réservé un délai de grâce pour le paiement des primes stipulées portables continue à jouir de ce délai dans le cas où les primes sont devenues quérables; et, d'autre part, que ce délai ne commence à courir que du jour où l'assuré a été mis en demeure de payer. — Cass., 24 nov. 1874, Cie *le Gresham*, [S. 75.1.8, P. 75.9]

210. — Ajoutons que la déchéance d'une assurance sur la vie, pour non-paiement des primes dans les délais fixés par la police, ne peut être opposée par l'assureur lorsqu'il a reçu les primes après ce terme, et qu'il en a donné une quittance portant la date de l'échéance. — Cass., 15 juin 1851, *la France*, [S. 52.1.558, P. 53.1.569] — Limoges, 1er déc. 1836, *Cie royale d'assurances*, [S. 37.2.182, P. 37.1.484] — ... Ou bien encore lorsqu'il a accepté en paiement des règlements de compte à faire avec l'assuré dont il était débiteur. — Cass., 15 juin 1852, précité.

A fortiori, la compagnie d'assurances sur la vie renonce-t-elle au droit qu'elle avait de refuser un paiement tardif, et d'empêcher ainsi la police de produire effet, en exerçant des poursuites contre l'assuré, pour obtenir le paiement de la première prime. — Cass., 30 avr. 1884, Dewin, [S. 85.1.366, P. 85.1.899] — Paris, 19 avr. 1882, Dewin, [S. 83.2.138, P. 83.1.805] — Amiens, 24 mai 1885, Dewin, [S. 85.2.170, P. 85.1.973]

211. — Mais le fait de recevoir ce paiement n'empêche pas que la police ne soit considérée comme nulle, si, au moment où ce paiement a été fait, l'assuré était très-gravement malade, et si la compagnie ne l'a reçue que dans l'ignorance où elle était de l'aggravation du risque, et sur l'assertion mensongère et dolosive que l'assuré ne souffrait que d'une légère indisposition. — Paris, 19 avr. 1882, précité.

211 *bis*. — Jugé, encore, que la déchéance d'une assurance sur la vie pour paiement de la prime ailleurs qu'au domicile convenu de la compagnie d'assurance, et en d'autres mains que celles de son directeur, ne peut être opposée par la compagnie, lorsque, dans l'exécution donnée à la police, elle a consenti à déroger aux clauses relatives au paiement de la prime, en acceptant les paiements faits ailleurs qu'au domicile indiqué. — Cass., 3 mai 1852, *l'Equitable*, [S. 52.1.558, P. 53.1.568]

212. — Sur la question de savoir si, au cas où l'assurance est contractée au profit d'un tiers, celui-ci doit être mis en demeure personnellement, V. *infrà*, n. 345 et s.

212 *bis*. — Nous avons exposé *suprà*, v° *Assurance* [en général], n. 709 et s., quelles formes doit revêtir la mise en demeure et quels actes peuvent la constituer. Nous n'avons qu'à renvoyer aux explications données à cet égard. Il a été jugé, spécialement, que la clause d'une police d'assurance sur la vie, aux termes de laquelle « faute de paiement des primes dans les trente jours de l'échéance, et huit jours après l'envoi d'une lettre recommandée, détachée d'un livre à souche et contenant rappel de l'échéance, l'assurance sera de plein droit résiliée sans autre sommation ou formalité quelconque, ladite lettre recommandée constituant, de convention expresse entre les parties, une mise en demeure suffisante », implique que, dans la lettre, la compagnie doit interpeller l'assuré, le mettre en demeure et faire ainsi courir le délai de huit jours après lequel seulement l'assurance est résiliée de plein droit. — Il ne lui suffirait pas, pour faire encourir la résiliation, d'envoyer une lettre dans laquelle elle se contenterait de notifier le fait accompli de la déchéance. — Paris, 5 janv. 1884, Font-Réaulx, [S. 84.2.115, P. 84.1.616] — ... Et il n'y a pas à rechercher, à cet égard, si la prime était ou non devenue quérable. — Même arrêt.

§ 3. *Aggravation des risques.*

213. — Il est interdit à l'assuré d'aggraver le risque accepté par la compagnie ou d'en changer le sujet.

214. — Cette proposition n'a pas besoin de justification. Il va de soi que le contrat d'assurance étant un contrat de bonne foi et le chiffre des primes étant fixé d'après certaines données basées sur le calcul des probabilités, il ne peut dépendre de l'assuré de déjouer ces calculs sans lesquels la compagnie n'aurait pas consenti à contracter, et de modifier ainsi, par sa propre volonté, les chances sur lesquelles l'assureur avait le droit de compter. — V. sur ce principe, *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 619 et s.

215. — Quels sont les événements qui peuvent être considérés comme une aggravation des risques? A cet égard, il importe de distinguer.

216. — I. *Risques de voyage.* — Les polices d'assurances françaises contiennent ordinairement la clause suivante : « La compagnie ne répond pas des risques de voyage et de séjour hors des limites de l'Europe, de l'Algérie et de la Tunisie, ni des risques de voyages par mer autres que ceux d'un port d'Europe à un autre port d'Europe, d'Algérie et de Tunisie, et réciproquement, à moins d'une convention expresse et spéciale consentie par la compagnie, à défaut de laquelle la police est résiliée de plein droit à partir du jour du départ ou de l'embarquement. »

217. — Non seulement une telle clause est valable et doit être respectée, mais elle n'est que l'expression des principes généraux en matière d'assurance. Elle n'a pour objet que d'en faire une application précise et de spécifier exactement quels sont les voyages qui doivent être considérés comme constituant une aggravation des risques.

218 — Les polices ajoutent : « Si l'assuré devient marin, la police est résiliée de plein droit à partir du jour de l'embarquement, à moins de convention contraire et spéciale. »

219. — Cette clause n'est encore qu'une application de cette idée que les voyages lointains, et surtout les voyages en mer, sont en dehors des risques ordinairement prévus par l'assureur.

220. — Il ne faut pas entendre le mot « *marin* » dans son sens strict, c'est-à-dire comme s'appliquant exclusivement aux hommes d'équipage. Du moment que cette clause a pour objet d'exclure du bénéfice de l'assurance ceux dont la profession constitue une aggravation des risques à raison des dangers qu'ils courent, il faut nécessairement l'appliquer à tous ceux qui se trouvent exposés aux périls exceptionnels que les voyages sur mer entraînent après eux.

221. — C'est ainsi que cette clause s'applique au mécanicien embarqué sur un bâtiment marchand. — Trib. Seine, 2 mai 1876, V° Gicquel. — V. sur tous ces points, Fey, p. 114 et 115.

222. — II. *Risques de guerre.* — Les polices portent : « si l'assuré est appelé à un service de guerre contre l'étranger, l'assurance est de plein droit résiliée au jour de l'entrée en campagne, à moins d'une convention expresse ou spéciale. »

223. — L'aggravation de risques ne résulte pas de cette seule circonstance que l'assuré a été incorporé dans l'armée soit comme engagé volontaire, soit pour obéir à la loi sur le recrutement. L'aggravation de risques entraînant la nullité du contrat résulte exclusivement de l'état de guerre.

224. — Les polices s'expriment, à cet égard, de façon à ne laisser subsister aucun doute. « Si l'assuré est ou devient militaire, y est-il dit, la compagnie garantit les risques de tous services militaires *en temps de paix*, en Europe, en Algérie et en Tunisie, y compris le risque de mort reçue dans la répression d'une émeute, d'une sédition ou d'une insurrection. »

225. — Cependant, il a été décidé que la clause d'un contrat d'assurance sur la vie, exemptant l'assureur de tous risques en cas de mort, à la guerre, de l'assuré, peut être déclarée applicable au cas où l'assuré est mort en combattant dans les rangs des insurgés pendant la guerre de la Commune; la guerre civile étant assimilable à toute autre guerre. A cet égard, l'interprétation des juges du fond est souveraine. — Cass., 11 août 1879, Goupy, [S. 79.1.358, P. 79.900, D. 80.1.126] — Paris, 27 juill. 1878, *Crédit viager*, [S. 78.2.212, P. 78.960] — V. Ruben de Couder, *Dict. de dr comm., industr. et marit.*, v° *Assurances sur la vie*, n. 48.

226. — Il s'agissait, dans l'espèce, d'un insurgé tué en mai 1871. Cela suffit à justifier l'arrêt; l'insurgé, en effet, par cela même qu'il prend volontairement part à l'insurrection, aggrave de son plein gré le risque prévu et, par conséquent, encourt la déchéance. Mais telle ne serait pas la situation du soldat de l'armée régulière; nous croyons qu'il serait en droit d'invoquer l'article des polices qui ne fait aucune distinction entre l'émeute et l'insurrection et met, dans tous les cas, hormis le cas de guerre « *avec une puissance étrangère* », les risques à la charge de l'assureur.

226 *bis.* — Jugé encore, sur ce point, que l'article d'une police d'assurance sur la vie, stipulant que « *la police ne devient pas nulle si l'assuré étant requis, en sa qualité de garde national sédentaire, de faire un service d'ordre public dans le département où il a son domicile, meurt par suite de ce service* », doit être interprété en ce sens que le service d'ordre public énoncé au contrat comprend seulement les cas d'émeutes, de séditions, associations de malfaiteurs, spécifiés dans l'art. 107, L. 13 juin 1851, sur la garde nationale. — L'article ne s'applique pas au cas de guerre, et ne peut être invoqué par les représentants de l'assuré qui, incorporé dans la garde nationale en vertu de la loi du 12 août 1870, puis ayant fait partie de compagnies de francs-tireurs, a été tué à l'ennemi, fût-ce dans son département. — Paris, 20 avr. 1877, hérit. Demorieux, [S. 77.2.114, P. 77.478, D. 77.2.181]

227. — Lorsque l'assurance est résiliée par suite de l'une des circonstances que nous venons d'énumérer, les polices déterminent en général, de la façon suivante, le sort des primes encaissées : « en cas de voyage ou de séjour hors des limites de l'Europe, ou dans le cas où l'assuré embrasse la profession de marin, si les trois premières primes annuelles n'ont pas été payées, les primes perçues demeurent à la compagnie; si les trois premières primes annuelles ont été acquittées, l'assureur tient compte aux ayants-droit de la valeur qu'elle aurait payée, si elle avait racheté le contrat la veille du départ ou de l'embarquement. »

228. — En ce qui concerne les risques de guerre, les intérêts respectifs de l'assureur ou de l'assuré, quant aux primes perçues, se règlent également d'après les conditions générales des polices. Nous relevons l'une des principales, où il est dit que « si l'assuré décède soit dans le cours de la guerre, soit dans les huit mois qui suivent et pendant lesquels l'effet de l'assurance est suspendu, sans qu'il y ait à distinguer si le décès est la conséquence de la guerre ou s'il est dû à des causes indépendantes de la guerre, l'assureur, quel que soit le nombre des primes payées, verse aux bénéficiaires du contrat le montant intégral de la réserve, établie conformément aux procédés de calcul adoptés par l'assureur (Police de la compagnie d'assurances générales, art. 10) » (1).

229. — Chaque prime payée comprend, en effet, deux parts : une part qui correspond au risque couru, et une réserve. Chaque année qui s'écoule fait courir à l'assureur un plus grand risque, car à mesure que l'assuré avance en âge, le risque prévu c'est-à-dire son décès devient de plus en plus probable : si donc, la prime devait être la représentation exacte du risque couru, elle devrait croître, chaque année, en proportion des probabilités : faible au début, elle deviendrait énorme si l'assuré parvenait à un âge avancé.

230. — Pour parer à cet inconvénient et pour parvenir à l'unification des primes, on divise chaque prestation annuelle en deux parts : l'une qui est la représentation du risque réellement couru par l'assureur; l'autre, appelée *la réserve*, qui est destinée à compenser ce que les dernières primes pourront avoir de trop faible, eu égard aux chances supportées par les compagnies. Les premières primes sont augmentées de cette réserve et les dernières diminuées d'autant, dans une proportion donnée. C'est cette réserve qui est restituée à l'assuré au cas qui nous occupe.

231. — La compagnie conserve donc la partie de la prime qui correspond au risque réellement couru; elle restitue la partie de cette prime qui avait été perçue à l'avance, en déduction des primes applicables à des risques futurs qu'elle ne supporte plus. C'est on ne peut plus équitable. — V. encore sur l'aggravation du risque résultant d'obligations militaires, Rey, p. 115.

(1) Si on observe que la plupart des compagnies d'assurances font partie d'un comité ou d'un syndicat sans l'assentiment ou l'aveu duquel il ne peut être fait aucune modification aux conditions générales des polices en vigueur, on comprendra que la disposition dont il s'agit a plus d'autorité qu'une convention isolée qui ne serait produite qu'à titre d'exemple.

231 *bis.* — Il résulte des explications qui viennent d'être données qu'en fait les compagnies d'assurances sur la vie excluent le risque de guerre de leurs polices. Mais aucun principe d'ordre public ne s'opposerait à ce qu'il en fût autrement. Toutefois, on se trouve alors en présence de deux intérêts opposés: celui des assurés qui ont un intérêt d'autant plus grand à s'assurer pour le temps de guerre que sont plus grands les dangers auxquels ils se trouvent exposés; celui des compagnies dont les risques seraient, pour ainsi dire, incalculables en cas de guerre européenne, étant donnés la puissance des instruments de destruction dont disposent à l'heure actuelle les chefs militaires et les ravages qu'ils peuvent occasionner dans les rangs d'une armée. On a trouvé le moyen de concilier ces intérêts rivaux au moyen d'une mutualité organisée spécialement en vue du risque de guerre. « En cas de guerre de la France contre une puissance européenne, porte l'art. 1 de cette police spéciale, *un fonds spécial d'assurance* en cas de guerre sera constitué au moyen de cotisations versées par les adhérents ». — Le taux de la cotisation est fixé à 5 p. 0/0 du capital assuré pour les assurés qui font partie de l'armée active, de la réserve et de l'armée territoriale; à 3 p. 0/0 pour ceux qui font partie de la réserve de l'armée territoriale, ainsi que pour les aumôniers, médecins civils ou militaires et ambulanciers; à 2 p. 0/0 pour les fonctionnaires de l'intendance, officiers d'administration, payeurs et employés civils des postes et télégraphes et des chemins de fer. — L'assuré fixe la somme pour laquelle il s'assure et qui ne peut être supérieure à 100,000, ni inférieure à 1,000 fr. Après la cessation des hostilités, le « *fonds spécial d'assurance en cas de guerre* », ainsi constitué, est réparti entre les représentants des adhérents tués pendant la guerre, au prorata du chiffre de leur assurance.

232. — III. *Mort violente.* — Les primes, dans l'assurance sur la vie, sont basées sur les probabilités que donnent les tables de mortalité. Il est à peine besoin de faire remarquer que la mort naturelle entre seule dans les prévisions des assureurs et que ce serait les mettre à la merci d'un assuré, peut-être de mauvaise foi, que de les rendre responsables d'un décès dû à la propre volonté du contractant.

233. — Aussi les polices sont-elles unanimes à dégager la responsabilité des compagnies dans les cas de duel, de suicide ou de condamnation judiciaire. Dans ces trois hypothèses, en effet, l'assuré est, on peut le dire, l'auteur de sa mort dont il a hâté le moment par ses propres agissements.

234. — Si tel est le motif pour lequel la déchéance est encourue par l'assuré qui se suicide, il faut évidemment en excepter le suicide inconscient, dû précisément à l'état morbide du *de cujus*.

Il a été jugé, en ce sens, que la clause de la police stipulant que l'engagement de l'assureur sera nul en cas de suicide de l'assuré, s'entend seulement du suicide volontaire. — Trib. Seine, 2 févr. 1887, Cangardel, [*Rec. pér. des assur.*, 87.297] — L'assureur reste obligé, s'il apparaît que l'assuré s'est donné la mort sous l'influence d'une congestion cérébrale l'ayant rendu inconscient de ses actes. — Paris, 30 nov. 1875, sous Cass., 3 août 1876, Cie *le Gresham*, [S. 77.1.25, P. 77.38, D. 79.5.29, Gaz. des trib., 7 août 1876] — *Sic*, Merger, *Des assur. terrest.*, n. 186; Badon-Pascal, *Rép. gén. du Journ. des assur.*, v° *Suicide;* Pouget, *Dict. des assur.*, v° *Vie* (jurisprudence), n. 27, t. 2, p. 1056.

234 *bis.* — C'est à l'assureur à prouver le suicide : s'il y a incertitude sur la cause de la mort, l'assureur est tenu de payer. — Trib. Seine, 1er avr. 1889, Thouvenin, [*Rec. pér. des assur.*, 89.40] — Mais l'assureur peut faire la preuve d'un suicide par tous les moyens légaux, et même par témoins et par présomptions. — Trib. Bruxelles, 14 juin 1886, Chantraine-Leclercq.

235. — La jurisprudence était même allée jusqu'à décider que les compagnies, dès lors qu'elles invoquaient le suicide à titre d'exception pour se dispenser de payer, étaient dans l'obligation de prouver non seulement qu'il y avait eu suicide, mais que le suicide avait été volontaire, par suite de l'adage *reus excipiendo fit actor.* — Cass., 3 août 1876, précité. — Trib. Seine, 13 mars 1884, Breanté, [*Rec. pér. des assur.*, 84.220]; — 21 nov. 1878, [*J. des assur.*, 79.23]; — 3 févr. 1887, précité. — Trib. Seine, 1er avr. 1889, [*J. le Droit*, 26 avril] et les jugements cités par Badon-Pascal, v° *Suicide.* — V. aussi Herbault, n. 176 *bis;* Couteau, t. 2, p. 237. — Mais il semble qu'il y ait un revirement en sens contraire. — V. notamment, Paris, 16 nov. 1889, [*J. le Droit*, 2 déc. 1889]

Aussi bien, en présence de la situation ainsi créée aux compagnies d'assurance, celles-ci ont-elles pris l'habitude d'insérer dans leurs polices la convention suivante : « la déchéance n'est pas applicable en cas de suicide inconscient; mais il est de convention expresse entre les parties que, dans ce cas, la preuve d'inconscience de l'assuré suicidé sera à la charge des bénéficiaires de l'assurance. »

235 *bis.* — La simple tentative de suicide, lorsqu'elle ne pas pour effet de porter atteinte à la vie de l'assuré, n'est pas une cause de résiliation du contrat d'assurance. — Trib. Seine, 10 mai 1884, Michaux, [*Rec. pér. des assur.*, 84.348]; — 1er avr. 1889, précité.

236. — Les compagnies pourraient-elles prendre expressément à leur charge le duel ou le suicide? — V. pour l'affirmative, Trib. Seine, 7 mars 1862, Morin, [cité par Couteau, t. 2, p. 244] — En sens contraire Couteau, t. 2, n. 402; Herbault, p. 187.

Cette dernière opinion peut s'appuyer sur ce qu'une telle clause aurait le caractère d'une clause potestative de la part de l'assuré, qui deviendrait, dans une certaine mesure, maître de l'échéance de la condition.

236 *bis.* — Nous n'avons signalé jusqu'ici que les principaux cas de mort violente. Mais il en est d'autres pour lesquels il peut y avoir des raisons spéciales d'hésiter. Tel serait le cas où l'assuré devrait la mort à un acte de dévouement pour son semblable, le cas de meurtre de la femme assurée par le mari bénéficiaire dans l'hypothèse d'un flagrant délit d'adultère. Les auteurs qui examinent ces différentes espèces enseignent en général que l'assureur est obligé de payer l'assurance dans le premier cas, et qu'il ne l'est pas dans le second. — V. notamment Herbault, p. 155 et 158; Rey, p. 114 et 115. — Nous sommes portés, pour notre part, à être moins affirmatifs, et nous estimons que la solution dépend surtout des circonstances de fait. — V. au surplus sur ce point *infrà*, n. 250 et s.

237. — La clause de déchéance dont nous parlons s'applique alors même que l'assurance a été contractée sur la tête d'un tiers, par ce motif que ce tiers assuré a pris part au contrat et doit en connaître et en observer les conditions. — Couteau, t. 2, n. 403; Herbault, p. 158. — V. *suprà*, n. 192.

238. — Que deviennent les primes perçues? Les polices s'expriment à cet égard en ces termes : « Si les trois premières primes n'ont pas été payées, les primes perçues demeurent à la compagnie. Si les trois premières primes au moins ont été acquittées, la compagnie tient compte aux ayants-droit de la valeur qu'elle aurait payée si elle avait racheté le contrat la veille du décès ». Cette convention fait la loi des parties.

239. — Le montant du rachat est également fixé par la convention. Il est ordinairement stipulé que le prix du rachat est déterminé d'après les bases adoptées par décision du conseil d'administration et en vigueur au jour de la demande du rachat. Ce prix ne peut être moindre de 25 p. 0/0 de la totalité des primes payées sans addition d'intérêts (art. 11 des polices).

Section II.

Obligations de l'assureur.

240. — En dehors des obligations générales auxquelles tout contractant est soumis (V. *infrà*, v° *Obligation*) et des obligations auxquelles se soumet particulièrement tout assureur (V. *suprà*, v° *Assurance* [en général], n. 511 et s.), les compagnies d'assurances sur la vie doivent, lorsqu'arrive l'échéance de l'indemnité stipulée en cas de vie ou en cas de décès, verser aux personnes qui ont qualité pour la recevoir et dans le délai imparti par la police, le capital ou la rente convenus.

241. — En droit strict, le paiement de l'indemnité devrait avoir lieu sans délai et immédiatement après le décès; mais, en fait, les polices réservent à l'assureur, pour se libérer, un délai de trente jours à partir de la remise de la police et des pièces justificatives dûment légalisées.

241 *bis.* — Le paiement de l'indemnité est dû pour peu que les primes aient été versées jusqu'à la mort de l'assuré. L'assureur ne pourrait, pour se dégager de son obligation, demander à prouver que le contractant était dans l'impossibilité de continuer le versement des primes à venir. — Trib. Bruxelles, 5 juill. 1886, Petit, [*Rec. pér. des assur.*, 86.439]

242. — Aux termes des polices, l'indemnité est déclarée payable au siège social de la compagnie débitrice.

243. — Cette clause est obligatoire pour le bénéficiaire alors même que, par dérogation à la clause des polices relative à la portabilité des primes, la compagnie aurait pris l'habitude de faire toucher les primes au domicile de l'assuré. Même dans ce cas, l'indemnité est payable au domicile de l'assureur. — Cass., 17 déc. 1879, [*J. le Droit*, 18 déc. 1879]

244. — Le paiement est fait à ceux qui ont qualité pour le recevoir, c'est-à-dire aux créanciers, aux héritiers ou au bénéficiaire, conformément aux règles prescrites par le Code civil, dans la section du paiement (art. 1239 et s.), et d'après les termes du contrat.

245. — Nous verrons (*infrà*, n. 253 et s.) que c'est au bénéficiaire à justifier de sa qualité et de son droit auprès de la compagnie. — Sur la question de savoir à qui le bénéfice de l'assurance doit être attribué, V. *infrà*, n. 353 et s.

246. — La compagnie n'est pas juge des difficultés pouvant survenir au sujet de l'attribution. Elle prend ses précautions pour payer valablement, suivant les indications contenues dans la clause bénéficiaire, soit au bénéficiaire désigné, soit aux héritiers ou ayants-droit; elle peut, en cas de difficulté, recourir aux offres réelles et à la consignation.

247. — Lorsque le bénéficiaire est en état d'absence légale, les envoyés en possession provisoire auraient, d'après certains auteurs, le droit de réclamer l'indemnité, à charge de donner caution. — Pardessus, *Dr. commerc.*, t. 2, n. 600; Herbault, p. 139. — Ces jurisconsultes se fondent sur l'art. 123, C. civ.

248. — D'autres auteurs pensent que le capital assuré ne peut être réclamé que par les envoyés en possession *définitive* (art. 129, C. civ.). — Rome, n. 306; Quesnault, n. 243; Alauzet, n. 559; Couteau, t. 2, n. 416.

249. — La compagnie qui a payé l'indemnité est subrogée dans les droits des ayants-cause de l'assuré contre quiconque pourrait être civilement responsable de son décès. — Cour d'assises du Jura, 28 juin 1884, *l'Union*, [*Rec. pér. des assur.*, 84. 651] — Si le préjudice causé est supérieur à l'indemnité versée par la compagnie, celle-ci a action jusqu'à concurrence du capital versé; les ayants-droit ont action pour le surplus contre l'auteur civilement responsable de la mort de leur auteur. — Couteau, t. 2, n. 421.

Section III.

Obligations du bénéficiaire.

250. — Les bénéficiaires ont trois obligations principales : ne pas aggraver les risques acceptés par l'assureur; — prévenir la compagnie du décès de l'assuré; — produire les justifications nécessaires pour prouver leur qualité et leur droit.

251. — « Si la personne sur la tête de laquelle repose l'assurance perd la vie par le fait du bénéficiaire du contrat, portent les polices, l'assurance est de nul effet et toutes les primes payées restent acquises à la compagnie. Toutefois, si les trois premières primes annuelles ont été acquittées, la compagnie tient compte aux ayants-droit de la valeur qu'elle aurait payée si elle avait racheté le contrat la veille du décès. »

252. — D'après M. Couteau, cette clause ne s'applique qu'au cas de meurtre ou d'assassinat, en un mot, en cas de mort donnée volontairement. La déchéance ne devrait pas être prononcée en cas d'homicide involontaire, d'homicide par imprudence, par exemple. — Couteau, t. 2, n. 404. — Le tribunal de la Seine s'est prononcé en sens contraire. Il a décidé que le fait, délictueux ou non, volontaire ou non volontaire de la part du bénéficiaire, entraîne la déchéance; que toutes les primes restent acquises à la compagnie; que lorsqu'il a été jugé au criminel que la mort n'est pas le résultat des coups et violences volontaires, le juge civil peut rechercher si, en dehors des faits qualifiés, il n'en existe pas d'autres engageant la responsabilité civile du bénéficiaire; qu'en conséquence, le contrat d'assurance doit être annulé, s'il est reconnu que la mort de l'assuré a été le résultat de faits personnels, même involontaires, du bénéficiaire. — Trib. Seine, 7 mars 1887, Poinsinet, [*J. des assur.*, 87.177, *Monit. des assur.*, 87.285, *Rec. pér. des assur.*, 87.430]

253. — Le bénéficiaire du contrat d'assurance en cas de décès, qui réclame le capital assuré, doit fournir à l'assureur les pièces justificatives constatant ses droits et qualités, et le décès de l'assuré.

254. — Les compagnies ou assureurs énumèrent dans leurs polices un certain nombre de pièces indispensables à produire par le bénéficiaire; ce sont : l'acte de naissance, l'acte de décès de l'assuré, et un certificat de médecin *post mortem*, indiquant à quelle maladie ou à quel accident l'assuré a succombé.

255. — L'acte de naissance permet d'établir l'identité de l'assuré et de vérifier si la déclaration d'âge faite au moment de la souscription du contrat est exacte, et si la prime payée, qui a pour base l'âge de l'assuré, a été bien calculée.

256. — La justification la plus importante est celle du décès. Pour réclamer le bénéfice d'une assurance en cas de décès, en effet, le bénéficiaire doit tout d'abord établir le décès de l'assuré, soit par l'acte de décès, soit par tous les moyens de preuves autorisés par la loi.

257. — L'acte de décès prouve que l'événement auquel le contrat était subordonné est arrivé.

258. — Il a été jugé que la compagnie d'assurances sur la vie, qui, sur le vu d'un acte de décès faux, et trompée d'ailleurs par des manœuvres dolosives, a payé le montant de l'assurance, est fondée à réclamer le remboursement de la somme indûment versée. — Trib. Seine, 15 déc. 1888, Cie (*Anglaise*) *impériale d'assurances sur la vie*, [*J. des assur.*, 89.77, *Monit. des assur.*, 89.259]

259. — Les polices exigent que le décès de l'assuré soit notifié à la compagnie immédiatement, sans délai, ou au plus tard dans un délai de trois mois à compter du jour du décès. Cette clause s'explique par la raison que la compagnie a le plus grand intérêt à connaître les circonstances et surtout la cause du décès pour se mettre à l'abri des fraudes. Un décès immédiatement connu permet à la compagnie, surtout en cas de mort violente (suicide ou duel), de faire une enquête avant que les preuves aient eu le temps de disparaître.

260. — Le bénéficiaire qui n'a pas fait connaître à l'assureur le décès de l'assuré, dans le délai stipulé au contrat, est déchu du bénéfice de l'assurance. — Trib. comm. Seine, 31 oct. 1879, *Caisse générale des familles*, [*J. des assur.*, 1880, Bonneville de Marsangy, 3.243]

261. — Si le décès de l'assuré et des bénéficiaires de l'assurance survient simultanément dans le même accident et s'il n'a été relevé aucun indice permettant d'établir matériellement le fait de savoir qui est décédé le premier, ce sont les présomptions de survie telles qu'elles sont fixées par les art. 721 et 722, C. civ., qui doivent être appliquées. — Trib. comm. Seine, 27 avr. 1887, Holtz-Seuez, [*J. des assur.*, 87.198, *Monit. des assur.*, 87.286, *Rec. pér. des assur.*, 88.409]

262. — Le bénéficiaire de l'assurance doit établir non seulement la réalité du décès, mais encore la cause de ce décès. Tel est l'objet du certificat du médecin exigé par les compagnies. Le certificat du médecin, constatant le genre de maladie ou d'accident auquel l'assuré a succombé, permet de savoir si le décès a été naturel ou, au contraire, s'il est le résultat d'un duel, d'un suicide ou d'un événement susceptible d'entraîner la déchéance du contrat.

Ce certificat permet encore de s'assurer s'il y a eu réticence ou fausse déclaration au moment de la souscription du contrat ou aggravation de risques depuis la souscription.

263. — La compagnie accepte ordinairement le témoignage du médecin sans contre-enquête.

264. — Les médecins, jusqu'à présent, ont rarement refusé, croyons-nous, de délivrer de pareilles attestations, en se retranchant derrière le secret professionnel.

265. — Toutefois, aux termes d'une jurisprudence constante, étant admis que celui que la loi oblige au secret professionnel est seul juge en son âme et conscience de la question de savoir s'il a été ou non consulté sous le sceau du secret, un médecin ne pourrait, sous aucun prétexte, être contraint de violer ce secret.

266. — La jurisprudence est même allée jusqu'à décider que la règle absolue du secret médical impose au médecin l'obligation de refuser tout certificat constatant la cause du décès d'un client qu'il a soigné, alors même que ce certificat serait exigé par une compagnie d'assurance sur la vie; que le client d'un médecin peut, dans certains cas, relever celui-ci du secret professionnel, mais qu'il semble que ce droit est absolument personnel et ne peut être transmis aux héritiers et spécialement à un tuteur de mineur. — Trib. Hâvre, 30 juill. 1886, Truffant, [*Rec. pér. des assur.*, 88.125]

267. — Mais nous pensons que le médecin ne viole pas le secret professionnel en délivrant le certificat médical; il remplit, au contraire, un devoir vis-à-vis de son client décédé et de ses héritiers, qui sont dans l'obligation de le fournir à la compagnie. L'assuré, en signant sa police, s'est engagé pour le bénéficiaire ou pour ses héritiers, et a relevé d'avance le médecin du secret professionnel, loin d'entendre lui recommander le secret. Le médecin peut donc, sans violer le secret professionnel, délivrer un certificat constatant la cause du décès.

268. — Au surplus, d'après certains médecins dont le nom fait autorité, la violation du secret professionnel n'est blâmable que lorsqu'il y a divulgation inspirée par le désir de diffamer ou de nuire. Or, dans l'espèce, le refus de délivrer le certificat est nuisible au seul client du médecin puisqu'il équivaut au manquement à une de ses obligations.

269. — Nous croyons donc que la doctrine du tribunal du Hâvre ne fera pas jurisprudence. Du reste, la compagnie peut facilement suppléer au défaut de certificat en procédant à une sorte d'enquête. Elle s'informera du traitement suivi, se fera remettre les ordonnances du médecin, et, consultant la famille, elle arrivera très vite à savoir la vérité.

269 *bis.* — Au surplus, si le médecin se refusait à délivrer un certificat en invoquant les règles du secret professionnel, la compagnie d'assurances ne pourrait se prévaloir du défaut de production du certificat médical pour se refuser à verser aux représentants de l'assuré le montant de l'indemnité stipulée. — Trib. Besançon, 17 févr. 1887, Daguet, [S. 87.2.94, P. 87.1.476]

... Surtout s'il résultait des faits et circonstances de la cause que le décès de l'assuré ne fût pas dû à une des causes qui, aux termes de la police, entraînent déchéance du droit à l'assurance. — Même arrêt.

270. — Le bénéficiaire doit encore établir sa qualité et son droit.

Sa qualité sera indiquée soit par un acte de naissance, soit par un acte de notoriété.

Son droit au bénéfice résultera de la remise de la police qui constate l'obligation de la compagnie, et qui est le véritable titre de créance du bénéficiaire.

271. — La remise de la police est indispensable, alors surtout que cette police est transmissible par voie d'endossement.

272. — En effet, dans le cas où une police, dont la propriété est transmissible par voie d'endossement est perdue, la compagnie ne peut, en toute sécurité, payer le capital assuré. Elle a juste raison de craindre que la police n'ait été transmise à un tiers, et que celui-ci, par la suite, vienne à en réclamer le paiement; elle reste exposée de la sorte pendant trente ans au recours du tiers porteur de la police. — V. *infrà*, n. 329 et s.

273. — Au contraire, lorsque la police n'est pas transmissible par voie d'endossement, la compagnie n'a plus à redouter les effets d'un transfert qui lui serait resté inconnu; dans ce cas, le transfert ne lui est opposable qu'autant qu'elle a été partie à l'acte ou qu'il a été fait par avenant ou acte signifié dans les termes prescrits par l'art. 1690, C. civ. Mais, dans toutes ces hypothèses, le transfert du bénéfice de l'assurance résulte d'un acte que la compagnie ne peut ignorer. — V. *infrà*, n. 339.

274. — Il a été jugé, sur ce point, que les dispositions du Code de commerce relatives au cas de perte de lettres de change ou de billets à ordre ne sont point applicables au cas de perte d'une police d'assurance sur la vie stipulée transmissible par voie d'endossement; qu'en conséquence, si la police n'est point représentée lorsque l'événement du décès de l'assuré rend exigible la somme assurée, il y a lieu d'ordonner que cette somme sera déposée à la caisse des dépôts et consignations, pour y rester, pendant trente ans à partir du décès de l'assuré, à la disposition du tiers porteur éventuel; sauf pour les ayants-droit à la somme assurée la faculté, en fournissant caution, d'être autorisés à retirer de la caisse les cinq années d'intérêts de la somme déposée. — Paris, 13 déc. 1851, Cie *la France*, P. 52. 1.567, D. 55.5.34, *J. des assur.*, 52.20] — Trib. comm. Seine, 2 déc. 1850. — *Sic*, Agnel et Corny, p. 259.

275. — ... Que la prescription applicable à la perte d'une police d'assurance transmissible par voie d'endossement, n'est pas celle de l'art. 189, C. comm., mais doit être réglée par les principes du droit commun et par l'art. 2262, C. civ.; en d'autres termes, que la compagnie, à défaut de production de la police, est en droit de déposer à la caisse des consignations la somme assurée, qui ne pourra être retirée qu'en échange du titre, s'il est retrouvé ou qu'après trente ans, à partir du jour de l'exigibilité déterminé par le décès de l'assuré. — Trib. Seine, 17 juin 1873, Ve Husson, [*J. des assur.*, 73.413, Bonneville de Marsangy, 2.665]

276. — ... Que la compagnie se libère valablement en déposant le capital assuré à la caisse des dépôts et consignations, quand le bénéficiaire ne représente pas la police d'assurance sur la vie, transmissible par voie d'endossement, parce qu'elle est brûlée ou adirée; que le bénéficiaire ne peut toucher aucune partie du capital avant trente années révolues, à partir du jour du décès de l'assuré; mais que rien ne s'oppose à ce que la caisse des consignations fasse emploi de ce capital en une rente sur l'Etat 3 p. 0/0 et à ce que le bénéficiaire touche les arrérages de cette rente, en donnant à la caisse un cautionnement suffisant pour répondre de cinq années d'arrérages. — Trib. Seine, 11 août 1876, [*J. des assur.*, 78.103, Bonneville de Marsangy, 3.215] — *Sic*, Agnel et de Corny, p. 260.

277. — ... Que lorsque, selon toute probabilité, la police d'assurance a été perdue ou adirée, la compagnie est fondée à refuser de payer le montant de l'assurance dont le bénéficiaire ne représente pas le double; qu'il importe de sauvegarder les intérêts de la compagnie pour le cas où un tiers se présenterait porteur ou bénéficiaire de ladite police, et en même temps de ne pas laisser improductif, pendant de longues années, le capital de ladite assurance; que les intérêts de la compagnie sont sauvegardés par le dépôt de la somme assurée à la caisse des consignations et ceux du bénéficiaire par l'emploi de ladite somme, en rente 3 p. 0/0 sur l'Etat français, dont le titre ne sera remis au bénéficiaire ou à ses ayants-droit qu'après l'expiration de trente années à partir du décès de l'assuré; mais que le bénéficiaire ou ses ayants-droit pourront toucher les arrérages de ladite rente, soit cinq ans après leur échéance, soit au fur et à mesure de leur échéance, à la charge, dans ce dernier cas, de déposer à ladite caisse, en cautionnement, un titre de rente sur l'Etat français ou toute autre valeur acceptée par la caisse des consignations et représentant cinq années desdits arrérages. — Trib. Seine, 26 mars 1879, [*J. des assur.*, 79.218; Bonneville de Marsangy, 3.326]; — 19 juin 1880, Trouillard, [*J. des assur.*, 80.308]. — *Sic*, Agnel et Corny, p. 260.

278. — ... Que lorsqu'une police d'assurance sur la vie est transmissible par voie d'endos, le montant ne peut en être payé que contre remise de la police; qu'en cas de perte de ce titre, on ne saurait assimiler la police à une lettre de change et procéder d'après les prescriptions des art. 151 et 152, C. comm.; que l'assuré, en présence de la faillite de la compagnie, ne peut être admis à la faillite qu'à la charge de fournir caution ou de laisser à la caisse des dépôts et consignations les dividendes qui pourraient lui revenir sur sa créance pendant trente ans. — Trib. comm. Seine, 19 nov. 1887, Patoux, [*J. des assur.*, 88.30, *Rec. pér. des ass.*, 88.402]

279. — Le tribunal de Marseille a cependant appliqué, dans l'espèce et par analogie, les règles spéciales à la lettre de change, et décidé que l'assureur peut être contraint de payer l'indemnité moyennant la dation d'une caution qui est libérée trois ans après l'époque où la police est venue à échéance. — Trib. Marseille, 18 oct. 1876, [*J. des assur.*, 77.189]

280. — Il a été jugé aussi que la compagnie n'est pas fondée à refuser de payer le montant de l'assurance dont les ayants-droit ne représentent pas la police, alors qu'ayant été informée de la perte du double original de la police, elle a remis à l'assuré un *duplicata* dudit double, sans aucune réserve et sans aucun avertissement. — Paris, 22 mars 1882, [*J. des assur.*, 82.450, Bonneville de Marsangy, 2.665]

281. — Ce fait constitue, de la part de la compagnie, un indice non équivoque de sa volonté de ne rien modifier à l'état des choses et de remplir ses obligations. L'assuré ayant régulièrement effectué dans ces conditions le paiement des primes, depuis comme avant la perte du double original jusqu'au jour de son décès, on ne saurait admettre que le duplicata qui a remplacé le double perdu et qui, pendant tout le temps écoulé depuis la perte de celui-ci, a suffi, aux yeux de la compagnie, pour compléter le titre en vertu duquel elle a perçu les primes convenues, doive cesser d'avoir aucune valeur le jour où la compagnie est tenue de payer la somme faisant l'objet de l'assurance. — Même arrêt.

282. — Il en est ainsi surtout lorsque la propriété du con-

trat est transmissible par la voie de transfert sur le titre même, c'est-à-dire sur les deux doubles de l'acte sous seing privé qui constitue ce titre, et que le consentement de la personne sur la vie de laquelle repose l'assurance doit à chaque transfert être renouvelé et déposé à la compagnie. — Même arrêt.

283. — C'est à bon droit que les représentants de l'assuré ont transmis à la compagnie, comme devant leur tenir lieu du double original exigé par les statuts, le duplicata délivré par la compagnie, et la compagnie n'ayant ni trouble à craindre, ni risque à courir, ne peut pas déposer le montant de l'assurance à la caisse des consignations, et doit payer aux ayants-droit. — Même arrêt. — *Sic*, Agnel et Corny, p. 261.

284. — Mais cet arrêt doit être considéré comme un cas isolé, et motivé par les circonstances de la cause et par ce fait que la compagnie avait délivré un duplicata sans réserve.

285. — Toutes les difficultés relatives à la perte de la police proviennent, on le voit par ce qui précède, de l'insertion, dans les conditions générales, de la clause de transmissibilité par endossement. — Il arrive ainsi que, pour de rares services rendus, elle expose l'assuré, les bénéficiaires et la compagnie à des dangers de rédaction, d'exécution et de nullité sans nombre. On en conclut généralement qu'il serait préférable de la faire disparaître des conditions des polices — ou de ne l'insérer que sur la demande expresse de l'assuré en introduisant, pour le cas de la perte de la police, un moyen de parer aux inconvénients qui peuvent en résulter.

286. — Dans ces conditions, la compagnie pourrait payer le montant de l'assurance au bénéficiaire à la charge par lui de fournir caution, ou délivrer un duplicata pouvant tenir lieu de l'original, après certaines formalités prévues et arrêtées dans la police. — Sur la perte de la police, V. Couteau, t. 2, p. 263 à 275; Gaz. des trib., du 9 déc. 1880.

287. — L'assuré, s'il vit encore au moment de la perte de la police, peut-il exiger un duplicata? — V. pour l'affirmative, Trib. Seine, 17 juin 1873, précité. — V. pour la négative, Trib. Seine, 22 janv. 1876. — Couteau, t. 2, n. 420.

CHAPITRE IV.

EFFETS DU CONTRAT D'ASSURANCE SUR LA VIE. — DES DROITS QUI NAISSENT DE L'ASSURANCE EN CAS DE DÉCÈS POUR LES BÉNÉFICIAIRES DU CONTRAT.

288. — Le contrat étant légalement formé, le décès de celui sur la tête duquel il repose se produisant, à qui doit être payé le capital assuré?

Cette question de l'attribution du bénéfice de l'assurance est la plus grave, la plus controversée en matière d'assurance sur la vie. — Elle a divisé les auteurs, elle a donné naissance à une jurisprudence dont les variations, les hésitations n'ont fait que contribuer à augmenter les difficultés de ce sujet, où se mêlent les règles relatives aux donations, aux successions, aux conventions matrimoniales, aux droits des créanciers, aux droits du fisc.

289. — Suivant les termes de la police, peuvent avoir des droits sur le capital assuré : 1° le bénéficiaire; 2° les héritiers; 3° la femme; 4° les créanciers. Nous devons examiner successivement les droits de chacun.

SECTION I.

Droits du bénéficiaire.

290. — Le bénéficiaire est, avons-nous dit, la personne appelée à profiter du contrat et à recevoir le montant du capital assuré. Le bénéficiaire est donc, en réalité, le véritable intéressé.

§ 1. *Acceptation du bénéficiaire.*

291. — Le premier principe à poser en cette matière est que le bénéficiaire ne peut prétendre à aucune indemnité avant d'avoir accepté le bénéfice du contrat. Mais cette acceptation du bénéficiaire, nous le rappelons, n'est soumise à aucune forme spéciale ni sacramentelle; elle peut être expresse ou tacite et ressortir des faits et des circonstances même de la cause. — Nancy, 17 janv. 1888, syndic Petitjean, [*J. des assur.*, 88.433, *Rec. pér. des assur.*, 88.20] — Paris, 14 déc. 1886, Ve Trouet, *J. des assur.*, 87.535, *Rec. pér. des assur.*, 86.556]

292. — Nous avons dit, en effet, que l'assurance sur la vie échappe à l'observation rigoureuse des règles des donations entre-vifs. — V. *suprà*, n. 163 et s.

293. — Il suffit donc que le bénéficiaire ait manifesté, avant toute rétractation par le stipulant ou ses héritiers, la volonté de profiter de l'assurance pour que la disposition faite en sa faveur devienne irrévocable. — Paris, 14 déc. 1886, précité. — Trib. Bar-sur-Aube, 18 mars 1886, [*J. des assur.*, 86.266]

294. — Il a été jugé, en ce sens, que le seul fait par le bénéficiaire de réclamer le capital assuré est considéré comme une acceptation suffisante. — Labbé, note sous Cass., 7 févr. 1877, [S. 77.1.393, P. 77.1057]; Couteau, t. 2, n. 493; Fey, n. 110; Lefort, *Etudes sur les assurances sur la vie : Rec. pér. des assur.*, p. 244 à 251.

295. — Il a même été jugé que l'abandon partiel, par le bénéficiaire, de son droit au capital assuré en faveur d'un tiers, implique aussi nécessairement l'acceptation préexistante de l'assurance stipulée à son profit. — Nancy, 17 janv. 1888, précité.

296. — Et on est allé jusqu'à décider que l'acceptation pouvant être tacite devait s'induire de la seule possession de la police et des quittances constatant le paiement des primes. — Nancy, 17 janv. 1888, précité.

297. — En fait, l'acceptation résultera la plupart du temps de l'encaissement du capital assuré. — Trib. Seine, 10 févr. 1882, [*J. des assur.*, 82.520, *Rec. pér. des assur.*, 84.289]

298. — Mais pourrait-on pousser les choses plus loin encore et décider notamment qu'au cas d'une assurance contractée par un père au profit de son fils, si le fils est un mineur placé sous l'administration légale du père, le père stipulant peut être considéré, à raison de sa qualité d'administrateur légal, comme ayant accepté implicitement, et par l'effet même de la stipulation, le bénéfice de l'assurance pour le fils? — V. pour la négative, Trib. Orléans, 28 déc. 1886, sous Cass., 22 oct. 1888, Lefranc, [S. 89.1.289, P. 89.1.721, et la note de M. Labbé] — V. pour l'affirmative, Orléans, 26 mars 1887, sous Cass., 22 oct. 1888, précité.

299. — Il résulte du rapport de M. le conseiller Delise, sous Cass., 22 oct. 1888, précité, sinon expressément de l'arrêt, que le père qui, dans un contrat d'assurance sur la vie, stipule un avantage pour son fils mineur, ne saurait être réputé avoir en même temps accepté cet avantage au nom de son fils en vertu de l'art. 935, C. civ. Une même personne ne saurait dans un acte remplir à la fois deux rôles essentiellement différents, celui d'auteur d'une libéralité et celui de bénéficiaire acceptant. Deux volontés, nécessairement distinctes parce qu'elles sont destinées à concourir, se réduiraient à deux mouvements de volonté successifs se produisant dans une même personne, ce qui est impossible; la seconde volonté, la prétendue acceptation, n'offrirait rien de réel et de sérieux. — V. en ce sens notamment, Demolombe, t. 20, n. 197; Aubry et Rau, t. 7, p. 59, § 652, texte et note 8; Laurent, *Princ. de dr. civ.*, t. 12, n. 249. — V. *infrà*, n. 444.

300. — A quel moment l'acceptation peut-elle être utilement donnée? — Deux auteurs considérables, MM. Colmet de Santerre (contin. de A.-M. Demante, *Cours analyt. de C. civ.*, t. 5, n. 33 *bis*-VIII, p. 44), et Laurent (*Princ. de dr. civ.*, t. 15, n. 571), ont soutenu que l'acceptation par le tiers en faveur duquel avait été faite une stipulation, dans les termes de l'art. 1121, C. civ., devait, à peine de déchéance, être donnée avant le décès du stipulant. S'il en était ainsi, le stipulant mort sans acceptation de la part du tiers, il ne resterait plus aucune place pour l'exercice des droits de ce dernier; le bénéfice de l'assurance serait et demeurerait définitivement dans le patrimoine de l'assuré.

301. — Mais cette doctrine absolue est contredite par la jurisprudence. — V. Cass., 22 juin 1859, Banet, [S. 61.1.151, P. 61.945, D. 59.1.385]; — 27 févr. 1884, Boissière, [S. 86.1.422, P. 86.1.1028, D. 84.1.389], et la grande majorité des auteurs. — V. Delvincourt, t. 2, p. 479; Duranton, t. 10, n. 248; Troplong, *Des donations*, t. 2, n. 1107; Demolombe, t. 20, n. 94; Aubry et Rau, t. 4, p. 311, § 343 *ter*, texte et note 27; Larombière, *Obligat.*, t. 1, art. 1121, n. 8. — Elle a été repoussée par la Cour de cassation qui a décidé en termes formels que la déclaration dont parle l'art. 1121 peut être faite postérieurement au décès du stipulant. — V. Cass., 2 juill. 1884, Dieudonné, [S. 85.1.5, P. 85.1.5, et la note de M. Labbé, D. 85.1.150]; — 8

févr. 1888, Tourbez, [S. 88.1.121, P. 88.1.295, D. 88.1.199, et la note de M. Crépon]; — 7 août 1888, Vᵉ Rommel, [S. 89.1.97, P. 89.1.241, et la note de M. Labbé] — Douai, 14 févr. 1887, Bécu, [S. 88.2.49, P. 88.1.322, et la note de M. Labbé] — Trib. Seine, 4 juill. 1882, [*J. des assur.*, 82.520]

302. — Jugé notamment que la stipulation faite directement au profit d'un tiers, sans aucune réserve, a pour effet de saisir immédiatement le bénéficiaire d'une créance à terme; mais que cette créance devient pure et simple par le décès de l'assuré et peut être acceptée après le décès par le bénéficiaire. — Cass., 7 août 1888, précité.

303. — L'acceptation du bénéficiaire a pour conséquence de rendre irrévocable son droit sur le capital assuré. — Cass., 8 févr. 1888, précité.

§ 2. *Révocation du bénéficiaire.*

304. — Pour que le bénéficiaire puisse recueillir l'indemnité stipulée, il ne suffit pas qu'il accepte éventuellement le bénéfice de l'assurance, il faut encore qu'il ait accepté en temps utile, c'est-à-dire avant la révocation de l'assuré. Le principe est, en effet, que celui qui attribue le bénéfice d'un contrat d'assurance sur la vie à une personne peut révoquer cette attribution tant que le bénéficiaire originaire n'a pas accepté (art. 1121, C. civ.).

305. — Jugé que le bénéfice du contrat d'assurance peut être révoqué par le stipulant tant que la stipulation n'a pas été acceptée par le tiers en faveur duquel elle a été faite. — Cass., 8 févr. 1888, précité.

306. — ... Qu'à défaut d'acceptation du bénéfice de l'assurance, le souscripteur peut révoquer l'attribution bénéficiaire; mais que cette révocation ne se présume pas, et qu'elle doit être formellement exprimée. — Orléans, 26 mars 1887, précité.

307. — ... Que, tant que la stipulation n'a pas été acceptée par le tiers au profit duquel elle a été faite, le bénéfice peut en être transporté par le stipulant à un autre tiers. — Cass., 16 janv. 1888, Despretz, [S. 88.1.121, P. 88.1.281, et la note de M. Crépon, D. 88.1.77, *J. des assur.*, 88.68.291; *Monit. des assur.*, 88, *Rec. pér. des assur.*, 88.29]

308. — ... Et que ce transport peut se faire par un simple avenant à la police précédemment souscrite. Nous rappelons à ce propos que l'avenant laissant au contrat d'assurance son caractère primitif comporte, pour sa régularité, l'intervention du stipulant et du promettant, c'est-à-dire de l'assuré et de l'assureur. — Même arrêt. — La révocation pourrait également se faire par testament. — Rouen, 12 mai 1871, Delafolie, [S. 71.2.279, P. 71.869, D. 72.2.203] — Sur le point de savoir s'il n'est point soumis aux prescriptions des art. 1690 et 2075, C. civ., relatifs à la cession et à la mise en gage des créances (C. comm., art. 342; C. civ., art. 1690, 2075), V. *infrà*, n. 322 et s.

309. — Il faut ajouter que la règle est la même, quelle que soit la personne du bénéficiaire, et alors même que ce serait la femme ou les enfants de l'assuré, pour peu qu'ils eussent été nommément désignés. Il a été jugé, en ce sens, que la personne qui a contracté une assurance sur la vie au profit de ses héritiers est libre de leur enlever le bénéfice de cette stipulation tant qu'ils n'ont pas déclaré vouloir en profiter. — Trib. Seine, 20 janv. 1885.

310. — ... Et que les héritiers du contractant ont le droit, tant que la stipulation n'a pas été acceptée par le bénéficiare, de la révoquer comme l'assuré lui-même. — Même jugement.

311. — Jugé, également, que l'attribution du bénéfice de l'assurance contractée par le mari au profit de sa femme constitue une stipulation pour autrui tombant sous l'application de l'art. 1121, C. civ.; qu'en conséquence celui qui a fait la stipulation peut la révoquer si le tiers n'a pas déclaré vouloir en profiter. — Trib. Troyes, 13 juill. 1887, Vᵉ Cligny, [*J. des assur.*, 87.51] — *Sic*, Lefort, *Etudes sur les assurances sur la vie : Rec. pér. des assur.*, année 1888, p. 337.

312. — Jugé encore qu'une assurance sur la vie faite au profit des héritiers, mais ultérieurement modifiée par un avenant entre l'assuré et la compagnie, lequel avenant substitue la femme de l'assuré à ses héritiers comme bénéficiaire, produit le même effet que si, dès l'origine, l'assurance avait été souscrite au profit de la femme; que la femme de l'assuré, personne certaine et désignée, a donc un droit personnel et exclusif au capital assuré; et que l'acceptation par la femme, même postérieure au décès de l'assuré, rétroagit au jour du contrat, par cela seul que, durant sa vie, l'assuré n'a pas révoqué la stipulation faite au profit de sa femme. — Douai, 14 févr. 1887, Bécu, [S. 88.2.49, P. 88.1.322, et la note de M. Labbé]

313. — Au surplus, bien que l'acceptation du bénéficiaire ait pour conséquence de rendre, en principe, irrévocable son droit au capital assuré, le stipulant ou l'assuré pourra toujours, même d'une manière indirecte, arriver à la révocation en cessant de payer les primes. Mais d'autre part, si le bénéficiaire n'a aucun moyen de contraindre le stipulant à continuer le paiement des primes, qui est toujours facultatif (V. *suprà*, n. 199 et s.), il peut, s'il lui convient, continuer à payer les primes au lieu et place du souscripteur de la police et de la sorte éviter la déchéance et la révocation implicite qu'elle entraînait.

314. — Faut-il admettre avec certains auteurs que la stipulation faite par le contrat *et acceptée par le bénéficiaire* est révocable dans les limites du droit commun en matière de donation, soit pour cause d'inexécution des conditions, soit pour cause d'ingratitude, soit pour cause de survenance d'enfants? La question nous paraît plus théorique que pratique. Si on considère, en effet, le contrat d'assurance comme un contrat d'indemnité, au moins quand il est souscrit au profit de personnes auxquelles l'assuré doit durant sa vie secours et assistance, la question ne peut même pas se présenter; et si on ne voit, au contraire, dans le contrat d'assurance qu'une donation ayant pour objet le montant des primes payées, on peut difficilement concevoir que les primes versées à l'assureur puissent être, en cas de révocation, remboursées par le bénéficiaire qui n'a rien reçu.

315. — Néanmoins, on peut imaginer des hypothèses (assurance mixte ou assurance à terme fixe) où le bénéficiaire ayant reçu soit le montant des primes des mains de l'assuré, soit le bénéfice de l'assurance de l'assureur, se trouve sous le coup d'une révocation; dans ces cas, nous estimons que l'assuré ou ses héritiers pourront réclamer au bénéficiaire le montant des primes versées.

316. — Nous rappelons enfin qu'on peut assimiler à un cas de révocation de plein droit la déchéance encourue par le bénéficiaire de l'assurance, quand le décès de l'assuré a été causé par le fait de ce bénéficiaire. — V. *suprà*, n. 236 *bis*, 250 et s.

§ 3. *Formes de la transmission du bénéfice de l'assurance.*

317. — La transmission du bénéfice de l'assurance peut avoir lieu, soit par le contrat lui-même, soit par une convention postérieure.

318. — La transmission du bénéfice de l'assurance par le contrat lui-même n'appelle aucune observation particulière. Elle participe des règles de formes auxquelles le contrat est soumis dans son ensemble. Par cela même que la compagnie signe le contrat, elle est présumée connaître suffisamment la personne envers laquelle elle est obligée, sans qu'il soit besoin d'aucune autre notification. Quant aux tiers, nous verrons quelle est l'étendue de leurs droits. — V. *infrà*, n. 517 et s.

319. — La transmission du bénéfice de l'assurance par un acte postérieur au contrat, peut se faire soit par un avenant, soit par une cession ordinaire dans les termes des art. 1689 et 1690, C. civ., soit par l'un des modes reconnus par la loi commerciale, tel que l'endossement, soit par voie de nantissement, soit par la tradition.

320. — En un mot, la stipulation reste soumise à tous les modes de transmission établis ou permis par la loi.

321. — De la cession ordinaire, dans les termes du droit civil, nous n'avons rien à dire. Elle sera valable ou non, suivant que les formalités édictées par les art. 1689 et 1690 auront été observées. D'autre part, l'accomplissement de ces formalités sera suffisant pour transmettre à qui de droit le bénéfice de l'assurance. Il en résulte que dans les rapports de l'assuré et du bénéficiaire, si l'assurance ne contient pas la désignation du bénéficiaire, la simple tradition du titre sera suffisante pour investir le porteur du titre du droit à l'indemnité; tandis qu'au contraire, dans les rapports de l'assuré et du bénéficiaire avec la compagnie, un transport de créance sera indispensable.

322. — Lorsque la transmission est faite par voie d'avenant, elle est dispensée des formalités prescrites par la loi civile, par cette raison que l'avenant est une modification au contrat conçue dans les formes mêmes de la convention primitive et à la

quelle, par conséquent, concourent toutes les parties intéressées, l'assureur aussi bien que l'assuré.

323. — Il a été jugé, en ce sens, que l'avenant qui attribue le bénéfice du contrat à un tiers désigné, ne constitue pas une cession de créance soumise aux formes édictées par l'art. 1690, C. civ., mais une simple novation par changement de bénéficiaire. — Trib. Périgueux, 31 déc. 1887, Sambat et Laine, [*J. des ass.*, 88.139] — *Sic*, Deslandres, p. 171.

324. — ... Que l'avenant par lequel l'assuré et la compagnie modifient l'attribution bénéficiaire insérée dans la police et conviennent que le capital assuré sera payable à une personne désignée, n'est pas astreint aux formalités prescrites par les art. 1690 et 2075, C. civ., pour les transports de créance.— Amiens, 26 avr. 1888, Despretz, [S. 88.2.220, P. 88.1.1112, *J. des ass.*, 88.249, *Monit. des assur.*, 88.671]

325. — La Cour de cassation elle-même décide qu'à défaut d'acceptation du tiers nommément désigné, le contractant peut par avenant modifier le bénéfice de la police et substituer un nou veau bénéficiaire à celui qui avait été primitivement désigné; que cet avenant laisse au contrat son caractère spécial de contrat d'assurance sur la vie et ne saurait être confondu avec un contrat de transport dont la validité et les effets seraient subordonnés aux significations prescrites par les art. 1690 et 2075, C. civ.; qu'en conséquence, le syndic de la faillite de l'assuré n'est pas fondé à exciper de l'inaccomplissement des formalités prescrites par les art. 1690 et 2075 pour prétendre que ce transport n'est pas opposable aux créanciers. — Cass., 16 janv. 1888, Despretz, [S. 88.1.121, P. 88.1.281, et la note de M. Crépon, D. 88.1.77]

326. — La garantie donnée par avenant est donc valable, et n'est pas soumise aux formalités prescrites par les art. 1690 et 2075, C. civ. — Par suite, elle est opposable aux tiers. — Amiens, 26 avr. 1888, précité.

327. — Il a été jugé, il est vrai, en sens contraire, que l'avenant par lequel un assuré transfère à son créancier, en garantie et jusqu'à concurrence du montant de sa créance, le droit au bénéfice de l'assurance est insuffisant à l'égard des tiers, et notamment dans l'hypothèse de la faillite ultérieure de l'assuré, comme non conforme aux prescriptions des art. 1690 et 2075, C. civ.; et que le créancier qui a payé les primes de l'assurance sur la vie de son débiteur, n'a aucun privilège pour le remboursement des sommes ainsi avancées. — Douai, 3 juin 1885, Beny-Delobeau, [*J. des assur.*, 85.383, *Rec. pér. des assur.*, 86.324]

328. — Mais cette opinion ne paraît pas devoir être admise. Nous verrons, en effet, *infrà*, n. 355 et s., que le bénéfice d'une assurance sur la vie contractée au profit d'un tiers déterminé, appartient, dès le jour même du contrat, à la personne gratifiée. Par conséquent, ne faut-il pas décider que ce bénéfice n'a jamais fait partie du patrimoine de l'assuré et que, dès lors, les créanciers de ce dernier ne sont fondés à exercer aucune réclamation à cet égard? En réalité, l'avenant qui substitue pour la perception du bénéfice d'une assurance sur la vie une personne à une autre désignée dans un premier contrat, constitue une novation par changement de créancier, et par suite, la transmission de cet avenant est dispensée des formalités édictées par les art. 1690 et 2075, C. civ., pour la cession de créance. — V. sur les droits des créanciers en cas de faillite de l'assuré, *infrà*, n. 629 et s.

329. — En ce qui concerne la transmission par voie d'endossement, la plupart des polices contiennent la clause suivante : « Le contractant peut, s'il a été expressément stipulé dans les conditions manuscrites que la police est faite à son ordre, en transférer la propriété par un endossement régulier conformément aux art. 137 et 138, C. comm. — Le bénéficiaire par endossement a la même faculté; mais tous endossements, autre que le premier, sont nuls s'ils ne sont pas approuvés par la personne sur la vie de laquelle l'assurance repose. »

330. — Si la validité de l'endossement des polices d'assurances est unanimement reconnue, on n'est pas d'accord sur les conditions de forme auxquelles il doit être soumis. C'est ainsi qu'il a été jugé, d'une part, que l'endossement d'une police d'assurance n'assujettit pas les parties à toutes les règles édictées par le Code de commerce pour les effets au porteur. — Paris, 13 déc. 1851, Chevalier, [P. 52.1.567, D. 55.5.33]

331. — ... Spécialement, que les art. 149, relatif aux oppositions, 152, relatif à la perte du titre, et 189, relatif à la prescription ne sont pas applicables à la police d'assurance endossée. — Même arrêt.

332. — ... Qu'on ne saurait assimiler à l'endos d'une lettre de change l'endossement d'une police d'assurance; qu'ainsi, à moins de convention contraire, il n'est pas nécessaire que l'endos contienne l'indication de la somme assurée, et que le tiers régulièrement saisi par endos peut valablement encaisser la somme assurée sur sa seule quittance sans avoir besoin de recourir à l'intervention des héritiers de l'assuré. — Trib. comm. Seine, 31 mai 1887, *le Temps*, [*Monit. des assur.*, 87.690, *Rec. pér. des assur.*, 87.303]

332 *bis*. — Il a été décidé également, en sens contraire, qu'aux termes de l'art. 137, C. comm., l'endossement doit indiquer la valeur fournie, mais non la somme versée; qu'il y a lieu de tenir pour régulier l'endossement d'une police d'assurance sur la vie qui, remplissant les autres conditions voulues par la loi, est causé « valeur reçue comptant ». — Trib. Seine, 12 janv. 1884, Plouviez, [*Rec. pér. des assur.*, 84.286]

333. — Certaines décisions sont même allées jusqu'à décider que la cession d'un contrat d'assurance, opérée par un simple endossement non signifié, ne peut produire ses effets au regard des tiers, alors même que la police contient une clause portant que la propriété en sera transmissible par endos. — Trib. Seine, 17 déc. 1855, Thurneyssen, [cité par Couteau, t. 2, p. 334]; — 16 juill. 1886, Lemoine, [*J. des assur.*, 87.473, *Monit. des assur.*, 87.690, *Rec. pér. des assur.*, 87.586]

334. — Mais cette jurisprudence est en opposition avec le principe que nous allons avoir l'occasion de développer et en vertu duquel le bénéfice d'une assurance sur la vie au profit d'un tiers désigné appartient du jour du contrat à ce tiers. — V. *infrà*, n. 355 et s.

335. — Aussi a-t-il été décidé que lorsqu'une police stipule qu'elle peut être endossée, il n'est pas besoin, pour transférer l'effet de la police, de se conformer aux prescriptions de l'art. 1690, C. civ. — Paris, 12 févr. 1857, Thurneyssen, [S. 57.2.186, P. 57.564, D. 57.2.134]; — 2 avr. 1879, Bachellé, [D. 79.2.130] — Trib. Seine, 23 oct. 1875, Menant, [cité par Couteau, t. 2, p. 342]

335 *bis*. — En tout cas, est régulier l'endossement d'une police d'assurance sur la vie qui réunit les conditions prescrites par l'art. 137, C. comm., et qui, notamment, exprime la valeur fournie en espèces. En conséquence, le bénéfice du contrat doit être attribué à la personne au profit de laquelle a été fait l'endossement. — Il en est ainsi surtout, lorsque l'assuré voulant régulariser, en tant que de besoin, cet endossement a cédé la police à cette même personne, par acte signifié à la compagnie d'assurances. — C'est en vain qu'il serait allégué que le cessionnaire a été déclaré en faillite et que la faillite a été reportée à une date antérieure à l'endossement, cette circonstance ne suffisant pas à établir la fausseté des mentions insérées dans l'endossement en ce qui concerne la valeur fournie. — Lyon, 16 juill. 1885, Succession Sanaoze, [*Rec. pér. des assur.*, 86.549]

336. — Ce n'est pas à dire, au surplus, que les endossements soient toujours faits à titre de propriété, et il peut y avoir à cet égard à faire certaines distinctions analogues à celles qu'on rencontre en matière de lettre de change. Ainsi, il a été jugé que le cessionnaire, même par endossement irrégulier, d'une police d'assurance est admis à prouver, à l'égard du cédant ou de son syndic, que la cession de la police lui a été faite, soit à titre de propriété, soit à titre de gage contre la valeur fournie par lui. — Dijon, 3 avr. 1874, Roume, [S. 76.2.319, P. 76.1237, Bonneville de Marsangy, 2.483] — *Sic*, Couteau, t. 2, n. 533, p. 498.

337. — ... Que si l'endossement irrégulier ne vaut, en principe, que comme procuration de toucher, le porteur peut faire la preuve que l'endossement lui a été fait pour lui transférer la propriété de la police contre la valeur fournie. — Paris, 13 déc. 1876, Menant, [D. 78.2.18]

337 *bis*. — ... Que si les contrats d'assurance sur la vie transmissibles par voie d'endossement peuvent être assimilés à de véritables billets à ordre, au point de vue du transport de la propriété, ce transport ne saurait résulter d'un endossement en blanc, c'est-à-dire d'un endossement irrégulier, alors surtout que celui qui se prétend propriétaire du titre endossé n'en est pas porteur; qu'au surplus, la disposition de l'art. 138, C. comm., aux termes duquel l'endossement irrégulier ne vaut que comme procuration, n'a pas un caractère absolu et qu'elle constitue

seulement une présomption légale qui n'exclut pas la preuve contraire. — Trib. Lyon, 8 févr. 1884, dame H..., [*Rec. pér. des assur.*, 85.606]

338. — On peut signaler encore dans le même ordre d'idées deux arrêts qui ont décidé : 1° que la transmission d'une police d'assurance par voie d'endossement irrégulier peut valoir comme don manuel. — Paris, 18 mai 1867, [cité par Couteau, t. 2, n. 464] — *Contrà*, Trib. Seine, 14 avr. 1866, [*Ibid.*]

338 *bis*. — 2° ... Que la dation en gage de la police d'assurance peut être valablement établie, même à l'égard des créanciers de l'assuré, non seulement par un endossement régulier, mais encore par la série des preuves énumérées dans l'art. 109, C. comm. — Dijon, 3 avr. 1874, précité. — *Sic*, Alauzet, *Comment. du C. de comm.*, t. 2, n. 775. — V. encore sur tous ces points Deslandres, n. 106 et s.; Dubois, *Du bénéfice de l'assurance*, n. 82 et s.

339. — Non seulement la police peut être cédée par voie d'avenant ou d'endossement, mais elle peut aussi être constituée en gage suivant les modes reconnus par la loi civile. Mais alors les formalités sont bien différentes. Il a été jugé, à cet égard, que la dation en gage d'une police d'assurance sur la vie et le privilège y afférent ne peuvent s'établir, à défaut d'endossement, que par l'accomplissement des formalités prescrites en l'art. 2075, C. civ., et que la signification faite au débiteur dans les termes de l'art. 1690, C. civ., opère seule la saisine à l'égard des tiers; — qu'une simple lettre d'avis à la compagnie et l'accusé de réception dudit avis ne peut suppléer aux formalités légales; que les art. 91 et 109, C. comm., pour la validité du gage commercial ne dérogent pas pour la validité de la cession des créances mobilières, à l'égard des tiers, à la disposition de l'art. 2075, C. civ., en ce qui concerne la signification du transport faite au débiteur; qu'en conséquence, le syndic de la faillite de l'assuré est en droit de demander la nullité du gage consenti par l'assuré en dehors des formalités légales. — Trib. comm. Seine, 20 mars, 1888, Birié et Bloch, [*J. des assur.*, 88.212, *Monit. des assur.*, 88.291, *Réc. pér. des assur.*, 88.121]

340. — En cas de dation en gage de la police, les enfants de l'assuré doivent subir sur la somme assurée, en raison de leurs obligations comme héritiers, la déduction de ce qui est dû au créancier gagiste. — Aix, 16 mai 1871, Fredholm, [S. 72.2.65, P. 72.344]

341. — Lorsque le bénéfice d'une assurance est transmis à titre de garantie, le créancier qui l'a reçu en gage ou en nantissement est tenu de prouver qu'il était créancier au moment de la transmission et qu'il l'est encore au moment du paiement de l'indemnité, et jusqu'à concurrence de telle somme. — Paris, 16 août 1860, Semen. — Rouen, 28 avr. 1874, Picard et autres, [S. 74.2.314, P. 74.1295] — Trib. Seine, 4 mai 1860, Semen. — Trib. Rouen, 6 août 1873, sous Rouen, 28 avr. 1874, précité.

341 *bis*. — Jugé encore que la transmission, faite par un assuré à un de ses créanciers, d'une police d'assurance sur la vie, avec la mention « valeur en garantie », constitue un simple nantissement; si donc le créancier cède cette police à un tiers, le cessionnaire ne saurait, quels que soient les termes de la cession, prétendre à la propriété de la police. — Rouen, 28 avr. 1874, précité. — Par suite, le cessionnaire est tenu, au décès de l'assuré, de restituer la police à ses héritiers, si le créancier a été intégralement soldé. — Même arrêt.

342. — Il y a là une différence notable entre cette hypothèse et le cas où un créancier contracte une assurance *sur la tête de son débiteur*. Dans ce dernier cas, il est remboursé du montant de l'assurance au moment de la réalisation du sinistre, quelle que soit, à cette époque, le chiffre de la créance. — Cass., 19 janv. 1880, Chevalier, [S. 80.1.441, P. 80.1121, D. 80.1.468]

343. — Au surplus, la clause de la police portant que le montant de l'assurance sera payé aux héritiers de l'assuré, ou à son ordre, n'exclut pas tout autre mode de cession, notamment l'abandon d'actif par concordat. — Paris, 5 mars 1873, Pennequin, [S. 73.2.199, P. 73.469, D. 74.2.104] — Et les créanciers, en pareil cas, sont recevables, après le décès de l'assuré, à réclamer à la compagnie le paiement de la somme objet de l'assurance, bien que la cession ne lui ait pas été notifiée. — Même arrêt.

343 *bis*. — La tradition est une autre forme légale de la transmission d'une assurance sur la vie. Cette tradition présente tous les caractères d'un don manuel. — Paris, 18 mai 1867, [cité par Couteau, t. 2, p. 367]

344. — Jugé que la dation en gage d'une police d'assurance sur la vie peut valablement résulter, à l'égard des héritiers de l'assuré, de la remise de la police aux mains du créancier, accompagnée d'une lettre exprimant sa volonté, que la créance soit acquittée sur le montant de l'assurance. — Aix, 16 mai 1871, Fredholm, [S. 72.2.65, P. 72.344]

344 *bis*. — Maintenant que nous connaissons les modes de transmission de la police d'assurance, une autre question se pose, qui est celle de savoir quel est exactement le droit transmis au cessionnaire. Ce n'est pas le montant de l'indemnité éventuellement due par la compagnie d'assurance; car, dans l'hypothèse qui nous occupe, d'une part le droit du bénéficiaire n'est pas encore né, et d'autre part l'assuré ne peut transmettre plus de droits qu'il n'en a contre la compagnie. — Paris, 24 févr. 1883, Piérard, [*Rec. pér. des assur.*, 84.33] — Or, comme il a toujours la faculté de renoncer au bénéfice du contrat en cessant de payer les primes et que le cessionnaire lui-même n'aurait pas le droit de l'y contraindre, il ne peut évidemment lui transmettre comme droit certain un droit qui n'est qu'éventuel. En réalité, l'assuré transmet au cessionnaire : 1° un droit né et actuel, c'est-à-dire la valeur actuelle du rachat de la police, autrement dit la part des primes jusqu'ici encaissées, affectées à la réserve (V. *suprà*, n. 229 et 230); 2° un droit *incertain* et *éventuel*, c'est-à-dire le droit à l'indemnité, si l'assuré continue à payer les primes jusqu'au jour de l'exigibilité de cette indemnité. — V. cependant, à cet égard, Deslandres (p. 182 et s.), qui paraît distinguer entre la clause à ordre et l'endossement, d'une part, et les autres modes de cession, d'autre part, et attribuer dans les deux premiers cas au cessionnaire le bénéfice même de l'indemnité. — V. *infrà*, n. 350.

345. — Le cessionnaire pourrait-il demander des dommages-intérêts au cédant qui aurait volontairement ou par négligence cessé de payer les primes et ainsi entraîné l'annulation du contrat? La question a été jugée négativement. — Cass., 29 mai 1876, Quénault, [D. 77.1.341]

345 *bis*. — Si le cessionnaire ne peut contraindre l'assuré à continuer le versement des primes, il a du moins le droit, disons-nous, d'effectuer le versement pour éviter l'annulation du contrat. Ce droit impose-t-il à la compagnie l'obligation corrélative de signifier, personnellement au cessionnaire en même temps qu'à l'assuré, une mise en demeure d'avoir à acquitter la prime dans les cas où cette mise en demeure est nécessaire? (V. *suprà*, n. 211 et s.). La négative nous semble certaine et se fonde sur le principe que nous venons de poser et en vertu duquel la compagnie n'est pas nécessairement, par une signification régulière, mise à même de connaître le cessionnaire. Elle n'a donc de rapports légaux qu'avec l'assuré, seul débiteur des primes.

346. — Jugé, en ce sens, que lorsqu'un débiteur, pour garantir à son créancier le remboursement des sommes qui lui sont dues, a souscrit au profit de ce créancier une assurance mixte sur sa propre vie, sous la forme d'une police à ordre, endossée ensuite à l'ordre du tiers bénéficiaire, la stipulation faite au profit de ce tiers, pas plus que l'endossement de la police à son ordre, n'ont pour effet de rendre le bénéficiaire débiteur direct des primes envers la compagnie d'assurances, s'il n'a pas signifié l'endossement à la compagnie, ni même demandé que l'attribution de propriété résultant de l'endossement fût établie par un transfert constaté sur le titre resté dans les mains de la compagnie. — Paris, 20 janv. 1888, Malleville et Bassal, [S. 89.2.97, P. 89.1.562]

347. — Il en est surtout ainsi alors qu'il résulte des faits de la cause que la compagnie n'a jamais accepté le tiers bénéficiaire comme débiteur direct des primes. — Même arrêt.

348. — En conséquence, la réduction ou la résiliation du contrat d'assurance, que la compagnie a opérée après mise en demeure adressée à l'assuré, conformément aux prescriptions de la police, pour défaut de paiement des primes, est opposable au tiers bénéficiaire ou cessionnaire, sans que celui-ci soit fondé à prétendre qu'une mise en demeure aurait dû lui être adressée. — Même arrêt.

348 *bis*. — Décidé, dans le même sens, que la résiliation de l'assurance, pour non paiement des primes, est opposable au cessionnaire, qui alléguerait en vain n'avoir pas été mis personnellement en demeure. — Paris, 24 févr. 1883, précité.

En tout cas, lorsqu'il s'agit d'une assurance sur la vie contractée au profit d'un tiers, la compagnie peut annuler directement avec l'assuré le contrat, alors surtout que le bénéficiaire,

prévenu du non paiement des primes échues et de l'annulation de la police, n'a pas offert de verser des primes ou bien n'a fait aucune réclamation. — Trib. comm. Seine, 11 avr. 1888, Rey, [*Rec. pér. des assur.*, 88.325]

349. — Le cessionnaire par endossement d'une police à ordre est donc par le seul fait de l'endossement et sans signification, investi du droit au capital, sans devenir pour cela débiteur des primes. Mais des conventions contraires peuvent intervenir, et modifier le droit commun en différents sens. Le bénéficiaire peut, traitant avec les compagnies, se constituer débiteur des primes. Débiteur principal ou unique des primes, il a, dans ce cas, droit à l'avertissement qui est le préalable nécessaire d'une déchéance pour défaut de paiement, alors que, débiteur simplement accessoire, il n'y aurait point droit. Sans se constituer débiteur, le bénéficiaire peut, et cela est très-sage si l'assurance doit être pour lui la garantie d'une créance, convenir avec la compagnie que la mise en demeure due à l'assuré débiteur lui sera communiquée, et qu'aucune déchéance ne sera prononcée si ce n'est après qu'il aura été averti et aura eu dans un certain délai la faculté de suppléer au non paiement par le débiteur.

350. — Le cessionnaire d'une assurance peut-il, à son tour, céder le bénéfice du contrat à un tiers? — Nous serions tentés, pour notre part, d'admettre sans distinction l'affirmative parce qu'il nous paraît que la cession régulière du droit doit conférer au cessionnaire toutes les prérogatives qui appartiennent au cédant à moins de clause contraire, et que nous ne voyons rien, dans la nature même de l'assurance, qui s'oppose à l'application de ce principe. — M. Deslandres cependant paraît admettre l'opinion contraire, et ne reconnaît au cessionnaire le droit de céder l'assurance qu'au cas où il aurait été lui-même saisi par voie d'endossement. Mais il nous semble difficile d'admettre qu'on s'attache ainsi exclusivement à la forme de la transmission pour en caractériser les effets. S'il en était ainsi, il faudrait aller jusqu'à dire qu'il suffirait qu'un cessionnaire, eût-il été saisi par simple avenant, transférât la police par endossement pour rendre le titre indéfiniment négociable, ce qui nous semble inadmissible. — V. Deslandres, p. 187. — En pratique, les compagnies exigent le consentement de celui sur la tête duquel l'assurance repose pour que le cessionnaire puisse valablement transférer, à son tour, le bénéfice de l'assurance. — V. *suprà*, n. 329.

350 *bis*. — Au surplus, ce n'est pas seulement le droit principal de transmission que M. Deslandres dénie en général au cessionnaire, mais d'autres droits accessoires, tels que le droit au rachat, la participation aux bénéfices qu'il lui paraît contraire au but et à la nature de l'assurance de pouvoir céder. — Deslandres, *loc. cit.* — Nous croyons pour les raisons précitées que toutes ces distinctions doivent être écartées.

351. — Jugé que la clause des conditions générales des polices et l'article des statuts de la compagnie qui portent : « Si le titulaire de la police n'est pas, en même temps, celui sur la vie duquel repose l'assurance, le consentement de ce dernier doit être renouvelé à chaque transfert », ne s'appliquent pas aux polices souscrites sur la tête du souscripteur lui-même. Par suite, ces polices peuvent être transmises par des endossements successifs, sans que le concours dudit souscripteur soit nécessaire. — L'endosseur est garant envers le cessionnaire du paiement du capital assuré. Si l'assurance se trouve sans effet, il doit payer le cessionnaire au lieu et place de la compagnie. — Trib. comm. Seine, 7 juin 1888, Dᵉ Emery, [*J. des assur.*, 88.482, *Monit. des assur.*, 88.697, *Rec. pér. des assur.*, 88.190]

352. — Nous nous sommes principalement attachés à faire connaître ici les différents moyens qui peuvent être employés pour transmettre une police d'assurance et le bénéfice qu'elle est susceptible de conférer. — Sur les droits des créanciers du cédant et les conflits qui peuvent s'élever entre eux et le bénéficiaire, V. *infrà*, n. 618 et s.

§ 4. *Attribution de l'indemnité.*

353. — Les polices d'assurances sur la vie, au point de vue du bénéfice du contrat, peuvent se diviser en trois groupes : 1° polices faites au profit d'un tiers nominativement désigné; 2° polices faites au profit des héritiers, des enfants ou ayants-droit, en termes généraux; 3° polices faites à l'ordre de l'assuré.

1° *Polices faites au profit d'un tiers nominativement désigné.*

354. — Quelle est la nature du droit du bénéficiaire nominativement désigné? A quel titre l'indemnité lui appartient-elle? C'est là la première question qu'il s'agit de résoudre.

355. — Le principe est le suivant : le contrat d'assurance sur la vie par lequel il est purement et simplement stipulé que, moyennant le paiement des primes annuelles, une somme déterminée sera, à la mort du stipulant, versée à une personne spécialement désignée, a pour effet, au cas où le contrat a été maintenu par le paiement régulier des primes : d'une part, d'obliger, à la mort du stipulant, le promettant à verser le capital assuré entre les mains du tiers désigné; et, d'autre part, de créer, à ce même instant, au profit du tiers bénéficiaire, un droit de créance contre le promettant. Ce droit est personnel au tiers bénéficiaire, ne repose que sur sa tête, et ainsi ne constitue pas une valeur successorale pour le stipulant. En effet, le capital assuré n'existe pas dans les biens du stipulant durant sa vie, puisque ce capital ne se forme et ne commence d'exister que par le fait même de la mort du stipulant, et, d'un autre côté, le contrat n'en attribuant à celui-ci ni le bénéfice personnel, ni la disposition (V. *suprà*, n. 302 et s.), et ne lui laissant que la faculté de rendre nuls les effets de la convention par le non paiement des primes (V. *suprà*, n. 344 *bis*), au cas où ces primes ne seraient pas acquittées par le bénéficiaire ou par tout autre au lieu et place du stipulant, il est impossible de dire, dans ces conditions, que la somme qui doit être versée par le promettant au tiers bénéficiaire, après la mort du stipulant, ait été la propriété de ce dernier, au moment de son décès, et conséquemment se trouve dans sa succession.

356. — Jugé, en ce sens, que le contrat d'assurance, par lequel il est stipulé que, moyennant le paiement de primes annuelles, une somme déterminée sera versée, au décès du stipulant, à un tiers désigné, attribue à ce tiers un droit privatif sur le montant de l'assurance, sous la condition de son acceptation, qui rétroagit au jour du contrat originaire. — Bordeaux, 21 mai 1885, Dubois, [S. 86.2.38, P. 86.1.309]

357. — ... Que le contrat d'assurance par lequel une personne stipule que, moyennant une prime annuelle payable pendant sa vie, un capital sera payé, lors de son décès, à un tiers, a le caractère d'une stipulation licite pour autrui; que cet acte crée au profit du bénéficiaire du capital assuré un droit qui naît dès le moment du contrat et qui, simplement suspendu dans son exercice tant que dure la vie de l'assuré, existe parallèlement à l'obligation où est la compagnie de payer le capital en temps convenu. — Lyon, 2 juin 1863, Chapuis, [S. 63.2.202, P. 63.1113, D. 63.2.119] — *Sic*, de Caqueray, *Rev. prat.*, t. 1-16, p. 196; Agnel et de Corny, p. 240 et s.; Bonneville de Marsangy, *Jurisp.*, part. 2, p. 268; Herbault, p. 386 et s.; *J. des assur.*, année 1863, p. 352; Couteau, t. 2, p. 408 et s.; Fey, p. 160 et 161.

358. — ... Qu'au cas où une assurance est contractée au profit de deux ou plusieurs bénéficiaires, les uns désignés à défaut des autres, et où la disposition faite au profit du premier bénéficiaire est révoquée, si, après le décès de l'assuré, le second bénéficiaire a accepté, il devient rétroactivement propriétaire du montant de l'assurance du jour auquel l'engagement avait été contracté en sa faveur. — Trib. Seine, 4 juill. 1882, [*J. des assur.*, 82.520]

359. — ... Que dès lors, le bénéfice du contrat, quoique l'assuré ait, jusqu'à son décès, conservé la faculté de le révoquer, soit par un acte formel, soit par le défaut de paiement des primes, ne faisait point partie de son patrimoine au moment de l'ouverture de sa succession et ne peut être le gage de ses créanciers. — Même jugement.

360. — La Cour de cassation a consacré la même doctrine. Elle déclare que, pour peu que la disposition soit faite au profit d'une personne déterminée, le bénéfice de l'assurance appartiendra au bénéficiaire désigné, et que celui-ci aura du jour du contrat un droit direct et personnel sur le capital assuré. — Cass., 15 déc. 1873, de la Folie, [S. 74.1.199, P. 74.507, D. 74.1.113]; — 2 juill. 1884, Dieudonné, [S. 85.1.5, P. 85.1.5, et la note de M. Labbé, Bonneville de Marsangy, 1.148, *J. des assur.*, 74.371]

361. — ... Que l'acceptation du bénéficiaire a pour effet de faire considérer le tiers en faveur duquel la stipulation a été faite comme bénéficiaire *ab initio*. — Cass., 8 févr. 1888, Tourbez, [S. 88.1.121, P. 88.1.281]

362. — ... Que, par suite, le droit de créance existant à son profit contre la compagnie d'assurances est un droit personnel ne reposant que sur sa tête, et qui ne peut être considéré comme se trouvant dans le patrimoine du stipulant, au moment de son décès, de manière à former une valeur successorale, gage des créanciers de la succession. — Cass., 6 févr. 1888, Dutigny-Lefèvre, [S. 88.1.121, P. 88.1.281]

363. — Cette doctrine est basée, en droit, sur l'application de l'art. 1121. Ainsi jugé par la Cour de cassation que, le contrat d'assurance par lequel il est stipulé que, moyennant le paiement de primes annuelles, une somme déterminée sera, à la mort du stipulant, versée à une personne spécialement désignée, comporte essentiellement l'application de l'art. 1121, C. civ., c'est-à-dire des règles qui régissent la stipulation pour autrui jointe à une stipulation pour soi-même; l'assuré stipulant pour lui-même en ce sens qu'il peut retirer de l'assurance un profit matériel, et qu'il en retire un profit moral, et que, d'autre part, il s'engage à payer les primes. — Cass., 16 janv. 1888, Despretz, [S. 88.1.121, P. 88.1.281]

364. — ... Et qu'un pareil contrat a pour effet de créer, au profit du tiers bénéficiaire qui a accepté, un droit personnel contre la compagnie, droit en vertu duquel, au cas où le paiement des primes a été continué par l'assuré ou par le tiers, la compagnie sera tenue de payer le capital à celui-ci, au décès du stipulant. — Cass., 16 janv. 1888, précité; — 8 févr. 1888, précité.

365. — Dans le même sens il faut citer un jugement du tribunal civil de Bar-sur-Aube, du 18 mars 1886, qui reconnaît au bénéficiaire désigné d'une assurance sur la vie, un droit propre sur le capital assuré, en vertu de la stipulation pour autrui, prévue par l'art. 1121, C. civ.

366. — Jugé encore que le contrat d'assurance sur la vie, lorsque le bénéfice de l'assurance est stipulé au profit d'une personne déterminée, comporte essentiellement l'application de l'art. 1121, C. civ., c'est-à-dire des règles qui régissent la stipulation pour autrui. — Cass., 23 janv. 1889, Rocault, [S. 89.1.353, P. 89.1.881, et la note de M. Labbé]

367. — Tel est le système de la Cour de cassation. Il a soulevé, en droit, de sérieuses objections. Le contractant, a-t-on dit, ne stipule pas pour autrui comme condition d'une stipulation faite dans son propre intérêt, puisqu'il ne stipule rien pour lui-même. A cela on a répondu que l'art. 1121 doit recevoir son application d'une façon générale et par analogie, toutes les fois que l'intérêt du stipulant apparaît à un degré quelconque, et notamment toutes les fois que la stipulation pour autrui est la condition d'une prestation faite par le stipulant au promettant. En d'autres termes, toutes les fois qu'elle est la condition d'une donation, ou mieux d'une prestation que l'on fait à un autre. — Bazenet, *op. cit.*

367 *bis.* — M. Boistel croit trouver le fondement de l'intérêt personnel de l'assuré dans la faculté de rachat qui lui est reconnue par la police : « S'il veut pouvoir stipuler pour le bénéficiaire, dit M. Boistel, il est nécessaire que l'assuré stipule pour lui-même, qu'il ait un intérêt dans le contrat, que cet intérêt puisse lui fournir une action par laquelle il aurait la faculté de contraindre, au besoin, la compagnie à exécuter la promesse qu'elle a faite au profit du bénéficiaire. Eh bien! cet intérêt de l'assuré, indépendamment de l'intérêt moral, qui donnerait rarement lieu à une action précise, consiste justement en ce que, si le montant de l'assurance ne peut pas être payé au bénéficiaire, le droit à cette somme reviendra dans le patrimoine de l'assuré; celui-ci stipule sous une condition alternative en faveur du bénéficiaire ou en faveur de lui-même ». — Note sous Caen, 3 janv. 1888, [D. 89.2.129]

368. — Certains auteurs ont cherché ailleurs que dans la stipulation pour autrui le fondement de la thèse consacrée par la jurisprudence et ont cru le trouver soit dans la théorie de la gestion d'affaires, soit dans la simple promesse que ferait la compagnie d'offrir l'indemnité au bénéficiaire, après la mort de l'assuré. Pour les premiers, le stipulant agir au nom serait censé du bénéficiaire et comme *negotiorum gestor.* — V. Labbé, note sous Cass., [S. 77.1.393, P. 77.1057] — V. aussi Aix, 24 mai 1886, Cardon, [S. 87.2.214, P. 87.1.1112] — Deslandres, p. 78 et s.

368 *bis.* — Pour soutenir qu'il y a gestion d'affaires, M. Labbé s'appuie principalement sur la nécessité où lui paraît être le bénéficiaire d'accepter l'avantage qui lui est offert. Jusque-là, fait-il remarquer, il n'y a qu'une offre; la donation, il est vrai, suppose également une acceptation, mais cette acceptation ne pourrait valablement intervenir, s'il s'agissait d'une donation, que du vivant du donateur; or, comme nous avons posé en principe que l'acceptation du bénéficiaire peut utilement intervenir postérieurement au décès de l'assuré (V. *suprà*, n. 301), on ne peut dire qu'il y ait ici libéralité proprement dite, ou même une stipulation pour autrui qui suppose aussi une libéralité; on doit voir là une gestion d'affaires. — Labbé, *loc. cit.* — M. Thaller qui appuie le second système auquel nous faisons allusion dans le numéro précédent va plus loin encore. « La compagnie, dit-il, promet au stipulant dont elle encaisse des primes, qu'à sa mort elle fera offre au tiers désigné du produit de la capitalisation, ou, pour autrement parler, de la somme convenue. Il y a, sans doute, chez le stipulant, une créance ferme et actuelle, bien que visant un fait à accomplir plus tard; mais ce n'est pas là une créance de capital. *Do ut facias*, je vous verse les primes pour que vous proposiez à X..., quand je ne serai plus en vie, d'accepter ces primes capitalisées. Puis-je légalement stipuler de mon débiteur qu'il accomplira après mon décès un acte déterminé? Puis-je convenir que cet acte aura pour objet la formation d'un lien juridique avec un tiers provisoirement écarté? Pourquoi non? La situation n'est pas autre ». — Thaller, [D. 88.2.1 et 2] — V. sur ce point, Deslandres, n. 74 et s., et l'analyse qu'il fait des objections présentées par MM. Levillain et de Courcy.

369. — Quoi qu'il en soit, le principe posé par la jurisprudence est qu'il y a stipulation pour autrui. Nous verrons quelles conséquences il entraîne, et notamment si le capital appartient *ab initio* au bénéficiaire, même à l'encontre des héritiers, de la femme et des créanciers. — V. *infrà*, n. 517 et s.

370. — Le principe général étant posé, nous devons l'appliquer à l'hypothèse spéciale où l'assurance est contractée par un époux soit au profit de l'autre, soit au profit d'un tiers. A cet égard, nous examinerons les deux cas suivants : 1° le bénéficiaire désigné est l'époux survivant; 2° le bénéficiaire désigné est un tiers autre que le conjoint.

371. — I. *Assurance contractée par l'un des époux au profit de l'autre.* — A. *Régime sans communauté.* — Lorsque le patrimoine de chacun des époux est nettement séparé en vertu du régime matrimonial adopté, lorsque, par exemple, les époux sont mariés sous le régime de la séparation de biens, sous le régime sans communauté, ou sous le régime dotal, aucune difficulté ne peut surgir: l'époux survivant, bénéficiaire désigné, est propriétaire, le jour du contrat, du bénéfice de l'assurance, qui n'a jamais fait partie du patrimoine de l'assuré. C'est l'application du principe, aujourd'hui incontestable, que le capital assuré est acquis au bénéficiaire dès le moment de la convention. — V. *suprà*, n. 355.

372. — Jugé, en ce sens, que le capital d'une assurance sur la vie, souscrite par le mari au profit de sa femme bénéficiaire nommément désignée, n'a jamais fait partie du domaine de l'assuré, et a appartenu personnellement à la femme qui en est devenue propriétaire pendant l'existence du ménage. — Trib. Saint-Quentin, 11 mai 1864, Chedeville, [Bonneville de Marsangy, 3.104] — *Sic*, Moulineau, *Jurispr. des assur. sur la vie*, p. 14 et 15; *Rev. du notar.*, n. 970.

373. — ... Que le droit de la femme, suspendu jusqu'à l'époque du décès de son mari, et définitivement acquis par le prédécès de ce dernier, remonte, quant à ses effets en raison de l'accomplissement de la condition, au jour auquel l'engagement a été contracté (art. 1179, C. civ.); que les créanciers du mari ne peuvent donc pas former une opposition valable sur le montant de l'assurance; que la femme mariée sous le régime dotal, protégée par les dispositions de ce statut matrimonial, même ayant cautionné la dette du mari, n'a pu contracter d'engagement valable et compromettre le sort de sa dot. — Même jugement.

374. — B. *Régime de communauté.* — Mais en est-il ainsi sous le régime de la communauté? Il faut distinguer entre l'assurance souscrite par le mari au profit de sa femme, l'assurance souscrite par la femme au profit du mari, l'assurance souscrite conjointement par les deux époux au profit du survivant.

375. — a) *Assurance souscrite par le mari au profit de sa femme.* — α. *Assurance antérieure au mariage.* — Lorsqu'une assurance a été contractée, avant le mariage, par le mari au profit de la personne qu'il épouse plus tard, cette dernière, bénéficiaire du capital assuré, acquiert, du jour de la police, un droit propre à ce capital; alors surtout qu'il est établi que le mari souscripteur de la police avait l'intention d'exclure le capital assuré de la communauté à venir. — V. Bazenet, p. 47.

376. — Cette solution, certaine s'il s'agit d'une communauté d'acquêts, est également vraie s'il s'agit d'une communauté légale.

377. — Jugé, en ce sens, que lorsqu'une assurance sur la vie a été contractée au profit d'un tiers désigné, futur conjoint de l'assuré, le bénéfice de l'assurance peut être considéré, d'après les termes de la police et l'intention de l'assuré, comme une libéralité devant toujours appartenir au bénéficiaire, et n'étant pas entrée dans la communauté légale d'entre les époux. A cet égard l'interprétation des juges du fond est souveraine. — Cass., 10 nov. 1879, syndic Routier, [S. 80.1.337, P. 80.833, et la note de Labbé, D. 80.1.175, Bonneville de Marsangy, 1.236, *J. des assur.*, 80.106] — *Sic*, Couteau, t. 2, n. 560.

378. — Ces solutions sont contestées par M. Bazenet, *loc. cit.* Suivant cet auteur, on ne peut éluder l'application de l'art. 1401, aux termes duquel la créance mobilière appartenant à l'un des époux antérieurement au mariage tombe dans la communauté.

379. — On ne pourrait éviter cette conséquence forcée des principes que si le conjoint stipulant avait, ainsi que l'art. 1401-1° lui en donne le droit, expressément déclaré que le bien donné, c'est-à-dire le bénéfice de l'assurance, resterait propre au futur époux.

380. — M. Labbé semble adopter la même opinion. « Sans doute, dit-il, les juges du fait ont mission d'interpréter souverainement les termes employés par le donateur. Mais peut-on dire qu'une volonté déduite de l'ensemble des clauses, et qui n'est rapportée à aucune phrase en particulier, soit une volonté expresse? L'ensemble des clauses d'un acte peut éclaircir le sens d'un mot ou d'une phrase. Mais cette volonté qui ressort uniquement de l'ensemble des clauses d'un acte n'est-elle pas une volonté tacite, induite, conjecturée?... Déciderait-on autrement que ne l'a fait la Cour de cassation dans le cas où la loi serait conçue ainsi : les meubles donnés entrent en communauté, sauf volonté contraire expresse ou tacite du donateur?... En réalité, si la loi doit être expliquée de cette façon, elle est étrangement rédigée. La loi parle d'une volonté *exprimée* : une volonté *expresse* est l'opposé d'une volonté tacite ». — Mais après avoir ainsi critiqué la jurisprudence, M. Labbé ajoute : « Est-ce à dire que la décision de la cour nous paraisse injustifiable? Non! elle se réfère à l'assurance sur la vie qui n'a pas encore donné lieu à une jurisprudence bien établie et bien satisfaisante. Elle se rapproche du but vers lequel, selon nous, la jurisprudence doit tendre à marcher. Elle s'inspire de considérations qui ont paru toute-puissantes aux législateurs anglais et belges lorsqu'ils ont réglementé la matière ». — Labbé, sous Cass., 10 nov. 1879, précité.

381. — Mais si la communauté n'a aucun droit au capital dans le cas qui nous occupe, n'a-t-elle pas droit au moins à une récompense pour la prime qu'elle est obligée de payer? Non, dans l'hypothèse d'une communauté légale, par ce motif que la communauté est tenue des dettes contractées par les époux antérieurement à la célébration du mariage (art. 1409-1°, C. civ.).

382. — En cas de communauté réduite aux acquêts, les auteurs sont divisés; suivant les uns, aucune récompense n'est due, parce que la communauté est tenue des intérêts et arrérages des dettes propres (art. 1409-3°). — Herbault, p. 225. — Suivant M. Bazenet, au contraire, récompense est due par l'époux stipulant, débiteur des primes que la communauté a payées, parce que ces primes ne constituent pas des intérêts ou arrérages, mais sont des prestations qui, quoique périodiques, sont autant de capitaux distincts payés aux mains de l'assureur. — Bazenet, p. 129.

383. — 6. *Assurance souscrite par le mari au profit de sa femme, durant le mariage.* — Le principe que nous avons posé (V. *suprà*, n. 355 et s.) et qu'a consacré la Cour de cassation, s'applique au cas où l'assuré a désigné sa femme comme bénéficiaire, en vertu d'un contrat souscrit durant le mariage, même lorsque les époux sont mariés sous le régime de la communauté légale.

384. — Il en résulte que la femme bénéficiaire, nommément désignée dans la police, acquiert un droit direct, exclusif et personnel au capital assuré.

Ce principe a été reconnu par la jurisprudence.

385. — Jugé, en ce sens, que le bénéfice d'une assurance sur la vie, contractée par l'assuré au profit de sa femme, appartenant à celle-ci rétroactivement à partir de la convention même, il en résulte que la somme assurée n'a jamais fait partie du patrimoine de l'assuré. — 7 mars 1870, [Bonneville de Marsangy, part. 2]

386. — ... Que le capital d'une assurance sur la vie, stipulé payable au décès de l'assuré à sa femme, doit être considéré comme ayant appartenu à la femme depuis le jour du contrat; — qu'en conséquence, la somme payée par la compagnie ne fait pas partie de la succession de l'assuré. — Trib. Abbeville, 24 mars 1874, Huguet, [Bonneville de Marsangy, 3.184, *J. des assur.*, 74.203]

387. — ... Que la femme au profit de laquelle son mari a stipulé d'une compagnie d'assurances le paiement d'une somme déterminée à l'époque de son décès, et qui a accepté avant cette époque le bénéfice de la stipulation, est censée avoir été, dès l'origine, créancière de cette somme. — Caen, 14 mars 1875, Lecomte, [S. 77.2.332, P. 77.1298, D. 77.2.131]

388. — En un mot, on peut poser en principe que le bénéfice de l'assurance sur la vie, contractée par le mari au profit de sa femme qui a accepté, constitue une créance propre à la femme dont l'effet rétroagit au jour du contrat. — Nancy, 21 janv. 1882, Ve Billet, [*J. des assur.*, 82.167]; — 17 janv. 1888, Synd. Petit-Jean, [D. 89.2.153]

389. — On est même allé plus loin et on a décidé que le principe s'applique également au cas d'assurance mixte, que, par suite, l'assuré qui a stipulé qu'une certaine somme serait payée à lui-même s'il était vivant à une certaine époque ou bien à sa femme ou à ses enfants, s'il mourait avant cette date, cette dernière condition venant à se réaliser consolide rétroactivement sur la tête de la veuve le droit éventuel dont elle a été investie du jour de la police, et empêche les créanciers du stipulant de saisir une créance qui n'a jamais été dans le patrimoine du défunt. — Besançon, 14 mars 1883, Laguesse, [S. 86.2.17, P. 86.1.106, D. 83.2.129] — Mais le principe posé par ce dernier arrêt nous paraîtrait plus contestable, car nous verrons qu'il faut soigneusement distinguer le cas où l'assurance est faite d'abord au profit du stipulant du cas où elle est faite directement au profit du tiers bénéficiaire. — V. notamment *infrà*, n. 396 *bis*. — V. encore sur les droits réciproques des créanciers et des bénéficiaires, *infrà*, n. 396, 618 et s.

390. — Telle est aujourd'hui l'opinion dominante en jurisprudence. Elle est basée sur l'intention présumée du stipulant qui a eu manifestement en vue, en désignant nommément sa femme comme bénéficiaire, de lui attribuer la totalité de l'indemnité, et non pas de la faire entrer dans l'actif de la communauté pour être ensuite partagée entre la femme et les héritiers du mari.

391. — On ne peut nier cependant qu'il faut, pour arriver à ce résultat, méconnaître les dispositions formelles de l'art. 1401, C. civ. Aux termes de cet article, la créance ainsi obtenue au cours du mariage contre la compagnie d'assurance étant un bien mobilier devrait tomber dans l'actif de la communauté. Aussi la cour de Caen s'est-elle refusée à déclarer propre à l'époux bénéficiaire l'indemnité due par la compagnie. Il y a là, dit-elle, un acquêt de communauté; or, comme les valeurs échues aux époux, à quelque titre que ce soit, et les acquêts de toutes sortes faits par eux, ensemble ou séparément, font partie de l'actif de la communauté aux termes de l'art. 1401-1°, C. civ., on doit attribuer cet effet à l'indemnité d'assurance. — Caen, 6 déc. 1881, précité.

392. — Vainement invoquerait-on l'intention présumée de l'époux stipulant : cette intention ne peut prévaloir contre les termes de la loi qui interdit d'apporter, après le mariage, aucun changement aux conventions matrimoniales (art. 1395, C. civ.). — Même arrêt. — V. aussi Bazenet, p. 62 et 63.

393. — M. Bazenet tout en constatant l'impossibilité d'éluder l'application de l'art. 1401, C. civ., essaie d'arriver au même résultat, en respectant cette disposition légale. Suivant lui, le mari, en désignant sa femme comme bénéficiaire exclusive de l'indemnité, la constitue donataire de sa part dans la communauté, de sorte que la femme, si elle accepte la communauté, recueille l'indemnité, moitié comme femme commune et moitié comme donataire de la part de la communauté dans cette indemnité; si elle renonce, elle recueille la totalité de l'indemnité comme donataire de son mari.

394. — Jugé, en ce sens, que l'assuré qui stipule une somme payable, lors de son décès, à sa veuve, acquiert d'abord pour lui-même, puis transmet à sa femme, à titre de donation, conformément au principe des art. 1121 et 1973, C. civ., le droit au

capital assuré. — Cass., 2 mars 1881, Boulard, [S. 81.1.145, P. 81.1.353]

395. — Si l'on adopte ce système, la femme acceptante devra subir le concours des créanciers de la communauté jusqu'à concurrence de la part de la communauté dans l'indemnité d'assurance; et dans tous les cas, l'indemnité étant recueillie, pour le tout ou pour partie suivant les cas, à titre de libéralité, elle devra, suivant les cas aussi, être comptée pour le tout ou pour moitié seulement dans le calcul de la quotité disponible. — V. sur ce dernier point, *infrà*, n. 519 et s.

396. — Quoi qu'il en soit, d'après la jurisprudence, quand la femme a été désignée comme bénéficiaire par le contrat lui-même, le bénéfice de l'assurance n'entre pas dans la communauté pour le calcul de l'actif de cette communauté. Il n'en serait pas de même si le mari, après avoir fait une assurance sans désignation de bénéficiaire, en avait transmis ultérieurement le bénéfice à sa femme. Dans ce cas, l'assurance est réputée avoir été faite pour la communauté, et quoiqu'elle en soit sortie, elle n'en devrait pas moins être comptée dans le calcul de la communauté.

396 *bis.* — Il résulte de ce que nous venons de dire qu'il n'y a peut-être pas lieu d'accorder une autorité trop absolue à l'arrêt cité *suprà*, n. 394. Ce qui sépare cet arrêt des autres, ce n'est vraisemblablement qu'une question d'interprétation. La cour, partant de ce principe que tout contractant est censé d'abord stipuler pour lui-même, a pu très-valablement considérer qu'un mari avait d'abord stipulé pour lui dans une hypothèse où il n'avait pas expressément et spécialement désigné sa femme comme bénéficiaire. C'est ainsi du moins que M. Labbé explique l'arrêt, et il en arrive avec raison à cette conclusion que la solution eût sans doute été différente dans le cas contraire : « Sans doute, dit-il, la cour n'a pas eu l'intention de nier qu'une personne pût stipuler pour autrui au nom d'autrui, et dans ce cas faire naître une obligation à la charge du promettant au profit direct d'un tiers désigné. Mais elle déclare que tout contrat est censé fait pour celui qui y figure, à moins qu'il ne parle expressément au nom d'autrui. Il ne suffit pas de stipuler à l'avantage d'un *autre*, pour être considéré comme stipulant au nom de celui qui est appelé à bénéficier de la stipulation » (Labbé, S. 81.1.145, P. 81.1.353). — On peut voir encore sur cette même question d'interprétation une autre note fort intéressante du même auteur (S. 80.2.249, P. 80.1.966).

397. — De même qu'au cas où l'assurance a été contractée avant le mariage, lorsqu'elle a été contractée, au contraire, au cours du mariage par le mari au profit de sa femme bénéficiaire désignée, il y a doute sur le point de savoir si la femme qui reçoit le capital assuré, doit récompense à la communauté pour les primes payées.

398. — Certains auteurs prétendent qu'aucune récompense n'est due parce que le mari avait le droit de disposer des effets mobiliers de la communauté, aussi bien au profit de sa femme qu'au profit de tiers. Il n'y a pas lieu de faire une distinction pour le cas où le mari aurait payé les primes au moyen de prélèvements sur ses propres, le mari ayant le droit de disposer de ses propres comme des effets mobiliers de la communauté. — Bazenet, p. 130.

399. — Il a été jugé, en ce sens, que récompense n'est pas due par la femme, l'idée de donation étant exclusive de celle de récompense à effectuer par le donataire. — Paris, 5 avr. 1886, [*J. des assur.*, 86.269]

400. — ... Que la femme ne doit pas récompense du montant des primes à la communauté, alors d'une part qu'il résulte des documents de la cause que le mari a eu la ferme intention de n'en pas exiger la restitution, et alors, d'autre part, que le montant des primes n'excède pas les limites de la quotité disponible. — Bourges, 7 mai 1888, Pelisson, [S. 89.2.16, P. 89.1.105]

401. — ... Que cette stipulation est faite sans charge de récompense du montant des frais et des primes. — Douai, 14 févr. 1887, Ve Bécu, [S. 88.2.49, P. 88.1.332]

402. — D'après une autre opinion, la femme sera tenue à récompense à moins toutefois que le mari ne l'en ait dispensée expressément ou n'ait manifesté implicitement l'intention de l'exonérer de cette charge. Et cette dispense constitue une libéralité qui n'a d'effet que dans les limites de la quotité disponible. — Trib. Meaux, 8 mars 1877, [Bonneville de Marsangy, 3.220] — Trib. Clermont, 16 mai 1879, [Bonneville de Marsangy, 3.238] — Trib. Bar-le-Duc, 18 mars 1886, [*J. des assur.*, 86.266] — Trib. Clermont-Ferrand, 24 mai 1886, Darmont, [*Rec. pér. des assur.*, 86.321, *J. des assur.*, 86] — *Sic*, Méline, *Rev. du notariat*, 1873, p. 803.

403. — Dans un troisième système, la femme devra récompense lorsque le montant des primes aura été prélevé sur le capital de la communauté; elle n'en devra aucune lorsque les primes auront été prélevées sur les revenus communs. — De Caqueray, *Revue pratique*, t. 16, p. 202.

404. — A notre avis, et d'après la jurisprudence récente qui considère le bénéfice de l'assurance faite au profit de la femme comme une propriété exclusive et personnelle à son profit, les primes payées doivent faire retour à la communauté, en vertu de l'art. 1437, C. civ., car ces primes appartiennent à la communauté qui en a fourni le montant. Cet article interdit à l'un des époux de s'enrichir aux dépens de la communauté sauf récompense. Ici les dépens, comme on l'a fort justement dit, sont mathématiquement le montant des primes payées.

405. — Sur les droits des héritiers réservataires et des créanciers, au cas d'une assurance contractée par le mari au profit de sa femme, V. *infrà*, n. 519 et s., 618 et s.

406. — Nous avons dit que la stipulation au profit d'un tiers, dans une assurance sur la vie, n'est parfaite qu'autant que ce tiers a déclaré vouloir en profiter (art. 1521, C. civ.). — Il en résulte que, lorsque le contractant commun en biens a stipulé au profit de sa femme, cette dernière peut refuser la libéralité qui lui est faite. — Dans ce cas, le bénéfice de l'assurance tombe dans la communauté, s'il est constant que les primes ont été payées des deniers communs et n'appartient pas à la succession de l'assuré. — Besançon, 10 févr. 1881, Lallemand, [Bonneville de Marsangy, 2.630, *J. des assur.*, 81.475]

407. — Sur le point de savoir quelle est l'influence de la séparation de corps ou du divorce sur l'attribution du bénéfice de l'assurance, V. *infrà*, vts *Divorce, Séparation de corps*, et *infrà*, n. 420.

408. — b) *Assurance faite par la femme au profit de son mari.* — Il faut envisager le contrat dans les rapports de la femme avec la compagnie d'assurance, et dans les rapports de la femme avec son mari, bénéficiaire du contrat.

409. — Dans les rapports de la femme avec la compagnie d'assurance, le contrat ne peut être valable que si la stipulante agit avec l'autorisation de son mari, ou de justice. Les règles de l'autorisation maritale sont applicables en cette matière; aucune dérogation n'y est apportée, soit au point de vue de la forme de l'autorisation, soit au point de vue des conséquences du défaut d'autorisation. — V. *infrà*, vo *Autorisation maritale*.

410. — En fait, le cas d'une assurance contractée par la femme sans l'autorisation de son mari est une exception. Les compagnies françaises d'assurances sur la vie n'acceptent pas de faire un contrat avec une femme mariée sans exiger l'autorisation du mari. C'est là une obligation qui leur est imposée par leurs statuts approuvés par le Conseil d'Etat.

411. — Au point de vue des rapports de la femme contractante avec la compagnie d'assurance, il a été décidé que l'acte par lequel une femme mariée, autorisée de son mari, stipule, moyennant l'acquit de primes annuelles, une somme payable au décès de celui-ci, à elle-même si elle existe encore, à défaut d'elle, aux enfants laissés par le mari au jour de son décès, et, à défaut d'enfants, aux ayants-cause de ce dernier, constitue entre la femme et la compagnie d'assurances un contrat à titre onéreux, soumis aux règles ordinaires des obligations. — Caen, 6 déc. 1881, Roussel, [S. 83.2.33, P. 83.1.212, et la note de M. Ruben de Couder]

412. — Mais quels doivent être les effets du contrat d'assurance dans les rapports de la femme avec le mari bénéficiaire du contrat? De deux choses l'une : ou la femme a agi avec l'autorisation de son mari, ou elle a agi sans cette autorisation.

413. — Si la femme a agi avec l'autorisation de son mari, le contrat est régulier et produit exactement les mêmes effets que l'assurance contractée par le mari au profit de la femme. — Bazenet, p. 51 et 111.

414. — Il en résulte que le mari, bénéficiaire désigné, est propriétaire du bénéfice de l'assurance et que le capital assuré ne tombe pas dans la communauté. — Paris, 26 nov. 1878, Renault, [S. 79.2.44, P. 79.217, D. 79.2.152]

415. — Il en est également de cette assurance comme de celle contractée par le mari au profit de la femme au point de

vue des récompenses qui peuvent être dues à la communauté. — V. Bazenet, p. 137. — V. *suprà*, n. 397 et s.

416. — Si la femme a agi sans l'autorisation de son mari, la convention est nulle. Si la nullité est invoquée, le contrat ne produit aucun effet. Mais si elle ne l'est pas, le mari aura, à la dissolution de la communauté, un droit propre au capital, comme l'aurait un tiers étranger. — Bazenet, p. 113.

417. — Il a été jugé, il est vrai, que si la femme stipule sans l'autorisation de son mari, le mari ne sera pas propriétaire du capital assuré; que l'assurance ainsi contractée par la femme commune en biens tombe dans la communauté. — Cass., 12 févr. 1877, Villeneuve, [S. 77.1.393, P. 77.1057, et la note de M. Labbé, D. 77.1.342] — Poitiers, 17 août 1875, Bonamy. — Mais cette décision était motivée par des circonstances de fait. Il n'était pas prouvé, dans l'espèce, que la femme avait eu l'intention de gratifier son mari, en toute propriété, du capital assuré. La solution de la question eût été différente, croyons-nous, si l'assurance avait été contractée par la femme, dans une forme ne laissant aucun doute sur son intention de laisser exclusivement et personnellement au mari le capital assuré.

418. — Une femme mariée séparée de biens peut contracter à son profit, sur la tête de son mari. — L'assurance ainsi souscrite est la propriété de la femme et doit lui être attribuée. — Trib. Seine, 12 janv. 1887, Vᵉ Marchebout, [*J. des assur.*, 87.259, *Monit. des assur.*, 87.289, *Rec. pér. des assur.*, 87.559]

419. — Si la femme est commune, l'assurance lui appartiendra-t-elle encore? Il peut y avoir plus d'hésitation sur ce point. Il a été jugé qu'une assurance ainsi contractée par la femme sur la tête de son mari est un acquêt de communauté et fait partie de l'actif de la communauté. — Caen, 6 déc. 1881, précité. — Trib. Seine, 25 juin 1875.

420. — L'assurance sur la vie souscrite par une femme mariée au profit de son mari constitue une libéralité, en ce sens que la séparation de corps, survenue postérieurement à la souscription de l'assurance, annule de plein droit la libéralité résultant pour le mari du contrat d'assurance. L'assurance profite aux enfants de l'assurée dans le cas où ils sont bénéficiaires désignés à défaut du mari. — Trib. civ. Baume-les-Dames, 5 août 1886, enfants Beurthent, [*J. des assur.*, 87.239, *Monit. des assur.*, 87.689, *Rec. pér. des assur.*, 87.558]

420 *bis*. — Sur le point de savoir si on doit indemniser la communauté et la masse des créanciers, en cas de faillite, des primes payées, V. *suprà*, n. 397 et s., et *infrà*, n. 720 et s.

421. — Sur la question de savoir si l'assurance souscrite par la femme, dûment autorisée, constitue une véritable libéralité à laquelle sont applicables les règles concernant le rapport, à l'effet de déterminer le montant de la quotité disponible, V. *infrà*, n. 550 et s.

422. — Sur la question de savoir si l'assurance contractée par la femme autorisée de son mari, au profit de ce dernier, fait partie du patrimoine du mari et de l'actif de sa faillite, V. *infrà*, n. 729 *bis* et 730.

423. — c) *Assurance faite au profit du survivant des époux.* — L'assurance contractée conjointement par les deux époux au profit du survivant a donné lieu à des difficultés sur la nature et le caractère de cette convention. Est-ce un contrat à titre onéreux ou un contrat à titre gratuit?

424. — Deux époux ont contracté ensemble une assurance au profit du survivant d'entre eux. Les deux époux ont figuré au contrat; une prime annuelle unique a été fixée; une somme a été promise par la compagnie, somme exigible au prédécès de l'un des époux, payable au survivant. Ce contrat est, comme toute assurance, à titre onéreux dans les rapports des assurés avec la compagnie, mais l'est-il également dans les rapports des époux entre eux? L'époux qui survit est-il donataire de celui qui est prédécédé?

425. — Il a été décidé par la Cour de cassation que l'assurance sur la vie contractée par deux époux communs en biens au profit du survivant d'entre eux, crée, pour chacun des époux, un droit éventuel à la somme assurée, soumis en même temps à la condition suspensive de sa propre survie et à la condition résolutoire du prédécès de son conjoint. — Cass., 28 mars 1877, Théodat, [S. 77.1.393, P. 77.1057, et la note de M. Labbé, D. 77.1.241]

426. — ... Que par suite le survivant a un droit personnel et exclusif au capital assuré. — Même arrêt.

427. — ... Que spécialement, en cas de prédécès du mari, la femme survivante a droit à ce capital, bien qu'elle renonce à la communauté. — Même arrêt.

428. — Et qu'elle le recueille *à titre de libéralité*, sans être tenue de rembourser à la faillite du mari, les primes versées par celui-ci, soit que ces primes aient été fournies par le mari sur ses deniers personnels, soient qu'elles l'aient été en deniers de la communauté. — Même arrêt.

429. — La cour régulatrice a vu dans ce contrat, au point de vue des rapports des époux entre eux, deux libéralités conditionnelles sous l'alternative de deux conditions inverses, libéralités dont une seule par conséquent est destinée à se réaliser. Elle n'a pas cherché à caractériser ce contrat dans sa nature première, d'après les intentions des époux, au moment où il avait été formé. Elle a considéré exclusivement l'événement qui s'était accompli. Le mari était mort le premier; la femme avait renoncé à la communauté. La cour a considéré et traité l'assurance comme ayant été faite par le mari seul au profit de sa femme, qui avait accepté la libéralité en temps utile. — Dans le même sens, Couteau, n. 571; Blin, p. 130.

430. — M. Bédarrides, dans les conclusions données lors de l'arrêt précité du 28 mars 1877, avait au contraire apprécié comme aléatoires, *à titre onéreux*, c'est-à-dire intéressées de part et d'autre, les conventions intervenues entre les époux. — V. dans le même sens, Douai, 31 janv. 1876, Théodat, [S. 77.2.33, P. 77.207], et la note de M. Labbé (§ 2), sous Cass., 28 mars 1877, précité. — V. aussi la note de M. Ch. Lyon-Caen sous Douai, 31 janv. 1876, précité; Mornard, p. 277 et s.; Dumaine, p. 120; Rehfous, n. 151 *bis*.

431. — Cette dernière opinion a été consacrée par la cour de Rennes, qui a décidé que des époux mariés sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, qui contractent une assurance aux termes de laquelle, moyennant une prime annuelle, la compagnie s'oblige à payer au décès du prémourant de l'un d'eux, un capital au survivant, font une opération *à titre onéreux* dans leurs rapports réciproques. Le capital assuré n'ayant jamais été dans le patrimoine de l'époux prédécédé, le survivant *ne recueille pas une libéralité*. — Rennes, 9 févr. 1888, Brégeon, [S. 89.2.121, P. 89.1.690, et la note de M. Labbé]

432. — Nous croyons cette opinion exacte. Les deux époux ont concouru à une opération d'assurance qui leur a été inspirée par un sentiment semblable et réciproque. Les risques courus par la compagnie étaient déterminés par une double éventualité; toutefois, l'incertitude dérivant de la prévision de cette double éventualité a été ramenée à la fixation d'une prime annuelle unique. Dans l'un ou l'autre des cas prévus, un même capital a été promis. L'assurance est unique; les deux époux y ont pris part. Dans quelle intention? En se plaçant à l'époque du contrat, et sans attendre l'événement d'un décès, on doit reconnaître que chaque époux songeait à son intérêt, avait la perspective d'un avantage propre à retirer du contrat. Nous n'excluons pas les sentiments généreux qui pouvaient les inspirer; chaque époux était sans doute heureux d'assurer à son conjoint survivant une existence convenable; chaque époux a donc à la fois été déterminé au contrat et par la considération d'un intérêt personnel et par un sentiment de sollicitude pour son conjoint. Néanmoins, nous ne croyons pas qu'on puisse y découvrir les éléments d'une double donation. Dans une donation, il faut nécessairement trouver un donateur, un donataire et un objet donné, une chose dont le donateur se dépouille, dont le donataire s'enrichit. Ici déjà, il est difficile de dire *à priori* quel est le donateur, quel est le donataire. — Chaque époux a tenu le même langage, a eu la même intention. Sans doute, on comprend des donations réciproques entre deux personnes, des donations mutuelles. Quant à l'élément personnel, deux personnes peuvent suffire pour réaliser deux donations, deux actes de libéralité, chaque personne pouvant jouer un rôle différent dans l'un des actes; mais il faut alors autant d'objets donnés que de libéralités, il faut voir, en chaque éventualité, l'objet dont une personne se dépouille au profit de l'autre. Dans notre contrat, tout est commun entre les parties; le résultat poursuivi est le même; la contribution de chacune des parties est égale; la somme destinée au survivant est l'objet unique d'une dette contractée par la compagnie. On ne peut dire que cette somme promise par la compagnie sorte plutôt de l'un que de l'autre des patrimoines des époux. Il nous paraît difficile de découvrir et de séparer les éléments de deux libéralités; l'opération est une opé-

ration indécomposable de sacrifice mutuel et de prudence commune. — Labbé, note sous Rennes, 9 févr. 1888, précité.

433. — Nous ajouterons que, pour que le survivant fût considéré comme donataire de son conjoint prédécédé quant à la somme qu'il reçoit de la compagnie, il faudrait que la créance de cette somme eût été acquise par l'époux prédécédé, et par lui cédée gratuitement à cause de mort à son conjoint survivant. La Cour de cassation avait admis cette analyse. — Cass., 28 mars 1877, précité. — Mais ce n'est point ainsi qu'est construite la convention d'assurance; les deux époux promettent conjointement des primes en échange desquelles la compagnie promet directement une somme fixe et indivisible au survivant. Toutes ces raisons nous persuadent que le contrat est indécomposable et à titre onéreux. — Labbé, *loc. cit.*

434. — Il a été jugé, d'ailleurs, que lorsqu'un contrat d'assurance a été fait par deux époux mariés sous le régime de la communauté réduite aux acquêts au profit du survivant de l'un d'eux et que le mari est prédécédé, le capital assuré ne tombe pas dans la communauté puisqu'il n'a pas été acquis pendant le mariage mais seulement après sa dissolution, par le décès du mari; il appartient dès lors à *titre de propre à la femme.* — Trib. Meaux, 8 mars 1877, Basse, [Bonneville de Marsangy, 3.220]

435. — ... Que l'assurance contractée *par actes distincts*, aux mêmes dates, par deux époux mariés sous le régime de la communauté au profit du conjoint survivant, fait naître au profit de celui-ci une créance directe contre la compagnie, conditionnelle et propre comme l'intérêt qu'on a voulu garantir. — Trib. Clermont (Oise), 16 mai 1879, [Bonneville de Marsangy, 3.238]

436. — La controverse dont nous avons eu l'occasion de parler au point de vue du droit à récompense (V. *suprà*, n. 397 et s.) se reproduit ici. D'après certains auteurs, si l'assurancé est souscrite par deux époux, au profit du survivant, celui-ci doit récompense à la communauté pour les primes payées, à défaut de convention contraire. — Mornard, *Du contrat d'assurance sur la vie*, p. 295.

437. — Mais il a été jugé, en sens contraire, qu'aucune récompense n'est dûe à la communauté soit par le stipulant, soit par le bénéficiaire. — Cass., 28 mars 1877, précité. — *Sic*, Bazenet, p. 138 et s.

438. — II. *Assurance contractée durant le mariage au profit d'un tiers nominativement désigné autre que le conjoint.* — Si l'assurance est faite par le mari, le capital assuré n'ayant jamais appartenu au mari, ne fait pas partie du patrimoine du mari, et ne tombe pas dans la communauté.

439. — Aux termes de l'art. 1422, C. civ., le mari peut disposer des effets mobiliers à titre gratuit et particulier au profit de toutes personnes, pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit.

440. — Il en résulte que le mari peut disposer du bénéfice de l'assurance au profit d'un tiers, soit dans le contrat, soit par testament, soit par transmission entre-vifs.

441. — Si l'assurance est faite par la femme, mais avec l'autorisation de son mari, le bénéfice de l'assurance appartiendra au tiers, mais la femme ne pouvant disposer des deniers de la communauté, elle devra récompense à ladite communauté.

442. — Jugé, au surplus, qu'il n'y a pas novation dans le fait de remplacer par une police nouvelle, souscrite par deux époux sur leur tête au profit d'un tiers déjà désigné, une police primitivement contractée par lesdits époux au profit du survivant, mais cédée à ce même tiers, par voie d'endossement. — Lyon, 27 déc. 1887, créanciers de dame Raynaud, [S. 88.2.211, P. 88.1.1206, *J. des assur.*, 88.187]

443. — Le survivant des époux, bénéficiaire originaire de la police primitive, n'a aucun droit au bénéfice du contrat d'assurance, soit que le bénéfice de cette assurance naisse du contrat primitif, soit qu'il naisse du nouveau contrat.

444. — Dans le premier cas, le tiers a seul droit à ce bénéfice en qualité de cessionnaire du survivant, et, dans le second, le capital assuré n'ayant même jamais fait partie du patrimoine de ce survivant, le tiers a eu un droit exclusif à ce capital, en qualité de tiers bénéficiaire direct. Les créanciers du survivant des époux ne peuvent avoir plus de droits que lui-même.

2° *Polices faites au profit des héritiers, des enfants ou ayants-droit.*

445. — Si l'un des héritiers est bénéficiaire désigné, il est évident qu'il recueille le capital assuré, non *jure hereditario*, mais *jure proprio*, en vertu d'un droit propre et exclusif qu'il tient du contrat comme tout bénéficiaire désigné quel qu'il soit, avec effet rétroactif au jour du contrat.

446. — Le capital assuré ne tombe pas dans la succession de l'assuré. Il importe peu que la désignation soit faite dans la police ou postérieurement. — V. *suprà*, n. 355 et s.

447. — C'est ainsi qu'il a été jugé que le bénéfice d'une assurance sur la vie contractée par un père de famille et payable lors de son décès à deux de ses enfants nommément désignés, ne fait pas partie de l'hérédité de l'assuré; qu'en conséquence, le capital assuré est considéré comme étant la propriété exclusive des bénéficaires nominatifs. — Trib. Nancy, 7 avr. 1875, Jacquot, [Bonneville de Marsangy, 3.200] — *Sic*, Couteau, t. 2, n. 516.

448. — Ce n'est là que l'application des principes que nous venons d'exposer. Nous avons vu, en effet, que la jurisprudence a presque toujours reconnu que le capital assuré ne tombe pas dans la succession quand il est stipulé payable à un bénéficiaire désigné.

449. — Mais qu'en est-il lorsque le stipulant a contracté au profit de ses *enfants* ou *héritiers* en bloc, et sans désignation personnelle? Jusqu'en 1872, la jurisprudence s'est montrée assez favorable au contrat d'assurance sur la vie pour attribuer *aux enfants, aux héritiers, aux ayants-droit*, en qualité de bénéficiaires désignés, le capital assuré, en déclarant qu'il ne faisait pas partie de la succession de l'assuré.

450. — En un mot, on assimilait cette hypothèse à celle où le bénéficiaire était désigné, à l'exclusion de tous autres. C'est ainsi qu'on décidait que l'assurance mutuelle sur la vie contractée par un père, non seulement en son nom, mais au nom de ses enfants, qui dans le cas de son décès devaient profiter des avantages stipulés, créait en faveur des *enfants* un droit qui leur était propre, droit qu'ils avaient trouvé non dans la succession de leur père, mais dans le contrat d'assurance accepté par la compagnie.

451. — Il en résultait que, lors du décès du père, le bénéfice de l'assurance appartenait aux enfants et que les créanciers de la succession ne pouvaient frapper de saisie-arrêt les sommes dues par la compagnie. — Caen, 11 janv. 1863, syndic Lelaidier-Valette, [Bonneville de Marsangy, 2.262] — *Sic*, Couteau, t. 2, n. 506; Fey, p. 160; Aguel de Corny, p. 279.

452. — La même doctrine avait été également consacrée par une décision de la cour de Lyon du 2 juin 1863, Chapuis, [S. 63.2.202, P. 63.1113, D. 63.2.119], décision qui a eu une très-grande importance, puisqu'elle a été pendant longtemps acceptée et invoquée comme une des bases de la jurisprudence.

453. — De son côté, la cour de Colmar, s'inspirant de la doctrine de la cour de Lyon et de l'intention des parties, avait aussi décidé que l'assuré, en stipulant au profit de ses héritiers, avait entendu stipuler au profit de ses enfants nés ou à naître; plus généralement, que le contrat d'assurance sur la vie, non compris dans les contrats spécifiés et réglés par les dispositions du Code civil est un contrat *sui generis* où l'intention des contractants doit prévaloir sur les acceptations diverses des termes employés pour l'exprimer et qui revêt le caractère d'une véritable libéralité, lorsque le capital assuré est stipulé payable à un tiers. — Colmar, 27 févr. 1865, Schneider, [S. 65.2.337, P. 65.1265, D. 65.2.93, Bonneville de Marsangy, 2.296, *J. des assur.*, 65.147, 69.527] — *Sic*, Couteau, t. 2, n. 507; Fey, p. 162.

454. — ... En d'autres termes, que le mot *de tiers*, dans ce cas, doit s'appliquer à tout bénéficiaire de l'acte, que ce bénéficiaire soit un successible ou un héritier présomptif du contractant ou un étranger. — Même arrêt

455. — ... Et spécialement, que le père de famille, qui, moyennant une prime annuelle assure le paiement, à sa mort, d'un capital à *ses héritiers*, peut être réputé avoir désigné par ce mot *héritiers* ses enfants nés ou à naître et non pas son hérédité ou sa succession; d'où il suit que le capital assuré, ne constituant pas une valeur héréditaire, doit après son décès revenir à ses enfants même non acceptant la succession, à l'exclusion des créanciers de la faillite. — Même arrêt.

456. — On peut encore citer dans le même sens un arrêt de la cour de Bruxelles, qui, par interprétation de l'intention des parties et de la clause bénéficiaire de la police, avait déclaré que l'assurance sur la vie contractée par un père au profit de *ses héritiers*, voire même en faveur de l'enfant à naître, confère, au jour de la naissance, un droit au bénéfice du contrat et indépendamment de toute acceptation de succession, et qui ne

peut, par conséquent, tomber dans la succession de l'assuré qu'au cas du prédécès du bénéficiaire ou de révocation. — Bruxelles, 2 août 1866, [Bonneville de Marsangy, 2.320 et s., *J. des assur.*, 67.15] — *Sic*, Couteau, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 153 et 154.

457. — La cour de Paris était allée encore plus loin et avait déclaré que lorsqu'une personne s'engage à payer à une compagnie d'assurances sur la vie une prime annuelle afin qu'une certaine somme soit versée, lors de son décès, à ses ayants-droit, le bénéfice de l'assurance ne fait partie ni de sa succession ni même de la communauté d'où ont été tirées les primes payées. — Paris, 5 avr. 1867, Louis, [S. 67.2.249, P. 67.911, D. 67.2. 221, Bonneville de Mansangy, 2.332, *J. des assur.*, 67.409.559] — *Sic*, Couteau, t. 2, n. 508.

458. — ... Que par *ayants-droit*, on doit entendre dans ce cas, tous ceux qui représentent le défunt à titre universel, tant en vertu de sa volonté qu'en vertu de la loi. — Même arrêt.

459. — ... Plus spécialement, que si l'assuré laisse ses père et mère, des héritiers collatéraux et sa veuve légataire de tous ses biens, ses ayants-droit sont ses père et mère, héritiers réservataires, et sa veuve, mais non les collatéraux, héritiers non réservataires exclus de la succession au moyen de l'institution universelle par lui faite au profit de sa femme. — Même arrêt.

460. — Enfin, cette doctrine avait été encore affirmée par l'arrêt suivant : le père de famille qui, moyennant une prime annuelle, assure un capital payable lors de son décès *à ses héritiers ou ayants-droit*, peut, d'après l'intention de l'assuré, ne pas accroître son patrimoine ni faire un des éléments de sa succession. Il n'est pas nécessaire que le tiers appelé à profiter de l'assurance soit nominativement désigné, pourvu qu'il n'existe aucun doute sur les véritables bénéficiaires. Par héritiers ou ayants-droit l'assuré veut désigner ceux qu'il laisse après lui, sa veuve et ses enfants, sans se préoccuper du sort de sa succession ; il leur a conféré un droit direct et personnel dérivant non de sa succession, mais du contrat lui-même. Immédiatement après son décès, le bénéfice de l'assurance est entré dans le patrimoine de sa femme et de ses enfants, sans se confondre avec son hérédité. — Besançon, 23 juill. 1872, Tamisier, [S. 72.2.122, P. 72.605, D. 72.2.220, Bonneville de Marsangy, 2.431, *J. des assur.*, 72.461]

461. — Tel était donc l'état de la jurisprudence en 1872. Dans presque tous les cas qui lui avaient été soumis, elle avait décidé, par conséquent, que l'assurance contractée au profit *des enfants*, *des héritiers* ou *des ayants-droit* devait être considérée comme faite au profit de bénéficiaires désignés, et par suite ne devait pas tomber dans le patrimoine du contractant. Mais, en 1872, un revirement important se produisit sur la nature de ce contrat.

462. — Le point de départ de cette jurisprudence est un arrêt de la cour d'Aix du 16 mai 1871, Frédholm, [S. 72.2.68, P. 72. 344] déclarant que le capital d'une assurance sur la vie stipulé payable au décès de l'assuré *à ses héritiers ou ayants-droit* fait partie de sa succession. — Couteau, t. 2, n. 510; Fey, p. 166.

463. — La Cour de cassation, pour la première fois appelée, à propos du droit de mutation par décès, à se prononcer sur la question qui nous occupe jugea, conformément à l'arrêt précité, que la somme assurée dans pareilles conditions devait être considérée comme faisant partie de son patrimoine et devait être comprise par ses héritiers, auxquels elle revient, dans la liquidation de succession à faire, et être assujettie au droit de mutation par décès. — Cass., 7 févr. 1872, Krieg, [S. 72.1.86, P. 72.176, Bonneville de Marsangy, 1.129] — V. Couteau, t. 2, n. 512; Fey, p. 170; Agnel et Corny, p. 277.

464. — Cet arrêt était, suivant l'expression de M. Couteau, l'anéantissement de la jurisprudence antérieure, et devait servir de base à une théorie nouvelle. Il eut, en effet, pour résultat d'attirer l'attention des tribunaux et les amena à conformer leurs décisions à la doctrine de la Cour de cassation.

465. — Il advint ainsi qu'à la suite de cet arrêt, la jurisprudence, sauf quelques exceptions, ne considéra, dès lors, comme bénéficiaires désignés ayant un droit personnel sur le capital assuré naissant du contrat lui-même, que *les personnes désignées nominativement ou d'une façon claire, précise et déterminée, existantes et certaines*, et pourvu qu'aucune clause de la police ne fût venue modifier ou annuler l'attribution faite dans la police elle-même.

466. — Ce fut d'abord un jugement du tribunal d'Arras du 27 mars 1872, [Bonneville de Marsangy, 3.461] qui décida que l'assurance contractée par un assuré au profit de ses héritiers ou de qui de droit, était restée la propriété de l'assuré et faisait partie de sa succession. — Couteau, t. 2, n. 513.

467. — Puis, un autre tribunal déclara que l'assurance stipulée payable à l'assuré lui-même s'il était vivant à l'époque déterminée, ou, en cas de son décès avant cette époque, à ses ayants-droit, et devenue exigible par suite du décès de l'assuré, faisait partie du patrimoine du défunt. — Trib. Avignon, 29 août 1872, de Speyr, [Bonneville de Marsangy, 3.165] — V. Couteau, *loc. cit.*

468. — Il importe d'observer toutefois que, dans les deux décisions qui précèdent, il ne s'agissait que d'interpréter le sens d'une clause spéciale du contrat, et qu'en adoptant l'interprétation donnée par les parties elles-mêmes, les tribunaux ne firent guère que trancher une question d'espèce, ce qui prouve, soit dit en passant, quelle importance peuvent avoir, dans ces sortes de questions, les termes employés dans le contrat.

469. — La difficulté s'étant posée alors devant la Cour de cassation, non plus cette fois au sujet du paiement des droits de mutation qui avait donné lieu à l'arrêt de 1872, mais sur le fond même du droit, la Cour la résolut en décidant que le contrat par lequel une compagnie d'assurances s'engage à verser au décès du stipulant un capital déterminé à *ses héritiers* ou à son ordre, ou aux personnes qu'il se réserve de désigner, ne peut, du vivant de l'assuré, conférer un droit propre à ses héritiers encore incertains, et que ceux-ci ne peuvent être appelés à recueillir le bénéfice du contrat d'assurance qu'en vertu et dans les limites de leur vocation héréditaire qui ne s'ouvre qu'avec la succession. — Cass., 15 déc. 1873, de la Folie, [S. 74.1.199, P. 74.507, D. 74.1.113, Bonneville de Marsangy, 1.148, *J. des assur.*, 74.371] — V. Couteau, t. 2, n. 514; Agnel et de Corny, 280.

470. — Est-ce à dire que la cour dénie au stipulant la faculté de conférer à un tiers le bénéfice du contrat? En aucune façon. Mais elle soumet cette faculté à la condition que la disposition soit faite au profit d'une personne déterminée. C'est à cette condition seulement que le capital assuré ne fait pas partie du patrimoine de l'assuré. — Cass., 7 févr. 1877, Galbrun, [S. 77.1. 393, P. 77.1057, et la note de M. Labbé, D. 77.1.337]; — 27 janv. 1879, Cie *le Gresham*, [S. 79.1.218, P. 79.523, D. 79.1.230] — Amiens, 19 déc. 1877, Galbrun, [S. 78.2.13, P. 78.99, D. 78.2.224] — Paris, 26 nov. 1878, Renault, [S. 79.2.44, P. 79. 217, D. 79.2.152]

471. — Au contraire, si la désignation est vague et indéterminée, si elle est faite au profit des héritiers ou des ayants-droit, c'est uniquement en vertu de leur vocation héréditaire *jure hereditario* et non *jure proprio* que les héritiers peuvent réclamer le bénéfice du contrat.

472. — Depuis cet arrêt du 15 déc. 1873, la jurisprudence des cours et tribunaux devient constante.

473. — C'est ainsi qu'il a été décidé que lorsque les enfants *n'ont pas été nommément désignés*, la stipulation en leur faveur est faite au profit de personnes futures et incertaines, qu'elle est donc nulle aux termes de la loi et que les enfants ne sauraient avoir droit au montant de l'assurance qu'en le recueillant à titre d'héritiers dans la succession de leur père. — Trib. Mâcon, 24 janv. 1883, [*J. des assur.*, 83.302]

474. — ... Que l'attribution du bénéfice de l'assurance *aux enfants* de l'assuré ne constitue pas une stipulation faite au profit de personnes certaines et déterminées; que les bénéficiaires ainsi désignés n'ont aucun droit personnel sur le capital assuré; qu'il en résulte que le capital assuré tombe dans la succession de l'assuré et est le gage des créanciers. — Trib. Trévoux, 20 mars 1884, [*J. des assur.*, 84.318]

475. — ... Que le contrat d'assurance souscrit *au profit des enfants nés ou à naître*, constitue une stipulation en faveur de personnes futures et incertaines, et que dans ce cas le bénéfice de l'assurance est demeuré dans le patrimoine de l'assuré, par application de l'art. 1122. — Trib. Périgueux, 31 déc. 1887, Sambat et Lainé, [*J. des assur.*, 88.139] — V. Deslandres, p. 171.

475 *bis*. — ... Que la stipulation pour autrui, dans les termes de l'art. 1121, C. civ., n'a lieu qu'autant que la personne gratifiée est nettement et personnellement désignée; que, par conséquent, lorsqu'un assuré stipule que le capital sera, lors de son décès, *payé à ses enfants nés ou à naître*, il n'y a pas, à raison de la désignation insuffisante, stipulation dans les termes de l'art. 1121; que dès lors, le droit au capital assuré reste

dans le patrimoine du stipulant et il peut être revendiqué par les créanciers de ce dernier. — Chambéry, 10 juill. 1889, Boubry, [*Rec. pér. des assur.*, 89.124]

476. — ... Que l'assurance contractée au profit des *enfants nés ou à naître* de l'assuré, alors surtout qu'aucun enfant de l'assuré n'était né ou conçu au moment de cette stipulation, constitue une stipulation au profit de personnes indéterminées; que, dès lors, au moment du décès de l'assuré, le capital assuré ne peut être recueilli qu'à titre héréditaire par les enfants qui se trouvent exister à cette époque; qu'il fait partie du patrimoine de l'assuré et est le gage des créanciers. — Rennes, 23 juin 1879, Sebiron, [D. 79.2.155, Bonneville de Marsangy, 1.594] — V. Couteau, t. 2, n. 526 *bis*.

477. — ... Que l'assuré, en stipulant qu'une somme déterminée sera payée, à son décès, à *ses enfants nés ou à naître*, n'a pas contracté en faveur de personnes déterminées, mais en faveur de ses enfants en qualité d'héritiers, c'est-à-dire pour sa succession; que, dès lors, les créanciers de l'assuré ont droit au bénéfice du contrat qui se trouve dans la succession de leur débiteur. — Lyon, 9 avr. 1878, Gerculet, [S. 78.2.320, P. 78. 1269, D. 79.2.158, Bonneville de Marsangy, 2.571, *J. des assur.*, 79.58] — V. Couteau, t. 2, n. 525.

478. — C'est à peine si on rencontre quelques décisions dissidentes; encore émanent-elles de tribunaux qui ne paraissent pas s'être directement soumis au contrôle de la Cour de cassation. C'est ainsi que le tribunal civil de Bruxelles a reconnu que le bénéfice de l'assurance contractée par un père de famille au profit de ses *héritiers* ou ayants-cause appartient à ses enfants personnellement. Le bénéfice de l'assurance n'a jamais été dans le patrimoine de l'assuré, et, par suite, la somme assurée est exclue de sa succession. Les enfants sont, *nomine proprio*, les seuls bénéficiaires de l'assurance. — L'action en nullité des actes faits en fraude de leurs droits, conférée aux créanciers par l'art. 1167, ne peut tendre qu'à la restitution des primes payées et non à l'attribution du capital assuré. — Trib. Bruxelles, 1er sept. 1882, [*J. des assur.*, 83.62] — C'est dans un des considérants de ce jugement que nous voyons émettre pour la première fois cette opinion que le père a agi pour ses enfants et comme leur *negotiorum gestor*. — V. *suprà*, n. 368.

479. — *A fortiori*, faut-il admettre la même solution si le père s'est réservé jusqu'à sa mort la disposition du capital assuré, ou si le bénéficiaire ne peut être connu que d'une façon indirecte à la suite d'un endossement qui ne permet pas de connaître dès à présent sa personnalité.

480. — C'est ainsi qu'il a été jugé que le capital assuré payable, au décès de l'assuré, *à ses héritiers ou ayants-droit*, ou à toute autre personne désignée par endossement, appartient, lorsque l'assuré, au moment de son décès, n'a pas usé de la faculté d'endossement, non en propre à son enfant mineur et héritier unique, bien qu'il existât à la date du contrat, mais à la succession de l'assuré. Et que cette stipulation doit être entendue comme faite dans les termes de l'art. 1122. — Amiens, 30 déc. 1873, Legrand, [S. 74.2.150, P. 74.709, D. 75.2.11] — V. Couteau, t. 2, n. 515; Fey, p. 173.

481. — ... Que le bénéfice d'une assurance sur la vie stipulée par l'assuré en faveur de ses *héritiers* entre, néanmoins, dans son patrimoine, s'il s'est réservé le droit de le transmettre par voie d'endossement. — Dijon, 3 avr. 1874, Roume, [S. 76. 2.319, P. 76.1237, D. 76.1.232]

482. — ... Que lorsque l'assuré a stipulé dans un contrat d'assurance sur la vie *au profit de ses héritiers ou ayants-droit*, le capital assuré fait partie intégrante de son patrimoine; que, par suite, si l'assuré de son vivant n'a pas cédé la police par voie d'endossement comme il s'en était réservé le droit, le bénéfice de l'assurance se trouve dans l'actif de sa succession, et que sa fille n'a d'autre droit que celui qu'elle tient de sa qualité d'héritière de son père. — Cass., 20 déc. 1876, Doucet, [S. 77. 1.119, P. 77.278, D. 77.1.504, Bonneville de Marsangy, 1.189, *J. des assur.*, 77.179] — V. Couteau, t. 2, n. 524.

483. — ... Que le bénéfice d'une assurance sur la vie, stipulé payable lors du décès de l'assuré *soit à ses héritiers ou à son ordre, soit à ses héritiers directs ou à son ordre*, fait partie de l'actif héréditaire de la succession de l'assuré et devient, dès lors, le gage commun de ses créanciers. — Besançon, 14 mars 1883, Laguesse, [S. 86.2.17, P. 86.1.106]

484. — ... Que le bénéfice d'une assurance sur la vie contractée par l'assuré *au profit de ses héritiers* reste néanmoins dans son patrimoine, si l'assuré, après avoir stipulé au profit de ses héritiers, a en outre rendu le titre payable à son ordre et s'est ainsi réservé le droit de le transmettre par endossement, et si de plus l'assuré a le pouvoir de demander le rachat de l'assurance après paiement des quatre premières primes, et d'emprunter une somme équivalente aux trois quarts du prix de rachat; de telles prérogatives impliquant le droit de propriété. — Cour de just. de Genève, 10 janv. 1887, Truchet, [S. 87.4.13, P. 87.2.22]

484 *bis*. — Certains auteurs ont proposé d'aller plus loin encore et de déclarer que, par le seul fait qu'une police d'assurance était rachetable, il fallait considérer l'indemnité comme faisant partie du patrimoine de l'assuré. Avant de prendre parti sur ce point, il convient d'abord d'entrer dans quelques explications de fait.

Avant que le capital soit devenu exigible par la mort de l'assuré, plusieurs droits existent au profit de celui-ci. D'après les usages constants consacrés par les polices, l'assuré a ordinairement le choix entre les trois partis suivants : *a*). Il peut continuer à payer les primes afférentes à son assurance jusqu'à l'expiration du temps fixé par la police (le plus souvent jusqu'à son décès). Alors, l'assuré ne reçoit de son vivant le capital de l'assurance ni en totalité ni en partie, mais ce capital doit être payé intégralement à son décès. — *b*). L'assuré peut, au contraire, discontinuer à un moment donné de payer les primes, sans rien réclamer immédiatement à l'assureur. Alors, le capital assuré est réduit, en proportion des primes déjà payées, à une somme inférieure à celle que fixe la police; cette somme réduite n'est payable, comme l'eût été le capital fixé par la police, qu'au décès de l'assuré. On dit dans ce cas qu'il y a *réduction* de l'assurance (art. 4 des clauses et conditions générales des polices françaises). — V. Chaufton, t. 2, p. 291. — *c*). Enfin, l'assuré peut aussi, en discontinuant de payer les primes, réclamer immédiatement un capital à l'assureur. Ce capital, dont le montant varie avec celui des primes payées, est nécessairement inférieur au capital assuré et même au capital à payer au décès de l'assuré en cas de réduction (art. 11 des clauses et conditions générales). — V. Chaufton, t. 2, p. 293. — On dit, dans ce cas, qu'il y a *rachat*. La compagnie d'assurances, en payant à l'assuré un capital réduit, se libère de l'obligation de payer au décès de l'assuré le capital plus important fixé par la police. Mais, d'après une clause commune à toutes les polices en usage en France, l'assuré ne peut, en cessant d'acquitter les primes, conserver le droit à un capital réduit payable à son décès ou réclamer le rachat, qu'autant qu'il a déjà payé les primes pendant trois années au moins. — V. Chaufton, *op. et loc. cit.*; Mornard, p. 80 et 81, note.

Il est bien certain que, lorsque l'assuré fait opérer la réduction de l'assurance ou demande le rachat, le capital réduit à payer à la mort de l'assuré ou le prix du rachat à payer tout de suite, tombe dans le patrimoine de l'assuré. — V. Couteau, t. 2, p. 313, *in fine*; Mornard, p. 323.

485. — Mais ne devrait-on pas aller plus loin et dire que, par cela même que l'assuré a, toujours et dans tous les cas, le droit de racheter la police, le capital qu'elle représente doit toujours et dans tous les cas tomber dans son patrimoine? Si cette thèse était admise, ce serait le renversement de la théorie si laborieusement édifiée par la jurisprudence et en vertu de laquelle le montant de l'assurance ne fait pas partie du patrimoine de l'assuré lorsque le bénéficiaire a été nommément désigné. M. Boistel, tout en ne se dissimulant pas la gravité de l'objection, essaie d'y échapper en proposant une théorie nouvelle qui peut se formuler de la façon suivante : l'assurance en cas de décès au profit d'un tiers désigné constitue une *obligation alternative* — ou plutôt *facultative* — *quant à la désignation du créancier;* en d'autres termes, la désignation du créancier ne peut être connue qu'à la suite d'une option qui dépend tout à la fois du bénéficiaire, suivant qu'il sera ou non en mesure de recueillir le bénéfice de l'assurance, et de l'assuré, suivant qu'il révoquera ou non l'offre faite au bénéficiaire, en exerçant la faculté de rachat. Si, au décès de l'assuré, le bénéficiaire vit encore, et si l'assuré n'a pas usé de son droit de demander le rachat ou la réduction de la police, l'obligation d'alternative et facultative qu'elle était, est devenue pure et simple, la condition accomplie rétroagit, et le bénéficiaire est censé avoir toujours été seul créancier de la somme assurée. La condition d'option qu'implique le contrat d'assurance se sera réalisée au profit du

bénéficiaire et elle aura défailli en ce qui concerne l'assuré. Si, au contraire, le bénéficiaire décède avant l'assuré, ou si celui-ci exerce la faculté de rachat, l'assuré sera censé avoir eu seul droit, dès le début, à la somme assurée, qui tombera dès lors dans sa succession. Dans ce cas, la condition sous laquelle le bénéficiaire devait recueillir a défailli, et le bénéfice de l'assurance s'est consolidé sur la tête de l'assuré. — Boistel, note sous Caen, 3 janv. 1888, [D. 89.2.129]

485 *bis.* — Quoi qu'il en soit de cette théorie, il faut retenir ici que, d'après la jurisprudence, le montant de l'assurance tombe dans le patrimoine de l'assuré toutes les fois qu'il s'est réservé expressément e droit de disposer de la police au profit d'un tiers autre qu'un bénéficiaire désigné. C'est ainsi qu'il a été décidé qu'en se réservant expressément le droit de faire racheter, à toute réquisition la police par la compagnie, de faire des emprunts aux dépens de la créance assurée, de la donner en nantissement, de s'en faire ainsi pour lui-même un instrument de crédit, l'assuré conserve nécessairement pendant toute sa vie cette propriété dans son patrimoine où elle est devenue le gage de ses créanciers; qu'après son décès elle fait, comme toutes les autres valeurs, partie de sa succession; que, dès lors, la femme et les enfants de l'assuré au profit de qui l'assurance a été contractée ne peuvent prétendre un droit exclusif et personnel sur la somme assurée. — Caen, 3 janv. 1888, Ve Lemonnier, [D 89.2.129]

486. — On pourrait croire, d'après ce qui vient d'être dit, que le seul fait, par l'assureur, de contracter une assurance mixte, c'est-à-dire une assurance payable entre ses propres mains, à une époque déterminée, s'il est encore vivant à cette époque ou à ses héritiers s'il est alors décédé, devrait avoir pour résultat de faire considérer le bénéfice de l'assurance comme une valeur successorale. Il n'en est rien cependant, et la Cour de cassation, dans cette hypothèse encore, paraît distinguer entre le cas où la personne désignée, à défaut de l'assuré, est dès à présent certaine, et l'hypothèse contraire, pour faire de cette personne un bénéficiaire direct ou un simple successeur. Rien ne nous paraît plus exact qu'une semblable théorie qui repose, ainsi que nous l'avons dit *suprà*, n. 100, sur cette considération que l'assurance mixte n'est pas autre chose qu'une double assurance, en cas de vie ou en cas de décès, suivant les cas. C'est ainsi que la Cour de cassation a décidé que, dans un contrat d'assurance sur la vie, lorsque l'assuré qui a stipulé pour lui-même au cas où il atteindrait l'âge de cinquante ans, et pour ses enfants, ou, à défaut d'enfants, pour ses héritiers ou ayants-droit au cas où il décéderait avant cet âge, le capital assuré a fait partie de son patrimoine, puisqu'il devait en profiter personnellement s'il vivait jusqu'à l'âge de cinquante ans, et qu'il s'était réservé le droit d'en disposer à sa volonté. — L'assuré a la faculté de conférer à un tiers le bénéfice éventuel du contrat, mais à la condition expresse de faire cette attribution au profit de personnes déterminées. — Cass., 7 févr. 1877, Galbrun, [S. 77.1.393, P. 77.1057, et la note de M. Labbé, D. 77.1.337]; — 27 janv. 1879, Cie *The Gresham*, [S. 79.1.218, P. 79.523, D. 79.1.230, Bonneville de Marsangy, 1.224] — Amiens, 19 déc. 1877, Galbrun, [S. 78.2.13, P. 78.99, D. 78.2.224] — Paris, 26 nov. 1878, Renault, [S. 79.2.44, P. 79.217, D. 79.2.152] — V. Couteau, t. 2, n. 524.

486 *bis.* — ... Que par suite l'attribution du capital assuré faite aux enfants, héritiers ou ayants-cause par une disposition commune et conçue en termes identiques, est considérée, même à l'égard des enfants, comme faite au profit de personnes futures ou encore incertaines, puisque les bénéficiaires appelés sont ceux qui existeront au décès du stipulant. — Mêmes arrêts.

487. — ... Que lorsque l'assuré a stipulé au profit de ses héritiers directs, ou à son ordre, il constitue une obligation ferme qui fait partie de son patrimoine et entre dans l'actif héréditaire de sa succession; qu'il en est de même au cas d'une assurance mixte, c'est-à-dire dont le capital a été stipulé payable, soit à une époque déterminée si l'assuré était vivant, soit à son décès, les bénéficiaires désignés étant l'assuré lui-même et, à son défaut, sa femme et ses enfants. — Cass., 10 févr. 1880, Laguesse, [S. 80.1.152, P. 80.349, D. 80.1.169, Bonneville de Marsangy, 1.244] — V. Couteau, t. 2, n. 527.

487 *bis.* — L'arrêt statuait sur une assurance pure et simple en cas de décès, où l'assuré avait stipulé au profit de ses héritiers ou à son ordre, et en concluait que la police étant transmissible par voie d'endossement, à la volonté de l'assuré, les bénéficiaires, alors même qu'ils auraient pu être considérés comme des personnes déterminées, n'avaient acquis du vivant de l'assuré aucun droit au bénéfice de l'assurance. En un mot, dans cette espèce, la Cour de cassation s'est fondée pour consacrer la même solution sur ce qu'il était constaté par l'arrêt attaqué que l'assuré s'était réservé la faculté de disposer des capitaux assurés. La conséquence juridique de cette constatation était, comme la cour l'a fait très justement observer, que la valeur assurée n'avait pas cessé de faire partie du patrimoine du stipulant, et devait, par suite, être comprise dans l'actif héréditaire de sa succession. — V. à cet égard la note de M. Labbé, *in medio*, sous Cass., 7 févr. 1877, précité.

488. — La jurisprudence des cours et tribunaux paraît avoir suivi sur ce point la doctrine de la Cour de cassation. C'est ainsi qu'il a été décidé, dans le cas d'une assurance mixte, qu'en stipulant d'abord à son profit personnel, l'assuré a mis obstacle à ce qu'un tiers pût, de son vivant, acquérir aucun droit au bénéfice de l'assurance, qu'en fait il a conservé jusqu'à son décès l'entière disposition de sa créance contre la compagnie; que cette stipulation constitue à son profit une obligation ferme qui a fait partie de son patrimoine et est entrée dans l'actif héréditaire de sa succession; que la stipulation subsidiaire au profit de sa femme et de ses enfants, était dès lors accompagnée d'une clause qui en neutralisait l'effet. — Trib. Rouen, 15 mars 1882, Buquet, [cité par Fey, *Code des assurances sur la vie*, 189]

488 *bis.* — ... Et qu'il en est ainsi surtout quand le père de famille a fait une assurance mixte se réservant : 1° le bénéfice de l'assurance pour lui-même, s'il vivait à une époque déterminée; 2° le droit de disposer dudit bénéfice pendant sa vie comme bon lui semblerait. — Même arrêt. — V. Blin, p. 63 et s.; Vibert, p. 151 et s.; Ruben de Couder, *Dictionn. de dr. comm., indust. et marit.*, v° *Assurance sur la vie*, n. 82 et s., 88, 90 et s.; Herbault et de Folleville, n. 231 et s.

489. — Et on retrouve encore la même doctrine dans d'autres arrêts par lesquels il a été décidé que le contrat d'assurance sur la vie par lequel l'assuré stipule que le montant de l'assurance sera payé à une date déterminée à lui-même s'il est vivant, ou à son fils si le décès de l'assuré a lieu pendant la durée de l'assurance, confère au fils ainsi désigné un droit propre et personnel indépendant de l'hérédité, pourvu qu'il y ait eu acceptation de sa part. — Orléans, 26 mars 1887, sous Cass., 22 oct. 1888, Lefranc, [S. 89.1.289, P. 89.1.721] — Trib. Orléans, 28 déc. 1886, sous Cass., 22 oct. 1888, précité.

489 *bis.* — ... Mais qu'à défaut d'acceptation valable au nom du fils, le bénéfice de l'assurance est resté dans le patrimoine du père, qui a pu ainsi, avant son décès, le céder à titre de nantissement à un créancier, même en ce qui concerne les droits du fils; une pareille cession n'excédant pas les pouvoirs de l'administrateur légal. — Trib. Orléans, 28 déc. 1886, précité. — V. *suprà*, n. 298 et 299.

490. — En tous cas, et à supposer que l'avantage ainsi concédé au fils n'ait pas été irrévocable dès l'origine, et que le père, soit par défaut d'acceptation régulière pour le fils, soit en vertu de son pouvoir d'administrateur légal, ait pu retirer l'avantage au fils pour le transporter à un créancier, encore faut-il établir que le père en a eu la volonté formelle; et cette preuve incombe au créancier. — Orléans, 26 mars 1887, précité.

490 *bis.* — Qu'à cet égard, il appartient au juge du fait, interprétant l'acte de cession, de décider que la cession ne comprenait que les droits stipulés en faveur du père, notamment pour le cas où il vivrait à l'époque fixée, et non les droits stipulés en faveur du fils au cas de décès antérieur du père. — Une pareille interprétation, fondée sur l'intention des parties et sur les circonstances de la cause, est souveraine, alors qu'il n'est pas établi qu'elle ait dénaturé l'acte de cession. — Que le doute sur l'étendue de la cession, en admettant qu'il puisse en exister, doit s'interpréter contre le cessionnaire, en tant que demandeur dans l'instance et stipulant dans l'acte de cession. — Cass., 22 oct. 1888, précité.

491. — ... Que la stipulation pour autrui, insérée, même après coup, au moyen d'un avenant, dans une assurance sur la vie originairement contractée par l'assuré au profit de ses héritiers ou ayants-droit, a pour effet de saisir immédiatement le bénéficiaire d'une créance à terme, résoluble en cas de décès du bénéficiaire avant l'assuré, devenant pure et simple par la survie du bénéficiaire à l'assuré. — Cass., 7 août 1888, Rommel, [S. 89.1.97, P. 89.1.241]

491 *bis*. — Que la créance contre la compagnie n'a jamais appartenu au stipulant; qu'elle a dès le principe reposé sur la tête du bénéficiaire désigné. — Même arrêt.

492. — Cependant on peut signaler encore quelques dissidences dans la jurisprudence sur cette question; elles s'accusent particulièrement entre deux arrêts des cours d'Alger et de Besançon.

492 *bis*. — C'est ainsi qu'il a été jugé, d'une part, que, dans le cas où l'assuré a stipulé le paiement d'une certaine somme, soit à lui-même, au cas où il survivrait jusqu'à une époque déterminée, soit à sa femme et à ses enfants, au cas où il décéderait avant cette époque, l'assurance est entrée dans le patrimoine de l'assuré dès l'instant de la signature de la police, et que, dès lors, au décès de l'assuré, la somme par lui stipulée devient le gage commun de ses créanciers, et ne peut en conséquence être réclamée *jure proprio* par sa femme et ses enfants. — Alger, 29 janv. 1885, Mousset, [S. 86.2.17, P. 86.1.106]

493. — ... Et, d'autre part, que lorsque l'assuré a stipulé le paiement d'une certaine somme, soit à lui-même au cas où il survivrait jusqu'à une époque déterminée, soit à sa femme ou à ses enfants, au cas où il décéderait avant cette époque, le bénéfice de l'assurance doit être, au décès de l'assuré, attribué à la femme, si elle existait au moment du contrat, et si, ayant survécu à son mari, elle a accepté la stipulation faite éventuellement à son profit. — Besançon, 14 mars 1883, Laguesse, [S. 86.2.17, P. 86.1.106]

494. — Décidé également qu'une assurance sur la vie contractée par un père de famille à son profit s'il atteint l'âge de cinquante ans et au profit de ses enfants s'il décède avant cet âge, appartient exclusivement aux enfants de l'assuré si celui-ci meurt avant l'âge indiqué sans avoir disposé de sa police. — Les enfants ont un droit direct, personnel, distinct et indépendant de la succession, *en vertu de la libéralité* qui leur a conféré *ab initio* le bénéfice de l'assurance. — Rouen, 27 juill. 1875, Lebel-Galbrun, [D. 76.2.182, *J. des assur.*, 75.462] — V. Couteau, t. 2, n. 523.

495. — Mais quel que soit le parti qu'on admette, il faut se garder, avec l'arrêt de la cour d'Alger, d'arriver jusqu'à méconnaître que le contrat d'assurance puisse contenir une stipulation pour autrui, dans les termes de l'art. 1121, C. civ., au moins lorsque le bénéficiaire est déterminé.

496. — En résumé, et sauf de légères dissidences, la jurisprudence paraît fixée en ce sens que, lorsque l'assuré n'a pas désigné formellement et personnellement le bénéficiaire, lorsqu'il a employé les expressions vagues et indéterminées « *héritiers*, *ayants-droit* ou *ayant-cause* », le bénéfice de l'assurance fait partie de la succession de l'assuré.

497. — Si, au contraire, les enfants ou héritiers bénéficiaires ont été nommément et expressément désignés, le droit commun, nous l'avons dit, reprend son empire. On applique la jurisprudence qui proclame avec raison que le bénéfice de l'assurance sur la vie stipulé au profit d'une tierce personne appartient exclusivement à cette personne.

498. — Mais qui doit décider si la désignation est suffisamment explicite, ou si, au contraire, il y a incertitude sur la personne du bénéficiaire? A cet égard, les juges du fait ont qualité pour interpréter souverainement la volonté de l'assuré, ainsi que la nature et l'objet du contrat d'assurance.

499. — C'est ainsi qu'il a été décidé par la Cour de cassation, à propos d'une assurance faite au profit *des enfants de l'assuré*, qu'il appartient aux juges du fait de constater, par une appréciation souveraine des termes du contrat, que l'assuré, sans stipuler pour lui-même, a entendu attribuer à des personnes déterminées le bénéfice du contrat, et appeler ces personnes à recueillir le capital assuré *jure proprio* et non *jure hereditario* (C. civ., art. 1121, 1134). — Cass., 2 juill. 1884, Dieudonné, [S. 85.1.5, P. 85.1.5, et la note de M. Labbé, D. 85.1.150]

500. — On est d'accord, en général, pour reconnaître que les mots *enfants nés ou à naître*, employés dans le contrat d'assurance, désignent des personnes futures et incertaines. Il a été jugé cependant que la stipulation, dans un contrat d'assurances, que, lors du décès du contractant, le capital assuré sera payé à ses enfants *nés et à naître*, constitue, au profit des bénéficiaires, une stipulation directe dont ils peuvent se prévaloir, abstraction faite de leur qualité d'héritiers, c'est-à-dire même au cas où ils renonceraient à la succession; que, par suite, le montant de l'assurance ainsi contractée ne tombe pas dans la communauté. — Trib. Seine, 4 nov. 1889, Decorse, [*J. le Droit*, 5 déc. 1889]

501. — Mais on comprend qu'il puisse y avoir plus d'hésitation si le bénéficiaire est désigné par le seul mot *enfant*.

Il a été jugé, à cet égard, qu'un père qui, dans une police d'assurance sur la vie désigne, comme tiers bénéficiaires, ses enfants, sans ajouter les mots « nés ou à naître », ni les mots « héritiers ou ayants-cause », a exclusivement en vue les enfants déjà conçus à l'époque du contrat, et par conséquent, des personnes déterminées. — Nancy, 25 févr. 1882 sous Cass., 2 juill. 1884, Dieudonné, précité.

502. — ... Que les expressions ainsi employées par lui sont suffisamment déterminées; qu'elles ne s'appliquent ni à des personnes futures, ni à des personnes incertaines, mais qu'elles indiquent des personnes capables de recevoir, et si les bénéficiaires ont accepté la libéralité entre-vifs, sans que le stipulant ait usé, avant leur acceptation, du droit de révocation (V. *suprà*, n. 304 et s.), ils sont appelés à recueillir le bénéfice de l'assurance *jure proprio*, et non pas *jure hereditario*, à l'exclusion des créanciers. — Même arrêt.

503. — ... Qu'il importe peu que la désignation des bénéficiaires soit faite dans la police ou dans un acte modificatif de la police, nommé avenant; que dans les deux cas, le droit des bénéficiaires est le même. — Même arrêt.

504. — Jugé encore que l'assurance contractée par un père de famille avec déclaration que le montant en sera versé à sa *femme*, ses *enfants* et *ascendants*, désigne suffisamment les bénéficiaires; qu'en opérant ainsi, le père stipule au profit de personnes déterminées, en sorte que la somme provenant de cette assurance ne fait pas partie de la succession de l'assuré et échappe à l'action des créanciers. — Trib. Seine, 2 juin 1886.

505. — ... Que l'assurance sur la vie contractée par une personne au profit de ses enfants, *nommément désignés* dans la police comme bénéficiaires du capital, et en cas de décès de chacun d'eux au profit de leurs enfants ou de leurs héritiers, crée au profit des bénéficiaires un droit direct et personnel qui ne repose jamais que sur leur tête, dont ils ont été saisis *jure proprio* et non *jure hereditario*, et leur est acquis même au cas de renonciation à la succession. — Douai, 12 juin 1886, sous Cass., 8 févr. 1888, Tourbez, [S. 88.1.121, P. 88.1.281, et la note de M. Crépon, D. 88.1.199, *J. des assur.*, 88.90, *Monit. des assur.*, 88.293, *Rec. pér. des assur.*, 88.99]

506. — ... Et que par les acceptations faites après le décès, le bénéfice de l'assurance se trouve rétroactivement acquis aux bénéficiaires du jour même du contrat d'assurance. — Même arrêt. — Que par suite, le capital assuré n'étant jamais entré dans le patrimoine du stipulant, ne peut ni être effectivement compris dans la masse, ni être effectivement réuni, notamment pour déterminer la quotité du legs fait à la femme survivante. — Même arrêt.

507. — Dans le même sens, d'autres décisions, se basant sur cette idée qu'il faut reconnaître quelle a été la volonté de l'assuré, consulter les *circonstances* de fait dans lesquelles s'est produit le contrat et rechercher les motifs qui ont déterminé le contractant, que c'est là *une question d'intention à apprécier*, déclarent que l'assuré qui fait un contrat au profit de ses héritiers directs, a entendu stipuler réellement au profit de ses enfants et, par conséquent, au profit de personnes désignées, qui ont, lors du décès de leur père, un droit direct et personnel avec effet rétroactif au jour du contrat; que le capital assuré, par suite, n'est jamais entré dans le patrimoine de l'assuré et appartient en propre aux enfants. — Dijon, 4 août 1875, Lambert, [S. 77.2.14, P. 77.101] — Trib. Dijon, 5 mai 1875.

508. — ... Que lorsque, dans un contrat d'assurances sur la vie, l'assuré a stipulé le paiement à son décès, d'une certaine somme à ses trois enfants dénommés, et en cas de décès de chacun d'eux à leurs enfants ou à leurs héritiers, il appartient aux juges du fait de décider, par une appréciation souveraine des termes de la convention et de l'intention des parties, que l'assuré a stipulé pour ses trois enfants nominativement désignés, aux termes de l'art. 1121, C. civ., et que les enfants ou héritiers de ces trois personnes n'ont été désignés que surérogatoirement et par application du principe posé dans l'art. 1121, C. civ., en telle sorte qu'il n'y a pas là une stipulation au profit de personnes incertaines (C. civ., art. 1121, 1122). — Cass., 8 févr. 1888, précité. — *Sic*, Deslandres, p. 95; Béchade, p. 96.

509. — Le souscripteur d'une police d'assurance qui sti-

pule au profit de ses héritiers, d'une manière générale et sans aucune indication, c'est-à-dire pour sa succession, s'en rapporte à la loi pour savoir qui représentera cette succession. L'Etat, en cas de succession vacante, doit être compris parmi les héritiers qui, aux termes de la police, sont appelés à profiter de l'assurance, et il est fondé à en réclamer le paiement. — Trib. Seine, 26 déc. 1888, Administration des domaines, [*J. des assur.*, 89.79]

510. — Les mêmes règles d'interprétation doivent s'appliquer pour des raisons identiques lorsque l'assurance, au lieu de concerner seulement les enfants, concerne tout à la fois la femme et les enfants. — Jugé, à cet égard, que les expressions dont le contractant s'est servi « veuve, enfants, ascendants », déterminent avec précision les personnes qu'il entendait désigner; que, dès lors, le capital de l'assurance n'a jamais fait partie de la succession de l'assuré et ne peut être frappé d'opposition. — Trib. Seine, 2 juin 1886, Wagner, [Gaz. des trib., 5 nov. 1888, *J. des assur.*, 87, *Rec. pér. des assur.*, 86.502]

510 *bis*. — ... Que l'assurance contractée par un individu au profit *de sa femme et de ses enfants*, constitue une stipulation pour autrui, dans les termes de l'art. 1121, C. civ.; que les bénéficiaires sont désignés d'une façon suffisamment claire et déterminée pour que leur personnalité ne puisse prêter à aucune équivoque; qu'en conséquence, ils ont seuls le droit de réclamer le bénéfice de l'assurance non en qualité d'héritiers, mais en vertu d'un droit personnel résultant du contrat lui-même; que le capital assuré ne fait pas partie de la succession du stipulant et que ses créanciers ne peuvent prétendre à aucun droit sur le montant de l'assurance. — Trib. Pontarlier, 29 juill. 1886, Sibille, [*Rec. pér. des assur.*, 86.502]

511. — ... Que le mari qui contracte une assurance mixte payable à lui, s'il existe encore, à sa femme et à ses enfants s'il est prédécédé, ou qui contracte une assurance en cas de décès payable, après sa mort, à sa femme ou à ses enfants, fait dans les deux cas une stipulation principale pour lui-même et une stipulation accessoire qui, en ce qui concerne la femme, personne certaine et déterminée, est valable dans les termes de l'art. 1121, C. civ. — Paris, 1er août 1879, syndic Boulard, [S. 80.2.249, P. 80.966, et la note de M. Labbé, Bonneville de Marsangy, 1.260, *J. des assur.*, 80.58]

512. — Au surplus, la disposition d'un contrat d'assurance sur la vie portant que le capital assuré sera payé, au décès de l'assuré, à ses enfants à naître, et, à défaut d'enfants, à sa femme, doit être regardée comme faite à deux bénéficiaires distincts, appelés l'un à défaut de l'autre. — Par suite, le défaut de validité de la première branche de la disposition relative aux enfants, personnes incertaines, n'entraîne pas la nullité de la seconde faite au profit de la femme, personne certaine et déterminée.

Et au cas de décès de l'assuré sans enfants, il y a pour la femme droit acquis au capital assuré dès le jour du contrat, par le seul fait de son acceptation (même postérieure au décès), si la libéralité n'a pas été révoquée. — Dès lors, le capital de l'assurance échappe à l'action des créanciers de l'assuré, encore bien que celui-ci soit décédé en état de déconfiture, si, d'ailleurs, il était *in bonis* au moment du contrat. — Nîmes, 25 févr. 1880, Blanchon, [S. 80.2.327, P. 80.1230, D. 80.2.181, Bonneville de Marsangy, 2.612, *J. des assur.*, 80.186]

513. — Jugé encore que la clause par laquelle une compagnie d'assurances sur la vie s'oblige à payer le capital assuré, lors du décès de l'assuré, à sa femme, et, en cas de prédécès de celle-ci, aux héritiers ou à l'ordre de l'assuré, n'est pas indivisible, et se décompose, au contraire, en deux stipulations distinctes, l'une principale, et l'autre, accessoire et éventuelle, reportant seulement dans le cas de prédécès de la femme le bénéfice de l'assurance aux héritiers de l'assuré ou à son ordre. — Rouen, 22 mars 1881, Amour, [S. 82.2.40, P. 82.1.305, D. 83.1.260]

... Et que si la femme survit, elle a un droit acquis au capital de l'assurance dès le jour du contrat, par l'effet rétroactif de son acceptation même postérieure au décès de l'assuré. — Même arrêt.

514. — ... Qu'en conséquence, le capital assuré ne tombe pas dans le patrimoine de l'assuré et sous l'action des créanciers, bien que celui-ci soit décédé au-dessous de ses affaires, s'il était *in bonis* au moment du contrat. — Même arrêt. — V. pour le cas de faillite de l'assuré, *infrà*, n. 629 et s.

3° *Polices faites à l'ordre de l'assuré.*

515. — Si l'assuré a stipulé que le capital serait, lors de son décès, payable à son ordre, il est réputé avoir stipulé pour lui-même, et le bénéfice fait partie de sa succession, dans le cas où l'assuré n'a pas disposé de son contrat au profit d'un tiers, par endos, par avenant ou autrement.

516. — Si, au contraire, l'assuré a disposé de son contrat au profit d'un tiers, par endossement, avenant ou autrement, ou rentre dans l'une des hypothèses précédentes, soit que l'assurance ait été consentie au profit d'un tiers nominativement désigné, soit qu'elle ait été faite en faveur des héritiers, enfants ou ayants-cause, sans autre désignation personnelle. — V. *suprà*, n. 354 et s., 445 et s.

Section II.

Droits des héritiers, de la femme et des créanciers.

517. — Nous venons d'étudier : 1° les droits des bénéficiaires qui se trouvent nommément désignés, soit par la police, soit par un avenant, soit par un autre acte de cession notifié à la compagnie; 2° les droits des héritiers appelés à défaut de tous autres bénéficiaires expressément indiqués dans le cas où le capital assuré tombe dans la succession. Il nous reste à rechercher dans ces différentes hypothèses comment on peut concilier les droits de ces bénéficiaires avec les prétentions rivales des autres ayants-cause de l'assuré, notamment de ses héritiers non bénéficiaires, de sa femme ou de ses créanciers.

§ 1. *Droits des héritiers.*

518. — Tout d'abord quels sont les droits des héritiers? A cet égard, nous devons reprendre successivement chacune des différentes hypothèses que nous avons déjà examinées.

1° *Assurance contractée au profit de l'un des époux.*

519. — A. *Assurance contractée par le mari au profit de la femme.* — Nous avons établi que l'indemnité due en vertu de l'assurance contractée par le mari au profit de la femme était acquise à celle-ci à titre exclusif. Mais y a-t-il là matière à rapport ou à réduction? C'est une question qu'il nous reste à examiner. La solution dépend du point de savoir quelle nature on reconnaît au contrat, si c'est un contrat à titre onéreux ou un contrat à titre gratuit. Pour ceux qui admettent la première doctrine, il est évident qu'il ne peut y avoir matière à réduction; tandis que pour les autres, au contraire, les règles de la réduction et du rapport devront être observées.

520. — Deux doctrines sont en présence. Dans un premier système, le capital assuré est acquis à la femme à titre onéreux; il constitue pour elle une indemnité contre la chance que la communauté prématurément dissoute ne lui laisse pas de quoi vivre.

521. — Cette doctrine est basée sur un double motif juridique. D'une part, elle s'appuie sur la théorie de la gestion d'affaires soutenue avec tant de force par M. Labbé, [S. 85.1.5, P. 85.1.5]. Le mari, en contractant une assurance au profit de la femme, agirait au nom de celle-ci comme *negotiorum gestor*. — V. *suprà*, n. 368.

522. — D'un autre côté, en donnant au contrat d'assurance sur la vie le caractère d'un contrat d'indemnité, cette doctrine admet que le mari, en souscrivant ce contrat, a fait, non une libéralité, mais a rempli une sorte de devoir imposé par la loi, qui veut que le mari se préoccupe de secourir et aider sa femme. Aux termes de l'art. 214, C. civ., en effet, la femme a le droit d'obliger son mari à la nourrir et à pourvoir à ses besoins; de son côté, le mari a le devoir de veiller à l'accomplissement de l'obligation qui lui est imposée par la loi. En s'assurant sur la vie au profit de sa femme, il ne fait, en réalité, qu'exécuter son obligation alimentaire à l'égard de celle-ci.

523. — La conséquence en est que le capital assuré appartient en propre à la femme, mais à charge par elle de faire récompense du montant des primes versées. — Trib. Bar-le-Duc, 3 mars 1886, Thirion, [*J. des assur.*, 86.227]

524. — Il a été décidé également, dans le même sens, qu'en contractant la police dont il s'agit, l'assuré a voulu *préserver sa*

femme du préjudice matériel d'un veuvage prématuré en stipulant pour elle une indemnité payable en cas de réalisation de cette éventualité; il a agi pour le compte de son épouse, *en accomplissant un devoir* commun à elle et à lui, celui de prémunir, sans préjudice pour personne, leur famille contre la misère au lendemain de leur mort; il a agi, en un mot, non seulement comme *negotiorum gestor*, mais encore comme mandataire naturel ou plutôt comme gérant d'un intérêt commun. — Aix, 24 mars 1886, Caron, [S. 87.2.214, P. 87.1.1112]

525. — Cette décision écarte l'idée de libéralité et proclame que l'assurance est l'accomplissement d'un devoir de sage prévoyance, et que la prime est une dépense légitime quand elle est prélevée sur les revenus courants.

526. — Un jugement du tribunal de la Seine paraît adopter la même doctrine. Le père de famille, y est-il dit, qui a contracté une assurance sur la vie « au profit de sa femme, de ses enfants et de ses ascendants dont il est le soutien », a voulu pourvoir au sort de sa femme et de ses enfants. Les mots *dont il est le soutien* indiquent suffisamment quels ont été son but et sa pensée. — Trib. Seine, 2 juin 1886, Wagner, [Gaz. trib., 5 nov. 1888, *J. des assur.*, année 1887, *Rec. pér. des assur.*, 86. 502]

527. — Le jugement, il est vrai, a été rendu en matière d'assurances contre les accidents; mais, en réalité, comme les assurés étaient décédés à la suite de l'accident, le tribunal se trouvait avoir à apprécier une question d'attribution bénéficiaire résultant d'une assurance en cas de décès.

528. — Un jugement rendu dans le même sens reconnaît également que l'assurance sur la vie contractée par un mari au profit de sa femme, est un contrat ayant tous les caractères d'un contrat d'indemnité et de prévoyance et non une libéralité, alors surtout que cette assurance est proportionnée à la situation des époux et que le patrimoine du *de cujus* n'a subi aucune dépréciation. — Trib. Bar-sur-Seine, 13 juill. 1886, Geiger, [*J. des assur.*, 86.529]

529. — ... Et on peut invoquer dans la même doctrine d'autres décisions d'où il résulte que le contrat d'assurance sur la vie souscrit par le mari sur sa tête, et au profit de sa femme, constitue non une libéralité au profit de sa femme, mais une véritable indemnité pour le préjudice que la mauvaise gestion de celui-ci lui a causé en compromettant irrémédiablement sa dot. — Trib. Seine, 7 déc. 1888, Dlle Thiéry, [*J. des assur.*, 89.36]

530. — ... Que le capital assuré est la représentation du dommage résultant pour le bénéficiaire du décès du contractant. — Trib. Clermont-Ferrand, 24 mai 1886, Darmant, [Gaz. des trib., 26 mai 1886]

531. — ... Que le contrat d'assurance par lequel un mari stipule une somme déterminée payable lors de son décès à sa femme, comporte l'application de l'art. 1121, C. civ., et que ce contrat a pour effet de créer au profit de la femme, du jour même de la stipulation, un droit personnel; qu'en vertu de ce droit, et si la stipulation n'a pas été révoquée par le mari, au décès de celui-ci, le montant de l'assurance appartient à la femme bénéficiaire du contrat et ne peut dès lors être considéré comme se trouvant dans le patrimoine du mari, de manière à former une valeur successorale; qu'en conséquence, le montant du capital assuré n'est pas acquis à la veuve à titre de libéralité. — Bourges, 7 mai 1888, Palissonon, [S. 89.2.16, P. 89.1.105, *J. des assur.*, 89.480, *Monit. des assur.*, 89.669]

532. — ... Que le bénéfice de l'assurance ne constitue pas une libéralité; que le souscripteur d'un contrat d'assurance destiné à assurer des ressources à sa femme après son décès, n'est pour le mari que l'accomplissement des devoirs et obligations résultant du mariage (art. 212, 213 et 214, C. civ.). — Trib. Caen, 21 mai 1887, Ve Dehanne, [*J. des assur.*, 88.523]

533. — ... Qu'il n'y a pas libéralité dans un contrat fait par le mari au profit de sa femme; qu'il n'y a qu'une stipulation faite en vue du décès du mari et du dommage qui pourra résulter pour la femme de la privation du chef de famille. — Lyon, 1er mai 1888, Ve Totin, [*J. des assur.*, 88.502, *Monit. des assur.*, 88.669, *Rec. pér. des assur.*, 88.405] — Deslandres, p. 225.

534. — On trouve aussi, parmi les auteurs, des partisans de cette doctrine. L'*idée de libéralité* n'est pas admissible, disent-ils, puisque le capital assuré n'est pas une valeur se trouvant dans les biens de l'assuré; « le patrimoine de l'assuré ne s'est pas appauvri d'une valeur pareille à celle remise au bénéficiaire puisqu'elle n'a pas été prélevée sur sa fortune ». — V. Lefort, *Etudes sur les assurances sur la vie*, [*Rec. pér. des assur.*, année 1886, p. 73]

535. — Si l'on admet cette opinion, il en résulte que les héritiers à réserve du mari contractant sont sans qualité pour faire réduire au montant de la quotité disponible les droits de la femme bénéficiaire, sur le capital assuré. Mais on a pu juger qu'à défaut de communauté, celle-ci doit tenir compte à la succession du mari du montant des primes payées. — Bourges, 7 mai 1888, précité.

536. — D'après un autre système, l'assurance sur la vie contractée par le mari au profit de sa femme, constitue une libéralité. On ne peut invoquer, dit-on, à l'appui de ce système, l'obligation alimentaire imposée au mari au profit de la femme. Cette obligation, en effet, ne survit pas à la dissolution du mariage par la mort; or, c'est précisément en vue des privations et de la détresse pécuniaire dont la mort du mari peut être l'occasion que l'assurance est contractée.

537. — S'il en était autrement, si le mari ne faisait, en réalité, qu'exécuter une obligation alimentaire, on devrait aller jusqu'à dire que la femme pourrait contraindre son mari à remplir son devoir, c'est-à-dire à contracter une assurance à son profit. Or, personne ne soutiendrait cette thèse. — Bazenet, p. 84 et s.

538. — Quant à la théorie de la gestion d'affaire, elle se heurte, dit-on, à l'art. 1401 combiné avec l'art. 1395, C. civ., qui déclarent que tout capital mobilier acquis pendant le mariage n'est pas propre à la femme mais constitue un bien commun. — V. sur la question, Bazenet, p. 82 et s.

539. — D'après ce système, une telle stipulation constitue une libéralité entre époux, et elle est essentiellement révocable, d'après l'art. 1096, C. civ. — Rennes, 23 juin 1879, Sebire, [D. 79.2.155] — Trib. Seine, 12 févr. 1881, Creuzy, [Bonneville de Marsangy, 3.266, *J. des assur.*, 81.136] — Trib. Troyes, 13 juill. 1887, Ve Cligny, [*J. des assur.*, 88.51, *Monit. des assur.*, 87.690, *Rec. pér. des assur.*, 87.514] — V. Lefort, *Etudes sur les assurances sur la vie*, [*Rec. pér. des assur.*, année 1888, p. 337]

540. — De ce principe qu'une telle stipulation constitue au profit de la femme une libéralité indirecte et valable ayant pour objet le capital assuré, découle cette autre conséquence qu'elle est réductible dans les limites de la quotité disponible (C. civ., art. 1098, 1121). — Douai, 14 févr. 1887, Ve Bécu, [S. 88.2.49, P. 88.1.322, *J. des assur.*, 87.212, *Monit. des assur.*, 87.690, *Rec. pér. des assur.*, 87.110]

541. — Jugé, dans le même sens, que le souscripteur d'une assurance sur la vie par un mari au profit de sa femme constitue, sous la forme d'une stipulation pour autrui, une libéralité indirecte affranchie des formes, mais soumis aux règles de fond des donations (C. civ., art. 1099, 1121); qu'en conséquence, cette libéralité est soumise aux règles sur la quotité disponible (C. civ., art. 922, 1098). — Amiens, 8 mai 1888, Ve Piot, [S. 88.2. 177, P. 88.1.962]

542. — ... Que l'attribution du bénéfice d'une assurance *de capital différé*, souscrite par un mari au profit de sa femme, sur la tête d'un de leurs enfants, payable à une époque déterminée si l'enfant est vivant, constitue une véritable libéralité soumise aux règles de l'art. 1098, C. civ., et ne produisant ses effets que dans la limite de la quotité disponible. — Trib. Seine, 7 déc. 1888, Dlle Thiéry, [*J. des assur.*, 89.36, *Monit. des assur.*, 89.257]

543. — ... Que le mari qui contracte une assurance sur la vie au profit de sa femme acquiert une créance dont il peut disposer en faveur de sa femme, mais que la somme qui fait l'objet de cette libéralité doit être rapportée fictivement à la succession et être réduite dans les limites de la quotité disponible, en faveur des enfants réservataires (art. 920 et 922, C. civ.). — Amiens, 25 févr. 1880, [*J. des assur.*, 80.305] — V. Couteau, t. 2, n. 550.

544. — ... Que l'assurance souscrite par le mari au profit de la femme constitue une véritable libéralité, réductible en tant qu'elle excède la quotité disponible, et doit être réunie à la masse à partager. — Trib. Seine, 15 juill. 1884, Flament, [*J. des assur.*, 84.32]

545. — La Cour de cassation a consacré le second de ces deux systèmes. Elle a décidé que la convention par laquelle le mari contracte une assurance sur la vie au profit de sa femme avait, à l'égard de celle-ci, le caractère d'une pure libéralité; que, par suite, le capital assuré doit être rapporté fictivement à la succession du mari et subir en faveur des enfants réservataires la réduction aux limites de la quotité disponible. — Cass., 9 mai 1881,

Thuillier, [S. 81.1.337, P. 81.1.833, D. 82.1.97, Bonneville de Marsangy, 1.264, *J. des assur.*, 81.256, *J. assureurs*, 81.340]

546. — ... Qu'à quelque époque que les tiers bénéficiaires aient été désignés, et par suite saisis du montant de l'assurance, la stipulation faite à leur profit à titre purement gratuit, dans les termes de l'art. 1121, C. civ., constitue une véritable libéralité, à laquelle sont applicables les règles générales concernant les rapports, soit qu'il s'agisse d'assurer l'égalité des partages entre cohéritiers, ou de déterminer à l'égard des réservataires, légataires et donataires, le montant de la réserve ou de la quotité disponible (C. civ., art. 922 et 1121). — Cass., 8 févr. 1888, Tourbez, [S. 88.1.121, P. 88.1.281, et la note de M. Crépon, D. 88.1.109, *J. des assur.*, 88.90, *Monit. des assur.*, 88.293, *Rec. pér. des assur.*, 88.99]

547. — Si l'on se range à cette opinion, est-ce le capital assuré ou le montant des primes payées qui doit être réuni à la masse? Il a été jugé que c'est le montant de l'assurance, et non le chiffre des primes, qui doit être réuni fictivement aux biens existants dans la succession du stipulant. — Même arrêt.

547 *bis*. — ... Que l'assurance sur la vie, contractée par le mari au profit de sa femme, constitue une libéralité aléatoire dans son principe, mais qui se traduit en dernière analyse par la perception du capital assuré; que c'est ce capital que sa femme doit rapporter fictivement à la masse de la succession de son mari, pour le calcul de la réserve. — Paris, 5 mars 1886, Picart, [*J. des assur.*, 86.166] — Trib. Reims, 11 avr. 1884.

548. — Plusieurs auteurs ne sont pas de cet avis. Suivant eux, ce n'est pas le montant de l'assurance, c'est le montant des primes versées qui est sujet à réduction. — Bazenet, p. 154; Couteau, t. 2, n. 540 et s. — Ce que les héritiers réservataires eussent trouvé dans la succession de leur auteur, à défaut d'assurance, ce n'est pas, disent-ils, le capital dû par la compagne, c'est le montant des primes dont s'est appauvri le souscripteur de la police.

549. — Cependant si l'on admet que, sous le régime de communauté, l'indemnité tombe dans la communauté, et que la femme acquiert la moitié de cette indemnité comme donataire de la part de son mari dans cette communauté (V. *suprà*, n. 400 et s.), le mari s'appauvrit alors réellement d'une partie du capital; cette donation comprenant dans ce cas tout à la fois les primes payées et la part du mari dans l'indemnité, devenue bien de communauté, la réduction doit être combinée suivant ces principes : elle portera sur la totalité de l'indemnité si la femme renonce, sur la moitié seulement si elle accepte la communauté. — Bazenet, p. 161. — V. *infrà*, n. 576 et s.

550. — B. *Assurance souscrite par la femme au profit du mari.* — L'assurance souscrite par la femme au profit de son mari et avec son autorisation est valable. Il en résulte, avons-nous dit, que le mari, bénéficiaire désigné, est propriétaire du bénéfice de l'assurance; mais la libéralité reste soumise, quand la femme laisse des héritiers réservataires, aux règles de la réduction et de la quotité disponible. — Paris, 26 nov. 1878, Renault, [S. 79.2.44, P. 79.217, D. 79.2.152, Bonneville de Marsangy, 2.580, *J. des assur.*, 72.20] — *Sic*, Couteau, t. 2, n. 569.

550 *bis*. — Il a été jugé, dans le même sens, que l'assurance souscrite par la femme dûment autorisée, à son profit personnel, pour le cas où elle serait vivante à une époque déterminée et, lors de son décès, au profit de son mari, pour le cas où elle décéderait pendant le cours de l'assurance, constitue une véritable libéralité à laquelle sont applicables les règles concernant le rapport, à l'effet de déterminer le montant de la quotité disponible. — Paris, 16 nov. 1888, Chalumeau, [*J. des assur.*, 89.75, *Monit. des assur.*, 89.256]

551. — Ces solutions se justifient par les mêmes considérations que nous avons fait valoir en ce qui concerne l'hypothèse précédente (V. *suprà*, n. 536 et s.), et elles s'imposent avec d'autant plus de force que, cette fois, on ne peut dire que la femme ne fait que remplir, à l'égard de son mari, un devoir d'assistance dérivant de l'art 214, C. civ., puisque c'est la situation inverse qu'a créée le législateur.

552. — C. *Assurance contractée par l'un des époux au profit du survivant.* — Des époux mariés sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, qui contractent une assurance aux termes de laquelle, moyennant une prime annuelle, la compagnie s'oblige à payer, au décès du prémourant de l'un d'eux, un capital au survivant, font, avons-nous dit, une opération *à titre onéreux* dans leurs rapports réciproques. Le capital assuré n'ayant jamais été dans le patrimoine de l'époux prédécédé, le survivant *ne recueille pas une libéralité*. — Rennes, 9 févr. 1888, Brégeon, [S. 89.2.121, P. 89.1.690, et la note de M. Labbé] — V. *suprà*, n. 430 et s.

553. — Si l'on adopte cette opinion, on doit dire que les héritiers à réserve de l'époux prédécédé ne peuvent pas demander la réduction pour atteinte à leur réserve. — Même arrêt.

554. — La solution contraire s'impose si l'on admet, avec la Cour de cassation, que l'époux survivant recueille le bénéfice de l'assurance *à titre de libéralité*. — V. Cass., 28 mars 1877, Théodat, [S. 77.1.393, P. 77.1057, et la note de M. Labbé, D. 77.1.241]

555. — Sur la question de savoir s'il y a lieu à récompense au profit de la communauté dans l'hypothèse d'une assurance contractée par l'un des époux au profit de l'autre, V. *suprà*, n. 381, 382, 397 et s., 436, 437.

2° *Assurance contractée au profit des enfants, héritiers ou ayants-cause.*

556. — Il faut distinguer les deux cas suivants : *Premier cas.* Si le capital assuré est tombé dans la succession, — soit parce que la police ne contient pas de désignation expresse, mais indique comme bénéficiaires en termes généraux les héritiers ou les ayants-droit de l'assuré, soit parce que la police, souscrite à l'ordre de l'assuré, ne porte pas la désignation formelle du bénéficiaire, — il se partage comme le reste de la succession, entre chaque héritier, suivant les règles du droit commun en matière de succession.

557. — *Deuxième cas.* Si le capital assuré ne tombe pas dans le patrimoine de l'assuré, soit parce que la police a été contractée au profit d'un bénéficiaire expressément désigné, soit parce qu'elle a été attribuée par l'assuré à un bénéficiaire déterminé, suivant les modes de transmission usités, le bénéficiaire, même héritier, recueillera le capital en vertu d'un droit exclusif et personnel. — V. *suprà*, n. 355 et s.

558. — Tel est le principe. Mais dans le cas où le bénéfice de l'assurance est recueilli *jure proprio*, les héritiers à réserve, pourront-ils, du moins, s'ils se trouvent en présence d'un bénéficiaire désigné à titre gratuit, exercer la *réduction* ou le *rapport* suivant les circonstances, d'après les règles du droit successoral? Y a-t-il là, en un mot, une libéralité indirecte consentie par le stipulant au profit du bénéficiaire désigné? Il faut distinguer le rapport de la réduction.

559. — A. *Réduction.* — Il est nécessaire de rappeler ici les principes généraux du Code civil, en matière de *réserve* et de *quotité disponible*. Aux termes de l'art. 920, les dispositions qui excèdent la quotité disponible sont réductibles à cette quotité lors de l'ouverture de la succession.

560. — La réduction se détermine, d'après l'art. 922, en formant une masse de tous les biens existant au décès du donateur ou testateur. On y réunit fictivement ceux dont il a été disposé par donation entre-vifs, d'après leur état à l'époque des donations et leur valeur au temps du décès du donateur; on calcule sur tous ces biens, après en avoir déduit les dettes, quelle est, eu égard à la qualité des héritiers qu'il laisse, la quotité dont il a pu disposer.

561. — Enfin la réduction, suivant l'art. 921, ne peut être demandée que par les héritiers réservataires, leurs héritiers ou leurs ayants-cause. — V. *infrà*, v^is *Quotité disponible*, *Réserve*.

562. — Ces principes sont-ils applicables dans les rapports des héritiers à réserve avec leurs cohéritiers, bénéficiaires d'une indemnité d'assurance stipulée à leur profit par l'auteur commun?

563. — Nous avons déjà eu l'occasion d'examiner une question analogue en ce qui concerne la question de savoir si l'assurance contractée par le mari au profit de sa femme est soumise aux principes de la quotité disponible entre époux, et dans quelle mesure. — V. *suprà*, n. 519 et s.

564. — Nous avons dit qu'à cet égard deux opinions s'étaient formées. D'après une première opinion, l'assurance sur la vie contractée par le mari au profit de sa femme, moyennant une prime en rapport avec ses ressources, est un contrat d'indemnité et de prévoyance, et non une libéralité. — V. *suprà*, n. 520 et s.

564 *bis*. — D'après une seconde opinion, qui a triomphé devant la Cour de cassation (V. *suprà*, n. 545 et s.), il y a là, au

contraire, une véritable libéralité soumise aux règles de la quotité disponible et de la réduction.

565. — Faut-il donner la même solution au cas où la libéralité est faite par le stipulant au profit de ses enfants, héritiers ou ayants-cause? Avant l'arrêt de la Cour de cassation du 7 févr. 1872, on pouvait prétendre qu'il n'y avait pas lieu à réduction dans le cas où la quotité disponible serait dépassée, puisque le bénéfice de l'assurance était considéré comme ne faisant pas partie du patrimoine de l'assuré (V. *suprà*, n. 450 et s.). Mais, même déjà sous l'empire de cette ancienne jurisprudence, cette opinion n'avait pas prévalu.

C'est ainsi qu'il avait été décidé, sous l'empire de l'ancienne jurisprudence que « lorsqu'une personne a contracté une assurance sur sa vie payable à elle-même à une certaine époque ou, en cas de prédécès, à ses enfants, il en résulte pour ces derniers un avantage indirect et sujet à réduction, si l'assuré vient à prédécéder. — Besançon, 15 déc. 1869, Amet, [S. 70.2.201, P. 70.822, D. 70.2.95, Bonneville de Marsangy, 2.378] — Il est vrai qu'en pareil cas on peut dire que l'attribution du bénéfice n'était faite qu'indirectement aux héritiers. — V. Couteau, t. 2, n. 546.

566. — A plus forte raison en doit-il être ainsi depuis qu'on décide qu'à défaut de désignation personnelle, les héritiers acquièrent l'indemnité *jure hereditario*. Aussi la jurisprudence décide-t-elle que les règles édictées pour la réduction étant générales et d'ordre public doivent s'appliquer en matière d'assurance sur la vie, et que, par suite, toute libéralité contenue dans un contrat d'assurance au profit d'un tiers, qui porterait atteinte à la réserve légale établie par la loi, est sujette à la réduction.

567. — C'est ainsi qu'il a été jugé que le bénéfice de l'assurance constitue une libéralité soumise à la réduction. — Montpellier, 15 déc. 1873, Pioch, [S. 74.2.81, P. 74.359, D. 74.2.101]

568. — Cette théorie a été admise par la cour de cassation. — Cass., 10 nov. 1874, Pioch, [S. 75.1.107, P. 75.257, D. 75.1.248, Bonneville de Marsangy, 1.160] — La Cour suprême posait, en outre, dans cet arrêt, un principe général qu'on retrouve dans les arrêts de toutes les cours d'appel et qui consiste à voir dans le contrat deux opérations : la première, par laquelle l'assuré acquiert pour lui-même le bénéfice de l'assurance, l'autre, par laquelle l'assuré transporte au bénéficiaire à titre de libéralité la créance du capital assuré. Cette doctrine est aujourd'hui abandonnée, elle était contraire à la réalité et à la nature du contrat. — V. cependant Bazenet, *op. cit.* — V. aussi *suprà*, n. 393 et s.

569. — Mais la jurisprudence a déduit de la théorie de la Cour de cassation les conséquences que cette théorie entraînait au point de vue de la réduction. — C'est en vertu de la même doctrine qu'il a été décidé que la stipulation d'un contrat d'assurance sur la vie portant que le montant de l'assurance sera payable, lors du décès de l'assuré, à un tiers désigné ou à défaut à son fils, constitue en faveur du tiers bénéficiaire une libéralité sujette à réduction, au cas où elle porterait atteinte aux droits des héritiers réservataires; que la somme représentant le bénéfice de l'assurance doit être réunie fictivement à la masse de tous les biens existant au décès de l'assuré, pour déterminer la réduction proportionnelle que doivent subir les legs et libéralités consenties par le défunt. — Trib. Constantine, 15 déc. 1875, héritiers Moreau, [Bonneville de Marsangy, 3.208] — V. Couteau, t. 2, n. 548.

570. — ... Que l'assurance sur la vie contractée au profit de tiers constitue une véritable libéralité sujette à réduction, si elle excède la quotité disponible. — Besançon, 25 janv. 1876, Busset, [D. 78.1.429, Bonneville de Marsangy, 1.186] — V. Couteau, t. 2, n. 549.

571. — ... Que la libéralité faite par l'assuré est soumise, quand il laisse des héritiers réservataires, à la réduction au taux de la quotité disponible. — Paris, 26 nov. 1878, Renault, [S. 79.2.44, P. 79.217, D. 79.2.152, Bonneville de Marsangy, 2.580, *J. des assur.*, 79.20] — V. Couteau, t. 2, n. 550; Fey, p. 210; Mornard, p. 243; Agnel et de Corny, p. 290.

572. — ... Que lorsque l'assuré a stipulé que le bénéfice des assurances par lui contractées appartiendra à une personne déterminée, cette disposition à titre gratuit est, comme telle, sujette à réduction si elle entame la réserve fixée par la loi (art. 920, C. civ.); — qu'en conséquence, l'assuré étant mort sans actif et laissant deux enfants, le bénéficiaire n'a droit qu'au tiers du capital assuré, les deux autres tiers appartenant aux enfants, à titre de réserve (art. 913, C. civ.). — Trib. Seine, 26 févr. 1881, Turmann, [Bonneville de Marsangy, 3.267, *J. des assur.*, 81.220]

573. — A partir de l'arrêt de la Cour de cassation du 2 juill. 1884 qui inaugure une tendance nouvelle au sujet de l'attribution bénéficiaire, un revirement se produit sur cette question. C'est ainsi que la cour de Douai, se fondant sur ce que l'assurance sur la vie contractée au profit de personnes nommément désignées, appartient *jure proprio* à ces personnes (V. *suprà*, n. 355 et s.), en a conclu que le bénéfice de l'assurance, ne faisant pas partie de la succession de l'assuré, ne doit pas être réuni, même fictivement, à l'actif de cette succession pour déterminer la quotité du legs fait à la femme survivante. — Douai, 12 juin 1886, sous Cass., 8 févr. 1888, Tourbez, [S. 88.1.121, P. 88.1.281 et la note de M. Crépon, D. 88.1.199, *J. des assur.*, 86.511, *Rec. pér. des assur.*, 86.373, *Monit. des assur.*, 88.293]

574. — Dans le même sens, il faut citer un jugement du tribunal de Genève en date du 16 déc. 1882, qui décide que le bénéfice de l'assurance ne faisant pas partie du patrimoine de l'assuré ni de sa succession, la cession à titre gratuit qu'il en fait faire ne peut être atteinte par la réduction.

575. — Mais le principe de la réduction a été proclamé par la cour suprême en vertu d'un arrêt du 8 févr. 1888, précité, et il paraît aujourd'hui hors de contestation. Les raisons que nous avons invoquées en faveur de la réduction, lorsque l'assurance a été contractée au profit de la femme (V. *suprà*, n. 536 et s.) s'appliquent, en effet, sans exception, au cas où la libéralité a été faite en faveur des enfants, héritiers ou ayants-cause.

576. — Ceci étant posé, sur quoi doit porter la réduction? Est-ce sur le capital assuré, sur l'indemnité versée au bénéficiaire; est-ce sur les primes payées par le stipulant? Il y a encore, à cet égard, deux systèmes en présence.

577. — Dans une première opinion, l'avantage indirect sujet à réduction consiste, non dans les primes payées, mais dans le capital assuré.

578. — Jugé, en ce sens, que les enfants appelés par le décès de leur père au profit de l'assurance, doivent en rapporter le montant intégral à la succession pour le calcul de la quotité disponible. — Besançon, 15 déc. 1869, Amet, [S. 70.2.201, P. 70.822]; — 24 janv. 1876, Mayaudon, sous Cass., 21 juin 1876, [S. 76.1.400, P. 76.1036, D. 78.1.429, *J. des assur.*, 76.411, Bonneville de Marsansy, 1.186] — Montpellier, 15 déc. 1873, précité.

579. — ... Que, par suite, le capital assuré doit être réuni à l'actif de la succession de l'assuré pour le calcul de la quotité disponible. — Paris, 26 nov. 1878, Renault, [S. 79.2.44, P. 79.207]

580. — ... Que les légataires de la quotité disponible doivent rapporter à la succession du titulaire le capital touché à titre gratuit. — Cass., 21 juin 1876, précité. — V. Agnel et de Corny, p. 290.

581. — ... Que la réduction doit porter sur le capital assuré. — Trib. Seine, 25 juin 1875, Frayhier, [Bonneville de Marsangy, 3.204] — V. Couteau, t. 2, n. 548; Agnel et de Corny, p. 290.

582. — Un jugement décidant que les primes seules constituent la libéralité et que, seules, elles doivent être sujettes à ce rapport, semblait inaugurer une ère nouvelle et adopter des principes plus conformes au caractère du contrat d'assurance sur la vie et à l'intention des parties. — Trib. Bar-sur-Seine, 13 juill. 1886, Geiger, [*J. des assur.*, 86.527]

583. — Mais la Cour de cassation a consacré l'opinion contraire par un arrêt du 8 févr. 1888, précité, et a décidé que c'est le montant de l'assurance qui doit être réuni fictivement aux biens existant dans la succession du stipulant.

584. — Beaucoup d'auteurs soutiennent, toutefois, que les primes seules peuvent constituer la libéralité et qu'il ne peut s'agir du capital assuré, qui n'a jamais fait partie du patrimoine de l'assuré et n'a pu être l'objet d'une donation. — V. notamment Fey, n. 132, et les auteurs par lui cités.

585. — Nous nous rangeons à l'opinion de ces auteurs et nous sommes d'avis que le droit des héritiers réservataires ne doit porter que sur la portion distraite de la fortune de l'assuré, ou, pour nous servir des expressions de la loi, *des biens dont il a été disposé*, c'est-à-dire du montant des primes, seules valeurs sorties du patrimoine du défunt.

586. — Cette théorie est celle de la loi belge du 11 juin 1874.

L'art. 43 de cette loi est ainsi conçu : « La somme stipulée payable au décès de l'assuré appartient à la personne désignée dans le contrat, sans préjudice des règles du droit civil relatives au rapport et à la réduction *du chef des versements faits par l'assuré.* »

587. — Ajoutons que quelques auteurs pensent que les primes elles-mêmes ne sont pas sujettes à réduction, attendu que celles-ci sont présumées prises sur les revenus et n'ont pas diminué le patrimoine de l'assuré. Cette opinion paraît avoir été consacrée par un arrêt de la cour d'Aix en date du 14 mars 1886.

588. — B. *Rapport.* — Rappelons tout d'abord sommairement les principes applicables en matière de rapport, édictés par les art. 843 et s., C. civ. Le rapport n'est dû que par l'héritier à son cohéritier; il n'est pas dû aux légataires et créanciers de la succession. L'héritier qui renonce peut conserver la libéralité. Si la libéralité a été faite avec dispense de rapport, l'héritier ne peut la retenir que jusqu'à concurrence de la quotité disponible.

589. — Ces principes sont applicables à l'assurance sur la vie, comme à toute autre libéralité. A cet égard, la jurisprudence est la même que pour la réduction.

590. — Jugé, en ce sens, qu'à quelque époque que les tiers bénéficiaires aient été désignés et, par suite, saisis du montant de l'assurance, la stipulation faite à leur profit à titre purement gratuit, dans les termes de l'art. 1121, C. civ., constitue une véritable libéralité à laquelle sont applicables les règles générales concernant les rapports, soit qu'il s'agisse d'assurer l'égalité des partages entre cohéritiers ou, de déterminer, à l'égard des réservataires, légataires ou donataires, le montant de la réserve ou de la quotité disponible (art. 922 et 1121, C. civ.). — Cass., 8 févr. 1888, précité.

591. — ... Que le capital assuré formé par les primes prélevées sur les revenus n'est pas dispensé de rapport. — Montpellier, 15 déc. 1873, Pioch, [S. 74.2.81, P. 74.359, D. 74.2.101]

592. — ... Que le bénéfice de l'assurance sur la vie contractée par une mère au profit d'une de ses filles constitue une libéralité soumise aux règles du rapport (art. 843, 920, 922, C. civ.). — Rouen, 6 févr. 1878, Berthet, [S. 78.2.272, P. 78.1128, D. 78.2.189, Bonneville de Marsangy, 2.563, *J. des assur.*, 78.449] — V. Couteau, t. 2, n. 555.

593. — Quelques auteurs ont prétendu que la libéralité contenue dans le contrat d'assurance était faite avec dispense de rapport, comme faite sur les revenus de l'assuré, et n'ayant pas par suite diminué le patrimoine de l'assuré. Mais cette opinion se heurte aux termes de l'art. 843, qui exige, pour qu'il y ait dispense de rapport, une *dispense expresse.*

594. — En ce qui concerne le point de savoir sur quoi doit porter le rapport, s'il doit porter sur le capital assuré ou sur les primes versées par le stipulant, la controverse dont nous avons parlé en matière de réduction se fait également jour en matière de rapport.

595. — La cour de Besançon dans un arrêt en date du 24 janv. 1876, sous Cass., 21 juin 1876, Mayaudon, [S. 76.1.400, P. 76.1036, D. 78.1.429], décide que le rapport fictif doit porter non pas sur le montant des primes payées, mais sur l'intégralité du capital assuré.

596. — C'est également l'opinion de la Cour de cassation, qui a décidé que c'est le montant de l'assurance qui doit être réuni fictivement aux biens existant dans la succession du stipulant. — Cass., 8 févr. 1888, précité.

597. — Les principes que nous avons admis sur ce point en matière de réduction doivent recevoir encore ici leur application. Pour nous, partant de ce principe que la libéralité ne consiste que dans la somme qui est réellement sortie du patrimoine de l'assuré, nous sommes amenés à conclure que le rapport ne doit porter que sur le montant des primes payées et non sur le capital. En effet, le cohéritier ne doit le rapport que de ce qui est donné; or, ce qui est donné ce n'est pas le capital assuré, mais seulement le montant des primes payées. — V. *suprà*, n. 584 et s.

§ 2. *Droits de la femme.*

598. — Nous avons examiné *suprà*, n. 375 et s., quels sont les droits de la femme lorsqu'elle est bénéficiaire du contrat. Il nous reste à rechercher quelle est sa situation et quels sont ses droits à l'égard du bénéficiaire, lorsqu'elle n'est pas appelée à recueillir personnellement le bénéfice de l'assurance.

599. — Les assurances contractées entre époux, sous un régime exclusif de communauté, régime sans communauté, séparation de biens ou régime dotal, ne donnent lieu à aucune observation. Ces assurances sont assimilables à des assurances souscrites par des personnes non mariées, ou par des tiers au profit de tiers.

600. — Les assurances contractées par des époux mariés sous le régime de la communauté, appellent, au contraire, l'application de certains principes qu'il importe de rappeler. A l'occasion du régime de la communauté, il y a lieu d'examiner les deux questions suivantes : 1° quand le bénéfice de l'assurance tombe-t-il dans la communauté? 2° quelles sont les conséquences du régime de la communauté, quant aux droits de reprise de la femme et aux récompenses qui peuvent être dues à la communauté?

601. — I. *Quand le bénéfice de l'assurance tombe-t-il dans la communauté?* — Pour résoudre cette question, il faut rappeler que, d'après la jurisprudence en vigueur, il est incontestable que le bénéfice de l'assurance fait partie du patrimoine de l'assuré quand celui-ci a stipulé pour lui ou pour sa succession, quand il n'a pas disposé de sa police, de son vivant, à titre onéreux ou à titre gratuit, quand, enfin, il n'a pas fait de désignation bénéficiaire formelle. L'assurance ainsi contractée, faisant partie de la succession de l'assuré, profite à la communauté.

602. — Les conséquences sont les suivantes : 1° En cas de renonciation à la communauté, la femme n'aura aucun droit sur le montant de l'assurance. — 2° En cas d'acceptation, elle n'aura droit qu'à la moitié de l'assurance ou, si elle prend la totalité, elle devra l'imputer sur sa part dans la masse commune.

603. — Nous devons appliquer, aux divers cas dans lesquels l'attribution bénéficiaire est faite, et que nous connaissons déjà, les principes énoncés plus haut.

604. — 1° L'assurance faite par le mari avant son mariage, à son *ordre* ou de telle sorte que le bénéfice fait partie de son patrimoine, tombe dans la communauté, en vertu de l'art. 1401, C. civ.

605. — 2° L'assurance faite par le mari également avant le mariage, au profit de la personne qu'il épouse plus tard tombe dans la communauté, à moins qu'il ne résulte des termes du contrat d'assurance que le donateur a entendu que le bénéfice de l'assurance fût exclusivement attribué à la bénéficiaire : auquel cas ce bénéfice est soustrait par cela seul à la communauté et devient un propre de la femme. — V. *suprà*, n. 375 et s.

606. — 3° L'assurance faite au cours du mariage par le mari à *son ordre* ou sans désignation de bénéficiaire, tombe dans le patrimoine du mari, et forme un conquêt de communauté (art. 1498, C. civ.). — Cass., 15 déc. 1873, *de la Folie*, [S. 74.1.199, P. 74.507, D. 74.1.113, Bonneville de Marsangy, 1.149]

607. — Si l'assurance est faite au cours du mariage par la femme autorisée, il en sera de même; cette assurance tombera dans la communauté.

608. — 4° L'assurance faite au cours du mariage, par le mari au profit d'un tiers désigné, ne tombe pas dans la communauté. En effet, d'après notre théorie, le capital assuré n'a jamais fait partie du patrimoine du mari.

609. — De même, l'assurance faite au cours du mariage par la femme autorisée de son mari au profit d'un tiers désigné, ne tombe pas dans la communauté. Le bénéfice appartiendra à un tiers, mais récompense sera due par la femme pour le montant des primes payées. — Couteau, t. 2, n. 563.

610. — 5° Si l'assurance est faite au profit du conjoint, nous rentrons dans l'hypothèse de l'assurance au profit d'un tiers. Or, si on applique les principes de l'assurance faite au profit d'un tiers, il faut décider que le bénéfice de l'assurance ne tombe pas dans la communauté, et n'a jamais fait partie du patrimoine de l'assuré. Le bénéfice de l'assurance appartient exclusivement au bénéficiaire. — V. sur ce point, *suprà*, n. 383 et s.

611. — II. *Conséquences du régime de communauté, au point de vue des reprises et des récompenses.* — Examinons maintenant quelles sont les conséquences du régime de la communauté, quant aux règlements des intérêts de la femme au cas d'une assurance contractée par le mari au profit d'un tiers, ou de ses héritiers, enfants ou ayants-cause.

612. — A. *Reprises.* — Et d'abord le capital assuré peut-il être affecté aux reprises des époux? Il n'y a pas de doute, si le capital assuré tombe dans la communauté; dans ce cas, il servira, comme les autres biens dépendant de la communauté, à payer les reprises.

613. — Si le capital assuré ne tombe pas dans la communauté, les reprises des époux ne peuvent l'atteindre, sauf le cas où l'assurance a été faite au profit du conjoint. Dans ce cas, la créance personnelle de l'un des époux peut s'exercer sur ce capital, comme sur les autres biens personnels de l'autre époux, suivant les distinctions faites par le Code. — Coutelau, t. 2, n. 577.

614. — B. *Récompenses.* — Les principes généraux de récompense en matière de communauté conjugale trouvent ici leur application. Pour savoir quelles sont les conséquences de ces principes, il faut examiner les cas dans lesquels l'assurance a été contractée.

615. — 1° Si l'assurance tombe dans la communauté parce qu'elle a été faite sans désignation de bénéficiaire, il ne peut être question de récompense due à la communauté.

616. — 2° Si l'assurance a été faite par le mari au profit d'un tiers expressément désigné, ni la femme, ni les créanciers n'ont aucun droit à exercer sur le capital assuré, qui ne tombe pas dans la communauté (V. *suprà*, n. 608). Il n'y a évidemment pas lieu à récompense pour les primes payées. L'art. 1422, C. civ., en effet, autorise le mari à « disposer des effets mobiliers à titre gratuit et particulier au profit de toutes personnes pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit ». — V. *infrà*, v° *Communauté conjugale*.

617. — En ce qui concerne les récompenses qui peuvent être dues à la communauté dans le cas où l'assurance est faite par l'un des époux au profit de l'autre, V. *suprà*, n. 381, 382, 397 et s., 436 et 437.

§ 3. *Droits des créanciers.*

1° *Principes généraux.*

618. — Dans l'étude que nous avons faite précédemment de l'attribution bénéficiaire, nous avons déjà pu faire apercevoir quels sont, en général, les droits des créanciers sur le capital assuré.

619. — On sait, en effet, que les créanciers ont un droit sur tous les biens formant le patrimoine de leur débiteur (art. 2092 et 2093, C. civ.). Dès lors, et d'après la jurisprudence la plus récente, les créanciers pourront exercer leurs droits sur le capital assuré, lorsqu'il fera partie du patrimoine de leur débiteur. Ils pourront saisir-arrêter les sommes dues à raison du contrat d'assurance entre les mains de la compagnie et faire valoir tous les droits qu'ils tiennent de leurs créances.

620. — La solution opposée interviendra si on se trouve en présence d'une hypothèse contraire, celle par exemple où l'assurance est faite au profit d'un tiers nominativement désigné, dans laquelle le bénéfice de l'assurance est censé n'avoir jamais fait partie du patrimoine du débiteur.

621. — Il faut donc, en principe, appliquer ici les règles relatives à l'attribution du bénéfice de l'assurance et nous sommes ainsi amenés par la nature du sujet à rappeler les solutions admises en cette matière.

622. — 1° Si l'assurance est faite au profit d'un tiers désigné, le capital assuré appartient, avons-nous dit, au bénéficiaire (V. *suprà*, n. 355 et s.). Il en résulte que les créanciers n'ont aucun droit sur ce capital qui n'a jamais fait partie du patrimoine de leur débiteur; ils ne pourraient attaquer la disposition que si elle avait été faite en fraude de leurs droits.

623. — Il a été jugé, en ce sens, que la somme à payer par la compagnie, lors du décès de l'assuré, est la propriété exclusive du tiers nommé dans le contrat, malgré l'opposition des héritiers et des créanciers. — Trib. Seine, 23 mars 1850, Duchesnoy-Hénon, [Bonneville de Marsangy, 3.12]

624. — ... Que les créanciers ne pourraient tout au plus avoir droit qu'aux annuités payées par l'assuré, si le contrat avait été fait en fraude de leurs droits; car ils n'ont jamais dû compter sur la somme assurée, attendu que les annuités payées sont minimes et doivent être considérées comme ayant un caractère alimentaire. — Même jugement.

625. — ... Qu'au décès de l'assuré, le capital dû par l'assureur est directement acquis au tiers en faveur duquel il a été stipulé : qu'il ne saurait être considéré comme une valeur dépendant de la succession de l'assuré et sur laquelle les créanciers de celui-ci pourraient exercer leurs droits; sauf à ces créanciers à attaquer, s'il y a lieu, le contrat par l'action de fraude. — Lyon, 2 juin 1863, Chapuis, [S. 63.2.202, P. 63.1113, D. 63.2.119]

626. — ... Qu'il en est ainsi alors même que l'assuré se serait réservé par le contrat la faculté de résilier ses conventions ou de céder à d'autres le bénéfice de l'assurance, si son décès est survenu sans qu'il ait fait usage de cette faculté et que la condition suspensive, à laquelle avait été ainsi soumis le droit du bénéficiaire du capital, se soit par là évanouie. — Même arrêt.

626 *bis*. — Sur le droit des créanciers de racheter ou de faire réduire l'assurance du débiteur, V. *infrà*, n. 642.

627. — 2° Si l'assurance a été faite au profit des enfants, des héritiers, ou des ayants-droit, le capital assuré fera, suivant l'interprétation qui sera donnée du contrat, partie ou non du patrimoine de l'assuré et les créanciers pourront ou ne pourront pas exercer leurs droits. Nous avons vu sur cette question les variations de la jurisprudence, qui semble en définitive admettre, dans ce cas, que, sauf désignation expresse, le capital assuré fait partie de la succession de l'assuré, et reste soumis à l'action des créanciers. — V. *suprà*, n. 450 et s.

628. — 3° Si l'assurance a été faite « à l'ordre » de l'assuré, il n'y a pas de doute; en pareil cas, la jurisprudence admet que le capital assuré fait partie du patrimoine de l'assuré. Les créanciers peuvent donc exercer toutes poursuites sur le capital assuré, comme sur tous les autres biens qui composent l'hérédité du débiteur. — V. *suprà*, n. 515 et 516.

2° *Faillite de l'assuré.*

629. — Ces règles, admises en cas d'attribution bénéficiaire, sont-elles également applicables en cas de faillite de l'assuré? Telle est la question qu'il faut examiner en résumant la jurisprudence intervenue sur ce point et en montrant les phases diverses par lesquelles elle a passé.

630. — Rappelons tout d'abord que le concordat par abandon d'actif, homologué et exécuté, emportant pour le failli libération complète, les créanciers signataires du concordat sont sans droit ni qualité pour saisir-arrêter le montant d'une assurance sur la vie, souscrite par leur ancien débiteur. Ils peuvent être condamnés à payer des dommages-intérêts pour le préjudice causé par une saisie-arrêt faite sans droit. — Trib. Lyon, 19 mars 1887, Ve Tatin, [*J. des assur.*, 88.115]

631. — En dehors de ce cas spécial, il faut prévoir les deux hypothèses suivantes : l'assuré est déclaré en faillite de son vivant, pendant le cours de l'assurance, — ou l'assuré décède en état de faillite. En un mot, la faillite se déclare, soit avant, soit après son décès.

632. — I. *L'assuré est déclaré en état de faillite au cours de l'assurance.* — Si l'assuré est déclaré en faillite de son vivant, pendant le cours de l'assurance, les droits de ses créanciers sont ceux qui résultent de la déclaration de faillite, et notamment des art. 1188, C. civ., et 444, C. comm. Toutefois, en pareille hypothèse, le syndic ne pourra exiger le paiement du capital assuré à la masse, puisque l'assuré est vivant, et que la condition n'est pas encore réalisée.

633. — L'assuré failli n'étant pas un débiteur de la compagnie puisque le paiement des primes est facultatif (V. *suprà*, n. 199 et s.), la plupart du temps la faillite met fin au contrat.

634. — Néanmoins, le failli, concordataire ou non, peut continuer son assurance et payer les primes avec les ressources provenant de son travail, pourvu que rien ne soit fait en fraude des créanciers. La doctrine et la jurisprudence admettent que le failli peut dépenser les produits de son travail comme il l'entend; il a donc le droit d'employer une partie de ces ressources à payer ses primes d'assurance.

635. — L'assuré peut également payer ses primes au moyen de sommes qui échappent à l'action des créanciers, telle qu'une pension alimentaire. — Agen, 22 nov. 1880, de Boëry, [D. 82.2.221] — *Sic*, Fey, p. 193.

636. — Le syndic pourrait-il, sans le consentement du failli et contre sa volonté, continuer de payer les primes? Nous ne le pensons pas. C'est pour nous la conséquence de ce principe, qui est la loi formelle des compagnies imposée dans leurs statuts par le gouvernement, qu'une assurance ne peut exister sur la tête d'un tiers, que si ce tiers donne son consentement. Ce consentement est indispensable quand il s'agit d'une assurance sur la vie d'un tiers. Or, dans l'espèce, le consentement de l'assuré

faisant défaut, l'assurance ne pourra continuer. — Couteau, t. 2, n. 312.

637. — Dans la pratique, les primes sont payées par le syndic sans opposition du failli. La jurisprudence a reconnu ce droit. Il a été jugé qu'en cas de faillite de l'assuré, c'est, non plus à sa personne, mais au syndic de la faillite son représentant légal, que le paiement des primes doit être demandé. Le syndic a qualité pour payer les primes au lieu et place du failli. — Paris, 5 mars 1873, Pennequin, [S. 73.2.109, P. 73.469, P. 74.2.104, Bonneville de Marsangy, 2.459, *J. des assur.*, 73.223]

638. — Dans l'espèce, cette solution était acceptable, parce qu'il s'agissait d'une police *au profit des héritiers*. Or, on sait qu'une assurance ainsi contractée tombe dans le patrimoine de l'assuré (V. *suprà*, n. 461 et s.). Dès lors, le syndic avait qualité pour remplir les obligations du failli envers la compagnie, afin de sauvegarder les droits résultant de l'assurance, qui faisaient partie de l'actif de la faillite et qui étaient le gage des créanciers.

639. — Mais il ne saurait en être de même si la police était faite au profit d'un bénéficiaire désigné; celui-ci, en vertu du contrat, serait en droit d'acquitter les primes à l'encontre du syndic. — Paris, 7 mars 1870, Mourgues, [Bonneville de Marsangy, 2.386, *J. des assur.*, 71.20]

640. — Nous avons vu que le syndic ne peut pas, en principe, sans le consentement de l'assuré, continuer l'assurance; de même, il ne peut, par la même raison, faire vendre aux enchères la police du failli, surtout hors la présence et sans le consentement de ce dernier. La jurisprudence s'est prononcée sur cette question fort intéressante.

641. — Il a été jugé que « le consentement exigé est purement personnel, et doit être donné par le failli lui-même. Le syndic de la faillite qui ne représente pas sa personne, n'a pas qualité pour le donner à sa place. Ce consentement suppose nécessairement la connaissance du bénéficiaire de l'assurance; il serait contraire à l'ordre public qu'au moyen de la mise aux enchères de la police, le premier venu pût s'en rendre acquéreur sans le consentement de celui sur la tête duquel il repose. — La compagnie a un intérêt manifeste et actuel à ne pas permettre une adjudication qui change la nature du contrat, altère sa moralité et peut éloigner les assurés; elle est fondée à exiger le respect des conditions sous lesquelles l'autorité publique lui a permis de se constituer et la stricte exécution du contrat passé avec le failli ». — Trib. Seine, 1er déc. 1876, Delsard, [Bonneville de Marsangy, 3.216] — V. Couteau, t. 2, n. 313.

642. — Si le syndic ne peut pas, *en principe*, continuer à nourrir l'assurance, c'est-à-dire à payer les primes sans le consentement du failli, ne peut-il pas du moins à son gré, et sans consulter encore le failli, opérer la réduction de l'assurance ou la racheter? On sait que ce sont là les trois partis principaux que peut prendre un assuré (V. *suprà*, n. 484 *bis*). La question présente, on le conçoit, un intérêt considérable, car si on permet au syndic d'agir au lieu et place du débiteur des primes, on peut aussi assurer à la masse le paiement *hic et nunc* d'une somme quelquefois importante. La difficulté, hâtons-nous de le faire remarquer, ne se présente pas seulement en matière de faillite, elle peut se présenter également en dehors de la cessation des paiements, par cela seul qu'un assureur, même unique, peut avoir intérêt à prendre ce parti au nom du débiteur. Sa solution réside par cela même dans une saine interprétation de l'art. 1166. Mais ce qui la rend particulièrement intéressante et pratique en matière de faillite, c'est que, dans cette hypothèse, il y a déchéance du bénéfice du terme, et que, d'une part, on se trouve en présence d'une sorte de créance à terme, alors que, d'autre part, le syndic trouve dans sa qualité même des pouvoirs que n'a pas un simple créancier. C'est ainsi notamment qu'il peut faire tous actes d'administration, conclure tous contrats au nom du failli, acheter des marchandises et même transiger. La question se pose donc de savoir si un créancier quelconque peut, en vertu de l'art. 1166, et si le syndic peut, en cette qualité, racheter ou réduire une police consentie par le débiteur, failli ou non. La négative est généralement enseignée, et avec raison, croyons-nous. Il y a là, il est vrai, un droit pécuniaire, et un droit cessible, sans doute, mais ce droit a un caractère incontestablement personnel, comparable aux plus personnels des droits de cette nature envisagés par le Code, et qui, comme le fait fort justement remarquer la cour de Rouen dans un arrêt cité au numéro suivant, se rattache à un ordre de faits et de sentiments où il paraît impossible d'admettre que la volonté d'un tiers puisse devenir prépondérante et se substituer à la volonté du père de famille. On peut aller plus loin et dire que le droit de rachat constitue un nouveau contrat complètement distinct du contrat d'assurance, par ce fait même que, si le contrat d'assurance le sous-entend toujours, il n'en fixe jamais le prix; or, comme le syndic ne peut contracter au nom du failli que pour les biens qui sont déjà dans son patrimoine, on ne comprendrait pas qu'il pût se substituer à la personne du failli pour accomplir un acte tout à fait nouveau. Enfin, on peut faire remarquer que, le prix de rachat étant nécessairement inférieur au capital assuré, et, par suite, le rachat réclamé par les créanciers ayant toujours et nécessairement pour effet d'entraîner une libération du débiteur pour une somme inférieure à celle qui résulterait à son décès du paiement de la totalité du capital assuré, on ne voit pas de quel droit les créanciers, pour toucher immédiatement une certaine somme, pourraient diminuer le profit futur qui pourrait être tiré du contrat d'assurance lors du décès de l'assuré.

642 *bis*. — Ces raisons, qui peuvent s'appliquer à tous les cas de rachat, que le bénéficiaire soit déterminé ou ne le soit pas, peuvent se corroborer encore d'une considération nouvelle dans le cas où le capital assuré a été stipulé en faveur d'une personne certaine. Ne peut-on pas dire, en effet, qu'il y a alors, de la part de l'assuré, comme une offre de libéralité au profit du bénéficiaire, et n'est-il pas reconnu généralement que le droit de révoquer une offre est un droit essentiellement personnel? — V. notamment Laurent, t. 16, n. 425; Demolombe, t. 2, n. 58; Larombière, t. 2, sur l'art. 1166. — V. encore Couteau, t. 1, n. 140; Fey, n. 24, p. 37; Mornard, p. 80 et 81; Lyon-Caen, note sous Rouen, 18 janv. 1884, Dumont, [S. 86.2.226, P. 86.1.1202]

643. — La jurisprudence a eu souvent l'occasion de faire application de ces principes. C'est ainsi qu'il a été jugé que le droit pour l'assuré sur la vie de réclamer à la compagnie d'assurances le rachat de la police doit être considéré comme un droit attaché à la personne. — Rouen, 18 janv. 1884, précité.

644. —... Qu'en conséquence, lorsque, le paiement des primes ayant été discontinué par l'assuré, celui-ci peut opter entre le rachat immédiat de la police et sa réduction, qui lui permettra de toucher au terme primitivement fixé une somme supérieure à la valeur de rachat, les créanciers de l'assuré ne peuvent pas exercer le droit de rachat au nom de celui-ci, sans son consentement, sauf à faire valoir leurs droits à l'échéance sur le capital réduit. — Même arrêt.

645. — ... Qu'il en est particulièrement ainsi quand l'assurance sur la vie a été contractée au profit d'un bénéficiaire déterminé. — Même arrêt.

646. — ... Que le droit personnel et exclusif qui repose sur la tête de la personne gratifiée ne fait pas partie des biens du stipulant pendant sa vie et n'existe que par le fait même de son décès; qu'en conséquence, le syndic de la faillite du souscripteur de l'assurance est sans droit pour demander le rachat de la police à l'encontre du bénéficiaire qui a accepté la stipulation ainsi faite à son profit. — Montpellier, 15 mars 1886, Cheix, [*J. des assur.*, 86.208]

647. —... Qu'il en est ainsi quand le bénéficiaire est la femme de l'assuré tombé en faillite. On ne saurait, tant qu'elle n'a sur le capital assuré qu'un droit éventuel, invoquer contre elle les dispositions des art. 559 et 561, C. comm. — Même arrêt.

648. — Il a été jugé cependant, sur le même point, que, dans le cas où l'assuré, après avoir stipulé au profit de ses héritiers a, en outre, rendu le titre payable à son ordre et s'est ainsi réservé le droit de le transmettre par endossement et où, de plus, l'assuré a le pouvoir de demander le rachat de l'assurance après paiement des quatre premières primes, un créancier de l'assuré peut, en vertu de l'art. 1166, C. civ., exercer le droit de rachat au nom de l'assuré, alors même que celui-ci entend continuer à payer les primes et maintenir le contrat, le droit de rachat n'étant pas un droit attaché à la personne de l'assuré, et ne constituant pas, d'autre part, l'exercice d'une action en résolution de contrat, laquelle du reste, de sa nature, ne revêtirait pas essentiellement les caractères de droit exclusivement personnel. — Cour de justice de Genève, 10 janv. 1887, Truchet, [S. 87.4.13, P. 87.2.22]

649. — Dans la pratique admise par la jurisprudence des tribunaux de commerce, on reconnaît au syndic, si le failli re-

nonce à l'assurance, le droit d'exiger le rachat au profit de la masse.

650. — Ce droit peut paraître admissible quand la police est faite sans désignation de bénéficiaire, parce qu'alors elle constitue une valeur qui se trouve dans la masse de la faillite. Cependant, même dans ce cas, les compagnies exigent le consentement de l'assuré failli, afin de se conformer à l'esprit de leurs statuts.

651. — Le droit du syndic d'exercer le rachat serait plus contestable si la police était faite au profit d'un bénéficiaire désigné, car on considère que le montant du rachat est, comme le montant du capital assuré, inattaquable par les créanciers du failli, puisqu'il ne fait pas partie du patrimoine de ce dernier.

652. — L'usage des compagnies est de reconnaître au syndic dans tous les cas, sauf ceux où la police a été acceptée par le bénéficiaire, le droit d'exercer le rachat, pourvu que l'assuré donne son consentement. La valeur de rachat est alors acquise à la masse.

653. — Si le failli refuse de donner son consentement au rachat et si le syndic ne peut y procéder, le plus souvent les primes ne sont pas payées et l'assurance se trouve de plein droit réduite à une certaine somme, prévue par les conditions générales de la police, et payable au décès de l'assuré; elle appartiendra aux créanciers de l'assuré, si elle fait partie de son patrimoine et tombe dans sa succession.

654. — Si l'assurance confère au failli une part dans les bénéfices de la compagnie, les sommes attribuées à l'assuré dans la répartition faite par la compagnie appartiennent à la masse des créanciers. Ces sommes, en effet, sont la propriété de l'assuré, qui peut les toucher à certaines époques déterminées d'avance par la police. — Trib. Nîmes, 17 août 1874, Dupont Gignoux, [Bonneville de Marsangy, 3.192, *J. des assur.*, 75. 286]

655. — II. *Le décès de l'assuré survient au cours de la faillite.* — Si le décès de l'assuré survient au cours de la faillite, soit avant, soit après le jugement déclaratif, on doit se demander quelle est l'influence de la faillite sur le capital assuré.

656. — Ici, comme en matière de succession, les mêmes discussions se sont élevées, et la jurisprudence a subi les mêmes variations. Toute la question est encore de savoir si le capital assuré fait partie du patrimoine de l'assuré; s'il en est ainsi, il est le gage commun des créanciers et, par suite, doit être compris dans la faillite; sinon, il reste personnel au bénéficiaire et échappe à l'action des créanciers du failli.

657. — Il nous faut distinguer, d'après la jurisprudence, plusieurs cas, suivant les termes employés dans la police pour désigner le bénéficiaire, et reprendre à ce point de vue spécial l'examen des différentes hypothèses que nous avons déjà eu l'occasion d'envisager.

658. — A. *Cas où l'assurance est contractée par le mari au profit de sa femme.* — La jurisprudence, avons-nous dit, s'attachant à interpréter l'intention de l'assuré, décide que l'assurance faite au profit de la femme bénéficiaire, n'a jamais fait partie du patrimoine de l'assuré, que la femme bénéficiaire a un droit propre au montant de l'assurance. — V. *suprà*, n. 383 et s., 396. Il en résulte qu'en principe, les créanciers n'ont aucune prétention à élever sur le capital assuré.

659. — Ce principe reste-t-il applicable, même au cas de faillite du mari? La faillite n'a-t-elle pas pour effet, quand le tiers bénéficiaire est la femme du failli, de rendre nulle la stipulation faite en sa faveur comme un avantage que la loi lui interdit de revendiquer? La raison de douter vient des art. 559 et 564, C. comm. On se demande s'ils sont applicables au contrat d'assurance sur la vie quand le bénéfice de la police est attribué à la femme du commerçant failli.

660. — Pour ce qui est de l'art. 559, dit-on, on ne comprendrait pas son application à la stipulation attribuant à la femme le bénéfice d'une assurance sur la vie, cette stipulation ne pouvant rentrer dans la catégorie des biens acquis par la femme au cours du mariage à l'aide des deniers du mari, dès lors que le bien représenté par la police d'assurance ne sera formé et ne commencera d'exister que par le fait même de la mort du stipulant et, qu'en tous cas, ce capital ne pourra être dû par la compagnie d'assurances qu'autant qu'auront été successivement payées les primes mises à la charge du stipulant, primes dont le paiement est précisément suspendu par la faillite. — V. *suprà*, n. 633.

661. — On ajoute que l'art. 564 n'est pas mieux applicable, en admettant même, d'une part, l'accomplissement de toutes les conditions écrites dans cet article et, d'autre part, l'autorité de l'argument *à fortiori* tiré de cet article (argument invoqué par l'arrêt de la chambre des requêtes du 2 mars 1881, Boulard, S. 81.1.145, P. 81.1.353), et en vertu duquel, bien que la loi ne prononce la déchéance produite par la faillite que pour les avantages portés au contrat de mariage, la déchéance doit, à plus forte raison, s'appliquer aux avantages qui auraient été faits à la femme pendant le mariage, par le double motif qu'ils sont essentiellement révocables et justement suspects. — V. notamment, sur cette théorie, Boulay-Paty et Boileux, *Trait. des faill. et banquer.*, t. 2, n. 927; Demangeat sur Bravard, *Dr. commerc.*, t. 5, p. 571 en note; Bédarride, *Traité des faill. et banquer.*, t. 3, n. 1044; Laroque-Sayssinel et Dutruc, *Faill. et banquer.*, t. 2, n. 1475; Alauzet, *Des faill. et banquer.*, t. 2, n. 2807; Rousseau et Defert, *Cod. annot. des faill. et banquer.*, p. 392, n. 1; Ruben de Couder, *Dictionn. de dr. commerc. industr. et marit.*, v° *Faillite*, n. 991. — En effet, on peut d'abord reproduire la considération que nous venons d'invoquer sur l'art. 559, c'est-à-dire l'absence d'un capital créé pendant la vie même du stipulant et les conditions auxquelles la formation et l'existence de ce capital sont soumises; mais la considération capitale et dominante, c'est que le contrat d'assurance sur la vie avec stipulation au profit d'un tiers ne saurait rentrer dans les avantages contre lesquels la loi commerciale a voulu défendre les créanciers du failli.

662. — La vérité, dit-on enfin, est que donner aux créanciers le droit de revendiquer le bénéfice de la police, ce serait dire que la stipulation a été faite, non au profit de la femme désignée, mais au profit des créanciers du failli; ce serait faire produire au contrat des effets absolument opposés à ceux qui ont été dans l'intention des parties contractantes.

663. — Il a été jugé, en ce sens, que le transfert par un assuré, au profit de sa femme, d'une police d'assurance sur la vie, contractée avant sa faillite est valable, lorsqu'il est établi qu'il n'a pas été fait en fraude des créanciers; que le juge, peut en pareil cas reconnaître que la prévoyance est la véritable intention de l'assuré; et que l'assuré « peut sans exagération et sans dommage pour ses créanciers, prendre sur ses revenus une somme suffisante pour payer les primes annuelles ». — Paris, 24 janv. 1874, Appay, [Bonneville de Marsangy, 2.477, *J. des assur.*, 74.373]

664. — ... Que l'assurance sur la vie souscrite par le mari au profit de la femme, confère à celle-ci un droit sur le capital assuré; que ce capital lui est acquis à titre onéreux et comme indemnité du préjudice que lui cause le décès prématuré de son mari; qu'en conséquence, au cas de faillite et de prédécès du mari, le syndic n'est pas en droit de réclamer l'attribution du capital assuré au profit de la masse. — Aix, 24 mars 1886, Cardon, [S. 87.2.214, P. 87.1.1112, *J. des assur.*, 86.489]

665. — ... Que l'assurance contractée par le mari au profit de la femme ne crée pour le stipulant aucun droit personnel et exclusif; que celui-ci n'a évidemment pu faire une libéralité d'une créance qu'il n'a jamais eue *in bonis* et qui est constituée par le seul fait de son décès; que la masse du failli ne s'appauvrit pas au détriment des créanciers du capital assuré, mais seulement des primes versées; que le contrat intervenu ne constitue pas davantage une acquisition faite, pendant le mariage, au nom de la femme, car le capital assuré est la représentation du dommage résultant, pour le bénéficiaire, d'un événement indiqué : dans l'espèce, la dissolution du mariage. — Trib. Clermont-Ferrand, 24 mai 1886, Darmant, [*J. des assur.*, 86.547, Gaz. des trib., 26 mai 1886]

666. — ... Qu'en conséquence, en cas de faillite du mari, les dispositions des art. 559 et 564, C. comm., ne sont pas applicables au contrat, et que les créanciers sont sans droit pour réclamer le capital assuré. — Même jugement.

667. — ... Que le capital assuré au profit de la femme qui a accepté, est présumé avoir appartenu à la bénéficiaire à partir du jour du contrat; que par conséquent, il n'a jamais fait partie de l'avoir du stipulant. — Caen, 14 mars 1876, Lecomte, [S. 77. 2.332, P. 77.1298, Bonneville de Marsangy, 2.519, *J. des assur.*, 76.233]

668. — ... Qu'en conséquence, encore bien que l'assuré soit décédé en état de faillite et que la cessation des paiements ait été reportée à une époque antérieure au contrat, le syndic n'est

pas fondé à réclamer le montant du capital assuré, au nom de la masse des créanciers. — Même arrêt.

669. — Il faut signaler, à propos de cet arrêt, cette circonstance que les primes avaient été payées par un tiers, et que, par suite, les créanciers n'avaient eu à souffrir, ni de la fraude, ni du préjudice causé par le failli, dont le patrimoine n'avait pas été diminué.

670. — Toutefois, cet arrêt est notable en ce qu'il pose en même temps en principe que la femme, bénéficiaire de l'assurance acceptée par elle, est irrévocablement propriétaire du capital assuré, même à l'encontre des créanciers du failli.

671. — Il a été également décidé qu'au cas où l'assurance a été contractée au profit de la femme, le capital assuré n'a jamais fait partie du patrimoine du mari, ni de l'actif commun; que, par suite, le syndic est sans droit pour réclamer l'attribution à la masse du bénéfice du capital assuré. *A fortiori*, le syndic ne peut-il pas demander la réunion du capital assuré à la masse, par application de l'art. 559, C. comm., si le capital a été acquis à la femme avant le mariage. — Paris, 4 juin 1878, Routier, [D. 79.2.25, *J. de l'assur.*, 78.312, *J. des assur.*, 78.447]

672. — Le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté par un arrêt de la chambre des requêtes du 10 nov. 1879, Routier, [S. 80.1.337, P. 80.833, Bonneville de Marsangy, *J. gén. des ass. terr.*, p. 237]

673. — Jugé encore que l'assurance sur la vie contractée par un mari commerçant pendant le mariage, au profit de sa femme, afin de lui assurer une indemnité pour le préjudice qui résulterait pour elle de la dissolution du mariage, confère à celle-ci un droit privatif sur la somme assurée, sous la condition de son acceptation, qui rétroagit au jour du contrat (C. civ., art. 1121, 1166); et qu'en cas de faillite du mari, déclarée après son décès, la femme est en droit de se faire attribuer la somme assurée à l'exclusion des créanciers de son mari; qu'ici ne s'appliquent ni l'art. 559, ni l'art. 564, ni les art. 446 et 447, C. comm. — Besançon, 2 mars 1887, Ve Barbier, [S. 87.2.213, P. 87.1.1111, *J. des assur.*, 87.133, *Monit. des assur.*, 87.287, *Rec. pér. des assur.*, 87.102]

674. — ... Que le contrat d'assurance sur la vie a pour effet d'obliger, au décès de l'assuré, la compagnie à verser le capital assuré au tiers bénéficiaire et de créer au profit de ce tiers un droit de créance contre la compagnie; que ce droit est personnel au tiers bénéficiaire et ne repose que sur sa tête; que le capital assuré ne se formant que par le fait même du décès de l'assuré, n'a jamais fait partie de son patrimoine et n'a pu être le gage de ses créanciers; que le syndic de la faillite de l'assuré ne peut, dès lors, invoquer l'art. 446, C. comm., pour se faire attribuer l'assurance comme constituant une libéralité; que l'assurance est une indemnité pour la réparation du préjudice causé à la femme par le décès de son mari. — Trib. Reims, 7 avr. 1887, Ve Luquet, [*J. des assur.*, 87.457, *Monit. des assur.*, 87.689, *Rec. pér. des assur.*, 87.207]

675. — ... Qu'il importe peu que l'assuré ait stipulé pour lui-même dans le cas où il serait vivant à une époque déterminée; que le décès de l'assuré, survenant avant l'échéance, doit faire considérer la police comme étant faite sous condition résolutoire au profit du mari et la stipulation faite à son profit comme n'ayant jamais existé (art. 1883, C. civ.). — Même jugement.

676. — ... Que l'assurance contractée par un commerçant au profit de sa femme appartient à cette dernière à l'exclusion des créanciers du mari, souscripteur du contrat; qu'en pareil cas, les art. 559 et 564, C. comm., ne sont pas applicables. — Trib. Caen, 21 mai 1887, Ve Dehanne, [*J. des assur.*, 88.523, *Monit. des assur.*, 88.669]

677. — ... Que le contrat d'assurance sur la vie fait en faveur de la femme et des enfants de l'assuré constitue, à leur profit, une stipulation permise (art. 1121, 1134 et 1157, C. civ.) à l'exclusion des créanciers. — Trib. Seine, 21 févr. 1887, Ve Jourdain, [*J. des assur.*, 87.494]

678. — ... Que l'attribution du bénéfice de l'assurance sur la vie par un mari à sa femme et, en cas de prédécès de celle-ci, à ses enfants, constitue la stipulation pour autrui, visée par l'art. 1121, C. civ.; qu'en conséquence la bénéficiaire a un droit personnel au capital assuré, lequel n'a jamais été dans le patrimoine du souscripteur et son acceptation rétroagit au jour du contrat; qu'il en est ainsi, même dans le cas de faillite du mari et que les art. 1167, C. civ., 447, 559 et 564 ne sont pas applicables. — Lyon, 1er mai 1888, Ve Tatin, [*J. des assur.*, 88.502]

679. — ... Que l'assurance sur la vie faite par un mari au profit de sa femme constitue une stipulation pour autrui (C. civ., art. 1121); que cette stipulation suivie de l'acceptation du bénéficiaire crée un lien de droit personnel entre ce dernier et l'assureur, avec lequel il est censé avoir traité directement et sans intermédiaire au moment de la formation du contrat; qu'en conséquence, le capital assuré est censé avoir appartenu à la femme dès l'origine du contrat, n'être jamais entré dans le patrimoine du failli, n'avoir jamais fait partie du gage de ses créanciers et que le syndic n'a aucun droit à exercer sur lui; que l'attribution du bénéfice de l'assurance à la femme ne constitue pas, de la part de son mari, une libéralité faite avec ses deniers personnels; que, par suite, les art. 559 et 564, C. comm., ne sont pas applicables. — Nancy, 17 janv. 1888, Vincent, [*J. des assur.*, 88.433, D. 89.2.153, et la note de M. Boistel]

680. — ... Que la stipulation faite au profit de la femme, c'est-à-dire faite au profit d'une personne déterminée, échappe à l'action des créanciers; qu'il importe peu que l'assuré se soit trouvé en état de cessation de paiements dans les derniers mois de son existence, s'il n'est pas contesté qu'il était *in bonis* au moment où a été fait le contrat d'assurance. — Nîmes, 25 févr. 1880, Blanchon, [S. 80.2.327, P. 80.1230, Bonneville de Marsangy, 2.612, *J. des assur.*, 80.186] — V. Couteau, t. 2, p. 518.

681. — Une décision du tribunal civil de la Seine, décide encore que le capital assuré, stipulé payable à la femme, ne peut pas être réclamé par les créanciers du mari, puisqu'il n'a jamais fait partie du patrimoine du mari. — Trib. civ. Seine, 24 févr. 1877, Boulard, [*J. des assur.*, 78.322]

682. — Cette jurisprudence, si favorable à la femme, s'inspire de l'intention de l'assuré; elle voit dans le contrat un acte de prévoyance plutôt qu'un acte de libéralité, et attribue, en conséquence, le capital assuré au bénéficiaire désigné, à l'exclusion des créanciers. Mais encore faut-il que l'assurance soit contractée directement au profit de la femme et qu'elle ait accepté le bénéfice de l'attribution à elle faite. Dans l'hypothèse contraire, on pourrait hésiter et se demander si l'idée dominante ne fait pas apparaître une intention de donation et dans quelle mesure. — V. à cet égard *infrà*, n. 714 et s. — V. aussi Deslandres, p. 214, 221.

683. — Dans une autre opinion, le capital assuré doit être rapporté à la faillite, même quand l'assurance est faite au profit d'un bénéficiaire désigné. En un mot, le droit du créancier doit l'emporter sur celui du bénéficiaire, même de la femme.

684. — Jugé, en ce sens, que la stipulation au profit de la veuve constitue une libéralité soumise aux règles des donations, soit ordinaires, soit entre époux; qu'ainsi, en cas de faillite du mari, la veuve perd le droit d'invoquer, au détriment de la masse, la libéralité que lui a faite son mari; qu'il y a lieu d'étendre à ce mode de libéralité l'art. 564, C. comm., lequel, visant les avantages portés au contrat de mariage, est, à plus forte raison, applicable aux libéralités faites durant le mariage. — Paris, 1er août 1879, Boulard, [S. 80.2.249, P. 80.966, et la note de M. Labbé] — V. Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.*, vo *Assurance sur la vie*, n. 95; *France judiciaire*, t. 6, p. 293; Couteau, t. 2, p. 511; *J. des assur.*, année 1880, p. 58. — V. d'ailleurs à cet égard, *infrà*, n. 689.

685. — ... Que l'art. 559, C. comm., s'oppose également à ce que la femme profite du contrat d'assurance, quand elle ne prouve pas qu'elle a payé les primes de ses deniers personnels. — Même arrêt.

686. — La Cour de cassation (chambre des requêtes), a rejeté, par son arrêt du 2 mars 1881, le pourvoi dirigé contre cette décision de la cour de Paris. — Cass., 2 mars 1881, Boulard, [S. 81.1.145, P. 81.1.353, et la note de M. Labbé, D. 81.1.401, Bonneville de Marsangy, 1.260, *J. des assur.*, 81.215] — V. Mornard, p. 327; *Rec. pér. des assur.*, année 1886, p. 63.

687. — L'arrêt de la Cour de cassation déclare que si, aux termes de l'art. 564, C. comm., la femme ne peut exercer dans la faillite du mari aucune action à raison des avantages portés au contrat de mariage, elle ne peut, à plus forte raison, se prévaloir des libéralités que le mari lui aurait faites pendant le mariage. »

688. — Dans le même sens, il faut citer un arrêt qui a déclaré applicables les art. 559 et 564, C. comm., dans le cas où la femme avait contracté, autorisée de son mari, une assurance sur la tête de son mari et par laquelle une compagnie d'assurances sur la vie s'obligeait à payer une somme, au décès du mari, à sa veuve. « La loi commerciale, dit cet arrêt, établit une

présomption légale en vertu de laquelle les biens acquis par la femme appartiennent au mari, s'ils ont été payés de ses deniers, à moins de preuve contraire ». — Caen, 6 déc. 1881, Roussel, [S. 83.2.33, P. 83.1.212, Bonneville de Marsangy, 2.649, *J. des assur.*, 82.55] — V. Fey, *Code des assur. sur la vie*, p. 201.

689. — Il ajoute que le Code de commerce, dans un intérêt d'ordre public et de moralité commerciale, frappe, en pareille circonstance, d'une nullité absolue à l'égard de la faillite, tous avantages faits à la femme, même par contrat de mariage, et alors que le mari aurait été dans la situation la plus prospère lorsqu'il les aurait consentis.

690. — Conformément à cette jurisprudence il a été décidé que l'assurance souscrite par le mari au profit de la femme constitue une libéralité; que, par application de l'art. 564, C. comm., si l'assuré commerçant est mis en faillite, la femme bénéficiaire du contrat d'assurance ne peut en réclamer le bénéfice, qui est la propriété de la faillite. — Trib. Lyon, 18 mars 1883, Tatin, [*J. des assur.*, 85.262]

691. — ... Que l'assurance souscrite au profit de la femme et des enfants de l'assuré constitue, à l'égard de la femme, une libéralité dont, en cas de faillite, elle ne saurait se prévaloir (art. 564, C. comm.). — Trib. Mâcon, 24 janv. 1883, Laffay, [*J. des assur.*, 83.303]

692. — ... Que l'assurance sur la vie contractée par un mari commerçant, pendant le mariage, au profit de sa femme, constitue une libéralité, dont la femme ne peut se prévaloir pour se faire attribuer, au détriment des créanciers de son mari déclaré en faillite, le montant de l'assurance stipulée payable au décès de ce dernier. — Alger, 9 juin 1885, Grech, [S. 86.2.19, P. 86.1.109]

693. — ... Qu'ici s'applique l'art. 564, C. comm., lequel, visant les avantages portés au contrat de mariage, est à plus forte raison applicable aux libéralités faites durant le mariage. — Même arrêt.

694. — ... Que l'art. 559, C. comm., s'oppose également à ce que la femme, en pareil cas, profite du contrat d'assurance quand elle ne prouve pas qu'elle a payé les primes de ses deniers personnels. — Même arrêt.

695. — ... Que le bénéfice d'une assurance sur la vie contractée par un mari commerçant au profit de sa femme et en cas de prédécès à ses héritiers ou ayants-droit, doit, en cas de faillite et de prédécès du mari, être attribué à la masse de la faillite. — Douai, 9 juin 1886, Rommel, [*Rec. pér. des assur.*, 86.514]

696. — ... Qu'au cas où le mari commerçant tombe en faillite, cette libéralité est frappée de nullité au profit de la masse, dans les termes de l'art. 565, C. comm.; que le capital assuré tombe dans la faillite. — Amiens, 8 mai 1888, Ve Piot, [S. 88.2.177, P. 88.1.962, et la note de M. Labbé] — V. Deslandres, p. 225.

697. — ... Que le contrat d'assurance sur la vie intervenu entre un mari commerçant et une compagnie d'assurances, aux termes duquel la compagnie s'engage à verser à la femme, au décès de son mari, le montant du capital assuré, constitue, au profit de la femme, sous la forme d'une stipulation pour autrui, une libéralité indirecte qui, au cas de faillite du mari, est frappée de nullité au profit de la masse, dans les termes de l'art. 564, C. comm. — Amiens, 31 janv. 1889, Ve Rommel, [Gaz. des trib., 7 mai 1889, *Rec. pér. des assur.*, 89.127]

698. — ... Que l'attribution du bénéfice de l'assurance constitue une libéralité; que, par suite, et en vertu de l'art. 564, C. comm., le bénéfice de l'assurance contractée par le mari commerçant au profit de la femme, tombe, en cas de faillite, dans la masse des biens à partager. — Trib. Troyes, 27 sept. 1882, Leverdet, [*J. des assur.*, 83.100]

699. — Il importe peu que le mari n'ait point été commerçant à l'époque du mariage et ne le soit devenu que plus d'une année après la célébration. — Même jugement.

700. — Le tribunal civil d'Epernay a rendu une décision semblable le 17 août 1882, Costa, [*J. des assur.*, 83.237, *Monit. des assur.*, 83.171], en invoquant toujours les art. 559 et 564, et a attribué l'assurance contractée au profit de la femme par le mari commerçant à la masse de la faillite.

701. — Jugé encore que les biens acquis par la femme du failli sont présumés appartenir à son mari (art. 559), et que, par suite, le bénéfice de l'assurance est considéré comme acquis dans ces conditions, et doit être attribué aux créanciers. — Trib. Seine, 25 avr. 1882, Hautefeuille, [*J. des assur.*, 83.218]

702. — Que doit-on penser de cette théorie? Doit-elle être considérée comme l'expression de la pensée du législateur? De nombreux auteurs hésitent à le croire. « Cette décision, dit le *Journal des assurances*, en parlant du jugement du 25 avr. 1882, fait une fausse application de l'art. 559, C. comm. Cet article n'a d'autre but que de faire rentrer dans la masse des biens du failli ce qui peut en être sorti. Mais le capital assuré n'a jamais fait partie des biens du failli, les primes seules sont sorties de sa caisse; c'est donc donner à la loi une extension qu'elle ne comporte pas que de faire rapporter à la faillite la totalité du capital assuré ». — *J. des assur.*, année 1883, p. 104.

Quelle est, dans cette hypothèse, se demande de son côté M. Labbé, l'étendue de la libéralité, à supposer qu'il y en ait une, c'est-à-dire à supposer que l'assurance n'ait pas été faite directement pour la femme? « Tout dépend de l'intention des parties, car en matière de donation la volonté du donateur est l'élément essentiel pour la créer et la circonscrire. Le mari a-t-il voulu faire une opération qui, pour la totalité des avantages qu'elle procure à sa femme, soit une libéralité? N'a-t-il pas plutôt voulu acomplir, au nom et pour le compte de sa femme, un acte de prudence, un acte dont les personnes qui ont des ressources prennent l'initiative intéressée pour elles-mêmes? N'a-t-il pas voulu simplement fournir gratuitement sur les revenus dont il dispose les ressources dont sa femme avait besoin pour accomplir cet acte de sage prévoyance? D'après cette interprétation, la *libéralité se borne au montant* des primes dont le mari promet le paiement. »

703. — Ne pourrait-on pas même aller plus loin et soutenir, comme l'ont fait certains auteurs, qu'il ne peut y avoir libéralité que jusqu'à concurrence du montant de la dernière prime et de la valeur de rachat? — Couteau, t. 2, p. 518.

704. — A un autre point de vue, ajoute-t-on, l'interprétation qu'on donne de l'art. 559 et qui consiste à faire reporter à la faillite le bénéfice de l'assurance n'est pas moins critiquable. Quelle est, en effet, la raison d'être de cet article? Il a pour unique objet de réprimer les détournements de l'actif, c'est-à-dire des biens sur lesquels les créanciers étaient en droit de compter. — Mornard, p. 327 et s.

« L'art. 559, dit à cet égard M. Thaller, est dirigé contre une manœuvre bien connue, consistant à simuler un apport pécuniaire de la femme dans un contrat où, en réalité, c'est le mari qui fait les fonds. En dehors d'une simulation, d'une déclaration contraire aux faits ou supposée telle, le texte n'a pas à s'appliquer. »

Or, peut-on dire que le bénéfice de l'assurance constitue un bien sur lequel les créanciers avaient droit de compter, alors que le droit du bénéficiaire est présumé né à son profit dès l'instant de la signature de la police. — Deloynes, *Les assurances sur la vie considérées au point de vue fiscal* : Revue critique de législation et de jurisprudence, t. 38, 1871-72, p. 96.

705. — Mais ce n'est pas tout, fait-on observer : la doctrine des arrêts que nous venons de rapporter amène, en outre, ce résultat choquant, « que les créanciers profitent d'une opération qui n'était pas faite pour eux, car leur débiteur ne l'avait pas faite pour lui ». — *J. des assur.*, ann. 1883, p. 104.

Elle est aussi en opposition, du moins dans les décisions postérieures à 1884, avec la doctrine nouvelle consacrée par la Cour de cassation dans son arrêt si important du 2 juill. 1884, et d'après laquelle le bénéfice d'une assurance, consentie au profit d'une personne déterminée, fait partie du patrimoine du bénéficiaire et doit être réputé n'avoir jamais appartenu à l'assuré.

706. — MM. Dubois et Mornard ont même, sur ce point, fait valoir un argument assez ingénieux : en matière d'assurance contre l'incendie, disent-ils, la femme a un droit exclusif sur l'indemnité provenant de l'incendie d'un de ses biens propres; or, le prix stipulé en matière d'assurances-vie est une indemnité destinée à réparer le sinistre d'un propre de la femme et lui appartient au même chef : cette valeur propre est, suivant M. Dubois, la créance d'aliments que la femme a contre son mari.

707. — Est-il plus raisonnable d'objecter que l'art. 559 établit une présomption légale et générale, en vertu de laquelle les biens acquis par la femme du failli sont censés avoir été payés des deniers du mari, que, dès lors, ils lui appartiennent et doivent être réunis à la masse de son actif? Mais il résulte du passage précité de M. Labbé (V. *suprà*, n. 502), que cette règle n'est pas davantage applicable, car on ne peut pas dire que le capital assuré soit acquis au moyen de deniers appartenant en

propre au mari, puisque la prime annuelle est le plus ordinairement payée sur les revenus du ménage. En sorte que si la femme s'enrichit par suite de l'assurance, c'est sans dépouiller le mari, et, par conséquent, sans porter préjudice aux créanciers.

708. — La Cour de cassation paraît devoir se ranger définitivement à cette opinion. Elle a décidé dans ses derniers arrêts que, lorsque l'assuré a stipulé que la somme assurée serait payable à son décès à sa femme et, à son défaut, à d'autres personnes, et, lorsqu'au décès de l'assuré, la femme s'est présentée pour recueillir le bénéfice de l'assurance, il est sans intérêt et, dès lors, il n'y a pas lieu de rechercher si les personnes appelées à recueillir le bénéfice de l'assurance à défaut de la femme étaient suffisamment désignées; que le capital assuré n'a jamais fait partie du patrimoine de l'assuré et n'a pu former, au moment de la faillite du stipulant, une valeur de faillite que pouvait revendiquer la masse créancière; que la stipulation écrite dans le contrat, quand elle a été faite au profit de la femme d'un commerçant ne rentre pas dans les avantages prévus par les art. 559 et 564, C. comm., avantages qui doivent être rapportés à sa faillite; que, dans ce cas, le montant de l'assurance doit être payé à la femme. — Cass., 22 févr. 1888, Ve Barbier, [S. 88.1.121, P. 88.1.281, et la note de M. Crépon, D. 88.1.198, *J. des assur.*, 88.111, *Monit. des ass.*, 88.292, *Rec. pér. des ass.*, 88.111] — V. Deslandres, p. 224; Béchade, p. 169.

709. — ... Que les dispositions des art. 559 et 564, C. comm., ne sauraient s'appliquer à une assurance sur la vie contractée directement au profit de la femme du failli et n'ayant jamais fait partie du patrimoine du stipulant; que l'avantage ainsi créé par celui-ci au profit de sa femme n'appartient pas plus à ses créanciers qu'à lui-même. — Cass., 7 août 1888, Ve Rommel, [S. 89.1.97, P. 89.1.241, *J. des assur.*, 88.454, *Rec. pér. des ass.*, 88.130] — V. Deslandres, p. 225; Béchade, p. 169.

710. — ... Que la stipulation écrite dans un contrat d'assurance sur la vie au profit de la femme d'un commerçant failli ne rentre pas dans les avantages prévus par les art. 559 et 564, C. comm., et qui doivent être rapportés à la faillite. — Cass., 23 juill. 1889, Piot, [S. 90.1.5, P. 90.1.5, et la note de M. Labbé]

710 *bis.* — Tel est le système de la Cour de cassation. A ce propos, M. Boistel fait remarquer l'apparente contradiction qui ressort des décisions de la jurisprudence suivant qu'elle se trouve en présence des créanciers ou des héritiers réservataires. Elle décide, en effet, que la femme du failli ne doit pas rapporter à la masse le capital assuré à son profit par le failli, et, néanmoins, que ce même capital, s'il a été stipulé au profit d'un successible de l'assuré est sujet au rapport, et doit entrer dans le calcul de la réserve. M. Boistel croit trouver la raison juridique de cette contradiction dans ce fait que, d'une part, les créanciers ne peuvent critiquer une opération de leur débiteur qui constitue pour eux un simple manque à gagner, tandis que, d'autre part, en ce qui concerne le rapport et la réduction, « l'avantage que le *de cujus* a procuré au bénéficiaire en refusant de l'acquérir pour lui-même, l'obvention *qu'il a détournée de son propre patrimoine* pour la faire parvenir dans le patrimoine de celui qu'il a entendu gratifier, constituent des libéralités indirectes, soumises à toutes les règles restrictives de la loi ». Or, ajoute M. Boistel, l'assuré a bien réellement détourné de son patrimoine, pour en faire bénéficier le successible, tout ou partie du montant de l'assurance, puisque la faculté de rachat lui donnait le droit d'en profiter personnellement dans une certaine mesure. Peu importe qu'au regard des autres héritiers il n'y ait pas perte, mais simplement manque à gagner. On ne peut à cet égard assimiler les héritiers aux créanciers. Dans les associations faites entre le *de cujus* et l'un de ses héritiers, et qui ont été la source d'un avantage déguisé pour celui-ci, il n'y a aussi que manque à gagner pour les autres successibles, et cependant ces avantages sont sujets à rapport (art. 854, C. civ.). La situation est identique. — Boistel, note sous Nancy, 17 janv. 1888, [D. 89.2.153] — V. encore sur le caractère même de cette libéralité, et notamment sur le point de savoir si elle constitue un legs ou une donation, Labbé, note sous Cass., 2 juill. 1884, [S. 85.1.5, P. 85.1.5]

711. — La même difficulté suggère à M. Labbé les réflexions suivantes : si on admet, dit-il en substance, que le bénéfice qui résulte de l'attribution de l'assurance constitue une véritable libéralité (ce qui est fort contestable, puisque l'acte, à titre gratuit pour le bénéficiaire, est incontestablement à titre onéreux pour l'assuré et pour la compagnie), on ne peut nier que cette libéralité ne soit d'un genre particulier, qu'elle ne soit pas de celles que prévoit le législateur dans l'art. 564, c'est-à-dire de celles dont l'existence seule est de nature à porter préjudice aux créanciers. S'il y a chance, il y a incertitude. Les créanciers, indépendamment de l'application de l'art. 1167, C. civ., seront-ils lésés, ne le seront-ils pas, on ne peut pas le dire d'avance. « On conçoit donc très bien, ajoute-t-il, qu'il soit permis à un débiteur, même commerçant, de faire fonctionner sans fraude l'assurance sur la vie, de manière à se procurer un capital qui n'est pas soustrait au gage normal de ses créanciers et à préserver de la gêne une femme survivante. Mais est-il bon, est-il conforme aux vœux du législateur de faire servir l'assurance sur la vie à procurer à une personne le moyen d'établir une inégalité entre ses enfants au delà des limites de la quotité disponible, le moyen d'éluder les prohibitions dont est frappée la femme du second lit au profit des enfants du second mariage? Nous ne le croyons pas ». — Labbé, note sous Cass., 23 juill. 1889, précité.

711 *bis.* — Quoi qu'il en soit, d'après le système consacré par la jurisprudence, sauf le cas de fraude, le bénéfice de l'assurance contractée par le mari, avant sa faillite, au profit de sa femme, doit être réputé appartenir à la femme seule bénéficiaire.

712. — Mais lorsque le contrat d'assurance révèle une donation simulée et déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux, la nullité doit être prononcée comme faite en fraude des créanciers.

713. — Quelle que soit, d'ailleurs, l'opinion qu'on se forme sur la question, on ne saurait appliquer l'art. 564 ou l'art. 559, si le mari n'avait agi que comme *negotiorum gestor*, pour le compte de sa femme, qui aurait fourni les primes de l'assurance au moyen de ressources personnelles. La femme serait encore en droit de réclamer le bénéfice de l'assurance à l'exclusion des créanciers, si les primes avaient été payées au moyen de ressources provenant d'une pension ayant le caractère alimentaire. — Agen, 22 nov. 1880, de Boëry, [D. 82.2.221]

714. — Il faut, au surplus, apporter au principe posé une importante restriction. Si, en effet, la stipulation faite en faveur d'un tiers lui confère un droit personnel en vertu duquel le promettant sera tenu de lui payer le montant de l'assurance au décès du stipulant, sans que la faillite déclarée antérieurement fasse disparaître ce droit, c'est à la condition que le tiers manifeste la volonté de profiter de la stipulation faite en sa faveur. — Cass., 23 janv. 1889, Rocault, [S. 89.1.353, P. 89.1.881, et la note de M. Labbé]

715. — Il n'en est pas ainsi, lorsque le tiers, dans l'espèce la femme de l'assuré, n'a jamais déclaré vouloir profiter de la stipulation faite à son profit par l'assuré, dans l'espèce par le mari, qu'en outre, le syndic de la faillite du mari a même obtenu de la femme une déclaration constatant qu'elle n'avait pas droit au capital assuré, lequel devait être considéré comme dépendant de la succession du mari, et qu'enfin, il n'est ni produit, ni même allégué aucune acceptation expresse, ni justifié d'aucune acceptation tacite de la femme. — Même arrêt.

716. — Vainement on prétendrait faire résulter une acceptation tacite d'un acte par lequel la femme aurait, de concert avec son mari, cédé le bénéfice de l'assurance, si le prétendu acte de cession, dont l'original n'est pas d'ailleurs produit, a été déclaré frauduleux sur la demande du syndic de la faillite du mari. — Même arrêt.

717. — En pareil cas, la femme n'ayant ainsi manifesté ni expressément ni tacitement la volonté de profiter de la stipulation faite en sa faveur, le bénéfice de l'assurance est resté dans le patrimoine du mari, et doit servir de gage à ses créanciers. En conséquence, le montant de l'assurance doit être payé entre les mains du syndic de la faillite. — Même arrêt.

718. — Jugé aussi que si une assurance sur la vie, contractée au profit de la femme et des enfants de l'assuré, peut conférer à ces bénéficiaires un droit de créance direct et personnel contre la compagnie d'assurances, c'est à la condition que l'assuré ne se soit pas réservé le droit de disposer du bénéfice de l'assurance (C. civ., art. 1121). Si donc le capital assuré, payable lors du décès du stipulant à sa femme et à ses enfants, a été divisé en un certain nombre de parts transmissibles par la voie de l'endossement, alors même que l'assuré n'aurait pas usé de cette faculté d'endossement, la créance du capital est dans la succession de l'assuré. En conséquence, un créancier de la succession, par une saisie-arrêt formée sur le capital dû par l'assureur, acquiert

un droit opposable à la femme et aux enfants de l'assuré. — Douai, 6 déc. 1886, Bourdrel, [S. 88.2.97, P. 88.1.562, *J. des assur.*, 87.33, *Monit. des assur.*, 87.288]

719. — Il a été jugé, dans le même sens, que la déclaration d'une police d'assurance, par laquelle la compagnie s'oblige à payer au décès de l'assuré le capital assuré à la femme et aux enfants de l'assuré, ne suffit pas pour conférer à la femme et aux enfants un droit privatif opposable aux créanciers de l'assuré tombé en faillite, alors que les autres clauses de la police contiennent l'offre par la compagnie de racheter la police à la demande de l'assuré et règlent la transmissibilité de la police par un transfert sur le titre, et que d'ailleurs l'assuré a exercé son droit de cession au profit d'une personne autre que sa femme et ses enfants. — Caen, 3 janv. 1888, Lemonnier, [S. 88.2.97, P. 88.1.562, *J. des assur.*, 88.207, *Monit. des assur.*, 88.292, *Rec. pér. des ass.*, 88.24]

719 *bis.* — Ces arrêts ne sont que la consécration d'une idée plus générale sur laquelle nous avons eu déjà plusieurs fois l'occasion d'insister, et qui conduit à distinguer, en fait, suivant la façon dont la police a été passée. — V. notamment, *suprà*, n. 556 et s., 682.

720. — Il résulte donc de tout ce qui précède que la faillite du mari, d'après la jurisprudence tout au moins, ne fait pas disparaître le droit de la femme, bénéficiaire de la police, à toucher le capital stipulé. Mais n'y a-t-il pas lieu de l'obliger, par contre, à rapporter les primes payées, puisqu'elles ont été fournies par le failli? La Cour de cassation, après avoir, dans son arrêt du 22 févr. 1888, déclaré inapplicable, à la stipulation faite dans un contrat d'assurance sur la vie en faveur de la femme du failli, les art. 559 et 564, C. comm., a soin d'ajouter : « sauf le droit d'exiger, suivant les circonstances, la restitution des primes payées par l'assuré sur ses fonds personnels »; suivant les circonstances, ce qui veut dire que les tribunaux auront à apprécier si les primes payées par le failli constituent, en fait, une libéralité rapportable à l'actif de la faillite par la femme qui veut conserver le bénéfice de la police. Il en sera ainsi au cas où, par son chiffre, la prime devra être considérée comme une partie du capital du failli, mais non si le montant de la prime, par son peu d'importance, rentre dans cette espèce de monnaie courante, de revenus destinés à être dépensés d'une façon ou d'une autre, auxquels on peut appliquer l'expression ancienne : *lautiùs vixisset.* — Cass., 22 févr. 1888, Barbier, [S. 88.1.121, P. 88.1.281]

721. — Décidé encore, dans le même sens, que le syndic a le droit d'exiger, *suivant les circonstances*, la restitution des primes payées par le stipulant *de ses fonds personnels.* — Cass., 7 août 1888, Ve Rommel, [S. 89.1.97, P. 89.1.241, et la note de M. Labbé]

722. — ... Que la femme peut être tenue, *suivant les circonstances*, de restituer à la faillite de son mari le montant des primes que celui-ci a payées. — Cass., 23 juill. 1889, Piot, [S. 90.1.5, P. 90.1.5, J. *la Loi*, 11-12 nov. 1889, *Rec. pér. des assur.*, 89.136]

723. — Ce principe a été souvent appliqué par les cours d'appel. C'est ainsi qu'il a été jugé, d'une part, que la femme peut n'être point tenue de rapporter à la faillite les primes payées, s'il est constant que ces primes, à raison de leur modicité, sont présumées prélevées sur les dépenses quotidiennes. — Aix, 24 mars 1886, Cardon, [S. 87.2.214, P. 87.1.1112, *J. des assur.*, 86.489] — *Sic*, Deslandres, p. 223; Béchade, p. 169.

724. — ... Que les primes payées, prélevées sur les revenus ordinaires rentrant dans la catégorie des dépenses de maison, ne sont pas soumises à l'action du syndic. — Nancy, 17 janv. 1888, syndic Vincent, [*J. des assur.*, 88.433, *Monit. des assur.*, 88.669, *Rec. pér. des assur.*, 88.20] — V. Deslandres, p. 224.

725. — ... Que les primes payées sans fraude et antérieurement à la faillite ne sont pas rapportables, lorsqu'elles peuvent être considérées comme des dépenses ordinaires du ménage. — Trib. comm. Caen, 21 mai 1887, Ve Dehanne, [*J. des assur.*, 88.523, *Monit. des assur.*, 88.669]

726. — ... Que le syndic est sans droit pour réclamer le rapport à la masse des primes annuelles payées, s'il est constant que ces primes n'ont pas été acquittées au détriment du patrimoine de l'assuré. — Aix, 24 mars 1886, précité.

727. — Décidé, d'un autre côté, que si le capital assuré doit être attribué à la femme, ce n'est qu'à la charge par celle-ci de verser au syndic les primes payées par son mari. — Trib. Clermont-Ferrand, 24 mai 1886, Darmant, [*J. des assur.*, 86.547, Gaz. des trib., 26 mai 1886]

728. — ... Que les créanciers peuvent réclamer le montant des primes payées dont le patrimoine de l'assuré a été appauvri. — Lyon, 1er mai 1888, Ve Tatin, [*J. des assur.*, 88.502]

729. — ... Que les créanciers sont en droit de réclamer du bénéficiaire de l'assurance la restitution des primes acquittées par le failli. — Bordeaux, 21 mai 1885, Dubois, [S. 86.2.38, P. 86.1.309]

729 *bis.* — B. *Cas où l'assurance est contractée par la femme au profit du mari.* — La police d'assurance contractée par la femme autorisée de son mari, au profit de ce dernier, fait partie du patrimoine du mari et de l'actif de la faillite. — Le syndic est en conséquence fondé à en demander le rachat. — Trib. comm. Caen, 21 mai 1887, précité.

730. — Si c'est la femme commerçante qui a contracté l'assurance qui tombe en faillite, nous nous retrouvons placés en présence d'un cas identique à l'hypothèse précédente. Les mêmes solutions doivent donc être proposées.

730 *bis.* — C. *Cas où l'assurance est faite par les époux au profit du survivant.* — Des époux mariés sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, qui contractent une assurance aux termes de laquelle, moyennant une prime annuelle, la compagnie s'oblige à payer, au décès du prémourant de l'un d'eux, un capital au survivant, font, avons-nous dit, une opération *à titre onéreux* dans leurs rapports réciproques (V. *suprà*, n. 430 et s.). Le capital assuré n'ayant jamais été dans le patrimoine de l'époux prédécédé, le survivant *ne recueille pas une libéralité.* — Rennes, 9 févr. 1888, Brégeon, [S. 89.2.121, P. 89.1.690, et la note de M. Labbé] — Il en résulte que le syndic de la faillite ne peut pas demander le rapport à la masse en vertu de l'art. 559, C. comm. — Même arrêt. — V. également *suprà*, n. 432.

730 *ter.* — Il a été décidé cependant, en sens contraire, que l'assurance, même contractée conjointement par deux époux judiciairement séparés de biens au profit du survivant, est considérée comme étant acquise aux créanciers, et fait partie de l'actif de la faillite. — Trib. civ. Seine, 25 avr. 1882, Hautefeuille, [*J. des assur.*, 83.218] — V. Fey, p. 201.

731. — D. *Cas où l'assurance est faite par l'assuré au profit d'un tiers désigné, autre que la femme.* — Il faut distinguer si le bénéficiaire désigné au contrat est un tiers non créancier du failli ou si ce tiers est créancier du failli.

732. — *a*) En présence d'une assurance faite au profit d'un tiers déterminé, non créancier du failli, désigné d'une façon précise, il est admis par la jurisprudence que le bénéficiaire a un droit propre sur le capital assuré, à l'exclusion des créanciers. En effet, le capital assuré n'a jamais fait partie du patrimoine formant le gage commun des créanciers (V. *suprà*, n. 355 et s.); les créanciers ne peuvent pas plus y prétendre quand il y a faillite que lorsqu'il n'y a pas faillite.

733. — Il a été jugé, en ce sens, que le bénéfice d'une assurance sur la vie appartient au tiers au profit duquel elle a été contractée, même lorsque l'assuré a été déclaré en état de faillite avant son décès. — Paris, 7 mars 1870, Mourgues, [Bonneville de Marsangy, 2.386, *J. des assur.*, 71.20] — *Sic*, Couteau, n. 531, p. 493.

734. — ... Que le contrat d'assurance par lequel il est stipulé que, moyennant le paiement de primes annuelles, une somme déterminée sera versée, au décès du stipulant, à un tiers désigné, attribue à ce tiers un droit privatif sur le montant de l'assurance, sous la condition de son acceptation, qui rétroagit au jour du contrat originaire (C. civ., art. 1121). — ... Que le montant de l'assurance, en pareil cas, n'ayant à aucun moment fait partie du patrimoine du stipulant, le contrat d'assurance ne peut tomber sous l'application des art. 446 et 447, C. comm., encore bien qu'il soit intervenu alors que le stipulant était déjà en état de cessation de paiements; les créanciers sont seulement en droit de réclamer du bénéficiaire de l'assurance la restitution des primes acquittées par le failli. — Bordeaux, 21 mai 1885, précité. — *Sic*, Couteau, t. 2, n. 535, p. 505; Mornard, p. 325.

735. — Pourtant, si l'assurance a été faite en fraude des droits des créanciers (art. 1167, C. civ.), ou en violation de l'art. 446, C. comm., il est certain que les créanciers sont en droit de réclamer le capital assuré. Cette réclamation est admissible et se conçoit alors surtout que le failli a prélevé une portion de son actif pour faire profiter un tiers du bénéfice de l'assurance,

et diminué ainsi, dans une mesure appréciable, son patrimoine, gage commun des créanciers.

736. — C'est en ce sens qu'il a été décidé que la stipulation faite par le contractant en vertu de laquelle, lors de son décès, le bénéfice de l'assurance appartiendra à un tiers, constitue une libéralité; que cette libéralité, faite dans la période de la cessation des paiements en fraude du droit des créanciers, tombe sous l'application de l'art. 446, C. comm., et doit être attribuée à la masse des créanciers. Il en est ainsi spécialement quand c'est par le failli que les primes ont été payées. — Alger, 15 juin 1876, Chardard, [S. 79.2.292, P. 79.1142, D. 78.2.116, Bonneville de Marsangy, 2.524, *J. des assur.*, 77.101, *J. de l'assuré et de l'assureur*, 78.129] — Trib. Bône, 3 nov. 1875, Chardard.

737. — Si les primes étaient payées par une autre personne que le failli il en serait autrement : dans ce cas, l'assurance contractée n'a causé aucun préjudice aux créanciers du failli, puisque son patrimoine n'a subi aucune diminution.

738. — Il résulte de ce qui précède que, sauf le cas où il y a une fraude commise, les créanciers ne peuvent élever aucune prétention sur le capital assuré, qui, d'après la jurisprudence consacrée par l'arrêt de la Cour de cassation en date du 2 juill. 1884, n'ayant jamais fait partie du patrimoine de l'assuré débiteur, ne saurait être considéré comme faisant partie du gage commun des créanciers. — V. *suprà*, n. 355 et s.

739. — *b*) Qu'en est-il, au contraire, dans le cas où l'assurance est contractée au profit d'un créancier du failli, ou passée par endos au profit d'un de ces créanciers? Sur cette question, la jurisprudence s'est montrée hésitante.

740. — La jurisprudence a d'abord considéré que la disposition de l'art. 446, C. comm., est applicable à l'assurance sur la vie, et que, par suite, toute stipulation faite par l'assuré au profit d'un de ses créanciers, depuis la cessation de paiements ou dans les dix jours qui l'ont précédée, doit être déclarée nulle de plein droit.

741. — Le droit des créanciers a été proclamé spécialement par un arrêt de la cour de Lyon, lequel a décidé qu'il ne suffit pas que, dans une assurance sur la vie, il soit stipulé qu'une somme déterminée sera payée, au décès de l'assuré, à ses enfants nés ou à naître, pour que ces enfants doivent être considérés comme des tiers ayant droit personnellement au bénéfice de leur contrat; que, dans ce cas, l'assuré doit être réputé avoir stipulé pour ses enfants en qualité d'héritiers, c'est-à-dire pour sa succession; qu'en conséquence, lorsque l'assuré a cédé les polices à un de ses créanciers à une époque où il était en état de cessation de paiements, le cessionnaire ne peut, pour échapper à la nullité de l'art. 446, C. comm., prétendre, après le décès de l'assuré, que l'indemnité payée par l'assurance est entrée dans le patrimoine personnel des enfants et que, dès lors, les créanciers de la succession sont sans droit pour critiquer la cession. Et qu'il importe peu que les primes aient été payées non par l'assuré, mais par le cessionnaire ». — Lyon, 9 avr. 1878, Gerenet de Saluneaux, [S. 78.2.320, P. 78.1269, D. 79.2.153, Bonneville de Marsangy, 2.571]

742. — Cette solution est critiquable. De ce que les primes avaient été payées par un tiers, on pouvait, en effet, tirer cette conséquence que l'assuré n'ayant pas diminué son actif, puisqu'il n'avait été pris aucune somme sur son patrimoine, l'attribution du bénéfice de l'assurance devait être faite au tiers bénéficiaire.

743. — Mais, indépendamment même de cette considération de fait, il a été jugé qu'il y a lieu de considérer comme tombant sous le coup des dispositions de l'art. 446, C. comm., l'assurance sur la vie souscrite par un débiteur au profit de son créancier, lorsqu'à l'époque de la souscription le débiteur n'était plus *in bonis;* qu'en effet, il ne saurait appartenir au débiteur de créer ainsi, au profit de l'un de ses créanciers chirographaires, un droit de préférence et une situation privilégiée en lui conférant partie du droit éventuel qui pouvait résulter pour lui du contrat d'assurance. — Angers, 13 nov. 1884, Brard, [*Rec. pér. des assur.*, 86.558]

743 *bis*. — ... Que le créancier du failli qui, depuis l'époque de la cessation des paiements, s'est fait endosser une police d'assurance sur la vie constituée sur la tête du failli, ne peut conserver le capital qu'il a touché au décès de l'assuré et doit en faire le rapport à la faillite. — Besançon, 27 mars 1876, Nathan et Model, [S. 77.2.132, P. 77.582] — V. Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.*, v° *Assurance sur la vie*, n. 108 et s.

744. — ... Que la cession à titre gratuit, faite à un de ses créanciers par l'assuré en état de cessation de paiements, du bénéfice résultant d'une police d'assurance sur la vie, est nulle. — Lyon, 21 juin 1879, sous Cass., 17 août 1880, Richarme, [S. 82.1.31, P. 82.1.48, D. 81.1.403, Bonneville de Marsangy, 1.255, *J. des assur.*, 82.98] — Trib. Saint-Etienne, 19 févr. 1879, sous Cass., 17 août 1880, précité.

744 *bis*. — ... Et que le cessionnaire qui a résilié le contrat, doit, après le décès de l'assuré, payer à la faillite le montant du rachat de la police, déduction faite des primes. — Même arrêt.

745. — L'arrêt de la cour de Lyon précité ayant été cassé pour défaut de motifs et sans que la Cour de cassation ait été appelée à statuer sur la question, l'affaire fut renvoyée devant la cour de Grenoble. — Cass., 17 août 1880, précité.

746. — La cour de Grenoble a jugé, au contraire, que le cessionnaire de la police qui l'a rachetée doit, après le décès de l'assuré, payer à sa faillite, non le montant de la somme assurée, déduction faite des primes payées ou à payer pour la réalisation du bénéfice de l'assurance, mais la valeur du contrat d'assurance au moment de la cession, lorsque, du reste, il a été de bonne foi (art. 1380, C. civ.). — Grenoble, 2 févr. 1882, Richarme, [S. 82.2.106, P. 82.1.577, D. 82.2.242, *J. des assur.*, 82.168]

747. — Cet arrêt fait l'application du principe que la personne de bonne foi ne peut être tenue de restituer autre chose que le profit qu'elle a retiré de la chose indûment possédée, et dans l'espèce, la valeur du prix de vente, c'est-à-dire la valeur du contrat d'assurance au moment de la cession.

748. — Dans le même sens, il a été reconnu que l'assurance sur la vie contractée par un débiteur au profit de son créancier, l'événement arrivant, constitue un avantage pour la masse créancière. La somme à toucher au décès du débiteur, bien que stipulée au profit exclusif du créancier et *représentant la capitalisation des primes avancées par lui*, assure à la masse un dégrèvement du passif correspondant au montant de la créance du bénéficiaire. En conséquence, au cas de faillite de l'assuré débiteur, le créancier est fondé à produire pour le montant des primes qu'il a payées en l'acquit de son débiteur avant le jugement déclaratif de faillite. — Trib. comm. Seine, 4 mai 1876, Babin, [Bonneville de Marsangy, 3.212, *J. des assur.*, 76.419] — V. Couteau, t. 2, n. 535, p. 505.

749. — Ces décisions ont été rendues sous l'empire de cette idée que l'assurance faite en faveur de personnes indéterminées, des héritiers ou ayants-cause, quoique passée ensuite au profit d'un tiers créancier, est réputée faire partie du patrimoine, et ne peut échapper à l'action des créanciers. Elles étaient tout à fait en contradiction avec le principe de la jurisprudence d'après lequel le droit du bénéficiaire désigné au contrat d'assurance lui-même remonte au jour du contrat. — V. *suprà*, n. 355 et s.

750. — Aussi les tribunaux, se rangeant à la doctrine consacrée par l'arrêt de la Cour de cassation du 2 juill. 1885, Dieudonné, [S. 85.1.5, P. 85.1.5, et la note de M. Labbé, D. 85.1.150] — qui considère que le droit du bénéficiaire désigné, remonte au jour même du contrat et que le capital assuré n'a jamais fait partie du patrimoine de l'assuré, puisqu'il ne devient exigible qu'après le décès de l'assuré, ont-ils, depuis, reconnu le droit exclusif du créancier au montant de l'assurance.

751. — Jugé, en ce sens, que le montant de l'assurance contractée au profit d'un tiers désigné, créancier de l'assuré, n'ayant à aucun moment fait partie du patrimoine du stipulant, le contrat d'assurance ne peut tomber sous l'application des art. 446 et 447, C. comm., encore bien qu'il soit intervenu alors que le stipulant était déjà en état de cessation de paiements. — Bordeaux, 21 mai 1885, Dubois, [S. 86.2.38, P. 86.1.309]

752. — Cet arrêt faisait une application très-juridique de la doctrine consacrée par la Cour de cassation, en établissant que le capital d'une assurance sur la vie souscrite au profit exclusif d'un créancier nominativement désigné, appartient à ce créancier, et que, malgré la déclaration de faillite, la masse créancière n'a aucun droit sur le capital assuré.

753. — Aussi cette doctrine paraît-elle avoir définitivement triomphé devant la cour suprême qui a décidé que lorsqu'un failli, pendant la période suspecte, a contracté une assurance en cas de décès sur sa tête au profit d'un seul créancier, le syndic ne saurait, en se prévalant des art. 446 et 447, C. comm., revendiquer le bénéfice de l'assurance au profit de la masse;

que le bénéfice de l'assurance n'étant pas dans le patrimoine du failli, la stipulation ne peut pas être considérée comme un avantage particulier fait aux dépens de sa masse; que, dans ce cas, le créancier bénéficiaire est saisi directement d'une créance contre la compagnie et a seul le droit de toucher le montant de l'assurance, sauf à tenir compte à la faillite des primes payées. — Cass., 16 janv. 1888, [*J. des assur.*, 88.68]; — 27 mars 1888, Fargues, [S. 88.1.121, P. 88.1.281, *J. des assur.*, 88.158, *Monit. des assur.*, 88.291, *Rec. pér. des assur.*, 88.117] — V. Deslandres, p. 210; Béchade, p. 169.

754. — Jugé encore que la garantie d'une police d'assurance donnée à un créancier de l'assuré, sous la forme d'un changement de bénéficiaire, est valable et opposable aux tiers, même en cas de faillite de l'assuré, sans que les formalités d'enregistrement et de signification soient nécessaires. — Amiens, 26 avr. 1888, Despretz, [*J. des assur.*, 88.249, *Monit. des assur.*, 88.671]

755. — Dans tous les cas, et quel que soit le système qu'on adopte, il faut admettre que la cession, faite par un failli au cours de la faillite, d'une police d'assurance sur la vie est valable, quand l'existence de la police et la cession qui en a été faite ont été à la connaissance du représentant légal de la masse. — Et après la dissolution de l'union des créanciers, ceux-ci sont sans droit pour attaquer individuellement cette cession. — Trib. comm., 23 mai 1883, Van Kerkoven et héritiers Boileau, [*J. des assur.*, 83.263]

756. — *A fortiori*, le créancier qui, ayant obtenu l'adhésion de son débiteur à une proposition d'assurance à faire sur la tête de ce dernier, contracte ensuite l'assurance sans la participation du débiteur, et acquitte seul les primes, doit-il être considéré comme ayant agi dans son intérêt exclusif, et doit-il avoir seul le bénéfice du contrat, sans être tenu de rapporter le capital assuré à la faillite du débiteur. — Rennes, 9 août 1879, sous Cass., 19 janv. 1880, Chevallier, [S. 80.1.441, P. 80.1121 et la note de M. Labbé, D. 80.1.468]

757. — Alors surtout que le débiteur, non seulement n'a jamais réclamé le bénéfice de l'assurance, mais en a même formellement répudié les charges. — Même arrêt.

758. — En tous cas, les juges du fond qui le décident ainsi par interprétation des termes du contrat et de l'intention des parties, se livrent à une appréciation souveraine. — Cass., 19 janv. 1880, précité.

759. — Pour terminer sur ce point ajoutons que l'art. 557, C. proc. civ., qui autorise le créancier à saisir-arrêter les biens de son débiteur, est sans application s'il est constaté en fait que la saisie a été pratiquée sur une valeur qui ne faisait pas partie du patrimoine du débiteur. Un acte de transaction intervenu entre le syndic de l'assuré et la femme bénéficiaire de l'assurance est opposable aux créanciers personnels de la femme. La cession de la police faite à un tiers, en vertu de cette transaction, est opposable aux créanciers de la femme. — Cass., 21 déc. 1887, Ve Halluin, [*J. des assur.*, 88.49, *Rec. pér. des assur.*, 88.403]

760. — Le commanditaire, dans une société en commandite, peut stipuler qu'une assurance sera souscrite à son profit sur la vie du gérant-associé pour assurer le remboursement de sa commandite. Il n'y a pas violation de l'art. 1855, § 2, C. civ., et l'assurance sur la vie conclue en prévision du décès du gérant est valable. — Aix, 4 nov. 1886, Gallet, [S. 88.2.73, P. 88.1.434, et la note de M. Ch. Lyon-Caen, *J. des assur.*, 87.153, *Monit. des assur.*, 87.289, *Rec. pér. des assur.*, 87.16] — Admission du pourvoi formé contre le précédent arrêt. — Cass., 13 juin 1888, [*J. des assur.*, 88.272]

761. — E. *Cas où l'assurance a été contractée au profit des enfants, héritiers ou ayants-cause.* — En cas de faillite, comme en matière de succession il s'est élevé, sur cette question, une controverse importante. La solution dépend de l'opinion qu'on se sera formée sur la nature du droit des bénéficiaires éventuels en cette circonstance.

762. — Si, adoptant l'opinion de la cour de Colmar formulée dans son arrêt du 27 févr. 1865, on admet que le capital assuré n'a jamais fait partie du patrimoine de l'assuré failli, il faut en conclure qu'il ne doit pas être compris dans l'actif de la faillite. — Colmar, 27 févr. 1865, Schneider, [S. 65.2.337, P. 65.1265] — V. *suprà*, n. 453 et s.

763. — Si, au contraire, on se range à la théorie consacrée par la jurisprudence la plus récente, il faudra reconnaître que le capital assuré tombe toujours dans le patrimoine de l'assuré failli, et, par conséquent, doit être compté dans l'actif de la faillite. — V. *suprà*, n. 461 et s.

764. — Nous renvoyons, pour la jurisprudence, aux décisions judiciaires déjà citées quand nous avons étudié la question des droits des héritiers au point de vue successoral.

765. — F. *Cas où l'assurance est faite à l'ordre de l'assuré failli.* — Nous avons vu que, ici, la réserve du droit de disposer fait considérer le bénéfice comme étant tombé dans le patrimoine du failli, et comme faisant partie de l'actif de la faillite. — V. sur le principe, *suprà*, n. 515 et 516.

766. — Aussi a-t-il été jugé que lorsqu'une police d'assurance faite à l'ordre de l'assuré n'a été endossée au profit de personne, le capital dû par l'assureur fait partie, au décès de l'assuré du patrimoine de celui-ci, et en cas de faillite doit être restitué au syndic s'il a été touché par un légataire universel. — Trib. Seine, 10 avr. 1874, Dutertre-Solavin, [Bonneville de Marsangy, 3.186, *J. des assur.*, 74.415]

CHAPITRE V.

COMPÉTENCE.

767. — Il est important de savoir, en cas d'inexécution du contrat d'assurance sur la vie, ou de doute sur son existence ou sur l'interprétation de ses conditions, devant quels tribunaux les compagnies et les assurés peuvent être appelés à plaider. Il faut distinguer la compétence *ratione loci* de la compétence *ratione materiæ*.

SECTION I.

Compétence ratione materiæ.

768. — Quelle est la juridiction compétente pour statuer sur les contestations nées à propos de l'inexécution du contrat d'assurance sur la vie?

769. — Tout d'abord, on ne saurait invoquer la compétence de la juridiction administrative par le fait que le gouvernement a donné son approbation aux statuts de la compagnie.

770. — L'autorisation du gouvernement ne fait pas perdre aux statuts leur caractère de conventions privées, et ne peut pas faire que les contestations, nées à l'occasion de l'exécution ou de l'interprétation des clauses d'une police, ne doivent être dévolues à la juridiction de droit commun.

771. — C'est ainsi qu'il a été jugé que le contrôle auquel est subordonnée l'existence des sociétés anonymes n'a pas pour objet de consacrer des énonciations, des droits, titres ou qualités, sur lesquels repose la spéculation projetée, mais simplement de vérifier et de constater si le but de la société est honnête, sérieux, d'une utilité probable, et si de l'ensemble des spéculations résultent de suffisantes garanties de bonne administration; qu'il suit de là que l'autorisation accordée par le gouvernement n'a pas pour effet de conférer aux statuts le caractère d'actes publics; qu'ils restent à l'état de conventions particulières, et que, dès lors, s'ils portent une atteinte aux droits des tiers, ceux-ci sont fondés à en poursuivre la réparation devant les juges que comporte la matière; qu'ainsi les questions de propriété appartenant aux tribunaux ordinaires, leur juridiction ne peut pas être déplacée par les expressions, quelles qu'elles soient, de l'acte d'approbation, d'autant plus que la décision des tribunaux ne saurait, en aucun cas, altérer ledit acte en ce qu'il a d'essentiel, c'est-à-dire dans l'autorisation que le gouvernement a jugé convenable d'octroyer. — Paris, 10 nov. 1857, *Cie d'assurances générales*, [Bonneville de Marsangy, 2.194] — *Sic*, Herbault, n. 304, p. 277.

772. — La juridiction administrative écartée, quels sont donc les tribunaux qui devront connaître des contestations pouvant s'élever au sujet du contrat d'assurance sur la vie? Est-ce le tribunal de commerce ou le tribunal civil?

773. — Il faut faire une distinction entre les sociétés d'assurances mutuelles et les sociétés à primes. Nous avons dit que les sociétés d'assurances mutuelles, qui sont des sociétés civiles, sont soumises à la juridiction civile, et que le contrat d'assurance souscrit à une société de ce genre est civil tant à l'égard de la compagnie qu'à l'égard de l'assuré. En cas de contestation

entre l'assureur et l'assuré, ou entre les sociétaires et la société, c'est donc toujours devant les tribunaux civils qu'il faudra porter le débat. — V. Cass., 15 juill. 1884, *la Mutuelle de Valence*, [S. 85.1.348, P. 85.1.867] — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 1044 et s., et v° *Assurance mutuelle*, n. 436 et s.

774. — Au contraire, les compagnies d'assurances sur la vie à primes fixes sont des sociétés de commerce et, comme telles, justiciables des tribunaux de commerce, quand il s'agit de tiers autres que les assurés actionnaires.

775. — Décidé, en ce sens, que les opérations des compagnies d'assurances à prime ayant le caractère d'actes de commerce au regard de l'assureur, l'action formée par l'assuré contre la compagnie pour l'exécution du contrat d'assurance, est régulièrement portée devant le tribunal de commerce. — Rennes, 26 juill. 1884, *Ouest-Vie*, [S. 86.2.201, P. 86.1.1074, et la note de M. Labbé] — V. Herbault, n. 302; Mornard, p. 92; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm., industr. et marit.*, v° *Assur. sur la vie*, n. 9. — V. aussi Vibert, p. 46. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 1041.

776. — Mais le contrat a, au regard de l'assuré, un caractère civil, et, en conséquence, l'assuré doit, pour l'exécution de ses engagements, être traduit devant le tribunal civil. — Même arrêt. — *Sic*, Herbault, n. 301; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm., industr. et marit.*, v° *Assur. sur la vie*, n. 9.

777. — C'est ainsi qu'il a été jugé que l'assurance sur la vie au regard de l'assuré, même commerçant, n'est point un acte de commerce mais un contrat civil de prévoyance pour lui et sa famille, régi par les principes du droit commun; qu'elle peut être l'objet d'une stipulation au profit d'un tiers, aux termes de l'art. 1121, C. civ., ou d'un transport dans les conditions de l'art. 1690 du même Code; mais que ce transfert, fût-il qualifié d'endossement, ne saurait modifier le caractère civil du contrat en ce qui touche l'assuré; que les chances aléatoires qui se rencontrent dans une convention ne sauraient la rendre nécessairement commerciale entre toutes les parties contractantes, si elle n'est pas telle par sa nature et par son but; qu'on ne saurait assimiler une police d'assurance sur la vie, avec ses éventualités d'échéances, à un effet de commerce. — Besançon, 27 mars 1876, Nathan et Model, [S. 77.2.132, P. 77.582, Bonneville de Marsangy, 2.521] — *Sic*, Couteau, t. 2, n. 256, p. 50.

778. — ... Que l'assurance sur la vie a le caractère d'un contrat purement civil régi par les règles du droit commun, et qu'il n'a jamais été mis en doute que les difficultés s'élevant au sujet de conventions contenues dans les polices d'assurances terrestres fussent de la compétence des tribunaux ordinaires, alors même qu'une clause de la police autorise la transmission par la voie de l'endossement. — Trib. Seine, 17 juin 1873, Ve Husson, [Bonneville de Marsangy, 3.171] — *Sic*, Couteau, t. 2, n. 256, p. 51.

779. — ... Que l'assurance sur la vie est une opération purement civile, et qu'en conséquence, la compagnie d'assurances ne peut pas établir par témoins les faits qu'elle allègue, si la valeur du litige dépasse 150 fr. — Rouen, 12 mai 1873, Cie *le Gresham*, [Bonneville de Marsangy, 1.162]

780. — D'après nous, le principe d'après lequel l'assurance sur la vie est un contrat purement civil ne reçoit exception que dans le cas où l'assurance constitue, indépendamment de la qualification du contrat, une opération commerciale, eu égard à la cause de l'assurance, c'est-à-dire lorsqu'elle est souscrite à raison de la profession de commerçant exercée par l'assuré.

781. — Il a été jugé, en ce sens, que si l'assuré commerçant a souscrit une assurance à raison de son commerce, il fait un acte de commerce justiciable de la juridiction consulaire; que le tribunal de commerce est compétent lorsqu'il s'agit d'une difficulté relative à une police d'assurance souscrite par un commerçant en vue de son commerce. — Trib. comm. Seine, 23 oct. 1862, Billard, [Bonneville de Marsangy, 3.93] — Trib. Lyon, 16 mars 1868, [*Ibid.*] — Trib. comm. Seine, 19 oct. 1882, Leconte-Dupont, [*J. des assur.*, 83.144] — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 1077 et s.

782. — Il a été décidé cependant, en sens contraire, que les règles applicables au contrat d'assurance contre l'incendie, qui peut devenir un acte de commerce à raison de la qualité de l'assuré, ne concernent en aucune façon l'assurance sur la vie; que cette dernière constitue, en effet, un contrat civil; que, par suite, les personnes qui contractent avec une compagnie d'assurances à prime fixe ne faisant pas acte de commerce, c'est devant le tribunal civil qu'il faut les assigner. — Besançon, 27 mars 1876, précité. — Trib. Seine, 17 juin 1873, [Couteau, t. 2, n. 256]

783. — Certaines décisions sont allées plus loin et ont considéré les assurances sur la vie comme commerciales, soit parce que la police était émise par une société commerciale, soit parce que la police était transmissible par voie d'endossement.

784. — Dans le premier sens, il a été reconnu : 1° qu'une police d'assurance sur la vie émanée d'une compagnie anonyme, constituée par actions stipulant à primes et spéculant avec chances de pertes et de gains a un caractère éminemment commercial. — Paris, 12 févr. 1857, Turneyssen, [S. 57.2.186, P. 57. 564, Bonneville de Marsangy, 2.188]

785. — 2° ... Qu'un titre, dans l'espèce une police d'assurance sur la vie, émis par une compagnie anonyme d'assurances sur la vie, société commerciale, est un contrat commercial aussi bien à l'égard de la compagnie qu'à l'égard de l'assuré qui avait stipulé à son profit une participation dans les bénéfices de la société. — Trib. Lyon, 16 mars 1868, Caillat, [Bonneville de Marsangy, 3.134, *J. des assur.*, 71.79]

786. — Il est à remarquer que ces décisions sont surtout relatives au caractère de l'assurance à l'égard de la compagnie, société commerciale créant un titre, transmissible par endossement et incidemment relatives au caractère de l'assurance à l'égard de l'assuré, par ce motif qu'il stipule à son profit une participation dans les bénéfices de la compagnie.

787. — Dans le second sens, il faut citer un jugement par lequel il a été décidé que le tribunal de commerce est compétent pour statuer entre une compagnie d'assurances sur la vie à primes fixes et le bénéficiaire d'une police relativement au paiement de la somme assurée, alors surtout que la police créée par la compagnie est au porteur et négociable par endos. — Trib. comm. Seine, 23 oct. 1862, précité.

788. — En résumé, il résulte de la jurisprudence que le contrat est commercial à l'égard de la compagnie à primes fixes, et civil à l'égard de l'assuré, et qu'il n'y a d'exception à cette règle vis-à-vis de l'assuré que pour le cas où l'assuré est commerçant et fait un contrat à raison de commerce.

789. — Le caractère du contrat détermine la compétence. Suivant qu'il est civil ou commercial, le tribunal civil ou le tribunal de commerce sera compétent. Toutefois, il résulte des explications que nous venons de donner que, dans la plupart des hypothèses, le tribunal civil sera compétent pour statuer.

790. — L'opinion généralement admise d'après laquelle le tribunal civil est compétent est qu'il s'agit ici plutôt d'une compétence *ratione personæ* que d'une compétence *ratione materiæ*. Si donc l'action a été portée devant le tribunal de commerce, le tribunal n'est tenu de se déclarer incompétent qu'autant que l'exception a été proposée *in limine litis*.

791. — Pour éviter tout débat sur la question de compétence, certaines compagnies ont inséré dans leur police une clause spéciale portant que la compagnie fait élection de domicile à Paris, et que le tribunal civil de la Seine est seul compétent pour connaître des contestations pouvant s'élever entre elle et ses assurés. Ces compagnies, ayant admis la compétence du tribunal civil, ne pourraient pas ensuite décliner sa compétence. Elles ont renoncé, par la clause dont il s'agit, à soulever toute exception d'incompétence *ratione personæ*. Mais cette clause serait sans valeur si le tribunal civil était incompétent *ratione materiæ*. Dans le cas où l'action serait portée devant lui, celui-ci devrait d'office se déclarer incompétent. — V. *infrà*, n. 798 et s.

792. — A l'origine des compagnies, il était souvent inséré dans les conditions des polices, que les contestations entre la compagnie et l'assuré ou ses ayants-droit seraient soumises à des arbitres. Cette clause était ainsi conçue : « Toute contestation entre la compagnie et l'assuré ou ses ayants-droit sur l'exécution du présent contrat est jugée par trois arbitres, choisis, l'un par la compagnie, l'autre par l'assuré ou ses ayants-droit et le troisième par les deux arbitres réunis. Les trois arbitres prononcent à la majorité des voix. Ils sont dispensés de toutes formalités judiciaires. »

793. — La compétence des arbitres était limitée par le contrat lui-même qui établissait l'arbitrage. Les arbitres n'étaient ordinairement chargés que de prononcer sur les difficultés touchant à l'exécution du contrat, ils n'étaient pas présumés avoir reçu le pouvoir de statuer sur l'existence du contrat. Cette

clause compromissoire, considérée comme valable et obligatoire, non seulement pour les parties mais aussi pour leurs héritiers ou ayants-droit, par de nombreux auteurs, a été cependant déclarée nulle par la jurisprudence en matière d'assurance contre l'incendie. Aussi, bien qu'elle fût d'une application très usitée, a-t-elle disparu des conditions générales des polices d'assurances sur la vie, depuis quelques années. — V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 574.

794. — On peut faire observer d'ailleurs que les compagnies, dont les conditions générales portent encore cette clause, ne soulèvent pas la question d'incompétence quand elles sont assignées devant les tribunaux de droit commun.

795. — Conformément au principe posé *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 1099 et s., la juridiction commerciale est seule compétente pour statuer sur les contestations nées entre la compagnie et ses propres agents.

796. — Jugé, à cet égard, que le tribunal de commerce du siège d'une compagnie d'assurances est compétent pour connaître de l'action en reddition de comptes intentée par la compagnie contre son agent. — Trib. comm. Seine, 7 juill. 1852, Cie *la France*, [Bonneville de Marsangy, 3.30, *J. des assur.*, 53.72]

Section II.

Compétence ratione loci.

797. — Entre les différents tribunaux civils, la compétence se règle d'après les principes du droit commun. C'est ainsi que le juge de paix est compétent lorsqu'il s'agit d'une demande ne dépassant pas les limites de sa juridiction. Dans la pratique, on peut supposer le cas, assez rare, où il est question d'une demande en paiement de la prime d'assurance d'une année, dont le chiffre ne dépasse pas deux cents francs. — V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 950 et s.

798. — Mais il est de jurisprudence constante que le juge de paix est incompétent pour statuer sur la validité ou sur l'existence d'une police d'assurance. — V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 954 et s.

798 *bis*. — Les parties peuvent, d'ailleurs, proroger la compétence du juge de paix. Il a été jugé, à cet égard, qu'il y a violation de l'art. 1134 du Code civil et de la police d'assurances, violation des art. 1 de la loi du 28 mai 1838 et 7 du Code civil, de la part du jugement qui annule, comme incompétemment rendue, la sentence d'un juge de paix, condamnant l'assuré à la somme de 434 fr. 78, montant de sa cotisation, par le motif que la prorogation contractuelle de juridiction consentie par les parties n'était pas valable, « le litige étant à naître et les parties ne s'étant pas présentées d'accord devant le juge de paix », alors que la clause litigieuse de la police répond à toutes les exigences de la loi par la déclaration ainsi conçue de l'assuré : « Je consens à ce que les contestations relatives au paiement des cotisations soient jugées en dernier ressort, quelle que soit l'importance du litige, par M. le juge de paix du siège de la société ». — Cass., 4 déc. 1889, *Société d'assurance mutuelle contre la mortalité du bétail*, [Gaz. des trib., 6 déc. 1889]

799. — Pour éviter d'avoir à soutenir des débats judiciaires loin du siège social où se trouvent les polices, pièces, documents, registres, etc., et où les compagnies peuvent facilement préparer leurs demandes ou leurs défenses, elles ont inséré dans leurs polices une clause spéciale imprimée contenant la désignation d'un tribunal, généralement le tribunal du domicile de la compagnie, qui devra connaître des contestations surgissant entre la compagnie et l'assuré ou les bénéficiaires quelconques du contrat.

800. — Cette clause est généralement conçue en ces termes : « Toutes les contestations, de quelque nature qu'elles soient, qui pourraient être intentées directement ou indirectement contre la compagnie à l'occasion du présent contrat ou pour son exécution, seront, de convention expresse, soumises aux tribunaux du département de la Seine. »

801. — Cette clause est obligatoire, même lorsqu'elle se trouve dans les *conditions générales* imprimées à la suite des conventions écrites signées par les intéressés. — Cass., 30 juin 1874, Cie *le Crédit viager*, [S. 76.1.475, P. 76.1195]

802. — Et le juge qui ne conteste ni son existence, ni sa relation avec les conventions signées, ne peut refuser de lui donner effet, sous le seul prétexte que l'assuré avait pu ne pas se croire obligé par son contenu et qu'il y avait doute sur l'intention des parties. — Même arrêt. — V. *suprà*, v° *Assurance* [en général], n. 403 et s.

803. — Jugé, en conséquence, que s'il est permis de porter devant les juges du lieu où une compagnie d'assurances a une succursale les contestations relatives aux contrats passés dans la circonscription de cette succursale, c'est néanmoins au tribunal du siège principal de la compagnie que la contestation doit être soumise, lorsque l'attribution de juridiction à ce dernier tribunal a été expressément stipulée par une clause du contrat. — Même arrêt.

804. — Jugé également, sur le même point, que lorsqu'il est stipulé dans une police d'assurances sur la vie, que toutes les contestations, de quelque nature qu'elles soient, qui pourraient être intentées contre une compagnie, seront soumises aux tribunaux de son domicile, il n'est pas admissible que l'assuré, par sa seule volonté, puisse se dégager de cette convention, et qu'alors le seul tribunal compétent est celui du domicile de la compagnie. — Trib. Lyon, 27 mai 1882, Cie *l'Ouest*.

805. — ... Qu'une compagnie d'assurances sur la vie ne peut être assignée qu'à son siège social à Paris, alors surtout qu'un article de la police contient attribution de juridiction de ce tribunal. — Cass., 10 nov. 1884, Haumener et Perrot, [S. 86.1.32, P. 86.1.51, *J. des assur.*, 85.216]

806. — La jurisprudence va même jusqu'à décider que la clause attributive de juridiction peut être tacite et peut résulter notamment de ce fait que l'indemnité est stipulée payable au siège social.

807. — C'est ainsi qu'il a été décidé que l'article de la police qui stipule expressément que la somme due par la compagnie au décès de l'assuré est payable à Paris, au domicile social, est attributif de juridiction, et que c'est le tribunal de ce domicile qui est compétent pour juger des contestations relatives au paiement. — Cass., 5 févr. 1879, *Cie d'assurances générales*, [Bonneville de Marsangy, 1.229, *J. des assur.*, 79.96] — *Sic*, Couteau, t. 2, p. 47.

808. — ... Que le tribunal de la Seine est seul compétent pour connaître de l'action intentée par le bénéficiaire d'une assurance sur la vie contre la compagnie d'assurances qui, d'après ses statuts, a son siège social à Paris, surtout lorsqu'il a été stipulé dans la police que la somme assurée est payable à Paris, au siège social; qu'il importe peu que l'assuré ait son domicile en province, si la police porte la mention qu'elle a été faite en double à Paris.

809. — ... Que lorsqu'il a été stipulé dans une police d'assurance sur la vie que la somme à toucher serait payable à Paris, l'action en paiement de cette somme intentée par l'assuré à la compagnie ne peut être portée que devant le tribunal du domicile de la compagnie et non devant le tribunal du domicile de l'assuré. — Nîmes, 18 avr. 1882, Amic, [S. 82.2.214, P. 82.1.1090, Bonneville de Marsangy, 2.661, *J. des assur.*, 82.249]

810. — L'arrêt ajoute qu'il en est ainsi alors même que la compagnie, pour donner des facilités à l'assuré, a fait toucher les primes au domicile de celui-ci par les mains de son agent.

811. — Il est certain cependant que l'attribution formelle de compétence résultant de la convention a été faite dans l'intérêt exclusif de la compagnie. Elle peut donc y renoncer, et accepter la compétence du tribunal du domicile de l'assuré ou de ses ayants-droit.

812. — Cette renonciation peut même être tacite. Il a été jugé, en conséquence, que, bien que, d'après les clauses d'un contrat d'assurance sur la vie, les primes soient payables à Paris, les offres que, dans le but d'éviter la résiliation du contrat, l'assuré fait à l'agent de la compagnie établi dans une autre ville n'en sont pas moins valables, et le tribunal dans le ressort duquel se trouve cette ville est compétent pour en apprécier la validité, si, en fait, c'est entre les mains de cet agent que jusqu'alors les primes ont été payées, et s'il est reconnu que, dans l'intention des contractants, la ville dans laquelle fonctionnait cet agent était, en réalité, le lieu du paiement. — Cass., 10 mars 1873, *Cie d'assurances générales*, [S. 73.1.329, P. 73.803, D. 74.1.124]

813. — Jugé également, en Italie, que les contestations sur la réalisation d'un contrat d'assurances sur la vie peuvent être portées par l'assuré contre l'assureur devant le tribunal du lieu où doit être payée la prime, quand même le contrat devrait être

considéré comme conclu en pays étranger. — Cour de Turin, 7 déc. 1868, [*Giurispr.* A.VI, p. 79]

814. — Mais, en principe, la renonciation de la compagnie au bénéfice de la clause attributive de juridiction ne pourra pas s'induire de ce fait seul que, pour plus de facilité, elle se sera, pour faire ses opérations, servi de l'intermédiaire d'un agent ayant un autre domicile que le siège social.

815. — Lors donc qu'une police d'assurance signée à Paris par le directeur et l'administrateur, et indiquant d'ailleurs le siège social comme lieu de paiement du capital assuré, a été remise à l'assuré de province par l'agent au lieu de son installation, c'est devant le tribunal du siège social, et non devant le tribunal du lieu de remise, que la société doit être actionnée en paiement du capital assuré. — Cass., 20 mai 1873, *Cie des assurances générales*, [S. 73.1.329, P. 73.804]

816. — Jugé, dans le même sens, que la compagnie ne saurait être considérée comme ayant renoncé au droit, qu'elle tient de la loi et de ses statuts, de n'être actionnée que devant le tribunal de son siège social, parce que, pour donner des facilités à l'assuré, elle a fait toucher les primes au domicile de celui-ci par son agent. — Cass., 25 juin 1878, Fontaine, [S. 79.1.357, P. 79.899]

817. — ... Que lorsqu'une compagnie d'assurances sur la vie n'a, d'après ses statuts, qu'une seule maison sociale à Paris, que le tribunal de la Seine est, par conséquent, celui de son domicile et que c'est à ce domicile que la police par elle signée stipule payable à Paris le capital qui sera dû au décès de l'assuré, il importe peu, au point de vue de la compétence, que la compagnie ait fait toucher les primes au domicile de l'assuré par les mains de son agent. On ne saurait induire de cette circonstance qu'elle ait renoncé aux droits qu'elle tenait de la loi et des clauses de ses statuts. — Cass., 17 déc. 1879, Cie *Caisse des familles*, [S. 81.1.27, P. 81.1.42, Bonneville de Marsangy. 1.238]

818. — On ne peut d'ailleurs faire application à ce cas de l'art. 420, C. comm., suivant lequel le défendeur peut être assigné devant le tribunal du lieu où « la promesse a été faite et les marchandises livrées »; les primes que, dans un tel contrat, l'assuré s'engage à payer, représentant le prix de l'assurance et ne pouvant être considérées comme une marchandise vendue. — Cass., 20 mai 1873, précité; — 25 juin 1878, précité.

819. — Bien qu'en principe, la clause d'une police stipulant attribution de juridiction au tribunal du siège social de la compagnie soit considérée comme absolument légale et doive toujours être appliquée, quand il s'agit de contestations s'élevant entre l'assuré et la compagnie d'assurances sur la vie, il a été admis incidemment et d'une façon indirecte, à propos de questions spéciales, que le principe souffrait des exceptions.

820. — C'est ainsi qu'il a été décidé que la clause de la police attribuant juridiction au tribunal du siège social n'est pas applicable au cas d'une instance en garantie. Si, après une cession régulièrement faite d'un contrat d'assurance sur la vie, la compagnie refuse de payer au cessionnaire, c'est à bon droit que ce dernier assigne la succession du cédant devant le tribunal dans le ressort duquel cette succession s'est ouverte, et que celle-ci à son tour, inquiétée et troublée par l'action du cessionnaire, appelle en garantie la compagnie d'assurances. — Rouen, 24 nov. 1875, Cie *la Caisse paternelle*, [Bonneville de Marsangy, 1.191, *J. des assur.*, 76.451] — V. Couteau, t. 2, p. 48.

821. — Vainement la compagnie d'assurances objecterait-elle alors qu'aux termes de ses statuts, attribution de juridiction a été faite pour les actions susceptibles d'être intentées contre elle, surtout quand la disposition invoquée ne consacre après tout qu'une pure référence aux dispositions générales du droit et que ses termes vagues n'indiquent pas l'intention de déroger aux règles exceptionnellement graves de la garantie. — Même arrêt. — Mais cet arrêt a été cassé par la Cour de cassation le 21 févr. 1877, [Bonneville de Marsangy, 1.192]

822. — Que faut-il décider lorsque les compagnies ont, en province ou à l'étranger, des agences ou succursales pourvues d'un représentant? Cette circonstance suffit-elle à modifier les règles de la compétence?

823. — Nous avons, à cet égard, posé *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 972 et s., certains principes qui trouvent ici leur application.

824. — La jurisprudence a admis que les compagnies d'assurances sur la vie, mutuelles ou à primes, peuvent être assignées devant le tribunal du lieu où sont situées les agences départementales. L'agence constitue un établissement principal à l'égard des tiers qui ont traité avec elle; c'est d'ailleurs dans le ressort de ce tribunal que les contrats intervenus ont reçu un commencement d'exécution.

825. — Il a été jugé, en ce sens, que le tribunal du lieu où sont situées les agences départementales des compagnies est compétent pour statuer sur les difficultés résultant des contrats intervenus entre les agents de la compagnie et les assurés. — Lyon, 22 mars 1851, *la Minerve* et Coste, [Bonneville de Marsangy, 2.118, Le Hir, *Code de l'assur.*, p. 70, *J. des assur.*, 51. 309]

826. — ... Que les compagnies d'assurances sur la vie peuvent être assignées devant le tribunal du lieu où elles ont une succursale, à fin d'exécution des contrats passés dans le même lieu. — Toulouse, 27 juill. 1872, sous Cass., 30 juin 1874, *le Crédit viager*, [S. 76.1.475, P. 76.1195, D. 76.1.395]

827. — ... Qu'il en est ainsi, alors même que la validité de la police signée par le directeur de l'agence est subordonnée à la ratification du conseil d'administration fonctionnant au siège principal de la société. — Même arrêt.

828. — ... Qu'une compagnie d'assurances sur la vie peut être valablement assignée devant le tribunal dans l'arrondissement duquel elle a établi une agence, et où en fait le contrat a été souscrit et les annuités payées. — Bordeaux, 24 juin 1852, *la Providence* et Duallé, [Bonneville de Marsangy, 2.138, Le Hir, *Code de l'assur.*, p. 85, *J. des assur.*, 52.347]

829. — A plus forte raison, il en est ainsi quand la police oblige les assurés à faire élection de domicile dans la ville où réside l'agent de la compagnie; cette clause est attributive de juridiction; par suite, une compagnie d'assurances sur la vie peut être assignée devant le tribunal de l'agence, chaque agence constituant un principal établissement à l'égard de tous les souscripteurs domiciliés dans sa circonscription. — Trib. Bordeaux, 22 août 1853, Vial et *la Providence des enfants*, [Le Hir, *Code de l'assur.*, p. 92]

830. — C'est en se conformant à la jurisprudence précédemment inaugurée par elle, que la cour de Lyon a reconnu qu'une compagnie d'assurances mutuelles sur la vie ou agence pour la gestion d'associations tontinières peut être assignée par les souscripteurs devant le tribunal du lieu où elle a un véritable domicile légal constitué par une succursale où se paient les primes. — Lyon, 29 déc. 1854, *le Phénix* et Moiroux, [Bonneville de Marsangy, 2.162, Le Hir, *Code de l'assur.*, p. 108]

831. — Bien avant ces décisions rendues par les tribunaux français, un arrêt de la cour de Bruxelles avait décidé que lorsqu'il résulte des clauses et des conditions d'une société d'assurances sur la vie qu'elle a fait élection de domicile, tant au bureau de son agent qu'au siège de la société, et que la police contient en outre une élection de domicile audit bureau, tout au moins en ce qui concerne le paiement des rentes et la recette des primes, les actes d'une instance arbitrale relativement au paiement d'une rente et le jugement intervenu ont pu être valablement signifiés à ce domicile élu. — Bruxelles, 26 janv. 1846, Molineau, [*Jurisp. des assur. sur la vie*, 68.193]

832. — Sur le point de savoir quels établissements peuvent être considérés comme des agences, dépendances du siège social au point de vue de l'attribution de juridiction, nous n'avons qu'à renvoyer aux explications données *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 974 et s.

833. — Ainsi, l'installation dans une ville de province, par une compagnie d'assurances sur la vie ayant son siège social à Paris, d'un agent chargé de certaines opérations, n'équivaut pas à l'établissement d'une succursale emportant attribution de compétence pour le tribunal de la résidence de cet agent, alors que ce dernier n'est pas investi du mandat de traiter pour la société et de l'obliger envers les tiers. — Cass., 20 mai 1873, *Cie d'assurances générales*, [S. 73.1.329, P. 73.804]; — 25 juin 1878, Fontaine, [S. 79.1.357, P. 79.899]

834. — En conséquence, c'est seulement devant le tribunal du siège social de la compagnie que doit être portée la demande à fin de paiement du capital assuré. — Cass., 20 mai 1873, précité.

835. — La compagnie d'assurances n'est pas non plus considérée comme ayant établi une succursale dans une ville, lorsqu'elle y a établi un agent chargé seulement de toucher les

primes, lequel agent a apposé sa signature sur les polices pour en constater la remise à la partie intéressée.

836. — La jurisprudence de la Cour de cassation s'affirme constamment dans le même sens, en statuant qu'une compagnie d'assurances sur la vie qui n'a, d'après ses statuts, qu'une seule maison sociale à Paris, ne saurait être considérée comme ayant établi une succursale dans une ville de province, par le fait qu'elle a, dans cette ville, un agent chargé de certaines opérations, alors qu'il ne résulte pas des circonstances de la cause que cet agent, malgré son titre de directeur particulier, soit investi du pouvoir de traiter pour la société et de l'obliger envers les tiers.

837. — Mais l'on doit considérer comme succursale l'*agence générale* établie en permanence dans un grand centre de population, et ayant à sa tête un directeur autorisé à débattre et arrêter les conditions de l'assurance, à signer la police, à toucher le montant de la prime, et à faire procéder, le cas échéant, aux constatations intéressant la compagnie. — Toulouse, 27 juill. 1872, sous Cass., 30 juin 1874, Cie *le Crédit viager*, [S. 76. 1.475, P. 76.1195, D. 76.1.395]

838. — Ajoutons que la partie assignée par le demandeur en déclaration de jugement commun, sans avoir vis-à-vis du défendeur d'autre intérêt que celui du demandeur lui-même, ne saurait être considérée comme codéfendeur, dans les termes de l'art. 59, § 2, C. proc., qui, au cas où il existe plusieurs défendeurs, autorise la citation devant le tribunal du domicile de l'un d'eux. — Cass., 20 mai 1873, précité.

839. — Les principes que nous venons d'exposer sont applicables dans les rapports de la compagnie d'assurances avec ses propres agents ou représentants.

840. — Il a été jugé que l'agent d'une compagnie d'assurances sur la vie, assigné par la compagnie pour l'exécution de son mandat, est tenu de procéder devant le tribunal de commerce du lieu où se trouve le siège de la compagnie, ce tribunal étant compétent soit à raison de la matière, soit à raison du domicile. — Trib. comm. Seine, 4 août 1852, [*J. des assur.*, 53.87]

841. — Il va de soi que c'est devant le tribunal du domicile de la compagnie que l'agent qui réclame une indemnité pour révocation d'emploi doit porter sa réclamation. — Cass., 18 févr. 1862, Salvage et Basso, [Bonneville de Marsangy, 1.96] — Ce n'est là que l'application de l'adage *Actor sequitur forum rei.*

CHAPITRE VI.

DE LA PRESCRIPTION.

842. — Les conditions générales des polices d'assurances déterminent parfois le délai pendant lequel les ayants-droit de l'assuré ou les bénéficiaires du contrat peuvent exercer contre la compagniel 'action en paiement du capital assuré qui leur est dû par suite du sinistre.

843. — Certaines compagnies fixent dans leur police le délai de la prescription soit à un an, soit à trois ans, à compter du jour où l'événement rendant le capital exigible s'est accompli. La jurisprudence n'a pas eu à se prononcer sur cette clause en matière d'assurance sur la vie, mais nous avons dit qu'elle en a reconnu la validité en matière d'assurance en général. — V. à cet égard, *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 520, 1003 et s.

844. — Il paraît donc établi d'une façon certaine que les délais et les prescriptions conventionnelles contenus dans les polices sont valables.

845. — Mais si la police ne contient aucune clause à cet égard, les auteurs sont d'avis que la prescription, dans ce cas, est la prescription de droit commun ou de trente ans.

CHAPITRE VII.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

SECTION I.

Enregistrement.

846. — L'art. 69, § 2, n. 2, L. 22 frim. an VII, et l'art. 51, n. 2, L. 28 avr. 1816 disposent, en termes généraux que « *les actes et contrats d'assurances* » seront assujettis au droit proportionnel de 1 fr. p. 0/0 sur la valeur de la prime. Ces lois n'admettent ni distinction, ni exception; elles sont applicables par conséquent aux actes et contrats d'assurance sur la vie. — Sol. 14 nov. 1873 (J. enreg., n. 19371). — V. en ce sens, Déc. min. fin., 9 mai 1871 et l'Inst. gén., n. 983-2°. — *Sic*, Championnière et Rigaud, n. 1387; Demante, n. 529; Naquet, n. 680; Dumaine, n. 62; Béchade, p. 210. — *Contrà*, Grün et Joliat, n. 202.

847. — Bien que le tarif de 1 fr. p. 0/0 édicté par la loi du 28 avr. 1816 pour les contrats d'assurance soit le même que celui des obligations, il n'est pas douteux que le législateur a vu, et avec raison, dans l'assurance en général un contrat spécial de garantie ou d'indemnité. Dans l'assurance sur la vie, si le droit n'était dû qu'à raison d'une *obligation*, il manquerait de base, puisqu'il n'y a point engagement de payer la prime, mais qu'au contraire, il est de la nature même du contrat qu'elle soit versée d'avance. Il faut donc considérer la prime d'assurance sur la vie, comme le prix d'une assurance, d'une garantie mobilière et l'imposer comme *prix* et non comme *obligation*. — Béchade, p. 211; Dumaine, n. 62.

848. — Les principes généraux que nous avons exposés, *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 1132 et s., sont applicables aux contrats d'assurance sur la vie, nous nous contenterons de rapporter ici les règles spéciales à cette branche d'assurance.

§ 1. *Assiette du droit.*

849. — Le droit est dû sur la *valeur de la prime*. Nous avons indiqué, *suprà*, v° *Assurance contre l'incendie*, ce que l'on entend par le mot prime; cette expression, avons-nous dit, comprend toutes les sommes payées par l'assuré en échange et pour prix de la garantie qui lui est donnée. Mais remarquons que, d'après les termes de la loi, le droit est assis non pas sur la prime, mais sur *la valeur de la prime*. La détermination de cette valeur présente d'assez grandes difficultés dans les assurances sur la vie.

1° Assurance en cas de décès.

850. — I. *Prime unique.* — Si l'assuré se libère en une seule fois, aucune difficulté ne peut s'élever pour l'application du droit de 1 fr. p. 0/0; la valeur de la prime est égale au versement unique effectué par l'assuré et c'est ce versement qui sert de base à l'impôt.

851. — II. *Prime viagère.* — La durée pendant laquelle la prime viagère sera payée est toujours incertaine, qu'il s'agisse d'une assurance sur la vie entière, d'une assurance mixte ou à terme fixe. Dans ces deux derniers cas, l'assuré peut mourir avant le terme assigné pour le paiement du capital et la prime cesse d'être dûe. D'un autre côté, il est de l'essence du contrat d'assurance sur la vie que le paiement des primes est toujours facultatif (V. *suprà*, n. 199 et s.). La valeur de la prime viagère est donc complètement indéterminée et la loi fiscale n'ayant prescrit aucun mode spécial de calculer cette valeur, plusieurs systèmes ont été proposés.

852. — *Premier système.* — Les compagnies d'assurance connaissent parfaitement la valeur de la prime viagère, car, dans tous les genres d'assurance, vie entière, terme fixe ou mixte, elles procèdent de la même façon pour le calcul des primes viagères; cette prime est tout simplement la rente viagère que rapporterait à un homme du même âge que l'assuré, le versement à la compagnie débi-rentière d'une somme égale à la prime unique. C'est la transformation de la prime unique en une rente viagère au profit de la compagnie. — Béchade, p. 53; Dumaine, p. 186.

853. — La valeur d'une prime annuelle et viagère est donc égale à la prime unique, mais la valeur de la prime ainsi déterminée d'une façon mathématique ne peut servir de base de perception; elle n'est pas légale. — Dumaine, *loc. cit.*

854. — On enseigne, il est vrai, qu'il n'existe dans la loi fiscale aucune prescription formelle pour déterminer la valeur de la prime, mais la loi du 22 frim. an VII, dans son art. 14, § 9, indique la manière de calculer la valeur en capital d'une rente viagère. Puisque la prime annuelle n'est qu'une véritable rente ou prestation viagère, il ne serait donc pas contraire aux dispositions de la loi fiscale d'adopter ce mode de procéder pour le

calcul de la valeur de cette prime et d'asseoir la perception du droit proportionnel sur un capital formé de dix fois la prime viagère. — Dict. enreg., v° *Assurance*, n. 212; J. enreg., n. 18715.

855. — Mais l'administration a repoussé ce mode de procéder; outre qu'elle ne reconnait pas à la prime viagère le caractère d'une rente viagère, elle soutient que les dispositions de l'art. 14, § 9, ne s'appliquent qu'aux création, transport et amortissement de rentes viagères et qu'elles ne sauraient être étendues, à défaut d'un texte précis, à des conventions autres que celles prévues dans la loi. — Sol. 14 nov. 1873 (J. enreg., n. 19371). — Trib. Strasbourg, 30 avr. 1856, [P. Bull. enreg., n. 385] — V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 1135.

856. — Il n'est pas douteux que la jurisprudence se prononcerait dans le même sens que la solution du 14 nov. 1873, car, même en considérant la valeur de la prime comme le prix de l'assurance et en attribuant à la prime viagère le caractère d'une rente viagère, on se trouverait en présence d'une jurisprudence constante qui décide que si une vente a été consentie moyennant une rente viagère, il y a lieu de faire évaluer par les parties le capital de cette rente et non d'appliquer les dispositions de l'art. 14, § 9, L. 22 frim. an VII. — Cass., 21 déc. 1829, [J. enreg., n. 9533]; — 23 août 1836, [Inst. gén., n. 1528-19, J. enreg., n. 11568]; — 31 déc. 1872, d'Albon, [S. 73.1.178, P. 73. 410, D. 73.1.429, Inst. gén., n. 2465-8, J. enreg., n. 19199, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3560]

857. — *Deuxième système.* — Le second système part de cette donnée, qu'après le versement de la première prime, l'assuré n'étant pas obligé de payer les primes suivantes, il n'y a de contrat d'assurance sur la vie que pour un an (V. *suprà*, n. 201); en analysant l'opération, on y voit d'abord le paiement de la prime, garantie du risque de l'année; cette disposition, qui réalise bien un contrat d'assurance, entre dans le cas prévu par l'art. 51, n. 2, L. 18 avr. 1816, et elle est passible du droit de 1 fr. p. 0/0. Puis, l'assuré s'étant réservé la faculté de renouveler chaque année l'assurance au même prix, c'est une simple promesse d'assurance passible du droit fixé en vertu de l'art. 68, § 1, n. 51, L. 22 frim. an VII. Cette promesse constitue une disposition indépendante de la première, en ce sens qu'elle est susceptible de créer pour la compagnie une obligation distincte de l'obligation principale qui consiste à payer l'indemnité si le décès survient dans l'année. — Béchade, p. 210.

858. — *Troisième système.* — Le troisième système admet également qu'il n'y a de contrat d'assurance sur la vie que pour un an. Dès lors, le nombre de primes à payer étant tout à fait indéterminé puisqu'il est soumis à la double condition de la vie et de la volonté de l'assuré, il y a lieu d'appliquer l'art. 16, L. 22 frim. an VII, qui porte : « Si les sommes et valeurs ne sont pas déterminées dans un acte ou un jugement donnant lieu au droit proportionnel, les parties seront tenues d'y suppléer avant l'enregistrement, par une déclaration estimative, certifiée et signée au pied de l'acte ». Dans l'espèce, la déclaration estimative est la seule base légale pour l'assiette du droit. — Sol. 14 nov. 1873 (J. enreg., n. 19371). — *Sic*, Dumaine, p. 187.

859. — Ces deux systèmes supposent que l'assurance sur la vie constitue une série d'assurances annuelles, se renouvelant par tacite reconduction à l'expiration de chaque période d'un an lorsque l'assuré a manifesté par le versement de la prime la volonté de continuer l'assurance. Nous avons dit que cette manière d'envisager le contrat d'assurance ne nous paraissait pas tout à fait exacte. — V. *suprà*, n. 201.

860. — *Quatrième système.* — Le contrat d'assurance sur la vie n'est pas fait pour une année avec faculté de le continuer jusqu'au décès de l'assuré ou jusqu'à une époque déterminée, mais il est fait pour toute la vie de l'assuré ou pour un temps limité avec faculté de le résilier tous les ans en ne versant pas la prime. En effet, dans tous les contrats d'assurance sur la vie, il est dit que l'assuré s'engage à payer la prime annuelle jusqu'à son décès ou jusqu'au terme de l'assurance. Or, l'assuré qui s'oblige ne peut insérer dans le contrat une condition potestative. « Toute convention, dit l'art. 1174, C. civ., est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige ». Il est évident que l'engagement de payer la prime serait sans valeur si l'assuré ajoutait « si je veux ». — V. Pothier, *Des obligations*, n. 205; Toullier, t. 6, n. 494.

861. — Mais si l'exécution de la convention ne peut être subordonnée à la volonté de celui qui s'oblige, on peut en faire dépendre la résiliation. Il n'est contraire à aucun texte de loi d'insérer dans un contrat que l'on s'oblige à faire une chose, mais que, dans le cas où on ne le ferait pas, la convention sera résiliée. C'est exactement ce qui se passe en matière d'assurance. L'assuré s'engage à payer une prime annuelle, mais, ajoute-t-il, dans le cas où je voudrais cesser d'acquitter cette prime, je stipule que la compagnie ne pourra m'y contraindre et que mon assurance sera résiliée ou réduite.

862. — Une autre preuve qui démontre que l'assurance n'est pas contractée pour une année seulement avec faculté de renouvellement, c'est que, dans l'usage, par suite de la généralité des primes, l'assurance continue de plein droit après l'expiration de l'année pour laquelle la prime a été payée; elle continue même lorsque l'assuré n'a pas acquitté la prime de l'année nouvelle, et ce n'est qu'après une mise en demeure destinée à constater la volonté de l'assuré de cesser son assurance que le contrat est rompu et que les effets de l'assurance cessent. Il n'est pas douteux que si l'assurance était contractée pour une année, les effets du contrat seraient suspendus à l'expiration de cette période pour reprendre seulement après que l'assuré aurait manifesté sa volonté de renouveler l'assurance, soit par un acte, soit par le versement de la prime.

863. — Enfin, les écritures des compagnies, le mode de calcul des primes et des réserves, les comptes-rendus des opérations des compagnies où figurent les primes à recevoir, tout proteste contre la théorie de l'assurance annuelle.

864. — Il résulte de ces explications que le contrat d'assurance sur la vie (vie entière, terme fixe ou mixte), ne doit prendre fin juridiquement qu'au décès de l'assuré ou au terme fixé pour l'assurance. Si l'assuré s'est réservé la faculté de cesser le paiement de la prime à sa volonté, et si l'assureur, de son côté, renonce au droit de contraindre l'assureur au paiement de cette prime, ce sont là des conventions qui ont le caractère parfaitement défini d'une condition résolutoire et non d'une condition suspensive, puisqu'à aucun moment les effets de ce contrat ne sont suspendus : il existe avec toutes ses conséquences ou il est résilié; il n'y a aucun état intermédiaire.

865. — Nous ferons remarquer que le contrat d'assurance sur la vie est affecté, en ce qui touche le paiement de la prime, d'une seconde condition résolutoire : le décès de l'assuré. Cet événement a pour effet de mettre fin à l'obligation d'acquitter la prime, même dans le cas des termes fixes où l'assurance continue jusqu'au terme convenu.

866. — Or, il est de principe, en matière fiscale, que les conditions résolutoires dont les contrats peuvent être affectés ne mettent pas obstacle à la perception du droit proportionnel, et que ce droit doit être calculé pour toute la durée du contrat, sans avoir égard aux événements ultérieurs prévus ou non prévus qui pourraient le modifier ou l'anéantir. — Naquet, *Traité des droits d'enregistrement*, n. 101; Garnier, *Rép. gén.*, n. 4963; Dict. enreg., v° *Condition*.

867. — Il en résulte que la valeur de la prime, pour la perception du droit d'enregistrement, correspond au montant total des primes que l'assuré s'est engagé à payer jusqu'à l'expiration de l'assurance, sans qu'il y ait lieu de tenir compte des conditions résolutoires qui peuvent abréger la durée du contrat.

868. — En ce qui concerne les assurances sur la vie entière, le contrat ne renferme aucun élément permettant de déterminer d'une façon exacte la durée du contrat; nous avons dit qu'il ne serait pas légal de se servir pour cette évaluation soit des tables de mortalité, soit du mode de calcul prescrit par l'art. 14, § 9, L. 22 frim. an VII; il y a donc nécessité d'avoir recours à la déclaration estimative des parties, conformément à l'art. 16 de la même loi. — Sol. 14 nov. 1873, précité. — *Sic*, Dumaine, p. 186 et s.; Garnier, *Rép. gén.*, n. 2386.

869. — Mais, dans les assurances à terme fixe ou mixte, la durée de la convention est limitée, le nombre et le montant des primes à payer par l'assuré sont déterminés, il ne peut donc plus être question d'appliquer l'art. 16, L. 23 frim. an VII. Le droit doit être perçu sur le total des primes à payer par l'assuré pendant toute la durée du contrat, sans avoir égard aux conditions résolutoires, telles que le décès de l'assuré ou sa volonté de résilier, qui peuvent ultérieurement réduire le nombre de primes stipulées. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 2387. — V. en ce sens, *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 1139 et s. — *Contrà*, Dumaine, p. 188; Béchade, p. 210.

2° *Assurances en cas de vie.*

870. — Les règles que nous venons d'exposer sont applicables de tous points aux assurances en cas de vie. Ces opérations constituent, en effet, de véritables assurances. — Troplong, *Contrats aléatoires*, n. 168; P. Pont, *Petits contrats;* Couteau, t. 1, n. 166; Dumaine, p. 191; Garnier, *Rép. gén.*, n. 2384.

871. — Nous ferons simplement observer que la durée de ces contrats étant toujours limitée, il n'y a pas lieu à une déclaration estimative, mais que le droit doit être perçu sur le montant total des primes à acquitter par l'assuré, chiffre qui, au point de vue fiscal, représente exactement la valeur de la prime. — *Contrà*, Dumaine, p. 191.

872. — Il n'y a pas lieu non plus d'établir une distinction entre les assurances en cas de vie qui stipulent le paiement d'un capital et celles qui ont pour objet de procurer au contractant une rente viagère. Dans les deux cas, le but de la convention est le paiement d'une indemnité moyennant le versement d'une prime; que cette indemnité consiste en un capital ou bien en une rente, la nature du contrat ne change pas, et le droit d'enregistrement est déterminé par la nature même du contrat et non par les effets qu'il pourra produire. — Dumaine, p. 192; Dict. enreg., v° *Assurance*, n. 221; Garnier, *Rép. gén.*, n. 2391; Béchade, p. 214.

3° *Rentes viagères.*

873. — Mais la solution doit être toute différente lorsqu'il s'agit de rentes viagères immédiates, constituées moyennant le versement d'un capital qualifié quelquefois de prime unique. Les auteurs et la jurisprudence sont d'accord pour reconnaître que cette convention, bien que rentrant dans les opérations habituelles des compagnies d'assurance sur la vie, n'ont pas les caractères de l'assurance; ce sont des constitutions de rente pures et simples, et elles ont été tarifiées spécialement par l'art. 69, § 5, n. 2, L. 22 frim. an VII, à raison de 2 p. 0/0 du capital aliéné. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 2391; Dumaine, p. 192.

4° *Assurances mutuelles.*

874. — En matière d'assurances sur la vie, l'assurance mutuelle ne diffère de l'assurance à prime que dans la fixation du montant de l'indemnité. Les compagnies d'assurance à prime s'engagent vis-à-vis du contractant, à leurs risques et périls, au paiement d'une indemnité déterminée, quelle que soit la mortalité. Dans les associations d'assurance mutuelle, au contraire, le montant du versement à faire annuellement par le souscripteur est fixé d'avance, le produit de l'assurance à recevoir au décès est seul indéterminé. Puisque le droit d'enregistrement est établi sur la prime et que l'on a ici, non pas une cotisation variable selon les sinistres, mais une prime ferme et déterminée, il semble que l'on rencontre la même matière imposable que dans les assurances à prime, et que le même droit et les mêmes règles de perception doivent être appliqués. — Dumaine, p. 198.

875. — Les assurances mutuelles pour le cas de vie, qui sont faites sous la forme de tontine, sont assujetties, comme toutes les assurances, au droit de 1 p. 0/0 sur la valeur des versements annuels. — Dumaine, p. 199.

876. — Le droit doit être liquidé sur la valeur totale des cotisations, sans distinguer entre les sommes que l'association perçoit pour frais de gestion et celles destinées à former le capital à répartir entre les assurés. — Dumaine, p. 199.

877. — Nous avons établi, *suprà*, v° *Assurance mutuelle*, n. 86 et s., 464 et s., que les associations d'assurance mutuelle ne constituaient pas des sociétés dans le sens légal du mot, et que les actes de formation de société, pas plus que les actes d'adhésion ou les polices, ne devaient être assujettis au droit gradué. Ces observations s'appliquent entièrement aux assurances mutuelles sur la vie.

5° *Contrats expirés ou résiliés.*

878. — Il est évident que si le contrat d'assurance sur la vie, présenté à l'enregistrement, est arrivé à terme ou à expiration, le nombre des primes étant connu, le droit proportionnel de 1 p. 0/0 doit être perçu sur la totalité des primes réellement versées à la compagnie.

879. — L'accomplissement de l'une des conditions résolutoires qui mettent fin au contrat rétroagit jusqu'au moment de la naissance de l'assurance, et celle-ci doit être considérée comme n'ayant été faite que pour le temps qui s'est écoulé entre la signature du contrat et l'événement qui lui a fait prendre fin. La condition résolutoire rétroagit même à l'égard des tiers, et l'effet rétroactif est opposable à l'administration, sauf en ce qui concerne les droits déjà perçus (art. 68, L. 22 frim. an VII).

880. — On enseigne que si le contrat est sinistré, racheté ou réduit, c'est sur le capital dû par la compagnie que le droit proportionnel sera exigible. La police forme, en effet, le titre d'une obligation de l'assuré contre l'assureur pour le montant de l'indemnité à recevoir.

881. — Les opérations de rachat ou de réduction d'un contrat, ainsi que le sinistre, n'altèrent pas la nature du contrat d'assurance; ils suppriment le caractère aléatoire de la convention et fixent les droits et obligations des parties; mais ce sont là des conséquences nécessaires de l'assurance, laquelle reste la disposition principale assujettie nommément à un droit spécial; comme il n'existe dans la loi fiscale aucune disposition qui assujettisse les contrats sinistrés, rachetés ou réduits à un droit différent de celui afférent aux contrats en cours, c'est ce dernier droit qui est seul exigible toujours sur la valeur de la prime.

882. — Nous avons dit, *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 1144 et s., que, toutes les fois que la perception du droit a été faite d'après une déclaration estimative des parties, cette perception est provisoire et qu'elle doit être rectifiée s'il est constaté que les valeurs réellement passibles de l'impôt sont supérieures à celles indiquées dans la déclaration estimative.

883. — Cette règle est applicable aux assurances sur la vie, et il a été spécialement décidé qu'il y avait lieu de prendre des mesures pour que le droit dû sur le montant intégral des primes annuelles qui sont payées successivement par l'assuré, soit réclamé, s'il vient à être prouvé que ces primes s'élèvent à une somme supérieure à celle qui a été déclarée. Il convient d'appliquer à ce cas les règles et modes de perception suivis à l'égard des marchés dont l'importance n'est déterminée que par une déclaration estimative des parties, lorsqu'il est établi que cette évaluation est inférieure au prix réel du marché exécuté. — Sol. 14 nov. 1873 (J. enreg., n. 19371).

6° *Dispositions indépendantes.*

884. — Lorsque le contractant stipule que le bénéfice de l'assurance sera payé à un tiers nominativement désigné et que cette désignation est faite à titre purement gratuit et non pour garantir un prêt, le contrat renferme une disposition indépendante passible d'un droit particulier, conformément à l'art. 11, L. 22 frim. an VII.

885. — M. Dumaine, dans son ouvrage : *Le contrat d'assurance sur la vie*, p. 189, s'exprime ainsi sur cette question : « Entre l'assureur et l'assuré, le contrat est à titre onéreux et passible du droit proportionnel ». Entre l'assuré et le bénéficiaire, le contrat est de bienfaisance... et n'est qu'une application du principe écrit dans l'art. 1121, C. civ. En outre, ses dispositions sont *soumises à l'événement du décès du donateur*. A ce double titre la stipulation faite par l'assuré au profit du bénéficiaire désigné est régie, savoir : lors de l'enregistrement de la police par les art. 68, § 3, n. 5, L. 22 frim. an VII, et 45, n. 4, L. 28 avr. 1816, qui frappent du droit fixe de 5 fr. (actuellement 7 fr. 50 cent., L. 28 févr. 1872, art. 4) « les testaments *et tous autres actes de libéralité* qui ne contiennent que des dispositions soumises à l'événement du décès ». — V. Inst. gén., n. 2562-10°. — *Sic*, Naquet, n. 923.

886. — Peu importe que le bénéficiaire ait accepté ou non la stipulation faite à son profit; l'art. 68, § 3, n. 5, L. 22 frim. an VII, est général et n'admet aucune distinction entre l'acte de libéralité accepté et celui qui ne l'est pas.

887. — Enfin, lorsque l'assurance est souscrite sur la tête d'un tiers, la disposition au profit du bénéficiaire n'étant plus subordonnée au décès du donateur, il est dû seulement 3 fr. pour donation sous condition suspensive. — Dumaine, p. 190.

§ 2. *Assurances en cas de guerre.*

888. — Nous avons indiqué *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 1154 et s., quelles étaient les dispositions de la loi fiscale

pour les assurances en cas de guerre. Il est certain que la guerre exerce une grande influence sur les risques des assurances sur la vie. Certaines compagnies ont inséré dans leurs polices qu'elles garantissaient le paiement de l'indemnité stipulée, même en cas de décès par suite de faits de guerre, moyennant une surprime. Lorsque cette surprime se confond avec la prime principale et est payable pendant toute la durée du contrat sans avoir à l'état de guerre ou de paix, il ne nous paraît pas possible d'opérer une ventilation pour assujettir la prime au droit de 1 p. 0/0 et la surprime au demi-droit. La convention ne nous semble pas divisible, et l'adjonction, dans ces conditions, du risque de décès par suite de faits de guerre, ne tombe pas sous l'application du paragraphe additionnel de l'art. 69, § 2, L. 22 frim. an VII, lequel ne statue que pour le *temps* de guerre et non pour le *cas* de guerre.

889. — Mais si la surprime n'est payable qu'en temps de guerre, il ne nous paraît pas douteux que le demi-droit sera seul applicable à cette surprime toutes les fois qu'il sera constaté qu'elle a été versée à la compagnie. — V. *suprà*, n. 831 *bis*.

§ 3. *Modifications et cessions du contrat d'assurance.*

890. — Les contrats d'assurance sur la vie donnent lieu à de fréquentes modifications qui, lorsqu'elles sont constatées par un acte présenté à la formalité, sont passibles d'un droit particulier. C'est ainsi que les avenants d'augmentation de prime sont soumis au même droit proportionnel que les contrats. — V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 1169.

891. — Les avenants de réduction de prime ne sont assujettis, au contraire, qu'à un droit fixe de 3 fr. — V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 1170.

892. — La désignation d'un bénéficiaire à titre gratuit donne lieu à la perception d'un droit fixe de 7 fr. 50 cent. établi pour les libéralités à cause de mort. — V. *suprà*, n. 884.

893. — Le changement du bénéficiaire à titre gratuit est passible du même droit de 7 fr. 50 cent., et la première désignation devenant caduque, ne peut donner lieu à aucun droit. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 17083; Dumaine, p. 197.

894. — Lorsqu'un contrat d'assurance sur la vie est l'objet d'une cession, un droit d'enregistrement particulier est exigible. A cet égard, deux hypothèses sont à examiner.

895. — *Première hypothèse.* — Si la police est transmissible par voie d'endossement, il est admis par l'administration de l'enregistrement qu'il n'est dû aucun droit particulier à raison de cet endossement assimilable à celui des effets de commerce. Il en serait de même dans le cas où la police pourrait être l'objet d'une transmission de la main à la main.

La police peut même être revêtue d'une mention d'endos, sans qu'il y ait une contravention au timbre. — Sol. 1er avr. 1878; — 5 avr. 1881. — *Sic*, Dumaine, p. 194. — V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 1172.

896. — Mais cette exemption du droit est strictement limitée au cas où la police porte expressément qu'elle est cessible par endossement, car l'art. 70, § 3, n. 15, L. 22 frim. an VII, ne vise que les endossements des *effets négociables*. — V. Dumaine, p. 194.

897. — *Deuxième hypothèse.* — Si la cession d'une police a lieu autrement que par endossement ou par transmission de la main à la main, et dans les conditions de l'art. 1690, C. civ. (V. *suprà*, n. 321, 339), il est certain que le droit de cession de créance, fixé par la loi du 22 frim. an VII, est dû. Ce droit est de 1 fr. p. 0/0, mais il y a controverse sur la question de savoir s'il doit être perçu sur le montant du capital assuré ou sur la valeur de la police, au moment de la transmission.

898. — Tout d'abord, si la cession de la police est faite au moment où le capital assuré est devenu exigible, le droit proportionnel doit être perçu sur le montant de l'assurance qui seul fait l'objet de la cession. Il est alors de 1 fr. p. 0/0 si l'indemnité consiste en un capital, et de 2 p. 0/0 si le bénéfice est une rente viagère. — Sol. 23 févr. 1864 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 2393).

899. — Si la cession intervient dans le cours de l'assurance, il est important de déterminer quel est l'objet de la transmission. Garnier enseigne que la valeur cédée consiste en une créance ou une rente à terme et que le droit de 1 p. 0/0 ou de 2 p. 0/0 est dû sur le montant total de l'indemnité que l'assureur sera tenu de payer en fin d'assurance. — Garnier, *loc. cit.*

900. — D'après M. Dumaine, il y a lieu de distinguer selon que les trois premières primes annuelles ont été ou non acquittées : lorsque trois primes au moins ont été payées avant la cession, la réserve de la police forme une créance ferme et actuelle dont le contractant pouvait demander le remboursement à la compagnie sous la forme de rachat. Cette créance fait évidemment partie de l'objet de la cession et doit être assujettie au droit de 1 p. 0/0. Mais la cession comprend un autre élément; on sait en effet que la réserve remplit le rôle de prime unique et donne droit à un capital appelé *valeur de réduction*, payable au décès de l'assuré. La réalisation de cette créance est soumise à certaines conditions, mais il n'est pas moins vrai que la cession de l'assurance comprend également les chances de réalisation de la valeur de réduction. Il suit de là que le droit de 1 p. 0/0 doit être perçu soit sur la réserve du contrat, soit sur le prix de la cession s'il est supérieur à la réserve; dans ce dernier cas, une partie du prix représente la réserve et le surplus la valeur des chances de réalisation du capital de réduction.

901. — Dans ce système si, comme nous l'avons établi, *suprà*, n. 201, 860 et s., les conditions qui affectent le contrat d'assurance ont un caractère résolutoire et non suspensif, le droit de cession sera dû sur la valeur de réduction considérée comme une créance à terme. — Dumaine, p. 196.

902. — Lorsque les trois premières primes annuelles n'ont pas été intégralement payées le jour de la cession, le cédant n'ayant aucun droit à la réserve de son contrat, la cession ne comprend plus alors que les chances très-variables inhérentes à la police, chances que le cessionnaire appréciera le plus souvent d'après l'état de santé de l'assuré. Dans ce cas, la valeur du contrat est celle que les parties lui assignent et elle ne peut être mieux représentée, pour la perception, que par le prix stipulé. — Dumaine, p. 196.

903. — Enfin, M. Béchade enseigne que l'objet de la cession n'étant autre que la réserve, qui forme une créance ferme et actuelle, dont le contractant peut demander, à toute époque, le remboursement à la compagnie, le droit doit être calculé sur le montant de cette réserve et non sur le prix stipulé. Cette opinion nous paraît trop absolue; la créance cédée comprend autre chose que la réserve, elle renferme, comme dans toute opération d'assurance, un droit aléatoire à toucher l'indemnité de la compagnie et ce droit constitue un élément de la cession qu'il n'est pas permis de rejeter pour l'assiette du droit.

904. — Quant à la distinction établie par M. Dumaine, elle est parfaitement exacte en fait, mais nous ne pensons pas que les calculs établis par les compagnies pour leurs réserves et la valeur de réduction puissent servir de base légale à la perception du droit de cession. Il nous paraît plus exact de décider que, dans les deux hypothèses, la valeur cédée est une créance indéterminée, et puisque, d'après l'art. 14, n. 2, L. 22 frim. an VII, le droit est établi sur le capital exprimé dans l'acte et non sur le prix de la cession, il y a lieu, dans tous les cas, d'exiger des parties une déclaration estimative (art. 16, L. 22 frim. an VII) fixant, pour la perception, la valeur de la créance cédée. Bien entendu, cette évaluation pourra être égale au prix stipulé, et, en outre, elle sera susceptible d'être rectifiée si l'administration établit que la créance cédée avait, à l'époque de la cession, une valeur supérieure à l'évaluation des parties.

905. — Nous ne saurions admettre que l'assurance cédée consiste dans une créance à terme égale à l'indemnité à recevoir. Le paiement de cette indemnité est soumis à une condition résolutoire; il n'aura lieu que si l'assuré continue à payer les primes; or, la cession implique, au contraire, dans presque tous les cas, que l'assuré cessera le paiement de la prime, laquelle est mise à la charge du cessionnaire. La condition résolutoire se trouve donc accomplie, et le cédant n'a pu céder le montant total d'une indemnité à recevoir à laquelle il n'avait pas droit, mais simplement ses droits acquis au jour de la cession, c'est-à-dire la valeur de réduction de son assurance, plus les chances de réalisation du bénéfice assuré.

906. — La question est encore plus délicate, quand la cession intervient tout à la fois, et dans le cours de l'assurance, et dans un cas où il est incertain si l'assureur aura jamais à payer le capital ou la rente stipulée conditionnellement à sa charge : par exemple, quand il s'agit d'une cession d'assurance en cas de vie. La convention consiste alors dans une véritable cession de créance ou de rente conditionnelle. Championnière et Rigaud (n. 1131 et suppl., n. 165), enseignent que la cession de la créance conditionnelle doit être enregistrée au droit fixe avant

l'événement de la condition, et que le droit proportionnel est exigible seulement à l'époque de cet événement.

907. — Garnier combat, avec raison, cette opinion, qui n'est fondée que dans le cas, fort rare sans doute, où le prix de la cession est payable conditionnellement, comme la créance cédée. Il est évident alors que le contrat tout entier est subordonné à une condition suspensive, exclusive du droit proportionnel.

908. — Mais lorsque le prix est versé comptant ou payable à terme, sans condition, il s'opère alors, *hic et nunc*, une mutation dont le signe certain est la stipulation d'un prix non conditionnel et qui doit nécessairement donner ouverture à l'impôt de transmission. L'objet de la mutation n'est pas alors la créance dont l'existence est douteuse, mais les chances de sa réalisation. C'est une valeur aléatoire, il est vrai, mais actuelle cependant et appréciable en numéraire, ainsi que le prouve la cession dont elle est l'objet. Le droit proportionnel est donc exigible. Il sera perçu, non sur le capital ou sur la rente que l'assureur pourra être astreint à payer un jour, mais sur la valeur actuelle de l'assurance entre les mains des cédants. Cette valeur, étant indéterminée, devra faire l'objet d'une déclaration estimative, et, à moins de circonstances exceptionnelles, elle ne différera guère du prix.

909. — Le droit devra toujours être de 1 p. 0/0, alors même que l'objet de l'assurance serait une rente; car, au moment de la cession, la rente n'existe pas encore, et on transporte seulement une valeur incorporelle de la nature des créances. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 2393-1°.

910. — Quant aux cessions à titre de garantie ou de nantissement, elles n'emportent pas transmission; de même, si elles ne constituent qu'une pollicitation ou offre non acceptée, elles ne donnent lieu qu'à la perception du droit fixe de 3 fr.

911. — Toutefois, si elles avaient le caractère de délégation, le droit de 1 p. 0/0 serait exigible sur les bases indiquées ci-dessus, même en l'absence d'acceptation de la part du créancier délégataire. — Dumaine, p. 197.

912. — La cession de polices d'assurances sur la vie faite sous forme d'association d'accroissement et dont les fonds sont employés par les compagnies en achats de rentes sur l'Etat, ne constitue pas un transfert de ces rentes exempt du droit proportionnel d'enregistrement, mais un véritable transport de droits mobiliers dans une association, passible par conséquent du droit de 2 p. 0/0. — Trib. Seine, 13 avr. 1867, du Puy-Montbrun, [S. 68.2.25, P. 68.110]

913. — Le résiliement d'une assurance sur la vie ne comporte aucune transmission de sommes ou valeurs; il n'est assujetti qu'au droit fixe de 3 fr. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 2392.

914. — Cependant, s'il était stipulé une indemnité à la charge de l'un ou de l'autre des contractants, il serait dû, outre le droit fixe, un droit proportionnel de 50 cent. p. 0/0 ou de 1 p. 0/0 suivant que l'acte constaterait ou non le paiement de l'indemnité. — Garnier, *loc. cit.*

915. — Quand le contrat est arrivé à son terme, le versement du capital assuré donne lieu, si le paiement est constaté par un acte soumis à la formalité, à la perception du droit de quittance.

916. — Si l'indemnité est remise à l'assuré sous forme d'un titre de rente sur l'Etat, le droit fixe de décharge est seul exigible. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 2395.

917. — M. Béchade enseigne que la quittance, donnée par le bénéficiaire à titre gratuit d'une assurance sur la vie, renferme une reconnaissance de don manuel des primes versées par l'assuré pour constituer un capital au profit du bénéficiaire. Cette reconnaissance de don manuel serait passible d'un droit particulier outre le droit de quittance et celui de mutation par décès. — Béchade, p. 217.

918. — C'est là une erreur évidente; en admettant que le versement des primes constitue un don manuel à l'égard du bénéficiaire, la quittance donnée par celui-ci à la compagnie ne renferme pas une reconnaissance formelle du don (V. *infrà*, v° *Don manuel*). — Dans tous les cas il est inexact de dire que le bénéficiaire a reçu deux choses distinctes, les primes en don manuel et le bénéfice de l'assurance en vertu d'une libéralité à cause de mort. Ces deux choses se confondent pour ne former qu'une seule libéralité passible du droit de mutation par décès.

§ 4. *Délai.*

919. — D'après la loi du 22 frim. an VII, art. 23, il n'y a pas de délai pour l'enregistrement des contrats d'assurance sur la vie. Ces contrats ne sont obligatoirement soumis à un droit d'enregistrement que lorsqu'il en est fait usage, *soit par acte public, soit en justice ou devant toute autre autorité constituée.*

920. — Aux termes de l'art. 42, de cette loi, les notaires, huissiers, greffiers, ne peuvent rédiger aucun acte en vertu d'un contrat d'assurance sur la vie, si celui-ci n'a été préalablement enregistré. Nous ne reviendrons pas sur les règles que nous avons formulées *suprà*, v° *Acte passé en conséquence d'un autre*, n. 162 et s., 272, 306 et s., 437, 592 et 656, et v° *Assurance* (en général), n. 1132 et s. Toutes ces règles sont applicables aux assurances sur la vie sauf les modifications que nous venons d'indiquer.

921. — Spécialement, il a été jugé qu'un contrat d'assurance sur la vie non enregistré ne peut être mentionné dans un acte notarié. Il en est ainsi de la police aux termes de laquelle a été constituée une rente viagère dont les arrérages sont cédés pour prix d'un bail à nourriture. — Trib. Le Mans, 1er déc. 1882, Maupoussin, [J. enreg., n. 22162, Garnier, *Rép. pér.*, n. 6072]

Section II.

Timbre.

922. — Les contrats d'assurances sur la vie ont été soumis, jusqu'à la loi du 5 juin 1850, aux dispositions législatives que nous avons rapportées *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 1224 et s. La loi du 5 juin 1850 les a assujettis de nouveau au timbre de dimension et a accordé la faculté aux compagnies, sociétés et assureurs sur la vie de payer le droit de timbre par abonnement (V. *suprà*, v° *Abonnement au timbre*, n. 290, et v° *Assurance* [en général], n. 1232). Enfin la loi du 28 déc. 1884, art. 8, a rendu l'abonnement obligatoire pour les contrats d'assurance sur la vie.

923. — Les règles que nous avons développées *suprà*, v° *Abonnement au timbre*, n. 290 et s., et v° *Assurance contre l'incendie*, n. 838 et s., sont applicables aux contrats d'assurance sur la vie. Il en est de même en ce qui concerne les déclarations d'existence (V. *suprà*, v° *Assurance* [en général], n. 1314 et s.), la tenue des répertoires (V. *suprà*, v° *Assurance* [en général], n. 1325 et s.), et la communication des polices, livres, etc. (V. *suprà*, v° *Abonnement au timbre*, n. 376 et s., et v° *Assurance* [en général], n. 1330 et s.). Nous nous bornerons à rapporter ici quelques décisions plus spécialement relatives aux assurances sur la vie.

924. — La question a été soulevée de savoir si les primes ou capitaux versés aux compagnies d'assurances sur la vie pour constituer des rentes viagères immédiates devaient être assujettis à la taxe d'abonnement. Il a été jugé que l'art. 37, L. 5 juin 1850, donne pour base à la taxe d'abonnement au timbre le total des versements faits chaque année, et prescrit de calculer l'abonnement pour l'année courante sur le chiffre total des opérations de l'année précédente. Ces expressions sont générales et embrassent toutes les perceptions faites par les assureurs à quelque titre et sous quelque forme que ce soit, qu'elles consistent dans une prime annuelle ou, comme pour les rentes viagères immédiates, dans un capital une fois payé. D'un autre côté, les constitutions de rentes viagères, quoique ne constituant pas des contrats d'assurance dans le sens juridique du mot, rentrent pourtant dans les opérations habituelles des assureurs sur la vie et forment même une des branches les plus importantes de leur industrie. Pour ces motifs, les capitaux constitutifs de rentes viagères doivent être assujettis au timbre d'abonnement. — Trib. Seine, 3 août 1888, [J. enreg., n. 23082, Garnier, *Rép. pér.*, n. 7144]

925. — Les compagnies d'assurance ont répondu que la loi du 5 juin 1850 frappe les contrats d'assurance et non les compagnies d'assurance; quant à la loi du 28 déc. 1884, elle n'a fait que rendre obligatoire l'abonnement qui était facultatif jusqu'alors, mais elle n'a rien ajouté aux dispositions de la loi du 5 juin 1850 qui ne vise que les contrats d'assurance. Comme il est impossible de faire rentrer les constitutions de rentes viagères immédiates dans les contrats d'assurance, il n'y a pas lieu

de leur appliquer, par analogie, une taxe à laquelle elles n'ont pas été expressément assujetties. Ces observations ont été accueillies par la chambre des requêtes qui a admis le pourvoi contre le jugement de la Seine rapporté ci-dessus. L'instance est actuellement pendante devant la chambre civile de la cour suprême.

926. — Lorsque les assurances sur la vie sont contractées avec participation aux bénéfices, cette participation est répartie entre les assurés de trois manières différentes à leur choix. Ou bien elle est payée en numéraire et elle donne lieu à la perception d'un droit de timbre de quittance si la somme excède dix francs.

927. — ... Ou bien elle est affectée à l'augmentation du capital. La compagnie verse, au compte de l'assuré, sa part de bénéfices, à titre de prime unique, et, à l'expiration de l'assurance, l'indemnité est augmentée d'un capital correspondant à cette prime unique. Il ne nous semble pas que ce versement fictif donne lieu à la perception du droit de timbre d'abonnement. L'assuré n'a pas fait un versement nouveau; l'augmentation du capital est le résultat non pas du versement de la part de bénéfices, mais du paiement de la prime convenue, et c'est là un simple jeu d'écritures qui ne peut pas donner ouverture à un nouveau droit.

928. — ... Ou bien, enfin, la part de bénéfices peut être affectée à la réduction des primes. Dans ce cas, la compagnie verse encore au compte de l'assuré une prime unique qui est ensuite répartie en annuités sur les primes viagères qui subissent ainsi une diminution. Il ne nous semble pas encore qu'il y ait lieu d'assujettir à l'impôt cette prime unique versée fictivement pour le compte de l'assuré. La taxe d'abonnement est due, en effet, sur les versements effectués réellement, et l'impôt doit être calculé sur la prime réduite et réellement encaissée par la compagnie.

929. — Les livrets délivrés par certaines compagnies d'assurance sur la vie pour remplacer les polices généralement en usage, doivent être considérés, à l'égard de l'impôt du timbre, comme composés de plusieurs éléments distincts assujettis, suivant leur nature, à des droits de timbre différents. C'est ainsi que la partie affectée à l'inscription du nom de l'assuré, de la somme assurée, du montant des primes et de l'indemnité, constitue un véritable contrat d'assurance, daté, signé, assujetti sous l'empire de la loi du 5 juin 1850, soit au droit de timbre de dimension, soit à la taxe de timbre d'abonnement, et, depuis la loi du 29 déc. 1884, à la taxe d'abonnement de 2 fr. p. 0/0. — Sol. 14 mai 1879.

930. — La partie du livret réservée aux « Instructions à l'usage des souscripteurs » n'étant pas signée et ne renfermant aucune convention, doit être considérée comme une pièce assujettie aux règles du droit commun et passible seulement du timbre de dimension si elle est produite en justice (L. 13 brum. an VII, art. 30). — Sol. 14 mai 1879.

931. — Enfin, une dernière partie est affectée au paiement des primes périodiques; la constatation de ce paiement constitue une véritable quittance passible du droit de 10 cent., lorsque chaque fraction périodique de la prime dépasse 10 fr. — Sol. 14 mai 1879. — V. dans le même sens, Sol. 7 juill. 1874.

932. — Antérieurement à la loi du 28 déc. 1884, la taxe d'abonnement ne couvrait que les contrats d'assurance et les actes postérieurs contenant prolongation de l'assurance, augmentation dans la prime et le capital assuré. Tous les autres actes relatifs à l'assurance et spécialement les propositions d'assurance signées de l'assuré étaient assujettis au timbre de dimension en vertu de l'art. 12, L. 13 brum. an VII. — Sol. 2 avr. 1881 et 8 juill. 1881. — V. *suprà*, v° *Abonnement au timbre*.

933. — La loi du 28 déc. 1884, art. 8, porte que la taxe d'abonnement exemptera du timbre au comptant, outre le contrat d'assurance, tous les actes ayant exclusivement pour objet la formation, la modification ou la résiliation amiable de ces contrats. De ce nombre sont les propositions d'assurance, mais il est admis que l'on n'insisterait pas pour le paiement des droits de timbre des propositions d'assurance antérieures à la loi de 1884.

934. — Les actes de prêt sur police ou avenants de prêt continuent à être assujettis au timbre de dimension en vertu de l'art. 12, L. 13 brum. an VII. — Dumaine, p. 208.

935. — Il en est de même des contrats de réassurance; les réassurances étant exemptées de la taxe d'abonnement, les contrats qui constatent ces réassurances restent soumis à la loi ordinaire, c'est-à-dire à l'art. 33, L. 5 juin 1850, qui les assujettit au timbre de dimension. — Inst. gén., n. 2708, § 1.

936. — Le certificat du médecin destiné à attester la nature de la maladie à laquelle a succombé l'assuré est assujetti au timbre de dimension, et les agents de l'administration ont le droit d'exiger la communication de cette pièce dans les bureaux de la compagnie. — Trib. Cosne, 15 juin 1875. — Trib. Angoulême, 12 juill. 1875, *Assurances générales*, [S. 76.2.183, P. 76. 717, D. 75.5.437] — *Sic*, Dumaine, p. 208; Béchade, p. 219. — V. *suprà*, n. 262 et s.

937. — Mais le certificat médical délivré avant la signature de la police peut être rédigé sur papier non timbré, sans contravention, comme émanant d'un médecin choisi par la compagnie et son agent. — Dumaine, p. 208; Béchade, p. 219.

938. — Il en est de même des rapports confidentiels adressés par les agents au directeur de la compagnie sur le projet d'assurance; ce sont des pièces d'ordre intérieur. — V. *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 1259.

939. — Toutes les fois que la police est endossable, ou à ordre, on peut écrire, sans contravention au timbre, sur la police elle-même, les mentions de désignation du bénéficiaire ou de transfert. — Dumaine, p. 197.

940. — Mais si la police ne porte pas une mention expresse constatant qu'elle est cessible par voie d'endossement, toute mention inscrite sur la police pour en opérer la cession donne lieu à la perception d'un droit de timbre et d'une amende de 5 fr., en exécution de l'art. 23, L. 13 brum. an VII.

Section III.

Droits de mutation par décès.

941. — Les sommes, rentes ou émoluments quelconques dûs par un assureur à raison du décès de l'assuré, ont été assujettis, par une disposition spéciale de la loi du 21 juin 1875, art. 6, aux droits de mutation par décès. Ces valeurs font partie de la masse des biens à déclarer. Nous étudierons les difficultés auxquelles cette disposition législative a donné lieu en examinant quels sont les biens qui doivent être compris dans les déclarations de succession pour le paiement de l'impôt (V. *infrà*, v° *Succession*). Remarquons, du reste, que les prescriptions de la loi du 21 juin 1875 s'appliquent, non seulement aux assurances sur la vie, mais encore aux assurances contre les accidents.

CHAPITRE VIII.

LÉGISLATION COMPARÉE.

942. — Dans les pays étrangers où le contrat d'assurance sur la vie a fait l'objet de lois spéciales, il est à remarquer que ces lois se sont surtout inspirées de l'intention de l'assuré pour régler la dévolution du bénéfice de l'assurance.

§ 1. *Allemagne.*

943. — Il n'existe pas dans le Code de commerce allemand de dispositions spéciales au contrat d'assurance sur la vie. Des projets sont à l'étude, pour l'unification de la législation relative aux assurances sur la vie. — Parmi les Etats allemands, il n'y a que le Code de commerce wurtembergeois qui ait traité du contrat d'assurances sur la vie. Ce Code a emprunté une partie de ses articles au Code de commerce hollandais. — V. *infrà*, n. 1030 et s.

944. — *Wurtemberg.* — Celui qui contracte l'assurance doit être intéressé à la vie de la personne assurée, au moins au moment du contrat (art. 497). — V. aussi art. 303, C. comm. néerlandais, *infrà*, n. 1030, qui est reproduit par l'art. 497, C. wurtembergeois.

945. — Le bénéficiaire est déchu de son droit si l'assuré se donne à lui-même la mort ou s'il trouve la mort, soit en duel, soit par suite de toute autre entreprise criminelle (art. 501).

946. — Celui qui réclame le montant de l'assurance est également déchu de son droit s'il a tué la personne assurée. S'il avait reçu une partie du prix, il n'aurait plus rien à réclamer.

§ 2. *Angleterre* (V. *Grande-Bretagne*).

§ 3. *Autriche-Hongrie.*

947. — I. *Autriche.* — Le Code civil de 1811 contient quelques articles relatifs à l'assurance en général; nous n'en citerons que les deux articles suivants.

948. — Le contrat de société par lequel il est établi des rentes de prévoyance aux sociétaires, à leurs veuves ou à leurs orphelins, doit être *interprété selon sa nature et son but* (art. 1287).

949. — Le contrat d'assurance se forme lorsqu'une personne prend sur elle le risque *du dommage* qui pourrait frapper un autre sans sa faute, et promet de lui payer une indemnité convenue moyennant un certain prix. L'assureur répond du dommage fortuit et l'assuré du prix convenu (art. 1288). — Bonneville de Marsangy, 4e partie, p. 35; Couteau, t. 1, p. 363.

950. — II. *Hongrie.* — En Hongrie, l'assurance est régie par le Code de commerce hongrois de 1875.

951. — Le titre 7 traite, dans le chapitre 2, des assurances contre les différentes espèces de dommages, dont quelques dispositions générales sont applicables à l'assurance sur la vie, et le chapitre 3 traite plus spécialement de l'assurance sur la vie (art. 498 à 507). Comme un certain nombre d'articles relatifs à l'assurance sur les dommages sont également applicables à l'assurance sur la vie, nous croyons devoir les analyser.

952. — A. *De l'assurance des dommages.* — L'opération d'assurance est nulle : 1° si elle a été conclue en prévision d'un dommage qui peut atteindre l'assuré par suite d'un acte illicite que lui ou un tiers, partie au contrat d'assurance, a l'intention de commettre; — 2° si l'événement, en vue duquel l'assurance a lieu, était déjà arrivé lors de la conclusion de l'opération, ou si l'assuré ou la partie contractante avait connaissance de ce fait, ou si l'assureur savait que l'événement ne pouvait plus arriver; — 3° si le contrat d'assurance n'est pas conforme aux prescriptions de la présente loi (art. 465).

953. — Celui qui conclut une assurance dans l'intérêt d'un tiers, sans pouvoir de lui, répond personnellement de la prime d'assurance. Lorsque la prime aura été régulièrement payée, la ratification ultérieure de l'opération sera légalement valable, même si elle survient après l'arrivée du sinistre (art. 467).

954. — Pour la validité de l'opération d'assurance, il faut qu'il y ait contrat écrit. La délivrance de la police dressée par l'assureur, ou l'inscription de la proposition d'assurance acceptée dans les livres de l'assureur, équivalent au contrat écrit. Cette inscription est considérée comme ayant eu lieu, si l'assureur n'a pas rejeté la proposition d'assurance dans les quarante-huit heures, à compter de la réception de celle-ci. Dans ce cas, l'assurance commence à midi, le jour qui suit l'envoi ou la remise de la proposition (art. 468).

955. — La partie contractante peut réclamer à l'assureur la délivrance d'une police. La police doit indiquer : 1° les noms des parties;..... — 4° la somme assurée; — 5° le moment où l'assurance commence et où elle finit; — 6° la prime d'assurance, — et 7° porter la signature de celui qui délivre la police (art. 469).

956. — La fixation de la prime est abandonnée à la libre détermination des parties. — Le contractant est tenu de payer la prime à l'échéance et ne peut, à moins de stipulation expresse, exiger la délivrance de la police avant le paiement de la prime. — La délivrance de la police avant le paiement de la prime implique concession de délai pour le paiement de celle-ci (art. 473).

957. — Lors de la conclusion du contrat, l'assuré est tenu de faire connaître à l'assureur toutes les circonstances de lui connues, qui, à raison de leur importance, peuvent influer sur l'acceptation de l'assurance. — Si l'assurance est faite par ordre ou dans l'intérêt d'un tiers, toutes les circonstances dont le tiers intéressé a connaissance doivent aussi être notifiées à l'assureur, en supposant que ce tiers soit en position de les signaler à l'intermédiaire contractant. — Si, lors de la conclusion du contrat d'assurance, le contractant est invité par l'assureur à remplir son questionnaire, il ne répond que de la vérité des indications données dans ce questionnaire (art. 474).

958. — Si l'assuré ou celui qui contracte pour lui a tu ou a sciemment déclaré d'une manière inexacte des circonstances importantes (art. 474) ignorées de l'assureur, ce dernier, si la fausseté ou l'inexactitude des déclarations ne lui étaient pas connues, peut, même après l'arrivée du sinistre, attaquer le contrat par voie d'action ou d'exception (art. 475).

959. — Si l'assureur a payé le montant du dommage dans les termes du contrat, il est subrogé de par loi, pour le montant de ce paiement, et relativement au risque qu'il a pris à sa charge, dans tous les droits qui, par suite de ce dommage, peuvent appartenir à l'assuré vis-à-vis des tiers. — L'assuré répond de tout acte par lequel il porterait atteinte à ce droit de l'assureur (art. 483).

960. — Si le contrat d'assurance était nul dès son origine (art. 465), ou s'il a été déclaré nul (art. 475), ou si sa nullité s'est produite ultérieurement (art. 485), la prime payée devra être restituée à l'assuré. Toutefois, si la période de temps pour laquelle l'assurance avait été prise s'était écoulée totalement ou en partie, l'assureur, en l'absence d'autre convention, aurait le droit de retenir les deux tiers de la prime payée. — Si c'est l'assuré qui a causé l'annulation ou l'extinction du contrat, il ne peut réclamer la prime payée; il est même de ce chef obligé de payer les primes échues et de tenir l'assureur exempt de tout dommage; si c'est l'assureur qui est en faute, il ne peut retenir le montant des primes encaissées, ni demander le paiement des primes échues et doit tenir l'assuré complètement indemne (art. 486).

961. — Les actions procédant du contrat d'assurance se prescrivent par un an, à partir du moment où on a pu les exercer (art. 487).

962. — B. *De l'assurance sur la vie.* — Est considérée comme une assurance sur la vie l'opération par laquelle une personne s'oblige, moyennant une contre-valeur (*prime*), au paiement d'une somme déterminée, de telle sorte que l'obligation de payer dépende de la durée de la vie, de la santé ou de l'état de conservation corporelle d'une personne déterminée. — Celui qui s'oblige au paiement est l'*assureur*, celui dont la durée d'existence, la santé ou l'état de conservation corporelle donne lieu au paiement, est l'*assuré*, et celui au profit duquel le paiement a été stipulé est le *bénéficiaire* (art. 498).

963. — L'assurance sur la vie d'un tiers n'est valable que lorsqu'elle a été conclue avec son consentement ou celui de son représentant, ou si le contractant prouve qu'il a intérêt à la longévité de l'assuré. Cette disposition souffre exception en ce qui concerne les époux, les parents en ligne ascendante et descendante, et les fiancés qui peuvent réciproquement s'assurer sur la vie sans condition (art. 499).

964. — La police d'assurance sur la vie, indépendamment des prescriptions stipulées en l'art. 469, n. 1, 4, 5, 6, 7 (V. *suprà*, n. 955), doit indiquer : 1° le nom de l'assuré; — 2° le nom du bénéficiaire (le porteur de la police doit être désigné comme tel); — 3° l'événement ou le terme de la survenance desquels dépend le paiement (art. 500).

965. — Dans les assurances sur la vie, les contractants peuvent fixer l'importance de la somme assurée suivant leur libre estimation. L'assurance cumulative est permise dans ce genre d'opération (art. 501).

966. — S'il survient dans les occupations (profession) de la personne assurée un changement de nature à aggraver le risque dans une proportion telle que si l'assureur avait eu connaissance de cette circonstance, l'opération d'assurance n'aurait pas été conclue du tout, ou n'aurait pas été conclue aux mêmes conditions, le contrat, à défaut de clause contraire, devient nul, à moins que l'assureur, après avoir eu connaissance du changement, ne déclare maintenir le contrat en vigueur. Si l'assureur ne maintient pas le contrat en vigueur, il doit restituer au contractant (ou au bénéficiaire) le tiers des primes payées (art. 502).

967. — Si le terme ou l'événement, en vue duquel l'assurance avait été prise, arrive, le bénéficiaire, aussitôt qu'il en a connaissance, doit en faire sans délai la déclaration à l'assureur; faute de quoi il répond envers l'assureur de tout dommage à provenir du retard. La convention des parties détermine le moment du paiement. A défaut de convention, la somme assurée doit être payée dans les huit jours, après que la preuve de la réalisation de la condition de paiement aura été fournie (art. 503).

968. — A moins que le contraire ne soit expressément stipulé dans le contrat, l'assureur n'est point tenu au paiement de la somme assurée : 1° si l'assuré perd la vie par suite de condamnation judiciaire, de duel ou de suicide; — 2° si l'assuré

meurt à la guerre ou par suite de blessures qu'il y aurait reçues; — 3° si l'assurance a été prise contre la maladie ou les blessures corporelles, et si l'événement, dont l'arrivée forme la condition du paiement, s'est produit par la faute de l'assuré ou du bénéficiaire. Dans les cas visés sous les n. 1 et 2, le bénéficiaire a le droit de réclamer le remboursement du tiers des primes payées (art. 504).

969. — Le contrat d'assurance s'éteint : 1° si l'événement, à l'arrivée duquel le paiement est subordonné, s'est produit après la conclusion du contrat, mais avant le moment à partir duquel l'assureur doit supporter le risque; — 2° si le bénéficiaire meurt, ou si l'événement, à l'arrivée duquel le paiement est subordonné, ne peut plus se produire; — 3° si la prime qui doit être payée à des termes périodiques n'est pas soldée dans les trente jours de l'échéance ou dans le délai supplémentaire qui a pu être imparti; cette disposition reçoit exception dans le cas où le retard tient à un cas de force majeure ou à un accident n'entraînant point de responsabilité; — 4° si le bénéficiaire commet intentionnellement un acte portant atteinte à la vie ou à la santé de l'assuré; toutefois, si le bénéficiaire n'a droit qu'à une part du capital assuré, l'assureur n'est déchargé que du paiement de cette part. Dans les cas visés dans les n. 1 et 2, le tiers des primes payées doit être restitué (art. 505).

970. — Les dispositions des art. 465, 467, 468, 473, 474, 475, 483, 486 et 487 sont applicables, conformément à la nature de la chose, aux assurances sur la vie, en tant qu'aucune dérogation n'y a été apportée dans le présent chapitre (art. 506).

971. — Les droits et obligations réciproques des parties, en tant qu'ils ne sont pas réglés dans le présent chapitre, sont régis par les dispositions générales relatives au contrat d'assurance (art. 507). — Bonneville de Marsangy, t. 4, p. 37 à 40; Couteau, t. 1, p. 377 et s.; Chaufton, t. 2, p. 237 et s.

§ 4. *Belgique.*

972. — On peut assurer sa propre vie ou la vie d'un tiers (L. 11 juin 1874, sur les assurances, art. 41).

973. — L'indemnité à payer lors du décès est définitivement réglée au moment du contrat (Même article).

974. — L'assurance sur la vie d'un tiers est nulle, s'il est établi que le contractant n'avait aucun intérêt à l'existence de ce tiers (Même article).

975. — L'assureur ne répond point de la mort de celui qui a fait assurer sa propre vie, lorsque cette mort est le résultat d'une condamnation judiciaire, d'un duel, d'un suicide, sauf la preuve que celui-ci n'a pas été volontaire, ou lorsqu'elle a eu pour cause immédiate et directe un crime ou un délit commis par l'assuré et dont celui-ci a pu prévoir les conséquences (Même article).

976. — Dans ces divers cas, l'assureur conserve les primes s'il n'y a convention contraire (même article).

977. — A propos des conséquences du suicide sur la validité du contrat, il a été jugé par le tribunal civil d'Anvers, le 29 juin 1878, que, le suicide de l'assuré annulant le contrat lorsqu'il est volontaire et libre, la compagnie d'assurances satisfait à la loi en justifiant que le décès est dû à un suicide qui a paru aux témoins volontaire et libre, et qu'il incombe aux bénéficiaires de l'assurance qui prétendent que l'assuré s'est suicidé sous l'empire d'une mélancolie délirante qui lui enlevait l'usage de ses facultés et l'a fatalement poussé à se donner la mort, de faire la preuve des faits qu'ils invoquent à l'appui de leurs allégations. — Couteau, t. 2, p. 243.

978. — La transmission des droits résultant de l'assurance s'opère par le transfert de la police, signé par le cédant, le cessionnaire et l'assureur (art. 42).

979. — La somme stipulée payable au décès de l'assuré appartient à la personne désignée dans le contrat, sans préjudice de l'application des règles du droit civil relatives au rapport et à la réduction, du chef des versements faits par l'assuré (art. 43). — C. civ., art. 843 et s., 913 et s., 1121.

980. — Mais le bénéfice d'une assurance sur la vie ne constitue pas un avantage sujet à réduction à la quotité disponible; en supposant que ce bénéfice soit sujet à révocation jusqu'à l'acceptation du bénéficiaire, la demande de réduction à la quotité disponible n'équivaut pas à une révocation. — Bruxelles, 5 juin 1875. — V. Couteau, t. 2, p. 533.

§ 5. *Chili.*

981. — Le Code de commerce du Chili, de 1865, contient certaines dispositions sur les assurances sur la vie, dans son titre 8, livre 2 (art. 569 à 578).

982. — La vie d'une personne peut être assurée par elle-même ou par un tiers ayant un intérêt actuel et effectif à sa conservation. Dans le second cas, l'assuré est le tiers au bénéfice duquel l'assurance est créée et qui s'oblige à payer la prime (art. 569).

983. — L'assurance faite par un tiers peut être conclue à l'insu et sans le consentement de la personne dont la vie est assurée (art. 570).

984. — L'assurance peut être temporaire ou à vie. Si l'on omet de mentionner la durée qu'elle doit avoir, l'assurance est présumée à vie (art. 571).

985. — Le risque que prend à sa charge l'assureur peut être le risque de mort de l'assuré dans un temps déterminé ou dans certaines circonstances prévues par les parties, ou le risque de la prolongation de la vie au delà de l'époque fixée par la convention (art. 572).

986. — En outre des énonciations mentionnées dans l'art. 516 (énonciations que doit contenir la police : nom, qualité de l'assuré, somme assurée, etc.), la police doit indiquer l'âge, la profession et l'état de santé de la personne dont on assure la vie (art. 573).

987. — L'assurance est nulle si, au moment de la conclusion du contrat, la personne dont la vie est assurée n'existe pas, même si les parties ignoraient son décès (art. 574).

988. — L'assurance sur la vie est annulée : 1° Lorsque celui qui a fait assurer sa vie, la perd par suite de suicide ou de condamnation capitale, ou en duel, ou dans toute autre entreprise criminelle, ou s'il est tué par ses héritiers; cette disposition est inapplicable au cas d'assurance contractée par un tiers; 2° lorsque celui qui réclame la somme assurée est l'auteur ou le complice du meurtre de la personne dont la vie a été assurée (art. 575).

989. — L'absence ou la disparition de la personne dont la vie a été assurée ne rend pas exigible la somme assurée, à moins de convention contraire. Mais si les héritiers présomptifs de la personne disparue sont envoyés en possession définitive, ils peuvent exiger le paiement de la somme assurée en donnant caution de la restituer si l'absent venait à reparaître (art. 576).

990. — La fixation de la somme assurée et toutes les conditions accidentelles du contrat dépendent de la volonté des parties contractantes (art. 577).

991. — Les dispositions précédentes ne sont pas applicables aux tontines, aux assurances mutuelles sur la vie, ni aux autres contrats qui exigent le versement d'une somme fixe (art. 578). — Chaufton, t. 2, p. 88.

§ 6. *Ecosse.*

V. *Grande-Bretagne.*

§ 7. *Espagne.*

992. — L'assurance sur la vie comprend toutes les combinaisons qui peuvent se faire quand on convient de verser des primes ou un capital en échange d'une rente viagère, ou jusqu'à un certain âge, ou d'une somme payable au décès d'une personne déterminée entre les mains de l'assuré, de ses ayants-cause ou d'un tiers, ou « toute autre combinaison semblable ou analogue » (C. comm. esp. de 1885, art. 416).

993. — Le contrat peut être fait sur la vie d'une seule personne ou de plusieurs, sans exception quant à l'âge, aux conditions, au sexe ou à l'état de santé (art. 418); il peut l'être au profit d'un tiers désigné clairement dans l'acte (art. 419); dans ce dernier cas, la personne tenue des obligations découlant du contrat est celle qui a assuré le tiers (art. 420).

994. — Au surplus, d'une façon générale, celui-là seul est obligé par le contrat et tenu d'effectuer les versements convenus, qui a traité directement avec l'assureur et signé le contrat; mais la police donne à la personne assurée par lui le droit d'exiger de l'assureur l'exécution du contrat (art. 421).

995. — Ne sont réputés compris dans l'assurance que les risques expressément spécifiés dans la police (art. 422).

996. — L'assurance pour le cas de décès ne s'étend pas à la mort survenue en duel ou à la suite d'un duel, par l'effet d'un suicide — le Code n'ajoute pas, comme d'autres législations récentes, le mot « volontaire », — ou par suite d'une condamnation capitale « pour délits de droit commun » (art. 423); elle ne s'étend pas non plus, sauf convention contraire et paiement d'une surprime, aux décès survenus dans un voyage hors d'Europe, pendant le service militaire de terre ou de mer en temps de guerre, ou dans quelque entreprise ou fait extraordinaire et notoirement téméraire et imprudent (art. 424).

997. — L'assuré qui tarde à payer les primes ou sommes qu'il doit n'a pas le droit de réclamer le montant de l'assurance si le sinistre a lieu ou si la condition du contrat s'accomplit avant qu'il ne se soit acquitté (art. 425).

998. — Si l'assuré, après avoir payé un certain nombre de primes, se trouve dans l'impossibilité de continuer à satisfaire à ses obligations, il en avise l'assureur, et le montant de l'assurance est réduit en proportion des versements effectués, en tenant compte des tarifs de la compagnie et des risques déjà courus par elle (art. 426).

999. — L'assuré doit rendre compte à l'assureur des autres assurances sur la vie contractées par lui antérieurement ou simultanément avec d'autres compagnies, sous peine d'être privé des bénéfices de l'assurance et réduit au droit d'exiger la valeur de la police (art. 427).

1000. — Les sommes que l'assurance doit verser, en vertu du contrat, à la personne assurée, sont la propriété de celle-ci, nonobstant les réclamations des héritiers légitimes ou des créanciers de celui qui avait fait l'assurance au profit de ladite personne (art. 428).

1001. — Le concours (*concurso*, discussion, liquidation judiciaire) ou la faillite de l'assuré n'annule ni ne rescinde le contrat; mais il peut y avoir lieu à réduction, sur la demande des représentants légitimes de la faillite, ou à liquidation dans le sens de l'art. 426 analysé ci-dessus (V. *suprà*, n. 998). — Art. 429.

1002. — Une fois que l'assuré a versé les sommes qu'il était tenu de payer, les polices d'assurance sont endossables, sur le titre même, moyennant avis authentique donné à l'assureur par l'endosseur et le cessionnaire (art. 430).

1003. — La police qui stipule certains versements au profit soit de l'assuré, soit de l'assureur, leur confère respectivement une action exécutoire (*accion ejecutiva*). En outre, l'assureur peut, après l'expiration des délais fixés dans la police pour le paiement, résilier le contrat, à charge d'en informer l'assuré dans les vingt jours, au plus, à partir de l'échéance; l'assuré dans ce cas, n'a plus droit qu'à la valeur de la police (art. 431).

§ 8. *États-Unis.*

1004. — Nous nous en référons, quant à la législation des Etats-Unis, à l'observation générale que nous avons formulée *suprà*, v° *Assurance contre l'incendie*, n. 900. — Nos renseignements, sauf indication contraire, sont puisés à la même source.

1005. — I. *Californie.* — Toute femme mariée peut assurer à son profit la vie de son mari soit en son propre nom, soit au nom d'un tiers. Si elle survit à la période pour laquelle elle avait fait l'assurance la somme assurée doit lui être remise pour son usage personnel, franche de toute réclamation du mari ou des ayants-cause ou créanciers du mari. Toutefois cette franchise n'a lieu qu'autant que les primes annuelles payées des deniers du mari ne dépassent pas 500 dollars, ou dans la proportion de la prime réellement payée à 500 dollars. Si la femme meurt avant l'échéance de la police, la somme assurée devient payable, après la mort du mari, aux enfants soit de la femme, soit du mari, soit de l'un et de l'autre, suivant ce qui est prévu dans la police.

1006. — Le montant d'une assurance faite auprès d'une compagnie indigène sur la tête d'un débiteur appartient au créancier, franc de toutes réclamations de tierces personnes, en tant que la prime annuelle ne dépasse pas 500 dollars.

1007. — II. *Géorgie.* — L'assuré peut stipuler que la somme assurée devra être versée soit à la personne par lui désignée, soit à sa veuve, soit à ses enfants ou à leur tuteur. Lorsque cette clause a été acceptée par l'assureur, elle ne peut être attaquée par personne, mais l'assignation en elle-même est valable, même sans le consentement de l'assureur.

1008. — L'assureur est libéré de ses obligations si l'assuré s'est suicidé ou a été condamné à mort.

1009. — La police court depuis le milieu du jour où elle a été faite, et, si elle est limitée à un certain nombre d'années, sa durée se calcule en conséquence.

1010. — III. *Illinois.* — La femme mariée a, comme en Californie, le droit de faire à son profit une assurance sur la tête de son mari. Mais, s'il y a lieu de supposer que le contrat a été fait en vue de frauder les créanciers, ils ont droit au montant des primes payées. Il n'y a point, quant au mari, de limitation à la franchise garantie à la femme qui est en mesure de bénéficier elle-même du contrat.

1011. — IV. *Maryland.* — Même droit pour la femme mariée qu'en Californie et dans l'Illinois; la franchise qui lui est garantie n'est pas limitée à une somme correspondante à une certaine prime annuelle.

1012. — V. *Massachussets.* — Lorsqu'une assurance a été faite sur la vie de n'importe quelle personne au profit d'une femme mariée, soit par elle-même, soit par son mari, soit par un tiers, le montant doit lui en profiter exclusivement, à elle et à ses enfants, nonobstant les prétentions du mari ou de ses créanciers, et de l'assuré ou de ses créanciers. Le souscripteur de la police ou le juge du comté peut nommer un curateur pour la défense des droits conférés à la femme par ladite police.

1013. — Il en est de même des polices transférées au profit d'une femme mariée, à moins que l'assuré n'ait payé les primes en vue de frauder ses créanciers, auquel cas ceux-ci ont droit au montant desdites primes, plus les intérêts. Sous la même réserve, une personne peut aussi souscrire une police sur sa propre vie ou sur celle d'un tiers, au profit de ce tiers, ou d'un autre, ou de leurs ayants-cause, sans que les créanciers du souscripteur puissent prétendre aucun droit sur la police ou sur la somme assurée.

1014. — Le non-paiement des primes, en matière d'assurances sur la vie, n'entraîne pas la nullité immédiate du contrat; la police reste encore en vigueur pour un temps déterminé d'après les principes suivants : On évalue, en comptant les intérêts à 4 p. 0/0 l'an, la valeur réelle de la police au moment de l'échéance de la prime laissée impayée. Après déduction de ce que l'assuré peut encore devoir à la compagnie, les quatre cinquièmes du restant de la valeur réelle sont considérés comme une prime unique payée comptant pour une assurance temporaire. Le temps pour lequel vaut cette assurance est déterminé d'après l'âge de l'assuré à l'époque de l'échéance de la prime et en tenant compte des tables de mortalité. Si l'assuré meurt pendant cette période, la compagnie est tenue de payer la somme stipulée dans la police, tout comme s'il n'y avait pas eu de prime en suspens, sous déduction de l'intérêt à 6 p. 0/0 de ladite prime jusqu'au jour du décès.

1015. — D'autre part, une loi de 1880 dispose, d'une façon plus générale, qu'aucune police d'assurance sur la vie ne pourra être annulée pour défaut de paiement de la prime, lorsque la prime aura été payée pendant deux ans. Seulement, le montant de l'indemnité à verser par la compagnie sera réglé proportionnellement aux primes payées. — *Ann. de législ. étrang.*, t. 10, p. 676. — D'après une autre loi, du 5 mars 1881, ch. 63, cette limitation des cas de déchéance en matière de polices d'assurances sur la vie est obligatoire pour les compagnies, nonobstant stipulation contraire. — *Ann. de lég. étrang.*, t. 11, p. 790.

1016. — Une loi du 13 mai 1884 (ch. 235), interdit aux compagnies de faire dans leurs contrats des conditions moins favorables aux individus de couleur qu'aux blancs, sous peine de nullité de la clause et d'amende. — *Ann. de lég. étrang.*, t. 14, p. 792.

1017. — Enfin, deux lois des 21 avr. et 8 juin 1885 (ch. 183 et 300) réglementent la constitution et le mode d'opérer des compagnies d'assurances sur la vie, ainsi que les conditions sous lesquelles les compagnies étrangères peuvent contracter des polices dans l'Etat de Massachussets. — *Ann. de lég. étrang.*, t. 15, p. 628 et 629.

1018. — VI. *New-York.* — Même règle que celle qui est indiquée ci-dessus pour la Californie (n. 1005). Seulement, au lieu de 500 dollars, la limite est posée à 300.

1019. — Dans cet Etat, toutes les compagnies d'assurances

sont placées sous le contrôle officiel d'un surintendant, chef du département des assurances.

1020. — VII. *Pensylvanie.* — Même règle que dans le Maryland. — V. *suprà*, n. 1011.

§ 9. *Grande-Bretagne.*

1021. — I. *Angleterre.* — La loi du 9 août 1870, qui régit les assurances entre époux, accorde à la femme mariée certains droits importants. Au point de vue qui nous occupe, aux termes de l'art. 10, la femme mariée peut faire, à son profit personnel, une police d'assurance sur sa propre tête ou sur celle de son mari. Cette assurance et tous les bénéfices qui peuvent en dériver, auront leur plein et entier effet suivant les conventions prises, et le contrat représenté par cette police sera aussi valable que s'il avait été fait par une femme non mariée.

1022. — Une police d'assurance, faite par un homme marié sur sa propre tête et stipulée au bénéfice de sa femme et de ses enfants ou de quelques-uns d'entre eux, sera considérée comme une libéralité au bénéfice exclusif de sa femme et de ses enfants, ou de n'importe lesquels d'entre eux, suivant la stipulation du bénéfice formulée, et cette police, aussi longtemps que l'un des bénéficiaires existera, ne sera pas sujette aux prétentions du mari ni de ses créanciers, car elle ne fait pas partie du patrimoine du mari.

1023. — Lorsque la somme assurée par la police deviendra exigible ou même avant cette époque, un administrateur pourra être nommé par la cour de chancellerie en Angleterre ou en Irlande, suivant que la police aura été conclue en Angleterre ou en Irlande : en Angleterre, par le juge du comté ou du district; en Irlande, par le président de la cour civile du comté dans lequel la compagnie d'assurances aura son siège; la quittance de cet administrateur donnera bonne et valable décharge à la compagnie; s'il est prouvé que la police a été conclue ou la prime payée par le mari avec l'intention de frustrer ses créanciers, ceux-ci auront le droit de prélever sur le capital assuré une somme égale au montant des primes payées.

1024. — II. *Ecosse.* — Le bénéfice de la loi du 9 août 1870 a été étendu à l'Ecosse le 26 août 1880. — Bonneville de Marsangy, part. 4, p. 35; Couteau, t. 1, p. 364; Chaufton, t. 2, p. 258; Defrénois, p. 99.

§ 10. *Hongrie.*

V. *Autriche-Hongrie.*

§ 11. *Italie.*

1025. — Toute personne peut faire assurer, moyennant une prime, le paiement d'une somme d'argent « selon la durée ou les événements de sa propre vie ou de la vie d'un tiers »; l'assurance contractée sur la vie d'un tiers est nulle, si le contractant n'a aucun intérêt à l'existence de ce dernier (C. comm. ital., art. 449; V. aussi C. civ. ital., art. 1119, 1122).

1026. — L'assureur n'est pas tenu de payer la somme assurée, si la mort de la personne qui a fait assurer sa propre vie est arrivée par l'effet d'une condamnation judiciaire, d'un duel ou « d'un suicide volontaire », ou si elle a pour cause immédiate un crime ou un délit commis par l'assuré et dont il pouvait prévoir la conséquence qui s'est produite; dans ces cas, l'assureur conserve la prime, s'il n'y a convention contraire (C. comm., art. 450; C. civ. ital., art. 1123 et s.).

1027. — Les changements de résidence, d'occupation, d'état et de genre de vie de la part de l'assuré ne font pas cesser les effets de l'assurance, s'ils n'aggravent pas les risques de telle sorte que l'assureur n'aurait pas consenti au contrat ou n'y aurait consenti que sous d'autres conditions dans le cas où les choses auraient été dans cet état au moment où il a traité, et si, après avoir été avisé du changement, il ne demande pas la résiliation du contrat; s'il la demande, il doit restituer à l'assuré le tiers de la prime (C. comm., art. 451, 432).

1028. — Conformément aux règles générales du contrat d'assurance (art. 429 et 430), une assurance sur la vie est entachée de nullité s'il a été fait des déclarations fausses ou erronées ou des réticences de circonstances connues de l'assuré et de nature à influer sur le consentement de l'assureur, et, d'autre part, si l'assureur et l'assuré savaient que le risque n'existait pas ou que le sinistre s'était déjà produit (art. 452).

1029. — En cas de faillite ou de décès de celui qui a assuré sur sa propre vie et sur celle d'un tiers le paiement d'une somme à une autre personne, fût-elle son successible, les avantages de l'assurance subsistent au profit exclusif de cette personne, sauf, en ce qui concerne les versements effectués, les dispositions du Code civil, relatives au rapport et à la réduction en matière de succession, et à la révocation des actes faits en fraude des créanciers (C. comm., art. 453, 683 et s.; C. civ. ital., art. 721 et s., 821 et s., 1001 et s., 1091 et s., 1128, 1235).

§ 12. *Pays-Bas.*

1030. — La vie d'une personne peut être assurée au profit d'un autre qui est intéressé à sa conservation, soit pour la durée entière de cette vie, soit pour un temps à déterminer par la convention (C. comm. néerl., art. 302, modif. le 1er juin 1875, *J. off.*, n. 81). L'intéressé peut contracter l'assurance même à l'insu ou sans le consentement de celui dont la vie est assurée (C. comm., art. 303).

1031. — Le montant et les conditions de l'assurance sont entièrement laissés à la volonté des parties (art. 305).

1032. — L'assurance est nulle : 1° si la personne dont la vie est assurée était déjà décédée, fût-ce à l'insu de l'assuré, sauf convention contraire (art. 306); — 2° si celui qui a fait assurer sa vie se l'est ôtée lui-même (*zich van het leven berooft*) ou a été puni de mort (art. 307).

§ 13. *Portugal.*

1033. — Les assurances sur la vie comprennent toutes les combinaisons qui peuvent se faire en stipulant des versements de primes ou de capitaux en échange de la constitution d'une rente, soit viagère, soit à partir d'un certain âge, ou du paiement d'une certaine somme, lors du décès d'une personne, à l'assuré, à ses héritiers ou ayants-cause, ou à un tiers, ainsi que toutes autres combinaisons semblables ou analogues (C. comm. port. de 1888, art. 455). — V. Ern. Lehr, *Code de commerce portugais.*

1034. — L'assureur peut assurer le risque de la mort de l'assuré dans un certain délai ou de la prolongation de sa vie au delà d'un certain délai (même art., § unique).

1035. — La vie d'une personne peut être assurée par cette personne elle-même ou par une autre qui ait intérêt à la conservation de cette vie; dans le second cas, l'assuré est la personne au bénéfice de qui est stipulée l'assurance et qui paie la prime (art. 456).

1036. — L'assureur n'est pas tenu de payer la somme assurée : 1° si la mort de la personne dont la vie était assurée, est le résultat d'un duel, d'une condamnation judiciaire, d'un suicide volontaire, d'un crime ou délit commis par l'assuré, ou si l'assuré a été tué par ses héritiers; — 2° si celui qui réclame l'indemnité est l'auteur ou le complice du meurtre de la personne dont la vie était assurée. Toutefois, la disposition du 1° ne s'applique pas à l'assurance contractée par un tiers (art. 458).

1037. — Les changements d'occupation, d'état et de mode de vivre, de la part de la personne dont la vie était assurée, ne font pas cesser les effets de l'assurance, quand ils ne transforment ni n'aggravent les risques, ou quand, ces changements étant parvenus à la connaissance de l'assureur, il ne réclame pas la modification du contrat; mais il en est autrement si l'étendue du risque se trouve modifiée par suite de l'altération d'une circonstance essentielle, de telle sorte que, si le nouvel état de choses avait existé à l'époque du contrat, l'assureur n'aurait pas conclu l'assurance ou aurait imposé d'autres conditions. En cas d'annulation, l'assureur est tenu de restituer la moitié de la prime perçue (art. 459, § unique).

1038. — En cas de mort ou de faillite de celui qui avait assuré, sur sa propre vie ou sur celle d'un tiers, une somme à payer à autrui, l'assurance subsiste au bénéfice exclusif de la personne désignée dans le contrat, sauf, néanmoins, en ce qui concerne les sommes reçues par l'assureur, les dispositions du Code civil relatives aux rapports, aux libéralités inofficieuses et

à la rescision des actes faits au préjudice des créanciers (art. 460).

1039. — Si la personne dont la vie est assurée était déjà décédée au moment du contrat, le contrat est réputé non avenu, s'il n'y a convention contraire, encore que l'assuré ignorât le décès (art. 461).

1040. — L'absence de la personne dont la vie était assurée du lieu de son domicile ou de sa résidence, sans qu'on ait de ses nouvelles, met seulement, sauf convention contraire, l'assureur dans l'obligation de payer l'indemnité dans le cas où, de droit, la curatelle définitive prend fin (art. 462).

§ 14. *Suisse.*

1041. — Aux termes de la loi fédérale du 25 juin 1885, le conseil fédéral prononce sur les demandes d'autorisation d'exploitation qui lui sont soumises par les compagnies d'assurances (art. 3). En outre, il peut interdire de faire de nouvelles opérations à une société dont la situation n'offre plus aux assurés les garanties nécessaires, et qui, dans un certain délai fixé, n'aura pas apporté à son organisation ou à sa gestion les modifications exigées par le conseil fédéral (art. 9). — Enfin, ce dernier est autorisé à prononcer des amendes jusqu'à 1,000 fr. contre les entreprises qui contreviendraient aux décisions et ordonnances adoptées par lui (art. 10). — V. sur la situation des sociétés d'assurances sur la vie en Suisse, le rapport du bureau fédéral des assurances sur les entreprises privées d'assurances en Suisse (*annuel*).

1041 *bis.* — En attendant une loi fédérale sur le contrat d'assurance sur la vie, la Suisse, sauf deux cantons, n'a pas de législation spéciale traitant de l'assurance sur la vie.

1042. — *Genève.* — Dans le canton de Genève, le Code de commerce génevois de 1857 contient des dispositions relatives aux assurances terrestres. — Chaufton, p. 194 et 197.

1043. — Il faut signaler dans ce canton une loi du 6 nov. 1886, qui a des rapports très-étroits avec notre loi française du 21 juin 1875 sur les droits de mutation. Les bénéficiaires à titre gratuit de sommes, rentes ou émoluments dûs par l'assureur en raison du décès de l'assuré, sont soumis aux droits de mutation, conformément à l'art. 15, sous réserve des droits de communauté s'il en existe une. Les sociétés et compagnies d'assurances de toutes sortes opérant dans le canton, soit qu'elles y aient leur siège social, soit qu'elles y possèdent une agence ou succursale, sont tenues d'envoyer tous les trois mois au directeur de l'enregistrement un état certifié conforme des paiements effectués et à effectuer en suite du décès, sous peine d'une amende de 100 fr. pour chaque contravention, sans préjudice du retrait de l'autorisation d'opérer dans le canton, suivant les cas (Extrait de la loi du 6 nov. 1886, modifiant un certain nombre d'articles de la loi générale du 18 juin 1870, sur les contributions publiques, art. 110 *bis*).

1044. — II. *Zurich.* — Dans le canton de Zurich, le Code, promulgué en 1855, contient sur le contrat d'assurance sur la vie les dispositions suivantes :

A. *Assurance en cas de décès.* — Les assurances sur la vie qui ont pour objet d'assurer un capital en cas de décès d'une certaine personne, à ses héritiers ou à d'autres personnes survivantes, peuvent être étendues à toute la durée de l'existence de l'assuré, ou être restreintes à une période déterminée de cette existence (art. 1755).

1045. — L'assuré peut conclure l'assurance sur sa propre vie ou sur la vie d'un tiers. Dans ce dernier cas, il doit avoir un intérêt à la vie de la personne sur la tête de laquelle repose l'assurance; sinon l'opération est considérée comme un contrat de jeu (art. 1756).

1046. — L'assuré peut, sauf stipulation contraire, céder à autrui ses droits à la somme assurée; l'assureur, sans avoir à se préoccuper des héritiers de l'assuré, a le droit et le devoir, à sa mort, de payer la somme assurée à la personne régulièrement en possession de la police (art. 1757).

1047. — B. *Assurance en cas de vie.* — L'assurance peut être conçue de telle sorte qu'une personne déterminée ait à recevoir la somme assurée si elle survit à un certain âge ou à une date fixée d'avance (art. 1758).

1048. — Cette assurance repose également sur la tête de l'assuré et la somme assurée peut être fixée au chiffre que l'on veut (art. 1759).

CHAPITRE IX.

DROIT INTERNATIONAL.

Section I.

Conditions de fonds.

1049. — Toute personne étrangère peut être assureur ou assuré en France. Nous n'avons, à cet égard, aucune indication spéciale à donner autre que celles déjà fournies *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 1682 et s.

1050. — Toutefois, il convient de remarquer que la formation des sociétés étrangères d'assurances sur la vie peut être soumise à certaines dispositions restrictives que nous ferons connaître *infrà*, v° *Société*.

Section II.

Loi applicable.

1051. — Ici comme en toute autre matière, la maxime *locus regit actum* trouve son application. — V. *infrà*, v° *Forme des actes*.

1052. — Jugé, en ce sens, que le contrat d'assurances sur la vie passé entre un Français et une compagnie étrangère, non établie en France, doit, à moins de stipulation contraire, être interprété par les tribunaux français d'après la loi du lieu où l'obligation s'est formée. — Cass., 18 déc. 1872, *Banque de l'Allemagne du Nord*, [S. 73.1.35, P. 73.56, Bonneville de Marsangy, 1.138, *J. des assur.*, 74.22]

1053. — Mais le moyen tiré de la violation de la maxime : *locus regit actum*, ne peut être, pour la première fois, proposé devant la Cour de cassation. — Même arrêt.

Section III.

Compétence.

1054. — Les questions de compétence qui peuvent être soulevées à raison de polices d'assurances souscrites par des Français avec des compagnies étrangères, ou par des étrangers avec des compagnies françaises, ou enfin par des étrangers avec des compagnies étrangères établies en France, sont les seules qui puissent offrir quelques difficultés.

1055. — Il est admis que les tribunaux français sont compétents, en principe, pour connaître d'une contestation soulevée à l'occasion d'une police d'assurance sur la vie souscrite par un Français à une compagnie étrangère établie en France. C'est ainsi qu'il a été décidé que les sociétés étrangères qui ont un siège et un établissement en France (spécialement une société anglaise), peuvent être valablement assignées devant les tribunaux français pour l'exécution, réclamée par un Français, de contrats faits en France par application de l'art. 14, C. civ., et du traité international des 17-21 mai 1862.

1056. — L'état de mise en liquidation desdites sociétés n'a pas pour effet d'empêcher la juridiction des tribunaux français de s'exercer sur les obligations contractées entre les dites sociétés et des Français. — Paris, 3 févr. 1870, Liquidateurs de la Cie *les Hercules*, [Bonneville de Marsangy, 2.383, *J. des assur.*, 70.260]

1057. — Dans le cas où le débat existe entre une compagnie française et un assuré étranger, que la police contienne ou ne contienne pas une clause attribuant compétence aux tribunaux étrangers, la compagnie française ne peut pas se plaindre, dans un cas comme dans l'autre, d'être assignée devant les tribunaux français, ses juges naturels, et ceux-ci sont compétents.

1058. — Il a été jugé, en ce sens, que lorsqu'une assurance a été contractée à la fois avec une compagnie française et des compagnies étrangères, et contient attribution de juridiction aux tribunaux de la nationalité des compagnies étrangères, l'assuré n'en est pas moins recevable à assigner la compagnie française devant la juridiction française, alors que le débat existe

vis-à-vis de la compagnie française seule, les compagnies étrangères ayant satisfait à leurs engagements. — Paris, 6 déc. 1878, Cie *l'Univers*, [Bonneville de Marsangy, 2.581, *J. des assur.*, 79. 117] — V. Couteau, t. 2, n. 258, p. 52.

1059. — Dans ces circonstances, la juridiction étrangère doit être considérée comme stipulée dans l'intérêt seul de l'assuré, lequel a la faculté d'y renoncer, sans que la compagnie défenderesse puisse se plaindre d'être assignée devant ses juges naturels. Les tribunaux français ont donc compétence pour statuer sur le litige ainsi déterminé.

1060. — En principe, les tribunaux français sont incompétents pour statuer sur une contestation intentée à l'occasion d'une police d'assurance sur la vie contractée par un étranger à une compagnie française établie à l'étranger et y ayant fait élection de domicile.

1061. — Toutefois, bien que la clause insérée dans la police, et reconnaissant la compétence de juridiction étrangère, soit la loi des parties et doive être respectée, il a été décidé qu'un créancier de nationalité étrangère peut valablement pratiquer une saisie-arrêt en France, sur les sommes dues par une compagnie d'assurances, encore bien qu'il s'agisse de sommes dues en vertu d'une police d'assurances contractée en pays étranger par un étranger. Les tribunaux français sont compétents pour statuer sur la validité de la saisie-arrêt. — Trib. civ. Seine, 10 avr. 1880, enfants Philippe, [Bonneville de Marsangy, 3.248] — V. Couteau, t. 2, n. 258, p. 52.

1062. — Il appert du même jugement qu'il n'est pas de la compétence des tribunaux français de statuer sur une contestation existant entre étrangers à raison de l'attribution du bénéfice de l'assurance.

1063. — Si la police a été contractée en France, par un étranger avec une compagnie étrangère établie en France, les tribunaux français sont compétents. Les compagnies étrangères, par le fait de l'établissement de leurs succursales en France, y ont fait élection de domicile attributive de juridiction. Dans cette hypothèse, la France se trouve être tout à la fois le *locus contractus* et le *locus solutionis*.

1064. — Les tribunaux français ne sont pas compétents pour connaître des actions qui peuvent être intentées contre une compagnie anglaise par un assuré de nationalité italienne. Mais si l'assuré a cédé sa police, contrat transmissible de sa nature, à un Français, par un transport régulièrement signifié, le cessionnaire peut valablement assigner la compagnie devant les tribunaux français, en vertu de l'art. 14, C. civ., alors surtout qu'antérieurement et à plusieurs reprises, la compagnie avait passé avec lui des avenants à la police litigieuse. — Paris, 23 nov. 1883, *le Gresham*, [*J. des assur.*, 84.269, Clunet, 84.5.81]

1065. — La solution de la cour s'explique, parce qu'il a dû entrer dans les prévisions de la compagnie étrangère qu'elle pouvait avoir pour créancier un Français qui useraît du bénéfice de l'art. 14, C. civ., pour saisir de son action les tribunaux français.

ASSURANCES (Appendice).

Après avoir exposé les principes applicables à chaque nature d'assurances, et fait connaître les règles auxquelles elle se trouve assujettie, nous croyons utile de donner les formules de polices ordinairement employées, en ce qui concerne, du moins, les branches d'assurances les plus usuelles : accidents, incendie, maritime et vie. Il sera maintenant plus facile d'en apprécier la portée, de même qu'en les groupant il sera plus aisé de les comparer les unes aux autres.

I. ASSURANCES-ACCIDENTS.

A. Police d'assurance collective. — *Conditions générales.* — Art. 1er. — La compagnie assure au souscripteur, aux conditions générales et particulières qui suivent, des indemnités en faveur de ses ouvriers atteints, pendant le travail professionnel salarié et par l'exercice même de ce travail, d'accidents corporels résultant d'une cause violente, extérieure et involontaire.

Art. 2. — La compagnie garantit :

1° En cas de mort, un capital payable à la veuve et aux enfants mineurs du sinistré; à défaut d'enfants mineurs, la veuve aura droit à la moitié de ce capital; s'il n'y a ni veuve, ni enfants mineurs, les père et mère du sinistré auront droit chacun au quart de ladite somme; mais, dans ce cas, l'indemnité ne sera due qu'à la condition expresse que la victime ait été, en dernier lieu, le seul et unique soutien desdits ascendants légitimes;

2° En cas d'infirmité, un capital variable selon la gravité de l'infirmité, ainsi qu'il est spécifié à l'article suivant.

3° En cas d'incapacité de travail de trois jours au moins, une indemnité quotidienne fixe ou dont la base est le salaire de dix heures de travail, pendant une durée qui ne peut excéder quatre-vingt-dix jours; cette indemnité ne commence à courir que du lendemain de l'accident.

Le même accident ne peut donner lieu qu'à une seule indemnité : soit le capital assuré en cas de décès, soit l'une des indemnités fixes, soit l'allocation quotidienne. En aucun cas, ces diverses indemnités ne peuvent se cumuler et le paiement de l'une d'elles dégage complètement la compagnie, quelles que soient les suites ultérieures de l'accident. Le montant total des indemnités payées par la compagnie pour un même accident ne peut dépasser 100.000 fr., quel que soit le nombre des victimes.

Art. 3. — L'infirmité se divise en trois degrés :

Premier degré : Incapacité permanente et absolue de tout travail, perte complète de deux yeux ou de deux membres.

Deuxième degré : Perte complète d'une jambe, d'un bras ou d'une main.

Troisième degré : Perte d'un œil, de trois doigts ou de deux doigts y compris le pouce.

Art. 4. — A moins de conventions contraires, la compagnie n'admet pas au bénéfice de l'assurance les personnes âgées de moins de quinze ans ou de plus de soixante-cinq ans.

Les personnes atteintes d'infirmités graves et permanentes, telle que la cécité, la surdité, la paralysie, l'épilepsie, etc., sont exclues de la présente assurance.

La compagnie n'assure pas contre la mort, l'infirmité ou l'incapacité de travail provenant d'anévrisme, de congestion, vertige d'érisypèle, de hernie ancienne ou nouvelle, de toute autre maladie ou infirmité, ou autre cause secondaire entraînant la mort ou l'incapacité.

Sont également exclus les cas de mort, d'infirmité ou d'incapacité de travail, qui ne proviendraient pas d'une cause extérieure, violente et involontaire, qui surviendraient en dehors, ou ne seraient pas la conséquence directe de l'exercice des travaux déclarés et salariés par le souscripteur, ceux provenant de rixe, de suicide, d'ivresse, de cas de guerre ou d'émeute, d'asphyxie, d'empoisonnement, d'inondation ou d'incendie, les lumbagos, furoncles, tours de reins, ceux provenant d'infractions aux lois et règlements tant publics que particuliers relatifs à la sûreté des personnes.

Art. 5. — Les primes sont établies : soit à forfait et payables d'avance aux époques fixées par les conditions particulières, soit proportionnellement au montant des salaires ou au nombre des journées de travail et payables le quinze du mois qui suit l'expiration de chaque trimestre.

En conséquence le montant des salaires ou le nombre des journées de travail doit être fourni par le souscripteur avant le 10 des mêmes mois, soit du 1 au 10 des mois de janvier, avril, juillet et octobre de chaque année.

Le souscripteur est tenu d'inscrire régulièrement sur les feuilles de paie, les nom, prénoms, domicile, âge et salaire de ses ouvriers, la compagnie se réservant le droit de faire vérifier par ses agents les registres de comptabilité et feuille de paie.

Art. 6. — Indépendamment des primes ci-dessus, le souscripteur est tenu de payer, outre le coût de la police, deux francs par ouvrier pour droits de timbre et d'admission à l'assurance, cette somme n'étant exigible que la première année.

Art. 7. — A défaut par le souscripteur de fournir ses déclarations dans les délais prescrits par l'art. 5 ou de payer les primes à leur échéance, et trois jours après l'envoi par la compagnie d'une lettre recommandée, laquelle, de convention expresse, sera considérée comme une mise en demeure suffisante, la garantie de la compagnie est de plein droit suspendue sans qu'il soit besoin d'aucune sommation ou autre formalité quelconque; le souscripteur n'aura droit à aucune indemnité pour tous sinistres survenus postérieurement à la date fixée par la mise en demeure et jusqu'au lendemain à midi du jour du paiement des primes arriérées et des frais qu'il aura occasionnés.

Cette déchéance est encourue à titre de pénalité de l'inexécution de l'engagement et le souscripteur reste néanmoins tenu de payer les primes échues ou à échoir.

Art. 8. — Le souscripteur devra, sous peine de déchéance de la garantie, faire à la compagnie la déclaration des sinistres dans les quarante-huit heures au plus tard; il devra, en outre, lui donner sur les causes et circonstances de l'accident tous les renseignements qu'elle croira utile de lui demander.

La compagnie ne prend à sa charge que les frais de constatations faites par ses médecins; dans les localités où elle n'a pas de médecin, les sinistres sont constatés à la diligence du souscripteur qui sera tenu de transmettre les certificats médicaux dans les quarante-huit heures qui suivront les accidents.

Le sinistré qui refuse de se laisser visiter par les médecins ou par les délégués de la compagnie perd tout droit au bénéfice de l'assurance.

Art. 9. — Les indemnités pour les cas de mort et d'infirmité permanente sont payées comptant après l'accomplissement des formalités précitées; les indemnités quotidiennes sont payées par le souscripteur aux sinistrés contre l'acquit du mandat envoyé par la compagnie après guérison; à chaque règlement trimestriel, la compagnie remboursera au souscripteur le montant des mandats émis pendant le trimestre et qui lui

sont retournés régulièrement acquittés par les sinistrés et le souscripteur.

Aucune indemnité ne peut être exigée de la compagnie avant le paiement intégral des primes échues.

Les indemnités fixées par le présent contrat cessent d'être exigibles en cas de procès intenté par l'ouvrier sinistré.

Art. 10. — Toute indemnité non réclamée dans le délai de six mois, à partir du jour de l'accident, est prescrite au profit de la compagnie.

Art. 11. — La compagnie est subrogée, par le présent contrat, pour poursuivre comme elle l'entendra tout recours contre les auteurs ou personnes responsables de l'accident, autre que le souscripteur de la police.

Art. 12. — Le souscripteur qui, à une époque quelconque, induit la compagnie en erreur, par réticence ou déclaration inexacte sur le mode d'exploitation de son industrie, sur le montant des salaires ou le nombre des journées de travail, ou sur les conditions et la durée des sinistres, est déchu du bénéfice de la présente assurance, sans préjudice du droit pour la compagnie de répéter les paiements effectués par elle et de tous dommages-intérêts; la compagnie aura, en outre, la faculté de résilier la police par lettre recommandée.

Art. 13. — Sauf conventions contraires, la police est contractée pour une période de dix ans, tant pour le souscripteur que pour ses ayants-droit; en cas de changement de société, de cession ou de vente, le souscripteur ou ses ayants-droit sont tenus de faire continuer l'assurance par leurs successeurs ou, à défaut, de payer à titre d'indemnité de résiliation, la prime d'une année équivalente à celle de l'année précédente.

Faute de dénonciation par l'une ou l'autre partie, faite par lettre recommandée, six mois avant l'expiration de la police, l'assurance continue pour une nouvelle période égale à la précédente.

La police est résiliée de plein droit en cas de faillite ou déconfiture du souscripteur.

La compagnie aura le droit de résilier la police en cas de non-paiement des primes; elle pourra également la résilier après chaque sinistre, mais ce droit cessera quinze jours après le règlement du sinistre.

Art. 14. — Toutes contestations judiciaires relatives au présent contrat seront portées devant les tribunaux de la Seine à la juridiction desquels les parties déclarent expressément se soumettre.

B. Police d'assurance individuelle. — *Conditions générales.* — Art. 1er. — La compagnie garantit aux conditions générales et particulières qui suivent, les indemnités stipulées dans la présente police, en cas de blessures que peut recevoir l'assuré par choc accidentel provenant directement d'une cause violente, extérieure et involontaire.

Sont également garantis par cette police, les cas de rage et de charbon, à la condition expresse qu'ils soient consécutifs à des morsures d'animaux ou à des piqûres d'insectes, ainsi que les accidents provenant de piqûre de serpent et les cas de mort immédiate résultant d'une chute involontaire dans l'eau.

Art. 2. — La compagnie garantit :

1° En cas de mort, un capital payable exclusivement au bénéficiaire ou, à défaut de bénéficiaires, à la femme et aux enfants de l'assuré;

2° En cas d'infirmité, une indemnité payable à l'assuré lui-même. L'infirmité se divise en trois degrés :

Premier degré : incapacité permanente et absolue de tout travail, perte complète des deux yeux ou de deux membres donnant droit à une indemnité fixée aux conditions particulières de la police;

Deuxième degré : perte complète d'une jambe, d'un pied, d'un bras ou d'une main donnant droit à la moitié de l'indemnité garantie par l'infirmité du premier degré;

Troisième degré : perte d'un œil, de trois doigts ou de deux doigts y compris le pouce et toute blessure entraînant une infirmité grave non spécifiée ci-dessus, donnant droit à une indemnité égale au dixième de celle garantie par l'infirmité du premier degré.

En cas d'incapacité temporaire et absolue pour l'assuré de se livrer à ses occupations habituelles, une indemnité quotidienne fixée aux conditions particulières et pendant une durée ne pouvant excéder 90 jours.

Cette indemnité sera réduite de moitié si l'incapacité n'est pas absolue. Les trois premiers jours de l'incapacité ne donnent pas droit à une indemnité.

Art. 3. — La présente assurance n'a d'effet qu'en Europe, en Algérie, en Tunisie. En dehors des territoires français, suisse, belge, hollandais, de l'Alsace-Lorraine, de l'Algérie et de la Corse, elle ne couvre pas l'incapacité temporaire de travail.

En mer, les accidents ne sont garantis que pendant la traversée d'un port d'Europe à un autre port d'Europe, d'Algérie ou de Tunisie, effectuée à bord d'un vapeur de première classe faisant un service régulier de passagers.

Art. 4. — La compagnie n'admet pas au bénéfice de l'assurance les personnes atteintes d'infirmités.

Elle ne garantit en aucun cas la maladie et notamment la mort, l'infirmité ou l'incapacité de travail provenant d'anévrisme, de congestion, d'érysipèle, de hernie, de rhumatisme, d'ulcère variqueux, de lumbago.

Elle ne répond pas non plus des conséquences résultant du cas de suicide, alors même qu'il serait dû à un dérangement des facultés mentales, des cas de guerre ou d'émeute, de rixe ou de lutte, sauf le cas constaté de légitime défense, d'ivresse, d'empoisonnement, d'opérations chirurgicales n'étant pas nécessitées par un accident garanti par la présente police, d'asphyxie, de mutilations volontaires, tremblements de terre, inondations, ascensions aérostatiques, courses de chevaux ou d'infractions aux lois et règlements soit publics, soit particuliers relatifs à la sûreté des personnes.

Art. 5. — Les déclarations, soit du contractant, soit du tiers assuré consignées aux conditions particulières de la police, servent de base à l'assurance.

Toute réticence, toute dissimulation d'infirmité, toute déclaration fausse et inexacte sur la nature du travail ou des occupations habituelles de l'assuré donnent lieu de plein droit à la nullité de l'assurance. Dans ce cas, les primes versées et échues restent acquises à la compagnie.

Tout changement de profession, toutes infirmités, survenant pendant le cours de la police devront, sous peine de déchéance, être signalés à la compagnie, qui aura la faculté de résilier le contrat ou de fixer une prime nouvelle d'après l'aggravation de risque.

Ces modifications, ainsi que les changements de domicile, devront être notifiées dans les 30 jours à la compagnie par lettre recommandée, à défaut de quoi la police sera suspendue de plein droit et le contractant restera tenu au paiement des primes.

Art. 6. — La police est faite pour une durée de dix ans.

Art. 7. — Les primes sont payables d'avance contre quittance émanant de la direction générale.

La première prime et le coût de la police sont payables comptant et la compagnie n'est obligée qu'après ce paiement.

Les primes des années suivantes sont payables d'avance aux époques indiquées dans les conditions particulières.

A défaut de paiement dans le délai de quinzaine et trois jours après l'envoi par la compagnie au domicile du contractant d'une lettre recommandée portant rappel de l'échéance, l'effet de l'assurance est suspendu et nul ne peut prétendre à aucune indemnité pour tous les accidents survenant jusqu'au lendemain à midi du jour où les primes arriérées auront été payées à la compagnie.

Cette clause de déchéance est formellement stipulée et acceptée par les parties à titre de pénalité de l'inexécution des engagements du contractant, lequel reste néanmoins obligé au paiement des primes échues et à échoir.

Il est de convention expresse entre les parties que la lettre recommandée mentionnée ci-dessus, constituera une mise en demeure suffisante; qu'il sera pleinement justifié de l'envoi de la lettre par le récépissé de la poste et de son contenu par la production, soit du copie de lettres de la compagnie, soit du talon d'un livre à souche spécialement destiné à cet usage.

Les frais de poursuite, de même que ceux d'enregistrement de la police, sont à la charge du souscripteur qui y aura donné lieu.

Après chaque sinistre, la compagnie peut résilier la police d'assurance par une simple notification par lettre recommandée, mais ce droit cessera un mois après le règlement du sinistre.

Toutes primes échues au jour de la résiliation sont acquises à la compagnie.

Art. 8. — Dans les 48 heures qui suivront un accident, l'assuré ou les ayants-droit devront faire constater par un médecin et aviser par lettre chargée la direction à Paris.

Ils devront également faire parvenir, à leurs frais, dans le délai de huit jours, au siège de l'agence :

1° La déclaration signée et légalisée des témoins de l'accident, contenant les noms, prénoms, âge et domicile du sinistré, les circonstances et le lieu de l'accident;

2° Le certificat du médecin appelé relatant les causes de l'accident et ses conséquences probables.

Le médecin de la compagnie, ses agents ou inspecteurs devront sous peine de déchéance de garantie, avoir un libre accès auprès du sinistré afin de constater son état.

L'inaccomplissement dans les délais prescrits des formalités prévues par le présent article fait perdre tout droit à l'indemnité.

Dans aucun cas, la compagnie ne peut être responsable des suites d'un sinistre déjà réglé et pour lequel une quittance régulière lui aura été donnée.

Le même accident ne peut donner lieu qu'à une seule indemnité, soit le capital payable en cas de décès, soit l'indemnité payable en cas d'infirmité, soit l'allocation quotidienne.

Celui qui emploie sciemment des moyens ou documents mensongers à l'effet d'exagérer les suites de l'accident est entièrement déchu de tous droits à une indemnité; sa police est résiliée de plein droit, et les primes échues sont acquises à la compagnie.

Dans tous les cas, le contractant, l'assuré ou les ayants-droit, sont tenus de faire la preuve que la mort, l'incapacité permanente ou l'incapacité temporaire sont le résultat direct et immédiat des accidents garantis par la présence police.

Art. 9. — Lorsqu'un assuré aura atteint l'âge de 60 ans, au moment de l'accident, la compagnie se réserve le droit de convertir l'indemnité qui pourrait lui être due en cas d'infirmités en une rente viagère calculée au taux de 10 p. 0/0 du capital représentant le montant de ladite indemnité.

Art. 10. — Dans le cas où une police aurait été souscrite antérieurement ou serait souscrite postérieurement à une autre compagnie, l'assuré ou le contractant sera tenu d'en faire la déclaration à la compagnie qui aura le droit, soit de continuer, soit de résilier la présente police.

A défaut de déclaration dans les trois jours, l'assuré ou les bénéficiaires seront déchus de tous droits spécifiés dans la présente police.

Tout sinistre survenu avant la déclaration qui précède ne sera pas couvert par la police.

Art. 11. — Toute action judiciaire en paiement d'indemnité est prescrite par six mois à compter du jour de l'accident.

Art. 12. — La compagnie est subrogée pour poursuivre comme elle l'entendra, jusqu'à concurrence des sommes qu'elle aura payées à l'assuré, le recours qui lui appartient contre les auteurs ou personnes responsables de l'accident.

Cette subrogation sera donnée dans la forme exigée par la compagnie comme condition au paiement de l'indemnité.

Art. 13. — Toutes les contestations judiciaires entre la compagnie et les contractants seront jugées par les tribunaux ordinaires, la compagnie faisant pour ce qui la concerne, de convention expresse entre les parties, élection de domicile à Paris, et toutes demandes formées contre elle devront être portées devant les tribunaux compétents de la Seine.

C. RÈGLEMENT RELATIF A L'ASSURANCE CONTRE LES ACCIDENTS. — Art. 1er. — L'assurance contre les accidents a pour objet les ouvriers atteints pendant le travail professionnel salarié et par l'exercice même de ce travail, d'accidents corporels résultant d'une cause violente, extérieure et involontaire.

Art. 2. — Les sinistres sont divisés ainsi qu'il suit :

1° Accidents suivis de mort, donnant lieu à un capital payable à la veuve et aux enfants mineurs du sinistré, — s'il n'y a pas d'enfants mineurs, la veuve aura droit à la moitié de ce capital, — s'il n'y a ni veuve, ni enfants mineurs, les père et mère du sinistré auront droit chacun au quart de ladite somme si la victime était leur seul soutien;

2° Accidents entraînant incapacité permanente et absolue de tout travail, perte complète des deux yeux ou de deux membres donnant lieu à une indemnité de.....

3° Accidents suivis de la perte complète d'une jambe, d'un bras ou d'une main, donnant lieu à une indemnité de.....

4° Accidents suivis de la perte d'un œil, de trois doigts ou deux doigts et le pouce, donnant lieu à une indemnité de.....

5° Accidents entraînant une incapacité absolue et temporaire de travail de trois jours au moins, donnant lieu à une indemnité journalière de..... pendant une durée qui ne peut excéder quatre-vingt-dix jours.

Art. 3. — Ces diverses indemnités ne peuvent se cumuler et les ouvriers ne peuvent y avoir droit qu'à la condition de se conformer aux prescriptions du médecin qui leur sera désigné, et par qui ils seront tenus de se faire visiter au plus tard dans les vingt-quatre heures de l'accident.

D. ASSURANCE DES PROPRIÉTAIRES DE VOITURES CONTRE LA RESPONSABILITÉ CIVILE DES ACCIDENTS CAUSÉS AUX TIERCES PERSONNES. — *Conditions générales.* — Art. 1er. — La compagnie assure contre la responsabilité pouvant résulter des accidents et dommages corporels, causés aux tierces personnes, sur la voie publique, par les chevaux et voitures des assurés.

Art. 2. — Les accidents ne sont garantis qu'autant qu'ils ont été causés par des voitures attelées conduites par l'assuré ou ses préposés salariés, âgés d'au moins dix-huit ans, à l'exclusion des femmes.

Art. 3. — La garantie est limitée, par chaque accident et par chaque voiture assurée, à la somme fixée par les conditions particulières ci-après, et dans laquelle somme sont compris les honoraires et frais de toute nature occasionnés par les instances judiciaires.

Toute action judiciaire en paiement de dommages contre la compagnie est prescrite par quatre mois, à compter du jour de l'accident, quelle que soit la cause qui puisse mettre obstacle à l'action judiciaire.

Art. 4. — Si la réparation consiste en une rente viagère, la compagnie ne sera tenue que de servir les arrérages jusqu'à concurrence de la somme garantie.

Les amendes infligées à l'assuré ne sont jamais supportées par la compagnie.

Art. 5. — Dans les quarante-huit heures de l'accident, le souscripteur de la police est tenu, à peine de déchéance, d'en faire la déclaration à la compagnie, à Paris, ou à ses agents, en province.

La déclaration devra indiquer : les noms et adresses des personnes qui, par le fait de l'accident, prétendraient avoir des droits à réparation du dommage causé.

Elle devra désigner, en outre, le nom du conducteur de la voiture ainsi que ceux des témoins de l'accident.

Toute réticence ou fausse déclaration entraîne la nullité de l'assurance.

Art. 6. — Aucune transaction sur sinistre ne peut être faite sans l'intervention de la compagnie, à peine de nullité de la présente police.

Les procès pouvant survenir par suite d'accidents garantis par le présent contrat seront soutenus et suivis par la compagnie au nom du souscripteur de la police, celui-ci s'obligeant à transmettre à la compagnie, dans les quarante-huit heures, sous peine de déchéance, tous actes judiciaires ou extrajudiciaires qui lui auront été signifiés ainsi que tous avertissements, lettres, avis, convocations ou documents quelconques relatifs à un sinistre.

Tout procès suivi en dehors des prescriptions qui précèdent dégage la compagnie de toute garantie.

Le présent contrat étant fait exclusivement dans l'intérêt du souscripteur, il lui est interdit de le produire, sous peine de déchéance de la garantie qui en résulte. La même déchéance est applicable si le souscripteur dirige une action en garantie contre la compagnie, quand celle-ci ne se refuse pas de défendre à l'action principale en son lieu et place, dans les limites prévues au présent contrat.

Art. 7. — L'assurance comprend tous les chevaux et toutes les voitures que l'assuré emploie ou pourra employer.

Toute augmentation devra être signifiée à la compagnie dans les quarante-huit heures, à peine de nullité complète de l'assurance.

En cas d'augmentation, il y aura lieu à un supplément de prime proportionnel au temps à courir.

Toutes modifications en augmentation du nombre de voitures et de chevaux obligent l'assuré à faire une déclaration à la compagnie, sous peine de déchéance.

Cette déclaration sera constatée par avenant.

La compagnie a toujours le droit de faire vérifier, par un agent de son choix, si les déclarations prescrites par le présent article sont sincères et exactes.

Six mois avant l'expiration de la police, les contractants auront le droit de déclarer, par lettre chargée, s'ils entendent ne pas continuer l'assurance, et à défaut de cette déclaration le contrat continue d'avoir effet pour une nouvelle période d'égale durée.

Art. 8. — Les primes sont payables annuellement et d'avance au siège de la compagnie, à Paris, ou de ses agences, dans les départements.

Une franchise de quinze jours est accordée à l'assuré pour se libérer des primes postérieures à la première année; passé ce délai, il est déchu de tous droits à l'assurance, sans qu'il puisse se prévaloir de la non présentation de la quittance au domicile indiqué dans la police et sans qu'il soit besoin d'aucune mise en demeure.

Cette clause de déchéance est formellement stipulée et acceptée par les parties à titre de pénalité de l'inexécution des engagements du contractant, lequel reste néanmoins obligé au paiement des primes échues et à échoir.

En cas de paiement postérieur les sinistres ne sont couverts que vingt-quatre heures après le jour du paiement.

Art. 9. — A défaut du paiement de la prime dans le délai ci-dessus fixé, la compagnie peut, sur l'avis notifié par simple lettre au souscripteur, le poursuivre par toutes les voies de droit.

Les frais de poursuites et d'enregistrement de la police sont à la charge du souscripteur.

Art. 10. — Après un sinistre, ou à défaut de paiement de la prime, la compagnie se réserve le droit de résilier la police en prévenant le souscripteur par lettre chargée, toutes primes échues au jour de la résiliation restant acquise à la compagnie.

En cas de cessation de l'assurance par le fait de l'assuré, il sera dû à la compagnie, à titre d'indemnité, et en outre des primes échues, une somme égale à une année de la prime totale.

Art. 11. — La présente police ne couvre pas de sa garantie les accidents causés par toutes personnes conduisant les voitures du souscripteur, autre que le souscripteur lui-même ou les personnes à son service.

Cette exclusion s'applique également :

1° Aux dégâts matériels, quels qu'ils soient;

2° A tout accident occasionné par l'assuré ou ses gens à gages en conduisant des voitures d'autrui;

3° A tous accidents causés aux conducteurs et aux personnes transportées dans les voitures assurées ou lorsqu'elles y montent ou en descendent, ainsi que ceux occasionnés par les objets composant le chargement de la voiture.

Art. 12. — La compagnie ne répond pas non plus des conséquences d'un accident résultant de la malveillance de l'assuré ou de ses préposés, ou des coups portés par les mêmes à des tiers, de rixe, d'ivresse, de sommeil du conducteur, d'abandon des voitures sur la voie publique, ou d'infraction aux lois et règlements d'administration sur la police du roulage, ou de faute grave.

Art. 13. — Sont exclus de la garantie de la présente police, les accidents qui sont le résultat de la méchanceté ou des vices *constatés* des chevaux de l'assuré.

Art. 14. — Le souscripteur doit personnellement, ou par ses préposés, faciliter les enquêtes sur les sinistres. Il devra envoyer à la compagnie, ou à ses représentants pour la province, l'auteur de chaque accident, pour fournir à la compagnie des renseignements sur la nature dudit accident, ses causes connues ou présumées, ainsi que toutes les circonstances qui l'ont accompagné.

Les contestations entre les souscripteurs ou les bénéficiaires de l'assurance, et la compagnie, seront jugées par les tribunaux ordinaires de Paris.

Toutefois, elles devront être déférées, si la compagnie le demande, à deux arbitres domiciliés à Paris, et nommés, l'un par la compagnie, et l'autre par le souscripteur.

En cas de partage, les deux arbitres devront s'en adjoindre un troisième qu'ils nommeront eux-mêmes, et dans le cas où ils ne parviendraient pas à s'entendre sur le choix du tiers-arbitre, il y sera pourvu, à la requête de la partie la plus diligente, par Monsieur le Président du tribunal de commerce de la Seine.

La décision des arbitres sera sans appel ni recours en cassation.

II. ASSURANCES CONTRE L'INCENDIE.

A. ASSURANCES A PRIMES FIXES. — *Conditions générales.*

a) *Garanties ou responsabilité de la compagnie.* — Art. 1er. — La compagnie assure contre l'incendie toutes les *propriétés mobilières* et *immo-*

bilières moyennant une *prime* fixée en raison de la nature et de la gravité du risque soumis à l'assurance.

Elle assure aussi moyennant des primes spéciales :

§ 1er. Le *Risque Locatif*, c'est-à-dire les effets de l'action en responsabilité qui pourrait être exercée contre le locataire par son propriétaire, en vertu des art. 1733 et 1734, C. civ.

§ 2. Le *Risque du voisinage*, c'est-à-dire les effets de l'action en responsabilité que des voisins ou colocataires pourraient exercer contre l'assuré pour communication d'incendie, en vertu des art. 1382, 1383, 1384 et 1386, C. civ.

§ 3. Le *Risque du Propriétaire*, c'est-à-dire les effets de l'action en responsabilité que des locataires pourraient exercer contre leur propriétaire, en vertu de l'art. 1721, C. civ., pour dégâts causés à leurs mobiliers et marchandises.

Elle assure également l'argenterie, les dentelles, cachemires, bijoux, diamants, pierreries et perles fines montés, les médailles, tableaux, gravures, statues et en général tous les objets rares et précieux, mobiliers ou immobiliers, mais à la condition qu'une somme distincte aura été affectée, dans la police, à la garantie de chacune de ces espèces d'objets.

Art. 2. — La compagnie assure encore, moyennant une prime supplémentaire, les dégâts autres que ceux d'incendie, que l'explosion de la foudre, du gaz employé pour l'éclairage ou le chauffage et des appareils à vapeur pourrait causer aux objets déjà assurés par elle contre l'incendie.

Quand cette assurance accessoire n'a pas été stipulée, la compagnie, en cas d'explosion du gaz et des appareils à vapeur, comme aussi dans tous les accidents causés par la foudre, ne doit que l'indemnité des dégâts provenant de l'incendie qui a pu suivre.

Toutefois, l'assurance contre l'explosion des appareils à vapeur ne comprend pas les dommages de crevasses ou fissures causés à ces appareils par l'usure ou les coups de feu.

Les dégâts, autres que ceux d'incendie, causés par l'explosion de la poudre ou toutes autres matières détonantes ne peuvent, dans aucun cas, donner lieu à indemnité de la part de la compagnie.

Art. 3. — Dans chacun des cas prévus par les art. 1 et 2 qui précèdent, la compagnie ne doit à l'assuré que la réparation des *dégâts matériels;* en aucun cas, elle ne lui doit d'indemnité pour retard dans le règlement ou paiement des dommages, changement d'alignement, résiliation de baux, déménagement après le sinistre, défaut de location ou de jouissance, chômages ou autres pertes de même nature.

Art. 4. — La compagnie s'interdit expressément l'assurance des fabriques et magasins de poudre à tirer, des titres et valeurs de toute nature, des billets de banque, des lingots, des monnaies d'or et d'argent, des diamants, pierreries et perles fines non montés.

La compagnie ne répond en aucun cas, des incendies ou dommages quelconques causés par les volcans, tremblements de terre, ouragans, trombes et tous phénomènes météorologiques autres que la foudre.

Elle ne répond pas non plus des détériorations quelconques provenant du vice propre de la chose ou de la fermentation, tant que ces détériorations ne se manifestent pas par une production de flamme; il en est de même des pertes résultant d'un défaut ou d'un accident de fabrication, mais elle garantit les dommages d'incendie qui en sont la suite.

Art. 5. — En cas de guerre, d'invasion, d'insurrection, d'émeute, de mouvement populaire quelconque, comme aussi — que ce soit en temps de guerre ou de paix — dans tous les cas où les bâtiments sont occupés par des troupes françaises ou étrangères, régulières ou irrégulières, armées ou non armées, pour un motif quelconque, même à raison de mobilisation ou de manœuvres, la compagnie n'est responsable de l'incendie, soit des bâtiments, soit des objets mobiliers y renfermés ou placés au dehors, que si l'assuré établit que cet incendie ne provient ni directement, ni indirectement, d'aucune des circonstances ci-dessus énumérées.

b) *Formation du contrat d'assurance.* — Art. 6. — La compagnie ne reconnaît pas l'assurance verbale. Il n'y a contrat d'assurance formé entre la compagnie et l'assuré que lorsque ce dernier a payé une première prime à la compagnie, et qu'en échange celle-ci ou son représentant lui a fait signer et remis une police. Jusqu'à l'accomplissement de ces formalités, la compagnie entend réserver son acceptation. Toutefois, l'effet de l'assurance ne commence jamais que le lendemain à midi, du jour où la prime a été payée et la police délivrée, quelle que soit d'ailleurs la date de la souscription et de la préparation de la police.

Avant l'expiration de ce délai, nul ne sera recevable, en cas de sinistre, à réclamer une indemnité.

Art. 7. — § 1er. L'assurance ne peut jamais être une cause de bénéfice pour l'assuré; elle ne lui garantit que l'indemnité des pertes réelles qu'il a éprouvées.

§ 2. La police est rédigée d'après les seules déclarations de l'assuré; la compagnie se borne à appliquer les primes fixées par les tarifs en raison de ces déclarations. En conséquence, les sommes assurées, les primes perçues, les désignations et évaluations contenues dans la police ne peuvent être invoquées par l'assuré comme une reconnaissance, une preuve ou une présomption de l'existence ou de la valeur des objets assurés, soit au moment de l'assurance, soit au moment du sinistre.

§ 3. Aucune allégation ne peut, après sinistre, être admise de la part de l'assuré, outre et contre les énonciations de la police (C. civ., art. 1341).

c) *Déclarations à faire par l'assuré.* — Art. 8. — L'assuré doit déclarer et faire mentionner dans la police, *sous peine de n'avoir droit, en cas d'incendie, à aucune indemnité,* s'il est propriétaire, locataire, usufruitier, administrateur, acquéreur ou vendeur à réméré, dépositaire ou commissionnaire des objets dont il propose l'assurance et généralement en quelle qualité et dans quel intérêt il agit, si les bâtiments sont construits sur le terrain d'autrui, s'ils sont contigus à un théâtre, à une fabrique, à d'autres bâtiments couverts en bois ou chaume, en papiers ou tissus goudronnés, vernis ou bitumés, à des récoltes en meules, ou à des établissements contenant des marchandises ou produits d'une espèce dangereuse, ou s'ils en sont séparés par une distance de moins de dix mètres, le tout sous peine de n'avoir droit, en cas d'incendie, à aucune indemnité.

Art. 9. — § 1er. Si l'assuré a fait garantir, avant la date de la présente police, ou s'il fait garantir postérieurement les objets sur lesquels porte l'assurance, ou même des objets autres que ceux assurés, mais faisant partie du même risque, soit par des associations mutuelles, soit par d'autres assureurs, que ce contrat antérieur ou postérieur à la présente police soit destiné à garantir le risque d'*incendie*, du *chômage*, de la *perte des loyers*, etc., — ledit assuré est tenu, dans tous les cas — *sous peine de n'avoir droit à aucune indemnité, en cas de sinistre* — de le déclarer et de le faire mentionner dans la police ou dans un avenant postérieurement établi.

§ 2. Lors des déclarations ci-dessus, la compagnie se réserve le droit de résilier la police par lettre recommandée, et les primes payées ou échues lui demeurent acquises.

§ 3. Si elle consent à continuer sa garantie à l'assuré, elle ne lui devra jamais d'indemnité, en cas de sinistre, qu'au prorata de la somme garantie par elle, quand bien même les contrats passés avec les autres assureurs, seraient, pour un motif quelconque, sans effet.

Art. 10. — Toute réticence, toute fausse déclaration de l'assuré qui diminueraient l'opinion du risque ou en changeraient le sujet, annulent l'assurance même dans le cas où la réticence ou la fausse déclaration n'aurait pas influé sur le dommage ou la perte de l'objet assuré (C. comm., art. 348). L'assuré ne peut, dans aucun cas, exciper de la visite des lieux par un représentant de la compagnie.

d) *Paiement de la prime.* — Art. 11. — § 1er. Les primes d'assurance, y compris les droits de timbre, d'enregistrement et toutes les taxes existant actuellement ou établies postérieurement à la souscription de la police, ainsi que les frais d'administration et de répertoire, sont à la charge de l'assuré et payables comptant et d'avance, par annuités à Paris, au siège de la compagnie, et dans les départements, au bureau de l'agence générale où la police a été souscrite.

§ 2. Celle de la première année se paie au moment de la signature de la police, si l'assurance doit prendre son effet dès le lendemain. Si, au contraire, l'assurance est à effet différé, la première prime peut n'être payée que la veille du jour où l'assurance doit commencer.

§ 3. Les primes des années suivantes sont aussi payées comptant à chacun des termes fixés par la police; *la seule échéance de ce terme constituera l'assuré en demeure* (art. 1139, C. civ.), sans qu'il soit besoin de lettre recommandée ou d'acte extrajudiciaire pour l'y constituer et ce, de convention expresse avec l'assuré qui déclare dès à présent renoncer à se prévaloir en aucun cas de l'usage où est la compagnie de réclamer, lors de leur échéance, les primes à domicile.

Il est en compensation accordé à l'assuré, pour les acquitter, un délai de grâce de trente jours.

Art. 12. — § 1er. A défaut de paiement, dans le délai de trente jours ci-dessus fixé, de l'une des primes qui suivent celle de la première année, l'*effet de l'assurance est suspendu* et l'assuré, *en cas de sinistre, n'aurait droit à aucune indemnité;* il encourra cette déchéance comme pénalité pour retard dans l'exécution de son engagement (art. 1229, C. civ.).

§ 2. A l'expiration de ce même délai de trente jours, la compagnie se réserve le droit de résilier la police de l'assuré retardataire au moyen d'une lettre recommandée, si mieux elle n'aime en poursuivre l'exécution amiablement ou judiciairement.

§ 3. Dans le cas de poursuites judiciaires, l'assurance ne reprend son effet pour l'assuré que le lendemain à midi du jour où le paiement de la prime arriérée et des frais a été fait à la compagnie.

§ 4. Les démarches amiables faites par la compagnie, après l'expiration du délai de grâce et avant le commencement des poursuites judiciaires, ne pourront, en aucun cas, et quelle que soit leur nature, être considérées comme une renonciation à la clause de la suspension d'assurance, et, comme dans le cas de poursuites judiciaires, l'assurance ne reprendra son effet, pour l'assuré, que le lendemain à midi du jour où le paiement de la prime arriérée aura été effectué à la compagnie.

§ 5. Il est bien entendu, d'ailleurs, que ce paiement, s'il est effectué pendant ou après un sinistre, ne donne à l'assuré aucun droit à une indemnité quelconque.

e) *Obligations de l'assuré au cours du contrat.* — Art. 13. — Si, au cours de l'assurance, le risque garanti éprouve une modification de nature à justifier la réduction de la prime stipulée dans la police, cette réduction devra être demandée à la compagnie et constatée par un avenant régularisé avant l'échéance de la première prime à échoir.

Passé ce terme, la réduction ne pourra porter que sur les primes des années suivantes et celle échue sera due intégralement.

Art. 14. — Le paiement des primes non acquittées à leur échéance comme aussi de celles stipulées à titre d'indemnité dans le cas prévu par l'art. 16, § 1er ci-après, se poursuit devant le juge de l'agence générale où la police a été souscrite et auxquelles parties font respectivement attribution spéciale de juridiction dans les termes de l'art. 111, C. civ.

Art. 15. — § 1er. En cas de décès de l'assuré, l'assurance continue de

plein droit en faveur des héritiers qui seront tenus solidairement du paiement des primes échues et à échoir — sans pouvoir opposer les délais pour faire inventaire et délibérer — tant que l'héritier dans le lot duquel sont tombés les objets assurés n'a pas fait transférer par avenant la police à son nom.

§ 2. En cas de liquidation volontaire ou de dissolution de société autre que celle prononcée par justice, l'assurance continuera de plein droit au profit du liquidateur jusqu'à la clôture de la liquidation.

Ce dernier sera tenu, solidairement avec les anciens associés, du paiement des primes échues et à échoir.

§ 3. Lors de la clôture de la liquidation, le liquidateur, sur sa déclaration qui ne sera considérée comme faite qu'autant qu'elle aura été constatée par avenant, sera déchargé de l'obligation du paiement des primes à échoir et l'assurance, avec ses droits et ses charges, ne continuera plus qu'au profit des anciens associés et seulement pour la part qui leur aura été personnellement attribuée dans l'ancien avoir social.

Art. 16. — § 1er. En cas de vente ou de donation des objets assurés, le vendeur ou le donateur devra, dans le délai d'un mois, remettre à la compagnie l'engagement écrit des nouveaux propriétaires de continuer l'assurance; faute de quoi, ce délai passé, la police sera résiliée de plein droit, et l'assuré sera tenu de payer à la compagnie, outre les primes échues, une somme égale à deux années de prime à titre d'indemnité de résiliation.

Pareille indemnité sera due par l'assuré, fabricant ou commerçant, qui, sauf les cas de faillite ou de liquidation judiciaire, aura cessé sa fabrication ou son commerce, fût-ce même pour cause d'expropriation et dont la police devra, par suite, être résiliée avant le terme fixé pour son expiration.

La compagnie se réserve le droit de résilier la police au moyen d'une notification par lettre recommandée, lorsqu'elle aura connaissance d'une mutation survenue dans la propriété des objets assurés. En cas de résiliement, les primes payées ou échues lui demeurent acquises.

§ 2. En cas de faillite ou de liquidation judiciaire, la police sera résiliée de plein droit à partir de l'expiration de la quinzaine qui suivra le jour du jugement déclaratif de la faillite ou de la nomination du liquidateur judiciaire, sans que la compagnie ait besoin de faire aucune notification de cette résiliation à l'assuré, au syndic ou au liquidateur; et ce, de convention expresse.

Aucune indemnité ne sera due par la compagnie si un sinistre venait à se déclarer.

Néanmoins, les primes payées et celles lors échues lui demeureront acquises.

Art. 17. — Avant de transporter les objets assurés dans d'autres lieux que ceux désignés par la police, comme aussi, avant de transférer d'un lieu à un autre l'effet de l'assurance des risques locatifs, de voisins ou de propriétaire, d'explosion de la foudre, du gaz et de la vapeur, l'assuré est tenu d'en faire la déclaration à la compagnie, de faire constater sa déclaration par avenant et de payer, s'il y a lieu, une augmentation de prime; faute de quoi l'assurance ne continue pas dans le nouveau local, et l'assuré n'a droit, *en cas de sinistre, à aucune indemnité.*

Art. 18. — Avant de faire dans les bâtiments assurés, ou dans ceux renfermant les objets assurés, des changements ou des constructions qui augmentent les risques;

Avant d'établir dans ces bâtiments ou ceux contigus, une fabrique, une usine, un théâtre, une profession, une manipulation quelconque augmentant les dangers du feu;

Avant d'y introduire des denrées, marchandises, produits ou objets quelconques qui aggravent les chances d'incendie, l'assuré est tenu de le déclarer à la compagnie, de faire constater sa déclaration par avenant et de payer le supplément de prime exigible d'après les tarifs; faute de quoi, un sinistre survenant, il n'aurait droit à aucune indemnité.

Art. 19. — § 1er. Si c'est dans la propriété contiguë à celle assurée que surviennent les modifications aggravantes prévues par l'article précédent, l'assuré est tenu, sous la même sanction, d'en faire la déclaration à la compagnie, au plus tard dans le mois, de faire constater sa déclaration par avenant et de payer une prime additionnelle.

§ 2. Dans les cas prévus par les art. 17, 18 et 19, l'assuré devra payer le supplément de prime réclamé par la compagnie, à moins qu'il ne préfère obtenir le résiliement de son contrat, en payant immédiatement, outre les primes échues, une indemnité égale à deux années de prime.

Art. 20. — § 1er. La compagnie se réserve le droit, lorsque l'assurance porte sur marchandises, fabriques, usines, mobilier industriel, récoltes ou autres objets sujets à varier, de réduire en tout temps le montant de l'assurance.

§ 2. Si l'assuré ne consent pas à ces réductions, la compagnie peut résilier la police en tout ou partie par lettre recommandée.

§ 3. Lors de la réduction ou de la résiliation prévue par les deux paragraphes précédents, la compagnie restituera la prime payée dans la proportion du temps restant à courir et de la diminution effectuée sur le capital assuré.

Art. 21. — Lors des déclarations prescrites par les art. 17, 18 et 19, la compagnie se réserve le droit de résilier la police au moyen d'une notification par lettre recommandée.

En cas de résiliement, les primes payées ou échues lui demeurent acquises.

f) *Formalités à remplir en cas de sinistre.* — Art. 22. — § 1er. Aussitôt qu'un incendie se déclare, l'assuré doit user de tous les moyens pour en arrêter les progrès, pour sauver les objets assurés et veiller ensuite à leur conservation.

§ 2. Il doit immédiatement donner avis du sinistre à l'agence où la police a été souscrite.

§ 3. Il doit aussi faire à ses frais la déclaration du sinistre devant le juge de paix de son canton, en y indiquant les circonstances dans lesquelles le sinistre s'est produit, ses causes connues ou présumées, ainsi que le montant approximatif du dommage. Une expédition en sera transmise sans délai au siège de l'agence.

§ 4. L'assuré est tenu de fournir un état estimatif daté, certifié et signé par lui des objets détruits, avariés et sauvés.

§ 5. Si dans les quinze jours de l'incendie, à moins d'impossibilité constatée, l'assuré n'a pas transmis les pièces exigées par le présent article, il est déchu de tous ses droits contre la compagnie.

Art. 23. — L'assuré est tenu de justifier, par tous les moyens et documents en son pouvoir, de l'existence et de la valeur des objets assurés au moment du sinistre ainsi que de l'importance du dommage.

C'est à lui de prouver que lesdits objets ont bien été incendiés et non pas perdus ou volés.

g) *Règlement des dommages.* — Art. 24. — L'assuré qui exagère sciemment le montant des dommages, celui qui suppose détruits par le feu ou l'explosion des objets qui n'existaient pas au moment du sinistre, celui qui dissimule ou détourne tout ou partie des objets sauvés, celui qui emploie comme justification des moyens ou documents mensongers ou frauduleux, celui enfin qui a volontairement causé le sinistre ou en a facilité les progrès, est entièrement déchu de tous ses droits à une indemnité.

La déchéance qui le frappe est indivisible et porte indistinctement sur tous les risques mobiliers ou immobiliers atteints par l'incendie.

La compagnie a de plus la faculté de résilier par lettre recommandée toutes les polices qu'elle a contractées avec lui sans être tenue à aucune ristourne de prime.

Art. 25. — § 1er. Les dommages d'incendie sont réglés de gré à gré, ou évalués par deux experts choisis par les parties, soit sur les lieux, soit ailleurs. Ceux-ci s'adjoignent, s'ils ne sont pas d'accord, un troisième expert; les trois experts opèrent en commun et à la majorité des voix.

§ 2. Faute par l'une des parties de nommer son expert, ou par les experts de s'entendre sur le choix du troisième expert, il est désigné d'office par le président du tribunal de commerce de l'arrondissement où la police a été souscrite, dans les arrondissements où il en existe, et à défaut par le président du tribunal de première instance.

§ 3. Dans tous les cas, les experts opéreront en commun, et seront dispensés du serment et de toutes les formalités judiciaires.

§ 4. Chaque partie paie les frais et honoraires de l'expert désigné par elle; ceux du troisième expert sont supportés par moitié entre la compagnie et l'assuré.

§ 5. Les parties peuvent exiger respectivement que le troisième expert, nommé amiablement ou désigné par le président du tribunal, soit choisi hors du lieu où réside l'assuré.

Art. 26. — L'estimation préalable des dommages par des experts amiables est de rigueur et, jusqu'à ce qu'elle ait eu lieu, l'assuré est non-recevable à intenter en justice, contre la compagnie, aucune action tendant soit à la constatation de ses pertes, soit à l'allocation d'une indemnité.

Art. 27. — § 1er. Les bâtiments, y compris les caves et fondations, mais abstraction faite de la valeur du sol, et les objets mobiliers, sont estimés d'après leur valeur vénale au jour du sinistre.

§ 2. Les matières premières, denrées et marchandises, sont évaluées au cours du jour du sinistre; les objets et marchandises fabriqués ou en voie de fabrication, dans les fabriques et usines et dans les magasins ou entrepôts en dépendant, sont évalués au cours du jour des matières premières, en y ajoutant les frais ordinaires de fabrication faits jusqu'au jour du sinistre; toutefois, si ces objets et marchandises fabriqués étaient susceptibles d'être cotés officiellement, et que leur prix de revient fût supérieur au cours du jour du sinistre, ce dernier cours devrait servir de base au règlement.

Art. 28. — S'il résulte de l'estimation de gré à gré ou de l'expertise que la valeur des objets assurés excédait, au jour du sinistre, la somme garantie par la police, l'assuré supporte, comme étant son propre assureur pour cet excédant, sa part des dommages au marc le franc.

Art. 29. — § 1er. Si les objets assurés sont détruits ou endommagés à cause des mesures prescrites par l'autorité, s'ils éprouvent des avaries par suite de déplacement pour les soustraire au feu, la compagnie répond des dégâts, comme s'ils étaient dus à l'incendie.

§ 2. Mais la compagnie n'est tenue, en aucun cas, de rembourser les frais faits par l'autorité, ni les gratifications, ni les vivres distribués aux pompiers ou autres personnes ayant porté secours, ni enfin les dégâts que ceux-ci ont pu occasionner à des objets non assurés, quel qu'en soit le propriétaire.

§ 3. Enfin, elle ne répond en aucun cas des objets perdus ou volés pendant ou après le sinistre.

Art. 30. — § 1er. Une fois l'expertise amiable terminée, le sauvetage, même en cas de contestations, demeure aux risques et périls de l'assuré, et il est seul responsable des dommages qui pourraient ultérieurement survenir.

§ 2. Il ne peut faire aucun délaissement, ni total, ni partiel, des objets assurés, avariés ou non avariés.

§ 3. La compagnie a la faculté de reprendre en totalité ou en partie,

pour le montant de leur estimation, les objets avariés et les matériaux provenant des bâtiments atteints par le sinistre.

§ 4. Elle peut aussi faire reconstruire ou réparer les bâtiments détruits ou endommagés et remplacer en nature les objets mobiliers avariés ou détruits par le sinistre.

Art. 31. — § 1er. L'assurance du risque locatif, quand les bâtiments sont occupés par un seul locataire, est basée sur la valeur totale des bâtiments, déduction faite de la valeur du sol, et l'indemnité d'incendie, dans ce cas, est réglée comme pour l'assurance de la propriété, conformément aux art. 9, § 3, 27 et 28.

§ 2. Quand les bâtiments sont occupés par plusieurs locataires, l'assurance du risque locatif a pour base le chiffre du loyer. Si le locataire, dans ce cas, a fait assurer une somme égale à quinze fois au moins le montant annuel de son loyer, la compagnie répond à sa place du dommage, jusqu'à concurrence de la somme assurée. S'il n'a fait assurer qu'une somme moindre, la compagnie ne répond du dommage que dans la proportion existant entre la somme assurée et le montant de quinze années de loyer, et l'assuré reste son propre assureur pour l'excédant.

§ 3. Si, pour un motif quelconque, la compagnie, suivant une clause spéciale insérée dans les conditions particulières de la police, renonce, soit gratuitement, soit moyennant le paiement d'une prime à l'exercice de son recours contre les occupants d'un immeuble assuré par elle, il est convenu que cette renonciation n'aura d'effet que si lesdits occupants ne se trouvent pas, au jour du sinistre, garantis pour leurs risques locatifs par une autre compagnie.

h) *Paiement de l'indemnité.* — Art. 32. — La somme à laquelle l'indemnité a été fixée est payée comptant au bureau de l'agence où la police a été souscrite, ou en mandats à vue sur la succursale de la Banque de France la plus voisine.

Art. 33. — § 1er. La compagnie peut, après un sinistre, quelle que soit son importance, résilier la police atteinte au moyen d'une notification par lettre recommandée et sans être tenue à aucune restitution de prime.

§ 2. Elle peut, dans ce cas, résilier de la même manière toutes les autres polices au nom du même assuré, en remboursant au prorata du temps restant à courir pour finir l'année d'assurance, les primes afférentes à ces polices, sauf le cas prévu par l'art. 24.

i) *Dispositions générales.* — Art. 34. — § 1er. Par le seul fait de la présente police et sans qu'il soit besoin d'aucune autre cession, transport, titre ou mandat, la compagnie est subrogée dans tous les droits, recours, privilèges et actions de l'assuré contre toutes personnes garantes ou responsables du sinistre, à quelque titre et pour quelque cause que ce soit, et même contre leurs assureurs, s'il y a lieu. L'assuré consent expressément à cette subrogation et il sera tenu, s'il en est requis, lors du paiement de l'indemnité, de la réitérer dans sa quittance par acte notarié ou sous signature privée.

§ 2. Si le feu se communique d'un bâtiment assuré par la compagnie à un autre bâtiment qu'elle aurait également assuré, elle renonce à exercer son recours contre l'assuré dont le bâtiment aurait communiqué l'incendie.

Art. 35. — Les dommages résultant d'un sinistre doivent, à défaut d'un règlement immédiat et amiable, être réclamés judiciairement par l'assuré dans un délai de six mois, à compter du jour de l'incendie.

Ce délai expiré, l'action est prescrite et la compagnie ne peut être tenue à aucune indemnité.

La même prescription conventionnelle s'applique à toute action récursoire de l'assuré contre la compagnie, la volonté expressément déclarée de celle-ci étant de n'avoir, en aucun cas, à couvrir l'assuré des suites directes ou indirectes d'un incendie remontant à plus de six mois.

B. ASSURANCES MUTUELLES CONTRE L'INCENDIE.

CHAPITRE I.

De la constitution de la société.

Formation de la société. — Statuts.

. . . . . .

CHAPITRE II.

Des assurances de ceux qui peuvent être admis à devenir membres de la société.

Art. 8. — Toute personne ayant intérêt à la conservation des objets que la société assure, peut être admise à devenir membre de la société.

Des formalités nécessaires pour l'assurance.

Art. 9. — Lorsque les objets sont présentés à l'assurance, il en est fait estimation.

Les immeubles sont estimés abstraction faite de la valeur du sol.

Les meubles meublants et effets mobiliers et les marchandises sont estimés d'après leur quantité et leur valeur vénale au moment de l'assurance.

Il est souscrit par le proposant un acte d'adhésion aux statuts, comprenant :

Ses nom, prénoms, profession et domicile;

La qualité en laquelle il agit;

Son domicile élu;

La nature, la position et la valeur de l'objet proposé à l'assurance;

Et le classement de l'objet assuré d'après le tableau de classification ou les décisions du conseil d'administration, conformément à ce qui est dit ci-dessus, art. 4.

Cet acte est soumis au Conseil d'administration, qui prononce l'admission ou le rejet de l'adhésion.

L'assurance des recours des voisins et des recours pour vice de construction énonce la somme jusqu'à concurrence de laquelle ces recours sont garantis.

L'assurance du risque locatif, si l'assuré n'occupe qu'une partie de l'immeuble, est basée sur le montant du loyer. Elle doit être égale à quinze fois au moins le montant du loyer annuel.

Le locataire de la totalité d'un immeuble doit faire couvrir son risque locatif pour une somme égale à la valeur totale dudit immeuble.

L'assurance contre le risque de chômage des loyers du propriétaire défini également à l'art. 3 qui précède n'a lieu que sur les immeubles assurés par la société et profite au propriétaire.

Par cette assurance la société répond de la perte des loyers ou de la privation de jouissance résultant d'un incendie, savoir :

1° Pendant le temps qui sera démontré nécessaire pour la réparation des dommages et au plus pendant une année;

2° Ou pendant une période ne pouvant excéder une année, quel que soit le temps employé pour la réparation des dommages.

Dans aucun cas, la société ne sera tenue de payer une somme supérieure à celle mentionnée dans la police pour cet objet.

Lorsque l'admission est prononcée, le directeur souscrit, au nom de la société, une police d'assurance qui est remise au sociétaire.

Les frais de timbre et d'enregistrement de la police sont à la charge de l'assuré.

Le conseil d'administration a toujours le droit de provoquer la vérification et la révision des valeurs assurées.

Si l'assuré ne consent pas aux modifications résultant de la révision, l'assurance peut être résiliée par le conseil d'administration, et notification en est faite par acte extrajudiciaire.

Durée du contrat d'assurance.

Art. 10. — Les assurances sont contractées pour la durée de la société; néanmoins la société ou le sociétaire peut rompre l'assurance à la fin de chaque période de cinq années, en se prévenant réciproquement six mois à l'avance.

Tout engagement commence le premier jour de l'année sociale; on ajoute à la première période quinquennale les mois restant à courir de l'année dans laquelle l'adhésion a été admise.

La déclaration de l'assuré sociétaire, qu'il entend se retirer de la société, sera faite, soit par lui-même, soit par un fondé de pouvoir, au siège social, dans les bureaux de la direction, ou dans les bureaux du représentant local de la société; il en sera donné récépissé.

La déclaration de la société, qu'elle entend faire cesser l'assurance, sera notifiée à l'assuré par acte extrajudiciaire.

Selon les circonstances, le conseil d'administration décide si de certaines assurances peuvent être admises pour des périodes moindres que celles de cinq ans ci-dessus déterminées; dans ce cas, l'assurance cesse à la fin desdites périodes, sans qu'il soit besoin de déclaration à cet effet.

Les assurances produisent leurs effets actifs et passifs à partir du premier ou du seize du mois indiqué en la police.

Le § 1er du présent article sera transcrit sur chaque police.

Causes de résolution du contrat d'assurance.

Art. 11. — Le contrat d'assurance est résolu :

1° Par l'expiration du délai fixé par les statuts pour la durée de la société, ou par l'expiration du temps pour lequel l'engagement a été souscrit dans certains cas spéciaux, comme il est dit en l'article précédent;

2° Par les déclarations facultatives de résiliation réglée par le même article;

3° Par la destruction totale des objets assurés;

4° Par une décision que le conseil d'administration pourra prendre, à défaut de paiement des charges sociales, comme il est dit ci-après, art. 20.

5° Par la faillite ou la déconfiture, à moins que l'assuré ne donne caution;

6° Et par la cessation de l'intérêt en vue duquel l'assurance a été faite.

En cas de vente ou de donation des objets assurés, le vendeur ou le donateur est tenu d'obliger le nouveau propriétaire à continuer l'assurance; faute de quoi, il sera tenu de payer à la société, à titre d'indemnité de résiliation, la quittance d'une année, sans préjudice de celle de l'année dans laquelle la déclaration a été faite.

Le tout sans préjudice des autres cas spécialement prévus par les statuts et par le règlement d'administration publique du 22 janv. 1868.

Le contrat d'assurance peut être résolu par décision du conseil d'administration, après un sinistre, et quelle qu'en soit l'importance. Cette décision est notifiée par acte extrajudiciaire au sinistré, dans les trois

mois de la date de l'expertise, et elle produit son effet à partir du jour de la notification.

Dans tous les cas, les sommes déjà payées ou dues pour l'exercice en cours à l'époque de la résolution, demeurent acquises à la société.

Déclaration à faire en cas de modifications dans les risques.

Art. 12. — Tout transport des objets assurés dans un local autre que celui désigné dans la police, et généralement toute circonstance qui, pendant le cours de l'assurance, est de nature à modifier les risques assurés par la société, doivent être dénoncés dans la huitaine, à la direction ou au représentant local de la société. La direction fait procéder à la vérification des changements. A la suite de cette vérification, le conseil d'administration peut résilier le contrat, le modifier ou changer la classe de l'assurance dans l'intérêt de la société ou dans celui de l'assuré.

Faute par l'assuré de remplir l'obligation qui lui est imposée dans le délai ci-dessus fixé, il résulte de son silence les effets suivants :

1° Dans tous les cas où les modifications n'auront pas aggravé le risque :

S'il y a augmentation de valeur des objets assurés, l'indemnité, en cas de sinistre, n'est basée que sur la valeur des objets à l'époque de l'assurance ;

Si le sinistre a détruit tout ou partie des augmentations, il n'est dû aucune indemnité à ce sujet;

Si les objets assurés ont diminué de valeur, l'indemnité est réglée suivant l'état et la valeur des objets au moment du sinistre.

2° Dans tous les cas où les modifications auront aggravé le risque, il ne sera dû aucune indemnité en cas de sinistre.

Le sociétaire qui fait assurer par d'autres compagnies les mêmes objets déjà assurés par la société, ou d'autres objets faisant partie du même risque, ou qui les a fait assurer antérieurement à son entrée dans la société, est également tenu d'en faire la déclaration.

Dans le cas d'existence de plusieurs contrats d'assurances sur les objets garantis par la société, celle-ci ne contribue à la réparation du sinistre, à moins d'une clause contraire, que dans la proportion de la somme par elle assurée comparativement à la valeur totale garantie par les diverses compagnies et à celle des objets assurés.

Tout sociétaire qui, par réticence ou fausse déclaration, aura sciemment induit la société en erreur sur les risques que courent les objets assurés, n'aura droit à aucune indemnité. Le conseil d'administration pourra en outre, dans ce cas, déclarer l'assurance résiliée.

CHAPITRE III.

Des obligations et des droits des sociétaires.

Section I.

DES SINISTRES.

De la garantie de chaque sociétaire pour le paiement des sinistres.

Art. 13. — Tout sociétaire est assureur en même temps qu'assuré; il est garant des sinistres que peuvent éprouver ses cosociétaires dans la proportion de son assurance et du risque dans lequel elle est classée; mais, la contribution de chaque sociétaire pour le paiement des sinistres ne peut excéder, chaque année, vingt centimes pour mille francs, sauf l'effet de l'augmentation progressive résultant du classement.

Il n'y a pas de solidarité entre les sociétaires.

Déclaration des sinistres.

Art. 14. — Tout sinistre doit être déclaré, par la personne assurée ou par toute autre en son nom, à la direction ou au représentant local de la société, dans les vingt-quatre heures. La déclaration du sinistre est consignée sur un registre à ce destiné. Avis de cette inscription est donné ou transmis au déclarant.

Aucune demande en indemnité n'est admise lorsqu'il s'est écoulé deux mois sans déclaration.

Estimation des sinistres.

Art. 15. — Après que le sinistre a été déclaré, il est immédiatement procédé à sa constatation et à l'estimation du dommage.

A cet effet, le directeur envoie sur les lieux un expert; le sociétaire, à moins qu'il ne consente à s'en rapporter à l'expert de la société, en nomme un autre à ses frais. Dans le cas où les deux experts ne sont pas d'accord entre eux, il leur est adjoint, pour en délibérer avec eux, un troisième expert qui est nommé par les deux premiers à l'amiable; sinon il est procédé conformément aux dispositions du Code de procédure civile. Ce troisième expert est payé à frais communs.

A ce mode de règlement amiable, la société peut toujours substituer une expertise judiciaire.

Aucun sinistre ne peut être une cause de bénéfice pour l'assuré. En conséquence, l'indemnité ne peut jamais être supérieure à la valeur réelle des objets assurés au moment du sinistre, quel que soit le montant de l'assurance.

Si, au moment d'un sinistre partiel, la quantité et la valeur des objets assurés sont reconnues excéder le montant de l'assurance, l'indemnité subit une réduction proportionnelle.

En cas de destruction totale des objets assurés, la société ne peut être tenue de payer une somme supérieure à l'estimation qui en a été faite pour l'assurance, conformément à l'art. 9, et dont le montant est mentionné dans la police.

Lorsque la société n'a assuré qu'une partie du risque ou de sa valeur, elle n'intervient dans le règlement du sinistre qu'au centime le franc de la somme qu'elle a assurée.

Si, conformément à l'art. 9, le locataire s'est fait assurer pour une somme égale à quinze fois au moins le montant annuel de son loyer, la société répond à sa place du dommage jusqu'à concurrence de la somme assurée.

Si, contrairement à cet article, il n'a fait assurer qu'une somme moindre, la société est seulement responsable du sinistre dans la proportion existante entre la somme assurée et le montant de quinze années de loyer.

Si le locataire de la totalité d'un immeuble n'a fait couvrir son risque locatif que pour une somme plus faible que la valeur dudit immeuble, il demeure, en cas d'incendie, son propre assureur proportionnellement à la différence entre la somme assurée et la valeur totale dudit immeuble.

Le recours contre les voisins et les recours pour le vice de construction sont garantis jusqu'à concurrence de la valeur du dommage, sans que la somme déterminée en la police d'assurance puisse jamais être dépassée.

L'assuré reçoit, en diminution de l'indemnité, les objets sauvés ou avariés.

Néanmoins, la société peut toujours en devenir propriétaire, moyennant la somme à laquelle ils ont été évalués dans le procès-verbal d'estimation du sinistre, à la charge par elle de faire connaître son intention au sociétaire, dans la quinzaine de la clôture du procès-verbal.

Paiement des sinistres.

Art. 16. — La somme à laquelle se trouve fixée l'indemnité est payée à qui de droit après l'ordonnancement du conseil d'administration, ainsi qu'il est déterminé à l'art. 18 ci-après.

Tout paiement est fait à la charge par l'indemnisé de subroger la société jusqu'à concurrence de l'indemnité payée par elle, aux droits, actions et recours qu'il peut avoir à exercer contre toutes personnes qui seraient reconnues ou légalement présumées auteurs du sinistre, et généralement contre toutes celles qui, à un titre quelconque, pourraient en être responsables. Cette subrogation a lieu sans garantie.

Pour en assurer l'efficacité, la société pourra, si bon lui semble, dès avant le règlement et le paiement de l'indemnité, prendre toutes mesures et introduire toutes instances conservatoires, au nom du sinistré, dont l'adhésion aux statuts et l'admission au nombre des sociétaires vaudra pouvoir irrévocable aux fins ci-dessus. La société sera garante, envers le sinistré, de tous les frais auxquels pourront donner lieu les prévisions du présent paragraphe.

Fonds de prévoyance.

Art. 17. — Pour prévenir tout retard dans le paiement des sinistres et faire face aux charges sociales spécifiées par l'art. 18, il est établi un fonds de prévoyance au moyen du versement annuel, par chaque sociétaire, d'une portion de la contribution dont il est passible. Le conseil général détermine chaque année, d'après les besoins de la société et suivant la nature et le degré des risques, quelle doit être cette proportion, sans toutefois qu'elle puisse excéder la moitié du maximum de la contribution fixée par l'art. 13.

Contributions des sociétaires pour le paiement des sinistres.

Art. 18. — Tous les sociétaires contribuent, chacun en proportion de son assurance et des risques qu'elle présente, au paiement :

1° Des sinistres et indemnités de toute nature relatives aux sinistres;
2° Des frais d'expertises et d'actions judiciaires;
3° Des non-valeurs régulièrement constatées;
4° Et des sommes payées pour réassurances.

A cet effet, le directeur établit, s'il y a lieu, à la fin de chaque exercice, et dans les trois mois qui suivent son expiration, le compte de la contribution des sociétaires. Le conseil d'administration, réuni au comité des sociétaires, dont il est parlé à l'art. 24, vérifie ce compte et l'arrête définitivement.

Les sommes nécessaires pour solder les indemnités de sinistres et couvrir les charges et dépenses sus-mentionnées sont d'abord imputées sur le fonds de prévoyance dont il est parlé à l'article qui précède.

En cas d'insuffisance de ce fonds, il y est pourvu, ou par le fonds de réserve, ou par des versements supplémentaires sur la contribution annuelle en conformité de l'art. 13; ces appels supplémentaires sont proportionnés aux indemnités à payer, et ne peuvent, en aucun cas, dépasser le maximum de la contribution.

Si, au contraire, le fonds de prévoyance est plus que suffisant pour subvenir aux charges sociales d'un exercice, la partie non absorbée est acquise au fonds de réserve.

Section II.

FRAIS D'ADMINISTRATION.

Frais annuels d'administration et cotisation annuelle.

Art. 19. — Sont acquittés sur le produit d'une cotisation spéciale telle qu'elle est réglée ci-après :

Les frais de loyer, de bureaux et de correspondance — le traitement du directeur et du directeur-adjoint, — les appointements et gratifications des employés de tout grade, — les frais de commission pour les assurances et de perception des sommes à payer par chaque sociétaire, — les jetons de présence, — toutes les autres dépenses de gestion et d'administration, — les frais nécessités par l'entretien des pompes à incendie et leurs accessoires, et par leur acquisition en participation avec les communes auxquelles le conseil d'administration aura accordé cet avantage, — les sommes allouées pour services rendus à la société dans les incendies, et pour subventions aux caisses de secours et de retraite des sapeurs-pompiers.

La cotisation, pour faire face au paiement des frais d'administration, est fixée, tous les cinq ans au moins, par le conseil général, sur la proposition du conseil d'administration. Elle ne peut excéder trente centimes pour mille francs de valeurs réelles assurées, et elle est répartie entre les sociétaires dans la proportion de leur contribution aux sinistres.

S'il résulte du compte-rendu, en vertu de l'art. 29, que les produits de la cotisation ont été plus que suffisants pour acquitter tous les frais de gestion d'un exercice, la portion non absorbée en est acquise au fonds de réserve.

Paiement des charges sociales.

Art. 20. — Les charges sociales annuelles, contribution pour sinistres et cotisation pour frais d'administration, se paient le 1er janvier de chaque année et par avance; les douzièmes, pour les mois restant à courir de l'année dans laquelle l'adhésion est admise, sont exigibles au moment de la délivrance de la police.

En cas de non-paiement des charges sociales, la direction avertit le retardataire au moyen, soit d'un acte extrajudiciaire, soit d'une lettre chargée ou recommandée dont la remise constatée à la personne de l'assuré ou à son domicile vaut mise en demeure. Si, dans le mois de mise en demeure, l'assuré ne s'est pas libéré, l'effet de son assurance est suspendu de plein droit jusqu'au paiement, sans préjudice du droit qui appartient au conseil d'administration de prononcer, à la fin de l'année, la résiliation définitive du contrat dans le cas de non-paiement.

En cas de suspension, le paiement pendant ou après l'incendie ne donne droit à aucune indemnité que pour les sinistres postérieurs à cette libération, l'assurance ne reprenant son effet qu'à partir du paiement intégral.

Section III.

FONDS DE RÉSERVE.

Composition et emploi de la réserve.

Art. 21. — Il y a un fonds de réserve composé des reliquats libres constatés chaque année sur le fonds de prévoyance et la cotisation pour frais d'administration et des intérêts des sommes placées.

L'objet du fonds de réserve est d'assurer à la société les moyens de suppléer à l'insuffisance du fonds de prévoyance pour le paiement des sinistres.

Dans aucun cas, le prélèvement sur le fonds de réserve ne pourra excéder la moitié de ce fonds pour un seul exercice.

Le montant du fonds de réserve est fixé tous les cinq ans par le conseil général.

Les sommes composant la réserve sont placées en rentes sur l'Etat, bons du Trésor ou autres valeurs créées ou garanties par l'Etat, en actions de la Banque de France, en obligations des départements ou des communes, du crédit foncier de France ou des compagnies françaises de chemins de fer qui ont un minimum d'intérêt garanti par l'Etat, au choix du conseil d'administration, et par l'entremise du directeur. Ces valeurs sont immatriculées au nom de la société.

Au fonds de réserve appartient la valeur, calculée sur le prix de revient de l'immeuble dont la société est propriétaire rue Royale-Saint-Honoré, n° 9, et où est établi présentement le siège social.

Au cas où les fonds disponibles et les sommes placées de la réserve deviendraient insuffisants pour subvenir aux indemnités de sinistres, il serait opéré un emprunt hypothécaire sur l'immeuble de la société dans la limite maximum de son prix de revient.

Le fonds de réserve est acquis à la société actuelle ou à celle qui pourra être appelée à la continuer ou à la remplacer. En aucun cas et sous aucun prétexte il ne peut être l'objet de réclamations individuelles ou collectives de la part des sociétaires.

En cas de dissolution de la société, l'emploi du reliquat du fonds de réserve sera réglé par le conseil général sur la proposition du conseil d'administration et soumis à l'approbation du gouvernement.

III. ASSURANCE MARITIME.

A. POLICE FRANÇAISE D'ASSURANCE MARITIME SUR CORPS DE NAVIRES A VAPEUR. — Art. 1er. — Sont aux risques des assureurs les dommages et pertes qui arrivent au navire assuré par tempête, naufrage, échouement, abordage, changement forcé de route ou de voyage, jet, feu, explosion, pillage, piraterie et baraterie, et généralement tous accidents et fortunes de mer.

Art. 2. — Les risques de guerre civile ou étrangère ne sont à la charge des assureurs qu'autant qu'il y a convention expresse. Dans ce cas, les assureurs répondent des dommages et pertes provenant de guerre, hostilités, représailles, arrêts, captures et molestations de gouvernements quelconques, amis ou ennemis, reconnus ou non reconnus, et généralement de tous accidents et fortunes de guerre.

Art. 3. — Les risques de recours de tiers, autres que ceux qui seront exceptés par les 6e et 7e paragraphes de l'art. 4, exercés contre le navire assuré pour faits d'abordage ou collision avec un autre navire, pour heurt de digues, quais, estacades, et généralement pour dommages causés à tous objets matériels, sont à la charge des assureurs pour les neuf dixièmes des dommages alloués et jusqu'au maximum des neuf dixièmes de la somme assurée.

L'assuré supporte le dixième des dommages.

Il lui est interdit de faire assurer ce dixième.

En cas d'infraction à cette interdiction, il supportera une réduction d'un second dixième, afin que l'intérêt du dixième soit rétabli.

Le capitaine, de l'avis conforme du consul de sa nation ou de l'agent des assureurs, est autorisé à traiter et transiger au mieux des intérêts communs, sur toutes réclamations exercées contre lui pour faits d'abordage.

Art. 4. — Les assureurs sont exempts, par exception et dérogation en tant que de besoin à ce qui a été dit à l'art. 1er quant à la garantie de la baraterie :

1° Des faits de dol et de fraude du capitaine;

De tous événements quelconques résultant de violation de blocus, de contrebande ou de commerce prohibé ou clandestin;

Le tout à moins que le capitaine n'ait été changé sans l'agrément de l'armateur ou de son représentant et remplacé par un autre que par le second;

2° Des dommages et pertes provenant du vice propre;

3° De la piqûre des vers sur les parties du navire non protégées par un doublage métallique;

4° De tous frais d'hivernage, de quarantaine et de jours de planche;

5° De toutes les conséquences qu'entraînent pour le navire les faits quelconques du capitaine ou de l'équipage à terre;

6° De tous recours des affréteurs ou chargeurs, réclamateurs de marchandises, passagers ou équipage du navire assuré, exercés pour vice d'arrimage, chargement sur le pont, excès de charge, infraction de chartes-parties ou toutes autres fautes ou causes de recours;

7° De tous recours exercés pour faits de mort ou de blessures. Il n'est pas interdit à l'assuré de faire garantir ailleurs ces recours.

Art. 5. — La valeur agréée du navire comprend indivisément tous ses accessoires, notamment les victuailles, avances à l'équipage, armement et toutes mises dehors, à moins qu'il ne puisse être justifié que certaines de ces dépenses concernent un intérêt distinct de celui de la propriété du navire.

A défaut de cette justification, les assureurs du navire seront en droit, en cas de délaissement, de réduire sa valeur agréée du montant de toutes assurances faites séparément sur armement, victuailles ou mises dehors avant ou après l'assurance du navire.

Néanmoins, dans les risques de pêche, la valeur de l'armement spécial de la pêche et, pour les navires à vapeur, la valeur de la machine peuvent toujours être assurées séparément.

Art. 6. — Les risques de l'assurance au voyage courent du moment où le navire a commencé à embarquer des marchandises, ou, à défaut, de celui où il a démarré ou levé l'ancre, et cessent quinze jours après qu'il a été ancré ou amarré au lieu de sa destination, à moins qu'il n'ait reçu à bord des marchandises pour un autre voyage avant l'expiration des quinze jours, auquel cas les risques cessent aussitôt.

Art. 7. — La quarantaine est considérée comme faisant partie du voyage qui y donne lieu; néanmoins, si le navire assuré au voyage va faire quarantaine ailleurs qu'au point de destination, les assureurs ont droit à une augmentation de prime de trois quarts pour cent par mois, depuis le jour du départ pour la quarantaine jusqu'à celui du retour.

Les mêmes augmentations de prime sont applicables au cas où un navire, trouvant son port de destination bloqué, séjourne devant ce port ou relève pour d'autres. Dans ce cas, les assureurs continuent de courir les risques pendant tous séjours et relèvements, sans cependant que cette prolongation puisse être de plus de six mois, à dater de l'arrivée devant le port bloqué; mais ils ne répondent d'aucuns frais ni augmentations de dépenses résultant de ces relèvements et séjours.

L'assuré peut toujours faire cesser les risques à son gré avant les six mois.

En cas d'assurance à prime liée, il est accordé, sans augmentation de prime, quatre mois de séjour à partir du moment où le navire aura abordé au premier port où il doit commencer ses opérations. Si le séjour dure plus de quatre mois, il sera dû aux assureurs une augmentation de deux tiers pour cent par chaque mois supplémentaire.

Art. 8. — Le délaissement pour défaut de nouvelles peut être fait : après quatre mois pour tous navires à vapeur; après six mois pour tous navires à voiles, autres que ceux qui franchissent les caps Horn ou de Bonne-Espérance; après huit mois pour ces derniers.

Les délais se comptent au lieu de destination du dernier voyage entrepris, et de la date des dernières nouvelles reçues.

L'assuré est tenu de justifier de la non-arrivée.

Art. 9. — Par dérogation expresse au Code de commerce, le délaissement ne peut être fait que pour les seuls cas :

1° De disparition ou de destruction totale du navire ;

2° D'innavigabilité produite par fortune de mer.

Art. 10. — Si le montant total des dépenses à faire à un navire pour réparation d'avaries (primes de grosse et autres frais accessoires non compris, et déduction faite de la valeur des vieux doublages et autres débris) dépasse les trois quarts de la valeur agréée, et si, par suite, la condamnation du navire est prononcée, il est réputé innavigable à l'égard des assureurs et peut leur être délaissé.

Si le navire, effectivement réparé, est parvenu à sa destination, le délaissement n'est point recevable, quoique le coût des réparations ait dépassé les trois quarts. Dans ce cas, l'action d'avaries est seule ouverte à l'assuré, sous les retenues et franchises prévues par les art. 18 et 20, et la même action est ouverte à l'assuré franc d'avaries.

Art. 11. — Est pareillement réputé innavigable, et peut être délaissé aux assureurs, le navire condamné faute de moyens matériels de réparation, mais seulement s'il est établi : que le navire ne pouvait pas relever avec sécurité, au besoin après allégement ou par l'aide d'un remorqueur, pour un autre port où il eût trouvé les ressources nécessaires, et de plus, quand il s'agit d'un bâtiment à vapeur, que les armateurs ne pouvaient pas faire parvenir au lieu de la relâche, l'hélice, l'arbre de couche ou toute autre pièce du mécanisme qui y ferait défaut.

Art. 12. — Il est expressément convenu que les assureurs sont et demeurent étrangers :

1° Aux primes des emprunts à la grosse contractés dans un port d'expédition ou de destination;

2° A la saisie et vente du navire, dans un port d'expédition ou de destination, sur la poursuite des prêteurs ou de tous autres créanciers;

3° Aux effets de toutes déterminations de l'armateur à l'égard des créanciers, prises en vertu de l'art. 216, C. comm.

Art. 13. — Le port d'expédition est réputé port de relâche si le navire, après l'avoir quitté en bon état, y rentre pour réparations d'avaries éprouvées depuis sa sortie.

Art. 14. — La loi du 12 août 1885 ayant abrogé l'art. 386, C. comm., le fret sauvé cesse d'appartenir, en cas de délaissement, aux assureurs du navire.

Les subventions de l'Etat qui pourront être dues à l'armement ne font pas non plus partie du délaissement du navire.

Les gages qui pourront être dus par l'armement à l'équipage ainsi que tous rapatriements, vivres supplémentaires ou autres frais de l'équipage, sont réputés charges soit du fret, soit de la subvention à gagner. En conséquence, lesdits gages ou frais ne seront jamais supportés par les assureurs du navire dans la liquidation du sauvetage; s'ils ont été prélevés sur les produits du navire ou de ses débris, ils seront répétés contre l'assuré.

Il en sera ainsi alors même qu'il n'y aurait ni fret sauvé, ni fret payé d'avance, ni subvention de l'Etat.

Art. 15. — Dans les assurances à terme ou à prime liée, chaque voyage est l'objet d'un règlement distinct et séparé. Chaque règlement est établi comme s'il y avait autant de polices distinctes que de voyages. La somme assurée est, pour chaque voyage, la limite des engagements des assureurs.

Art. 16. — Il y a voyage distinct, en ce qui touche l'application de l'art. 15 de la présente police, dans la traversée que fait un navire sur lest pour aller prendre chargement.

S'il prend charge pour un ou plusieurs ports, il y a un seul voyage depuis le commencement du chargement jusqu'à la fin du débarquement.

Il en est ainsi alors même que le navire a embarqué des marchandises pour un voyage ultérieur. Ce nouveau voyage n'est réputé commencé qu'au moment où a été achevé le déchargement des autres marchandises.

Art. 17. — Lorsque le navire a éprouvé des avaries à la charge des assureurs, et qu'il se trouve dans un port où les réparations seraient impossibles ou trop dispendieuses, les assureurs autorisent le capitaine, en ce qui les concerne, à s'y borner aux réparations jugées indispensables et à aller, au besoin avec l'aide d'un remorqueur, les compléter au port le plus convenable où elles pourraient s'effectuer avec économie, lui donnant à cet égard les pouvoirs les plus étendus, et continuant de courir les risques sans augmentation de prime.

Le capitaine est notamment autorisé à ne point faire doubler son navire au port de relâche et à ajourner cette dépense, dans l'intérêt commun, à un moment plus opportun.

Pendant les trajets faits spécialement, en dehors des opérations commerciales du navire, pour aller au port de réparation et en revenir, la prime mensuelle ne court pas dans les assurances à terme; les vivres et gages d'équipage et les frais de remorquage sont à la charge des assureurs.

Pendant le temps où le navire à vapeur séjourne dans le port de relâche, en attendant l'hélice, l'arbre de couche ou toute autre pièce du mécanisme qui lui est envoyée d'ailleurs, les assureurs prennent pareillement à leur charge les vivres et gages d'équipage et gratuitement les risques.

Art. 18. — Les avaries ne sont payées par les assureurs que sous la retenue d'une franchise de :

3 p. 0/0 de la somme assurée pour les avaries particulières ;

1 p. 0/0 de ladite somme pour les avaries communes;

1 p. 0/0 de ladite somme pour les recours de tiers.

En cas de concours de plusieurs sortes d'avaries, la franchise retenue ne peut être supérieure au maximum de 3 p. 0/0.

Les franchises ci-dessus s'appliquent aux navires à voiles.

Quant aux navires à vapeur, la franchise d'avaries particulières est réduite à 2 p. 0/0; les franchises d'avaries communes et de recours de tiers sont supprimées.

Art. 19. — En cas d'échouement suivi de remise à flot, tous les frais à la charge du navire, faits pour le renflouement, sont remboursés sans retenue, au prorata des sommes assurées même dans les risques souscrits francs d'avaries. Il est toutefois bien entendu que, lorsque des objets du navire ont été sacrifiés, leur remplacement subit les réductions prévues par l'art. 20 ci-après.

Art. 20. — Il n'est admis, dans les règlements d'avaries, que les objets remplaçant ceux perdus ou endommagés par fortune de mer pendant la durée des risques.

Pendant la première année de la construction, il n'est pas opéré de réduction sur les dépenses pour différence du vieux au neuf.

Pendant la seconde année, il est opéré une réduction d'un cinquième, et, si le navire a plus de deux ans, une réduction du tiers sur toutes dépenses autres que celles qui sont spéciales à la carène et au doublage. Toutefois, sur les ancres et les chaînes-câbles, la réduction n'est jamais supérieure à 15 p. 0/0.

Si le navire est construit en fer, il n'y a pas de réduction pendant les deux premières années. La réduction est de 10 p. 0/0 pendant la troisième et la quatrième année, et de 15 p. 0/0 après la quatrième année.

Quant aux dépenses spéciales à la carène ou au doublage, pour les navires construits en bois, la réduction est d'un quarante-huitième par mois écoulé depuis que la dernière carène a été faite ou que le dernier doublage a été appliqué.

La première ou la seconde année de construction compte depuis le premier jour de la première sortie du navire jusqu'à celui de son entrée au port où il effectue ses réparations.

Le calcul des quarante-huitièmes sur les dépenses de carène et doublage se fait pareillement depuis le jour de la sortie du navire, après l'achèvement de la carène ou l'application du doublage neuf, jusqu'à celui de son entrée au port où il renouvelle l'une ou l'autre, le dernier mois n'étant compté que s'il est entamé de plus de quinze jours.

Les mêmes réductions s'appliquent au règlement des indemnités dues par les assureurs pour avaries communes.

Dans tous les cas où il y a lieu à la réduction, en sont seuls exceptés les frais de pilotage, de port, d'expertises, frais judiciaires ou consulaires, et le remplacement des vivres perdus. La réduction n'a pas lieu non plus sur les dépenses de réparations provisoires qui n'auront pas profité au navire, lorsqu'il a relevé pour compléter ses réparations. La réduction est opérée sur toutes autres dépenses, même celle de location d'apparaux, pontons, grils, chantiers ou bassins, totalisées comme si la réparation avait été adjugée à forfait et à l'entreprise, mais sous la déduction du produit net des vieux doublages et autres débris.

Les primes des emprunts à la grosse contractés dans un port de relâche, commissions d'avances de fonds, intérêts ou tous autres frais proportionnels, sont ventilés et ne sont supportés par les assureurs que proportionnellement à l'indemnité nette à leur charge, établie d'après les bases ci-dessus.

Si l'emprunt à la grosse a été contracté pour un terme plus éloigné que celui du voyage en cours, la prime est réduite à ce qu'elle eût été pour le terme dudit voyage en cours, suivant appréciation à faire par amis communs.

La contribution du fret à l'avarie grosse n'est à la charge de l'assureur sur corps que si les assurés ont pris l'engagement de ne pas faire assurer le fret.

Dans les règlements d'avaries particulières, les vivres et gages d'équipage pendant les réparations ne sont pas à la charge des assureurs du navire, sauf ce qui est dit aux derniers paragraphes de l'art. 17.

Lesdits vivres et gages de l'équipage sont toujours réputés charges du fret.

Art. 21. — Dans les risques de pêche, les assureurs sont exempts de toutes pertes et avaries sur les embarcations, ustensiles de pêche, ancres, chaînes, câbles et dépendances, pendant la pêche et pendant le mouillage. Ils sont pareillement exempts des pertes d'ancres, chaînes, câbles et dépendances, dans les divers mouillages de l'île de la Réunion.

Art. 22. — Les assurés s'interdisent expressément :

1° Les assurances sur bonne arrivée du navire ;

2° Les assurances sur fret excédant soixante pour cent du fret à justifier.

Toute assurance faite par les propriétaires des navires, par leur ordre, ou pour leur compte, contrairement aux prescriptions du présent article, réduit d'autant, en cas de délaissement, la somme assurée sur le navire.

Art. 23. — La prime stipulée dans la police est indépendante des augmentations qui pourront être dues pour des navigations spécialement dangereuses ou des saisons d'hivernage.

Ces augmentations sont fixées par le tarif de la place.

Elles ne sont pas dues dans le cas de relâche forcée.

Dans tous les cas où le calcul de la prime se fait par périodes mensuelles ou autres, toute période commencée est comptée comme finie.

Art. 24. — En cas de perte du navire, si le capitaine en est propriétaire ou copropriétaire, il est sursis au règlement de sa part dans l'assurance jusqu'à production du certificat constatant le résultat de l'enquête administrative à laquelle sa conduite doit être soumise.

S'il est établi par cette enquête que la perte est imputable à des fautes du capitaine, et si, par suite, son brevet lui est retiré, quoique sans imputation de dol ni de fraude, les assureurs sont valablement libérés de la part assurée du capitaine, en lui payant par composition, 50 p. 0/0 de l'indemnité si son brevet lui a été retiré définitivement, 75 p. 0/0 s'il ne lui a été retiré que pour un temps.

Art. 25. — Toutes pertes et avaries à la charge des assureurs sont payées comptant, trente jours après la remise complète des pièces justificatives, au porteur de ces pièces et de la présente police, sans qu'il soit besoin de procuration.

Art. 26. — Lors du remboursement d'une perte ou d'une avarie, toutes primes échues et non échues, dues par l'assuré, sont, en cas de faillite ou de suspension de paiements, compensées, et les billets acquittés donnés et reçus pour comptant.

S'il n'y a pas faillite ni suspension de paiements, les assureurs n'ont droit de compenser que la prime, même non échue, de la police objet de la réclamation, et toutes autres primes échues.

Art. 27. — En cas de faillite ou de suspension notoire de paiements de l'assuré, ou en cas de non-paiement de la prime échue, les assureurs, après sommation restée infructueuse faite au domicile de l'assuré d'avoir à payer ou fournir caution valable dans les vingt-quatre heures, peuvent annuler, à partir des dernières nouvelles, par une simple notification, toute assurance en cours désignée dans l'exploit, en déclarant renoncer à la prime proportionnellement à la durée des risques restant à courir, les assureurs demeurant créanciers du surplus, plus des frais d'enregistrement et de signification.

Art. 28. — La vente publique du navire fait cesser de plein droit l'assurance au jour de la vente.

L'assurance continue de plein droit, en cas de vente privée s'appliquant à moins de moitié de l'intérêt assuré.

En cas de vente privée s'appliquant à moitié au moins de l'intérêt, et mentionné sur l'acte de francisation, l'assurance de l'intérêt vendu ne continue que si l'acquéreur l'a demandé aux assureurs et a été agréé par eux.

Art. 29. — Par application de l'art. 365, C. comm., l'assuré et les assureurs sont toujours présumés avoir reçu connaissance immédiate des nouvelles concernant le navire assuré qui sont parvenues au lieu où ils se trouvent respectivement, même à des tiers inconnus d'eux, par un journal, une lettre, une dépêche, un exprès, ou de toute autre manière.

En conséquence, l'assurance est nulle s'il est justifié que la nouvelle de l'arrivée du navire, ou d'un sinistre le concernant, était connue, soit au lieu où se trouvait l'assuré, avant l'ordre d'assurance donné, soit sur la place du domicile de l'assureur, avant la signature de la police, sans qu'il soit besoin d'administrer aucune preuve directe de connaissance acquise de la nouvelle par l'assuré ni l'assureur.

Quiconque, après avoir donné de bonne foi un ordre d'assurance, apprend un sinistre concernant le navire avant d'être avisé de l'exécution, est tenu de donner aussitôt contre-ordre, même par le télégraphe, à peine de nullité de la police, laquelle sera maintenue si le contre-ordre ainsi donné n'arrive qu'après l'exécution.

Il est entièrement dérogé aux art. 366 et 367, C. comm.

Art. 30. — Tous droits réciproquement réservés, l'assuré doit et l'assureur peut, dans le cas de sinistre, veiller ou procéder au sauvetage ou au renflouement du navire, prendre ou requérir toutes mesures à cet effet, sans qu'on puisse opposer à l'assureur d'avoir fait acte de propriété. L'assureur peut notamment faire remorquer à ses frais le navire assuré.

L'assuré est responsable de sa négligence à prévenir les assureurs ou leurs agents, ou à prendre lui-même les mesures de conservation, ainsi que des obstacles qu'il apporterait à l'action des assureurs.

Art. 31. — Les taxes, timbres et coût des polices sont à la charge des assurés.

Art. 32. — *Compétence.* — Si plus de moitié de la valeur agréée du navire est assurée sur un même lieu, l'assuré peut assigner devant le tribunal de ce lieu, déjà saisi d'un litige, les autres assureurs pour faire juger à leur égard le même litige.

Hors le cas ci-dessus, les assureurs ne peuvent être assignés que devant le tribunal de commerce du lieu où le contrat a été souscrit, l'assuré y faisant élection de domicile, ou, au choix de l'assuré, si le contrat a été souscrit par un agent ou mandataire, devant le tribunal de commerce du siège de la compagnie ou du domicile de l'assureur.

Il est dérogé aux dispositions du Code de procédure civile qui seraient contraires à celles du présent article.

B. Police française d'assurance maritime sur marchandises ou facultés. — Art. 1er. — *Sont aux risques des assureurs :* tous dommages et pertes qui arrivent aux choses assurées par tempête, naufrage, échouement, abordage, relâches forcées, changements forcés de route, de voyage et de navire, jet, feu, explosion, pillage, piraterie et baraterie, et généralement par tous accidents et fortunes de mer.

Art. 2. — *Les risques de guerre* civile ou étrangère ne sont à la charge des assureurs qu'autant qu'il y a convention expresse. Dans ce cas, il est entendu qu'ils répondent de tous dommages et pertes qui arrivent aux choses assurées par guerre, hostilités, représailles, arrêts, captures et molestations de gouvernements quelconques, amis et ennemis, reconnus et non reconnus, et généralement de tous accidents et fortunes de guerre.

Art. 3. — *Les assureurs sont exempts* de tous dommages et pertes provenant du vice propre de la chose; de captures, confiscations et événements quelconques provenant de contrebande ou de commerce prohibé ou clandestin; enfin de tous frais quelconques de quarantaine, d'hivernage et de jours de planche.

Art. 4. — *Les risques courent* du moment où la marchandise quitte la terre pour être embarquée, et finissent au moment de sa mise à terre, au point de destination, tous risques d'allèges pour transport immédiat de bord à terre et de terre à bord étant à la charge des assureurs.

Les risques de dromes ne sont pas à la charge des assureurs, sauf convention spéciale.

Art. 5. — *Les risques de quarantaine* sont à la charge des assureurs. Si le navire va faire quarantaine ailleurs qu'au point de destination, il est payé une augmentation de prime de demi pour cent par mois depuis le jour du départ jusqu'à celui du retour.

Art. 6. — *Dans tous les cas où le calcul* de la prime se fait par périodes mensuelles ou autres, toute période commencée est comptée comme finie.

Art. 7. — *Si l'assurance est faite sur navire* ou navires indéterminés, l'assuré est tenu de faire connaître aux assureurs le nom du navire ou des navires et de leur déclarer la somme en risque, dès la réception des avis qu'il aura reçus lui-même ou au plus tard dans les trois jours de cette réception.

Quand la police n'a pas exprimé la durée pour laquelle elle est faite, elle ne peut plus produire aucun effet au profit de l'assuré après quatre mois de la date de la police pour tout ce qui n'aura pas été chargé dans ce délai.

Art. 8. — *Le délaissement pour défaut de nouvelles* peut être fait : après quatre mois pour tous navires à vapeur; après six mois pour tous navires à voiles, autres que ceux qui franchissent les caps Horn ou de Bonne-Espérance; après huit mois pour ces derniers.

Les délais doivent se compter au lieu de destination du dernier voyage entrepris et de la date des dernières nouvelles connues.

L'assuré est tenu de justifier de la non-arrivée et de la date du départ.

Le délaissement peut être fait aussi :

1° Dans le cas de vente ordonnée ailleurs qu'aux points de départ ou de destination pour cause d'avaries matérielles à la marchandise assurée provenant d'une fortune de mer à la charge des assureurs.

2° Dans tous les cas d'innavigabilité du navire, par naufrage ou autrement, si, après les délais ci-dessous, la marchandise n'a pas pu être remise à la disposition des destinataires ou des assurés, ou au moins si le rechargement à bord d'un autre navire prêt à la recevoir n'en a pas été commencé dans les mêmes délais.

Les délais sont :

De quatre mois si l'événement a eu lieu sur les côtes ou îles de l'Europe ou sur le littoral d'Asie ou d'Afrique bordant la Méditerranée et la mer Noire, sur les côtes ou îles de l'Océan Atlantique hors d'Europe.

De six mois si l'événement a eu lieu sur les autres côtes ou îles.

Les délais courent du jour de la notification de l'innavigabilité faite par les assurés aux assureurs.

Si l'événement a eu lieu sur un point avec lequel la navigation peut être interrompue par la glace ou par une cause de force majeure, le délai est prolongé du temps pendant lequel l'accès du lieu de l'événement aura été notoirement empêché.

3° Dans le cas où, indépendamment de tous frais quelconques, la perte ou la détérioration matérielle absorbe les trois quarts de la valeur.

Aucun autre cas ne donne droit au délaissement.

Il est expressément dérogé aux dispositions du Code de commerce (et notamment des art. 369 et 375), contraires à celles des deux paragraphes qui précèdent.

Art. 9. — *Les avaries communes* et les avaries particulières en frais se règlent cumulativement entre elles, indépendamment des avaries matérielles. Elles sont remboursées intégralement et sans retenue pour tous voyages quelconques par vapeurs et pour tous voyages par voiliers, autres que ceux qui s'accomplissent d'un point à un autre du bassin de la Méditerranée ou des mers Noire et d'Azoff, sauf l'exception portée au dernier paragraphe du présent article pour les navires levantins.

Néanmoins, si les contributions proportionnelles ont été payées sur une somme supérieure à la somme assurée, les assureurs ne doivent que la proportion de la somme assurée.

Quant aux voyages par voiliers s'accomplissant d'un point à un autre dans les mers Méditerranée, Noire ou d'Azoff, les assureurs ne remboursent les contributions proportionnelles, réduites s'il y a lieu, conformément au paragraphe précédent, que sous déduction et pour l'excédant d'une franchise de trois pour cent de la somme assurée; cette franchise est portée à dix pour cent pour tous voyages quelconques, même en dehors de la Méditerranée, si le navire est ottoman ou appartient aux ports des mers Noire ou d'Azoff.

Art. 10. — *Sur les marchandises désignées au tableau ci-après,* les assureurs ne garantissent pas la détérioration matérielle, non plus que le coulage, même dépassant les trois quarts, si ce n'est quand le navire a été abordé, échoué, coulé ou incendié.

Lesdits dommages sont alors remboursés sous déduction d'une franchise de dix pour cent, à moins qu'il ne soit établi qu'ils ne proviennent pas de l'événement. Cette franchise est réduite à cinq pour cent au cabo-

tage pour toutes marchandises autres que les liquides en bouteilles ou cruchons.

En ce qui concerne les liquides en futailles, chargés pour le long cours, ladite franchise est indépendante du coulage ordinaire, qui est fixé à dix pour cent.

Tableau des marchandises assurées franc de détérioration matérielle dans les conditions de l'art. 10.

Animaux, Allumettes, Bougies.
Charbon de terre, Chaussures.
Chaux, Sels de chaux.
Chiffons, Ciment, Cheveux travaillés.
Couvertures, Cuirs et Peaux vernis et cirés.
Draps du Midi, Fleurs artificielles.
Fourrages, Fromages.
Fruits verts et secs.
Graines de vers à soie.
Huile de coco, Joncs et Rotins.
Légumes verts.
Liquides en futailles pour le long cours (eaux-de-vie exceptées).
Liquides en bouteilles ou cruchons.
Laines en suint d'Espagne, Manganèse.
Marchandises sujettes à la casse ou à l'oxydation.
Marchandises manufacturées étrangères, en balles ou caisses à claire-voie.
Marchandises quelconques chargées sur le pont.
Marchandises servant de fardage et tapisserie, Minerais.
Paille et tresse de paille, Pétrole.
Papiers, Papiers peints.
Parfumerie en pots ou flacons.
Plantes, Arbres et Arbustes.
Pâtes alimentaires.
Pommes de terre, Poudre à tirer.
Sacs vides, Sels, Sucres raffinés.

Art. 11. — *Les avaries particulières* consistant en perte de quantité sont remboursées intégralement et sans aucune franchise sur les espèces, métaux précieux, diamants et pierres précieuses non montés, étains, cuivres, plombs et zincs bruts en lingots.

Elles sont remboursées sous une franchise de trois pour cent sur les autres matières métalliques et sur les minerais, et sous une franchise de dix pour cent au long cours et de cinq pour cent au cabotage sur les marchandises désignées à l'art. 10, même en dehors des cas prévus par ledit article.

Il est entendu que le coulage des liquides non plus que la perte en poids des marchandises désignées audit article qui auraient fondu ne sera pas réputé perte en quantité.

Pour toutes autres avaries particulières matérielles, les assureurs ne paient que l'excédant de :

Trois pour cent sur

Beurre, Bijouterie fine.
Bois bruts, Brai, Châles.
Cachou, Caoutchouc, Cire.
Cochenille.
Cordages goudronnés.
Cafés en futailles.
Coton brut.
Epices non désignées en futailles.
Farine en barils.
Garance ou Garancine en futailles.
Gomme laque, Goudron.
Gutta-Percha, Indigo.
Ivoire, Lack Dye.
Mercure, Métaux bruts.
Orfévrerie, Savon.
Soies, Soieries.
Soufre, Suif, Vanille.
Verdet en fûts.

Cinq pour cent sur

Alun.
Bijouterie fausse.
Cacaos en futailles.
Cafés en sacs.
Cannelle.
Cassia lignea.
Clous de Girofle.
Cordages non goudronnés.
Cornes ou ramure de Cornes.
Colle, Coton filé.
Draps autres que ceux du Midi.
Epices non désignées en sacs.
Fanons.
Gambier.
Garance ou Garancine en sacs.
Gingembre.
Gommes en fûts.
Guanos et Engrais naturels.
Laines lavées.
Laines en suint (retour de la Plata).
Mercerie, Meubles.
Passementerie.
Piments en sacs.
Poivre en sacs.
Quercitron, Rubans.
Riz en futailles.
Rocou.
Sellerie.
Sucres bruts en futailles ou caisses.
Tabacs en boucauts.
Toileries et autres tissus de lin, de chanvre et de coton.

Dix pour cent sur

Alizari, Amidon, Anis.
Arachides.
Biscuits en futailles.
Brosserie, Cacaos en sacs.
Cafés en vrac, Carrosserie.
Chanvre, Chapellerie.
Couleurs préparées.
Crins et Poils.
Cuirs et Peaux préparés ou à l'état brut.
Drogueries non désignées.
Eaux-de-vie.
Ecorces de chêne.
Eponges.
Farines en sacs.
Fleur de soufre.
Froment en sacs.
Gommes en sacs ou vrac.
Jute, Jalap.
Laine cachemire.
Librairie en caisses.
Liquides en futailles pour le cabotage.
Liège, Lin.
Noix de galle en fûts.
Papeterie.
Pelleterie, Perlasse.
Piment en vrac.
Pistaches.
Plumes et Duvets.
Poivres en vrac, Potasse.
Quinquina, Réglisse.
Saindoux, Salsepareille.
Sels de soude, Soude.
Sucres bruts en sacs.
Tabacs en sacs ou balles.
Teintures, Thé.
Toiles à voile et d'emballage.
Verdet en balles.

Quinze pour cent sur

Biscuits en vrac.
Bouchons.
Cacaos en vrac, Carnasse, Cendres gravelées.
Chapeaux et Tissus de paille, Chardons.
Cigares, Cirage, Cocons de vers à soie.
Crin végétal, Conserves.
Dividivi.
Engrais artificiels.
Epices non désignées en vrac.
Froment en vrac.
Gants de peaux.
Grains et Graines en sac ou vrac, Houblon.
Laines en suint (non désignées).
Légumes secs en balles ou en vrac.
Librairie en balles.
Lithographies, Photographies.
Nitrates, Noir animal.
Noix de galle en sacs.
Onglons, Orseille, Os.
Paniers, Osiers.
Parfumerie (non désignée art. 10).
Poissons secs ou salés.
Riz en sacs.
Sparterie.
Sumac.
Toiles bleues dites guinées.
Tourteaux.
Vachettes.

La quotité de franchise sur les objets non désignés dans le tableau qui précède est fixée à cinq pour cent.

La franchise de dix pour cent, prévue par l'art. 11 pour les liquides en futailles, au cabotage et pour les eaux-de-vie, est indépendante de la franchise du coulage ordinaire, laquelle est fixée à deux pour cent pour le petit cabotage, quatre pour cent pour le grand cabotage et à dix pour cent pour le long cours.

La franchise est toujours calculée sur la somme assurée, divisée s'il y a lieu en séries.

Art. 12. — *Le règlement des avaries* particulières matérielles, sur les marchandises chargées autrement qu'en vrac, a lieu par séries établies conformément au cours de la place en vigueur au jour de la signature de la police.

Pour toutes marchandises donnant lieu à réclamation pour causes d'avaries particulières, l'assureur peut exiger la vente aux enchères publiques de la partie avariée pour en déterminer la valeur.

La quotité des avaries particulières est déterminée par la comparaison des valeurs à l'entrepôt, si la vente des marchandises avariées a eu lieu à l'entrepôt, et par la comparaison des valeurs à l'acquitté, si la vente a eu lieu à l'acquitté.

Art. 13. — *La somme souscrite* par chaque assureur est la limite de ses engagements, il ne peut jamais être tenu de payer au delà.

Art. 14. — *Toutes pertes et avaries* à la charge des assureurs sont payées comptant, trente jours après la remise complète des pièces justificatives, au porteur de ces pièces et de la présente police, sans qu'il soit besoin de procuration.

Art. 15. — *Nonobstant toutes valeurs agréées*, les assureurs peuvent, lors d'une réclamation de pertes ou d'avaries, demander la justification des valeurs réelles et réduire, en cas d'exagération, la somme assurée au prix coûtant, augmenté de dix pour cent, à moins qu'ils n'aient expressément agréé une surévaluation supérieure d'une quotité déterminée.

Le prix coûtant sera établi par les factures d'achat et, à défaut, par les prix courants aux temps et lieu du chargement, le tout augmenté de tous les frais jusqu'à bord, des avances de fret non restituables, et de la prime d'assurance, mais sans intérêt.

Art. 16. — *Si la prime du risque* donnant lieu à réclamation n'est pas payée, elle sera compensée avec l'indemnité due, même dans le cas où la police aurait été transmise à un tiers porteur.

Art. 17. — En cas de faillite ou de suspension notoire de paiements de l'assuré, ou en cas de non paiement d'une prime échue, les assureurs, après sommation restée infructueuse, faite au domicile de l'assuré, d'avoir à payer ou fournir caution valable dans les vingt-quatre heures, peuvent annuler par une simple notification, même par une lettre recommandée à la poste à partir des dernières nouvelles, toute assurance, en cours, désignée dans la notification, ainsi que toute police d'abonnement souscrite au nom de l'assuré, les assureurs renonçant à la prime du risque en cours et à toutes applications ultérieures.

L'assuré résidant hors de France qui aura traité par l'entremise d'un courtier français est présumé avoir élu domicile chez le courtier.

En cas de faillite ou suspension notoire de paiements de l'assureur, l'assuré a la réciprocité des mêmes droits.

Les dispositions du premier paragraphe ne sont pas applicables aux tiers de bonne foi, porteurs du connaissement et de la police ou de l'avenant d'application.

Art. 18. — *Les assurés et les assureurs* sont toujours présumés avoir reçu connaissance immédiate des nouvelles concernant les choses assurées, qui sont parvenues au lieu où ils se trouvent respectivement. En conséquence, toute assurance faite après la perte ou l'arrivée des choses assurées est nulle s'il est établi que la nouvelle de la perte ou de l'arrivée était parvenue, soit au lieu où se trouvait l'assuré, avant l'ordre d'assurance donné, soit sur la place du domicile de l'assureur, avant la signa-

ture de la police. Cette présomption est substituée à celle de la lieue et demie par heure, et il est dérogé à l'art. 366, C. comm.

Même alors qu'il est stipulé que l'assurance est faite sur bonne et mauvaises nouvelles conformément à l'art. 367 dudit Code, la notoriété résultant d'une publication dans un journal avant la signature du contrat tient lieu de preuve.

Art. 19. — *Tous droits réciproquement réservés*, l'assuré doit et l'assureur peut, dans les cas de sinistres, veiller ou procéder au sauvetage des objets assurés, prendre ou requérir toutes mesures conservatoires, sans qu'on puisse lui opposer d'avoir fait acte de propriété.

L'assureur peut, notamment en cas de perte ou d'innavigabilité du navire, pourvoir lui-même à la réexpédition des marchandises à leur destination. L'assuré doit lui fournir, s'il en est requis, tous documents utiles en son pouvoir, pour aider à l'exécution des mesures conservatoires.

L'assuré est responsable de sa négligence à prévenir les assureurs ou leurs agents, ou à prendre lui-même les mesures de conservation, ainsi que des obstacles qu'il apporterait à l'action des assureurs.

Art. 20. — *Les taxes*, timbre et coût de police sont à la charge de l'assuré.

Art. 21. — *Compétence*. — Si plus de moitié de la valeur des marchandises est assurée sur un même lieu, l'assuré peut assigner devant le tribunal de ce lieu, déjà saisi d'un litige, les autres assureurs pour faire juger à leur égard le même litige.

Hors le cas ci-dessus, les assureurs ne peuvent être assignés que devant le tribunal de commerce du lieu où le contrat a été souscrit, l'assuré y faisant élection de domicile, ou, au choix de l'assuré, si le contrat a été souscrit par un agent ou mandataire, devant le Tribunal de commerce du siège de la compagnie ou du domicile de l'assureur.

Il est dérogé aux dispositions du Code de procédure civile qui seraient contraires à celles du présent article.

IV. ASSURANCE SUR LA VIE.

A. ASSURANCE POUR LA VIE ENTIÈRE.

Conditions générales.

Art. 1er. — Les déclarations, soit du contractant, soit du tiers assuré, servent de base au présent contrat. Toute réticence, toute fausse déclaration, qui diminueraient l'opinion du risque ou qui en changeraient le sujet, annulent l'assurance, et, dans ce cas, les primes payées demeurent acquises à la compagnie.

Art. 2. — La prime est acquittée, soit pour l'année entière, soit pour une partie de l'année, suivant le mode de paiement déterminé aux conditions manuscrites de la police et sous réserve, dans ce dernier cas, de l'application du dernier paragraphe de l'art. 15 ci-après.

Le paiement des primes doit être effectué, soit au siège de la compagnie, soit entre les mains des personnes chargées d'en recevoir le montant, contre quittances signées par le directeur de la compagnie.

Art. 3. — La police n'a d'existence et d'effet qu'après le paiement de la prime de la première année ou, si la prime a été fractionnée, de la fraction convenue de cette prime.

Le paiement des primes (autre que la première annuité ou fraction d'annuité) étant toujours facultatif, sous réserve de l'application de l'art. 15 ci-après, la police ne continue à avoir d'effet que si la prime ou la fraction de prime a été acquittée à l'échéance ou, au plus tard, avant l'expiration des délais fixés au paragraphe suivant, qui sont laissés à l'assuré pour manifester sa volonté d'acquitter ou non ladite prime ou fraction de prime.

A défaut de paiement dans les trente jours qui suivent l'échéance et huit jours après l'envoi par la compagnie d'une lettre recommandée, détachée d'un livre à souche et contenant rappel de l'échéance, l'assurance est de plein droit résiliée, sans qu'il soit besoin d'aucune sommation ni autre formalité quelconque, la lettre recommandée dont il vient d'être parlé constituant, de convention expresse entre les parties, une mise en demeure suffisante.

Il est également de convention expresse entre les parties qu'il sera suffisamment justifié de l'envoi de la lettre recommandée au moyen du récépissé de la poste, et du contenu de cette lettre, au moyen de la production du livre à souche mentionné ci-dessus.

L'assurance résiliée est de nul effet ou réduite d'après la distinction établie en l'article suivant.

Art. 4. — La police est annulée et les primes payées sont acquises à la compagnie, si les trois premières primes annuelles n'ont pas été intégralement acquittées.

L'assurance est réduite conformément au tableau imprimé au dos du présent contrat, si les trois premières primes annuelles au moins ont été intégralement payées.

La somme réduite reste payable au décès de l'assuré.

Art. 5. — Si la personne sur la tête de laquelle repose l'assurance perd la vie par le fait du bénéficiaire du contrat, l'assurance est de nul effet, et toutes les primes payées restent acquises à la compagnie.

Toutefois, si les trois premières primes annuelles au moins ont été acquittées, la compagnie tient compte aux ayants-droit de la valeur qu'elle aurait payée, si elle avait racheté le contrat la veille du décès.

Art. 6. — La compagnie ne répond pas des risques de duel, suicide ou condamnation judiciaire.

En cas de décès par suite des risques exclus par le paragraphe précédent, si les trois premières primes annuelles n'ont pas été payées, la police est de plein droit sans effet et les primes payées demeurent acquises à la compagnie.

Si les trois premières primes annuelles au moins ont été acquittées, la compagnie tient compte aux ayants-droit de la valeur qu'elle aurait payée si elle avait racheté le contrat la veille du décès; cette valeur est calculée conformément à l'art. 11 ci-après.

La déchéance prononcée par les §§ 2 et 3 du présent article n'est pas applicable en cas de suicide inconscient; mais il est de convention expresse entre les parties que, dans ce cas, la preuve de l'inconscience de l'assuré suicidé sera à la charge des bénéficiaires de l'assurance.

Art. 7. — La compagnie ne répond pas des risques de voyages et de séjour hors des limites de l'Europe, de l'Algérie et de la Tunisie, ni des risques de voyage par mer autres que ceux d'un port d'Europe à un autre port d'Europe, d'Algérie et de Tunisie, et *vice versa*, à moins d'une convention expresse et spéciale, à défaut de laquelle la police est résiliée de plein droit à compter du jour du départ ou de l'embarquement.

Dans le cas de résiliement stipulé par le paragraphe précédent, si les trois premières primes annuelles n'ont pas été payées, la police est de plein droit sans effet, et les primes payées demeurent acquises à la compagnie.

Si les trois premières primes annuelles au moins ont été acquittées, la compagnie tient compte aux ayants-droit de la valeur qu'elle aurait payée, si elle avait racheté le contrat la veille du départ ou de l'embarquement.

Art. 8. — Si l'assuré est ou devient marin de profession, ou fait partie à un titre quelconque du personnel de la flotte, la police est résiliée de plein droit à partir du jour de l'embarquement, à moins d'une convention expresse et spéciale.

Dans le cas de résiliement prévu par le paragraphe précédent, si les trois premières primes annuelles n'ont pas été payées, la police est de plein droit sans effet, et les primes payées demeurent acquises à la compagnie.

Si les trois premières primes annuelles au moins ont été acquittées, la compagnie tient compte aux ayants-droit de la valeur qu'elle aurait payée, si elle avait racheté le contrat la veille du jour de l'embarquement.

Art. 9. — Si l'assuré est ou devient militaire, la compagnie garantit les risques de tous services militaires en temps de paix en Europe, en Algérie et en Tunisie, y compris le risque de mort reçue dans la répression d'une émeute, d'une sédition ou d'une insurrection.

La présente police ne couvre pas le risque de guerre contre une puissance étrangère (ce risque pouvant, toutefois, faire l'objet d'un contrat distinct souscrit conformément aux conditions arrêtées, pour cette assurance spéciale, par le conseil d'administration et qui seront en vigueur au moment de la déclaration de guerre). Si l'assuré est appelé à prendre part à une guerre contre une puissance étrangère, soit comme combattant, soit dans un des services auxiliaires de l'armée, l'assurance est suspendue de plein droit du jour où l'assuré est entré en campagne; elle reste en suspens pendant toute la durée de la guerre et pendant un délai de huit mois, à compter de la cessation définitive des hostilités.

Art. 10. — Si l'assuré placé dans les conditions de l'article précédent décède, soit dans le cours de la guerre, soit dans le cours du susdit délai de huit mois, sans qu'il y ait à distinguer si le décès est la conséquence de la guerre ou s'il est dû à des causes indépendantes de la guerre, l'assurance est annulée, mais, quel que soit le nombre des primes payées, la compagnie verse aux bénéficiaires du contrat le montant intégral de la réserve établie conformément aux procédés de calcul adoptés par la compagnie.

Si l'assuré est vivant à l'expiration du délai de huit mois ci-dessus spécifié, l'assurance rentre en vigueur de plein droit, sans examen médical, mais sous la condition expresse du paiement préalable de toutes les primes qui auraient pu échoir pendant la suspension de l'assurance, ainsi que des intérêts de retard à 4 p. 0/0 pour les primes qui n'auraient pas été payées à l'échéance.

A défaut de paiement des primes dans ce délai, et après envoi de la mise en demeure prescrite par l'art. 3, § 3, la police sera résiliée ou réduite suivant la distinction établie en l'art. 4.

L'assuré qui, rentré dans ses foyers, aura fait constater le bon état de sa santé par un médecin désigné par la compagnie pourra, en versant, s'il y a lieu, les primes échues avec intérêts de retard, obtenir la remise en vigueur de sa police sans attendre l'expiration dudit délai de huit mois.

Art. 11. — La compagnie rachète, à la demande des intéressés, les polices sur lesquelles les trois premières primes annuelles au moins ont été acquittées. Le prix de rachat est déterminé d'après les bases adoptées par décision du conseil d'administration et en vigueur au jour de la demande de rachat. Ce prix n'est pas moindre de vingt-cinq pour cent de la totalité des primes payées, sans addition d'intérêts.

Art. 12. — La moitié des bénéfices produits par les assurances pour la vie entière, conformément aux inventaires dressés par la compagnie, est répartie entre toutes les polices au prorata du montant des primes payées, sans addition d'intérêts.

Le conseil d'administration a seul le droit de déterminer les bases et le mode de calcul qui servent à établir le chiffre des bénéfices réalisés, la durée de la période des inventaires et l'époque des répartitions. Il fixe également le montant des frais de toute nature à mettre à la charge des assurances pour la vie entière.

Les comptes dressés comme il vient d'être dit et approuvés ensuite par l'assemblée générale des actionnaires font foi à l'égard de tous les assurés, et nul n'est admis à les critiquer.

Art. 13. — Ne sont admises à prendre part à la répartition que les polices qui ont au moins un an de date au dernier jour de la période pour laquelle l'inventaire a été établi et qui se trouvent en cours audit jour.

Art. 14. — La quote-part de bénéfices attribuée à chaque police est, au choix de l'ayant-droit, payée en argent comptant ou convertie, soit en une augmentation du capital assuré, soit en une réduction de la prime annuelle, suivant les procédés de calcul déterminés par la compagnie.

A défaut de déclaration faite à la compagnie dans les six mois à partir du jour de l'approbation des comptes par l'assemblée générale, l'ayant-droit est considéré comme ayant opté pour l'augmentation du capital assuré.

Si la personne dont la vie est assurée vient à décéder avant que le droit d'option ait été exercé, la quote-part de bénéfices attribuée à la police est payée en argent comptant.

Art. 15. — Les sommes dues par la compagnie sont payées au siège social, dans les trente jours de la remise de la police et des pièces justificatives dûment légalisées, lesquelles comprennent notamment l'acte de naissance, l'acte de décès de la personne dont la vie était assurée et le certificat du médecin constatant le genre de maladie ou d'accident auquel elle a succombé.

Lorsque la prime est payable par fractions semestrielles ou trimestrielles, la compagnie déduit de la somme à payer par elle les fractions semestrielles ou trimestrielles restant à payer sur l'année en cours au moment du décès.

Art. 16. — Le décès de l'assuré doit être notifié à la compagnie, par les ayants-droit au bénéfice de l'assurance, dans un délai de trois mois, à compter de la date de ce décès.

Ce délai est porté à six mois pour l'assuré auquel s'appliquerait l'art. 7 de la présente police.

Art. 17. — Le contractant peut, s'il a été expressément stipulé dans les conditions manuscrites que la police est faite à son ordre, en transférer la propriété par un endossement régulier, conformément aux art. 137 et 138, C. comm.

Les cessionnaires successifs ont la même faculté.

Tout endossement doit, à peine de nullité, être approuvé par la personne sur la vie de laquelle l'assurance repose.

Art. 18. — Toutes les contestations de quelque nature qu'elles soient, qui pourraient être intentées, directement ou indirectement, contre la compagnie, à l'occasion du présent contrat ou pour son exécution, seront, de convention expresse, soumises aux tribunaux du département de la Seine.

Les droits de timbre et toutes les taxes existant actuellement ou établies postérieurement à la souscription de la police, ainsi que les frais de perception de ces différents impôts, sont à la charge de l'assuré et sont acquittés en même temps que les primes.

Somme à laquelle se réduit une assurance de 100 francs, à défaut de paiement de la prime après un certain nombre d'années révolues.

Cette somme, conformément au troisième paragraphe de l'art. 4 des conditions générales d'autre part, est payable au décès de l'assuré. Le rachat au comptant de ladite somme peut en être effectué sur la demande de l'assuré, conformément aux dispositions de l'art. 11 des mêmes conditions générales.

AGE à la date de la police.	APRÈS 3 ans.	APRÈS 4 ans.	APRÈS 5 ans.	APRÈS 6 ans.	APRÈS 7 ans.	APRÈS 8 ans.	APRÈS 9 ans.	APRÈS 10 ans.	APRÈS 11 ans.	APRÈS 12 ans.	APRÈS 13 ans.	APRÈS 14 ans.	APRÈS 15 ans.	APRÈS 16 ans.	APRÈS 17 ans.	APRÈS 18 ans.	APRÈS 19 ans.	APRÈS 20 ans.	APRÈS 25 ans.	APRÈS 30 ans.
25	6.87	9.09	11.29	13.47	15.64	17.79	19.93	22.07	24.19	26.31	28.42	30.53	32.62	34.70	36.77	38.82	40.85	42.87	52.52	61.30
26	6.93	9.18	11.41	13.63	15.83	18.02	20.21	22.39	24.55	26.72	28.87	31.01	33.14	35.26	37.36	39.44	41.50	43.54	53.27	62.05
27	7. »	9.28	11.55	13.81	16.06	18.29	20.52	22.74	24.96	27.16	29.36	31.54	33.71	35.86	37.99	40.10	42.18	44.24	54.03	62.80
28	7.09	9.41	11.73	14.03	16 32	18.60	20.88	23.14	25.40	27.65	29.88	32.10	34.31	36.49	38.65	40.79	42.89	44.97	54.81	63.56
29	7.20	9.57	11.92	14.27	16.61	18.94	21.26	23.58	25.88	28.17	30.44	32.70	34.94	37.15	39.34	41.50	43.62	45.72	55.59	64.32
30	7.32	9.74	12.15	14.54	16.93	19.31	21.68	24.04	26.39	28.72	31.03	33.32	35.59	37.83	40.05	42.23	44.37	46.48	56.38	65.07
31	7.47	9.93	12.39	14.84	17.28	19.71	22.13	24.53	26.92	29.29	31.64	33.97	36.27	38.54	40.77	42.97	45.13	47.25	57.16	65.82
32	7.62	10.14	12.65	15.16	17.65	20.13	22.60	25.05	27.48	29.89	32.28	34.63	36.96	39.25	41.51	43.72	45.90	48.03	57.94	66.56
33	7.79	10.37	12.93	15.49	18.04	20.57	23.09	25.58	28.05	30.50	32.92	35.31	37.66	39.98	42.25	44.48	46.67	48.80	58.72	67.28
34	7.97	10.61	13.23	15.85	18.45	21.03	23.59	26.13	28.64	31.13	33.58	35.99	38.37	40.70	42.99	45.24	47.43	49.58	59.49	67.99
35	8.16	10.86	13.54	16.21	18.86	21.50	24.11	26.69	29.24	31.76	34.24	36.68	39.08	41.43	43.74	45.99	48.20	50.34	60.24	68.69
36	8.35	11.12	13.86	16.59	19.30	21.98	24.63	27.26	29.84	32.40	34.91	37.37	39.79	42.16	44.48	46.74	48.95	51.10	60.98	69.37
37	8.56	11.38	14.19	16.97	19.73	22.46	25.16	27.83	30.45	33.03	35.57	38.06	40.50	42.88	45.21	47.48	49.70	51.85	61.71	70.04
38	8.77	11.66	14.53	17.37	20.18	22.96	25.70	28.40	31.06	33.67	36.23	38.74	41.20	43.59	45.93	48.21	50.43	52.59	62.42	70.68
39	8.98	11.94	14.86	17.76	20.62	23.45	26.23	28.97	31.66	34.30	36.89	39.42	41.89	44.30	46.65	48.93	51.15	53.31	63.11	71.30
40	9.20	12.22	15.21	18.16	21.07	23.94	26.76	29.54	32.26	34.93	37.53	40.08	42.57	44.99	47.35	49.64	51.86	54.02	63.79	71.91
41	9.42	12.50	15.55	18.56	21.52	24.43	27.29	30.10	32.85	35.54	38.17	40.74	43.24	45.67	48.03	50.32	52.55	54.71	64.44	72.49
42	9.64	12.79	15.89	18.95	21.96	24.92	27.82	30.66	33.44	36.15	38.80	41.38	43.89	46.33	48.70	51. »	53.22	55.38	65.08	73.04
43	9.86	13.07	16.23	19.34	22.40	25.39	28.33	31.20	34.01	36.75	39.41	42.01	44.53	46.98	49.35	51.66	53.88	56.03	65.70	73.57
44	10.08	13.35	16.57	19.73	22.83	25.87	28.84	31.74	34.57	37.33	40.01	42.62	45.16	47.61	49.79	52.30	54.52	56.67	66.29	74.07
45	10.30	13.63	16.90	20.11	23.26	26.33	29.34	32.27	35.12	37.90	40.60	43.23	45.77	48.23	50.62	52.92	55.15	57.29	66.87	74.53
46	10.52	13.91	17.23	20.49	23.68	26.79	29.83	32.78	35.66	38.46	41.18	43.81	46.37	48.84	51.22	53.53	55.75	57.90	67.42	74.95
47	10.73	14.18	17.55	20.86	24.09	27.24	30.30	33.29	36.19	39.01	41.74	44.39	46.95	49.42	51.81	54.12	56.34	58.48	67.95	75.32
48	10.94	14.44	17.87	21.22	24.49	27.67	30.77	33.78	36.71	39.54	42.29	44.95	47.51	50. »	52.39	54.70	56.92	59.05	68.45	75.63
49	11.14	14.71	18.18	21.58	24.88	28.10	31.23	34.27	37.21	40.06	42.82	45.49	48.07	50.55	52.95	55.25	57.47	59.60	68.92	75.85
50	11.35	14.96	18.49	21.93	25.27	28.52	31.68	34.74	37.70	40.57	43.34	46.02	48.61	51.10	53.49	55.80	58.01	60.13	69.35	75.97
51	11.55	15.22	18.79	22.27	25.65	28.93	32.12	35.20	38.18	41.07	43.85	46.54	49.13	51.62	54.02	56.32	58.53	60.64	69.74	»
52	11.74	15.46	19.08	22.60	26.02	29.33	32.54	35.65	38.65	41.55	44.35	47.05	49.64	52.14	54.53	56.83	59.03	61.12	70.07	»
53	11.93	15.71	19.37	22.93	26.38	29.73	32.96	36.09	39.11	42.03	44.84	47.54	50.14	52.63	55.03	57 31	59.50	61.58	70.33	»
54	12.12	15.94	19.66	23.25	26.74	30.11	33.38	36.52	39.56	42.49	45.31	48.02	50.62	53.11	55.50	57.78	59.95	62.01	70.49	»
55	12.31	16.18	19.93	23.57	27.09	30.49	33.78	36.95	40. »	42.94	45.77	48.48	51.08	53.57	55.95	58.22	60.37	62.40	70.52	»
56	12.49	16.41	20.21	23.88	27.43	30.86	34.17	37.36	40.43	43.38	46.21	48.93	51.53	54.01	56.38	58.62	60.74	62.74	»	»
57	12.67	16.64	20.47	24.18	27.77	31.23	34.56	37.76	40.85	43.81	46.65	49.36	51.96	54.43	56.77	58.99	61.07	63.01	»	»
58	12.84	16.86	20.74	24.48	28.10	31.58	34.93	38.16	41.25	44.22	47.06	49.77	52.35	54.80	57.12	59.30	61.33	63.20	»	»
59	13.02	17.08	21. »	24.78	28.42	31.93	35.30	38.54	41.64	44.61	47.45	50.15	52.72	55.14	57.42	59.54	61.50	63.26	»	»
60	13.19	17.29	21.25	25.06	28.74	32.27	35.66	38.91	42.02	44.99	47.81	50.50	53.04	55.42	57.64	59.69	61.54	63.18	»	»

B. ASSURANCE A TERME FIXE.

Conditions générales.

Art. 1er. — Les déclarations, soit du contractant, soit du tiers assuré, servent de base au présent contrat. Toute réticence, toute fausse déclaration, qui diminueraient l'opinion du risque ou qui en changeraient le sujet, annulent l'assurance; et, dans ce cas, les primes payées demeurent acquises à la compagnie.

Art. 2. — La prime est acquittée, soit pour l'année entière, soit pour une partie de l'année, suivant le mode de paiement déterminé aux conditions manuscrites de la police, et sous réserve, dans ce dernier cas, de l'application du dernier paragraphe de l'art. 15 ci-après.

Le paiement des primes doit être effectué, soit au siège de la compagnie, soit entre les mains des personnes chargées d'en recevoir le montant, contre quittances signées par le directeur de la compagnie.

Art. 3. — La police n'a d'existence et d'effet qu'après le paiement de la prime de la première année ou, si la prime a été fractionnée, de la fraction convenue de cette prime.

Le paiement des primes (autre que la première annuité ou fraction d'annuité) étant toujours facultatif, sous réserve de l'application de l'art. 15 ci-après, la police ne continue à avoir d'effet que si la prime ou frac-

tion de prime a été acquittée à l'échéance ou, au plus tard, avant l'expiration des délais fixés au paragraphe suivant, qui sont laissés à l'assuré pour manifester sa volonté d'acquitter ou non ladite prime ou fraction de prime.

A défaut de paiement dans les trente jours qui suivent l'échéance, et huit jours après l'envoi par la compagnie d'une lettre recommandée, détachée d'un livre à souche et contenant rappel de l'échéance, l'assurance est de plein droit résiliée, sans qu'il soit besoin d'aucune sommation ni autre formalité quelconque, la lettre recommandée dont il vient d'être parlé constituant, de convention expresse entre les parties, une mise en demeure suffisante.

Il est également de convention expresse entre les parties qu'il sera suffisamment justifié de l'envoi de la lettre recommandée au moyen du récépissé de la poste, et du contenu de cette lettre, au moyen de la production du livre à souche mentionné ci-dessus.

L'assurance résiliée est de nul effet ou réduite d'après la distinction établie en l'article suivant.

Art. 4. — La police est annulée et les primes payées sont acquises à la compagnie, si les trois premières primes annuelles n'ont pas été intégralement acquittées.

Si les trois premières primes annuelles au moins ont été intégralement payées, la somme assurée, divisée en autant de fractions égales qu'il y avait d'annuités stipulées dans la police, est réduite au chiffre d'une de ces fractions multiplié par le nombre d'annuités payées.

La somme réduite reste payable à l'époque fixée dans la police.

Art. 5. — Si la personne sur la tête de laquelle repose l'assurance perd la vie par le fait du bénéficiaire du contrat, l'assurance est de nul effet, et toutes les primes payées restent acquises à la compagnie.

Toutefois si les trois premières primes annuelles au moins ont été acquittées, la compagnie tient compte aux ayants-droit de la valeur acquise à la police par les primes payées. Cette valeur, calculée conformément aux prescriptions de l'art. 4, § 2 ci-dessus, reste payable à l'époque fixée dans la police.

Art. 6. — La compagnie ne répond pas des risques de duel, suicide ou condamnation judiciaire.

En cas de décès par suite des risques exclus par le paragraphe précédent, si les primes de trois années n'ont pas été payées, la police est de plein droit sans effet, et les primes payées demeurent acquises à la compagnie.

Si les trois premières primes annuelles au moins ont été acquittées, la compagnie tient compte aux bénéficiaires de la valeur acquise à la police par les primes payées. Cette valeur, calculée conformément aux prescriptions de l'art. 4, § 2 ci-dessus, reste payable à l'époque fixée dans la police.

La déchéance prononcée par les paragraphes 2 et 3 du présent article n'est pas applicable en cas de suicide inconscient; mais il est de convention expresse entre les parties que, dans ce cas, la preuve de l'inconscience de l'assuré suicidé sera à la charge des bénéficiaires de l'assurance.

Art. 7. — La compagnie ne répond pas des risques de voyage et de séjour hors des limites de l'Europe, de l'Algérie et de la Tunisie, ni des risques de voyages par mer, autres que ceux d'un port d'Europe à un autre port d'Europe, d'Algérie et de Tunisie, et *vice versâ*, à moins d'une convention expresse et spéciale, à défaut de laquelle la police est résiliée de plein droit à compter du jour du départ ou de l'embarquement.

Dans le cas de résiliement stipulé par le paragraphe précédent, si les trois premières primes annuelles n'ont pas été payées, la police est de plein droit sans effet, et les primes payées demeurent acquises à la compagnie.

Si les trois premières primes annuelles au moins ont été acquittées, la compagnie tient compte aux bénéficiaires de l'assurance de la valeur acquise à la police par les primes payées. Cette valeur, calculée conformément aux prescriptions de l'art. 4, § 2 ci-dessus, reste payable à l'époque fixée dans la police.

Art. 8. — Si l'assuré est ou devient marin de profession, ou fait partie à un titre quelconque du personnel de la flotte, la police est résiliée de plein droit à partir du jour de l'embarquement, à moins d'une convention expresse et spéciale.

Dans le cas de résiliement prévu par le paragraphe précédent, si les primes de trois années n'ont pas été payées, la police est de plein droit sans effet, et les primes payées demeurent acquises à la compagnie.

Si les trois premières primes annuelles au moins ont été acquittées, la compagnie tient compte aux bénéficiaires de l'assurance de la valeur acquise par les primes payées. Cette valeur, calculée conformément aux prescriptions de l'art. 4, § 2 ci-dessus, reste payable à l'époque fixée dans la police.

Art. 9. — Si l'assuré est ou devient militaire, la compagnie garantit les risques de tous services militaires en temps de paix en Europe, en Algérie et en Tunisie, y compris le risque de mort reçue dans la répression d'une émeute, d'une sédition ou d'une insurrection.

La présente police ne couvre pas le risque de guerre contre une puissance étrangère (ce risque pouvant, toutefois, faire l'objet d'un contrat distinct souscrit, conformément aux conditions arrêtées, pour cette assurance spéciale, par le conseil d'administration et qui seront en vigueur au moment de la déclaration de guerre). Si l'assuré est appelé à prendre part à une guerre contre une puissance étrangère, soit comme combattant, soit dans un des services auxiliaires de l'armée, l'assurance est suspendue de plein droit du jour où l'assuré est entré en campagne; elle reste en suspens pendant toute la durée de la guerre et pendant un délai de huit mois, à compter de la cessation définitive des hostilités.

Art. 10. — Si l'assuré placé dans les conditions de l'article précédent décède, soit dans le cours de la guerre, soit dans le cours du susdit délai de huit mois, sans qu'il y ait à distinguer si le décès est la conséquence de la guerre ou s'il est dû à des causes indépendantes de la guerre, l'assurance est annulée, mais la compagnie tient compte aux bénéficiaires d'une somme proportionnelle aux primes versées, quel qu'en soit le nombre. Ladite somme est calculée conformément à la règle posée par l'art. 4, § 2 ci-dessus, et reste payable à l'échéance fixée dans le contrat.

Si l'assuré est vivant à l'expiration du délai de huit mois ci-dessus spécifié, l'assurance rentre en vigueur de plein droit, sans examen médical, mais sous la condition expresse du paiement préalable de toutes les primes qui auraient pu échoir pendant la suspension de l'assurance, ainsi que des intérêts de retard à 4 p. 0/0 pour les primes qui n'auraient pas été payées à l'échéance.

A défaut de paiement des primes dans ce délai, et après envoi de la mise en demeure prescrite par l'art. 3, § 3, la police sera résiliée ou réduite suivant la distinction établie en l'art. 4.

L'assuré qui, rentré dans ses foyers, aura fait constater le bon état de sa santé, par un médecin désigné par la compagnie, pourra, en versant, s'il y a lieu, les primes échues avec intérêts de retard, obtenir la remise en vigueur de sa police sans attendre l'expiration dudit délai de huit mois.

Art. 11. — La compagnie rachète, à la demande des intéressés, mais seulement pendant la vie de l'assuré, les polices sur lesquelles les trois premières primes annuelles au moins ont été acquittées. Le prix de rachat est la valeur escomptée, pour le temps restant à courir jusqu'au jour de l'expiration de la police, du capital réduit conformément au deuxième paragraphe de l'art. 4 ci-dessus.

Art. 12. — La moitié des bénéfices produits par les assurances à terme fixe, conformément aux inventaires dressés par la compagnie, est répartie entre toutes les polices, au prorata du montant des primes payées, sans addition d'intérêts.

Le conseil d'administration a seul le droit de déterminer les bases et le mode de calcul qui servent à établir le chiffre des bénéfices réalisés, la durée de la période des inventaires et l'époque des répartitions. Il fixe également le montant des frais de toute nature à mettre à la charge des assurances à terme fixe.

Les comptes, dressés comme il vient d'être dit et approuvés ensuite par l'assemblée générale des actionnaires, font loi à l'égard de tous les assurés, et nul n'est admis à les critiquer.

Art. 13. — Ne sont admises à prendre part à la répartition que les polices qui ont au moins un an de date au dernier jour de la période pour laquelle l'inventaire a été établi et qui se trouvent en cours audit jour.

Si l'assuré est décédé avant l'échéance du contrat, les droits à la participation aux bénéfices cessent à partir du premier jour de la période d'inventaire en cours au moment du décès.

Art. 14. — La quote-part de bénéfices attribuée à chaque police est payée comptant.

Art. 15. — Les sommes dues par la compagnie à l'échéance du contrat sont payées au siège social, savoir : si l'assuré est vivant, dans les trente jours de la remise de la police, de l'acte de naissance et du certificat de vie légalisés dudit assuré; si l'assuré est décédé, dans les trente jours de la remise de la police et des pièces justificatives, dûment légalisées, lesquelles comprennent, notamment, l'acte de naissance, l'acte de décès de la personne dont la vie était assurée et le certificat du médecin constatant le genre de maladie ou d'accident auquel elle a succombé.

Lorsque la prime est payable par fractions semestrielles ou trimestrielles, si l'assuré décède avant que la prime de l'année soit intégralement acquittée, le montant des fractions restant dues devra être versé dans les trente jours suivant le décès. Faute de paiement dans ce délai, le montant desdites fractions et leurs intérêts simples à 5 p. 0/0 l'an, pour le temps couru du jour du décès à celui de l'expiration de la présente, seront retenus sur la somme à payer par la compagnie.

Art. 16. — Le décès de l'assuré doit être notifié à la compagnie, par les ayants-droit au bénéfice de l'assurance, dans un délai de trois mois à compter de la date de ce décès.

Ce délai est porté à six mois pour l'assuré auquel s'appliquerait l'art. 7 de la présente police.

Art. 17. — Le contractant peut, s'il a été expressément stipulé dans les conditions manuscrites que la police est faite à son ordre, en transférer la propriété par un endossement régulier, conformément aux art. 137 et 138, C. comm.

Les cessionnaires successifs ont la même faculté.

Tout endossement doit, à peine de nullité, être approuvé par la personne sur la vie de laquelle l'assurance repose.

Art. 18. — Toutes les contestations, de quelque nature qu'elles soient, qui pourraient être intentées, directement ou indirectement, contre la compagnie à l'occasion du présent contrat ou pour son exécution, seront, de convention expresse, soumises aux tribunaux du département de la Seine.

Les droits de timbre et toutes les taxes existant actuellement ou établies postérieurement à la souscription de la police, ainsi que les frais de perception de ces différents impôts, sont à la charge de l'assuré et sont acquittés en même temps que les primes.

C. ASSURANCE MIXTE.

Conditions générales.

Art. 1er. — Les déclarations, soit du contractant, soit du tiers assuré, servent de base au présent contrat. Toute réticence, toute fausse déclaration, qui diminueraient l'opinion du risque ou qui en changeraient le sujet, annulent l'assurance, et, dans ce cas, les primes payées demeurent acquises à la compagnie.

Art. 2. — La prime est acquittée, soit pour l'année entière, soit pour une partie de l'année, suivant le mode de paiement déterminé aux conditions manuscrites de la police, et sous réserve, dans ce dernier cas, de l'application du dernier paragraphe de l'art. 15 ci-après.

Le paiement des primes doit être effectué, soit au siège de la compagnie, soit entre les mains des personnes chargées d'en recevoir le montant, contre quittances signées par le directeur de la compagnie.

Art. 3. — La police n'a d'existence et d'effet qu'après le paiement de la prime de la première année, ou, si la prime a été fractionnée, de la fraction convenue de cette prime.

Le paiement des primes (autre que la première annuité ou fraction d'annuité) étant toujours facultatif, sous réserve de l'application de l'art. 15 ci-après, la police ne continue à avoir d'effet que si la prime ou fraction de prime a été acquittée à l'échéance, ou, au plus tard, avant l'expiration des délais fixés au paragraphe suivant, qui sont laissés à l'assuré pour manifester sa volonté d'acquitter ou non ladite prime ou fraction de prime.

A défaut de paiement dans les trente jours qui suivent l'échéance, et huit jours après l'envoi par la compagnie d'une lettre recommandée, détachée d'un livre à souche et contenant rappel de l'échéance, l'assurance est de plein droit résiliée, sans qu'il soit besoin d'aucune sommation, ni autre formalité quelconque, la lettre recommandée dont il vient d'être parlé constituant, de convention expresse entre les parties, une mise en demeure suffisante.

Il est également de convention expresse entre les parties qu'il sera suffisamment justifié de l'envoi de la lettre recommandée au moyen du récépissé de la poste, et du contenu de cette lettre, au moyen de la production du livre à souche mentionné ci-dessus.

L'assurance résiliée est de nul effet ou réduite d'après la distinction établie en l'article suivant.

Art. 4. — La police est annulée et les primes payées sont acquises à la compagnie, si les trois premières primes annuelles n'ont pas été intégralement acquittées.

Si les trois premières primes annuelles au moins ont été intégralement payées, la somme assurée, divisée en autant de fractions égales qu'il y avait d'annuités stipulées dans la police, est réduite au chiffre d'une de ces fractions multiplié par le nombre d'annuitée payées.

La somme réduite reste payable à l'époque fixée dans la police ou à l'époque du décès si l'assuré vient à décéder avant le terme de l'assurance.

Art. 5. — Si la personne sur la tête de laquelle repose l'assurance perd la vie par le fait du bénéficiaire du contrat, l'assurance est de nul effet, et toutes les primes payées restent acquises à la compagnie.

Toutefois, si les trois premières primes annuelles au moins ont été acquittées, la compagnie tient compte aux ayants-droit de la valeur qu'elle aurait payée, si elle avait racheté le contrat la veille du décès.

Art. 6. — La compagnie ne répond pas des risques de duel, suicide ou condamnation judiciaire.

En cas de décès par suite des risques exclus par le paragraphe précédent, si les trois premières primes annuelles n'ont pas été payées, la police est de plein droit sans effet et les primes payées demeurent acquises à la compagnie.

Si les trois premières primes annuelles au moins ont été acquittées, la compagnie tient compte aux ayants-droit de la valeur qu'elle aurait payée, si elle avait racheté le contrat la veille du décès; cette valeur est calculée conformément à l'art. 11 ci-après.

La déchéance prononcée par les paragraphes 2 et 3 du présent article n'est pas applicable en cas de suicide inconscient; mais il est de convention expresse entre les parties que, dans ce cas, la preuve de l'inconscience de l'assuré suicidé, sera à la charge des bénéficiaires de l'assurance.

Art. 7. — La compagnie ne répond pas des risques de voyages et de séjour hors des limites de l'Europe, de l'Algérie et de la Tunisie, ni des risques de voyages par mer autres que ceux d'un port d'Europe à un autre port d'Europe, d'Algérie et de Tunisie, et *vice versâ*, à moins d'une convention expresse et spéciale, à défaut de laquelle la police est résiliée de plein droit à compter du jour du départ ou de l'embarquement.

Dans le cas de résiliement stipulé par le paragraphe précédent, si les trois premières primes annuelles n'ont pas été payées, la police est de plein droit sans effet, et les primes payées demeurent acquises à la compagnie.

Si les trois premières primes annuelles au moins ont été acquittées, la compagnie tient compte aux ayants-droit de la valeur qu'elle aurait payée, si elle avait racheté le contrat la veille du départ ou de l'embarquement.

Art. 8. — Si l'assuré est ou devient marin de profession, ou fait partie à un titre quelconque du personnel de la flotte, la police est résiliée de plein droit à partir du jour de l'embarquement, à moins d'une convention expresse et spéciale.

Dans le cas de résiliement prévu par le paragraphe précédent, si les trois premières primes annuelles n'ont pas été payées, la police est de plein droit sans effet, et les primes payées demeurent acquises à la compagnie.

Si les trois premières primes annuelles au moins ont été acquittées, la compagnie tient compte aux ayants-droit de la valeur qu'elle aurait payée, si elle avait racheté le contrat la veille du jour de l'embarquement.

Art. 9. — Si l'assuré est ou devient militaire, la compagnie garantit les risques de tous services militaires en temps de paix en Europe, en Algérie et en Tunisie, y compris le risque de mort reçue dans la répression d'une émeute, d'une sédition ou d'une insurrection.

La présente police ne couvre pas le risque de guerre contre une puissance étrangère (ce risque pouvant, toutefois, faire l'objet d'un contrat distinct souscrit conformément aux conditions arrêtées, pour cette assurance spéciale, par le conseil d'administration et qui seront en vigueur au moment de la déclaration de guerre). Si l'assuré est appelé à prendre part à une guerre contre une puissance étrangère, soit comme combattant, soit dans un des services auxiliaires de l'armée, l'assurance est suspendue de plein droit du jour où l'assuré est entré en campagne; elle reste en suspens pendant toute la durée de la guerre et pendant un délai de huit mois, à compter de la cessation définitive des hostilités.

Art. 10. — Si l'assuré placé dans les conditions de l'article précédent décède, soit dans le cours de la guerre, soit dans le cours du susdit délai de huit mois, sans qu'il y ait à distinguer si le décès est la conséquence de la guerre ou s'il est dû à des causes indépendantes de la guerre, l'assurance est annulée, mais quel que soit le nombre des primes payées, la compagnie verse aux bénéficiaires du contrat le montant intégral de la réserve établie conformément aux procédés de calcul adoptés par la compagnie.

Si l'assuré est vivant à l'expiration du délai de huit mois ci-dessus spécifié, l'assurance rentre en vigueur de plein droit, sans examen médical, mais sous la condition expresse du paiement préalable de toutes les primes qui auraient pu échoir pendant la suspension de l'assurance, ainsi que des intérêts de retard à 4 p. 0/0 pour les primes qui n'auraient pas été payées à l'échéance.

A défaut de paiement des primes dans ce délai, et après envoi de la mise en demeure prescrite par l'art. 3, § 3, la police sera résiliée ou réduite, suivant la distinction établie en l'art. 4.

L'assuré qui, rentré dans ses foyers, aura fait constater le bon état de sa santé par un médecin désigné par la compagnie pourra, en versant, s'il y a lieu, les primes échues avec intérêts de retard, obtenir la remise en vigueur de sa police, sans attendre l'expiration dudit délai de huit mois.

Art. 11. — La compagnie rachète, à la demande des intéressés, les polices sur lesquelles les trois premières primes annuelles au moins ont été acquittées. Le prix de rachat est la valeur du capital, réduit conformément au deuxième paragraphe de l'art. 4, escompté pour le temps restant à courir jusqu'au jour de l'expiration de la police.

Art. 12. — La moitié des bénéfices produits par les assurances mixtes, conformément aux inventaires dressés par la compagnie, est répartie entre toutes les polices, au prorata du montant des primes payées, sans addition d'intérêts.

Le conseil d'administration a seul le droit de déterminer les bases et le mode de calcul qui servent à établir le chiffre des bénéfices réalisés, la durée de la période des inventaires et l'époque des répartitions. Il fixe également le montant des frais de toute nature à mettre à la charge des assurances mixtes.

Les comptes, dressés comme il vient d'être dit et approuvés ensuite par l'assemblée générale des actionnaires, font foi à l'égard de tous les assurés, et nul n'est admis à les critiquer.

Art. 13. — Ne sont admises à prendre part à la répartition que les polices qui ont au moins un an de date au dernier jour de la période pour laquelle l'inventaire a été établi et qui se trouvent en cours audit jour.

Art. 14. — La quote-part de bénéfices attribuée à chaque police est, au choix de l'ayant-droit, payée comptant ou convertie en une augmentation du capital assuré, suivant les procédés de calcul déterminés par la compagnie.

A défaut de déclaration faite à la compagnie, dans les six mois à partir du jour de l'approbation des comptes par l'assemblée générale, l'ayant-droit est considéré comme ayant opté pour l'augmentation du capital assuré.

Si la personne dont la vie est assurée vient à décéder avant que le le droit d'option ait été exercé, la quote-part des bénéfices attribuée à la police est payée en argent comptant.

Art. 15. — Les sommes dues par la compagnie à l'échéance du contrat sont payées au siège social dans les trente jours de la remise de la police, de l'acte de naissance et du certificat de vie légalisés de l'assuré.

Si l'assuré est décédé, les sommes dues par la compagnie, à son décès, sont également payées au siège social dans les trente jours de la remise de la police et des pièces justificatives, dûment légalisées, lesquelles comprennent notamment l'acte de naissance, l'acte de décès de la personne dont la vie était assurée et le certificat du médecin constatant le genre de maladie ou d'accident auquel elle a succombé.

Lorsque la prime est payable par fractions semestrielles ou trimestrielles, la compagnie déduit de la somme à payer par elle au décès de

l'assuré les fractions semestrielles ou trimestrielles restant à payer sur l'année en cours au moment du décès.

Art. 16. — Le décès de l'assuré doit être notifié à la compagnie, par les ayants-droit au bénéfice de l'assurance, dans un délai de trois mois, à compter de la date de ce décès.

Ce délai est porté à six mois pour l'assuré auquel s'appliquerait l'art. 7 de la présente police.

Art. 17. — Le contractant peut, s'il a été expressément stipulé dans les conditions manuscrites que la police est faite à son ordre, en transférer la propriété par un endossement régulier, conformément aux art. 137 et 138, C. comm.

Les cessionnaires successifs ont la même faculté.

Tout endossement doit, à peine de nullité, être approuvé par la personne sur la vie de laquelle l'assurance repose.

Art. 18. — Toutes les contestations, de quelque nature qu'elles soient, qui pourraient être intentées, directement ou indirectement, contre la compagnie, à l'occasion du présent contrat ou pour son exécution, seront, de convention expresse, soumises aux tribunaux du département de la Seine.

Les droits de timbre et toutes les taxes existant actuellement ou établies postérieurement à la souscription de la police, ainsi que les frais de perception de ces différents impôts, sont à la charge de l'assuré et sont acquittés en même temps que les primes.

D. CONTRE-ASSURANCE.

1. — L'association de contre-assurance a pour but de neutraliser, dans la limite des prévisions du tarif, la perte que peut faire éprouver au souscripteur d'une assurance en cas de survie le prédécès de son assuré.

Nul ne peut souscrire à l'association de contre-assurance s'il ne souscrit simultanément ou s'il n'appartient déjà à une société mutuelle de survie.

2. — L'association de contre-assurance est une association unique. Elle comprend indistinctement tous les souscripteurs qui ont déclaré y contracter, quelle que soit la société de survie à laquelle ils ont souscrit.

Toute souscription à l'association de contre-assurance ne peut être faite que pour un nombre d'années égal au nombre d'années énoncé à la souscription de survie, ou que pour le nombre d'années restant à courir jusqu'à l'échéance d'un contrat de survie en cours d'exécution.

3. — Toute personne qui souscrit à la fois et sur la même tête pour l'association de survie et pour l'association de contre-assurance est dispensée de la production d'un certificat de médecin constatant le bon état de santé de l'assuré.

Toute personne qui souscrit à l'association de contre-assurance postérieurement à la date de son contrat de survie est tenue de produire un certificat établissant le bon état de santé de l'assuré.

Doivent aussi produire un certificat de santé :

1° Les souscripteurs qui payent la prime de contre-assurance de l'année courante alors qu'ils n'ont point versé la prime de l'année précédente ;

2° Les souscripteurs qui, même ayant payé la prime de l'année précédente, soldent après le 31 mars la prime de l'année courante, exception faite de ceux qui acquittent en même temps l'annuité de survie et la prime de contre-assurance.

4. — Sauf le cas prévu par l'art. 40 des statuts en ce qui concerne les assurés résidant hors d'Europe, tout sociétaire qui, dans les trois mois à partir du 1er janvier de chaque année, justifie du décès de l'assuré au cours de l'année précédente, a droit à la répartition.

5. — Chaque année, les primes payées par les nouveaux souscripteurs ayant contracté à l'association de contre-assurance sont réunies aux primes versées pendant la même année par les souscripteurs antérieurement admis dans ladite association. Le montant de toutes ces primes forme un fonds commun qui est distribué l'année suivante entre les ayants-droit des assurés décédés.

Le partage de la masse ainsi composée se fait entre les ayants-droit proportionnellement à l'âge de l'assuré, au jour de son décès et au moment de la prime versée.

S'il ne survient aucun décès dans le cours de l'année, la masse entière est alors ajoutée au montant des versements de l'année suivante.

6. — Les mineurs et les incapables peuvent souscrire à l'association de contre-assurance moyennant le consentement écrit de qui de droit.

E. ASSURANCE SPÉCIALE DU RISQUE DE GUERRE.

Art. 1er. — En cas de guerre de la France contre une puissance européenne, un fonds spécial d'assurance en cas de guerre sera constitué au moyen de cotisations qui seront versées par les adhérents, dans les conditions déterminées par les articles ci-après.

Art. 2. — La compagnie attribue au fonds spécial d'assurance de guerre une dotation de un million allouée à titre gratuit, pour parer à l'insuffisance éventuelle du montant des cotisations.

Elle prend en outre à sa charge tous les frais de constitution, de gestion et de répartition de ce fonds spécial.

Art. 3. — La garantie du fonds spécial ainsi constitué et doté est acquise, dans les conditions fixées par les articles ci-après, à tout souscripteur d'assurance en cas de décès, appelé à servir dans l'armée française, qui voudra contracter une assurance contre le risque de mort à la guerre et versera une cotisation.

L'assurance n'a d'existence et d'effet qu'après le versement de cette cotisation.

Art. 4. — Le souscripteur détermine lui-même dans les limites ci-après, le capital pour lequel il désire participer au fonds spécial de guerre.

Ce capital ne peut pas être supérieur au capital assuré en temps de paix.

Il ne peut, en aucun cas, excéder 100,000 francs ni être moindre de 1,000 francs.

Le capital ainsi fixé est susceptible d'être réduit dans le cas prévu par le § 4 de l'art. 10 ci-après.

Art. 5. — Le taux de la cotisation est fixé, savoir :

A 5 p. 0/0 du capital pour les officiers, sous-officiers et soldats qui font partie de l'armée active, ou de l'armée territoriale, à quelque titre qu'ils servent (1re catégorie).

A 3 p. 0/0 du capital pour les officiers, sous-officiers et soldats qui font partie de la réserve de l'armée territoriale, à quelque titre qu'ils servent, ainsi que pour les aumôniers, les médecins civils ou militaires et les ambulanciers (2e catégorie).

A 2 p. 0/0 du capital pour les personnes qui prennent part à la guerre en qualité de fonctionnaires de l'intendance militaire, d'officiers d'administration, de payeurs de l'armée et d'employés civils des postes et télégraphes et des chemins de fer (3e catégorie).

Il est loisible à tout adhérent de verser une cotisation plus élevée que celle résultant de l'application des taux ci-dessus, pour s'assurer contre les chances de réduction, dans le cas prévu par le § 4 de l'article ci-après, sans que toutefois ce versement puisse assurer au profit des bénéficiaires un capital supérieur au maximum ci-dessus fixé, l'excédant de cotisation, s'il s'en trouve, devant seulement être restitué à qui de droit.

Art. 6. — La cotisation peut être versée soit au siège de la compagnie, soit entre les mains de l'un quelconque de ses agents généraux, sur quittances signées du directeur de la compagnie. Elle peut être déposée en temps de paix, aux conditions déterminées par le conseil d'administration. En cas d'urgence, elle peut être payée entre les mains des agents généraux, sur quittances provisoires, détachées d'un livre à souches ; elle peut encore être adressée, soit par la poste, soit par mandat télégraphique à la compagnie, mais aux risques et périls de l'envoyeur.

La cotisation peut être payée ou envoyée, soit par l'assuré lui-même, soit par toute autre personne en son nom.

Tout paiement ou envoi de cotisation doit être accompagné de l'indication des nom, prénoms et domicile de la personne sur la tête de laquelle elle est versée, ainsi que de la catégorie à laquelle l'assuré appartient au point de vue du taux de la cotisation (V. art. 5).

Toute assurance souscrite sur la tête d'une personne qui, au jour du paiement de la cotisation, était déjà décédée, ou blessée, ou entrée à l'hôpital ou à l'ambulance, est nulle et ne peut donner lieu qu'à la restitution de la cotisation versée.

Art. 7. — L'assurance du risque de guerre est souscrite pour toute la durée des hostilités, augmentée d'un délai de huit mois.

Il y a risque de guerre, au point de vue de l'assurance, à compter du jour où l'assuré militaire est considéré pour la solde et les allocations comme entré en campagne.

Il y a cessation des hostilités du jour de la signature d'un armistice général, s'il n'est suivi, dans les huit mois, d'une reprise des hostilités.

Art. 8. — Toutes les sommes versées à la compagnie à titre de cotisations de guerre seront inscrites à un compte intitulé : « *Fonds spécial d'assurance en cas de guerre* ». Le montant de ce compte ne sera pas productif d'intérêts.

Art. 9. — Tous les décès qui surviendront pendant la durée de la guerre et pendant les huit mois qui suivront la cessation des hostilités, sans qu'il y ait à distinguer s'ils sont dus à la guerre ou à des causes indépendantes de la guerre, devront, sous peine de déchéance, être notifiés à la compagnie, au plus tard dans les deux mois qui suivront l'expiration de ce délai de huit mois.

Dans le même délai et sous la même sanction, notification sera faite à la compagnie des noms des assurés militaires disparus.

Ces notifications devront être accompagnées soit de l'acte de décès de l'assuré, soit d'un acte de notoriété attestant sa disparition, et, pour les assurés des deuxième et troisième catégories, d'une pièce ou attestation émanant de l'autorité militaire et indiquant en quelle qualité l'assuré décédé ou disparu était soumis au service militaire.

Art. 10. — Dans les deux mois suivants, il sera procédé au paiement des sinistres en observant les règles ci-après :

Le paiement des sinistres sera fait au moyen du fonds constitué tant par les cotisations versées que par la dotation de *un million* fournie par la compagnie.

Si, après le paiement intégral des sinistres, il reste un excédant, cet excédant sera restitué d'abord à la compagnie jusqu'à concurrence de la dotation fournie par elle et ensuite aux assurés survivants au prorata des cotisations versées par chacun d'eux.

Si, au contraire, le fonds d'assurance de guerre est insuffisant pour solder intégralement les capitaux assurés sur la tête des personnes dé-

cédées ou disparues, ces capitaux seront réduits jusqu'à due concurrence et payés au marc le franc.

Art. 11. — En ce qui concerne les militaires dont les décès auront été constatés, les sommes provenant de la répartition seront payées aux ayants droit sur la production de la police et des pièces justificatives.

En ce qui concerne les militaires disparus, les sommes provenant de la répartition seront mises en réserve pour être ultérieurement payées ou autrement employées selon qu'il appartiendra, conformément aux prescriptions de l'art. 12 ci-après.

Art. 12. — Pour obtenir le paiement des sommes attribuées aux polices souscrites sur la tête des militaires disparus, les intéressés devront, dans le délai de deux ans, à compter de la cessation des hostilités, faire reconnaître le décès dans les formes légales et produire à la compagnie les pièces énoncées en l'art. 9 ci-dessus.

A défaut de cette justification dans le délai ci-dessus imparti, l'assuré sera présumé avoir survécu, et les bénéficiaires n'auront droit à aucune indemnité.

Les capitaux ainsi rendus disponibles seront employés ou répartis comme il est dit en l'art. 10 ci-dessus.

Art. 13. — Le paiement à faire, par suite de l'assurance spéciale de guerre, aux-ayants droit de l'assuré décédé, aura lieu sans préjudice du paiement de la valeur du rachat de la police par lui souscrite en temps de paix, conformément aux conditions générales de ladite police.

Art. 14. — Tout assuré dont la police d'assurance sur la vie aura été remise en vigueur cessera par cela même, et de plein droit, de participer à l'assurance en cas de guerre; son décès, s'il survient, ne sera plus à la charge du fonds spécial. Il n'aura droit, s'il y a lieu, qu'au partage de l'excédant, dans le cas prévu par le § 3 de l'art. 10 ci-dessus.

Art. 15. — L'encaissement des cotisations, la formation du fonds commun, le règlement des sinistres et, s'il y a lieu, la répartition des excédants sont faits par la compagnie, en vertu de décisions et sous le contrôle du conseil d'administration.

Art. 16. — Les présentes dispositions seront inscrites au dos des reçus de cotisations. Par le seul fait du versement de la cotisation, l'assuré sera considéré comme ayant accepté dans toute leur teneur et sans réserve les présentes dispositions.

Dans tous les cas, il n'aura d'action que contre la compagnie qui sera seule responsable envers lui.

F. ASSURANCES MUTUELLES SUR LA VIE.

Statuts des associations.

CHAPITRE I.

But de l'institution. — Nature des opérations.

Art. 1er. — Les associations d'assurances mutuelles fondées sur les chances de la vie, à former et à administrer par la Société, sont déterminées par les présents statuts.

Art. 2. — Ces associations sont formées : 1° en cas de survie; 2° en cas de mort.

Art. 3. — Les associations en cas de survie sont de cinq espèces : 1° sociétés d'accroissement du revenu sans aliénation du capital; 2° sociétés d'accroissement du revenu avec aliénation du capital; 3° sociétés d'accroissement du capital sans aliénation du revenu; 4° sociétés d'accroissement du capital avec aliénation totale ou partielle du revenu; 5° sociétés de formation d'un capital par l'accumulation du revenu sans aliénation du capital des mises.

Art. 4. — Dans chacune des sociétés ci-dessus définies, l'assurance peut être souscrite, soit au profit du souscripteur, soit au profit d'un tiers; elle peut reposer sur la tête du souscripteur ou sur la tête d'un tiers, à la charge par celui qui contracte sur la tête ou au profit d'un tiers de justifier du consentement de ce dernier ou de celui des ascendants, maris ou tuteurs, pour les personnes inhabiles à contracter. Le consentement du mari pour une souscription sur la tête de sa femme ne dispense pas du consentement de cette dernière. L'individu sur la tête duquel l'assurance repose est l'assuré. L'individu appelé à en recueillir les bénéfices est seul sociétaire. Le souscripteur est sociétaire toutes les fois que l'assurance n'est pas stipulée au profit d'un tiers.

Art. 5. — Dans les sociétés d'*accroissement du revenu sans aliénation du capital*, l'intérêt produit par les mises sociales est réparti, aux époques déterminées par le contrat, entre les seuls sociétaires qui justifient de l'existence des individus sur la tête desquels l'assurance repose, le revenu des sociétaires qui ont fait cette justification s'accroissant ainsi des parts afférentes à ceux qui ne l'ont pas faite. A l'expiration de la société, le capital des mises retourne aux souscripteurs ou à leurs ayants-droit, suivant les termes de leur contrat.

Art. 6. — Dans les sociétés d'*accroissement du revenu avec aliénation du capital*, l'intérêt produit par les mises sociales se répartit aux époques déterminées par le contrat, comme il est dit à l'art. 5, et à l'expiration de la société le capital des mises est partagé comme il sera dit à l'art. 7, à moins toutefois qu'il n'ait été convenu par le contrat que le capital des décédés sera distribué avec les arrérages du semestre qui suivra le décès. Le capital et le revenu cumulés des mises sociales peuvent aussi être répartis par annuités, à des époques déterminées, entre les sociétaires qui justifient de l'existence des individus sur la tête desquels leur souscription repose.

Art. 7. — Dans les sociétés d'*accroissement du capital sans aliénation du revenu*, les arrérages des mises sociales sont, jusqu'au terme de l'association, servis chaque année aux souscripteurs ou à leurs ayants-droit; mais, à l'expiration de la société, le capital des mises est réparti entre les seuls sociétaires qui justifient de l'existence des individus sur la tête desquels les assurances reposent, le capital des sociétaires qui ont fait cette justification s'accroissant ainsi des parts afférentes à ceux qui ne l'ont pas faite.

Art. 8. — Dans les sociétés d'*accroissement du capital avec aliénation totale du revenu*, l'intérêt produit par les mises sociales s'ajoute successivement au capital jusqu'au terme de l'association. — Dans les sociétés d'*accroissement du capital avec aliénation partielle du revenu*, les souscripteurs ou les autres personnes désignées par le contrat jouissent, leur vie durant, de l'intérêt produit par les mises sociales, et ce n'est qu'à partir de leur décès que le revenu s'accumule avec le capital. A l'expiration de ces sociétés, le capital des mises, réuni au capital provenant de l'accumulation du revenu, est réparti entre les seuls sociétaires qui justifient de l'existence des individus sur la tête desquels leur assurance repose. — Les placements dans les sociétés d'*accroissement du capital* peuvent avoir lieu par versements annuels égaux entre eux, considérés comme des placements uniques faits successivement, dans des sociétés formées d'année en année, mais devant toutes être liquidées à la même époque.

Art. 9. — Dans les sociétés de *formation d'un capital par l'accumulation du revenu sans aliénation du capital des mises*, l'intérêt produit par les mises sociales s'accumule de semestre en semestre jusqu'au terme de la société. A l'expiration de la société, le capital des mises retourne aux souscripteurs ou à leurs ayants-droit, et le capital formé par l'accumulation du revenu est réparti entre les sociétaires qui justifient de l'existence des individus sur la tête desquels leur assurance repose.

Art. 10. — Il peut en outre être formé des sociétés d'accroissement du revenu avec ou sans aliénation du capital, ou d'accroissement du capital avec ou sans aliénation du revenu, dans lesquelles la répartition s'opère, aux époques déterminées par le contrat, entre *les ayants-droit des sociétaires qui justifient du décès de l'assuré.*

Art. 11. — Les diverses sociétés ci-dessus définies peuvent être formées au moyen d'assurances constituées sur des têtes du même âge, ou sur des têtes d'âges différents.

Art. 12. — Elles peuvent être formées en nombre limité ou en nombre illimité. Les sociétés en nombre limité sont celles qui, une fois constituées, n'admettent plus de nouveaux membres. Les sociétés en nombre illimité sont celles qui admettent de nouveaux membres jusqu'au jour fixé pour leur clôture, à moins que les souscripteurs ne décident eux-mêmes, comme il sera dit à l'art. 41 ci-après, qu'il n'y a plus lieu à de nouvelles admissions.

Art. 13. — La durée des sociétés en nombre limité peut être fixée à un nombre déterminé d'années, ou subordonnée à un certain nombre de décès. La durée des sociétés en nombre illimité ne peut être fixée qu'à un nombre déterminé d'années.

Art. 14. — Le siège de toutes les sociétés est à Paris.

Art. 15. — Chaque souscripteur est tenu d'élire à Paris, ou dans les villes où seraient établies des agences, un domicile pour tous les actes relatifs à l'exécution du contrat; le domicile élu au moment de la souscription demeure valable à l'égard du souscripteur, du sociétaire, ou de leurs ayants-cause, tant qu'ils n'en ont pas fait connaître un autre à l'administration centrale à Paris. Les ayants-cause d'un sociétaire n'ont qu'un seul domicile; ils doivent s'entendre à cet effet.

CHAPITRE II.

Des associations.

§ 1er. *Leur formation et leurs effets.* — Art. 16. — La première souscription reçue pour chaque société en détermine toutes les conditions dans les limites des présents statuts. Un procès-verbal d'ouverture de la société est immédiatement dressé, et un registre est ouvert pour recevoir les souscriptions ultérieures.

Art. 17. — Nul ne peut être souscripteur s'il n'est habile à contracter. — La société, d'accord avec le conseil de surveillance, a le droit de refuser toute souscription, sans être tenu de faire connaître les motifs de son refus.

Art. 18. — Aucune société ne peut être constituée avec moins de dix membres. Si les souscriptions reçues pour une même société n'atteignent pas ce minimum dans le délai d'un an à partir de la première, elles sont annulées.

Art. 19. — Aussitôt qu'une société a reçu dix souscripteurs, sans que le décès d'aucun d'eux ait été dénoncé à la société, il en est donné avis à chacun d'eux au domicile élu; et si, dans les trente jours qui suivent cet avertissement, il n'est pas dénoncé à la direction de décès antérieur à l'époque où la dixième souscription a été reçue, la société est définitivement constituée, et tous les engagements deviennent définitifs. Dans le cas contraire, la souscription reste ouverte dans les limites fixées par l'art. 18, jusqu'à ce que dix souscriptions aient été obtenues. Les notifications des décès sont inscrites à leur date sur le registre ouvert pour recevoir les souscriptions. — Le premier souscripteur peut exiger, pour la constitution de la société, un nombre de souscriptions supérieur à dix; dans ce cas, les dispositions des art. 18 et 19 s'appliquent au minimum fixé par le souscripteur.

Art. 20. — L'ouverture et la constitution de chaque société, ainsi que

toutes les conditions sous lesquelles elle est formée, sont constatées par des délibérations spéciales du conseil de surveillance; les procès-verbaux de ces délibérations sont tous inscrits à leur date, au fur et à mesure de la constitution de chaque société, sur un seul et même registre; ils portent un numéro d'ordre.

Art. 21. — Les sociétés commencent, pour leurs effets actifs et passifs, à partir de l'époque de leur constitution. — Dans les cinq années qui précèdent le terme de chaque société, il ne pourra être reçu aucune souscription nouvelle.

Art. 22. — L'engagement du souscripteur envers la société dont il fait partie est constaté par une police signée en double par le souscripteur et par le directeur et l'un des administrateurs de la société; elle est extraite d'un registre à souches. Au dos de la police sont transcrites littéralement les dispositions des présents statuts. La police énonce : les nom, prénoms et demeure du souscripteur; les nom, prénoms et domicile du sociétaire, s'il est autre que le souscripteur; les nom, prénoms, domicile, lieu et date de naissance de l'assuré; les actes du consentement des tiers, sociétaires ou assurés; le montant de la souscription et les époques de paiement; l'emploi des quittances prescrit par l'art. 30 ci-après; l'objet, les conditions, la durée et la désignation précise de la société à laquelle la souscription se rapporte; l'époque de la clôture et le terme de la société, les délais prescrits et les pièces à produire pour la justification des droits du sociétaire, tant pour les répartitions annuelles que pour la répartition finale, et le domicile élu pour l'exécution du contrat. Elle porte, pour le souscripteur, la date du jour où le contrat est devenu définitif par le premier paiement et la remise de la police qui en contient quittance. La police ne doit pas contenir d'indications étrangères aux opérations que les présents statuts autorisent.

Art. 23. — Toute souscription doit être accompagnée d'un acte de naissance, ou, à défaut, d'un acte authentique constatant l'âge de l'assuré. Cet acte, qui devra, dans tous les cas, être produit avant la délivrance de la police, restera déposé à la direction jusqu'à la liquidation de la société.

Art. 24. — Les souscriptions sont fournies, soit par versements au comptant, soit par versements annuels égaux entre eux. — Les souscripteurs au comptant font leur versement contre la remise de la police; les souscripteurs par annuités font leur premier versement aussi contre la remise de la police, et s'engagent à faire les suivants aux époques fixées par cette police. — Tous les versements reçus par la direction sont enregistrés à leur date, sur un livre de caisse visé et parafé par l'un des membres du conseil de surveillance.

Art. 25. — Quand les assurés sont du même âge et les souscriptions faites à la même époque, les sociétaires participent au partage de la masse sociale, au prorata du montant de leur souscription. — Sont réputés du même âge les assurés nés inclusivement du 1er janvier au 31 décembre de la même année, ou lorsque entre le plus âgé et le plus jeune il n'existe pas une différence de plus d'une année. Il n'y a d'exception que pour l'âge compris entre le jour de la naissance à un an, qui se divise en trois sections dont : la première comprend les enfants de moins de trois mois, la deuxième, ceux de trois mois à six mois, et la troisième, ceux de six mois à un an.

Art. 26. — Quand les assurés sont d'âges différents, ou les souscriptions faites successivement, les versements sont, au moment de la souscription, ramenés à l'égalité proportionnelle, au moyen de tarifs basés sur les chances de la durée de la vie à chaque âge, et de l'accumulation des intérêts à 4 p. 0/0 par an. — Les versements annuels sont, au moment de la souscription, ramenés à l'égalité proportionnelle entre eux et avec les versements uniques, par l'application combinée des chances de la durée de la vie à chaque âge, et de l'accumulation des intérêts à 4 p. 0/0 par an. — Dans ces cas, les sociétaires participent au partage des fonds à répartir au prorata de la valeur proportionnelle de leur mise, eu égard à l'âge de l'assuré, l'époque de l'entrée dans la société et la date de chaque versement. Le rapport selon lequel les sociétaires viendront au partage des fonds à répartir sera mentionné sur la police.

Art. 27. — Les tarifs rédigés en vertu de l'article précédent sont dressés d'après les tables de mortalité de Deparcieux. La subdivision de la première année, prescrite par l'art. 25, est opérée d'après les tables de Demonferrand. — Un exemplaire de chacun des tarifs sera adressé au gouvernement avant l'ouverture des sociétés.

Art. 28. — Les souscripteurs par annuités peuvent toujours se libérer par anticipation, en versant comptant tout ou partie de la somme équivalente aux versements périodiques qu'il leur reste à faire; toutefois, ces paiements par anticipation ne peuvent pas comprendre des fractions d'annuités. — Le décès de l'assuré libère le souscripteur par annuités de tous les versements postérieurs au décès.

Art. 29. — Un retard d'un an dans le paiement d'une annuité entraîne la déchéance de tous droits au bénéfice de l'association; le capital des sommes payées reste seul, en cas de survivance de l'assuré au terme de l'association, la propriété du sociétaire, et lui est remis sans intérêts à l'époque de la répartition, déduction faite des différences proportionnelles qui pourraient avoir été fournies pour compenser la plus-value acquise à des mises déjà versées. Il est néanmoins entendu que cette condition de survivance n'est pas nécessaire dans les sociétés formées *sans aliénation du capital*, à l'expiration desquelles le capital doit toujours retourner aux souscripteurs qui l'ont versé ou à leurs ayants-droit. — Le souscripteur en retard, qui reprend ses versements avant le terme fixé pour la déchéance, est tenu d'ajouter aux versements arriérés un supplément calculé sur les chances de mortalité, et augmenté d'un intérêt d'un 1/2 p. 0/0 par mois de retard. — Ces versements doivent être effectués en espèces à la caisse de la direction, avant l'expiration du terme ci-dessus. — La faculté de reprendre les versements, pour éviter la déchéance, cesse en tout cas au terme fixé pour la production des pièces relatives à la répartition. La déchéance est acquise contre tout sociétaire dont la mise ne serait pas entièrement versée en espèces à cette époque. — Le souscripteur tombé en déchéance cesse de faire partie de la société, sous la réserve des droits stipulés au premier paragraphe ci-dessus. — Il sera tenu un registre sur lequel seront constatées par associations et nominativement les déchéances encourues. Ce registre sera arrêté chaque mois par le conseil de surveillance.

§ 2. *Fonds des associations.* — Art. 30. — Les versements doivent être faits, savoir : à Paris, en espèces, à la caisse de la direction; et dans les départements et à l'étranger, entre les mains des agents de la société, mais seulement en mandats payables, à Paris, à l'ordre du directeur de la société. — Les souscripteurs ont la faculté de faire leurs versements en titres de rentes sur l'Etat, transférées au nom de la compagnie d'assurances sur la vie, avec désignation de la société à laquelle elles appartiennent. Le capital de ces rentes est calculé au cours moyen du jour où le transfert est opéré. — Des quittances extraites d'un registre à souche parafé par le président ou par un membre délégué du conseil de surveillance, et portant des numéros d'ordre par association, sont délivrées aux souscripteurs contre les paiements en espèces, mandats, ou inscriptions de rente. — La société est responsable de tous les versements faits, soit en espèces, soit en mandats, soit en rentes sur l'Etat, ainsi qu'il vient d'être dit.

Art. 31. — La société ne peut garder en caisse les fonds qui lui sont versés à titre de placement dans l'une des sociétés qui font l'objet des présents statuts; ces fonds doivent être, dans les cinq jours au plus, convertis en rentes sur l'Etat inscrites au nom de la compagnie pour les sociétés mutuelles gérées par elle, aussitôt que le montant s'en élève à une somme suffisante pour acquérir une inscription de rente. Les fonds de chaque association sont gérés séparément, et ne se confondent à aucun égard avec ceux des autres associations.

Art. 32. — Les rentes sont immatriculées au nom de N..... *compagnie anonyme d'associations d'assurances mutuelles sur la vie*, avec désignation de chacune des sociétés auxquelles elles appartiennent, et avec mention des formalités nécessaires, aux termes des présents statuts, pour en toucher les arrérages ou pour disposer du capital. Les titres d'inscriptions de rentes sont déposés dans une caisse à deux clefs, dont l'une est remise au directeur, et l'autre au président ou à un membre délégué du conseil de surveillance.

Art. 33. — Les arrérages des rentes appartenant aux diverses sociétés ne sont payés au directeur de la compagnie que sur une quittance revêtue de la signature et du visa du président, ou d'un membre du conseil de surveillance, délégué à cet effet.

Art. 34. — Dans les sociétés d'accroissement du capital avec aliénation du revenu ou de formation d'un capital par l'accumulation du revenu, le montant des arrérages perçus est employé, dans le premier jour de bourse qui suit la date de la quittance, en achat de nouvelles rentes au profit de chaque société. Une délibération du conseil de surveillance détermine les formalités convenables pour assurer l'effet de cette disposition, et un membre délégué dudit conseil en surveille l'exécution.

§ 3. *Répartition des arrérages et des dividendes.* — Art. 35. — Les pièces à produire pour établir le droit à la répartition sont : le certificat de vie de l'assuré survivant, ou l'acte de décès de l'assuré mort après l'époque fixée par la police pour donner ouverture aux droits des sociétaires; ces actes doivent être légalisés et remis à l'administration sur récépissé. — Toute inexactitude dans les déclarations et les pièces produites dont le but et l'effet seraient de changer la position des sociétaires, soit au moment de la souscription, soit aux époques de la répartition, emporte la déchéance de tous droits au bénéfice de l'association, et le capital des sommes payées, sous la déduction indiquée art. 29, est seul remis aux ayants-droit à l'époque de la répartition, dans les cas déterminés au paragraphe premier de cet art. 29.

Art. 36. — Dans les sociétés d'accroissement du revenu, et dans celles d'accroissement du capital avec aliénation partielle du revenu, les pièces à produire pour chaque assuré, aux termes de l'art. 35, doivent être remises sans frais à la direction, dans les deux mois qui suivent l'époque fixée pour l'ouverture de chaque répartition. Les sociétaires qui n'ont pas fait cette production dans ce délai sont déchus de tous droits à la répartition des arrérages échus.

Art. 37. — Dans les sociétés d'accroissement et de jouissance du revenu, une délibération du conseil de surveillance arrête l'état de répartition, entre les ayants-droit, du montant des arrérages et dividendes de chaque semestre, et un membre délégué dudit conseil en surveille le paiement. Ces arrérages et dividendes sont distribués aux ayants-droit dans la quinzaine qui suit l'expiration du délai fixé pour la justification des droits des sociétaires.

Art. 38. — Les arrérages des rentes appartenant aux sociétés d'accroissement du capital sans aliénation du revenu sont distribués aux ayants-droit dans la quinzaine qui suit l'échéance de chaque semestre de rente.

Art. 39. — Dans les sociétés d'accroissement et de jouissance du revenu, les arrérages et dividendes échus qui, deux ans après leur exigibilité, n'ont pas été touchés par les ayants-droit, sont déposés pour leur compte à la caisse des dépôts et consignations.

§ 4. *Liquidation des associations.* — Art. 40. — Dans les sociétés d'ac-

croissement du capital, dans les sociétés de formation d'un capital par l'accumulation du revenu, et dans celles d'accroissement du revenu avec aliénation du capital, lorsque le capital des mises est partagé seulement à la fin de la société, les pièces à produire pour chaque assuré, aux termes de l'art. 35, doivent être remises à la direction sans frais et sur récépissé, dans les six mois qui suivent l'époque fixée pour le terme de la société. — Une lettre du directeur, contre-signée par un membre délégué du conseil de surveillance, est adressée à chaque sociétaire, trois mois avant l'expiration de ce délai, pour lui rappeler cette obligation. Les sociétaires qui n'ont pas fait cette production dans ce délai sont déchus de tous droits aux fonds à répartir. Néanmoins, seront réservés pendant un an, à partir du jour fixé pour le terme de la société, les droits des sociétaires qui auront fait constater la présence hors d'Europe de celui sur la tête duquel repose l'assurance, par la signification à la direction d'un certificat de vie légalisé par un consul de France, dans l'année qui précède le terme de la société; passé ce délai, ceux qui n'auront pas justifié de l'existence de l'assuré au terme de la société seront déchus de tous leurs droits.

Art. 41. — Lorsqu'un ou plusieurs souscripteurs pensent qu'il y a lieu de ne plus recevoir de nouvelles souscriptions pour la société à laquelle ils appartiennent, ils peuvent adresser au conseil de surveillance l'invitation de convoquer tous les membres de cette société. La convocation est faite par lettres à un mois de date; et au jour déterminé, les souscripteurs réunis sous la présidence du président du conseil de surveillance décident, à la majorité des membres présents, si l'association doit être close.

Art. 42. — Dans les sociétés dont la durée est subordonnée à l'événement d'un certain nombre de décès, le nombre des assurés survivants, lequel détermine celui des assurés décédés, se constate : pour les sociétés d'accroissement du revenu, par les justifications imposées aux sociétaires à l'époque de chaque répartition, comme il est dit aux art. 35 et 36, et pour les sociétés d'accroissement du capital, par la production, dans les trois derniers mois de chaque année, du certificat de vie de chaque assuré. Les assurés dont le certificat de vie n'est pas produit dans lesdits délais sont considérés comme décédés, pourvu toutefois que les décès que cette non production fait supposer complètent le nombre fixé par le contrat, et alors le bénéfice des assurances souscrites sur leur tête est définitivement acquis à la société. Aussitôt que les décès ont atteint le nombre fixé par le contrat pour donner ouverture à la liquidation, ou pour déterminer la durée ultérieure de la société, les sociétaires en sont avertis par des lettres adressées au domicile élu pour l'exécution du contrat; à partir de ce moment, ils ne sont plus soumis qu'aux justifications prescrites par les art. 35 et suivants, d'après la nature de chaque société, pour constater leur droit aux répartitions. Tous droits sont réservés aux héritiers ou ayants-cause des sociétaires qui ne seraient décédés qu'après que la société serait arrivée à son terme par l'effet des décès antérieurs, à la charge par lesdits ayants-cause de justifier de la date des décès dans les délais fixés pour la production des pièces constatant les droits des sociétaires.

Art. 43. — Dans les assurances en cas de mort, l'acte constatant le décès de l'assuré doit être produit dans les trois mois qui suivent l'époque fixée pour l'ouverture de la répartition, sauf le cas prévu par le quatrième alinéa de l'art. 40, dont les dispositions sont applicables à l'assurance en cas de mort.

Art. 44. — A l'expiration de chaque société, une délibération du conseil de surveillance arrête l'état de répartition du capital entre les ayants-droit, et la part de chaque ayant-droit lui est payée en un coupon de rente inscrite en son nom. Il est transmis à cet effet au ministre des finances une ampliation dûment certifiée de la délibération du conseil de surveillance, revêtue de la signature du directeur et de celle de deux membres du conseil, spécialement délégués à cet effet. Si le total de la rente à répartir ne peut pas se diviser exactement en coupons, eu égard au nombre des ayants-droit, la portion de rente qui excède le chiffre exactement divisible est vendue, et le produit en est distribué entre les ayants-droit à la caisse de la direction, sous le contrôle d'un membre délégué du conseil de surveillance. Les transferts de rente sont signés par deux membres dudit conseil, spécialement délégués à cet effet, et par deux administrateurs et le directeur de la société. — En échange de ces valeurs, le sociétaire doit remettre sa police dûment acquittée; et s'il se trouve dans l'impossibilité de représenter cette pièce, il doit la remplacer par une quittance en forme et à ses frais.

Art. 45. — Le capital des mises versées dans les sociétés d'accroissement du revenu sans aliénation du capital est distribué aux ayants-droit à la même époque que le revenu, comme il est dit à l'art. 37.

Art. 46. — Tous les délais fixés ci-dessus pour la justification des droits des sociétaires sont de rigueur et produisent leur effet, quant aux déchéances encourues après leur expiration, sans qu'il soit besoin d'aucun acte de mise en demeure, ou qu'ils puissent exciper de ce qu'ils n'auraient pas reçu l'avis indiqué par l'art. 40, et sans autre avertissement que la mention qui en est faite dans les polices. Les parts non retirées sont, dans le délai d'un mois à partir de la liquidation, déposées pour le compte de leurs propriétaires, à la caisse des dépôts et consignations.

§ 5. *Dispositions diverses.* — Art. 47. — Si une société s'éteint entièrement par le décès de tous les assurés, ou par la déchéance de tous ses membres, avant le terme fixé pour sa durée, les fonds de répartition appartenant à cette société profitent à l'Etat.

Art. 48. — En cas de décès d'un sociétaire, ses héritiers ou ayants-cause sont tenus de se faire représenter par un seul d'entre eux pour tous les droits qu'il peut avoir à exercer vis-à-vis de la société. Ils ne peuvent en aucun cas faire apposer les scellés sur aucun des registres ou papiers appartenant à l'administration.

Art. 49. — La société soumet au conseil de surveillance, toutes les fois qu'elle en est requise, l'état de la comptabilité et de la situation des caisses; elle communique sans déplacement, aux intéressés qui en font la demande, tous les registres et documents concernant la société à laquelle ils appartiennent.

ATELIER. — V. Enfants. — Etablissements dangereux, incommodes ou insalubres. — Manufactures. — Ouvriers.

ATELIERS DANGEREUX, INCOMMODES ou INSALUBRES. — V. Etablissements dangereux, incommodes ou insalubres.

ATELIERS DE TRAVAUX PUBLICS. — V. Pénitenciers militaires.

ATELIERS NATIONAUX. — V. Liberté du commerce et de l'industrie.

ATERMOIEMENT. — V. Faillite.

Législation.

L. 24 mars 1834 (*portant fixation du budget des recettes de l'exercice de 1835*), art. 14; — Décr. 22 août 1848 (*relatif aux concordats amiables*); — L. 18 juill. 1866 (*sur les courtiers de marchandises*), art. 2; — Décr. 7 sept. 1870 (*concernant les faillis concordataires*); — L. 22 avr. 1871 (*sur les concordats amiables*); — L. 9 sept. 1871 (*relative aux concordats amiables*); — L. 19 déc. 1871 (*relative aux concordats amiables*).

Bibliographie.

Alauzet, *Comment. du C. comm.*, 1879, 8 vol. in-8°, t. 4, n. 1825; t. 7, n. 2413 et s., 2726. — Bost, *Encyclopédie des justices de paix*, 2 vol. in-8°, 1853, v° *Atermoiement*. — Bédarride, *Traité des faillites et banqueroutes*, 1862, 3 vol. in-8°, t. 1, n. 65; t. 2, n. 526 et 526 *bis*. — Bravard-Veyrières, *Rapport sur les concordats amiables* (décr. 22 août 1848). — Deffaux et Harel, *Encyclopédie des huissiers*, 6 vol. in-8°, 2e édit., 1852, v° *Atermoiement*. — Devilleneuve, Massé et Dutruc, *Dictionnaire du contentieux commercial et industriel*, 6e édit., 1875, v° *Atermoiement* (contrat d'). — Dictionnaire des droits d'enregistrement, 5 vol. in-4°, 1873, v° *Atermoiement*. — Dictionnaire universel, théorique et pratique du commerce et de la navigation, 2 vol. gr. in-8°, 1859, v° *Atermoiement*. — Esnault, *Traité des faillites et banqueroutes*, 1844, 3 vol. in-8°, t. 1, n. 130 et s.; t. 3, n. 746 et s. — Garraud, *De la déconfiture*, in-8°, 1880. — Geoffroy, *Code pratique des faillites*, 1853, 1 vol. in-8°, p. 3 et s., 247, 459. — Laurent, *Principes de droit civil*, 33 vol. in-8°, 2e édit., 1878, t. 18, n. 219. — Laroque-Sayssinel et Dutruc, *Formulaire général des faillites et banqueroutes*, 1877, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 28, 1053 et s., 1057 et s. — Lecomte, *Des concordats amiables et des liquidations judiciaires*. — Leroyer, *Rapport sur le projet de M. Ducuing*. — Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit comm.*, 1885, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 2935 et s. — Merlin, *Répertoire*, 18 vol. in-4°, v° *Atermoiement*; — *Questions de droit*, v° *Atermoiement*. — Pardessus, *Comm. du dr. comm.*, 1857, 4 vol. in-8°, t. 3, n. 557 et 558. — Renouard, *Traité des faillites et banqueroutes*, 3e édit., 1857, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 54, 232; t. 2, n. 415. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 9 vol. in-8°, 2e édit., 1840, v° *Atermoiement*. — Rousseau et Defert, *Code annoté des faillites et banqueroutes*, 1879, 1 vol. in-8°, sur l'art. 541, n. 22 et s., p. 317, n. 24 et s., p. 318. — Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit commercial, industriel et maritime*, 6 vol. in-8°, 1878-1881, v° *Atermoiement*. — Sébire et Carteret, *Encyclopédie du droit*, 1842, v° *Atermoiement*.

Index alphabétique.

Abandon d'actif, 124.
Abandon de biens, 155 et s., 265.
Abandonnement, 3.
Accord secret, 191.
Acquiescement, 74.
Acte écrit, 184.
Acte notarié, 13, 14, 158 et s.
Acte public, 158.
Acte sous seing privé, 15, 64, 148, 159 et 160.

Adhésion tacite, 187.
Administrateurs (nomination des), 310, 318.
Administration provisoire, 45 et 46.
Affichage, 316.
Affidavit, 284.
Allemagne, 6, 7, 163 et s.
Amende, 248, 251.
Angleterre, 8.
Annulation, 99 et s.
Appel, 53, 241, 308.
Arrêt (copie d'), 316.
Arrêté de compte, 153.
Autriche, 167 et s.
Avantages particuliers, 105, 106, 189 et s.
Banqueroute, 245.
Belgique, 175 et s.
Biens à venir, 124.
Bilan (dépôt du), 34 et 35.
Capacité pour agir, 185.
Cassation, 242.
Caution, 69, 70, 73, 100, 245, 323.
Caution (libération de la), 79.
Cession de biens, 1, 3, 178, 274.
Chose jugée, 53 et 54.
Circonstances de fait, 78, 86, 115.
Clause résolutoire, 70.
Codébiteur, 323.
Commerçants, 8, 11, 43, 51 et s.
Commerçant (insolvabilité du), 32.
Commissaire-surveillant, 209 et s.
Comparution, 313 et s.
Compétence, 25 et s., 203, 223, 304 et 305.
Concordat, 1, 3, 133, 134, 138, 269.
Concordat (homologation du). — V. *Homologation*.
Concordat (rejet du), 66.
Concordat amiable, 297.
Concordat après faillite, 138 et 139.
Concordat judiciaire, 108.
Concordat préventif, 181 et s., 220 et s.
Conseillers-commissaires, 312, 315.
Consignation, 66.
Contrainte par corps, 213, 320.
Contrat de mariage, 130.
Convention des parties, 78.
Conventions spéciales, 158.
Copie, 283, 316.
Cour d'appel, 207 et s.
Courtiers inscrits (liste des), 98.
Créances (production de), 234.
Créances (vérification des), 12, 22, 298.
Créances contestées, 236.
Créances sérieuses, 21.
Créanciers, 16 et s., 113, 116 et s.
Créanciers (convocation des), 205, 228, 267, 292, 293, 307.
Créanciers (délibération des), 231.
Créanciers (pluralité de), 126.
Créanciers absents, 24.
Créanciers en minorité, 24.
Créanciers gagistes, 230.
Créanciers hypothécaires, 19, 215, 230.
Créanciers privilégiés, 19, 215, 230.
Créanciers signataires, 68 et s.
Créanciers simulés, 73.
Débiteur non failli, 109, 113, 116 et s., 131.
Déclaration, 259, 267.
Déconfiture, 45.
Délai, 1, 5, 69, 73, 113 et s., 125, 128, 280, 311.
Délai (point de départ du), 325.
Délai (prorogation de). — V. *Prorogation de délai*.
Délibération (procès-verbal de la), 232 et 233.
Demande de sursis, 292 et s., 305 et s.
Dettes (reconnaissance de). — V. *Reconnaissance de dettes*.
Dettes (remise). — V. *Remises de dettes*.
Dividendes (distribution des), 72.
Donation, 115.
Droit d'obligation, 150 et s.
Droit fixe, 111, 134, 135, 139, 156.
Droit gradué, 154.
Droit proportionnel, 111, 112, 150, 154.
Ecosse, 272.
Effets de l'atermoiement, 67 et s.
Endossement, 80.
Enregistrement, 109 et s., 267, 275 et s.
Enregistrement (défaut d'), 279.
Espagne, 254 et s.
Etranger, 29.
Expert, 247.
Expert-vérificateur, 211, 227.
Extrait (délivrance d'), 281 et 282.
Factures non enregistrées, 115 et s.
Faillite, 12, 89, 90, 137, 197, 198, 248, 287.
Faillite (déclaration de), 40, 69, 84 et s., 109.
Faillite (ouverture de la), 52, 325.
Faillite nouvelle, 101, 103.
Femme dotale, 97.
Fonds de commerce (vente du), 274.
Formalités (absence des), 127, 135.
Formes de l'atermoiement, 59 et s.
Fraude, 23, 24, 108, 251.
Grande-Bretagne, 262 et s.
Guerre, 139, 304.
Haute-Cour, 305 et s.
Homologation, 24 et s., 56, 65, 66, 108, 239, 240, 243.
Homologation (demande en), 22.
Homologation (jugement d'), 108, 239 et 240.
Homologation (refus d'), 237.
Hypothèque, 124, 157.
Intention des parties, 69.
Intérêts, 105.
Irlande, 286.
Irrecevabilité, 70.
Italie, 290 et s.
Jugement, 294, 316.
Jugement déclaratif de faillite, 53, 54, 105, 291.
Juges-consuls, 14.
Lettres de répit, 9 et s.
Lettres de sursis, 163 et 164.
Lettres moratoires, 6 et 7.
Libération (droit de), 142, 144.
Liquidateur, 168 et s., 268.
Liquidation judiciaire, 1, 3, 31, 33, 35, 36, 38.
Liquidation volontaire, 168 et s., 295.
Loi ancienne, 5 et s., 13 et s.
Majorité, 18, 21, 39.
Mari, 97.
Mauvaise foi, 324.
Mesures provisoires, 166.
Minute, 13.
Non-commerçants, 11, 43 et s., 255 et s.
Notaire, 13 et 14.
Nouvelles dettes, 197.
Novation (absence de), 151, 153.
Nullité, 13, 66, 69, 90, 92, 99.
Obligation, 111.
Obligation naturelle, 198.
Opposition, 53, 212, 240.
Ordonnance du président, 292.
Ordre public, 50.
Paiement (cessation de), 42, 86, 89, 90, 94, 102, 103, 105.
Paiement (époque du), 2.
Paiements (montant des), 105.
Paiement (sursis de), 201 et s.
Paiement (suspension de), 100, 157.
Paiement intégral, 95.
Pays-Bas, 303 et s.
Pièces (production de), 291, 299, 301.
Procédure, 203 et s., 225 et s.
Procureur général près la cour d'appel, 207.
Prorogation de délai, 120, 122, 129, 154.
Quittance (droit de), 119, 146.
Rapport à la masse, 104 et s.
Rapport du juge-commissaire, 206, 229, 235.
Reconnaissance de dettes, 111, 124, 154.
Règlement, 288.
Réhabilitation, 83, 98.
Remises conditionnelles, 200.
Remises de dettes, 78, 80, 97, 111, 113, 114, 116, 119, 120, 122, 125, 129, 131, 142, 144, 147, 154, 158, 185, 274.
Requête, 203 et s., 223, 224, 305, 306, 312.
Résolution, 99.
Retour à meilleure fortune, 95, 244.
Révocation du sursis, 216 et s.
Saisie, 213, 215.
Second sursis, 300.
Sequestre, 45 et 46.
Signature, 68 et s., 79, 92.
Sûretés (diminution des), 199.
Sursis (délai du), 317.
Sursis (effets du), 322.
Sursis (jugement du), 210.
Sursis (révocation du), 324.
Sursis de paiement, 201 et s.
Sursis judiciaire, 179.
Sursis provisoire, 308, 310 et 311.
Surveillance (droit de), 274.
Syndic de faillite, 119, 131, 148.
Tarif spécial, 121 et 122.
Terme, 125, 128, 131, 154, 158.
Terme (absence de), 124.
Tiers, 106.
Timbre, 161, 285.
Transaction, 93, 113, 115, 119, 122, 186.
Transport de valeurs, 81.
Tribunal (homologation du). — V. *Homologation*.
Usage en justice, 158.
Vente, 156.
Voies d'exécution, 320.

DIVISION.

CHAP. I. — Notions générales et historiques (n. 1 à 43).

CHAP. II. — Atermoiement en faveur des non-commerçants (n. 44 à 50).

CHAP. III. — Atermoiement en faveur des commerçants (n. 51).

Sect. I. — **Du moment auquel peut intervenir le contrat d'atermoiement** (n. 52 à 58).

Sect. II. — **Formes du contrat d'atermoiement** (n. 59 à 66).

Sect. III. — **Des effets du contrat d'atermoiement** (n. 67 à 98).

Sect. IV. — **De l'annulation et de la résolution du contrat d'atermoiement** (n. 99 à 108).

CHAP. IV. — Enregistrement et timbre (n. 109).

§ 1. — *Caractères distinctifs de l'atermoiement* (n. 110 à 131).

§ 2. — *Application des droits d'enregistrement* (n. 132 à 157).

§ 3. — *Formalité de l'enregistrement* (n. 158 à 160).

§ 4. — *Timbre* (n. 161).

CHAP. V. — Législation comparée (n. 162 à 373).

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

1. — Un débiteur en état d'insolvabilité peut passer, avec ses créanciers, certains contrats pour se soustraire aux conséquences rigoureuses de ses obligations. C'est ainsi qu'il peut : 1° leur faire l'abandon ou la *cession de ses biens* (V. *infra* ce mot); 2° leur proposer une réduction sur le montant de leurs créances, c'est-à-dire un *concordat;* 3° leur demander *terme et délai* pour acquitter ses dettes; 4° se mettre en état de *liquidation judiciaire*.

2. — Le contrat d'atermoiement est celui qui a directement pour objet de retarder l'époque du paiement, bien qu'il puisse indirectement conduire à d'autres résultats.

3. — En principe, il diffère donc : 1° de l'abandonnement ou de la cession de biens, en ce qu'il permet au débiteur de conserver l'administration de ses biens; 2° du concordat proprement dit en ce qu'il laisse à la charge de ce débiteur le paiement de l'intégralité de ses dettes; 3° de la liquidation judiciaire, en ce qu'il est conclu en dehors de toute intervention des tribunaux.

4. — Ces différents pactes de remise ou de délai paraissent avoir été connus dès l'antiquité.

5. — C'est ainsi que Justinien décidait que si la majorité en somme des créanciers trouvait plus avantageux de laisser le débiteur à la tête de ses affaires, la minorité serait tenue de respecter le sursis, pourvu qu'il ne dépassât pas cinq ans (L. 8, C. 7, 71).

6. — Du droit romain, cette coutume passe en Allemagne sous le nom de *lettres moratoires quinquennales* ou *quinquellènes*.

7. — Mais elle donne lieu, dans ce pays, à de tels abus, qu'on dit couramment : *Quinquenellen gehören in die Höllen*, « les quinquennelles font partie de l'enfer ». — Garraud, *De la déconfiture*, p. 47.

8. — On la retrouve également en Angleterre, au moyen-âge, où elle n'intervient guère qu'en faveur des commerçants. Il y a ceci de particulier, toutefois, dans cette législation, que lorsque le contrat d'atermoiement est conclu entre le débiteur et ses créanciers, ceux-ci ont le droit de préposer des inspecteurs à la gestion du patrimoine du débiteur. Mais ces conventions, d'autre part (*deed of inspection*), ne lient que ceux qui les ont consenties.

9. — En France, il faut aller jusqu'à l'année 1673 pour trouver une réglementation analogue à celle dont nous venons de parler. On la rencontre dans les *lettres de répit*, imaginées vraisemblablement pour permettre au débiteur d'échapper à certaines conséquences de la faillite, récemment organisée par l'ordonnance du commerce de 1673.

10. — Les dispositions relatives à ces lettres de répit se trouvent contenues dans le titre 9, Ord. de 1673, et la déclaration royale du 28 déc. 1699. Cette dernière ordonnance, tout en limitant les cas dans lesquels on pouvait accorder des lettres de répit, organisait un syndicat de créanciers pour surveiller la vente amiable que le débiteur faisait de ses biens et en recevoir le prix.

11. — Mais c'était là quelque chose de spécial aux commerçants. Jusque-là, à l'inverse de ce qui se passait en Angleterre, il n'y avait, en effet, aucune différence dans la situation des commerçants et celle des non-commerçants.

12. — L'usage des lettres de répit alla, du reste, en diminuant, à mesure que la procédure de faillite se perfectionna, notamment par l'introduction de la vérification des créances (13 sept. 1739), et par la pratique de jour en jour plus répandue du contrat d'atermoiement proprement dit.

13. — Le contrat d'atermoiement, dans notre ancien droit, devait, à peine de nullité, être passé devant notaire en minute. Il devait contenir un état circonstancié des biens du débiteur et des recouvrements qu'il avait à faire et un état des dettes passives.

14. — Il avait été jugé cependant qu'un contrat d'atermoiement passé entre un débiteur et ses créanciers assemblés à cet effet, non pas chez un notaire, mais devant les *juges consuls* de Chartres, devait être exécuté. — Paris, 3 mai 1765. — Denizart, v° *Atermoiement*, n. 2.

15. — ... Et le tribunal d'appel de Turin avait jugé aussi, le 25 vent. an XII, avant le Code de commerce, qu'un contrat d'atermoiement pouvait être passé sous seings privés et hors la présence des magistrats.

16. — En principe, le contrat d'atermoiement ne pouvait lier que les créanciers présents ou consentants.

17. — Cependant, il semble avoir perdu d'assez bonne heure ce caractère purement consensuel et c'est ainsi que, dans le contrat d'atermoiement qui donna lieu à l'arrêt du 3 mai 1765, il était dit dans le procès-verbal « que tout ce qui venait d'être fait par les créanciers présents, vaudrait, avec les absents et défaillants, comme s'ils eussent été présents. »

18. — Cette décision fut généralisée, et, sous l'ancien droit, lorsque, dans les contrats d'atermoiement, tous les créanciers n'étaient pas du même avis, l'opinion embrassée par ceux qui réunissaient les trois quarts de ce que devait le débiteur en faillite prévalait sur celle des autres créanciers qui n'avaient entre eux que le quart de ce qui était dû. — Denizart, v° *Atermoiement*, n. 6.

19. — Par une nouvelle ressemblance avec la faillite actuelle, les créanciers privilégiés ou hypothécaires ne pouvaient pas être tenus « d'entrer en aucune composition, remise ou atermoiement, à cause des sommes pour lesquelles ils avaient privilège ou hypothèque » (Ord. 1673, tit. 11, art. 5, 6 et 7).

20. — Il est vrai que Denizart (v° *Atermoiement*, n. 8) émettait l'opinion que les créanciers réunissant les trois quarts n'auraient dû pouvoir contraindre ceux qui formaient l'autre quart qu'à souscrire des contrats accordant seulement des termes, et non pas ceux par lesquels on convenait de faire des remises au débiteur. Car il n'est pas naturel, disait-il, qu'une ou plusieurs personnes puissent forcer une autre de donner une partie de son bien. Mais la jurisprudence avait autorisé l'usage contraire. — V. notamment Paris, 23 août 1706, rapporté au *Journal des audiences*.

21. — D'autre part, les créanciers dénommés dans un contrat d'atermoiement devaient affirmer que leurs créances étaient sérieuses, et qu'ils ne prêtaient pas leur nom; ce n'était que sur le montant des créances de ceux qui avaient fait cette affirmation qu'on pouvait décider si les trois quarts des créanciers agréaient ce contrat. Ceux qui n'avaient pas fait l'affirmation ne devaient pas compter dans le calcul des trois quarts. Ainsi le décidaient les ordonnances du 11 janv. 1716 et du 5 août 1721. — Merlin, *Rép.*, v° *Atermoiement*.

22. — Mais, il n'était pas nécessaire que les affirmations et vérifications des créances précédassent le contrat d'atermoiement fait entre un débiteur et ses créanciers. Il suffisait que ces affirmations et vérifications fussent faites avant que la demande en homologation formée contre les créanciers refusant d'adhérer à l'atermoiement fût portée en justice. — Paris, 6 mess. an XIII, Razuret, [S. et P. chr.]

23. — Les règles que nous venons de rappeler étaient suivies lorsqu'il n'y avait pas de fraude; au cas contraire, par exemple, si l'état des dettes actives et passives était faux, soit parce qu'il comprenait des créanciers simulés, soit parce qu'il passait sous silence une partie de l'actif, le contrat ne produisait aucun effet contre ceux qui l'avaient signé. — Denizart, v° *Atermoiement*, n. 10.

24. — Le fait que les créanciers absents ou en minorité étaient liés par les décisions de la majorité entraîna, comme conséquence immédiate, la nécessité d'homologuer le concordat. Les créanciers absents ou en minorité pouvaient, en effet, avoir à relever des irrégularités dans la formation de la majorité ou des faits de fraude lors du vote.

25. — L'homologation des contrats d'atermoiement était de la compétence des juges royaux et non de la juridiction consulaire. — Paris, 27 mars 1702.

26. — Il y avait toutefois une exception en faveur de la conservation de Lyon. Un édit du mois de juillet 1669, auquel il n'a pas été dérogé, avait attribué à cette juridiction le droit d'homologuer les contrats d'atermoiement; mais ce droit ne pouvait avoir lieu que quand il s'agissait de la faillite d'un marchand et qu'il n'y avait que des marchands qui eussent accédé au contrat. Si c'était tout autre qu'un négociant ou si quelques-unes des créances n'avaient point de rapport au commerce, l'homologation du concordat devait être poursuivie devant les juges ordinaires. Le parlement de Paris l'avait ainsi jugé par arrêt du 7 mars 1761 rendu entre les officiers de la sénéchaussée et ceux de la conservation de Lyon. — Merlin, *Rép.*, v° *Atermoiement*.

27. — Mais une déclaration du roi, du 10 juin 1715, attribua aux juridictions consulaires de la ville où demeuraient les faillis l'homologation des contrats, et cette attribution fut renouvelée annuellement jusqu'en 1739. Une déclaration du 30 juill. 1715 n'avait fait exception à la règle générale qu'en faveur du Châtelet de Paris.

28. — Ajoutons que, par la déclaration du 23 sept. 1739, l'attribution aux juridictions consulaires avait elle-même cessé, et que l'homologation des contrats d'atermoiement, d'union et de direction, était retournée aux juges ordinaires, conformément à l'arrêt du parlement du 27 mars 1702.

29. — Enfin, faisons remarquer, en terminant cet historique, que, avant le Code de commerce, les étrangers ne pouvaient atermoyer en France. — Denizart, v° *Atermoiement*, n. 11.

30. — Aujourd'hui, la faculté d'atermoyer n'est pas réglementée. Elle est donc soumise en principe aux seules conventions des parties.

31. — Cependant une loi récente du 4 mars 1889 a organisé, sous le nom de liquidation judiciaire, une procédure qui tend à un but analogue.

32. — Dans l'un et l'autre cas, ce qu'on cherche à éviter, en effet, au moins dans l'hypothèse de l'insolvabilité d'un commerçant, c'est, avec la rigueur de la faillite et les incapacités qu'elle

entraîne pour le débiteur lui-même, les pertes de temps dont souffrent les créanciers et les frais qui amoindrissent leur gage.

33. — Il faut bien se garder, toutefois, de confondre l'atermoiement ou concordat amiable avec la liquidation judiciaire. Si elles peuvent tendre au même résultat, elles n'y conduisent que par des voies essentiellement différentes, et on peut même dire que l'intervention du juge dans la liquidation n'a été imaginée que pour battre en brèche la pratique du concordat amiable.

34. — A côté des avantages réels que comporte l'atermoiement, il ne faut pas se dissimuler, au surplus, qu'il a des inconvénients. La plupart du temps, en effet, les hommes d'affaires s'emparent de la situation, et à défaut d'un dépôt de bilan en temps utile, la faillite, qui n'est que retardée, finit par survenir avec ses plus désastreuses conséquences.

35. — La liquidation judiciaire, qui a pour but principal de hâter le dépôt du bilan, peut donc être considérée comme antagonique aux concordats amiables. — V., à cet égard, les travaux préparatoires de la loi du 4 mars 1889 (S. *Lois annotées*, 1889, p. 449, note 1, P. *Lois, Décr.*, etc., 1889, p. 772, note 1).

36. — Mais cette préférence que le législateur témoigne pour la liquidation judiciaire n'empêchera jamais cependant les atermoiements ou concordats amiables de se produire, et ils conserveront toute leur utilité au profit du débiteur presque moralement sûr de pouvoir reprendre le cours de ses paiements, et pour lequel il ne s'agit en quelque sorte que de gagner du temps.

37. — Grâce à ce moyen, en effet, et c'est peut-être le seul avantage le moins discutable, le débiteur n'a pas à craindre pour les créances non échues la déchéance du bénéfice du terme, et par conséquent une augmentation subite et peut-être considérable du passif.

38. — Aussi le législateur, s'il n'a pas jugé à propos de réglementer le contrat d'atermoiement, n'a-t-il pas craint d'y avoir recours directement ou indirectement dans certaines circonstances spéciales, sous les noms variés de concordats amiables, de liquidation judiciaire, de sursis judiciaire, etc.

39. — La première disposition de ce genre, qui fut prise sous l'empire d'événements politiques, et qui est devenue pour ainsi dire de style dans toutes les lois similaires, se trouve dans l'art. 2, L. 22-26 août 1848. Cet art. 2 est ainsi conçu : « Le tribunal de commerce aura la faculté, si un arrangement amiable est déjà consenti entre le débiteur et la moitié en nombre de ses créanciers, représentant les trois quarts en somme, de dispenser le débiteur de l'apposition des scellés et de l'inventaire judiciaire. — Dans ce cas, le débiteur conservera l'administration de ses affaires, et procédera à la liquidation concurremment avec les syndics régulièrement nommés et sous la surveillance d'un juge commis par le tribunal, mais sans pouvoir créer de nouvelles dettes. — Les dispositions du Code de commerce relatives à la vérification des créances, au concordat, aux opérations qui les précèdent et qui les suivent et aux conséquences de la faillite dont le débiteur n'est pas affranchi par l'art. 1er du présent décret, continueront de recevoir leur application. »

40. — Ainsi que l'indiquait l'art. 1er, la loi du 22 août 1848 ne s'appliquait qu'aux faillites survenues du 24 févr. 1848 jusqu'à la promulgation du décret. Mais telle était la faveur qu'inspirait cette loi que les tribunaux décidèrent que la loi avait un effet rétroactif et qu'elle s'appliquait même aux faillites terminées par un concordat avant sa promulgation, lorsque la déclaration de faillite était postérieure au 24 févr. 1848. — Trib. comm. Seine, 18 sept. 1848, Chevalier, [D. 48.3.101]

41. — Les événements qui se sont produits en 1870-1871 ont fait reparaître les dispositions de la loi de 1848. Tel est, en effet, le texte de l'art. 3, Décr. 7 sept. 1870, devenu plus tard l'art. 2, L. 22 avr. 1871.

42. — Cette dernière loi comprenait les cessations de paiement qui s'étaient produites entre le 10 juill. 1870 et le 30 sept. 1871. De nouvelles lois, l'une en date du 9 sept. 1871, l'autre en date du 19 déc., en étendirent successivement l'application aux cessations de paiement qui pourraient se produire avant le 31 déc. 1871, puis avant le 13 mars 1872.

43. — Nous distinguerons deux sortes d'atermoiement : l'atermoiement en faveur des non-commerçants et l'atermoiement en faveur des commerçants.

CHAPITRE II.

ATERMOIEMENT EN FAVEUR DES NON-COMMERÇANTS.

44. — L'atermoiement en faveur des non-commerçants ne nous arrêtera pas longtemps. Bien que les non-commerçants, par des spéculations nombreuses et parfois considérables, puissent compromettre leur avoir, il arrivera rarement, en effet, qu'ils soient obligés d'avoir recours à un concordat amiable. La raison en est que la loi n'ayant organisé nulle part de procédure d'ensemble pour régler leurs rapports avec leurs créanciers, ces derniers sont moins intéressés à s'entendre qu'à poursuivre individuellement toutes les satisfactions qu'ils ont l'espoir d'obtenir.

45. — Cependant de nombreuses voix se sont souvent élevées pour demander que la déconfiture, comme la faillite, ait ses règles, et la pratique, devançant une réforme législative qui peut se faire encore longtemps attendre, a créé, sous le nom d'*administration provisoire et de séquestre*, des règles destinées à y suppléer.

46. — C'est ainsi que le 29 juin 1878, la chambre des avoués de première instance du tribunal civil de Lyon a arrêté un réglement pour les séquestres et les administrations provisoires.

47. — Nous ne craignons pas de dire que de pareilles mesures sont illicites. Aussi bien, la Cour de cassation les a-t-elle constamment condamnées. — Cass., 17 janv. 1855, C..., [S. 55.1.97, P. 55.2.209, D. 55.1.11]; — 10 juill. 1876, D..., [S. 76. 1.405, P. 76.1045]

48. — Cependant il est clair que si elles interviennent librement entre le débiteur et ses créanciers, elles constitueront une convention qui, comme toute autre convention librement débattue, doit faire la loi des parties.

49. — Aussi ne craindrions-nous pas de dire que, dans ce cas, alors même qu'un avantage aurait été consenti au profit exclusif d'un créancier, une pareille convention serait parfaitement valable.

50. — Le contraire cependant a été décidé par un arrêt de la cour de Paris du 21 avr. 1845, Savignac, [S. 48.2.12 *ad notam*, P. 45.2.44, D. 45.2.138] — Le motif est intéressant à retenir : « L'avantage particulier, dit la Cour, a été obtenu contrairement à l'ordre public ».

CHAPITRE III.

ATERMOIEMENT EN FAVEUR DES COMMERÇANTS.

51. — L'atermoiement pour les commerçants est beaucoup plus fréquent, pour des raisons inverses à celles que nous avons déduites *suprà*, n. 44. La première question qui se pose est celle de savoir à quel moment il peut intervenir.

Section I.

Du moment auquel peut intervenir le contrat d'atermoiement.

52. — Il n'est pas douteux, tout d'abord, que l'atermoiement puisse intervenir efficacement avant l'ouverture de la faillite; on peut même dire qu'il n'a pas d'autre but, et que sa raison d'être consiste à ne pas laisser s'ouvrir la faillite. Il a été jugé, en conséquence, qu'un pareil contrat peut intervenir alors que le négociant a cessé ses paiements, et que les art. 507 et 597 seront inapplicables. — Cass., 27 mai 1827, A...

53. — On a même pu soutenir, non sans raison, qu'il intervient valablement après le jugement déclaratif, mais avant que celui-ci ne soit passé en force de chose jugée. Jusqu'à ce moment, la faillite n'est pas certaine, et le contrat d'atermoiement, venant à supprimer la cause de la faillite, donnera lieu à la réformation du jugement sur l'opposition ou sur l'appel. — Dufour, *Revue de droit commercial*, 1863, p. 191; Alauzet, n. 2415.

54. — Mais une fois le jugement déclaratif de faillite passé en force de chose jugée, la règle est-elle encore la même et peut-on concevoir un contrat d'atermoiement valablement consenti? Sur ce point, la doctrine est divisée. En faveur de la négative,

on fait remarquer que, la faillite étant déclarée, le contrat d'atermoiement ne pourrait être assimilé qu'à un de ces contrats que prohibe l'art. 507, C. comm., et encourir de ce chef la nullité. — Paris, 12 juill. 1872, Delettrée, [D. 74.2.9] — *Sic*, Bédarride, *Traité des faillites*, 4e édit., t. 2, n. 526 et 526 *bis*.

55. — En faveur de l'affirmative, on fait observer que l'art. 507, qui suppose une majorité et une minorité, est hors de cause, et qu'il n'y a plus lieu de vérifier les créances, d'observer, en un mot, les règles de la faillite, puisque l'existence même de l'atermoiement a précisément pour objet de faire tomber la faillite. — Angers, 2 févr. 1849, C..., [S. 49.2.275, D. 49.2.136] — Nîmes, 23 juill. 1860, Bernard, [S. 61.2.229, P. 62.597, D. 61.5.229]

56. — Dans un troisième système, on admet qu'un contrat d'atermoiement survenu après la faillite déclarée est valable, mais on exige qu'il soit homologué par le tribunal. Pour justifier la nécessité de l'homologation, on a invoqué la mission tutélaire du tribunal qui est de protéger l'intérêt de tous les créanciers. — Lyon, 29 août 1849, Sornay, [S. 50.2.19, D. 50.2.39] — *Sic*, Pardessus, *Droit commercial*, 6e édit., t. 3, n. 1268; Alauzet, *Comment. Code de comm.*, t. 4, n. 1825.

57. — Mais la nécessité de cette homologation a été mise en doute : « L'homologation judiciaire, a-t-on dit, n'est pas nécessaire pour le concordat amiable. La nécessité de l'homologation n'a pour but que de protéger les intérêts de la majorité. Les tribunaux auxquels elle serait demandée ne pourraient même pas la donner. Ils ne sont pas institués pour donner leur approbation aux conventions intervenues entre particuliers ». — Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, n. 2936.

58. — Sans doute, l'autorité judiciaire n'a pas à intervenir pour homologuer un contrat d'atermoiement, puisque ce contrat n'est pas réglementé chez nous comme dans les autres pays. Mais il ne peut dépendre du débiteur et de quelques créanciers de conclure un contrat d'atermoiement pour obtenir que le tribunal se dessaisisse. La faillite une fois déclarée, il appartient au tribunal de protéger les intérêts de la minorité, et si, comme dans l'espèce soumise à la cour de Lyon, un contrat d'atermoiement laissait sept créanciers sur neuf en dehors, il appartiendrait au tribunal d'examiner si les intérêts de la minorité sont sauvegardés et de rendre un jugement, qualifié ou non de jugement d'homologation ou de non homologation, et par lequel il serait décidé que le tribunal considère que les opérations de la faillite doivent cesser ou se poursuivre.

Section II.

Formes du contrat d'atermoiement.

59. — L'époque où le contrat d'atermoiement peut intervenir étant connue, il importe maintenant de déterminer les formes dans lesquelles il doit intervenir. A ce point de vue, nous croyons pouvoir affirmer qu'aucune règle précise ne s'impose.

60. — Sans doute, il convient qu'un pareil contrat rencontre l'adhésion de l'unanimité des créanciers, et si cette unanimité ne se rencontre pas, l'atermoiement même n'est possible qu'autant que les créanciers qui le poursuivent ont désintéressé ceux qui s'y refusent. — Toulouse, 17 août 1864, Cassède, [S. 64.2.284, P. 64.1267, D. 64.2.189]

61. — Mais, ce point excepté, le contrat peut intervenir sous n'importe quelle forme pour peu que la sincérité n'en soit pas discutable.

62. — C'est ainsi qu'il a été décidé que, pour la validité d'un contrat d'atermoiement, on peut valablement recourir aux formalités prescrites par les dispositions qui précèdent l'art. 507, C. comm. — Douai, 22 juin 1820, Desforges, [S. et P. chr.]

63. — ... Qu'il importe même peu qu'on ait ou non suivi les formes du concordat et que ce traité contienne notamment des termes différents pour la libération du failli; qu'il n'y a pas lieu d'assimiler, à cet égard, le contrat d'atermoiement et le concordat. — Agen, 23 juin 1859, Trémouillère, [S. 59.2.408, P. 59.1021, D. 59.2.175]

64. — *A fortiori* a-t-on pu décider qu'un contrat d'atermoiement est valablement consenti sous seing privé et hors la présence du juge. — Turin, 25 vent. an XII, Brouret, [S. et P. chr.]

65. — Le contrat d'atermoiement peut même intervenir alors que le concordat a été refusé, mais dans ce cas il devrait être homologué. Il appartient en effet, nous l'avons déjà donné à entendre, au tribunal qui doit connaître de toutes les opérations de la faillite et de l'union, de ne se dessaisir et de n'ordonner la discontinuation des poursuites qu'autant qu'il est certain que les créanciers ont adhéré valablement au contrat et qu'il n'en est aucun qui puisse demander la continuation des opérations. — Lyon, 29 août 1849, précité. — Sur le dernier point, V. Paris, 12 juill. 1872, Delettrée, [D. 74.2.9]

66. — Le contrat d'atermoiement conclu après le rejet du concordat ne serait même pas nécessairement nul parce que tous les créanciers n'y auraient pas adhéré. Le tribunal devrait encore l'homologuer si le failli offrait de consigner la somme suffisante pour désintéresser les créanciers dissidents. — Nîmes, 29 août 1860, Dupuy, [S. 61.2.229, P. 62.597, D. 61.5.229]

Section III.

Des effets du contrat d'atermoiement.

67. — Le premier effet du contrat d'atermoiement est qu'il ne peut être opposé qu'à ceux qui l'ont signé, de telle sorte que, comme nous l'avons dit *suprà*, n. 60, le débiteur qui veut obtenir un atermoiement valable ne peut atteindre le but qu'il se propose qu'à la condition d'avoir l'assentiment de tous ses créanciers.

68. — Il résulte d'abord de cette observation que tant que le contrat n'est pas revêtu de la signature de tous les intéressés, il n'est que conditionnel à l'égard de ceux qui y ont consenti les premiers.

69. — Jugé, en ce sens, que lorsqu'un marchand menacé de tomber en faillite, traite avec un certain nombre de ses créanciers et leur donne des sûretés, spécialement des cautions pour obtenir des délais et se préserver de cette faillite, s'il arrive que d'autres créanciers non signataires du traité refusent d'accorder les délais et obligent le débiteur à se déclarer en faillite, dans ce cas, les juges, interprétant la convention par l'intention présumée des parties, peuvent décider que le traité et la convention sont nuls, même à l'égard des créanciers signataires (C. comm., art. 519; C. civ., art. 1109 et 1155). — Paris, 14 déc. 1814, Cherot, [S. et P. chr.]

70. — Il a été jugé, il est vrai, que, bien qu'en cautionnant les dettes de son fils failli, un père ait stipulé que le contrat serait résolu dans le cas où le fils n'obtiendrait pas la signature de tous les créanciers sur le contrat d'atermoiement, cependant, si le père a, dans son intérêt personnel, fait une livraison de marchandises faisant partie de l'actif du failli, il a pu être déclaré non-recevable vis-à-vis des créanciers signataires à invoquer la clause résolutoire, lors même que quelques créanciers n'auraient pas signé (C. civ., art. 1168 et 1181). — Cass., 20 août 1833, Thibaut, [P. chr.] — Mais cette décision, qui s'explique par des raisons particulières, n'est pas de nature à faire fléchir le principe.

71. — A l'égard des créanciers qui prétendraient n'être pas liés par l'atermoiement, il conviendrait toujours, au surplus, d'examiner les circonstances de fait.

72. — Aussi a-t-on pu décider avec raison que lorsqu'un atermoiement amiable a été arrêté entre le débiteur et le plus grand nombre de ses créanciers, celui d'entre eux qui n'a pas adhéré au concordat volontaire, par sa signature, n'en est pas moins obligé à se soumettre à toutes les conditions qu'il renferme, alors que, non seulement il a, dès l'origine, donné à l'acte son adhésion verbale, en déclarant qu'il n'entraverait en aucune manière la liquidation, mais qu'il a, en outre, concouru volontairement à son exécution, en émargeant, pour recevoir sa part des dividendes distribués, des états dressés en vertu de l'acte d'atermoiement, et en tête desquels cet acte était rappelé; conséquemment, si ce concordat renferme abandon par les créanciers d'une part de leurs créances, il ne peut exiger son paiement intégral. — Trib. comm. Seine, 24 janv. 1861, Pinchon-Decaux, [J. trib. comm., 61.271]

73. — De même, la caution ne peut rétracter son cautionnement sous le prétexte que toutes les signatures des créanciers n'auraient pas été données lorsque l'on est encore dans le délai moral nécessaire pour les recueillir, et que, de fait, elles ont été, par la suite, toutes données. — Paris, 19 févr. 1868, Fe Rotschild, [J. trib. comm., 68.244]

74. — Mais, d'autre part, de simples précautions, prises par un créancier non signataire à l'acte, ne sauraient constituer, de

sa part, un acquiescement à l'atermoiement. — Paris, 16 mars 1882, [J. trib. comm., 82.540]

75. — Si, en dehors du principe que nous venons d'examiner, on cherche à déterminer les autres règles générales applicables au contrat qui nous occupe, on voit qu'il est extrêmement difficile d'en formuler, à raison même de la liberté qui appartient aux contractants. — Devilleneuve et Massé, v° *Faillites*, n. 1177.

76. — Il arrivera sans doute, le plus souvent, qu'on proscrira tout avantage consenti à l'égard d'un seul créancier.

77. — Cependant, le contraire pourra aussi se présenter. C'est ainsi qu'il a été décidé que la liberté qui préside au contrat d'atermoiement permet de faire telles conventions que ne comporterait pas un concordat ordinaire; spécialement, qu'on pourra stipuler que le débiteur aura la faculté de se libérer à des termes différents à l'égard des divers créanciers. Jugé même que le contrat pourrait avantager certains créanciers sans se heurter aux prohibitions des art. 597 et 598, C. comm. — Paris, 15 déc. 1863, Cauchy-Fournier, [S. 64.2.39, P. 64.413, D. 63.5.178]

78. — De même, s'il intervient des remises de dettes, les effets de ces remises pourront être différents, suivant les conventions des parties et les circonstances du fait.

79. — C'est ainsi que, d'une part, on a pu décider que le concordat par abandon amiable non suivi de faillite emporte, à l'égard du créancier qui le signe, libération de la caution, s'il ne renferme pas réserve de ses droits contre elle, alors même que la caution, également créancière, aurait elle-même signé le concordat. — Cass., 17 juin 1867, Hauvel, [J. trib. comm., 68.1.12]; — 12 nov. 1867, Hauvel, [J. trib. comm., 68.1.12]

80. — ... Et que celui qui consent un atermoiement ou une remise de dette, contracte implicitement l'obligation de rembourser à leur échéance les valeurs souscrites ou endossées à son ordre par son débiteur, et qui se trouvent en circulation au moment où il a donné son adhésion à l'atermoiement. — Trib. comm. Seine, 2 sept. 1852, Dupetit-Prieur, [J. trib. comm., 52.485]

81. — Mais, d'autre part, on a pu décider, en fait, que le créancier qui, pour faciliter l'exécution d'un arrangement amiable, portant remise de 50 0/0, a consenti à laisser payer à chacun des créanciers, par préférence à lui-même, les 50 0/0 promis, a le droit d'exiger, après que tous les autres créanciers ont été désintéressés par ce paiement, l'entière exécution à son profit d'un transport qui lui a été fait, postérieurement à l'arrangement amiable de valeurs qui n'existaient même pas au moment où cet arrangement a eu lieu, ce transport comprenant des droits successifs qui n'étaient pas ouverts à cette époque; et qu'en pareille circonstance, le débiteur ne peut prétendre qu'il sera libéré par le paiement d'un simple dividende de 50 0/0, et que l'excédant constituerait un avantage nul, comme ayant été fait au préjudice des autres créanciers. — Paris, 11 mars 1862, mêmes parties, [J. trib. comm., 62.282] — Trib. comm. Seine, 27 sept. 1860, de Goer et Rifflard, [J. trib. comm., 61.18]

82. — Dans le cas où l'atermoiement contient de semblables remises, on est d'ailleurs généralement d'accord pour déclarer qu'elles ne doivent pas être considérées comme des libéralités. Les créanciers ont eu, en effet, l'intention, non de se montrer généreux, mais de limiter leurs pertes, surtout en économisant les frais de la faillite.

83. — Mais les opérations de la faillite doivent-elles être suspendues par la formation d'un atermoiement? L'incertitude renaît. Tandis que M. Boistel soutient l'affirmative (*Précis de droit commercial*, n. 1068), MM. Lyon-Caen et Renault taxent cette opinion d'*évidente exagération*. Il va de soi, disent-ils à cet égard, que le concordat amiable ne saurait faire cesser les incapacités politiques dont le failli est atteint. La réhabilitation qui suppose un paiment intégral des dettes du failli en intérêts et en capital peut seule y mettre un terme.

Il faut remarquer d'ailleurs qu'il n'était pas encore question de la liquidation judiciaire.

84. — Même incertitude et même doute sur le point de savoir si les art. 597 et 598, qui annulent tous les avantages consentis par le commerçant insolvable, lorsque la faillite est déclarée, sont applicables aux avantages consentis en dehors, mais à l'occasion d'un contrat d'atermoiement.

85. — On faisait en général, autrefois, la distinction suivante : si l'atermoiement ne survient qu'après la déclaration de faillite, la règle doit être la même qu'en matière de faillite. — V. sur ce point *infrà*, n. 93.

86. — Si, au contraire, l'atermoiement ne survient qu'après la cessation des paiements, mais avant la déclaration de faillite, il peut y avoir lieu de s'attacher aux circonstances de fait. — V. notamment pour l'affirmative : Aix, 5 mai 1845, Bérard, [S. 46.2.169, D. 45.2.136] — Paris, 20 juin 1850, Bouvet, [D. 52.2.158] — Nîmes, 6 janv. 1852, Serre, [S. 52.2.38, P. 52.1.424, D. 52.2.158] — Lyon, 3 mars 1852, 28 déc. 1853, sous Cass., 4 juill. 1854, Danguin, [S. 54.1.785, P. 55.1.208, D. 55.1.402 et 405] — et pour la négative : Paris, 11 janv. 1844, Lecreux, [S. 44.2.479, P. 44.1.135] — Montpellier, 5 nov. 1853, Combacaé, [S. 53.2.665, P. 55.1.208]

87. — Ces derniers arrêts paraissaient exiger qu'il y eût faillite déclarée pour que les art. 597 et 598, C. comm., pussent être appliqués.

88. — La première opinion a été consacrée par la Cour de cassation qui, s'emparant de l'esprit, sinon du texte des art. 597 et 598, a décidé en ces termes : « Attendu que ces dispositions d'ordre public sont générales et absolues; qu'elles ont pour but d'atteindre toute spéculation tendant à favoriser un créancier au préjudice de la masse, et, qu'afin d'assurer leur propre efficacité, elles ouvrent action à toute partie sur qui pourrait, directement ou indirectement, retomber la charge des stipulations prohibées ». Dans l'espèce, la cour admettait la recevabilité d'un pourvoi formé par un créancier qui, ayant succombé en son propre nom, agissait au nom de l'insolvable son débiteur (art. 1166). — Cass., 4 juill. 1854, précité.

89. — Depuis, cette question a été tranchée en jurisprudence, en ce sens qu'à ce point de vue, la cessation des paiements équivaut à la faillite. — Paris, 4 avr. 1853, Baudon, [D. 54.5.359]; — 27 déc. 1854, Gillet-Panet, [D. 55.5.216]

90. — Jugé aussi que la nullité prononcée par les art. 597 et 598 s'applique au cas de faillite, non seulement lorsqu'il y a faillite déclarée, mais encore au cas où l'état de faillite résulte du seul fait de la cessation de paiements. — Paris, 2 juin 1877, Berthe, [J. trib. comm., 78.99]; — 5 mars 1879, Faubert, [J. trib. comm., 79.298] — Trib. Seine, 26 avr. 1877, Faubert, [J. trib. comm., 77.333]

91. — ... Qu'il en est ainsi, lors même que des avantages particuliers ont été stipulés en dehors d'un concordat amiable par abandon de l'actif total, et doivent être, dès lors, exécutés sur des biens affranchis de l'action des créanciers. — Trib. Seine, 26 avr. 1877, précité.

92. — ... Qu'il faut tenir pour nul l'avantage consenti lors de l'acte d'atermoiement en faveur d'un créancier pour obtenir sa signature. — Paris, 26 nov. 1867, [J. trib. comm., 68.244]; — 27 nov. 1867, [*ibid.*]; — 5 avr. 1867, [*ibid.*]

93. — ... Mais qu'il y a lieu toutefois de le maintenir si l'acte ne renferme pas un atermoiement avec tous les créanciers, mais une transaction particulière avec quelques-uns d'entre eux. — Mêmes arrêts.

94. — La jurisprudence est même allée encore plus loin et il a été décidé que tout avantage consenti pendant la période de cessation de paiements, même en dehors de tout atermoiement, tombe sous l'application des art. 597 et 598. — Cass., 17 nov. 1870, Rattier, [S. 71.1.62, P. 71.181, D. 70.1.377]

95. — Signalons encore à propos des effets de l'atermoiement différents arrêts qui ont décidé : 1° que le commerçant qui, en obtenant une remise partielle par un atermoiement volontaire, promet de payer intégralement en cas de retour à meilleure fortune, est tenu de remplir son engagement lorsque la condition prévue se réalise. — Paris, 21 nov. 1868, Ve Fournier, [J. trib. comm., 69.453]

96. — ... 2° Que les créanciers qui, dans un acte d'atermoiement, donnent collectivement à un commissaire le mandat de surveiller la liquidation de leur débiteur, ne peuvent ensuite actionner celui-ci directement et individuellement pour se faire rendre compte de l'état de la liquidation. — Trib. comm. Seine, 2 juin 1852, Trouvéchauvel, [J. trib. comm., 52.248]

96 *bis*. — ... 3° Que le traité passé entre le créancier d'un négociant en état de cessation de paiements et des tiers, traité qui a pour but, en lui assurant le paiement de sa créance, de faire rapporter la déclaration de faillite, est valable au cas où il ne constitue pas un passif à la charge de l'actif du failli et ne contient aucune stipulation relative aux votes à émettre dans les délibérations des créanciers de la faillite. — Cass., 30 déc. 1889, [Gaz. des trib., 31 déc.]

97. — Au point de vue de la capacité nécessaire pour passer

un contrat d'atermoiement, on enseigne avec raison que l'atermoiement consenti par le mari ne peut pas obliger la femme dotale. « Le mari peut faire remise de dette parce qu'il se déclare alors payé. Quand il atermoie, au contraire, il est sensible qu'il ne s'oblige pas lui-même à rendre la dot. L'atermoiement ne peut donc profiter au débiteur qui l'a obtenu qu'autant que le mari continue à jouir de la dot; dès que cette jouissance cesse, l'atermoiement ne peut pas obliger la femme, et le mari est responsable si, dans l'intervalle, le débiteur devenait insolvable ». — Rodière et Pont, *Traité du contrat de mariage*, n. 1865.

97 *bis*. — A l'inverse, l'acte distinct par lequel une femme mariée s'oblige envers les créanciers de son mari qui ont antérieurement conclu un traité d'atermoiement avec celui-ci, est nul pour défaut d'autorisation maritale quand il est constaté que le mari n'a pas concouru à l'acte de cautionnement et ne l'avait pas autorisé par écrit, alors même que le mari aurait reçu et reporté chez un tiers, qui en était dépositaire pour le compte des créanciers le double du traité d'atermoiement portant la signature de sa femme comme caution. — Cass., 26 juill. 1871, Pizon-Bâtard, [S. 71.1.65, P. 71.185, D. 71.1.293] — V. *infrà*, v° *Autorisation de femme mariée*.

98. — Le contrat d'atermoiement entraîne certaines incapacités. Ainsi, aux termes de l'art. 2, L. 18 juill. 1866, sur les courtiers de marchandises, aucun individu en état de faillite, ayant fait abandon des biens ou atermoiement sans s'être depuis réhabilité, ne pourra être inscrit sur la liste des courtiers inscrits. — V. *infrà*, v° *Courtier*.

Section IV.

De l'annulation et de la résolution du contrat d'atermoiement.

99. — Le contrat d'atermoiement peut être annulé comme le concordat. Dans ce cas, il a été décidé que l'on doit appliquer au concordat amiable les règles générales sur les nullités et sur la résolution des contrats en général. — Bordeaux, 4 août 1868, Pintaud, [S. 70.2.311, P. 70.1163, D. 71.2.104]

100. — Mais il ne s'ensuit pas qu'on peut l'assimiler à cet égard au concordat commercial. C'est ainsi qu'il a été décidé que l'art. 520, C. comm., n'est pas applicable au concordat amiable obtenu par un négociant en état de simple suspension de paiement et que, par suite, les cautions continuent à être tenues. — Cass., 27 mai 1827, A...

101. — Au cas où une nouvelle faillite se déclare, comment doivent être traités et le contrat d'atermoiement et les avantages particuliers qui ont pu être consentis à son occasion?

102. — Il convient tout d'abord de remarquer que les juges, usant du pouvoir qui leur appartient, pourront reporter l'époque de la cessation des paiements au jour où est intervenu le contrat d'atermoiement. — Cass., 11 mars 1868, Catrix, [S. 69.1.15, P. 69.21, D. 68.1.435] — Ils pourront même la reporter au jour où le débiteur a lancé la circulaire convoquant ses créanciers pour conclure le traité d'atermoiement. — Bédarride, *Faillites et banqueroutes*, t. 1, n. 65.

103. — En pareil cas, le traité d'atermoiement disparaît évidemment devant la nouvelle faillite, et les juges peuvent user du pouvoir qui leur appartient d'annuler ou de maintenir les paiements faits depuis la cessation des paiements en exécution loyale du contrat d'atermoiement.

104. — Et les avantages que les créanciers ont obtenu à l'encontre de la masse lors du contrat d'atermoiement sont rapportables, alors même que l'atermoyé ne les a pas exécutés sur son patrimoine abandonné. — Cass., 6 nov. 1866, Ricard, [D. 66.1.441]

105. — C'est ainsi qu'il a été jugé notamment que lorsque, postérieurement à l'époque fixée par le jugement déclaratif de faillite pour la cessation de ses paiements, un négociant conclut un atermoiement avec ses créanciers, et que l'un d'eux, tout en ayant connaissance de cette cessation, obtient de son débiteur, par des menaces et des poursuites, des avantages particuliers au préjudice des autres signataires de l'arrangement, le créancier ainsi favorisé peut être condamné, conformément à l'art. 447, C. comm., à rapporter à la masse le montant des paiements qui lui ont été faits. — Cass., 5 août 1881, Bouillard-Mennesson, [S. 82.1.269, P. 82.1.640] — ... Avec les intérêts à partir du jour de l'indue réception. — Nancy, 7 avr. 1880, sous Cass., 5 août 1881, précité.

106. — Il ne faudrait pas considérer comme contraire à cette doctrine un arrêt rendu par la Cour de cassation le 19 mai 1868. Ici la solution a été commandée par l'espèce. Il y avait eu contrat d'atermoiement, mais l'avantage particulier qui avait été recueilli par l'un des créanciers avait été fourni par un tiers qui avait, depuis, formé une société avec l'atermoyé. — Cass., 19 mai 1868, Clérian, [S. 68.1.355, P. 68.923, D. 69.1.192] — V. encore sur ce point, *suprà*, n. 96 *bis*.

107. — Il conviendrait même de rapporter la différence entre ce que l'un des créanciers aurait reçu et ce qu'auraient reçu les autres. — Bordeaux, 4 août 1868, précité.

108. — Enfin l'on ne saurait, pour se soustraire à l'application des art. 446 et 447, soutenir que le contrat d'atermoiement est un concordat homologué. A supposer qu'un traité d'atermoiement puisse être assimilé au concordat judiciaire dûment homologué dont parle l'art. 525, C. comm., cet article, qui n'annule qu'en cas de fraude les actes faits par le failli postérieurement au jugement d'homologation et antérieurement à l'annulation et à la résolution du concordat, régirait seulement les actes nouveaux faits par le failli après le contrat d'atermoiement. L'art. 525 serait inapplicable aux actes dérivant de faits antérieurs au contrat d'atermoiement et se rattachant à son exécution, lesquels actes restent régis par les art. 446 et 447, C. comm. — Nancy, 7 avr. 1880, précité.

CHAPITRE IV.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

109. — L'atermoiement a été assujetti à des droits d'enregistrement différents suivant qu'il est conclu après la déclaration de la faillite, ou bien passé au contraire entre un débiteur non failli et ses créanciers dans le but d'éviter la faillite. L'art. 69, § 2, n. 4, assujettit au droit de 50 cent. p. 0/0 les atermoiements entre débiteurs et créanciers; le droit est perçu sur les sommes que le débiteur s'oblige à payer. — La loi du 24 mai 1834, art. 14, ne soumet, au contraire, les concordats ou atermoiements consentis conformément aux art. 507, C. comm., qu'au droit fixe de 3 fr., quelle que soit la somme que le failli s'oblige à payer. Nous ne nous occuperons ici que du premier contrat. Quant à l'atermoiement après faillite, dénommé plus généralement concordat, nous indiquerons les droits auxquels il donne ouverture, *infrà*, v° *Faillite*.

§ 1. *Caractères distinctifs de l'atermoiement.*

110. — La loi fiscale, pas plus que la loi civile, n'a déterminé les caractères qui permettent de distinguer les atermoiements amiables, des obligations, reconnaissances de dettes, prorogations de délai, etc. Aussi a-t-on émis l'avis que le tarif édicté par l'art. 69, § 2, n. 4, L. 22 frim. an VII, ne s'appliquait qu'aux concordats, c'est-à-dire aux actes ayant été précédés des formalités prescrites par l'art. 519 (maintenant 504 et s.), C. comm., lesquels, sous l'empire de ce Code, remplacent le contrat d'atermoiement désigné par la loi de frimaire. — Déc. min. fin., 10 déc. 1811 (J. enreg., n. 4671, *J. not.*, n. 1154).

111. — A l'appui de cette opinion, on ajoute que, dans notre ancienne jurisprudence, l'atermoiement était un contrat commercial, parfaitement défini, soumis à des règles précises et qui devaient être observées à peine de nullité (V. *suprà*, n. 13 et s.). C'est évidemment ce contrat que la loi fiscale a tarifé. Le Code de commerce, promulgué postérieurement à la loi du 22 frim. an VII, en s'abstenant de réglementer le contrat d'atermoiement hors faillite, semble avoir refusé une existence légale à ce genre de convention qui retombe sous l'application des tarifs ordinaires en matière d'obligation, de reconnaissance ou de remise de dettes. Le Code de commerce aurait donc abrogé virtuellement les dispositions de l'art. 69, § 2, n. 4, L. 22 frim. an VII, en ce qui concerne les atermoiements hors faillite, et le tarif de 50 cent. p. 0 0 n'aurait plus été applicable qu'aux concordats jusqu'au jour où ce droit proportionnel a été remplacé lui-même par un droit fixe en vertu de la loi du 24 mai 1834, art. 14. — Naquet, n. 699.

112. — L'administration admet cependant qu'il existe à côté du concordat un contrat civil dénommé concordat amiable ou

atermoiement lequel peut être consenti sans l'accomplissement des formalités légales. Ce contrat rentre dans la compréhension générale du tarif concernant « *les atermoiements entre débiteurs et créanciers* ». Il ne jouit pas de l'atténuation apportée par la loi de 1834, mais il continue à profiter de la mitigation du droit proportionnel d'obligation, réduit ici à 50 cent. p. 0/0. — V. Demante, n. 548-5°.

113. — Il a été décidé, en effet, que la transaction, passée entre un débiteur commerçant non failli et un grand nombre de ses créanciers, par laquelle ceux-ci consentaient à réduire leurs créances au taux de 25 p. 0/0 et accordaient un délai pour le paiement du restant dû, ne donne ouverture qu'au droit de 50 cent. p. 0/0 sur le montant des sommes que le débiteur s'oblige à payer. — Sol. 5 juin 1824, [Inst. gén., n. 1146-1°; Dict. enreg., v° *Atermoiement*, n. 17; Garnier, *Rép. gén.*, n. 8876-1°]

114. — L'examen de la question, a-t-on dit, a fait reconnaître que l'acte est obligatoire pour tous les créanciers présents et pour le débiteur. Il a entre les parties le caractère d'un atermoiement par lequel le débiteur obtient, outre la remise d'une portion des sommes dues, un délai pour se libérer de ce qui reste exigible; on ne peut donc refuser d'appliquer à cet acte la disposition du tarif d'après laquelle il n'est dû que 50 cent. p. 0/0 sur les sommes que le débiteur s'oblige de payer pour un atermoiement. — Même sol.

115. — La plus grande difficulté, pour l'application du tarif de 50 cent. p. 0/0, consiste à distinguer l'atermoiement des autres contrats de droit commun. La distinction est délicate et dépend beaucoup de l'appréciation des circonstances du fait. Il faut voir si les créanciers ont agi non pas par esprit de pure libéralité, ce qui constituerait une donation, non pas à titre de transaction, ce qui supposerait un droit litigieux, mais s'ils ont été mus par leur intérêt propre, remettant une partie de leurs créances, pour sauver le surplus. — Demante, *loc. cit.*

116. — Voici quelles ont été les décisions judiciaires et administratives sur cette question. Il a été reconnu que l'acte par lequel un débiteur non failli obtient de ses créanciers la remise de la moitié de leurs créances résultant de factures non enregistrées, et stipule un délai pour le paiement de l'autre moitié, n'est passible que du droit de 50 cent. p. 0/0 comme atermoiement. — Délib., 7 févr.-16 mars 1827, [Dict. enreg., v° *Atermoiement*, n. 18; Garnier, *Rép. gén.*, n. 8876-3°]

117. — ... Que l'acte passé entre un débiteur commerçant, non failli, et des créanciers qui lui accordent un délai pour payer ses dettes non établies par des actes enregistrés, est un atermoiement sujet au droit de 50 cent. p. 0/0. — Trib. Gien, 5 juin 1849, [Dict. enreg., v° *Atermoiement*, n. 19; Garnier, *Rép. gén.*, n. 8876-4°; J. not., 13886]

118. — ... Que le contrat amiable intervenu entre un débiteur non déclaré en faillite et ses créanciers, pour régler le paiement des obligations à eux dues, a le caractère d'un atermoiement. — Trib. Reims, 14 mars 1877, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 4729]

119. — Mais il a été décidé que si le syndic d'une faillite transige avec un créancier qui accorde la remise d'une partie de sa créance, l'acte est une transaction ordinaire donnant ouverture au droit de quittance sur les sommes remises. Il n'y a pas, en effet, de concordat puisque les formalités requises par le Code de commerce n'ont pas été remplies, et il ne peut y avoir non plus d'atermoiement puisque la faillite est déclarée. — Trib. Seine, 31 déc. 1851, [J. enreg., n. 15671, § 2]

120. — Il résulte de ce qui précède que l'atermoiement ne peut exister que s'il y a ou remise de dette, ou prorogation de délai. Il n'est pas d'ailleurs nécessaire que ces deux conditions se trouvent réunies, et nous venons de voir qu'il suffisait que le débiteur obtienne seulement terme et délai pour sa libération. — V. Trib. Gien, 5 juin 1849, précité. — Trib. Reims, 14 mars 1877, précité.

121. — Les auteurs du dictionnaire de l'enregistrement émettent l'avis que, si l'on s'en rapporte à l'étymologie du mot, l'atermoiement est suffisamment caractérisé pour profiter du tarif spécial édicté par l'art. 69, § 2, n. 4, L. 22 frim. an VII, lorsque *les* créanciers accordent terme et délai à leur débiteur. — V. v° *Atermoiement*, n. 25.

122. — On s'accorde plus généralement à faire bénéficier de ce tarif les conventions passées avec une intention bienveillante pour un débiteur malheureux, et surtout dans le but de sauvegarder une partie des sommes dues aux créanciers. — Tel est l'avis de M. Garnier qui estime que « tout contrat passé en dehors de ces faits n'est plus un atermoiement dans le sens juridique du mot, et conserve sa nature ordinaire de transaction, de remise de dette, de prorogation de délai, etc. » — *Rép. gén.*, n. 8879.

123. — On ne peut donc poser aucune règle générale en ce qui concerne les caractères distinctifs de l'atermoiement. Un examen minutieux de chaque affaire nous paraît indispensable; dans tous les cas, un contrat, qualifié atermoiement, intervenu entre des créanciers et leur débiteur, ne peut être assujetti au droit réduit de 50 cent. p. 0/0, s'il n'est pas manifestement le résultat de la situation gênée de ce débiteur.

124. — Il est évident encore que si les créanciers n'accordent ni remise ni terme, il ne peut y avoir atermoiement. Il a donc été jugé avec raison que l'acte par lequel un débiteur, dont le passif excédait l'actif et résultait de titres non enregistrés, abandonnait à ses créanciers son actif pour être vendu et donnait hypothèque sur ses biens présents et à venir, sans obtenir ni terme ni remise, était une reconnaissance de dettes passible du droit d'obligation de 1 fr. p. 0/0. — Trib. Mortagne, 3 avr. 1844, [J. enreg., n. 13498]

125. — Dans tout ce qui précède, nous avons spécialement parlé des contrats passés entre un débiteur et, sinon la totalité, au moins un certain nombre de ses créanciers. Mais l'atermoiement existe-t-il encore, au regard de la loi fiscale, lorsque le débiteur traite avec un seul créancier pour obtenir terme et délai, ou remise d'une partie de la dette?

126. — Pour soutenir la négative, on se base sur ce que, dans l'ancien droit, auquel se réfère la loi de frimaire, l'atermoiement ne pouvait avoir lieu qu'entre un débiteur malheureux et *plusieurs créanciers* nommés dans l'acte, représentant les trois quarts des sommes dues. — Championnière et Rigaud, n. 1005; Dict. enreg., v° *Atermoiement*, n. 23.

127. — Cependant, il résulte incontestablement de l'instruction générale, n. 1146, § 1, précitée, que le droit d'atermoiement de 50 cent. p. 0/0 est seul exigible quand le contrat a lieu sans l'accomplissement d'aucune formalité, et aussi lors même que tous les créanciers n'interviennent pas.

128. — Ce principe étant posé sans restriction, on doit admettre que l'atermoiement peut avoir lieu lorsque le débiteur obtient terme et délai de deux ou même d'un seul de ses créanciers.

129. — Nous comprenons qu'on ne considère pas volontiers le traité passé entre un débiteur et un créancier unique, comme un atermoiement. Mais à notre avis le doute n'est plus permis quand on trouve dans le contrat les caractères de bienveillance à l'égard d'un débiteur malheureux ou gêné, et surtout l'intention de sauvegarder tout ou partie de la créance en accordant au débiteur, soit une prorogation de délai, soit la remise de partie de sa dette. — Demante, n. 548-5°, p. 171, note 4.

130. — Il a été jugé, en ce sens, que le droit d'atermoiement de 50 cent. p. 0/0 devrait seul être perçu sur la clause d'un contrat de mariage portant qu'une créance actuellement exigible, du futur sur le donateur, ne pourra être réclamée qu'à son décès. — Cass., 15 juin 1808, [S. et P. chr.]

131. — De même, l'acte par lequel un débiteur non failli obtient du syndic de la faillite de son créancier la remise d'une partie de sa dette et un terme pour le paiement de ce qu'il reste devoir, est un atermoiement tarifé par l'art. 69, § 2, n. 4, L. 22 frim. an VII. — Trib. Villeneuve-sur-Lot, 25 avr. 1861, [Garnier, *Rép. gén.*, n. 8880]

§ 2. *Application des droits d'enregistrement.*

132. — L'art. 69, § 2, n. 4, L. 22 frim. an VII, tarifait tous les atermoiements en général. Il soumettait au droit de 50 cent. p. 0/0 les atermoiements entre débiteurs et créanciers; le droit était perçu sur les sommes que le débiteur s'obligeait de payer.

133. — L'art. 14, L. 24 mai 1834, a modifié cette disposition en décidant que « les concordats ou atermoiements consentis conformément aux art. 519 (nouveau 507) et suivants du C. comm., ne seront assujettis qu'au droit fixe de 3 fr. quelle que soit la somme que le failli s'oblige à payer ». Ce droit est aujourd'hui de 4 fr. 50 cent. en principal (L. 28 févr. 1872, art. 4).

134. — Cette loi a *modifié*, mais n'a pas abrogé la loi du 22 frim. an VII. Le tarif du droit fixe ne peut être appliqué qu'aux atermoiements ou concordats consentis *conformément aux art. 519 et suivants, C. comm.* Il faut donc que la fail-

lite ait été déclarée et que les formalités nécessaires pour la validité du concordat aient été remplies. Ce sont là des conditions précises et formelles que la loi de 1834 impose aux concordats devant bénéficier du droit fixe. — J. enreg., n. 12152.

135. — Quelques auteurs ont enseigné, cependant, que le droit fixe devait être appliqué aux atermoiements consentis sans les formalités prescrites par le Code de commerce. — Championnière et Rigaud, n. 1002.

136. — Cette doctrine ne nous paraît pas devoir être suivie. La disposition de la loi de 1834 est une disposition exceptionnelle et une dérogation aux principes de la loi du 22 frim. an VII. Comme telle, elle ne doit s'appliquer qu'aux cas spéciaux qui ont été prévus par le législateur, et on ne peut en étendre le bénéfice au delà de ces prévisions.

137. — « Les préposés remarqueront, porte l'inst. gén., n. 1471, § 1, que les réductions de droit d'enregistrement prononcées par les art. 11, 12, 13, 14 et 15, L. 24 mai 1834, sont restreintes aux actes en matière de faillite, qu'ils désignent d'une manière expresse en se référant aux articles du Code de commerce où ces actes sont prévus et définis. Il importe que l'application de ces dispositions spéciales soit rigoureusement renfermée dans les limites qu'elles ont elles-mêmes déterminées. »

138. — Il a été également jugé que, dans la vue de favoriser les arrangements entre débiteurs et créanciers, le législateur de 1834 a voulu que les concordats astreints au droit de 0 fr. 50 cent. p. 0/0 par la loi du 22 frim. an VII ne fussent assujettis qu'à un simple droit de 3 fr., mais qu'il a entendu n'appliquer ce bénéfice qu'aux concordats après faillite; que cela résulte et du texte de l'art. 14, L. 24 mai 1834, et des termes dont s'est servi le rapporteur pour caractériser la portée dudit article. Il en résulte que la disposition de la loi de 1834 est restreinte aux concordats après faillite et qu'elle est conséquemment exclusive des atermoiements hors faillite; dès lors le droit de 50 cent. p. 0/0 réclamé par l'administration de l'enregistrement est dû. — Trib. Seine, 31 déc. 1851, [J. enreg., n. 15671-2°] — Trib. Lille, 20 avr. 1861, [J. enreg., n. 17320, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1499] — *Sic*, Dict. enreg., v° *Atermoiement*, n. 15 et 37; Garnier, *Rép. gén.*, n. 8863 et 8875; Demante, n. 548-4°.

139. — Toutefois, par mesure exceptionnelle et par suite de révolution ou de guerre ayant jeté le trouble dans le commerce, les concordats amiables ou atermoiements hors faillite ont été assimilés aux concordats après faillite pour la perception du droit d'enregistrement et n'ont été assujettis qu'au droit fixe de 3 fr. Il en a été ainsi du 23 août 1848 au 15 nov. 1849 (Décr. 22 août 1848 et L. 12 nov. 1849). — Déc. min. fin., 10 oct. 1848 (J. enreg., n. 14583).

140. — ... Et du 10 juill. 1870 au 31 mars 1872 (Décr. 7 sept. 1870 et LL. 9-15 sept. et 19-23 déc. 1871). — V. Garnier, *Rép. gén.*, n. 8874 *bis*. — V. *suprà*, n. 38 et s.

141. — Ce droit de 50 cent. p. 0/0, à percevoir sur le montant des sommes que le débiteur s'oblige à payer, est un véritable droit de reconnaissance ou d'obligation. Bien que le tarif soit plus faible que pour les autres obligations, en raison même de la nature des actes qui lui donnent naissance, ce n'en est pas moins le droit principal et essentiel de la convention, et, comme tel, il en couvre toutes les autres dispositions qui en sont la conséquence. — Dict. enreg., v° *Atermoiement*, n. 27.

142. — On en conclut que le droit de libération n'est pas dû sur le montant des sommes dont la remise est accordée au débiteur. Cette opinion paraît n'avoir jamais été controversée. « Etendre le droit aux sommes dont on fait remise, c'est donner un sens forcé au tarif qui porte que le droit sera payé à proportion de toutes les sommes jointes ensemble, puisque ces sommes se trouvent anéanties par le contrat, lequel ne donne de titre aux créanciers contre leur débiteur que pour le surplus ». — Déc. du Conseil, 4 juill. 1733 et 17 avr. 1736 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 8866, Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 28).

143. — La loi du 19 déc. 1790 admit le même principe. Elle soumettait, en effet, au droit « de 5 sous par 100 francs, *seulement à raison des sommes stipulées payables* », les actes d'atermoiement entre un débiteur et ses créanciers, lorsque ceux-ci accordaient une remise d'une partie de leurs créances; et elle fixait « à 10 sous par 100 francs » le droit à percevoir sur les atermoiements sans remise.

144. — On voit que le législateur de 1790, loin de permettre la perception d'un droit de libération, réduisait, au contraire, le taux du droit de reconnaissance quand le contrat d'atermoiement stipulait une remise de dette.

145. — La loi du 22 frim. an VII, n'a pas maintenu cette distinction, et comme nous l'avons dit, *suprà*, n. 109, l'art. 69, § 2, n. 4, assujettit au droit uniforme de 50 cent. p. 0/0, les atermoiements de toute nature, tout en stipulant que ce droit sera perçu seulement *sur les sommes que le débiteur s'oblige de payer*.

146. — Mais elle n'autorise nulle part la perception du droit de quittance sur les sommes dont il est fait remise au débiteur. L'exigibilité de ce droit ne pourrait être soutenue que si la remise accordée par les créanciers constituait une disposition distincte de la convention principale.

147. — Or, tel n'est pas le cas dans l'atermoiement ordinaire. La remise d'une partie des dettes est la conséquence de la nécessité dans laquelle se trouvent les créanciers, de perdre une partie de leurs droits pour conserver l'autre. Ce n'est donc pas une quittance volontaire, mais bien une stipulation liée intimement à l'engagement que souscrit le débiteur de payer le surplus des créances. — J. enreg., n. 6635; Dict. enreg., v° *Atermoiement*, n. 28 et 29; Garnier, *Rép. gén.*, n. 8877; Demante, n. 548-2°.

148. — L'administration a reconnu elle-même que l'acte sous signatures privées passé entre le syndic d'une faillite et le débiteur de cette faillite, par lequel une dette de 244,286 fr. est réduite à 80,000 fr. payables à raison de 500 fr. par semaine, ne donne ouverture qu'au droit de 50 cent. p. 0/0 sur 80,000 fr. — Dict. enreg., v° *Atermoiement*, n. 30.

149. — Mais si l'atermoiement constatait les paiements effectués antérieurement par le débiteur à ses créanciers, cette clause constatant sa libération, constituerait une disposition indépendante dans le sens de l'art. 11, L. 22 frim. an VII, passible d'un droit particulier; car elle ne serait ni la conséquence, ni même un élément essentiel du contrat d'atermoiement. — Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 29; Garnier, *Rép. gén.*, n. 8877-1°. — *Contrà*, Trib. Toulon, 21 avr. 1864 [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2089]

150. — La nature spéciale du droit proportionnel d'atermoiement a encore pour conséquence d'écarter la perception du droit d'obligation sur les créances qui ne résultent pas de titres enregistrés. Nous avons vu, en effet (*suprà*, n. 111), que ce droit de 50 cent p. 0/0 est la représentation du droit de 1 fr. p. 0/0 auquel la loi de frimaire a assujetti les obligations en général.

151. — L'atermoiement ordinaire simple, ne contenant ni novation, ni changement dans la nature des titres, on ne pourrait exiger le droit d'obligation de 1 fr. p. 0/0, sans percevoir, sur la même convention, deux droits différents, ce qui est contraire aux principes fondamentaux de la loi du 22 frim. an VII. — Inst. gén., n. 390, § 17. — Sol. 21 févr. 1850, [J. not., n. 13977] — Trib. Toulon, 21 avr. 1864, précité.

152. — Mais si les titres des créanciers ont été enregistrés, y a-t-il lieu de percevoir encore le droit de 50 cent. p. 0/0 sur la somme que le débiteur s'oblige à payer? M. Demante a soutenu l'affirmative dans ces termes : « L'atermoiement ne rentre pas dans la catégorie des actes ne contenant que l'exécution, le complément et la consommation d'actes antérieurs enregistrés (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, n. 6). L'opération produit quelque chose de nouveau, en libérant le débiteur d'une partie de ses dettes. Or, si l'acte n'est pas imposé comme acte de libération, c'est parce qu'il l'est comme acte d'obligation. » — Demante, n. 548-6°; J. not., n. 13886. — V. aussi Trib. Gien, 5 juin 1849, [Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 33]

153. — Mais cette doctrine n'est pas admise par d'autres auteurs, d'après lesquels l'atermoiement ne produisant pas novation ne peut donner lieu à la perception d'un second droit d'obligation sur la même créance. Il faut lui appliquer les mêmes règles qu'aux arrêtés de comptes dont le reliquat n'est passible du droit d'obligation que si les sommes dues ne reposent pas sur des titres enregistrés. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 8878.

154. — Si l'atermoiement ne renferme aucune remise et se borne à accorder du temps au débiteur malheureux, c'est là une véritable prorogation de délai passible du droit gradué, lorsque les titres des créanciers sont enregistrés. Dans tous les autres cas, nous avons dit que la perception du droit proportionnel de 50 cent. p. 0/0 couvrira toutes les dispositions de l'atermoiement, c'est-à-dire la reconnaissance de dettes ainsi que la remise de dettes et la prorogation de délai.

155. — Si le débiteur prenait d'autres engagements que ce-

lui de payer, ces dispositions justifieraient l'assujettissement de l'acte au tarif ordinaire. Ainsi, s'il abandonnait des biens meubles ou immeubles, il y aurait mutation, et le droit de 2 fr. p. 0/0 ou celui de 5 fr. 50 p. 0/0 serait exigible sur la valeur des biens abandonnés. — J. enreg., n. 6635, *in fine*.

156. — Dans le cas cependant où l'abandon n'aurait pour résultat que de conférer aux créanciers le droit de faire vendre les biens abandonnés et d'en percevoir les revenus jusqu'à la vente, conformément à l'art. 1269, C. civ., aucun droit de mutation ne pourrait être exigé. — Une pareille stipulation ne dessaisit pas le débiteur de la propriété de ces biens, et elle est tarifée au droit fixe de 5 fr. par l'art. 68, § 4, n. 1, L. 22 frim. an VII, élevé à 7 fr. 50 par l'art. 4, L. 28 févr. 1872. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 8884. — V. du reste *infrà*, v° *Cession de biens*.

157. — L'acte par lequel un débiteur ayant suspendu ses paiements et fait cession de ses biens pour être vendus en direction, est remis, par les créanciers, en possession de ses immeubles, puis consent, conjointement avec sa femme, une affectation hypothécaire, constitue une obligation soumise au droit de 1 fr. p. 0/0. — Cass., 18 août 1835, [Inst. gén., n. 1504, § 3, J. enreg., n. 11299] — Trib. Colmar, 16 août 1842, [J. enreg., n. 13077-1°] — Trib. Avallon, 26 déc. 1850, [J. enreg., n. 15161]

§ 3. *Formalité de l'enregistrement.*

158. — L'atermoiement proprement dit, ou atermoiement hors faillite, n'est sujet à l'enregistrement dans un délai déterminé que s'il a été rédigé par un notaire, ou s'il renferme des conventions spéciales assujetties elles-mêmes à la formalité dans un délai de rigueur. Dans tous les autres cas, et s'il ne contient que remise de dette ou terme et délai, il tombe sous l'application de l'art. 23, L. 22 frim. an VII, et l'enregistrement n'est obligatoire que si l'on veut en faire usage en justice ou par acte public. — V. *suprà*, v° *Acte sous seing privé*.

159. — L'atermoiement rédigé par devant un notaire est soumis à la formalité de l'enregistrement par les soins de cet officier public, et au bureau que lui a assigné l'administration. L'atermoiement fait par acte sous signature privée peut, comme les autres actes de cette nature, être enregistré dans tous les bureaux indistinctement.

160. — Les droits sont acquittés par les notaires pour les atermoiements passés devant eux, et par la partie qui présente l'acte à la formalité lorsqu'il s'agit d'un sous seing privé (L. 22 frim. an VII, art. 29). A défaut de stipulation contraire, ces droits sont supportés par les débiteurs auxquels profitent les atermoiements (L. 22 frim. an VII, art. 31).

§ 4. *Timbre.*

161. — Les actes d'atermoiement doivent être rédigés sur du papier timbré en raison de leur dimension (L. 13 brum. an VII, art. 12, § 1).

CHAPITRE V.

LÉGISLATION COMPARÉE.

162. — Les différentes législations de l'Europe et de l'Amérique ont organisé, à côté de la faillite, un certain nombre de procédures destinées à liquider d'une façon moins rigoureuse la situation des débiteurs insolvables. Ces procédures diffèrent entre elles par de nombreux procédés : les unes sont spéciales aux commerçants, d'autres, au contraire, aux non-commerçants; d'autres enfin sont communes aux uns et aux autres : celles-ci supposent que la faillite est déjà prononcée ou au moins constatée, celles-là impliquent, à l'inverse, qu'il n'y a pas encore faillite. Faute de pouvoir trouver en droit français une institution correspondant aux unes et aux autres, nous avons cru utile de grouper ici la plupart d'entre elles, sauf à y revenir lorsque nous traiterons du concordat, de la faillite et de la liquidation judiciaire.

§ 1. *Allemagne.*

163. — En Allemagne, il y avait autrefois des lettres de sursis qui pouvaient émaner du souverain et faire obstacle aux satisfactions que pouvaient légitimement réclamer les créanciers. Nous en avons trouvé l'origine dans les quinquenelles dont nous avons parlé *suprà*, n. 6 et 7.

164. — Ces sursis, auxquels avaient fini par succéder des délais accordés par le juge, ont disparu définitivement de la législation allemande à la suite de la réforme de la procédure civile et de la loi sur les faillites en 1877.

165. — Voici, en effet, ce qu'on lit dans deux lois d'introduction ayant trait à la matière :

§ 14. *Proc.* — Sont abrogées expressément... 4° les dispositions des lois particulières de la Confédération relatives aux sursis, aux délais judiciaires et au pouvoir des tribunaux de donner au débiteur condamné des délais de paiement.

§ 4. *Com.* — Sont abrogées les dispositions des lois particulières touchant la procédure de la faillite, les sursis et remises judiciaires qui tendraient à écarter ou à provoquer cette procédure....., le bénéfice de la cession de biens, ou les atermoiements généraux accordés par le souverain ou la justice.

166. — On peut trouver, toutefois, dans une disposition assez vague de la loi d'empire de 1877 un principe d'accommodement entre le débiteur et le créancier. Le § 98 permet au tribunal, devant lequel une demande en faillite est portée, de prendre, avant la décision sur le fond, toutes mesures provisoires qui lui paraîtraient utiles dans l'intérêt de la masse.

§ 2. *Autriche.*

167. — Aux termes d'une ordonnance du 18 mai 1859, il y avait en Autriche une procédure spéciale qui tenait à la fois du sursis de paiement et du concordat amiable.

168. — Depuis cette ordonnance, le débiteur ou le créancier pouvait demander, au lieu du *concours* proprement dit, une sorte de liquidation amiable dont la durée ne pouvait dépasser trois mois et devait être suivie de l'ouverture du concours au cas où elle n'aboutirait pas.

169. — Les effets principaux de cette liquidation étaient les suivants. Le débiteur était dessaisi de l'administration de ses biens. Les paiements indivisibles ou plus exactement les voies d'exécution étaient suspendues. La justice devait procéder à la désignation d'un notaire chargé de dresser un inventaire et de recevoir les créanciers.

170. — Ceux-ci devaient alors nommer une commission chargée de surveiller toutes les opérations de la liquidation.

171. — On vérifiait les titres; puis, après admission des trois quarts du passif, on convoquait les intéressés à une assemblée chargée de prendre une décision sur le concordat, et ce concordat était obtenu s'il réunissait une majorité représentant les deux tiers en sommes. Après quoi le concordat devait être homologué par le tribunal.

172. — On peut trouver sur toute cette procédure des détails plus complets dans le manuel Hæchster, Sacré et Oudin, p. 709.

173. — Cette liquidation est-elle encore aujourd'hui en vigueur? On peut en douter, car la loi autrichienne du concours ne la reproduit pas.

174. — Aussi nous bornons-nous à renvoyer *infra*, v° *Faillite*, pour tous les renseignements relatifs aux arrangements à intervenir entre créanciers et débiteurs, et notamment aux transactions (*Verglucth*) qui peuvent intervenir après faillite.

§ 3. *Belgique.*

175. — En Belgique, le *veloaben* des débiteurs malheureux peut être réglé en dehors de la faillite par différents moyens : les trois principaux sont l'atermoiement, le sursis de paiement et le concordat préventif.

176. — I. *Atermoiement.* — L'atermoiement, en Belgique comme en France, n'est réglementé par aucun texte, et ne tire sa force que des conventions privées intervenues entre le débiteur et ses créanciers. Il reste donc soumis aux principes généraux de droit notamment sur les obligations à terme et les remises de dettes « et n'est, ainsi que le font remarquer les *Pandectes belges*, v° *Atermoiement*, n. 3, qu'une variété de ces innombrables conventions qui sont abandonnées à la libre volonté des parties pourvu qu'elles ne soient pas contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Spécialement, l'intervention et le contrôle des tribunaux ne sont pas nécessaires pour que le contrat soit obligatoire et définitif. »

177. — Sollicité la plupart du temps par un commerçant qui veut éviter les effets de la faillite, il peut l'être cependant aussi par les non-commerçants désireux d'échapper à des actes d'exécution immédiate.

178. — L'atermoiement se distingue de la cession de biens ou contrat d'abandonnement forcé qui laisse au débiteur la possession et l'administration de ses biens. — Laurent, *Principes de droit civil*, t. 18, p. 219.

179. — Il se distingue également d'un certain contrat connu sous le nom de *sursis judiciaire*, réglementé par une loi du 18 avr. 1851, en ce qu'il peut contenir une remise de dette, tandis que, dans le sursis, le juge n'a le droit d'accorder qu'un délai. — *Pandectes belges*, v° *Atermoiement*, n. 5.

180. — Enfin, il faut se garder de le confondre aussi avec le concordat proprement dit qui n'est pas même un contrat, mais une mesure de faveur consentie par la masse créancière en présence du juge-commissaire et des curateurs, conformément aux art. 509 et s. de la loi sur les faillites.

181. — Il y a d'ailleurs en Belgique, à la différence de ce qui se passe en France, un concordat spécial connu sous le nom de *concordat préventif de la faillite*, et organisé par une loi du 20 juill. 1883. L'objet de cette mesure est le suivant : l'atermoiement ne peut être véritablement efficace que si tous les créanciers y souscrivent. Par suite, « il suffit qu'un créancier, même le moins important, refuse son adhésion à l'arrangement proposé pour que le débiteur, malgré sa bonne foi et sa bonne volonté, demeure à sa merci sous la menace d'une faillite qu'il ne peut écarter ». — *Pandectes belges*, v° *Atermoiement*, n. 8.

182. — Le concordat préventif a pour but d'éviter un pareil résultat. « Moyennant le contrôle et les garanties organisées par la loi, les créanciers récalcitrants sont obligés de se soumettre à l'avis de la majorité ». — *Pandectes belges*, *loc. cit.*

183. — Le concordat préventif, de même que l'atermoiement, peut donc contenir des remises de dettes, et c'est ce qui le distingue également du sursis. Mais ces remises, d'autre part, comme dans l'atermoiement, ne sont pas définitives, et si le débiteur revient à meilleure fortune, il est tenu de se libérer entièrement envers tous ses créanciers. — V. *infrà*, n. 220 et s.

184. — Au point de vue de sa validité, l'atermoiement n'est soumis à la rédaction d'aucun acte écrit. Mais, en fait, les parties intéressées en font toujours un pour se ménager une preuve, qui reste soumise, d'ailleurs, aux principes de droit commun. — Chotteau et Bostine, t. 1, n. 67.

185. — Au point de vue de la capacité requise pour passer un pareil contrat, on décide avec raison qu'il faut avoir la capacité requise pour pouvoir accorder une remise de dettes.

186. — Mais l'atermoiement ne saurait être assimilé à une transaction, et, par suite, les conditions requises pour ces sortes de conventions ne sont pas exigées.

187. — L'adhésion des créanciers à l'atermoiement ne se présume pas, car il implique toujours une renonciation à une partie de leurs droits. Mais elle peut n'être que tacite. On trouvera, à cet égard, dans les *Pandectes belges*, v° *Atermoiement*, n. 24 et s., d'assez nombreux exemples d'adhésion tacite et implicite.

188. — On paraît reconnaître, d'ailleurs, à la différence de ce qui est admis en droit français, que l'adhésion des premiers créanciers est définitive dès avant que l'unanimité ait été obtenue, et qu'elle ne pourrait, par conséquent, rétracter cette adhésion aussi longtemps que le refus des autres de donner la leur ne serait pas établie. — *Pandectes belges*, *loc. cit.*, n. 26.

189. — Sur la validité des avantages consentis par le débiteur à l'un quelconque de ses créanciers, il semble qu'il y ait certaines distinctions à faire.

190. — Il peut arriver, en effet, qu'un débiteur juge à propos, pour obtenir une solution satisfaisante, d'accorder un avantage à un créancier plus récalcitrant que les autres. En pareil cas, si cet accord est public, il n'est pas douteux qu'il soit valable.

191. — Mais on conçoit que la solution puisse paraître plus délicate si cet avantage ne résulte que d'un accord secret. Il y a, à cet égard, en Belgique, un système qui assimile à la faculté *de droit* la faculté *de fait*, aux termes duquel tout avantage prohibé dans le premier cas devrait l'être également dans le second. Ce système a eu une certaine faveur d'opinion.

192. — Mais il paraît définitivement condamné par la jurisprudence. — Cass., 21 févr. 1861, [Jur. Anvers, 61.1.73] — Anvers, 6 août 1855, [Jur. Anvers, 56.1.237] — Bruxelles, 8 août 1870, [Jur. Anvers, 70.2.143]

193. — Un débiteur peut donc, à la condition que sa convention ne soit empreinte ni de dol, ni de fraude, consentir des avantages particuliers à un de ses créanciers sans que, en principe, la validité de l'atermoiement qu'il a passé avec ses autres créanciers en puisse être affectée.

194. — Les autres créanciers n'ont que le droit d'intervenir dans l'action intentée en exécution de ces conventions, non pour les faire annuler, à moins de stipulations formulées dans le contrat, mais pour y participer. — Anvers, 6 août 1855, précité.

195. — Peut-être toutefois peut-on critiquer cette jurisprudence dont les tendances un peu trop libérales risquent de rendre les atermoiements moins sérieux ou moins fréquents.

196. — Les effets de l'atermoiement se réduisent, en principe, à ceux qui sont contenus dans la convention. Les créanciers adhérents sont liés par leur stipulation : les autres conservent seuls leur liberté d'action.

197. — Mais toute faillite qui survient postérieurement a pour effet d'annuler l'accord intervenu entre les parties. C'est ce qui peut se produire, soit lorsque l'atermoyant ne s'est pas conformé aux prescriptions du contrat, soit lorsqu'il contracte de nouvelles dettes envers des créanciers qui refusent d'adhérer à l'atermoiement. — *Pandectes belges*, *loc. cit.*, n. 61.

198. — Cependant, il a été décidé que lorsque les créanciers ont, au moment de l'atermoiement, renoncé purement et simplement à faire valoir leurs droits au delà, il ne subsiste plus à leur profit qu'une obligation naturelle et que la déclaration de faillite ne peut faire renaître les droits directs. — Trib. Gand, 9 août 1876, [Jur. Anvers, 76.2.15]

199. — L'atermoiement qui disparaît devant une faillite postérieure peut cesser également de produire ses effets si le débiteur diminue les sûretés convenues. Mais ce n'est là qu'une question de fait. — V. notamment, Gand, 27 juin 1866, [Belg. jud., 26.1004]

200. — Enfin, nous ferons remarquer que la plupart du temps les atermoiements ne contiennent que des remises conditionnelles sous la clause « sauf retour à meilleure fortune ». Sur les effets de cette clause, V. *Pandectes belges*, *loc. cit.*, n. 78 et s.

201. — II. *Du sursis du paiement.* — En dehors de l'atermoiement, nous avons dit qu'il y avait, en Belgique, une procédure spéciale désignée sous le nom de sursis de paiement. Les dispositions qui la régissent sont les suivantes.

202. — Le sursis de paiement n'est accordé qu'au commerçant qui, par suite d'événements extraordinaires et imprévus, est contraint de cesser temporairement ses paiements, mais qui, d'après son bilan dûment vérifié, a des biens ou moyens suffisants pour satisfaire tous ses créanciers en principal et intérêts.

En cas de décès d'un commerçant, le sursis au paiement de ses dettes peut également être accordé à ses héritiers bénéficiaires, pour les causes et dans les conditions déterminées au paragraphe précédent (art. 593).

203. — Le débiteur s'adresse, par requête simultanément au tribunal de commerce dans l'arrondissement duquel il est domicilié et à la cour d'appel du ressort.

Il joint à sa requête : 1° l'exposé des événements sur lesquels il fonde sa demande ; 2° l'état détaillé et estimatif de son actif et de son passif ; 3° la liste nominative de ses créanciers, avec l'indication de leur domicile et du montant de leurs créances.

La requête adressée à la cour d'appel est communiquée par le premier président au procureur général ; elle doit être signée par un avoué près de cette cour (art. 594).

204. — La requête adressée au tribunal de commerce est remise au greffier, qui en donne récépissé sans en dresser acte de dépôt.

Sur cette requête, le président fixe les lieux, jour et heure auxquels, dans la quinzaine, les créanciers seront convoqués, et il indique les journaux dans lesquels, outre le *Moniteur belge*, la convocation sera insérée.

Le tribunal, convoqué, s'il y a lieu, extraordinairement, nomme un ou plusieurs experts, qui procèdent à la vérification de l'état des affaires du débiteur et commet un de ses juges pour en surveiller les opérations.

Le tribunal peut, soit immédiatement, soit dans le cours de l'instruction, accorder au débiteur un sursis provisoire.

Dans ce cas, le tribunal nomme un ou plusieurs commis-

saires chargés de surveiller et de contrôler les opérations du débiteur pendant toute la durée de ce sursis (art. 595).

205. — Les créanciers sont individuellement convoqués par le juge-commissaire et par lettres recommandées et remises au bureau des postes huit jours au moins avant celui qui a été fixé pour la réunion; la convocation est, en outre, insérée à trois reprises différentes dans le *Moniteur belge*, ainsi que dans les journaux désignés par le juge-commissaire.

Un exemplaire des journaux dans lesquels la convocation a été insérée est déposé au greffe avant la réunion des créanciers.

Le débiteur dépose la somme présumée nécessaire pour couvrir les frais de ces convocations et insertions, entre les mains du greffier par les soins duquel elles sont faites (art. 596).

206. — Au jour indiqué, le juge-commissaire fait son rapport au tribunal en présence des créanciers ou de leurs fondés de pouvoirs.

Les créanciers ou leurs fondés de pouvoirs sont entendus contradictoirement avec le débiteur; ils déclarent individuellement le montant de leurs créances et s'ils adhèrent ou n'adhèrent pas à la demande.

Il est dressé du tout un procès-verbal détaillé auquel sont annexées les pièces qui auront été produites tant par les créanciers que par les débiteurs.

Le tribunal y joint son avis motivé (art. 597).

207. — L'avis du tribunal, ainsi que toutes les pièces relatives à la demande, sont transmis, dans les trois jours, au procureur général près la cour d'appel du ressort, qui les soumet, avec ses conclusions, au premier président; celui-ci commet un conseiller, sur le rapport duquel la cour statue dans la huitaine de la réception des pièces (art. 598).

208. — La cour ne peut accorder de sursis, alors même que l'actif suffit pour couvrir le passif, que si la majorité des créanciers représentant, par leurs créances, les trois quarts de toutes les sommes dues, ont adhéré expressément à la demande.

Les majorités du nombre des créanciers et des créances s'établissent sans compter les créances et les personnes des créanciers non comparants dont la résidence à l'étranger est trop éloignée du lieu de la réunion pour qu'ils aient pu s'y rendre ou s'y faire représenter au jour fixé.

Ne comptent pas non plus les créances déclarées privilégiées par l'art. 605 (V. *infrà*, n. 214), ni les personnes auxquelles ces créances sont dues (art. 599).

209. — La cour, en accordant un sursis, en fixe la durée, qui ne peut excéder douze mois.

Elle nomme un ou plusieurs commissaires chargés de surveiller et de contrôler les opérations du débiteur pendant toute la durée du sursis.

Le sursis peut être prolongé. Aucune prolongation n'est accordée pour plus de douze mois. Le bénéfice des sursis provisoires et définitifs ne peut exister pendant plus de deux ans au profit du même débiteur.

Néanmoins, il peut être accordé une dernière prolongation d'un an au plus au débiteur qui justifie avoir liquidé, pendant les sursis précédents, au moins 60 p. 0/0 de son passif.

Toute prolongation de sursis doit être précédée d'une information faite de la manière prescrite par les art. 594 et s. (V. *suprà*, n. 203 et s.).

Le rejet de la demande emporte, de plein droit, révocation du sursis provisoire.

Le bénéfice du sursis ne passe pas aux héritiers du débiteur auquel il a été accordé, sauf le cas d'acceptation de la succession sous bénéfice d'inventaire (art. 600).

210. — Le jugement qui a accordé un sursis provisoire, ou l'arrêt qui a accordé un sursis définitif ou une prolongation de sursis, est, à la diligence des commissaires-surveillants et dans les trois jours de sa date, affiché dans l'auditoire du tribunal de commerce et publié dans le *Moniteur belge* et dans les journaux désignés par le président, en vertu de l'art. 595 (V. *suprà*, n. 204). — Art. 601.

211. — Les experts vérificateurs et les commissaires-surveillants sont choisis parmi les personnes domiciliées dans l'arrondissement.

Avant d'entrer en fonctions, les experts vérificateurs prêtent, entre les mains du juge-commissaire, le serment de bien et fidèlement remplir leur mission.

Les commissaires-surveillants prêtent le même serment entre les mains du président du tribunal de commerce.

Leurs honoraires sont taxés par le tribunal de commerce, d'après la nature et l'importance des affaires du débiteur. Ils sont, ainsi que les déboursés, payés par privilège.

Les créanciers du débiteur, qui ont été nommés commissaires, n'ont pas droit à des honoraires (art. 602).

212. — Le paiement des créances existant au moment de la demande ne peut être fait, pendant la durée du sursis, qu'à tous les créanciers proportionnellement à leurs créances.

Lorsqu'il y a des créances contestées, il est procédé comme il est dit à l'art. 562.

Le débiteur ne peut, sans l'autorisation des commissaires-surveillants, aliéner, engager ou hypothéquer ses biens, meubles ou immeubles, plaider, transiger, emprunter, recevoir aucune somme, faire aucun paiement, ni se livrer à aucun acte d'administration.

En cas d'opposition, il est statué par le tribunal de commerce (art. 603).

213. — Pendant la durée du sursis, aucune voie d'exécution ne peut être employée contre la personne ou les biens du débiteur. La contrainte par corps ou les saisies pratiquées avant le sursis demeurent en état, mais le tribunal peut, selon les circonstances, en accorder mainlevée, après avoir entendu le débiteur, le créancier et les commissaires-surveillants.

Le sursis ne suspend pas le cours des actions intentées ni l'exercice d'actions nouvelles contre le débiteur, à moins que ces actions n'aient pour objet la demande de paiement d'une créance non contestée.

Toutefois, il ne peut être pris, pendant la durée du sursis provisoire et définitif, aucune inscription hypothécaire sur les immeubles du débiteur, en vertu de jugements rendus durant les mêmes périodes (art. 604).

214. — Le sursis ne s'applique qu'aux engagements contractés antérieurement à son obtention.

Il ne profite point aux codébiteurs, ni aux cautions qui ont renoncé au bénéfice de discussion. Il est sans effet relativement : 1° aux impôts et aux autres charges publiques, ainsi qu'aux contributions pour les digues et polders; 2° aux créances garanties par des privilèges, hypothèques ou nantissements; 3° aux créances dues à titres d'aliments; 4° aux fournitures de subsistances faites au débiteur et à sa famille, pendant les six mois qui ont précédé le sursis (art. 605).

215. — Les créanciers hypothécaires ou privilégiés ne peuvent, pendant la durée du sursis, faire procéder à la saisie ou à la vente des immeubles et de leurs accessoires nécessaires à l'exercice de la profession ou de l'industrie du débiteur, pourvu que les intérêts courants des créances garanties soient exactement payés (art. 606).

216. — La révocation du sursis peut être demandée par un ou plusieurs créanciers ou par les commissaires-surveillants, si le débiteur s'est rendu coupable de dol ou de mauvaise foi, s'il a contrevenu à l'art. 603 (V. *suprà*, n. 212), ou s'il apparaît que son actif n'offre plus de ressources suffisantes pour payer intégralement toutes ses dettes.

La demande de révocation est adressée au tribunal de commerce, qui, après avoir entendu le débiteur, statue, s'il s'agit d'un sursis provisoire, ou émet son avis, s'il s'agit d'un sursis définitif.

Tout arrêt ou jugement portant révocation de sursis est publié et affiché de la manière et dans les lieux prescrits par l'art. 601, (art. 607). — V. *suprà*, n. 210.

217. — Tout retrait d'une demande de sursis doit être adressée tant à la cour d'appel qu'au tribunal de commerce.

Il en est donné acte sur la production de la preuve qu'un avis annonçant la demande du retrait a été publié préalablement dans la forme prescrite par l'art. 595 (V. *suprà*, n. 204). — Art. 608.

218. — Le jugement qui a accordé, refusé ou révoqué un sursis provisoire n'est susceptible ni d'opposition, ni d'appel.

Le débiteur peut, toutefois, former opposition au jugement portant révocation du sursis provisoire, si, par suite d'un empêchement légitime, il n'a pas été entendu.

Les arrêts rendus en matière de sursis peuvent être déférés à la Cour de cassation (art. 609).

219. — On peut trouver une critique très éclairée et très approfondie de cette législation dans l'excellent traité de M. Thaller, *Des faillites en droit comparé*, t. 1, p. 263.

220 — III. *Du concordat préventif.* — Le concordat préven-

tif a été introduit en Belgique par une loi du 20 juin 1883. Ses dispositions sont les suivantes :

221. — Le débiteur commerçant peut éviter la déclaration de faillite s'il obtient de ses créanciers un concordat préventif dans les formes et conditions prescrites par la présente loi (art. 1).

222. — Ce concordat ne s'établit que par le concours d'un nombre de créanciers formant la majorité et représentant, en outre, les trois quarts de la totalité des créances non contestées ou admises par provision conformément à l'art. 16 (V. *infrà*, n. 236).

Il n'a d'effet que moyennant l'homologation du tribunal de commerce.

L'homologation n'est accordée qu'en faveur du débiteur malheureux ou de bonne foi (art. 2).

223. — Le débiteur s'adresse par requête au tribunal de commerce de son domicile. Il joint à sa requête : 1° l'exposé des événements sur lesquels il fonde sa demande ; 2° l'état détaillé et estimatif de son actif ; 3° la liste nominative de ses créanciers reconnus ou prétendus, avec l'indication de leur domicile et du montant de leurs créances ; 4° les propositions concordataires (art. 3).

224. — La requête doit être remise au greffe et inscrite dans un registre spécial : le greffier en donne récépissé sans frais et sans autre formalité (art. 4).

225. — Le tribunal, réuni en chambre de conseil, examine s'il y a lieu de donner suite à la requête. S'il estime que la procédure pour l'obtention du concordat peut être poursuivie, il fixe les lieu, jour et heure auxquels, dans la quinzaine, les créanciers seront convoqués, et il indique un ou plusieurs journaux, outre le *Moniteur belge*, dans lesquels, dans les trois jours, la convocation sera insérée : il délègue un de ses juges pour examiner la situation du débiteur, présider l'assemblée des créanciers et surveiller les opérations du concordat. La décision du tribunal qu'il y a lieu de donner suite à la demande en concordat entraîne de plein droit, au profit du débiteur, un sursis provisoire à tous actes ultérieurs d'exécution. Le sursis provisoire ne profite pas aux codébiteurs, ni aux cautions qui ont renoncé au bénéfice de discussion (art. 5).

226. — Le débiteur ne peut, pendant la procédure suivie pour l'obtention du concordat, aliéner, hypothéquer ou s'engager, sans l'autorisation du juge délégué (art. 6).

227. — Le juge délégué nomme, s'il y a lieu, soit immédiatement, soit dans le cours de l'instruction, un ou plusieurs experts qui, après avoir prêté entre ses mains le serment de bien et fidèlement remplir leur mission, procèdent à la vérification de l'état des affaires du débiteur.

Leurs honoraires sont fixés par le tribunal ; ils sont, ainsi que les déboursés, payés par privilège (art. 7).

228. — Le juge délégué convoque les créanciers individuellement, par lettres recommandées à la poste, huit jours au moins avant celui fixé par l'assemblée. Ces lettres doivent contenir les propositions concordataires.

Les créanciers habitant hors du pays peuvent être convoqués par télégrammes recommandés et indiquant l'objet de la réunion, sans qu'il faille toutefois y insérer lesdites propositions.

Un exemplaire dûment légalisé des journaux dans lesquels la convocation a été insérée, ainsi que la minute de la lettre et du télégramme adressés aux créanciers et les bulletins de recommandation, sont déposés au greffe avant la réunion des créanciers.

Le débiteur dépose la somme présumée nécessaire pour couvrir les frais de ces convocations et insertions entre les mains du greffier par les soins duquel elles sont faites (art. 8).

229. — Au jour fixé pour l'assemblée des créanciers, le juge délégué fait un rapport sur l'état des affaires du débiteur.

Celui-ci, ou un fondé de pouvoirs en son nom, formule ses propositions ; les créanciers, en personne ou par fondé de pouvoirs, font par écrit la déclaration du montant de leurs créances et s'ils adhèrent ou non au concordat.

Sont admis à faire leurs déclarations ceux même qui se prétendraient créanciers et qui n'auraient pas été convoqués. Toute déclaration de créance peut être contestée soit par le débiteur, soit par les créanciers (art. 9).

230. — Les créanciers hypothécaires ou privilégiés ou nantis de gage n'ont voix délibérative dans les opérations relatives au concordat pour leurs créances que s'ils renoncent à leurs hypothèques, privilèges ou gages.

Le vote au concordat emporte de plein droit cette renonciation ; celle-ci demeure sans effet si le concordat n'est pas admis.

Ces créanciers peuvent toutefois voter au concordat, en ne renonçant à leurs privilèges, hypothèques ou gages que pour une quotité de leurs créances équivalente au moins à la moitié ; dans ce cas, ces créances ne sont comptées que pour cette quotité dans les opérations relatives au concordat (art. 10).

231. — Le juge délégué a la faculté de proroger la délibération des créanciers ; il peut aussi l'ajourner de manière qu'elle ait lieu, au plus tard, dans la quinzaine, à partir du jour de l'ajournement. Mention en est faite au procès-verbal. En cas d'ajournement, les créanciers sont convoqués à nouveau, ainsi qu'il est dit aux art. 5 et 8 (V. *suprà*, n. 225 et 228). — Art. 11.

232. — Le procès-verbal de l'assemblée dans laquelle a lieu la délibération mentionne : 1° la liste des créanciers comparaissant sur convocation ou spontanément, avec l'indication du montant et de la nature de leurs créances ; — 2° les contestations qui ont été soulevées, notamment en ce qui concerne la réalité et le montant des créances ; — 3° les propositions définitives du débiteur ; — 4° le résultat du vote de ces propositions ; — 5° le jour auquel le juge délégué fera son rapport au tribunal et où le tribunal sera appelé à statuer sur les contestations et sur l'homologation.

Ce procès-verbal est, à peine de nullité, signé séance tenante. Les pièces produites tant par le débiteur que par les créanciers y sont annexées (art. 12).

233. — Le procès-verbal de l'assemblée des créanciers, dressé en exécution de l'art. 12 et les pièces y annexées, sont immédiatement déposés au greffe du tribunal de commerce, à l'inspection des intéressés (art. 13).

234. — Pendant la huitaine qui suit la même assemblée, toute créance peut être produite au greffe, avec les pièces à l'appui, par les créanciers mentionnés sur la liste remise par le débiteur au tribunal, conformément à l'art. 3.

Les créanciers ne figurant pas sur la susdite liste et qui ne se sont pas présentés volontairement à l'assemblée, peuvent également produire au greffe toute créance, lorsqu'il y a à l'appui titre authentique ou privé.

Les pièces justificatives sont jointes au dossier.

La production d'une créance nouvelle est accompagnée de l'acceptation ou du refus du concordat (art. 14).

235. — Au jour fixé, en conformité de l'art. 12, n. 5, le juge délégué fait son rapport en audience publique du tribunal ; les créanciers et le débiteur ou leurs fondés de pouvoirs peuvent être entendus, et le tribunal statue ensuite, par un seul et même jugement, sur les contestations et sur l'homologation (art. 15).

236. — La décision du tribunal, en ce qui concerne les créances contestées, ne porte pas sur le fonds de la contestation, mais uniquement sur l'admission des créanciers contestés pour la totalité ou pour partie de leurs créances dans les délibérations pour la formation du concordat (art. 16).

237. — En cas d'inobservation des dispositions ci-dessus prescrites, ou lorsque des motifs tirés soit de l'intérêt public soit de l'intérêt des créanciers, paraîtraient de nature à empêcher le concordat préventif, le tribunal devrait en refuser l'homologation (art. 17).

238. — Si, pendant le cours de l'instruction de la demande en concordat, le tribunal acquiert la conviction que le débiteur n'est pas malheureux et de bonne foi, il peut, à toute époque, le déclarer en état de faillite (art. 18).

239. — Le jugement, qui a statué sur l'homologation du concordat, est, à la diligence du juge délégué et dans les trois jours de sa date, affiché dans l'auditoire du tribunal de commerce et publié par extrait dans les journaux indiqués à l'art. 5 (art. 19).

240. — Ce jugement n'est pas susceptible d'opposition, sauf de la part des créanciers qui n'auraient pas été convoqués, qui ne se seraient pas présentés volontairement à l'assemblée des créanciers ou qui n'auraient pas fait usage du droit inscrit à l'art. 14.

Cette opposition, qui n'est pas suspensive de l'exécution, doit être motivée et signifiée au débiteur, dans la huitaine, à partir du jour de la publication dans les journaux, avec assignation à comparaître devant le tribunal de commerce. Le délai pour comparaître ne doit être que d'un jour franc ; le tribunal statue toutes affaires cessantes.

Le jugement d'homologation ne peut être rapporté que si le tribunal constate la mauvaise foi du débiteur (art. 20).

241. — Appel peut être interjeté par le débiteur et par les créanciers qui n'ont pas été convoqués ou qui ont voté contre l'adoption du concordat, ou dont les créances ont été rejetées en tout ou en partie.

L'appel n'est pas suspensif.

Le délai d'appel est de huit jours ; il prend cours, à l'égard des créanciers, à compter des publications prescrites par l'art. 19 (V. *suprà*, n. 239), et à l'égard du débiteur, à partir de la prononciation du jugement.

L'appel doit être formé par déclaration au greffe du tribunal de commerce inscrite dans un registre spécial; copie de cette déclaration, certifiée par le greffier, doit être par celui-ci envoyée, avec tout le dossier, dans les quarante-huit heures, au greffe de la cour d'appel.

L'appel interjeté par les créanciers doit être, en outre, signifié au débiteur avec assignation à comparaître devant la cour d'appel, dans un délai qui ne doit être que de quatre jours francs.

L'affaire est fixée à l'une des plus prochaines audiences de la cour; celle-ci statue toutes affaires cessantes, le ministère public entendu.

Tous créanciers ayant fait valoir leurs droits devant le tribunal de commerce peuvent intervenir; l'intervention se fait par simple requête, signifiée à l'avoué de l'appelant; elle ne peut retarder les débats.

L'arrêt de la cour d'appel doit être affiché et publié conformément aux prescriptions de l'art. 19 (V. *suprà*, n. 239). — Art. 21.

242. — Les arrêts qui ont statué sur l'homologation du concordat peuvent être déférés à la Cour de cassation.

Le pourvoi doit être formé dans les huit jours à partir de l'affiche et de la publication, dans les journaux, de l'arrêt de la cour d'appel (art. 22).

243. — L'homologation du concordat le rend obligatoire pour tous les créanciers; il ne s'applique qu'aux engagements contractés antérieurement à son obtention. Lorsqu'il y a des créances contestées, il est procédé, pour l'application des stipulations concordataires, comme il est dit à l'art. 562 de la loi du 18 avr. 1851.

Le concordat préventif ne profite point aux codébiteurs, ni aux cautions qui ont renoncé au bénéfice de discussion. Il est sans effet relativement :

1° Aux impôts et autres charges publiques, ainsi qu'aux contributions pour les digues et polders; 2° aux créances garanties par des privilèges, hypothèques ou nantissements; 3° aux créances dues à titre d'aliments (art. 23).

244. — Celui qui a obtenu le concordat est tenu, en cas de retour à meilleure fortune, de payer intégralement ses créanciers (art. 24).

245. — Les cautions et tous créanciers liés par le concordat peuvent en demander l'annulation soit par suite de condamnation pour banqueroute simple ou frauduleuse intervenue après l'homologation, soit pour cause de dol découvert depuis ladite homologation et résultant soit de la dissimulation de l'actif, soit de l'exagération du passif.

L'annulation du concordat libère de plein droit les cautions (art. 25).

246. — En cas d'inexécution du concordat, la résolution peut en être poursuivie en présence des cautions qui y sont intervenues pour en garantir l'exécution totale ou partielle, ou elles dûment appelées.

La résolution du concordat ne libère pas ces cautions (art. 26).

247. — Tous les trois mois, le juge délégué est tenu d'examiner l'état des affaires du débiteur concordataire, en se faisant, s'il le croit utile, assister d'experts conformément à l'art. 7.

Le juge délégué fait rapport au tribunal qui, après avoir entendu le débiteur et les cautions, ou eux dûment appelés, peut prononcer la résolution du concordat et déclarer la faillite (art. 27).

248. — En cas de faillite du débiteur dans les six mois qui suivent la résolution du concordat, l'époque de cessation de paiement, par dérogation à l'art. 442, L. 18 avr. 1851, peut être reportée au jour où le concordat a été demandé (art. 28).

249. — Les dispositions de la loi du 14 juin 1851 et de l'art. 610, § 1, C. comm., modifié par l'art. 4, L. 14 août 1857, et relatives au droit de timbre et d'enregistrement des actes en matière de faillites sont applicables aux actes produits en justice ou dressés en exécution de la présente loi (art. 29).

250. — Le débiteur est condamné à la même peine que le banqueroutier simple : 1° si, pour terminer ou faciliter la délivrance du concordat, il a, de quelque manière que ce soit, volontairement dissimulé une partie de son actif ou exagéré cet actif;

251. — ... 2° S'il a fait ou laissé sciemment intervenir aux délibérations un ou plusieurs créanciers supposés ou dont les créances ont été exagérées;

252. — ... 3° S'il a fait sciemment une ou plusieurs omissions dans la liste de ses créanciers (art. 30).

253. — Sont condamnés à l'amende prévue par l'art. 490, C. pén., ceux qui, sans être créanciers, ont pris part aux délibérations du concordat, ou qui, étant créanciers, ont frauduleusement exagéré leurs créances (art. 31).

§ 4. *Espagne.*

254. — En Espagne, il existe, en dehors de la faillite, une sorte de concordat amiable ou préventif connu sous le nom de *convenio*. Cette procédure, qui ne figurait pas dans le Code de commerce, date de la reconstitution de la procédure civile. « Depuis la révision de 1880, dit à cet égard M. Thaller, *loc. cit.*, p. 265, il occupait dans la *Ley de enjuiciamento civil* la première section du titre 12 (*Del concuro de accredores*) sous la rubrique de la *Quita y espera* (*De la remise et de l'atermoiement*) (art. 1130, 1155). »

255. — Mais on se demandait, avant la révision de 1880, s'il pouvait fonctionner aussi bien pour les non-commerçants que pour les commerçants.

256. — Aujourd'hui ces hésitations ont disparu et le titre 1 du livre 4 commence par une section intitulée « *De la suspension de pagos y de sus effectos* qui reconnaît formellement au négociant le droit de devancer, par une demande de concordat, les poursuites de ces créances tendant à la faillite. »

257. — Cependant, ainsi que le fait observer M. Thaller, *loc. cit.*, p. 266, l'harmonie n'est pas absolument rétablie « car la *quita y espera* des non-commerçants obéit à des règles propres qui ne reproduisent pas toujours fidèlement le droit habituel du concordat de faillite, ou même du concordat *de concurso*, tandis que le nouveau Code de commerce, qui qualifie d'ailleurs l'état d'un négociant en quête d'un concordat préventif d'une désignation jusqu'alors inusitée (*suspension de pagos*), se réfère, pour les conditions et effets de ce traité, aux dispositions normales édictées à son égard dans la faillite même. »

258. — Voici les différentes dispositions *de convenio* dont nous parlons.

259. — Quand le négociant se voit hors d'état de faire face à ses échéances, sans qu'il y ait à rechercher d'ailleurs s'il a ou non des biens suffisants pour solder son passif, il doit faire une déclaration de suspension de paiements dans les quarante-huit heures de son service de caisse (art. 870, 871).

260. — Le tribunal doit alors prononcer l'état de suspension des paiements, et dans les dix jours suivants on doit présenter aux créanciers un projet de concordat qui doit réunir, pour obtenir la valeur d'un instrument définitif, les conditions requises pour l'obtention d'un concordat ordinaire (art. 872).

261. — Si ces conditions ne sont pas réalisées, chacun reprend la liberté de sauvegarder ses droits au mieux de ses intérêts (art. 873).

§ 5. *Grande-Bretagne.*

262. — La Grande-Bretagne, au point de vue des arrangements qui peuvent intervenir entre débiteurs et créanciers, a été soumise depuis le commencement de ce siècle à un certain nombre de lois. Nous empruntons ces détails à la traduction de la loi anglaise sur la faillite du 25 août 1883, par Ch. Lyon-Caen.

263. — La loi de 1849 facilitait entre les créanciers et le débiteur les arrangements ayant pour but d'éviter à celui-ci le déshonneur de la faillite. Elle innovait en rendant les arrangements obligatoires pour tous par cela seul qu'ils avaient été acceptés par les majorités nécessaires.

On distinguait deux sortes d'arrangements de cette nature, les uns conclus sous le contrôle de l'autorité judiciaire, les autres sans ce contrôle. Pour les premiers, il fallait la majorité en nom-

bre et en valeur des trois cinquièmes des créanciers pour décider que les affaires du débiteur seraient liquidées par voie d'arrangement sans déclaration de faillite. Ils désignaient alors un liquidateur assisté ou non d'un comité de surveillance. Ce liquidateur avait les pouvoirs d'un syndic.

264. — Les créanciers pouvaient aussi sur la proposition du débiteur lui accorder un concordat. Il fallait que le concordat fût adopté dans deux assemblées consécutives par la majorité en nombre et la majorité des trois quarts en somme. Du reste, l'homologation judiciaire n'était requise ni pour l'arrangement ni pour le concordat. Les créanciers seuls avaient à examiner si bon leur semblait la conduite du débiteur et la cause de l'embarras de ses affaires. Sans doute, les arrangements et les concordats avant faillite étaient soumis, à peine de nullité, à un enregistrement opéré par le greffier de la cour : mais celui-ci n'avait pas à s'occuper des conditions acceptées par les créanciers : il avait seulement à rechercher si les majorités requises avaient été obtenues et si les formalités exigées avaient été remplies.

265. — Les créances devaient être de 10 livres sterling au moins.

265 *bis*. — Pour les arrangements à intervenir en dehors du contrôle de l'autorité judiciaire, on exigeait la majorité des six septièmes. D'ailleurs un arrangement, pour être obligatoire pour tous les créanciers, devait comprendre l'abandon fait à ceux-ci de tous les biens du débiteur.

266. — La loi de 1869 reconnut aussi les arrangements amiables (*liquidations by arrangement*) et les concordats avant faillite (*compositions without bankruptcy*); elle conféra même à cet égard aux intéressés la plus grande liberté en écartant toute intervention ultérieure.

267. — Voici comment les choses pouvaient se passer quand un débiteur voulait éviter la faillite en recourant à l'un de ces deux moyens. Il adressait à la cour compétente une demande indiquant qu'il était hors d'état de payer ses dettes et qu'il désirait chercher à conclure avec ses créanciers soit un arrangement déterminant le mode de liquidation de ses affaires, soit un concordat, qu'il réclamait en conséquence la convocation d'une assemblée de ses créanciers et l'enregistrement, s'il y avait lieu, de la convention à intervenir avec eux.

268. — Les créanciers réunis sur l'ordre de la cour pouvaient, à la majorité en nombre et à la majorité des trois quarts en sommes, décider que les affaires du débiteur seraient liquidées par voie d'arrangement sans déclaration de faillite. Ils désignaient alors un liquidateur, assisté ou non d'un comité de surveillance. Le liquidateur avait les pouvoirs d'un syndic.

269. — Les créanciers pouvaient aussi, sur la proposition du débiteur, lui accorder un concordat (*composition*). On procédait alors comme il est dit *suprà*, n. 264.

270. — Aujourd'hui la situation est réglée par l'*Act* de 1887 dont voici les dispositions.

271. — Cette loi est désignée sous le titre de *Deeds of arrangement act* (Loi sur les arrangements privés) (art. 1).

272. — Elle ne s'applique pas à l'Ecosse (art. 2).

273. — Elle est entrée en vigueur, sauf les exceptions spéciales qu'elle prescrit, le 1er janvier 1888 (art. 3).

274. — Elle s'applique à tous arrangements privés tels qu'ils sont définis dans le présent article, conclus après la date à laquelle elle est entrée en vigueur. Sous le nom « d'arrangement privé régi par cette loi », on comprend un des actes suivants, revêtus ou non d'un sceau, conclus par un débiteur, pour lui ou relativement à ses affaires, au profit de ses créanciers en général, autrement qu'en vertu de la loi en vigueur sur la faillite, c'est-à-dire :

a) Une cession de biens (*an Assignment of property*);

b) Une convention, revêtue ou non d'un sceau, renfermant une remise de dettes;

c) Un acte fait dans le but de conférer aux créanciers un droit de surveillance sur l'exploitation ou la liquidation des affaires du débiteur;

d) Une convention portant autorisation au débiteur ou à une autre personne de gérer, d'exploiter, de réaliser, de vendre un fonds de commerce dans le but de payer ses dettes;

e) Un acte fait dans le but d'assurer l'exploitation ou la liquidation du commerce du débiteur, ou autorisant soit le débiteur, soit une autre personne, à gérer, à exploiter, à réaliser, à vendre le fonds de commerce du débiteur dans le but de payer ses dettes (art. 4).

275. — Depuis l'entrée en vigueur de cette loi, tout arrangement privé auquel elle s'applique, est nul s'il n'a été enregistré, conformément aux dispositions de cette loi, dans un délai de huit jours francs après la première signature de cet acte par le débiteur ou par ses créanciers, ou, pour le cas où cet acte est signé dans un lieu situé hors de l'Angleterre ou de l'Irlande, dans un délai de huit jours francs après la date à laquelle, dans l'usage ordinaire de la poste, il arriverait en Angleterre ou en Irlande, s'il était mis à la poste dans les huit jours qui suivent la signature. La nullité serait aussi encourue si l'acte n'était pas revêtu du timbre ordinaire et *ad valorem* prescrit par la loi (art. 5).

276. — L'enregistrement d'un arrangement privé, régi par la loi de 1887, doit être opéré de la manière suivante :

1° Une copie exacte de l'arrangement avec les pièces et inventaires y annexés ou y visés, doit être présentée et déposée au greffier (*registrar*), dans un délai de huit jours à partir de la date de la signature, dans les mêmes formes que celles qui sont prescrites pour un *bill of sale* (acte de vente) donné pour garantir le paiement d'une somme d'argent; cette copie doit être accompagnée de deux *affidavits*, l'un constatant la date de la signature, le lieu de la résidence et la profession du débiteur, le lieu ou les lieux où il exerce cette profession, l'autre constatant le montant évalué de l'actif ou du passif compris dans l'arrangement, le montant total (s'il y a lieu) des sommes à payer conformément aux remises de dettes faites au débiteur et les noms et adresses des créanciers;

2° Aucun arrangement privé ne doit être enregistré, à moins qu'on ne produise au greffier, au moment de l'enregistrement, l'original revêtu du timbre prescrit par les lois, et en outre d'un timbre proportionnel d'un shilling par 100 livres, ou par fraction de 100 livres de la valeur, déclarée sous serment, de l'actif cédé ou, s'il n'y a pas de cession d'actif en vertu de l'arrangement, du montant des dettes à payer conformément à cet arrangement (art. 6).

277. — Le greffier tient un registre dans lequel il doit inscrire, aussitôt que possible, après la présentation d'un arrangement privé, un extrait de cet acte. Cet extrait doit contenir les indications suivantes et toutes autres qui pourraient être prescrites :

a) La date de l'arrangement privé;

b) Les nom, adresse et qualité du débiteur, le lieu ou les lieux où il exerce sa profession, la raison ou les raisons de commerce sous lesquelles il l'exerce, et (s'il y a lieu) les nom et adresse de l'administrateur nommé dans l'arrangement;

c) Un résumé indiquant la nature et les effets de l'arrangement privé et du montant proportionnel des remises des dettes accordées;

d) La date de l'enregistrement;

e) Le montant de l'actif et du passif compris dans l'arrangement tels qu'ils sont estimés par le débiteur (art. 7).

278. — Les greffiers préposés à l'enregistrement des *bills of sale* en Angleterre et en Irlande remplissent les fonctions de greffiers pour l'application de cette loi.

Le bureau d'enregistrement pour les arrangements privés est, en Angleterre, le greffe chargé d'enregistrer les *bills of sale* attaché au greffe central de la Haute-Cour d'Angleterre; en Irlande, le greffe chargé d'enregistrer les *bills of sale*, et attaché à la division du Banc de la Reine de la Haute-Cour de justice (art. 8).

279. — Si la cour ou un juge apprend soit qu'un arrangement privé n'a pas été enregistré dans le délai fixé par la présente loi, soit qu'une omission ou une inexactitude accidentelle ou due à une inadvertance ou à une cause indépendante du fait du débiteur et n'impliquant pas une négligence de sa part, a été commise dans l'indication des nom, résidence, qualité d'une personne, la cour ou le juge peut, sur la demande d'une personne intéressée, dans les termes et sous les conditions qui lui paraissent justes et opportunes, prolonger le délai accordé pour l'enregistrement, ou ordonner que l'omission sera réparée, que l'inexactitude sera rectifiée (art. 9).

280. — Si le délai donné pour l'enregistrement d'un arrangement privé expire soit un dimanche soit un autre jour où le bureau est fermé, l'enregistrement est valablement fait le lendemain (art. 10).

281. — Sous réserve des dispositions de la présente loi et des règlements à faire pour son exécution, toute personne a

le droit de se faire délivrer une copie authentique ou un extrait de tout arrangement privé enregistré, en payant un droit égal au droit établi pour les copies authentiques des jugements de la Haute-Cour. Toute copie ou tout extrait constatant qu'il est délivré conforme, est admis, jusqu'à preuve contraire, devant toutes les cours et tous les arbitres, ou toute autre personne, comme conforme et comme établissant le fait et la date de l'enregistrement (art. 11).

282. — Toute personne a le droit, aux heures fixées, de faire des recherches dans le registre moyennant un droit d'un shilling ou tout autre droit qui pourra être établi et, dans les conditions à déterminer, d'examiner et de lire tout arrangement enregistré et d'en faire des extraits, sans avoir besoin de former une demande écrite ou de donner des indications quelconques relatives à cet arrangement, en payant un shilling ou tout autre droit qui pourra être établi pour chaque arrangement examiné. Toutefois, lesdits extraits sont limités aux dates de la signature et de l'enregistrement, aux noms, adresses et qualités du débiteur et des personnes ayant participé à l'arrangement, au résumé de la nature et des effets de cet acte et aux autres détails qui pourront être déterminés par le règlement à faire pour l'exécution de la présente loi (art. 12).

283. — Lorsque le siège des affaires ou la résidence du débiteur qui a été partie à l'arrangement privé ou qui y est mentionné, est situé hors du ressort de la juridiction de Londres en matière de faillite tel qu'il est défini par la loi sur la faillite de 1883, le *registrar* doit, dans les trois jours francs après l'enregistrement et conformément aux règles posées dans le règlement fait pour l'exécution de la présente loi, transmettre une copie de l'arrangement privé au *registrar* de la cour de comté dans le ressort de laquelle le débiteur a le siège de ses affaires ou sa résidence. Toute copie ainsi transmise est déposée, conservée et mentionnée dans un répertoire par le *registrar* de la cour de comté de la manière prescrite. Toute personne peut faire des recherches dans la copie enregistrée, l'examiner, en faire des extraits et en obtenir des expéditions, de la même manière et dans les mêmes conditions, notamment quant aux droits à payer, que lorsqu'il s'agit d'actes enregistrés en vertu de la présente loi. Le présent article ne s'applique pas à l'Irlande (art. 13).

284. — Tout *affidavit* exigé par la présente loi peut être affirmé sous serment devant un *master* de la cour suprême de justice en Angleterre ou en Irlande, ou devant toute personne autorisée à recevoir des *affidavits* dans les cours suprêmes de justice d'Angleterre et d'Irlande (art. 14).

285. — Pour l'enregistrement des arrangements privés, pour toute copie ou tout extrait authentique, pour les recherches authentiques faites par le *registrar*, il y a lieu à la perception des droits de timbre fixés. Aucune disposition de la présente loi n'a pour effet d'obliger le *registrar* à faire ou à permettre de faire un acte soumis à un droit de timbre, sans que ce droit soit arquitté.

286. — L'art. 26 de la loi de 1875 sur la cour suprême (pour l'Angleterre), et l'art. 84 de la loi de 1877 sur la cour suprême de justice (pour l'Irlande) et toutes les lois en vigueur modifiant les articles susdits de ces lois, s'appliquent aux droits de timbre perçus en vertu de la présente loi. Des règlements peuvent, si cela est nécessaire, être faits pour ces droits de timbre (art. 15).

287. — 1° L'alinéa 4, § G, de l'art. 28 de la loi sur la faillite de 1883, qui dispose notamment que, parmi les faits à raison desquels la cour doit ou refuser au failli un ordre de décharge ou en suspendre les effets pendant un certain délai ou ne l'accorder que sous les conditions déterminées dans cet article, doit être rangé le fait par le failli d'avoir dans une occasion précédente obtenu un concordat ou un arrangement *dans les termes de la loi* (*statutory*) doit être lu et entendu comme si les mots : *dans les termes de la loi*, ne s'y trouvaient pas; cet article ne s'applique pas à l'Irlande (art. 16).

288. — Aucune disposition de la présente loi n'a pour effet d'abroger ou de modifier une prescription quelconque de loi en vigueur en matière de faillite ou de valider un acte quelconque qui, d'après cette loi, est soit susceptible d'entraîner la faillite, soit nul ou annulable (art. 17).

289. — A moins que le texte n'exige une autre interprétation, les mots ci-après indiqués ont la signification suivante :

Court or judge (cour ou juge), signifie la Haute-Cour de justice ou tout juge de cette cour;

Creditors generally (créanciers en général), comprend tous les créanciers ayant consenti à l'arrangement privé ou en ayant bénéficié;

Person (personne), comprend une collectivité d'individus formant ou non une personne civile;

Prescribed (prescrit), signifie prescrit par les règlements à faire en vertu de la présente loi;

Property (actif), a le même sens que dans la loi de 1883 sur la faillite;

Rules (règlements), comprend les modèles d'actes (art. 19).

§ 6. *Italie.*

290. — En Italie, il existe une procédure spéciale qui peut avoir pour effet de suspendre les poursuites des créanciers du débiteur insolvable. Les dispositions relatives à cette procédure qui peut se révéler soit antérieurement, soit postérieurement à la faillite, sont les suivantes (nous en empruntons la traduction à M. Joan Bohl).

291. — Si le jugement déclaratif de la faillite a été prononcé à la requête des créanciers ou d'office, le failli qui justifie par des preuves valables que la cessation des paiements a été la conséquence d'événements extraordinaires et imprévus ou autrement excusables, et qui prouve sur documents ou sur des garanties suffisantes, que l'actif de son patrimoine dépasse le passif, peut demander au tribunal, dans les trois jours à partir de la publication du même jugement, que l'exécution en soit suspendue.

La demande n'est pas recevable si le failli n'a pas présenté ou ne présente pas avec elle ses livres de commerce régulièrement tenus, son bilan commercial et un état nominatif de tous ses créanciers avec l'indication de leur domicile et du montant de leurs créances (art. 819).

292. — Le président, après avoir vérifié la présentation des livres, du bilan et de l'état des créanciers, ordonne une convocation de ceux-ci devant le juge-commissaire pour discuter sur la demande de sursis, et fixe, au besoin, un jour non ultérieur à celui de la première réunion prescrite par le jugement déclaratif de la faillite.

Cette ordonnance doit être immédiatement notifiée au syndic, et à tous les créanciers, par les soins du failli.

Cette ordonnance ne fait pas obstacle à la poursuite des actes dérivant de la déclaration de la faillite relativement à la personne et aux biens du failli (art. 820).

293. — Le procès-verbal de la réunion doit indiquer le nom et les prénoms des créanciers comparus et les déclarations de chacun d'eux et du syndic, touchant la vérité et réalité de chaque créance, la demande de sursis et de sa durée. Il doit indiquer également les propositions des actes conservatoires nécessaires, des modes de liquidation à l'amiable et des personnes auxquelles on pourra confier l'administration ou la surveillance du patrimoine du failli pendant le sursis (art. 821).

294. — Dans la première audience qui suit le jour de la réunion susdite, le tribunal, entendu contradictoirement le failli, le syndic et les créanciers intervenants, prononce sur la demande de sursis en tenant compte spécialement du vote émis par la majorité des créanciers, et, dans le cas où il juge la demande admissible, 1° il fixe la durée du sursis, qui ne peut dépasser six mois; — 2° il ordonne au débiteur de faire constater dans ce dit délai, qu'il a remboursé toutes ses dettes échues ou qu'il a obtenu un délai de paiement; — 3° il prescrit les mesures conservatoires et les précautions qu'il juge nécessaires à garantir l'intégrité du patrimoine du débiteur; — 4° il nomme une commission de créanciers chargée de surveiller l'administration et la liquidation du patrimoine affecté à la faillite.

La suspension de la procédure commerciale de faillite n'arrête pas le cours de la poursuite pénale (art. 822).

295. — Le débiteur, ayant obtenu le sursis, a la faculté de procéder à une liquidation volontaire de l'actif de sa faillite, et à l'extinction du passif avec le concours de la commission des créanciers nommée comme ci-dessus et sous la direction du juge-commissaire.

Les règles spéciales de la liquidation et les autorisations à vendre, constituer hypothèques ou gages, emprunter de l'argent, transiger, recouvrer ou faire des paiements ou faire d'autres actes strictement nécessaires à l'effet de la liquidation doivent être données par le tribunal avec le jugement qui accorde

le sursis ou avec d'autres ultérieurs, la commission de la liquidation dûment entendue (art. 823).

296. — Pendant la durée du sursis, aucune voie d'exécution ne peut être employée ou poursuivie contre le débiteur, et aucune action ne peut être intentée ou continuée contre lui, à moins qu'elle ne dérive de faits postérieurs à l'obtention du sursis.

Le sursis n'a pas d'effet relativement aux créances de l'Etat pour cause de contribution, ni relativement aux droits des créanciers nantis d'hypothèque, de gage ou d'autre privilège (art. 824).

297. — Si pendant la durée du sursis a lieu un concordat à l'amiable avec tous les créanciers, les relations ultérieures entre eux et le débiteur sont réglées d'après la convention.

Le concordat peut s'établir aussi valablement avec la seule majorité des créanciers, qui représente au moins les trois quarts du passif, pourvu que les créanciers, qui consentent, se chargent, avec le débiteur, des conséquences de toute controverse avec les dissidents, et s'il est nécessaire, du paiement total de leurs créances.

Dans les deux cas, s'il y a eu déjà déclaration de faillite, le traité doit être homologué par le tribunal et produit les effets du concordat quant à la clôture de la faillite (art. 825).

298. — Si la demande de sursis n'est pas accueillie, le tribunal fixe, s'il est nécessaire, par le même jugement, de nouveaux délais pour la vérification des créances.

Si, le sursis accordé, on découvre pendant sa durée l'existence de dettes non déclarées par le failli ou la non existence de créances déclarées, ou si celui-ci ne remplit pas les engagements qui lui furent imposés relativement à l'administration et à la liquidation de son patrimoine, ou s'il est reconnu coupable de dol ou de mauvaise foi, ou que son actif n'offre plus d'espoir de paiement intégral des dettes, le tribunal peut, même d'office, révoquer le sursis, et prendre les mesures opportunes pour la continuation de la procédure de la faillite (art. 826).

299. — Même avant la déclaration de la faillite, le négociant qui est en état de justifier le concours des conditions requises à l'art. 819 (V. *suprà*, n. 291), peut demander un sursis, en déposant au greffe du tribunal les documents y indiqués et la somme nécessaire pour les frais.

Si les justifications apportées sont réputées suffisantes, le tribunal, entendu le recourant en chambre de conseil, peut ordonner une convocation des créanciers dans le plus bref délai possible et ne dépassant pas la quinzaine, et prescrire les mesures temporaires qu'il juge utiles, en nommant un juge chargé d'en diriger l'exécution.

Le jugement est notifié au procureur du roi pour les effets indiqués dans l'art. 694.

Ce sursis est réglé par les dispositions du présent chapitre, qui ne sont pas incompatibles avec lui.

Si le tribunal juge la demande non justifiée, ou s'il se vérifie un des cas prévus à l'article précédent, il y a lieu sans délai à la déclaration de faillite (art. 827).

300. — Dans tous les cas où le sursis est accordé, si, pendant son cours, il est prouvé qu'il a été payé aux créanciers antérieurs une part considérable de leurs créances, ou en présence de circonstances spéciales, le tribunal, s'il y a le vote favorable de la majorité des créanciers représentant au moins la moitié du passif restant, peut accorder un second sursis pareillement pour un délai qui ne dépasse pas six mois (art. 828).

301. — Tous documents et autres pièces de preuve tendant à éclairer la religion du tribunal sur la demande de sursis, peuvent être produits sans qu'il soit nécessaire de les revêtir des formalités prescrites par les lois sur l'enregistrement et le timbre (art. 829).

302. — V. encore sur tous ces points, Thaller, *op. cit.*, p. 260 et s.

§ 7. *Pays-Bas.*

303. — Le Code de commerce néerlandais contient un certain nombre de dispositions relatives aux accords qui peuvent intervenir entre le débiteur insolvable et ses créanciers. Ces dispositions sont les suivantes (nous les empruntons à la traduction des Codes néerlandais par M. Tripels) :

304. — Le sursis de paiement est accordé exclusivement aux négociants qui, par des circonstances extraordinaires de guerre, ou autres accidents imprévus, sont hors d'état de se libérer immédiatement envers leurs créanciers, mais qui, d'après leur bilan, appuyé sur des documents sérieux, démontrent qu'au moyen d'un délai qui leur sera accordé, ils pourront les satisfaire pleinement. Le sursis de paiement ne peut être accordé que par la Haute-Cour (art. 900 et 901).

305. — Avant de former sa demande à la Haute-Cour, le débiteur est tenu de s'adresser au tribunal de l'arrondissement dans lequel il a son domicile ou à celui du siège de la société de commerce, par une requête signée de lui et d'un procureur, afin de prendre les mesures provisoires qui seront exposées ci-après (art. 902).

306. — Le débiteur doit annexer à sa requête : 1° la preuve des accidents imprévus qu'il invoque; 2° un état ou bilan, appuyé des documents nécessaires, et un inventaire estimatif de ses biens et valeurs, dressé par lui; 3° l'indication des noms et domiciles de ses créanciers et le montant de leurs créances; 4° une liste particulière comprenant les noms et domiciles des créanciers qui sont domiciliés ou qui se trouvent dans l'arrondissement où siège le tribunal.

Tous ces documents doivent être déposés au greffe du tribunal, afin que chacun puisse en prendre connaissance (art. 903).

307. — Le tribunal ordonne immédiatement que les créanciers portés sur la liste mentionnée au n. 4 de l'article précédent, ainsi que le débiteur, soient convoqués par lettres, et ce, par les soins du greffier, à un jour rapproché fixé par le tribunal, pour être entendus sur la requête.

Tout créancier, quel que soit son domicile, est autorisé à se présenter, même sans convocation (art. 904).

308. — Au jour indiqué, les créanciers présents sont entendus sur la requête par le tribunal qui nomme immédiatement deux ou plusieurs personnes, de préférence parmi les créanciers principaux, à l'effet d'administrer les affaires du débiteur, de concert avec lui.

Les personnes choisies peuvent, en tout temps, sur leur demande ou sur celle d'un ou de plusieurs créanciers, être déchargées et remplacées par d'autres.

Le tribunal peut, immédiatement après l'enquête, accorder au débiteur, par un jugement motivé, un sursis provisoire pendant les délibérations de la Haute-Cour.

Le jugement qui accorde ou refuse le sursis provisoire n'est pas susceptible d'appel (art. 905).

309. — Lorsqu'une demande en sursis a été présentée et qu'un ou plusieurs créanciers, suivant les dispositions de l'art. 766, réclament la déclaration de faillite du débiteur, il est d'abord statué sur la première demande, de la manière prescrite en l'article suivant (art. 906).

310. — Lorsqu'un sursis provisoire a été accordé, la demande en déclaration de faillite reste suspendue jusqu'à ce que la Haute-Cour ait statué sur le sursis définitif.

Lorsque le sursis provisoire a été refusé, le tribunal peut, s'il y a des motifs suffisants, prononcer la déclaration de faillite sans préjudice de l'arrêt ultérieur de la Haute-Cour, sur la demande de sursis.

Dès que les administrateurs mentionnés au premier alinéa de l'art. 905 (V. *suprà*, n. 308) ont été nommés, ils sont tenus, sous leur responsabilité, de faire connaître leur nomination par la voie du *Journal officiel* et des autres journaux que le tribunal indique par son jugement (art. 907 et 908).

311. — Lorsqu'un sursis provisoire a été accordé au débiteur, celui-ci est tenu de porter sa demande en sursis définitif à la Haute-Cour dans le délai de quinzaine (art. 919).

Faute de quoi le sursis provisoire est annulé de plein droit.

312. — La requête à la Haute-Cour doit être signée par le débiteur et par un procureur exerçant près ladite cour.

A la requête doivent être annexés :

1° Un état de l'actif et du passif disposé ainsi qu'il est prescrit aux n. 2 et 3 de l'art. 903 (V. *suprà*, n. 306); 2° la preuve que toutes les formalités préliminaires ci-dessus prescrites ont été observées; 3° copie du jugement du tribunal sur la demande de sursis provisoire (art. 910).

313. — La Haute-Cour remet la demande en mains de deux conseillers-commissaires.

Ceux-ci ordonnent la comparution tant du débiteur que de ses créanciers à un jour déterminé que le requérant doit faire connaître à temps par le *Journal officiel* et les autres journaux que les conseillers-commissaires indiquent.

Copie de la requête ainsi que des pièces à l'appui est en même temps déposée au greffe de la Haute-Cour et à l'étude du

procureur mentionné en l'art. 902 (V. *suprà*, n. 305), afin que chacun puisse en prendre connaissance (art. 911).

314. — Au jour fixé pour la comparution, il est remis aux conseillers-commissaires, par le débiteur ou de sa part, une déclaration des administrateurs désignés, portant qu'il leur a paru, après examen, que l'état de l'actif et du passif joint à la requête est sincère et d'accord avec les livres et autres documents (art. 912).

315. — Au jour indiqué, les créanciers et le débiteur sont entendus par les conseillers-commissaires; il est fait rapport par ceux-ci à la Haute-Cour de l'accomplissement des formalités prescrites par la loi, de l'opinion des créanciers concernant la requête, ainsi que de ce qui leur est prouvé des circonstances ou accidents extraordinaires allégués par le débiteur, et s'il y a probabilité qu'au moyen du sursis, ses créanciers seront entièrement payés; enfin des traces de mauvaise foi qu'ils pourraient avoir découvertes dans les actes du requérant (art. 913).

316. — Si la Haute-Cour reconnaît, sur le rapport des conseillers-commissaires, que les deux tiers des créanciers chirographaires, dont les créances forment les trois quarts de la dette totale, ou les trois quarts des créanciers dont les créances forment les deux tiers de la dette, s'opposent à la requête, celle-ci est immédiatement rejetée sans autre examen.

Dans le cas contraire, la Haute-Cour prononce que le sursis provisoire ait été accordé ou non.

En cas de rejet de la demande, le sursis provisoire accordé est inopérant de plein droit.

Dans tous les cas, la Haute-Cour envoie copie de son arrêt au tribunal d'arrondissement et ordonne que les administrateurs fassent connaître que la demande a été accordée ou rejetée, par le moyen d'affiches à la Bourse, ou à la maison commune s'il n'y a point de Bourse au lieu du domicile du débiteur ou de l'établissement de la société (art. 914).

317. — Le sursis de paiement est accordé par la Haute-Cour pour le temps qu'il juge nécessaire, sans qu'il puisse jamais excéder le délai de douze mois.

Il commence au jour du sursis provisoire et, s'il n'y en a pas eu, le jour de la concession du sursis définitif.

Le sursis ne peut être prolongé, si ce n'est pour des raisons majeures et après une instruction nouvelle et complète, ainsi qu'elle est prescrite par le présent titre (art. 915).

318. — Dès que la nomination des administrateurs a été rendue publique de la manière prescrite par l'art. 908 (V. *suprà*, n. 310), le débiteur ne peut plus, sans leur concours, autorisation ou assistance, aliéner, engager ou hypothéquer ses biens meubles ou immeubles, toucher ou payer des deniers, ni faire aucun acte d'administration (art. 916).

319. — Le paiement des créances existant au moment de la demande du sursis ne peut, pendant sa durée, être fait qu'à tous les créanciers ensemble, proportionnellement à la quotité de leurs créances, sans préjudice des dispositions de l'art. 920 (V. *infrà*, n. 310). — Art. 917.

320. — Pendant la durée du sursis provisoire ou définitif, le débiteur ne peut être contraint au paiement de ses dettes; toutes les exécutions commencées, même celle d'une contrainte par corps non encore exécutée, sont suspendues.

L'exécution de la contrainte ou la saisie-arrêt sur les biens du requérant demeurent en état, sauf la faculté du débiteur, dûment autorisé ou assisté des administrateurs, lorsque l'intérêt des créanciers l'exige, de réclamer en justice la levée de l'un ou de l'autre moyennant une caution suffisante pour l'entier paiement de la dette, dans le cas où, à l'expiration du sursis, tous les autres créanciers recevraient un paiement intégral (art. 918).

321. — Le sursis ne suspend point le cours des procès commencés et n'empêche pas d'en entamer de nouveaux.

Néanmoins, lorsque les procès n'ont pour objet que la demande de paiement d'une créance reconnue par le débiteur, et lorsque le demandeur n'a point d'intérêt à obtenir un jugement pour faire valoir les droits contre des tiers, le juge peut, après avoir donné acte de la reconnaissance de la dette, suspendre le prononcé du jugement pendant la durée du sursis (art. 919).

322. — Le sursis est sans effet relativement : 1° à la réclamation des impôts publics dus à l'Etat ou aux communes ainsi qu'aux charges dues pour les digues et polders; 2° aux droits d'hypothèque, de gage, de revendication et autres droits réels; 3° aux fournitures d'aliments; 4° aux loyers et fermages; 5° aux gages de domestiques, ouvriers et autres gens de service; 6° aux dettes pour objets nécessaires à l'entretien ordinaire du débiteur et de sa famille, contractées dans les six mois qui ont précédé le sursis (art. 920).

323. — Le sursis ne profite point aux codébiteurs, ni aux cautions qui ont renoncé au bénéfice de discussion (art. 921).

324. — La Haute-Cour peut, sur la demande d'un ou de plusieurs créanciers, et après avoir entendu ou dûment appelé le débiteur et les administrateurs, révoquer le sursis, lorsqu'il est prouvé que le débiteur s'est rendu coupable de mauvaise foi, ou cherche à nuire à ses créanciers pendant la durée du sursis.

Pareille révocation peut avoir lieu sur la demande des administrateurs, et après avoir entendu ou dûment appelé le débiteur, lorsqu'il est prouvé que, pendant la durée du sursis, l'actif a diminué, même sans la faute du débiteur, au point qu'il ne suffira plus pour payer intégralement toutes les dettes.

La révocation du sursis est portée par la Haute-Cour à la connaissance du tribunal d'arrondissement de la manière prescrite par l'art. 914 (V. *suprà*, n. 316). La publication en est ordonnée de la même manière (art. 922).

325. — Lorsque, dans le délai d'un mois après le refus du sursis, après sa révocation ou après l'expiration du délai pour lequel il a été accordé, l'ouverture de la faillite du débiteur est fixée de la manière déterminée en l'art. 769 et le premier titre de ce livre, les délais mentionnés aux art. 773, 774, 775 et 776, courent du jour où la requête a été remise au tribunal d'arrondissement, conformément à l'art. 902 (V. *suprà*, n. 305) — Art. 923.

§ 8. *Portugal.*

326. — Avant la déclaration de faillite, comme après, et dans quelque état qu'elle se trouve, les créanciers légitimes peuvent accorder un atermoiement (*moratoria*) à leur débiteur ou consentir tout autre concordat, pourvu qu'ils ne soient pas en nombre inférieur aux deux tiers des créanciers non privilégiés et n'ayant pas droit à une préférence, et qu'ils représentent au moins les deux tiers des créances non privilégiées et n'ayant pas droit à une préférence.

§ 1. — L'atermoiement ne peut dépasser une année ni être prorogé pour plus d'une autre période de même durée.

§ 2. — Le concordat ne peut être consenti que si le dividende offert est d'au moins 50 p. 0/0 et payable dans une période n'excédant pas cinq ans.

§ 3. — Les créanciers qui acceptent un atermoiement ou un concordat perdent tout droit aux préférences ou privilèges de rang qu'ils pouvaient réclamer, à moins que le contraire ne soit expressément consenti par la majorité des autres créanciers représentant également la majorité des créances (art. 730). — V. le *Code de commerce portugais de 1888*, trad. Ern. Lehr, p. 242 et s.

327. — L'atermoiement et le concordat ne peuvent être stipulés qu'en un acte authentique ou authentiqué, et doivent être soumis à l'homologation du tribunal, en vue de la vérification des conditions légales de leur concession.

§ unique. — L'acceptation du concordat ou de l'atermoiement par les créanciers résidant hors du ressort du tribunal de la faillite se justifie par tout moyen de preuve écrite, pourvu qu'elle soit expresse et antérieure à l'authentication de l'acte. L'officier public qui intervient dans ledit acte doit y faire mention spéciale de cette circonstance (art. 731).

328. — Les créanciers, certains ou incertains, qui n'ont point accepté l'atermoiement ou le concordat, sont sommés par voie d'affiches d'y faire opposition dans les trente jours, s'ils estiment en avoir le droit.

§ 1. — Le ministère public, dans l'intérêt général des créanciers et comme chargé de veiller à l'exécution de la loi, doit être entendu sur le concordat ou l'atermoiement, encore que le Trésor public ne soit pas créancier; et, à cet effet, il dispose du dossier pendant cinq jours à partir de l'expiration du délai fixé par la sommation.

§ 2. — L'homologation ou le refus d'homologation de l'atermoiement ou du concordat est prononcé par le tribunal dans les dix jours qui suivent l'expiration du même délai (art. 732).

329. — S'il y a contestation sur le nombre des créanciers légitimes, le montant de leurs créances, la légalité des conditions de l'atermoiement ou du concordat et le dividende offert, le tribunal statue (art. 733).

§ 9. *Suisse.*

330. — En Suisse, deux cantons ont organisé une législation spéciale sur la situation des débiteurs insolvables en dehors de la faillite : le canton de Genève et le canton d'Oberwald.

331. — I. *Genève.* — La loi qui régit le canton de Genève au point de vue qui nous occupe est la loi du 2 déc. 1880 *sur les sursis concordataires.* Nous en donnons le texte que nous empruntons à l'*Annuaire de la société de législation comparée*, année 1881, p. 469.

332. — Tout négociant, empêché de satisfaire à ses engagements, peut, pour éviter la déclaration de faillite, demander au tribunal de commerce un sursis aux fins de proposer à ses créanciers un concordat (art. 1).

333. — L'admission de cette demande est subordonnée au dépôt, au greffe du tribunal de commerce, des pièces suivantes :

A. D'un bilan conforme aux prescriptions de l'art. 439, C. comm., indiquant individuellement les noms des créanciers, leurs domiciles et les sommes qui leur sont dues;

B. D'une comptabilité régulière et à jour;

C. D'une requête adressée au tribunal, signée par le requérant et revêtue de l'approbation écrite de la majorité, en nombre et en sommes, des créanciers chirographaires (art. 2).

334. — Sur le vu de ces pièces et des conclusions du ministère public, le tribunal accorde ou refuse la demande de sursis.

Il statue par un jugement rendu en chambre du conseil; par ce jugement, s'il prononce le sursis, le tribunal délègue un de ses membres à la surveillance des opérations et nomme un commissaire au sursis; sa décision n'est pas susceptible d'appel.

A dater de ce jugement, dont un extrait doit être inséré dans la *Feuille des avis officiels*, toutes poursuites et mesures d'exécution contre le débiteur en sursis sont suspendues, à l'exception : 1° des poursuites en expropriation déjà commencées avant le susdit jugement; 2° du droit acquis au propriétaire de reprendre possession des lieux loués, en vertu d'un jugement rendu avant la déclaration du sursis et passé en force de chose jugée; 3° des actions concernant l'état et la capacité des personnes, et les séparations de biens; 4° de l'action du créancier gagiste en réalisation du gage; 5° de l'action en déclaration de faillite, pour faits entraînant la banqueroute frauduleuse (art. 3).

335. — A dater du jugement prononçant le sursis jusqu'au jugement d'homologation du concordat, tout acte translatif de propriété mobilière ou immobilière, à quelque titre et pour quelque cause que ce soit, consenti par le débiteur, ainsi que tout paiement fait par lui en espèces, effets de commerce ou marchandises, ou par compensation, toute garantie hypothécaire ou simple constitution de gage, toute antichrèse, tout aval, tout nantissement, toute quittance, tout warrant, sont nuls de plein droit, s'ils n'ont été autorisés expressément et spécialement par le commissaire.

Si le débiteur contrevient aux dispositions du présent article, le commissaire fait rapport au tribunal, lequel peut prononcer la faillite d'office, le débiteur entendu ou dûment appelé en chambre du conseil.

Les actes énumérés dans le présent article, même s'ils ont été autorisés par le commissaire peuvent être annulés, s'ils ont été faits en fraude des droits des créanciers, ou s'ils ont pour effet de favoriser certains créanciers au préjudice des autres (art. 4).

336. — Dès son entrée en fonctions, le commissaire procède à l'inventaire de l'actif, prend les mesures nécessaires pour sauvegarder les intérêts des créanciers et continuer l'exploitation du commerce, s'il y a lieu. Il ne peut être procédé à la liquidation de l'actif qu'après l'assemblée prévue à l'art. 8 (V. *infrà*, n. 339), du consentement du juge délégué et du débiteur.

Le commissaire requiert la production de tous les comptes, par lettres vis-à-vis des créanciers connus et par une triple insertion dans la *Feuille des avis officiels*, vis-à-vis des intéressés inconnus (art. 5).

337. — Le commissaire est responsable de ses actes civilement et pénalement, au même titre que les syndics de faillite (art. 6).

338. — A partir du jugement prononçant le sursis, aucune action mobilière ou immobilière ne peut être suivie, intentée ou reprise qu'à la requête du commissaire. Toutefois, le tribunal peut recevoir le débiteur partie intervenante (art. 7).

339. — Dans les huit jours qui suivent l'insertion prévue à l'art. 3 (V. *suprà*, n. 334), tous les créanciers sont convoqués, par lettre du commissaire, au greffe du tribunal de commerce, sous la présidence du juge délégué, aux fins d'entendre le rapport du commissaire sur la situation du débiteur, de donner leur préavis sur les conclusions du rapport, sur le maintien ou le changement du commissaire et fixer un subside pour le débiteur, s'il y a lieu. Le débiteur doit, s'il en est requis, assister à cette séance (art. 8).

340. — Le greffier dresse procès-verbal, indiquant les noms des créanciers ou de leurs mandataires présents à cette séance, et leurs observations.

Le mandat résulte d'une procuration sous seing privé, spéciale à chaque créancier; elle n'est pas sujette aux droits de timbre et d'enregistrement, et est déposée au greffe pour servir à toutes les opérations du sursis et du concordat (art. 9).

341. — Dans le délai de trente-cinq jours à dater de l'insertion prévue à l'art. 3 (V. *suprà*, n. 334), les créanciers doivent remettre au commissaire, contre récépissé, leurs titres, avec bordereau indicatif des sommes par eux réclamées (art. 10).

342. — Les productions de créances sont vérifiées, admises ou contestées par le commissaire, sous la surveillance du juge délégué (art. 11).

343. — Dans le délai de quarante jours, à dater de l'insertion prévue à l'art. 3 (V. *suprà*, n. 334), le commissaire doit informer, par lettre, chaque créancier ou son mandataire de la décision qui a été prise au sujet de sa créance (art. 12).

344. — Si elle est admise au passif, le juge délégué et le commissaire signent un bordereau d'admission qui est remis au créancier (art. 13).

345. — Si elle est contestée, le juge délégué peut fixer, le cas échéant, la somme pour laquelle le créancier sera admis à voter par provision sur les propositions concordataires.

Cette décision est sans appel, tous droits étant réservés au créancier pour faire prononcer sur son admission par le tribunal de commerce (art. 14).

346. — Les créanciers qui n'auront pas produit dans le délai prescrit, ou dont la créance est contestée, peuvent faire prononcer sur leur admission par un jugement du tribunal de commerce jusqu'au jour de la votation définitive du concordat; cette action doit être intentée conjointement contre le commissaire et le débiteur. Dans tous les cas, les décisions du tribunal de commerce ou du juge délégué en ce qui concerne la réalité et le montant des créances contestées par le commissaire, n'ont d'effet que relativement à la participation au vote du concordat; ces contestations doivent être ultérieurement portées devant le tribunal compétent (art. 15).

347. — Le tableau des créanciers admis et des sommes qu'ils représentent doit être signé par le commissaire et déposé au greffe trois jours avant l'assemblée.

Dans un délai qui ne peut excéder soixante jours, à dater de l'insertion prévue à l'art. 3 (V. *suprà*, n. 334), mais qui peut être abrégé par décision du juge délégué, les créanciers admis sont convoqués au greffe, par lettre du commissaire, pour entendre un nouveau rapport de ce dernier sur la situation de leur débiteur et les propositions concordataires de celui-ci; le débiteur doit comparaître en personne et ne peut se faire représenter qu'en suite de motifs reconnus valables par le juge délégué. Son mandataire doit être porteur d'une procuration notariée.

Tout créancier, admis ou porté au bilan, peut formuler, dans cette assemblée, des contredits aux admissions faites; ces contredits ne peuvent empêcher les créanciers ainsi contestés de prendre part au vote du concordat.

Le procès-verbal du greffier indique notamment les noms de créanciers ou de leurs mandataires assistant à cette séance, les sommes qu'ils représentent, le résultat de la votation et les contredits qui auront été formulés (art. 16).

348. — Le concordat n'est formé que par le concours d'un nombre de créanciers admis, formant la majorité et représentant les trois quarts de la totalité des créances admises ou votant par provision. Il est, sous peine de nullité, signé séance tenante par les créanciers et le débiteur (art. 17).

349. — Si le concordat n'est voté que par l'une des deux majorités, la votation définitive est remise à un dernier délai qui ne peut excéder quinze jours.

Les créanciers admis sont convoqués à cette nouvelle assemblée par lettre du commissaire (art. 18).

350. — Dans le cas prévu à l'article précédent, les adhésions

données dans la première assemblée demeurent sans effet (art. 19).

351. — Si le concordat n'est consenti par aucune des majorités prévues à l'art. 17 (V. *supra*, n. 348), ou si, dans la seconde assemblée, il n'est consenti que par une de ces deux majorités, la faillite doit être prononcée par jugement du tribunal de commerce, rendu en chambre du conseil et fixant la cessation des paiements à la date du jugement accordant le sursis, sous réserve du droit de faire remonter la faillite à une époque antérieure (art. 20).

352. — Tous les intéressés peuvent former opposition au concordat; l'opposition est motivée et doit, sous peine de nullité, être signifiée au commissaire et au débiteur, dans les quinze jours, au plus tard, qui suivent l'insertion du vote du concordat dans la *Feuille des avis officiels*.

L'opposition contient assignation à la première audience du tribunal de commerce (art. 21).

353. — L'homologation du concordat est poursuivie par devant le tribunal de commerce, en chambre du conseil, à la requête de la partie la plus diligente ou du commissaire; le tribunal ne peut statuer avant l'expiration du délai de quinze jours fixé par l'article précédent.

Si, pendant ce délai, il n'a été formé aucune opposition, le tribunal statue en chambre du conseil.

S'il a été formé des oppositions, le tribunal statue, en audience publique, sur ces oppositions et sur l'homologation, par un seul et même jugement.

Si l'opposition est admise, le concordat est annulé.

L'annulation du concordat est prononcée d'office, sur le vu d'un rapport du juge délégué, constatant que l'homologation n'en a pas été demandée dans le délai de trente jours, à dater de l'insertion prévue à l'art. 21.

En cas d'annulation du concordat, la faillite doit être prononcée d'office par le tribunal de commerce (art. 22).

354. — Un extrait du jugement d'homologation est publié, par le greffier, dans la *Feuille des avis officiels* (art. 23).

355. — En cas d'inobservation des règles ci-dessus prescrites ou d'opposition de la part du ministère public, en conformité de l'art. 10, L. 27 mars 1880, ou lorsque des motifs tirés, soit de la loi, soit de l'intérêt des créanciers, font obstacle à l'homologation du concordat, le tribunal peut la refuser (art. 24).

356. — L'homologation du concordat le rend obligatoire pour tous les intéressés sans exception (art. 25).

357. — La résolution du concordat, après son homologation, peut être poursuivie par devant le tribunal de commerce ou prononcée d'office : 1° en cas de dol ou de fraude de la part du concordataire; 2° s'il est établi qu'il a frauduleusement altéré la vérité sur sa situation réelle, violé les prescriptions de l'art. 4 (V. *supra*, n. 335), ou qu'il se trouve dans l'un des cas prévus à l'art. 591 de la loi sur les faillites; 3° s'il ne remplit pas les engagements contractés par lui dans l'acte du concordat.

Cette déclaration entraîne de droit la déclaration de faillite du débiteur, laquelle doit être prononcée d'office par jugement du tribunal de commerce (art. 26).

358. — La résolution du concordat, pour cause de dol ou de fraude, libère de plein droit les cautions qui y sont intervenues pour en garantir l'exécution totale ou partielle, sauf le cas de complicité ou de dol de leur part (art. 27).

359. — Aussitôt après l'homologation du concordat, les fonctions du commissaire au sursis cessent; il rend au concordataire ses comptes définitifs. Les frais et débours des opérations du sursis, y compris les émoluments du commissaire, sont prélevés par privilège sur l'actif.

360. — Les émoluments du commissaire sont arbitrés par le tribunal de commerce, sur le préavis du juge délégué et du ministère public (art. 29).

361. — La résolution du concordat, pour tout autre motif, ne libère pas les cautions (art. 28).

362. — Le concordataire donne décharge au commissaire en présence du juge délégué, dont les fonctions cessent; le greffier en dresse un procès-verbal et le fait signer par le débiteur, le commissaire et le juge.

363. — En cas de contestation, le tribunal de commerce prononce (art. 30).

364. — II. *Oberwald.* — Une loi du 29 avr. 1883 reproduit, pour le canton d'Oberwald, le principe du régime inauguré par la loi anglaise de 1883. Dans cette loi, la suspension des droits du débiteur et son dessaisissement peuvent être un état définitif ou seulement un préalable de la faillite.

365. — Aux termes de cette loi dont nous empruntons le texte à la note de M. Gardiel, publiée dans l'*Annuaire de la société de législation comparée* de 1884, p. 642, la suspension des droits du débiteur peut être prononcée, soit à sa requête, soit à la requête d'un créancier, soit en cas d'insolvabilité évidente, soit au cas où le débiteur est emprisonné ou meurt avant l'échéance (art. 1).

366. — Elle est prononcée, suivant les cas, soit par le conseil de gouvernement (*Regierungsrath*), soit par le *Landammann*, soit enfin par le conseil communal ou son président. Dès ce moment, le débiteur est dessaisi, et les actes par lui passés sont nuls (art. 2).

367. — Il est procédé à un inventaire par le président de la commission des faillites et le membre de cette commission compétent pour la commune où le débiteur est domicilié (art. 3).

368. — Le débiteur y assiste, soit personnellement, soit par ses représentants (art. 4).

369. — Les objets prêtés au débiteur ou qui ne lui appartiennent pas ne sont pas compris dans l'actif et sont inscrits à part (art. 5).

370. — Il est interdit sous sanction pénale au débiteur de rien changer dans la composition de l'actif (art. 6).

371. — L'inventaire doit comprendre non seulement l'actif, mais encore les objets qui n'en font pas partie, ainsi que le passif (art. 7).

372. — L'inventaire doit être examiné par le conseil communal (*Gemeinderath*) et transmis au conseil de gouvernement (*Regierungsrath*) (art. 8).

373. — Si celui-ci estime que les garanties offertes par le débiteur sont suffisantes ou s'il y a un arrangement avec les créanciers, l'affaire n'a pas de suite et met fin à la suspension des droits. Cette solution est publiée dans la *Gazette officielle*.

ATRE. — V. Bail. — Cheminée. — Servitude.

ATTACHÉ. — V. Ministère public. — Organisation judiciaire.

ATTACHÉ D'AMBASSADE. — V. Agent diplomatique et consulaire.

ATTENTAT. — V. Attentat a la liberté. — Attentat aux mœurs ou a la pudeur. — Attentat contre la sureté de l'État.

ATTENTAT A LA LIBERTÉ.

Législation.

C. pén., art. 114 et s.

Bibliographie.

Berriat Saint-Prix, *Cours de droit criminel*, 1855, 1 vol. in-8°. — Bertauld, *Cours de Code pénal*, 1877, 1 vol. gr. in-8°. — Blanche, *Etudes pratiques sur le Code pénal*, 1872, 7 vol. in-8°, t. 2, n. 590 et s.; — *Dictionnaire général d'administration*, 1 vol. in-8°, v° *Liberté individuelle*. — Boitard, G. de Linage et F. Hélie, *Leçons de droit criminel*, 1880, 1 vol. in-8°, n. 194 et s. — Bonnin, *Commentaire du Code pénal et des lois de la presse*, 1845, 1 vol. in-8°. — Bourguignon, *Dictionnaire raisonné des lois pénales de la France*, 1811, 3 vol. in-8°, v^is *Détention illégale, Liberté individuelle; — Jurisprudence des Codes criminels*, 1825, 3 vol. in-8°, sur les art. 114 et s. — Carnot, *Commentaire sur le Code pénal*, 1836, 2 vol. gr. in-8°, sur les art. 114 et s. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *Théorie du Code pénal*, 1888, 6 vol. in-8°, t. 2, p. 193 et s. — Coffinières, *Traité de la liberté individuelle*, 2 vol. in-8°, 1828. — Crivelli, *Dictionnaire de droit civil, commercial, criminel et de procédure civile et criminelle*, 1825, in-8°. — Albert Decourteix, *La liberté individuelle et le droit d'arrestation*, 1880, 2e édit., in-18. — Deguerre, *De la liberté individuelle en droit romain et en droit français*, 1876, 1 vol. in-8°. — G. Dutruc, *Le Code de la détention préventive*,

1 vol. in-8°, 1866; — *Mémorial du ministère public*, 1871, 2 vol. in-8°, v° *Attentat à la liberté*. — Duvergier, *Code pénal annoté*, 1833, in-8°, sur les art. 114 et s. — Eloy, *Code d'audience, Code pénal*, 1 vol. in-8°, 1865, p. 114 et s. — C. Flamand, *Etude sur la détention préventive et la mise en liberté provisoire*, 1 vol. in-8°, 1877. — Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 1889, t. 3, n. 32 et s. — De Grattier, *Code d'instruction criminelle et Code pénal expliqués*, 1834, in-8°. — F. Hélie, *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, 1877, 2 vol. in-8°, p. 124 et s. — Hérold et Jozon, *Manuel de la liberté individuelle*, 1868, 2e édit., 1 vol. in-32. — L. Lautour, *Code usuel d'audience*, 1 vol. gr. in-8°, 1887 (2e édit.), sur les art. 114 et s. — Le Graverend, *Traité de la législation criminelle en France*, 1830, 2 vol. gr. in-8°, t. 1, p. 326 et s. — Le Poittevin, *Dictionnaire-formulaire des parquets*, 1886, 3 vol. in-8°, v° *Mandat de justice*. — Massabiau, *Manuel du ministère public*, 1876, 3 vol. in-8°, n. 4004 et s. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827, v° *Arrestation*. — Michel, *Vade mecum des officiers de police judiciaire*, 1 vol. in-18, 1888, vis *Arrestation arbitraire* et *Détention arbitraire*. — Morin, *Répertoire général et raisonné du droit criminel*, 1850, 2 vol. gr. in-8°, v° *Liberté individuelle*. — Mouton, *Les lois pénales de la France*, 1868, 2 vol. gr. in-8°, t. 1, p. 435 et s. — Nigon de Berty, *Histoire abrégée de la liberté individuelle chez les principaux peuples anciens et modernes*, 1834, in-8°. — Nypels, *Le droit français, progressif et comparé*, 1864, 1 vol. gr. in-8°, sur les art. 114 et s., p. 104 et s. — Ortolan et Desjardins, *Eléments de droit pénal*, 1886, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 486. — Rauter, *Traité théorique et pratique du droit criminel français*, 1836, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 441 et s. — Richard-Maisonneuve, *Exposé de droit pénal et d'instruction criminelle*, 1881, 4e édit., in-8°. — Rogron, *Code pénal expliqué*, 1865, 1 vol., 7e édit., sur les art. 114 et s. — Rolland de Villargues, *Les Codes criminels*, 1877, 2 vol. gr. in-8°, sur les art. 114 et s., C. pén. — Sébire et Carteret, *Encyclopédie du droit*, 1842, vis *Arrestation* et *Liberté individuelle*. — Tessier, *Réformes urgentes, instruction criminelle, liberté individuelle*, 1885, 2e édit., in-8°. — G. Timmermans, *Etude sur la détention préventive*, 1 vol. in-8° (en deux parties), 1878. — Tissot, *Le droit pénal étudié dans ses principes et dans les lois des différents peuples du monde*, 1887, 3e édit., 2 vol. in-8°. — Trébutien, Laisné-Deshayes et Guillouard, *Cours élémentaire de droit criminel*, 1878, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 487 et s. — Violle, *De la liberté individuelle*, 1818.

La liberté individuelle et le droit de propriété devant les actes du gouvernement : France judic., 5e année, p. 1. — *De l'inviolabilité du domicile. Des visites domiciliaires et de l'arrestation à domicile, spécialement pendant la nuit :* J. de dr. crim., 42e année, 1870, p. 181. — *Un agent de l'autorité, porteur d'un mandat émané du magistrat compétent, peut-il, en dehors des cas spécifiés par la loi, procéder pendant la nuit à l'arrestation d'un inculpé?* J. du min. publ., année 1870, p. 67 et s. — *Débats au corps législatif de Francfort, sur la liberté individuelle :* Rev. Fœlix, t. 1, p. 128. — *Tableau comparatif des législations criminelles de l'Autriche, de la Prusse, de l'Angleterre, des Etats-Unis et de la France, dans leurs dispositions relatives à la liberté individuelle* (Nigon de Berty) : Rev. Fœlix, t. 2, p. 144. — *Nouvelle loi sur la liberté individuelle en Portugal; observations de M. Pinheiro-Ferreira :* Rev. Fœlix, t. 2, p. 593. — *Loi rendue dans le canton de Genève sur la liberté individuelle et la contrainte par corps :* Rev. Fœlix, t. 16, p. 493.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

Abus d'autorité, 1.
Acte arbitraire, 1, 4, 13, 16, 20, 29, 32, 75.
Acte de dépôt, 101.
Actes punissables, 12 et s.
Agent de police, 31.
Agent d'exécution, 63.
Agent du gouvernement, 1, 11, 21 et s., 28, 30, 60.
Amende, 4, 89.
Appel, 29.
Appréciation souveraine, 20.
Approbation, 46.
Arrestation (droit d'), 59.
Arrestation arbitraire, 1, 4, 22, 32, 75.
Arrestation illégale, 22, 63.
Arrêt de condamnation, 90.
Arrêt de renvoi, 90.
Autorisation de poursuite (demande en), 65.
Autorisation préalable, 54, 55, 60, 61, 64, 68, 70, 72 et 73.
Autorité administrative, 107.
Autorité judiciaire, 38, 107.
Bannissement, 36.
Chambre des mises en accusation, 45.
Chambre de sûreté, 104.
Chambre du conseil, 87.
Circonstances aggravantes, 36 et s.
Citation directe, 110.
Clameur publique, 54, 59, 68 et 69.
Commandant militaire, 44.
Commissaire de police, 29, 31.
Compétence, 45, 59, 84.
Complicité, 84, 111 et s.
Concierge de prison, 48, 89, 94 et s.
Conseiller municipal, 62.
Constitution (attentat à la), 19 et 20.
Contravention, 73, 101.
Cour d'assises, 28, 52, 102, 108 et s.
Crime, 52, 56, 59, 60, 64, 68, 69, 72, 113.
Dégradation civique, 11, 54, 75, 102.
Délit, 55, 56, 59, 60, 64, 68, 69, 72, 101.
Député, 55, 57 et s., 74.
Détention illégale, 89 et s.
Dol, 17.
Dommages-intérêts, 4, 29, 51 et s., 75, 79.
Dommages-intérêts (action en), 38.
Droit ancien, 4 et s.
Droits civiques, 19.
Droits électoraux, 19.
Election (annulation d'), 58.
Emprisonnement, 89.
Entrepreneur de travaux militaires, 47.
Erreur involontaire, 17.
Etranger, 92.
Excès de pouvoir, 65.
Excuse, 43 et s.
Exercice des fonctions, 60, 70 et 71.
Expulsion, 92.
Faute, 53, 79.
Faux, 39, 42.
Faux en écriture publique, 40.
Femme mariée, 16.
Flagrant délit, 26, 31, 54, 59, 68 et s., 106.
Force armée, 16.
Forfaiture, 54.
Fonctionnaire public, 1, 2, 4, 5, 9 et s., 17, 19, 21 et s., 36 et s., 50, 60 et s., 96.
Fraude, 17.
Garde champêtre, 32.
Garde forestier, 32.
Gardien de prison, 48, 89, 94 et s.
Gendarmerie, 33, 104.
Halles centrales, 30.
Haute-Cour de justice, 56.
Huissiers, 33, 35.
Immunité parlementaire, 55, 57, 58, 72 et s.
Incompétence, 29, 38, 96.
Inspecteur de police, 28, 63.
Instruction, 65.
Intention délictueuse, 14.
Interrogatoire, 18, 65, 91.
Juge, 54, 80, 102.
Juge de paix, 84 et s.
Juge d'instruction, 25, 69, 84, 85, 98.
Jugement de condamnation, 90, 97.
Jury, 45.
Lettres de cachet, 5 et s.
Listes électorales, 19.
Loi applicable, 10.
Maire, 15, 16, 44.
Maison de santé, 107.
Magistrat compétent, 84.
Mandat d'amener, 18, 25, 91.
Mandat d'arrêt, 18, 69, 90, 106.
Mandat de dépôt, 18, 90, 97, 106.
Mandat écrit, 48.
Ministère public, 56, 84, 110.
Ministre, 36 et s., 49, 54, 56, 60, 78.
Ministre (mise en accusation d'un), 54.
Ministres (responsabilité des), 38.
Ministre de l'intérieur, 81, 92.
Ministre plénipotentiaire, 61.
Mise au secret, 98 et 99.
Mise en accusation, 54, 108 et 109.
Mise en demeure, 77.
Mise en jugement, 68.
Mise en liberté, 78, 84, 87, 95.
Négligence, 53, 75, 76, 79, 101.
Officier de police judiciaire, 54, 80, 89, 98 et s.
Officier public, 82.
Ordonnance du juge, 98.
Ordre verbal, 48.
Pair de France, 69.
Paris (ville de), 30, 63.
Parricide, 113.
Peine afflictive et infamante, 55.
Pénalité, 2, 4, 8 et s., 55.
Percepteurs des contributions, 34.
Poursuite (droit de), 59, 74.
Pouvoir discrétionnaire, 25.
Préfet, 27, 44, 53.
Préfet de police, 30.
Préméditation, 14.
Président de tribunal, 80.
Preuve, 64.
Preuve contraire, 71.
Prison, 48, 84, 85, 89, 103, 107.
Procureur de la République, 26, 85, 86, 95, 99, 102.
Procureur général, 54, 85, 102.
Réclamation légale, 82 et 83.
Réclamation par écrit, 83.
Réclamation verbale, 83.
Refus, 75, 76, 89, 98.
Registre d'écrou, 101.
Registres de prison, 97, 100 et 101.
Registres de prison (transcription sur les), 97.
Responsabilité (défaut de), 94 et 95.
Responsabilité civile, 17, 38, 53, 72.
Sénat, 56 et s.
Séquestration, 22.
Sergent de ville, 30.
Session, 74.
Signature fausse, 39, 42.
Signature surprise, 49, 50, 53.
Simples particuliers, 1, 41, 85.
Sous-préfet, 44.
Substitut, 54, 85, 99, 102.
Supérieur hiérarchique, 46 et s., 78.
Tiers, 72.
Travaux forcés à temps, 39 et 40.
Tribunal civil, 52.
Tribunal correctionnel, 52.
Tribunal de simple police, 73.
Tribunaux ordinaires, 56, 60.
Vérification des pouvoirs, 58.
Visite domiciliaire, 67.
Voies de fait, 32.

DIVISION.

CHAP. I. — NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES (n. 1 à 10).

CHAP. II. — ARRESTATION OU DÉTENTION ILLÉGALE OU ARBITRAIRE (n. 11).

Sect. I. — **Des actes punissables** (n. 12 à 20).

Sect. II. — **Des personnes auxquelles s'appliquent les art. 114 et s., C. pén.** (n. 21 à 35).

Sect. III. — **Circonstances aggravantes** (n. 36 à 42).

Sect. IV. — **Des excuses** (n. 43 à 50).

Sect. V. — **Des dommages-intérêts dûs à la partie lésée** (n. 51 à 53).

CHAP. III. — VIOLATION DES GARANTIES ACCORDÉES A CERTAINS FONCTIONNAIRES (n. 54 à 74).

CHAP. IV. — REFUS DE CONSTATER LES DÉTENTIONS ARBITRAIRES OU D'Y METTRE FIN (n. 75 à 88).

CHAP. V. — VIOLATION DES RÈGLES PRESCRITES POUR L'ARRESTATION ET LA DÉTENTION (n. 89 à 110).

CHAP. VI. — COMPLICITÉ (n. 111 à 113).

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

1. — L'homme peut être injustement atteint dans sa liberté par les entreprises criminelles de ses semblables. Il peut l'être également par des abus de pouvoir émanant des personnes auxquelles la loi confie la garde de la paix et de l'ordre public et qu'elle investit du droit d'arrestation. Les mesures prises par le législateur pour prémunir la liberté individuelle contre ce double danger font l'objet de dispositions distinctes; le crime est frappé de peines différentes suivant qu'il résulte d'un abus d'autorité imputable à un fonctionnaire public, ou qu'il a été commis par un simple particulier. — Le Code pénal reconnaît, à cet égard, trois sortes de crimes ou délits qu'il qualifie, suivant les cas, d'abus d'autorité (art. 184 et s.), d'attentat à la liberté (art. 114 et s.) et d'arrestation arbitraire ou illégale (art. 341 et s.). Nous avons respecté la terminologie du Code. Nous ne traiterons donc ici que des crimes prévus et punis dans la section 2 du titre 1, liv. 3 du Code pénal sous le titre *Attentats à la liberté* (art. 114 et s.), c'est-à-dire des attentats commis contre la liberté des citoyens par les agents du gouvernement. Les attentats commis par les particuliers faisant l'objet de la section 5 du titre 2, liv. 3 du même Code, sous le titre : *Arrestations illégales et séquestrations de personnes* (art. 341) ont été traités *suprà*, v° *Arrestation illégale et séquestration de personnes*. Les délits qualifiés par le Code pénal *abus d'autorité* (art. 184 et s.), l'ont été *suprà*, v° *Abus d'autorité*. — V. aussi *infrà*, v° *Liberté individuelle*.

2. — La protection accordée par les lois à la liberté individuelle des citoyens peut être considérée comme un critérium de l'état de civilisation auquel un peuple est parvenu. La loi romaine renfermait, à cet égard, les dispositions les plus rigoureuses. L'atteinte portée à la liberté des personnes était considérée comme un crime de lèse-majesté et punie de mort, sans distinction entre les fonctionnaires publics et les particuliers. Ce n'est que sous Justinien que la peine fut réduite à celle que la victime avait subie (l. 1, c., *De privatis carceribus*).

3. — Il était également interdit par la loi romaine, sous des peines sévères, de retenir en chartre privée les accusés arrêtés même par ordre du juge; ils devaient être conduits immédiatement dans les prisons publiques (l. 1, c. *De cohactal.*).

4. — Sous l'ancienne législation française, les crimes commis par les officiers de justice qui se rendaient coupables d'attentats contre la liberté des personnes, soit par des arrestations illégales, soit en retenant les prisonniers en chartre privée, étaient punis de mort. Cette peine fut supprimée par l'ordonnance de 1670, qui la remplaça, à l'égard des fonctionnaires publics, par la perte de leur charge, une amende de 1,000 livres et des dommages-intérêts envers la victime de l'attentat.

5. — Si les fonctionnaires de tous ordres étaient sévèrement punis des attentats qu'ils pouvaient commettre contre la liberté des citoyens, aucune modération n'était apportée au pouvoir absolu du roi en matière d'arrestations. Usant du droit qui découlait du principe de la souveraineté absolue, il pouvait, sans avoir à justifier d'aucun motif, faire incarcérer qui bon lui semblait. On sait quels abus a entraîné l'usage des lettres de cachet, usage qui n'a pas été un des moindres griefs accumulés contre l'ancienne monarchie.

6. — Du reste, le roi Louis XVI se rendant aux justes réclamations auxquelles donnait lieu l'usage de ces lettres, y avait donné une première satisfaction dans sa déclaration du 23 juin 1789 aux États-généraux. Elles furent définitivement abolies par un décret de l'Assemblée constituante en date des 16-26 mars 1790.

7. — L'Assemblée constituante, comme corollaire de la suppression des lettres de cachet, disposa, dans la constitution du 3 sept. 1791, que nul ne pouvait être arrêté ni détenu que dans les cas et suivant les formes déterminés par la loi. Ce principe se trouve reproduit dans la constitution du 24 juin 1793.

8. — Le Code pénal du 25 sept. 1791 prévoyait le crime d'arrestation ou de détention illégale et punissait de six à douze ans de gêne quiconque y avait participé.

9. — Cette disposition se trouve à peu près reproduite dans le Code du 3 brum. an IV qui, de plus, frappe d'une peine spéciale les fonctionnaires qui auraient incarcéré et maintenu une personne en dehors des prisons de l'Etat (art. 582).

10. — Enfin, le Code pénal actuel édicte contre les fonctionnaires qui, abusant des pouvoirs que la loi leur confère, auraient injustement porté atteinte à la liberté des citoyens, les peines réglées par les art. 114 et 123 qui doivent faire l'objet de notre examen.

CHAPITRE II.

ARRESTATION OU DÉTENTION ILLÉGALE OU ARBITRAIRE.

11. — L'art. 114 est ainsi conçu : « Lorsqu'un fonctionnaire public, un agent ou un préposé du gouvernement, aura ordonné ou fait quelque acte arbitraire, ou attentatoire soit à la liberté individuelle, soit aux droits civiques d'un ou de plusieurs citoyens, soit à la charte, il sera condamné à la peine de la dégradation civique. — Si néanmoins il justifie qu'il a agi par ordre de ses supérieurs pour des objets du ressort de ceux-ci, et sur lesquels il leur était dû obéissance hiérarchique, il sera exempt de la peine, laquelle sera, dans ce cas, appliquée seulement aux supérieurs qui auront donné l'ordre. »

SECTION I.

Des actes punissables.

12. — L'art. 114 distingue trois catégories d'actes arbitraires punissables : 1° ceux qui sont attentatoires à la liberté individuelle; 2° ceux qui portent atteinte aux droits civiques des citoyens; 3° ceux qui atteignent la constitution. Il importe donc de déterminer quels sont les actes qui rentrent dans chacune de ces trois catégories.

13. — L'art. 1, Constit. 14 janv. 1852, encore en vigueur aujourd'hui, proclame que « nul ne peut être arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi et suivant les formes qu'elle a prescrites ». Il s'ensuit que toute arrestation opérée en dehors des cas prévus et des formes prescrites est illégale et constitue, dès lors, un acte arbitraire de la part de celui qui l'a ordonnée ou exécutée, punissable des peines déterminées par l'art. 114, C. pén.

14. — On reconnaît généralement que, pour que le fait attentatoire soit punissable, il faut qu'il y ait eu chez son auteur le dessein prémédité de le commettre. — Garraud, *Traité de dr. pénal*, t. 3, n. 32.

15. — Aussi a-t-il été jugé qu'il n'y a pas lieu d'autoriser la mise en jugement d'un maire pour une arrestation ordonnée sans motifs légaux, mais dans l'intérêt évident de la personne arrêtée et pour la soustraire à de graves dangers. — Cons. d'Et., 10 févr. 1816, Comte, [P. adm. chr.]

16. — Par contre, il a été jugé que le maire qui chasse arbitrairement, et avec la force armée, une femme de la maison qu'elle habite, doit être mis en jugement, quels que soient les motifs de mœurs ou de convenances qu'il invoque. — Cons. d'Et., 10 (et non 18) févr. 1816, Langle, [P. adm. chr.]

17. — Cependant il ne faudrait pas aller jusqu'à dire que, par cela seul qu'une arrestation n'est autorisée par aucun texte de loi, le fonctionnaire qui l'a ordonnée tombe sous l'application des art. 114 et s. Il faut distinguer l'erreur involontaire, fût-elle grossière, de la fraude et du dol intentionnel. Ce n'est qu'au second cas que le fonctionnaire pourra être poursuivi devant

les juridictions répressives, la responsabilité civile pouvant seule être invoquée dans le premier. — Garraud, t. 3, n. 32-*a*.

18. — L'inobservation des formes tracées pour les arrestations n'est pas moins répréhensible, au point de vue qui nous occupe, que le mépris des cas dans lesquels elles peuvent avoir lieu. Ainsi, est illégale la détention en vertu d'un mandat d'amener qui n'a été suivi d'aucun interrogatoire dans les vingt-quatre heures, et qui n'a pas été converti en mandat d'arrêt ou de dépôt. — Cass., 4 avr. 1840, Jardé, [S. 40.1.318, P. 40.2.506]

19. — Les actes attentatoires aux droits civiques des citoyens sont ceux par exemple qui porteraient atteinte aux droits électoraux dérivant de la constitution. Tel serait le fait, par l'agent chargé de la formation des listes électorales, d'en avoir sciemment rayé une personne en droit d'y être inscrite, ou d'avoir empêché qu'il fût statué sur la réclamation d'un électeur.

19 *bis*. — D'une façon générale, la peine de l'art. 114 serait applicable à tout fonctionnaire qui, *sciemment*, aurait, dans l'*exercice de ses fonctions*, entravé l'exercice des droits civiques d'une personne. — Blanche, *Code pénal*, t. 2, n. 607.

20. — Il est plus difficile de déterminer quels sont les actes qui rentrent dans la troisième catégorie, c'est-à-dire ceux que la loi considère comme attentatoires à la constitution. L'incrimination générale de l'art. 114 est, il faut en convenir, un peu vague, et il est à regretter que le législateur, reculant devant les difficultés d'une plus grande précision, ait tant laissé à l'arbitraire et à l'interprétation. Blanche (*Code pénal*, t. 2, n. 608), ne nous apprend pas grand'chose en disant que les actes attentatoires à la constitution sont ceux qui ont pour conséquence d'y porter une atteinte directe. En vertu d'une semblable disposition, tout acte arbitraire ou inconstitutionnel pourra être poursuivi, pour peu qu'il porte préjudice à un citoyen : la sagesse seule des magistrats chargés d'appliquer cet article peut en modérer les dangers; il eût été certes préférable de leur laisser, dans leur intérêt, autant que dans l'intérêt public, moins de latitude. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, p. 211.

Section II.

Des personnes auxquelles s'appliquent les art. 114 et s., C. pén.

21. — L'art. 114, avons-nous dit, ne s'applique qu'à la catégorie d'individus qu'on peut comprendre sous le nom générique de fonctionnaires; il porte, en effet : lorsqu'un fonctionnaire public, un agent ou un préposé du gouvernement..., etc.

22. — A s'en tenir à la lettre de cette disposition, on pourrait croire que par cela seul qu'un acte attentatoire a été commis par un fonctionnaire, on rentre dans le cas prévu par l'art. 114, C. pén. Mais on admet généralement que cette disposition n'a pas une portée aussi large, et on distingue entre deux catégories de fonctionnaires : ceux qui sont investis du droit d'arrestation et ceux qui ne le sont pas.

23. — Lorsqu'un fonctionnaire de la première catégorie a procédé ou fait procéder à une arrestation en dehors des cas où la loi lui reconnaît ce droit, il n'est pas douteux qu'il se rend coupable d'attentat à la liberté individuelle, pour peu qu'il agisse ainsi par dol ou par fraude. Mais pour que l'art. 114 lui soit applicable, il faut qu'il ait agi *dans l'exercice de ses fonctions*. Si ce fonctionnaire, bien qu'armé du droit d'arrestation, a agi en dehors de l'exercice de ses fonctions et pour la satisfaction de ses passions personnelles, il commet le crime d'arrestation arbitraire et de séquestration de personnes. — V. *suprà*, v° *Arrestation et détention arbitraire*, n. 14.

24. — Au contraire, lorsqu'il s'agit d'un autre fonctionnaire il n'y a, de sa part, délit d'attentat à la liberté qu'autant qu'il se prévaut faussement du droit d'arrestation qui lui fait défaut, qu'il se présente, en d'autres termes, comme armé du pouvoir d'arrestation dont il n'est pas légalement investi et qu'il agit comme tel en sa qualité de fonctionnaire.

25. — Il résulte de ces principes qu'un juge d'instruction qui ferait arrêter une personne ou la maintiendrait sans cause sous les verrous, tomberait sous l'application de l'art. 114. Toutefois, comme l'instruction des affaires criminelles deviendrait impossible si l'on ne reconnaissait au juge d'instruction, en matière d'arrestation, un certain pouvoir discrétionnaire, nous croyons qu'on ne saurait l'accuser d'avoir attenté à la liberté d'un citoyen par ce fait seul qu'au moment de décerner où il décernerait le mandat d'amener, il ne pesait pas contre l'inculpé des charges suffisantes, ou que son innocence aurait été ultérieurement démontrée; et nous estimons que, pour qu'il pût être reconnu coupable du crime d'attentat à la liberté individuelle, il faudrait établir qu'il avait la certitude de l'innocence de la personne en ordonnant son arrestation, ou qu'il eut négligé de le faire mettre en liberté aussitôt après avoir acquis cette preuve. — V. *suprà*, v° *Arrestation*, n. 13 et s.

26. — L'art. 114 s'appliquerait également au procureur de la République et à ses auxiliaires qui useraient d'un pouvoir que la loi ne leur reconnaît pas en ordonnant l'arrestation d'un citoyen en dehors du cas de flagrant délit ou de ceux qui lui sont assimilés (C. instr. crim., art. 40, 46). — Chauveau, F. Hélie et Villey, *Théorie du Code pénal*, t. 2, n. 532, p. 199.

27. — Il en serait de même du préfet qui opérerait ou ferait opérer une arrestation en dehors des hypothèses prévues *suprà*, v° *Arrestation*, n. 22 et s.

28. — Les mêmes principes ont été appliqués aux commissaires de police, inspecteurs de police, sergents de ville, gendarmes, huissiers, etc. C'est ainsi qu'il a été décidé, notamment, que les inspecteurs de police étant des agents du gouvernement dans le sens de l'art. 114, C. pén., il s'ensuit qu'un inspecteur de police qui procède illégalement à l'arrestation d'un citoyen doit être poursuivi devant la cour d'assises et frappé des peines de l'art.114. — Cass., 18 avr. 1868, Parent, [S. 69.1.237, P. 69. 555, D. 69.1.378]

29. — ... Que le fait d'un commissaire de police qui commet un acte arbitraire ou attentatoire à la liberté individuelle constitue le crime prévu par l'art. 114, C. pén., et que la juridiction correctionnelle est incompétente pour en connaître, même au point de vue des dommages-intérêts et sur l'unique appel de la partie civile. — Cass., 25 nov. 1882, [Bull. crim., 254, p. 426]

30. — ... Spécialement, que les sergents de ville à Paris qui, chargés par le préfet de police de la surveillance des Halles centrales, arrêtent des personnes qui ont contrevenu aux lois et règlements applicables à ce marché agissent en qualité d'agents ou de préposés du gouvernement; qu'en conséquence la peine de l'art. 114 doit leur être appliquée s'il est reconnu que l'arrestation opérée dans ces conditions l'a été arbitrairement et en dehors des formes légales. — Cass., 4 déc. 1862, Roger, [S. 63. 1.51, P. 63.876, D. 68.5.232]

31. — ... Que les gardes champêtres et forestiers rentrent également dans les catégories de personnes visées par l'art. 114; que les voies de fait et l'arrestation arbitraire commises par l'un d'eux dans l'exercice de ses fonctions le rendent donc passible de la peine prévue par cet article. — Cass., 25 mai 1827, Zuber, [S. et P. chr.]

32. — ... Qu'il en est de même des gendarmes et des huissiers. — Cass., 16 juill. 1812, Bernardin. — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 538.

33. — ... Notamment de l'huissier qui, sans être porteur d'un mandat de justice, fait arrêter par les gendarmes un individu qu'il soupçonne d'avoir favorisé l'évasion d'un détenu. — Cass., 8 frim. an XIII, Rolpot, [Rolland de Villargues, n. 184 et s.]

34. — ... Et des percepteurs des contributions qui ont, dans certains cas, le droit de faire procéder à l'arrestation des contribuables. — Cass., 25 juill. 1821, [Carnot, *Comm. sur le C. pén.*, t. 1, sur l'art. 114, n. 5]

34 *bis*. — Quant aux huissiers, sans méconnaître l'autorité incontestable de la décision citée, *suprà*, n. 33, nous devons constater néanmoins qu'elle n'est point en conformité avec le texte de l'art. 114, car il est difficile de soutenir que les huissiers rentrent, à un titre quelconque, parmi les personnes visées par cet article, fonctionnaires, agents ou préposés du gouvernement. Il nous semblerait plus juridique, dans le cas où ils commettraient des arrestations illégales, de leur appliquer les peines des art. 341 et s., C. pén. — Blanche, *El. prat. sur le C. pén.*, t. 2, n. 592.

35. — Cependant, il ne faut pas perdre de vue que les gendarmes, les officiers de paix et agents de la force publique, ont, dans les cas déterminés par les lois des 21 sept. 1791 et 28 germ. an VI, le droit de saisir sur la voie publique les délinquants et de les conduire immédiatement devant l'officier de police judiciaire. — Paris, 27 mars 1827, Naudin, [Rolland de Villargues, n. 9]

35 *bis*. — De même, l'arrestation des étrangers par voie administrative a pu être considérée souvent comme un moyen

coercitif pour les forcer à sortir de France. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, p. 204.

Section III.

Circonstances aggravantes.

36. — Le législateur a pensé que les attentats commis contre la liberté individuelle par des fonctionnaires étaient d'autant plus graves que l'auteur du crime disposait de pouvoirs plus étendus. Il eût été toutefois difficile de graduer les peines suivant les degrés hiérarchiques des fonctions publiques. Mais il n'était que juste de frapper d'un châtiment plus rigoureux ceux qui, chargés de la direction et de la discipline des agents de l'Etat, donnent à leur personnel le coupable exemple de la prévarication. Aussi l'art. 115, C. pén., dispose-t-il que « si c'est un ministre qui a ordonné ou fait les actes ou l'un des actes mentionnés en l'article précédent, et si, après les invitations mentionnées dans les art. 63 et 67 du sénatus-consulte du 28 flor. an XII, il a refusé ou négligé de faire réparer ces actes dans les délais fixés par ledit acte, il sera puni du bannissement. »

37. — Les art. 63 et 67 du sénatus-consulte du 28 flor. an XII voulaient que, pour que le ministre pût être traduit devant la Haute-Cour, il eût été interpellé trois fois de mettre en liberté le citoyen détenu, et que la détention eût duré dix jours depuis la dernière interpellation. Ces articles se rapportaient à l'institution d'une commission sénatoriale de la liberté individuelle et de la liberté de la presse. Cette commission étant aujourd'hui abolie, il ne peut plus être question d'adresser au ministre, préalablement à toute poursuite, des invitations de mise en liberté. La poursuite exercée contre le ministre dans ce cas n'est donc plus soumise à aucune règle spéciale, mais commandée par les formes ordinaires résultant des lois constitutionnelles (art. 12, L. 16 juill. 1875). — Garraud, t. 3, n. 36.

38. — Jugé qu'en l'absence de lois particulières sur la responsabilité des ministres, et d'après la division des pouvoirs judiciaire et administratif, l'autorité judiciaire doit se déclarer incompétente pour connaître de toute action, même civile, en dommages-intérêts, dirigée contre un ancien ministre à raison de ses fonctions. — Paris, 2 mars 1829, Fabien et Boissette, [S. et P. chr.] — *Sic*, Mangin, *Tr. de l'action publique*, t. 2, n. 243 et 269; de Grattier, *Comm. sur les lois de la presse*, t. 1, p. 327. — *Contrà*, Carnot, sur l'art. 115, n. 2.

39. — L'acte criminel peut avoir été commis à l'aide d'une fausse signature d'un ministre ou d'un fonctionnaire public. C'est le cas prévu par l'art. 118. Dans cette hypothèse, les auteurs du faux et ceux qui en auront sciemment fait usage seront punis des travaux forcés à temps, dont le maximum sera toujours appliqué.

40. — A défaut de cet article, le fait qu'il prévoit rentrerait dans les dispositions générales relatives au faux en écriture publique et serait puni de dix à vingt années de travaux forcés. Le législateur a donc vu dans la circonstance que le faux a servi à commettre un des attentats prévus par l'art. 114, un crime d'une nature spéciale et d'une particulière gravité, qu'il importait en conséquence de frapper de peines plus fortes.

41. — L'art. 118 ne paraît pas, d'ailleurs, spécial aux fonctionnaires, et à défaut de distinction faite par la loi, on l'applique également, en pratique, aux simples particuliers.

41 *bis*. — On enseigne généralement aussi qu'il ne peut se combiner avec les dispositions de l'art. 198, qui ont pour but d'élever contre les fonctionnaires l'échelle de la pénalité attachée aux crimes ou aux délits auxquels ils ont participé et qui ne sont pas spécialement relevés par le Code pénal. — Carnot, *C. pén.*, art. 118, n. 5; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 546.

42. — Enfin, bien que l'art. 118 ne parle que d'un acte contraire à la charte, on semble disposé à en invoquer les dispositions toutes les fois qu'à l'aide de la fausse signature a été commis l'un quelconque des attentats prévus par l'art. 114. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*

Section IV.

Des excuses.

43. — La seconde disposition de l'art. 114 accorde au fonctionnaire qui a agi par ordre de ses supérieurs, la faculté de rejeter sur eux la responsabilité de l'acte illégal.

Toutefois, trois conditions sont nécessaires pour rendre son excuse admissible. Il faut : 1° qu'il rapporte l'ordre ; 2° que l'ordre émane de ses supérieurs hiérarchiques; 3° qu'il se rattache à leurs fonctions légales. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 542, p. 213.

44. — Si ces trois conditions ne se trouvaient pas réunies, il n'y aurait point de justification. — Ainsi, un ordre d'arrestation donné par un préfet à un sous-préfet, ne rentrant point dans les attributions de ces fonctionnaires, un ordre donné par un commandant militaire à un maire, n'émanant pas d'un supérieur hiérarchique, ne sauraient fournir une excuse valable à l'inférieur. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*

45. — Jugé, à cet égard, qu'un entrepreneur de travaux militaires ne peut être assimilé à un fonctionnaire public, agent ou préposé du gouvernement qui n'aurait fait qu'exécuter les ordres de son supérieur hiérarchique; il ne peut donc invoquer l'exception consacrée par l'art. 114, C. pén., laquelle ne peut être appliquée qu'au cas particulier prévu par cet article. — Cass. (ch. réunies), 25 juin 1836, min. pub., [P. 37.1.14]

46. — Toutefois, la circonstance prévue par le 2e alinéa de l'art. 114 n'étant qu'une excuse que la loi accorde à l'inférieur en considération des motifs qui l'ont fait agir, celui-ci doit toujours être poursuivi. La chambre des mises en accusation ne peut, en effet, se faire juge de l'excuse invoquée. Le jury est seul compétent pour cela. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit;* Blanche, t. 2, n. 609; Garraud, t. 3, n. 33.

47. — Il nous semble, d'ailleurs incontestable, que l'approbation donnée par le supérieur postérieurement à l'acte arbitraire ne saurait être invoquée par l'agent, puisque la justification admise par l'art. 114 réside dans la présomption qu'il a été entraîné par l'obéissance hiérarchique, présomption qui n'existe plus quand l'agent a agi sans avoir reçu d'ordre. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 542, p. 214.

48. — Pour que l'excuse dont il s'agit puisse être invoquée, il ne suffit pas que l'ordre émane d'un supérieur hiérarchique et qu'il rentre dans ses fonctions, il faut encore qu'il soit accompagné des formalités requises par la loi : par exemple, du mandat écrit sans lequel l'arrestation serait illégale; un ordre verbal donné au concierge d'une maison d'arrêt ne suffirait donc pas à le justifier. — Chauveau, F. Hélie et Villey, p. 214.

49. — Si les ministres, prévenus d'avoir ordonné ou autorisé un acte contraire à la Constitution (V. *suprà*, n. 36 et s.) prétendent que la signature à eux imputée leur a été surprise, l'art. 116 porte qu'ils seront tenus, en faisant cesser l'acte, de dénoncer celui qu'ils déclareront auteur de la surprise, sinon qu'ils seront poursuivis personnellement.

50. — Bien que cette disposition semble spéciale aux ministres, l'excuse introduite par l'art. 116 s'applique à tous les fonctionnaires dont la signature aurait été surprise. Cela résulte clairement de la discussion de cet article au Conseil d'Etat, où M. Berlier déclara qu'il n'abandonnait l'amendement qu'il proposait dans le but de faire comprendre tous les fonctionnaires nominativement dans l'art. 116, que parce que le procès-verbal de la discussion y suppléerait (Procès-verbaux du Conseil d'Etat, séance du 18 oct. 1808). — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 545; Carnot, sur l'art. 116, n. 4.

Section V.

Des dommages-intérêts dûs à la partie lésée.

51. — L'art. 117 complète, quant aux dommages-intérêts que peuvent réclamer les parties lésées, les dispositions de l'art. 114; il est ainsi conçu : « Les dommages-intérêts qui pourraient être prononcés à raison des attentats exprimés en l'art. 114, seront demandés, soit sur la poursuite criminelle, soit par la voie civile, et seront réglés, eu égard aux personnes, aux circonstances et au préjudice souffert, sans qu'en aucun cas, et quel que soit l'individu lésé, lesdits dommages-intérêts puissent être au-dessus de 25 fr. pour chaque jour de détention illégale et arbitraire et pour chaque individu. »

52. — Les attentats à la liberté prévus par l'art. 114 constituent un crime : il en résulte que les dommages-intérêts auxquels ils donnent lieu ne peuvent être prononcés que par les tribunaux civils ou une cour d'assises : un tribunal correctionnel ne saurait donc en aucun cas être appelé à prononcer en pareille matière. — Cass., 30 août 1822, Douanes, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 543.

53. — L'excuse admise en faveur des fonctionnaires dont la signature a été surprise (V. *suprà*, n. 94 et s.), ne saurait les exempter des dommages-intérêts portés par l'art. 117. L'excuse, en effet, peut faire écarter l'intention criminelle chez le supérieur, mais elle ne peut effacer la faute ou la négligence qu'il a commise et qui suffit pour motiver la réparation civile. C'était du reste l'avis de Cambacérès : « Il se peut, disait-il au Conseil d'Etat, qu'un secrétaire surprenne la signature d'un préfet : il faut donc que le préfet puisse alléguer cette excuse, non, à la vérité, pour échapper aux dommages-intérêts, car il y a toujours de sa part une faute qu'il doit réparer, mais du moins pour échapper à la peine ». — Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*, p. 218.

CHAPITRE III.

VIOLATION DE GARANTIES ACCORDÉES A CERTAINS FONCTIONNAIRES.

54. — L'art. 121 a pour but de protéger les hauts fonctionnaires de l'Etat contre une arrestation précipitée; il déclare coupables de forfaiture et punit de la dégradation civique tous procureurs généraux ou de la République, tous substituts, juges ou officiers de police judiciaire qui ont provoqué ou exercé la poursuite ou mise en accusation d'un ministre, d'un membre de l'une des deux Chambres ou du Conseil d'Etat, ou contribué à un jugement rendu contre eux sans les autorisations préalables prescrites par la loi, ou enfin qui les ont fait arrêter hors des cas de flagrant délit ou de clameur publique.

55. — Les art. 70 et 71 de la constitution du 22 frim. an VIII portaient que les *délits personnels* commis par un membre soit du Sénat, soit du tribunat, soit du Corps législatif, soit du Conseil d'Etat, ne pourraient être poursuivis qu'après qu'une délibération du corps auquel le prévenu appartenait avait autorisé cette poursuite; et que les ministres prévenus de délits privés emportant peine afflictive et infamante seraient considérés comme membres du Conseil d'Etat. Ces dispositions ont été maintenues à l'égard des membres du Sénat et de la Chambre des députés par l'art. 14, L. 16 juill. 1875. Elles ont été, au contraire, abolies relativement aux membres du Conseil d'Etat par le décret du 19 sept. 1870 qui n'admet aucune distinction entre les fonctionnaires publics. Par suite, les ministres eux-mêmes ont été replacés sous l'empire du droit commun en matière de poursuite et d'arrestation et ne bénéficient plus d'aucune immunité. — Garraud, t. 3, n. 42.

56. — En ce qui concerne les crimes ou délits commis par ces mêmes ministres dans l'exercice de leurs fonctions, ceux-ci sont, en vertu de l'art. 12, L. 16 juill. 1875, justiciables du Sénat constitué en Haute-Cour de justice. S'ils sont poursuivis tout à la fois devant les tribunaux ordinaires par le ministère public et devant la Haute-Cour, les tribunaux ordinaires devront surseoir à statuer. — Garraud, t. 3, n. 42. — V. *infrà*, v° *Ministre*.

57. — En résumé, les membres des chambres sont seuls aujourd'hui à bénéficier des garanties introduites par l'art. 121.

58. — L'immunité parlementaire profite aux membres du Parlement même avant la vérification de leurs pouvoirs. L'annulation de l'élection peut seule les en dépouiller. — Haus, t. 2, n. 1150; Garraud, t. 3, n. 43, *ad notam*. — *Contrà*, Cass., 10 avr. 1847.

59. — L'art. 121 ne s'applique, du reste, qu'aux délits ou crimes de droit commun qui pourraient être commis par les membres des chambres en dehors de leurs fonctions. Cette distinction, qui est sans conséquence à l'égard du droit de poursuite et de la compétence des tribunaux, n'a d'intérêt que relativement au droit d'arrestation dans le cas de flagrant délit ou de clameur publique. — V. *infrà*, n. 70.

60. — L'art. 75 de la constitution du 22 frim. an VIII décidait que les agents du gouvernement autres que les ministres ne pouvaient être poursuivis pour *des faits relatifs à leurs fonctions* qu'en vertu d'une décision du Conseil d'Etat, et qu'en ce cas la poursuite devait avoir lieu devant les tribunaux ordinaires. Cette disposition ayant été abrogée par le décret du 19 sept. 1870, les fonctionnaires publics, autres que les membres des Chambres, peuvent donc être poursuivis comme le seraient les simples particuliers, sans qu'une autorisation préalable soit nécessaire même pour les crimes ou délits commis dans l'exercice de leurs fonctions.

61. — Jugé que, par suite de l'abrogation de l'art. 75 de la constitution de l'an VIII, il n'est plus besion d'autorisation préalable pour poursuivre correctionnellement un ministre plénipotentiaire de France au Pérou. — Cass., 16 août 1873, [Bull. crim., 233, p. 440]

62. — ... De même pour poursuivre un conseiller municipal. — Cass., 20 juin 1873, Petit, [S. 74.1.40, P. 74.64, D. 73.1. 390]

63. — Jugé déjà, au surplus, sous l'empire de la même constitution dont s'agit, que les inspecteurs de police de Paris étant de simples agents d'exécution, pouvaient être poursuivis pour arrestation illégale sans l'autorisation du Conseil d'Etat. — Cass., 18 avr. 1868, Parent, [S. 69.1.237, P. 69.555, D. 69.1.377] — V. sur ce point, *infrà*, v° *Fonctionnaire public*.

64. — L'art. 121 ne s'applique qu'aux poursuites qui seraient exercées contre la personne ou à son arrestation avant que les autorisations nécessaires aient été données. Il ne punit pas la recherche des preuves faites dans le même temps et destinées à établir le crime ou le délit (Décr. 9 août 1806, art. 3). — Cass., 24 juin 1819, Cochenet, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 552; Carnot, sur l'art. 121, n. 4; Blanche, t. 2, n. 628; Mangin, *Act. publ.*, t. 2, n. 262; Garraud, t. 3, n. 43.

65. — Une ordonnance du 2 janv. 1821 décidait même que toute demande en autorisation de poursuite devait être précédée d'une instruction. Mais les magistrats qui informent excéderaient leurs pouvoirs si, au cours de cette instruction, ils prétendaient faire subir un interrogatoire à la personne inculpée. L'usage est de lui demander ses explications par voie extrajudiciaire. — Cass., 6 févr. 1836, X..., [D. *Rép.*, v° *Mise en jugement*, n. 37-1°] — *Sic*, Mangin, t. 2, n. 263; Garraud, *loc. cit.*

66. — Le même arrêt décide qu'il ne peut être décerné contre le fonctionnaire incriminé aucun mandat. — V. aussi Cass., 6 août 1882, [Bull. crim., n. 198]

67. — Il ne peut être non plus soumis à une visite domiciliaire. — Garraud, *loc. cit.*

68. — Mais il n'en serait pas de même si la personne était surprise en flagrant délit ou désignée comme l'auteur du crime ou du délit par la clameur publique. Son arrestation, dans ces deux cas, serait parfaitement légale et elle pourrait être interrogée comme les prévenus ordinaires. Toutefois, l'autorisation requise n'en serait pas moins nécessaire pour sa mise en jugement. — Mangin, t. 2, n. 263; Legraverend, t. 1, p. 487; F. Hélie, *Inst. crim.*, t. 3, p. 323.

69. — Aussi la cour des pairs avait-elle décidé (21 août 1847, Praslin) qu'un pair de France surpris en flagrant délit de crime ou de délit, ou désigné comme son auteur par la clameur publique, pouvait être arrêté comme tout autre citoyen sur un simple mandat d'arrêt du juge d'instruction. — Mangin, *Act. publ.*, n. 263; F. Hélie, *Inst. crim.*, t. 3, p. 323; Carnot, sur l'art. 1, *C. inst. crim.*

70. — L'art. 121 ne vise, avons-nous dit, que les arrestations qui pourraient être opérées contre des membres des chambres pour les faits accomplis en dehors de leurs fonctions. Il s'ensuit que c'est seulement à l'égard de crimes et délits de cette nature que s'applique le pouvoir d'arrêter ces personnes lorsqu'elles sont surprises en état de flagrant délit. En aucun cas, des poursuites ne peuvent être engagées contre elles à l'égard de faits relatifs à leurs fonctions, sans que les autorisations prescrites par les lois n'aient été au préalable obtenues. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 531; Blanche, *C. pén.*, t. 2, n. 629.

71. — Mais il résulte d'un arrêt de cassation que lorsqu'il y a doute sur la question de savoir si un acte criminel commis par un fonctionnaire l'a été dans l'exercice de ses fonctions, ou en dehors d'elles, la présomption est en faveur de cette dernière hypothèse. L'acte est donc présumé avoir été accompli en dehors des fonctions, sauf la preuve contraire. — Cass., 12 mars 1813, Mignot, [S. et P. chr.]

72. — Ajoutons que l'immunité parlementaire n'empêche pas le sénateur ou député d'être, sans qu'il soit besoin d'autorisation, cité devant la juridiction répressive, comme *civilement* responsable d'un crime ou délit commis par un tiers. — Garraud, t. 3, n. 43, *ad notam*.

73. — Aucune autorisation n'est nécessaire non plus pour

poursuivre un membre du Parlement prévenu d'une contravention justiciable du tribunal de simple police. — Garraud, t. 3, n. 43.

74. — Enfin, l'immunité parlementaire ne protège les membres du Parlement que pendant les sessions, sauf à faire suspendre, dans le cours d'une session, la détention prononcée en vertu d'une poursuite intentée hors session (art. 14, L. 16 juill. 1875). — V., au surplus, sur tous ces points, *infrà*, v° *Député*.

CHAPITRE IV.

REFUS DE CONSTATER LES DÉTENTIONS ARBITRAIRES OU D'Y METTRE FIN.

75. — Nous ne nous sommes occupés jusqu'à présent que des crimes commis par des fonctionnaires envers les citoyens en attentant à leur liberté; les dispositions que nous venons d'exposer sont complétées par des peines portées contre les mêmes personnes qui refusent ou négligent de faire rendre la liberté à des citoyens illégalement détenus dans les prisons. C'est l'objet de l'art. 119, C. pén., lequel est ainsi conçu : « Les fonctionnaires publics chargés de la police administrative ou judiciaire qui auront refusé ou négligé de déférer à une réclamation légale tendant à constater les détentions illégales et arbitraires, soit dans les maisons destinées à la garde des détenus, soit partout ailleurs, et qui ne justifieront les avoir dénoncées à l'autorité supérieure, seront punis de la dégradation civique, et tenus des dommages-intérêts, lesquels seront réglés comme il est dit dans l'art. 117. »

76. — MM. Chauveau, F. Hélie et Villey (t. 2, n. 547) font remarquer justement les lacunes que présente la rédaction de cet article : le seul fait qui rend les fonctionnaires punissables est leur refus ou leur négligence de constater une détention arbitraire quand ils en sont requis, et de la dénoncer ensuite à l'autorité supérieure. De sorte qu'ils ne sont tenus de constater la détention que sur une réclamation formelle de la personne qui se dit illégalement détenue. Mais là se termine leur mission ; ces fonctionnaires qui doivent être punis pour avoir omis de constater ou de dénoncer un fait illégal, n'ont pas le droit de le faire cesser, et s'ils n'ont pas été mis en demeure, ils ne sont punissables d'aucune peine pour défaut de dénonciation, alors même qu'ils auraient eu connaissance de l'acte de détention arbitraire.

77. — Le devoir du fonctionnaire qui a été appelé à constater la détention illégale consiste donc uniquement à transmettre la réclamation à son supérieur; celui-ci en doit faire de même à l'égard de son chef hiérarchique et ainsi de suite jusqu'à ce que la réclamation arrive à celui qui a ordonné la détention et, au besoin, au ministre qui devra prescrire la mise en liberté.

78. — On conçoit quels retards sont ainsi apportés, par le fait même de la loi, au règlement d'une question qui, par sa nature, demanderait une solution immédiate.

79. — Du reste, nous devons faire remarquer avec MM. Chauveau, F. Hélie et Villey (t. 2, n. 547, p. 221 et 222), que la pénalité ne s'appliquerait point à ces fonctionnaires intermédiaires : celui qui a été saisi directement par le détenu en est seul passible. — Toutefois, nous ne saurions admettre, comme ces auteurs, qu'ils soient également exempts de tous dommages-intérêts : le droit du détenu, en cas de faute ou négligence de leur part, résulterait des principes généraux et non de l'art. 119, qui le rappelle bien dans l'hypothèse qu'il prévoit, mais qui ne le crée point.

80. — Un doute pourrait s'élever sur la question de savoir quels sont les fonctionnaires à qui incombe l'obligation de constater les conditions dans lesquelles se trouvent détenues les personnes qui prétendent l'être illégalement. Les termes employés par l'art. 119, « fonctionnaires publics chargés de la police administrative ou judiciaire », visent-ils les mêmes personnes que l'art. 114 ou ne désignent-ils qu'une catégorie de personnes plus restreinte? Il nous semble incontestable que l'art. 119 ne s'applique qu'aux fonctionnaires auxquels appartiennent les pouvoirs ordinaires de police dans l'ordre judiciaire et administratif, mais qu'il exclut ceux qui ne peuvent qu'exceptionnellement, et dans des cas très limitativement déterminés, faire procéder à l'arrestation d'un citoyen. Tels seraient, par exemple, les présidents et juges qui, bien qu'ayant le droit de faire arrêter les personnes qui les outragent dans leurs fonctions ou qui commettent un crime ou un délit dans le lieu où ils les exercent, ne peuvent être considérés comme officiers de police.

81. — Rauter enseigne (t. 1, n. 314), que le ministre de l'intérieur lui-même est compris parmi les fonctionnaires auxquels s'appliquent les dispositions de l'art. 119.

82. — Que faut-il entendre par *une réclamation légale* dans le sens de l'art. 119? Doit-on considérer seulement comme légale la réclamation qui est bien fondée? Nous ne le pensons pas, car il ne paraît pas entrer dans l'esprit de la loi de faire juges de la question les fonctionnaires qui sont appelés à venir constater la détention arbitraire; autrement, il eût été plus logique de leur permettre de faire cesser cette détention. A notre avis, la réclamation est légale par cela seul qu'elle est parvenue à la connaissance de l'officier public. Cela résulte, du reste, de la discussion à laquelle la rédaction de l'art. 119 a donné lieu. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*; Carnot, *C. pén.*, art. 119, n. 2.

83. — Peu importe, au surplus, que la réclamation ait été faite par écrit ou verbalement, car la loi n'a prescrit aucune forme particulière. — Carnot, *loc. cit.*

84. — Lorsque le réclamant est détenu dans une prison ou lieu assimilé, le fonctionnaire qui est appelé à constater les conditions de sa détention ne peut que porter cette réclamation à la connaissance de son supérieur. Il n'en est pas de même lorsque la personne qui se prétend illégalement détenue est enfermée dans un lieu qui n'a pas été destiné à servir de maison d'arrêt, de justice ou de prison. Ce cas est prévu et réglé par l'art. 616, C. inst. crim., lequel dispose que tout juge de paix, tout officier chargé du ministère public, tout juge d'instruction, est tenu d'office, ou sur l'avis qu'il en aura reçu, sous peine d'être poursuivi comme complice de détention arbitraire, de se transporter aussitôt sur les lieux et de faire mettre en liberté la personne détenue, ou, s'il est allégué quelque cause légale de détention, de la faire conduire sur-le-champ devant le magistrat compétent (art. 116).

85. — Et l'art. 615 impose aux simples particuliers l'obligation de dénoncer dans ce même cas la détention illégale. Quiconque, dit cet article, a connaissance qu'un individu est détenu dans un lieu qui n'a pas été destiné à servir de maison d'arrêt, de justice ou de prison, doit en donner avis au juge de paix, au procureur du roi, ou à son substitut, ou au juge d'instruction, ou au procureur général près la cour d'appel (art. 615).

86. — La différence de ces dispositions vient de ce que les art. 615 et 616 ne prévoient que le cas de détention dans les lieux non affectés à cet usage, et opérée en dehors de toute légalité par des personnes sans caractère, tandis que l'art. 119 s'applique surtout à celle qui, fondée sur un titre régulier en apparence, a lieu dans les prisons ordinaires. Ici, en effet, il eût fallu examiner la légalité du titre, les causes qui motivaient la détention, contrôler, en un mot, un ordre émané peut-être d'un fonctionnaire supérieur ou indépendant, et si ce pouvoir avait été accordé à un simple juge de paix, voire même au procureur de la République, c'eût été créer entre les divers ordres de fonctionnaires une cause de conflits que le législateur a sans doute voulu éviter.

87. — Un autre motif de différence entre ces deux dispositions a été donné par un savant magistrat, M. de Mollènes (*De l'humanité dans les lois criminelles*, p. 209) : « Ce n'était pas, dit cet auteur, avec le système des prisons d'Etat et des arrestations par mesure de haute police que l'on pouvait concéder encore à un simple fonctionnaire le droit de faire mettre en liberté les individus jetés dans les prisons sans mandat ni jugement. On voulait bien permettre la simple réparation du crime de détention arbitraire commis par un particulier dans une maison particulière. Mais cet autre crime, commis par l'autorité elle-même, il fallait bien se garder d'y toucher ». Le même écrivain propose de porter la réclamation des personnes qui se prétendent illégalement détenues devant les chambres du conseil qui statueraient sur le bien-fondé de cette demande.

88. — En tous cas, les art. 615 et 616, C. inst. crim., ne sauraient suppléer à l'insuffisance de l'art. 119, C. pén., puisqu'ils ne statuent que pour un cas particulier.

CHAPITRE V.

VIOLATION DES RÈGLES PRESCRITES POUR L'ARRESTATION ET LA DÉTENTION.

89. — Les gardiens et concierges des maisons de dépôt, d'arrêt, de justice ou de peine, porte l'art. 120, qui auront reçu un prisonnier sans mandat ou jugement, ou sans ordre provisoire du gouvernement; ceux qui l'auront retenu ou auront refusé de le représenter à l'officier de police ou au porteur de ses ordres, sans justifier de la défense du procureur de la République ou du juge; ceux qui auront refusé d'exhiber leurs registres à l'officier de police, seront, comme coupables de détention arbitraire, punis de six mois à deux ans d'emprisonnement, et d'une amende de 16 fr. à 200 fr.

90. — Le premier paragraphe de l'art. 120, C. pén., est relatif à la détention d'un prisonnier sans ordre légal; il sert de sanction à l'art. 609, C. instr. crim., qui défend à tout gardien de recevoir ni retenir personne en prison, si ce n'est en vertu d'un mandat d'arrêt ou de dépôt revêtu des formalités légales, d'un arrêt de renvoi, d'un arrêt ou jugement de condamnation.

91. — L'art. 609, C. instr. crim., est muet, et avec raison, sur les mandats d'amener. Ces actes, en effet, n'ont pour objet que l'interrogatoire des prévenus, qui doivent seulement être gardés à vue. La détention de ceux qui ne sont que sous le coup d'un pareil mandat, constituerait une détention illégale. — Cass., 4 avr. 1840, Jardé, [S. 40.1.318, P. 40.2.505] — *Sic*, Bérenger, *Just. crim.*, p. 375; Carnot, *Inst. crim.*, art. 609, n. 2; Legraverend, t. 2, p. 311, note; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 548; Blanche, *Code pénal*, t. 2, n. 623.

92 — Parmi les ordres légaux d'arrestation, l'art. 120 comprend l'*ordre provisoire du gouvernement :* cette disposition s'appliquait aux arrestations par mesure de police permises par la constitution de l'an VIII (art. 46); mais l'art. 4 de la charte de 1814, qui garantit la liberté individuelle et défend de poursuivre ni arrêter personne si ce n'est dans les cas prévus par la loi et dans les formes qu'elle prescrit, a rendu depuis lors sans objet ces mots de l'art. 120, du moins à l'égard des citoyens. Au contraire, l'art. 7, L. 3 déc. 1849, permettant au ministre de l'intérieur de faire arrêter les étrangers voyageant en France pour les expulser du territoire de la République, en ce qui les concerne l'ordre délivré par le ministre est un ordre légal d'arrestation au sens de l'art. 620, C. pén. — V. *suprà*, v° *Arrestation*, n. 32.

93. — La loi considère encore comme attentat à la liberté la violation de certaines règles qu'elle a prescrites pour la régularité de toute détention. — Les art. 120 et 122 prévoient le cas où la détention a lieu, soit sans ordre de la justice, soit hors des lieux spécialement déterminés par l'autorité.

94. — Il n'appartient pas aux concierges et gardiens des prisons d'apprécier la régularité des mandats ou jugements qui leur sont représentés; dès qu'ils émanent d'un fonctionnaire ou d'une autorité ayant pouvoir de les décerner ou rendre, les geôliers et gardiens n'encourent aucune responsabilité à raison de leur illégalité. — Carnot, *Inst. crim.*, art. 609, n. 3; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 548, p. 223.

95. — Carnot (*C. pén.*, sur l'art. 120, n. 8), pense toutefois que si les concierges et gardiens s'aperçoivent de l'irrégularité de l'acte qui leur est présenté, ils doivent en aviser le procureur de la République et solliciter de ce magistrat un ordre de mise en liberté si l'arrestation a eu lieu en dehors des formes autorisées par la loi. Il est bon qu'ils le fassent, nous le reconnaissons volontiers, mais, cette obligation ne leur étant imposée par aucun texte, leur responsabilité ne saurait y être engagée.

96. — Il n'en serait pas de même si l'ordre émanait d'un fonctionnaire incompétent; il n'aurait aucune valeur dans ce cas, et le concierge ne pourrait l'exécuter qu'à ses risques et périls.

97. — La seule obligation qui soit imposée aux concierges et gardiens des prisons, outre celle de se faire présenter un mandat de dépôt ou le jugement de condamnation, est celle de le transcrire sur les registres de la prison (art. 78 de l'acte du 22 frim. an VIII).

98. — Le § 2 de l'art. 120 prévoit le refus de représenter à l'officier de police le détenu dont la mise au secret n'aurait pas été ordonnée par le juge d'instruction. Cette disposition assure par une sanction pénale l'exécution des art. 79 et 80 de la constitution du 22 frim. an VIII et de l'art. 618, C. instr. crim., d'après lesquels tout gardien doit montrer à l'officier civil ayant la police de la maison de détention, ou au porteur de son ordre, la personne détenue, à moins d'ordre légal contraire. Mais dans le cas où le détenu est mis au secret, le gardien de la prison doit présenter à l'officier de police l'ordonnance délivrée par le juge d'instruction à cette fin.

99. — Nous pensons de plus avec Carnot (sur l'art. 120, n. 11), que l'ordre de mise au secret ne saurait autoriser le gardien à refuser de présenter le détenu à l'officier de police qu'autant qu'il en contiendrait la recommandation expresse. La mise au secret pure et simple ne concerne que les particuliers et non les personnes investies de la surveillance des prisons ou celles à qui il appartient, comme au procureur de la République ou à ses substituts, de surveiller l'instruction des affaires criminelles.

100. — Le dernier paragraphe concerne le refus d'exhibition des registres de la prison. Il sanctionne l'art. 78 de l'acte du 22 frim. an VIII, et les art. 607, 608, 610 et 618, C instr. crim., qui prescrivent la tenue d'un registre sur lequel doivent être inscrits les mandats et jugements, et en ordonnent la vérification par les officiers de justice. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 548, p. 224.

101. — Les gardiens des prisons sont tenus d'avoir un registre, d'y insérer régulièrement les actes de dépôt concernant les personnes détenues dans la maison, et de le présenter sur leur réquisition aux officiers de justice chargés de les vérifier (art. 607, 608, 610, 618, C. instr. crim.). C'est cette dernière obligation seulement que sanctionne l'art. 120, C. pén. La négligence commise par un gardien en ne tenant pas ou en tenant irrégulièrement le registre d'écrou, constituerait une contravention qui ne peut se confondre avec le délit de détention arbitraire et être frappée de la même peine. — Carnot, sur l'art. 120, n. 10; Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*

102. — Une dernière garantie est donnée à la liberté individuelle par l'art. 122 lequel est ainsi conçu : « Seront punis de « la dégradation civique les procureurs généraux ou du roi, les « substituts, les juges ou les officiers publics qui auront retenu « ou fait retenir un individu hors des lieux déterminés par le « gouvernement ou par l'administration publique, ou qui auront « traduit un citoyen devant une cour d'assises, sans qu'il ait été « légalement mis en arrestation. »

103. — Indépendamment des maisons d'arrêt et de justice, et des maisons de correction et de détention, instituées soit par les art. 603 et 604, C. instr. crim., soit par les art. 16, 17, 19, 21 et 40, C. pén., il existe d'autres lieux de détention sous le nom de maisons de police municipale, prisons cantonales, maisons de dépôt. — Comme ces maisons sont placées en dehors de la surveillance organisée par la loi, la détention qu'on y ferait subir pourrait, selon les circonstances, donner lieu à l'incrimination de la première disposition de l'art. 122. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 549, p. 225.

104. — Il ne faut pas confondre les chambres de sûreté de la gendarmerie avec les maisons dont nous avons parlé au numéro précédent. Ces chambres de sûreté sont parfaitement légales, puisque l'art. 85, L. 28 germ. an VI, en consacre formellement l'institution dans les lieux de résidence de brigades où il ne se trouve ni maisons de justice ou d'arrêt, ni prisons. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*

105. — Il ne faut pas exagérer, d'ailleurs, la portée de l'art. 122; nous estimons que la nécessité et le but de la détention infligée dans une maison autre que l'une de celles instituées comme lieu de détention, pourraient enlever à cette incarcération son caractère criminel. Aussi, nous paraît-il certain que l'art. 122 ne pourrait être invoqué par une personne qui aurait été provisoirement déposée dans une maison privée ou tout autre endroit pendant que l'on procédait aux préparatifs que nécessitait son transfert. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*; Morin, *Dict.*, v° *Liberté individuelle*, p. 487; Carnot, sur l'art. 122, n. 1.

106. — La nécessité peut encore justifier le dépôt momentané d'un individu dans un lieu non affecté à la détention des prisonniers, en cas de flagrant délit. Un individu arrêté dans cet état doit être conduit devant l'officier de police judiciaire le plus voisin. Il ne peut être incarcéré avant que le mandat de dépôt ou d'arrêt n'ait été délivré et reste jusqu'à ce moment sous la garde de la force publique. Comment refuser à celle-ci le

droit de le déposer, en attendant, dans une chambre de sûreté, si sa sécurité ou sa garde sont intéressées à cette mesure?

107. — De même, si la sécurité d'un détenu exige des soins qui ne peuvent lui être donnés dans une prison, il peut être transféré dans une maison de santé lorsque les autorités administratives et judiciaires sont d'accord à cet égard, et sa détention dans un établissement de cette nature ne contrevient pas à l'obligation de ne retenir les personnes qui ont été arrêtées, que dans une maison spécialement affectée à cet usage.

108. — La seconde disposition de l'art. 122, relative au renvoi devant la cour d'assises d'un citoyen non légalement mis en accusation, peut être considérée comme la sanction de l'art. 271, C. instr. crim.

109. — Suivant MM. Chauveau, F. Hélie et Villey (n. 549, p. 226), cette disposition, jusqu'à ce jour inappliquée, n'aurait pas d'utilité, puisqu'un renvoi fait sans une mise en accusation préalable, serait évidemment repoussé par la cour d'assises elle-même qui se déclarerait illégalement saisie, et par la Cour de cassation qui annulerait l'arrêt intervenu sur un renvoi qui n'aurait pas été précédé de la mise en accusation. — Cette opinion nous paraît trop absolue; il n'est point nécessaire que la poursuite ait été accueillie par la cour d'assises pour que l'art. 122 devienne applicable, il suffit qu'il y ait eu traduction aux assises, et l'intention malveillante qui a pu diriger l'auteur de la poursuite, aussi bien que le préjudice qu'en peut éprouver la victime justifie du reste la pénalité prononcée par la loi.

110. — Au surplus, les lois du 10 avr. 1831 sur les attroupements, et du 9 sept. 1835 sur les cours d'assises, en accordant au ministère public, dans les cas qu'elles prévoient, le droit de citation directe devant la cour d'assises, ont introduit une exception formelle à la deuxième disposition de l'art. 122.

CHAPITRE VI.

COMPLICITÉ.

111. — Les complices d'un attentat à la liberté doivent être frappés des mêmes peines que l'auteur principal. — Le texte formel de l'art. 59, C. pén., et l'absence d'une exception à leur égard en ce qui concerne les crimes et délits dont il s'agit, semblent ne laisser place à aucun doute.

112. — Cependant, on a objecté contre cette décision que, l'attentat à la liberté, tel qu'il est prévu par les art. 114 et s., C. pén., supposant la violation des limites dans lesquelles le pouvoir d'arrestation de l'auteur principal était compris, celui en qui ne réside aucune partie de ce pouvoir ne saurait être coupable d'en avoir abusé. — La complicité, ajoute-t-on, rentre nécessairement dans les prévisions de l'art. 341, C. pén., qui s'applique précisément à ceux qui, sans ordre et sans droit, ont attenté à la liberté d'autrui. Enfin, on invoque l'absence de dispositions spéciales qui érigent en attentats à la liberté les cas de complicité de ce genre d'incrimination. — Morin, *Dict. dr. crim.*, v° *Liberté individuelle*, p. 488.

113. — Ces objections ne nous touchent point : nous venons de dire d'abord que le silence du Code, loin d'être exclusif de la complicité en cette matière, doit au contraire être considéré comme laissant, à cet égard, les attentats à la liberté dans le droit commun. — D'un autre côté, il ne s'agit pas, pour frapper le complice de la même peine que l'auteur du crime, d'ériger la complicité en attentat à la liberté, pas plus que, pour punir le complice d'un parricide de la même peine que ce dernier, il n'est nécessaire d'ériger la complicité en parricide. — En outre, l'art. 341, C. pén., prévoyant le cas d'une arrestation faite *sans ordre* ou hors des cas prévus par la loi, ne peut apporter aucun obstacle à la complicité de l'attentat à la liberté, dans lequel la loi suppose *un ordre* de l'autorité, mais qui constitue un crime parce qu'il est illégalement donné. Enfin, les art. 609, C. inst. crim., et 120, C. pén., incriminent et punissent comme *attentat à la liberté* la détention illégale ou arbitraire à laquelle le geôlier a concouru, bien qu'un geôlier n'ait pas plus qu'un simple particulier le droit d'arrestation; ce qui démontre clairement l'intention qu'a eue le législateur de ne pas se départir des règles ordinaires de la complicité. — Cette opinion a du reste été sanctionnée par un arrêt de la Cour de cassation du 9 janv. 1863, Grégoire, [S. 63.1.224, P. 63.796]

ATTENTAT AUX MŒURS OU A LA PUDEUR.

LÉGISLATION.

C. pén., art. 330 et s.

BIBLIOGRAPHIE.

Berriat Saint-Prix, *Analyse du Code pénal*, gr. in-8°, 1855. — Bertauld, *Cours de Code pénal*, 1873, 1 vol. in-8°. — Blanche, *Etudes pratiques sur le Code pénal*, 1872, 7 vol. in-8°, t. 5, n. 73 et s. — Boitard, G. de Linage et F. Hélie, *Leçons de droit criminel*, 1880, 1 vol. in-8°, n. 368 et s. — Bonnin, *Commentaire du Code pénal et des lois de la presse*, 1845, 1 vol. in-8°. — Bourguignon, *Jurisprudence des Codes criminels*, 1825, 3 vol. in-8°, sur les art. 330 et s.; — *Dictionnaire raisonné des lois pénales de France*, 1811, 3 vol. in-8°, v° *Mœurs*. — Carnot, *Commentaire sur le Code pénal*, 1836, 2 vol. gr. in-8°, sur les art. 330 et s. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *Théorie du Code pénal*, 1888, 6 vol. in-8°, t. 4, p. 221 et s., 286 et s. — Crivelli, *Dictionnaire de droit civil, commercial, criminel et de procédure civile et criminelle*, 1825, in-8°. — Dayre, *Grand manuel-formulaire de police administrative et judiciaire*, 1879, 1 vol. in-8°, p. 581 et s. — G. Dutruc, *Mémorial du ministère public*, 1871, 2 vol. in-8°, v^is *Chose jugée*, n. 26 et s.; *Compétence criminelle*, n. 115, 138, 142, 143, 152, 153; *Instruction criminelle*, n. 30; *Outrage public à la pudeur; Viol.* — F. Duverger, *Manuel des juges d'instruction*, 3 vol. in-8°, 1862, t. 1, p. 221, 222; t. 3, n. 251 et s., 263 et s. — Duvergier, *Code pénal annoté*, 1833, in-8°, sur les art. 330 et s. — Eloy, *Code d'audience*, *Code pénal*, 1865, 1 vol. in-8°, p. 330 et s. — J. Fabre, *Manuel à l'usage des candidats aux fonctions de commissaire de police*, 1889, in-8°, p. 94 et s. — De Grattier, *Code d'instruction criminelle et Code pénal expliqués*, 1834, in-8°. — Haus, *Principes généraux du droit pénal belge*, 1879, 2 vol., t. 1, n. 422, 465, 622. — F. Hélie, *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, 1877, 2 vol. in-8°, p. 352 et s. — Lautour, *Code usuel d'audience*, *Code pénal*, 1 vol. gr. in-8°, 1887 (2e édit.), sur les art. 330 et s. — Le Graverend, *Traité de la législation criminelle en France*, 1830, 2 vol. gr. in-8°, t. 2, p. 116, 125 et 126. — G. Le Poittevin, *Dictionnaire-formulaire des parquets et de la police judiciaire*, 1884, 3 vol. in-8°, v° *Attentat à la pudeur*. — Le Sellyer, *Traité de la criminalité, de la pénalité et de la responsabilité*, 1874, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 30, 38, 149, 150; — *Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publique et privée*, 1874, 2 vol. in-8°, n. 212 et 701. — A. Michel, *Vade-mecum des officiers de police judiciaire*, 1888, in-8°, v° *Attentat à la pudeur*. — Morin, *Répertoire général et raisonné du droit criminel*, 1850, 2 vol. gr. in-8°, v° *Attentat aux mœurs*. — Mouton, *Les lois pénales de la France*, 1868, 2 vol. gr. in-8°, t. 1, p. 52 et s., 153 et s., 206. — Nouguier, *La cour d'assises*, t. 1, n. 46; t. 4-1°, n. 2653, 2654, 2658, 2705, 2735, 2905. — Nypels, *Le droit français, progressif et comparé*, 1864, 1 vol. gr. in-8°, sur les art. 330 et s. — Ortolan et Desjardins, *Éléments de droit pénal*, 1886, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 372, 558, 761, 763, 780, 1071. — De La Palme, *Encyclopédie du droit*, 1842, v° *Attentat aux mœurs*. — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges* (en cours de publication), v^is *Attentat à la pudeur, Attentat aux mœurs*. — Rauter, *Traité théorique et pratique du droit criminel français*, 1836, 2 vol. in-8°, t. 2, p. 54 et s. — Richard-Maisonneuve, *Exposé de droit pénal et d'instruction criminelle*, 1881, 4e édit., in-8°. — Rogron, *Code pénal expliqué*, 1 vol., sur les art. 330 et s. — Rolland de Villargues, *Les Codes criminels*, 1877, 2 vol. gr. in-8°, sur les art. 330 et s., C. pén. — Tissot, *Le droit pénal*, 1880, 2 vol. in-8°, t. 2, p. 147 et s.

Bernard, *Des viols et attentats à la pudeur sur les adultes*. — P. Bernard et Garraud, *Des attentats à la pudeur et des viols sur les enfants*.

Quels sont exactement le sens, le but et la portée de l'art. 334, C. pén. : J. de dr. crim., 26e année, 1854, p. 201. — *Quelles sont les différences essentielles à reconnaître pour concilier les déclarations en apparence contradictoires du jury et pour fixer les pénalités selon les cas, entre l'aide érigée en circonstance aggravante par l'art. 333, C. pén., et l'aide ou assistance constitutive de complicité d'après l'art. 60* : J. de dr. crim., 28e année, 1856, p. 369. — *Lorsqu'un attentat à la pudeur, qui paraît avoir été*

accompagné de violence physique, a eu lieu sur la personne d'un enfant âgé de moins de onze ans, comment l'accusation doit-elle être formulée et quelles sont les questions à poser au jury : J. de dr. crim., 29e année, 1857, p. 81. — *L'art. 334, C. pén., est-il applicable à la fille publique qui se prostitue successivement à plusieurs mineurs, en présence les uns des autres :* J. de dr. crim., 31e année, 1859, p. 241. — *Comment doivent être formulées l'accusation et les questions, pour l'attentat à la pudeur sur un enfant ayant moins de quinze ans et même moins de treize :* J. de dr. crim., 36e année, 1864, p. 321. — *Outrage public à la pudeur, bain, nudité, intention :* J. min. pub., année 1873, p. 50. — *Attentat à la pudeur* (Auzouy) : Rev. prat., t. 4, p. 239. — *Viol : attentat à la pudeur avec violence* (Derouet) : Rev. prat., t. 5, p. 388. — *De l'attentat aux mœurs prévu par l'art. 334, C. pén.* (Gastambide) : Rev. Wolowski, t. 9, p. 70. — *Attentat à la pudeur, âge, violence :* Rev. Wolowski, t. 43, p. 95.

Index alphabétique.

Abus d'autorité, 120, 551, 552, 555, 578, 599, 601, 609, 611.
Abus de confiance, 551 et 552.
Acquittement, 234, 333, 334, 463, 465 et 466.
Acte authentique, 144, 339.
Acte de naissance, 145, 146, 245.
Action publique, 587.
Administrateur provisoire, 272.
Administration légale, 492, 495.
Adultère, 18, 78, 546.
Age, 117, 118, 126, 128, 130, 141 et s., 155, 167 et s., 187, 188, 237 et s., 296, 336, 355, 429 et s., 542, 550, 557, 579, 598.
Agent de corruption, 367 et s., 387.
Agent de l'autorité publique, 317, 600. — V. *Fonctionnaire.*
Aggravation de peine, 207, 460, 572, 600, 604, 611.
Aliéné, 589.
Allée, 61.
Allemagne, 698 et s.
Alliance, 150, 151, 265, 266, 274 et s., 293 et s., 297, 337, 342, 344, 346, 504, 559, 590.
Amende, 13, 24, 249, 491, 492, 557.
Angleterre, 506 et s.
Appréciation souveraine, 99, 144, 184, 318, 319, 394, 420, 428, 431, 494.
Apprentie, 484.
Arrêt de mise en accusation. — V. *Mise en accusation.*
Ascendant, 119, 126, 148 et s., 247, 256 et s., 310, 338, 344, 541, 550, 557, 559, 572, 575, 590, 606.
Ascendant naturel, 262.
Ascendant par alliance. — V. *Alliance.*
Assistance, 246, 320 et s., 610.
Attentat à la pudeur avec violence, 114, 121, 122, 160 et s., 237 et s., 297, 334, 344, 464, 465, 541, 563, 568, 604, 606, 610.
Attentat à la pudeur sans violence, 115, 120, 126 et s., 143, 321, 578, 606.
Attentat consommé, 157 et 158.
Attentats successifs, 223.
Attouchements, 32, 134, 140, 172, 173, 181, 373, 374, 386, 392.
Auberge, 42, 56, 611.
Aumônes, 7.
Auteur principal, 333.
Autorité, 341 et s., 539.
Autorité de droit, 267 et s., 270 et s., 469.
Autorité de fait, 266 et s., 292 et s., 469.
Autorité légale, 268.
Autorité légale (fin de l'), 295.
Autorité maritale, 207, 270.
Autorité municipale, 34.
Autriche, 521 et s.
Avocat, 329.
Avortement, 215.
Bains, 98, 611.
Bâle-ville, 598 et 599.
Beaux-parents. — V. *Alliance.*
Belgique, 528 et s.
Berne, 600 et 601.
Bestialité. — V. *Crimes contre nature.*
Bigamie, 18.
Blessures, 165, 201, 203.
Blessures graves, 588.
Boulangerie, 64.
Boutique, 68 et 69.
Bureaux d'administration, 42.
Cabaret, 42.
Cafés, 42.
Caresses obscènes, 181.
Caserne, 45.
Castration, 165.
Cercle, 44.
Chambre, 54, 56, 86.
Chambre des mises en accusation, 184. — V. *Mise en accusation.*
Chambre garnie, 402 et s.
Champ, 50, 57, 58, 60, 66.
Chef d'atelier, 288.
Chemin, 50.
Chemin public, 58 et s.
Chose jugée, 463 et s.
Circonstances aggravantes, 127, 152, 160, 162, 167, 185, 187, 188, 228, 235 et s., 467 et s., 522, 526, 558, 571.
Circonstances atténuantes, 498 et s.
Circonstances spéciales, 303.
Coauteur, 322 et s.
Cohabitation, 281, 282, 286, 296, 525, 527.
Cohabitation (défaut de), 285.
Commis des contributions indirectes, 316.
Commissaire de police (bureaux d'un), 48.
Communauté d'intérêts, 281.
Compétence, 345 et s.
Complexité, 223 et s., 241, 261, 332.
Complicité, 322 et s., 334, 448 et s.
Complot, 215.
Concubinage, 296, 445, 459, 479 et 480.
Confesseur, 9.
Confiscation, 6.
Conseils, 396.
Conseil de famille, 491, 492, 494 et s.
Conseil judiciaire, 299.
Consentement, 29, 510.
Consentement (absence de), 32, 113, 122, 126, 181.
Contre-maître, 289.
Corridor, 62.
Corruption, 215.
Coups, 209.
Cour commune, 62 et 63.
Cour de maison, 69.
Cour d'assises, 244, 317, 335, 340 et s.
Cours publics, 42.
Courtier de commerce (cabinet d'un), 47.
Crime, 122, 125, 126, 156, 209, 213, 464.
Crime conjoint, 325.
Crimes contre nature, 15, 45, 502, 520 et s., 546, 594, 599, 609.
Curatelle (interdiction de la), 491, 492, 494 et s.
Curateur, 299, 572.
Débit de boissons, 611.
Décès, 281 et s., 543, 555, 564, 587, 598.
Déchéance, 519.
Déclaration du jury, 189 et s., 198, 200, 212, 216, 217, 318, 319, 326, 330.
Déclaration incomplète, 243 et s., 331.
Défloration, 140, 538.
Dégradation civique, 577, 578, 596, 606.
Délibération nouvelle, 190 et s., 198.
Délire, 586.
Délit (absence de), 445.
Détention préalable, 512.
Détournement de mineurs, 518.
Diffamation, 71.
Directeur de fabrique, 565.
Directeur de pensionnat, 565.
Directeur de prison, 565.
Discernement, 430, 520.
Discours obscènes, 388, 395 et 396.
Domestique, 9, 228, 247, 287 et s., 303, 309 et s., 338, 343, 483, 572, 610.
Dommages-intérêts, 7, 234.
Dons, 452, 456.
Dortoir de caserne, 45.
Dortoir de pensionnat, 43.
Dot, 574.
Droit canonique, 6.
Droits civiques (privation des), 502, 504.
Ecclésiastiques, 565, 572.
Ecole, 42.
Eglise, 42.
Eléments constitutifs, 141 et s., 167 et s., 183, 260, 334, 355, 393 et s., 408, 466.
Emancipation, 256, 276.
Emancipation (absence d'), 119, 126, 154, 156.
Emprisonnement, 24, 491, 492, 502, 503, 508, 509, 533.
Enfant, 31, 60, 116, 121, 134 et s., 321.
Enfant adoptif, 591, 599.
Enfant légitime, 264, 273.
Enfant naturel, 273, 283 et s., 345.
Enfant naturel (reconnaissance d'), 263.
Entremise (absence d'), 368.
Époux, 380.
Erreur sur la personne, 177, 180, 598, 602.
Escalier, 65, 106, 108.
Espagne, 536.
Etablissement de bains. — V. *Bains.*
Etranger, 603.
Evanouissement, 586.
Excès de pouvoirs, 218, 244.
Excitation à la débauche, 132, 159, 233, 349 et s., 521, 557, 576, 581, 599, 603, 605, 607, 609, 611, 613.
Excuse (absence d'), 444.
Exécution (commencement d'), 530.
Expressions grossières, 26.
Expulsion, 603.
Faits (spécification des), 206.
Fait des tiers, 93 et 94.
Fait d'excitation, 355 et s.
Fait matériel, 100 et 101.
Faits multiples, 222.
Faits successifs, 223, 416.
Femme mariée, 201 et s., 540 et 541.
Fenêtre, 50, 54, 64, 69.
Ferme, 60.
Fille, 196.
Fille majeure, 256.
Fonctionnaires, 312 et s., 501, 535, 565, 572, 600.
Fonctionnaires subalternes, 316.
Formalités (inaccomplissement des), 275.
Fornication, 4.
Fouet (peine du), 512.
Fraude, 181, 504, 536, 557, 559, 570.
Frères, 572, 590.
Fribourg, 602 et 603.
Genève, 604 et 605.
Gestes lascifs, 388.
Greffe, 42.
Gravures licencieuses, 398.
Habitude, 355, 410 et s., 470 et s.
Habitude (défaut d'), 466.
Herbage, 64.
Hongrie, 540 et s.
Hôpital, 80.
Hôtel garni (gérant d'), 406.
Hôtellerie, 57.
Idiotisme, 513, 531, 600, 608, 612.
Imbécillité, 147.
Inceste, 10 et s., 120, 521, 522, 546, 548, 556.
Injures verbales, 27.
Instituteur, 249, 306 et s., 385, 501, 504, 524, 550, 583, 591, 596, 599, 613.
Instituteur (fils de l'), 308.
Instituteurs (serviteur des), 310.
Intention (défaut d'), 89, 90, 95, 98.
Intention criminelle, 330 et 331.
Interdiction, 272.
Interdiction de séjour, 352, 493.
Interprétation restrictive, 151.
Italie, 550 et s.
Jardin, 59.
Jury, 123, 131, 142 et s., 154, 158, 189, 228, 243, 335 et s.
Justice de paix (salle de la), 47.
Lésions, 564, 602, 610.
Lieu privé, 49 et s., 94.
Lieu public, 37 et s., 45 et s., 555.
Livret de fille publique, 440, 441, 443.
Légitimation par mariage, 264, 273.
Locataire, 402.
Locataires (pluralité de), 62.
Logeur, 403.
Loi antérieure, 2 et s., 117, 255, 362, 363, 485 et s.
Loi applicable, 18.
Loi intermédiaire, 489 et 490.
Magasin, 70.
Maison de débauche, 549, 595.
Maison de tolérance, 407, 408, 441, 444, 459, 511.
Maison privée, 50, 52, 82 et s., 88.
Maison publique, 50.
Maîtres, 287 et s., 343, 484.
Maître (femme du), 309.
Maître (fille du), 309.
Maître (fils du), 290 et 291.
Maître d'école, 46, 57.
Maître de danse, 307.
Maître de dessin, 307.
Maître de musique, 307.
Maîtresse de maison de tolérance, 459.
Majorité, 256, 276, 286.
Maladie vénérienne, 572.
Manœuvre, 288.
Marchand, 399.
Marché unique, 478.

Mari, 201 et s., 270, 482, 559.
Mariage, 544.
Mauvaise foi, 403.
Médecin, 9, 181, 386, 501.
Menaces, 515, 541, 550, 600, 602, 609.
Mention (omission de), 497.
Mère, 327, 453, 456, 467, 472, 477, 479, 481, 492, 504, 519, 524, 549, 582.
Meubles (vente de), 399 et 400.
Mineur, 6 et s., 57, 119, 121, 126, 167, 196, 197, 277.
Mineur émancipé, 299.
Mineur non émancipé, 273 et 274.
Ministres du culte, 312 et s., 501, 504, 524, 535, 591, 599.
Mise en accusation, 124, 169, 183, 328, 438.
Motifs (défaut de), 438.
Motifs de jugement, 101 et s.
Mur de clôture, 92.
Narcotiques, 515, 584.
Neufchatel, 606 et 607.
Nièce, 343.
Notaire (étude d'un), 47.
Nuit, 40 et 41.
Nullité, 104, 105, 124, 183, 187, 216, 253, 279, 302, 346, 347, 438.
Objets de toilette, 399.
Onanisme, 392, 502.
Oncle, 298, 301, 343, 590.
Oncle par alliance, 297.
Ordre public, 443.
Outrage à la morale publique et religieuse, 22.
Outrage aux bonnes mœurs, 21.
Outrage par action, 26.
Outrage public à la pudeur, 23 et s., 159, 233, 556.
Ouvrier, 288.
Pardon, 555.
Parents, 151, 565, 566, 596.
Patron de maison de tolérance, 459.
Pays-Bas, 561 et s.
Pédérastie, 502, 594, 609.
Peine (aggravation de). — V. *Aggravation de peine.*
Peine (application de la), 340.
Peine arbitraire, 12.
Peine de mort, 10, 11, 14 et 15.
Peine du feu, 14.
Peine perpétuelle, 543, 547.
Pénalité, 460, 485, 498.
Père, 196, 256, 456, 460, 467, 472, 477, 481, 492, 504, 519, 524, 549, 582.
Père nourricier, 298, 302.
Personnes ayant autorité, 267 et s. — V. *Autorité.*
Place publique, 39.
Plainte, 544, 610.
Porte vitrée, 70.
Portugal, 568 et s.
Poursuites, 573.
Poursuites (délai de), 555.
Poursuites correctionnelles, 464.
Pré, 67.
Précautions insuffisantes, 97.
Précepteurs, 565.
Presbytère, 47.
Prescription, 587.
Président de cour d'assises, 155, 169, 200, 218, 232, 279, 347.
Présomption, 141, 144, 433.
Preuve, 433.
Preuve testimoniale, 144.
Prison, 79.
Prodigue, 299.
Profession, 34.
Propositions déshonnêtes, 172 et 173.
Propriétaire, 402, 404, 405, 459, 517.
Prostitution, 4, 34, 371, 404, 408, 439, 514, 601, 603, 609, 611.
Provocation, 396.
Provocation habituelle (absence de), 457.
Proxénète, 356, 360 et s., 409, 444, 452, 491, 503, 504, 521, 549, 595, 609, 613.
Publications obscènes, 556.
Publicité, 20, 35 et s., 100 et s., 133.
Puissance maritale, 207, 270, 273.
Puissance paternelle, 257.
Puissance paternelle (privation de la), 611.
Pupille, 501, 591.
Qualification légale, 124.
Qualité, 312 et s., 317.
Question alternative, 217, 224, 462.
Question au jury, 123, 131, 142, 143, 154, 155, 158, 186 et s., 194, 195, 198 et s., 206, 211, 213, 218 et s., 238, 239, 241, 251, 252, 261, 278, 279, 285, 286, 300, 302, 305, 317, 324, 328, 329, 335 et s.
Question de droit, 341 et s.
Question de fait, 335 et s.
Questions séparées et distinctes, 253.
Rapt, 8, 571.
Récidive, 609.
Réclamation (absence de), 329.
Réclusion, 121, 127, 130, 160, 498, 500, 531, 534, 541, 547, 550, 557.
Réclusion à perpétuité, 499.
Règlement de police locale, 442.
Relégation, 6.
Représentant légal, 593, 612.
Responsabilité pénale, 407.
Réunion publique, 50.
Rez-de-chaussée, 63.
Rideau, 93.
Rivière, 98.
Rue, 39, 50, 69 et 70.
Ruse, 175, 176, 515, 613.
Russie, 577 et s.
Salles d'audience, 42.
Salle d'école, 46.
Salle de spectacle, 42.
Scandale, 28, 35.
Scandale public, 610.
Séduction, 8, 368, 383, 384, 386 et s., 451, 456, 569, 599, 603, 607.
Sentier privé, 60.
Sentier public, 41, 63.
Séquestration arbitraire, 518.
Service sanitaire, 501.
Serviteur à gage. — V. *Domestique.*
Servitude pénale, 507, 520.
Sexe, 33.
Sodomie, 13, 204, 205, 546, 599.
Soleure, 608 et 609.
Sommeil, 586.
Stupre, 5 et s., 538, 571, 579.
Subornation de témoins, 215.
Substance nuisible, 515, 584.
Suède, 584 et s.
Suisse, 597 et s.
Surprise, 175, 176, 181, 545, 598.
Surveillance, 443, 467, 469 s., 481.
Surveillance (défaut de), 405, 407.
Surveillance (droit de), 64.
Surveillance de la haute police, 352, 492 et s., 503.
Surveillant d'atelier, 565.
Témoins, 60, 81 et s.
Témoins (défaut de), 37.
Témoins (pluralité de), 51, 55.
Tentative, 157, 158, 161, 212 et s., 219, 227, 229, 516, 534, 600.
Tolérance, 41, 445.
Trafic (absence de), 366, 367, 370 et 371.
Travaux forcés, 531.
Travaux forcés à perpétuité, 160, 258.
Travaux forcés à temps, 121, 160, 168, 237, 248 et 249.
Tutelle (interdiction de la), 491, 492, 494 et s.
Tuteur, 9, 271, 282, 343, 467, 472, 481, 492, 501, 504, 519, 524, 550, 555, 559, 565, 572, 575, 583, 596, 607.
Vaud, 610 et 611.
Vente, 399 et 400.
Victimes (pluralité des), 418, 421 et s.
Viol, 18, 109, 111, 140, 152, 161, 182, 226, 229, 248, 251, 263, 264, 297, 302, 325, 327, 463 525, 531, 536, 540, 570, 574, 579, 598, 602, 612.
Violence, 30, 170 et s., 232, 536, 550, 570, 600, 602, 609.
Violence (présomption de), 141.
Violence morale, 115, 126, 174, 193.
Visite médicale, 443.
Voies de fait volontaires, 232.
Voie publique, 32, 34, 39.
Voiture, 173.
Voiture de place, 78.
Voiture privée, 75 et s.
Voiture publique, 71 et 72.
Volonté, 330 et 331.
Wagon, 73 et 74.
Zurich, 612 et 613.

DIVISION.

CHAP. I. — Notions générales (n. 1 à 22).

CHAP. II. — Outrage public a la pudeur (n. 23 à 111).

CHAP. III. — Attentats a la pudeur (n. 112 à 125).

Sect. I. — **Attentat à la pudeur sans violence** (n. 126 à 159).

Sect. II. — **Attentat à la pudeur avec violence** (n. 160 à 234).

Sect. III. — **Circonstances aggravantes** (n. 235 et 236).

§ 1. — *Circonstance aggravante spéciale à l'attentat avec violence* (n. 237 à 245).

§ 2. — *Circonstances aggravantes communes à l'attentat avec ou sans violence* (n. 246 à 255).

I. — Ascendants (n. 256 à 266).
II. — Personnes ayant autorité (n. 267 à 269).
A. Personnes ayant autorité de droit (n. 270 à 291).
B. Personnes ayant autorité de fait (n. 292 à 305).
III. — Instituteurs (n. 306 à 308).
IV. — Serviteurs à gage (n. 309 à 311).
V. — Fonctionnaires et ministres du culte (n. 312 à 319).
VI. — Aide et assistance (n. 320 à 334).
VII. — Compétence (n. 335 à 348).

CHAP. IV. — Excitation a la débauche (n. 349 à 352).

Sect. I. — **Caractères constitutifs du délit** (n. 353 à 355).

1° Fait d'excitation (n. 356 à 409).
2° Habitude (n. 410 à 466).

Sect. II. — **Circonstances aggravantes** (n. 467 à 484).

Sect. III. — **Pénalités** (n. 485 à 497).

CHAP. V. — Législation comparée (n. 498 à 613).

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES.

1. — On comprend sous le titre d'*attentats aux mœurs ou à la pudeur* les crimes et délits qui atteignent les personnes dans leur sécurité morale, qui blessent en elles avec plus ou moins de gravité ce sentiment intime qu'on nomme la pudeur.

2. — Mais quels sont, parmi les actes divers qui peuvent blesser la pudeur, ceux que les lois humaines doivent réprimer? — Cette question se rattache aux principes fondamentaux du droit de punir. — Avant d'examiner comment elle est résolue par le Code pénal, voyons comment elle l'était par nos anciennes lois.

3. — Dominé par la pensée de réformer les mœurs, le législateur romain incriminait et frappait de peines plus ou moins sévères, non pas seulement les faits de violence et de corruption, ou ceux qui dégénèrent en scandale public, mais presque tous les actes de libertinage, presque toutes les actions honteuses qui dégradent l'homme et outragent la morale.

4. — La simple fornication n'était frappée d'aucune peine. — Julius Clarus, *Fornicatio*, n. 1; Farinacius, *De delictis carnis*,

Quæst. 137, n. 41 ; Jousse, t. 8, p. 707. — Mais on ne comprenait sous ce nom le commerce avec des prostituées. — Damhouderius, *Praxis crimin.*, cap. 93 et 94; Muyart de Vouglans, *Lois crim.*, p. 212.

5. — Quant à la séduction exercée, soit par des promesses, soit par des présents, sur une fille ou une veuve dont la conduite avait été jusque-là régulière, elle prenait le nom de *stupre* et constituait un délit (*Instit.*, lib. 4, *De publicis judiciis*, § 4). — Muyart de Vouglans, *Lois crim.*, p. 212; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1503 et 1504.

6. — La loi romaine punissait ce délit de la confiscation de la moitié des biens, si le coupable était d'une condition honnête, et d'une peine corporelle avec la relégation, s'il était d'une condition inférieure (*Instit.*, *ibid.*).

7. — Le droit canonique obligeait le séducteur à épouser la fille séduite ou à la doter. Et cet usage, longtemps observé, était resté en vigueur dans quelques parties de la France. Mais comme il arrivait fréquemment que les filles spéculaient sur cette peine pour se procurer des partis avantageux, une déclaration du 22 nov. 1730 en prononça l'abrogation expresse, et décida qu'à l'avenir les personnes majeures ou mineures qui se trouveraient seulement coupables d'un commerce illicite, seraient condamnées à telles peines qu'il appartiendrait suivant l'exigence des cas (art. 3). — D'après la jurisprudence, ces peines consistaient en de simples aumônes avec des dommages-intérêts, à moins que les circonstances ou la qualité des personnes ne vinssent aggraver la criminalité de l'acte. — Muyart de Vouglans, *Lois crim.*, p. 212; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1504.

8. — Le fait d'avoir séduit et suborné par artifices, intrigues ou mauvaises voies, des fils ou filles (même des veuves) mineurs de vingt-cinq ans, pour parvenir à un mariage à l'insu ou sans le consentement des pères, mères ou tuteurs, constituait un délit nommé *rapt de séduction*, que les lois punissaient de mort, sans laisser au coupable la faculté de s'y soustraire en épousant la personne ravie (Ord. de Blois, art. 42; Déclar. 26 nov. 1639 et 22 nov. 1730, art. 2).

9. — Mais les parlements n'appliquaient cette peine que dans le cas où l'accusé avait employé des moyens odieux pour réussir, ou lorsqu'il était, soit domestique de la personne séduite, soit son tuteur, son médecin, son seigneur ou son confesseur. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1505.

10. — L'*inceste* était puni de mort, qu'il eût eu lieu entre ascendants ou descendants ou entre frères et sœurs, beaux-pères et belles-filles, beaux-fils et belles-filles. — Damhouderius, cap. 94, n. 4; Boërius, *Quæst.* 318, n. 3; Farinacius, *Quæst.* 149, n. 62; Julius Clarus, *Incestus*, n. 3; Menochius, *De arbitr. jud.*, cap. 102, n. 9. — V. aussi Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1506.

11. — La même peine était appliquée à celui qui avait eu commerce successivement avec la mère et la fille. — Farinacius, *Quæst.* 149, n. 101 ; Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*

12. — Quant à l'inceste commis entre beaux-frères et belles-sœurs, oncles et nièces, il n'était passible que d'une peine arbitraire. — Farinacius, *ibid.*; Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*

13. — La *sodomie* n'était punie par les anciens Romains que d'une amende de dix mille sesterces (Loi Santina, Cicéron, *Epist.*, livr. 8, 12 et 14; Suétone, *In Domitiano*, cap. 8; Quintilien, *Inst. orat.*, lib. 4, cap. 2). — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1507.

14. — A cette peine purement pécuniaire les empereurs chrétiens substituèrent la peine de mort (L. 31, Cod., *Ad legem Juliam de adulteriis*). — Un capitulaire de Charlemagne prononce également la même peine (*Capitul. carol. Magn. add.*, 4, cap. 103). — L'usage constant était de punir les coupables de ce crime de la peine du feu, « *à l'exemple du châtiment que la justice divine en avait tiré* ». — Muyart de Vouglans, *Lois crim.*, p. 244; Jousse, t. 4, p. 119.

15. — La *bestialité* était également punie de mort. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1507.

16. — Mais aucun des faits dont nous venons de nous occuper ne tombe aujourd'hui sous l'action de nos lois pénales. Effacés de notre législation criminelle par les lois des 19-20 juill. et 25 sept.-6 oct. 1791, ils n'ont pas depuis reparu dans nos Codes. Les faits contraires à la décence qui se produisent en public, ceux qui attentent à la pudeur de l'enfance, ou qui ont pour objet de corrompre la jeunesse à l'âge où la loi la couvre de sa protection spéciale, les violences commises sur les personnes, enfin les atteintes portées à la sainteté du mariage, tels sont les seuls faits auxquels le législateur a borné son action répressive. Quant aux actes qui, quelque honteux qu'ils soient en eux-mêmes, n'ont d'autre effet que de dégrader leurs auteurs, on sent que la répression n'en était point commandée par des motifs aussi impérieux. D'ailleurs, il serait souvent difficile de les saisir au milieu des ténèbres où ils se cachent d'ordinaire; d'un autre côté, il y a toujours de graves inconvénients à livrer à la publicité de pareils scandales; enfin, il ne serait pas sans danger d'autoriser l'inquisition du magistrat dans le secret de la vie privée. Aussi le législateur en a-t-il abandonné le châtiment à la justice divine et à la conscience des coupables. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1508.

17. — Les lois de 1791 n'avaient prévu que l'attentat public aux mœurs, la corruption de la jeunesse et le viol.

18. — Notre Code pénal, portant plus loin sa prévoyance, admet comme faits punissables : l'outrage public à la pudeur, l'excitation à la débauche de la jeunesse, l'attentat à la pudeur tenté ou consommé avec violence, et même l'attentat sans violence dans certaines conditions, le viol, l'adultère, et enfin la bigamie (art. 330 à 340, C. pén.).

19. — Nous ne nous occuperons ici que de l'outrage public à la pudeur (art. 330), de l'attentat à la pudeur avec ou sans violence (art. 331, 332, 333) et de l'excitation à la débauche (art. 334 et 335). — En ce qui concerne les autres crimes ou délits, V. *suprà*, v° *Adultère*, et *infrà*, v^is^ *Bigamie*, *Viol*.

20. — Les attentats dont le Code pénal a voulu préserver les mœurs (art. 330 à 340) rentrent dans les crimes et délits contre les particuliers. — Ils se commettent par actions ou gestes. — Ils ne requièrent aucune condition de publicité, sauf, toutefois, l'outrage public à la pudeur (art. 330).

21. — Par ces caractères ils se distinguent nettement du délit d'*outrage aux bonnes mœurs*. Ce délit blesse, non plus la pudeur ou la sécurité morale de personnes déterminées, mais l'*honnêteté publique*. Il se commet, en dehors de tout attentat contre les personnes, par discours, écrits, placards, affiches, dessins, gravures, peintures, emblèmes ou images obscènes, réunissant certaines conditions de publicité. — Ce dernier délit a été prévu et puni par l'art. 287, C. pén., puis par l'art. 8, L. 17 mai 1819, et enfin par les lois actuellement en vigueur du 29 juill. 1881 et du 2 août 1882. — V. G. Barbier, *Code expliqué de la presse*, t. 1, n. 361.

22. — La loi précitée de 1881 a supprimé, comme n'étant autre chose qu'un délit d'opinion, l'*outrage à la morale publique et religieuse* que punissait l'art. 8, L. 17 mai 1819. — Ce délit était subordonné aux mêmes conditions de publicité que l'outrage aux bonnes mœurs et avait lui aussi le caractère de délit contre la chose publique. Il se distinguait par conséquent aussi de l'attentat aux mœurs.

CHAPITRE II.

OUTRAGE PUBLIC A LA PUDEUR.

23. — L'outrage à la pudeur est, d'après la classification même que lui donne la loi pénale, une des variétés de l'attentat aux mœurs; aussi avons-nous cru devoir en traiter ici. Ce fait constitue un délit prévu par l'art. 330, C. pén.

24. — L'outrage public à la pudeur était puni par l'art. 330, C. pén., d'un emprisonnement de trois mois à un an, et d'une amende de 16 fr. à 200 fr. — La loi du 13 mai 1863 a modifié cet article en portant le maximum de l'emprisonnement à deux ans. — Voici le texte de cet article ainsi modifié. Art. 330 : « Toute personne qui aura commis un outrage public à la pudeur sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans, et d'une amende de seize francs à deux cents francs. »

25. — Si la loi n'a pas défini ce que l'on doit entendre par outrage à la pudeur, c'est que ce délit peut revêtir mille formes différentes. « N'est-il pas d'ailleurs facile, disait M. Monseignat dans son rapport au Corps législatif, de reconnaître les familiarités que la civilisation excuse, les discours que la galanterie autorise, de ne pas les confondre avec les expressions grossières, les attitudes éhontées et l'étalage de la corruption, l'absence ou la licence des vêtements, l'oubli des principes et du but de la nature et tous les outrages à la pudeur et à l'honnêteté publiques? »

26. — Il faudrait néanmoins se garder de conclure de ces paroles que les *expressions grossières* peuvent constituer un outrage à la pudeur dans le sens de la loi pénale. — L'outrage dont parle le Code pénal est un outrage *par action*, ce qui suppose un fait matériel. — Carnot, sur l'art. 330, n. 5; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1512.

27. — Aussi les simples injures verbales, quelque grossières qu'elles soient, ne sauraient-elles constituer le délit d'outrage public à la pudeur (L. 19-22 juill. 1791, tit. 2, art. 8). — Cass., 30 niv. an XI, Lebas, [S. et P. chr.] — *Sic*, Blanche, t. 5, n. 75.

28. — Ce qui fait la criminalité de cet acte, c'est le scandale dont il a été la cause pour l'honnêteté et la pudeur de ceux qui, fortuitement, ont pu en être les témoins. — Cass., 26 mars 1813, Smith, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1513. — « Cette action, dit Montesquieu, *Esprit des lois*, est bien moins fondée sur la méchanceté que sur l'oubli ou le mépris de soi-même ».

29. — Aussi le consentement de la personne sur laquelle est commis un outrage public à la pudeur n'ôte-t-il point au fait son caractère de délit. — Même arrêt. — *Sic*, Blanche, t. 5, n. 76.

30. — Il résulte de ce qui précède que l'outrage à la pudeur se distingue nettement de l'attentat à la pudeur. L'attentat à la pudeur implique l'emploi de la violence ou d'une contrainte présumée en raison de l'âge de la victime : il suppose, en outre, un acte exercé directement contre la personne.

31. — Ainsi, il a été jugé qu'une action dite contraire aux mœurs, exercée publiquement sur la personne d'un enfant âgé de moins de onze ans (aujourd'hui treize ans), ne constitue pas seulement le simple délit d'outrage public à la pudeur, mais le crime d'attentat à la pudeur. — Cass., 5 juill. 1838, Genny, [S. 39.1.59, P. 39.1.321]

32. — Jugé, toutefois, que lorsque l'acte lubrique a été commis contre la volonté de la victime, il constitue un simple outrage à la pudeur, s'il n'a pas la gravité d'un attentat, et s'il se réduit, par exemple, à des attouchements indécents sur des femmes égarées dans un chemin public. — Cass., 1er déc. 1848, Riquet, [S. 49.1.543, P. 50.1.151, D. 48.5.16]

33. — Il n'y a pas, au surplus, à se préoccuper du sexe de la personne sur laquelle l'acte déshonnête a été exercé ou de celles qui en ont été les témoins. L'art. 8, tit. 2, L. 19 juill. 1791, qui ne punissait que l'outrage public à la pudeur des *femmes* n'a pas, quant à cette restriction, été reproduit par l'art. 330, C. pén. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1512.

34. — L'art. 330 ne fait non plus aucune distinction relativement à la profession des prévenus. Ainsi, on ne saurait considérer comme un outrage à la pudeur, le fait, isolé de toute autre circonstance, de la part d'une fille publique, d'accoster et de solliciter un homme sur la voie publique. — Mais il en serait autrement s'il y avait de sa part des actes matériels d'impudicité commis publiquement et, par exemple, si la fille publique, ne se bornant pas à des paroles indécentes, avait tenté d'entraîner sa victime : cet acte aurait tous les caractères d'un outrage à la pudeur dans le sens de la loi. — S'il n'y avait que des paroles provoquantes, elles rentreraient alors dans l'application de la loi du 29 juill. 1881. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1525. — On sait, au reste, qu'à cet égard l'autorité municipale est armée de pouvoirs spéciaux et en quelque sorte discrétionnaires. — V. *infrà*, vis *Prostitution*, *Règlement municipal*.

35. — L'outrage à la pudeur n'étant punissable, en l'absence de tout attentat de la gravité déterminée par l'art 331, que s'il en est résulté un scandale pour ceux qui en ont été ou pu être les témoins, a nécessairement pour second élément constitutif *la publicité*. — C'est ce qui ressort de la qualification d'outrage *public* à la pudeur, donnée au délit par l'art. 330. — Cass., 18 flor. an IX, Louis Huvier, [S. et P. chr.]; — 9 nov. 1820, Meyer, [S. et P. chr.]; — 22 mars 1821, Vincent, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carnot, sur l'art. 330, n. 1; Bourguignon, *Jurisp. Cod. crim.*, t. 3, p. 305; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1515.

36. — La publicité caractéristique du délit s'induit, indifféremment, soit du caractère public du lieu où l'outrage a été commis, soit des circonstances dont il est accompagné et desquelles il résulte que l'acte a été ou a pu être vu du public. — Cass., 18 mars 1858, Chassaing, [S. 58.1.561, P. 58.1183, D. 58. 1.188]; — 7 avr. 1859, Astès, [S. 59.1.434, P. 59.609, D. 59. 1.239] — Poitiers, 18 févr. 1858, Tisseron, sous Cass., 18 mars 1858, précité. — *Sic*, Blanche, t. 5, n. 77; Ortolan, t. 1, n. 860.

37. — La publicité exigée ici n'est pas absolument la même que celle prévue par la loi, relativement à l'outrage aux bonnes mœurs (V. L. 29 juill. 1881, art. 23 et 28, et L. 2-4 août 1882). Dans ce dernier cas, le délit prend naissance par le fait de la présence des témoins, tandis qu'en matière d'outrage à la pudeur, le délit consistant entièrement dans la perpétration publique d'un acte contraire aux mœurs, la présence des témoins aggrave le délit, mais n'est pas nécessaire à son existence. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1516; G. Barbier, *Code expliqué de la presse*, t. 1, n. 361.

38. — Quand un lieu devra-t-il être réputé public? « Est public, disent MM. Chauveau, F. Hélie et Villey (t. 4, n. 1517), tout lieu accessible aux citoyens ou à une classe de citoyens, soit d'une manière absolue et continuellement, soit en remplissant certaines conditions d'admissibilité et à des époques déterminées. »

39. — Les rues, les places, les chemins sont publics d'une manière absolue. « Ainsi, disent MM. Chauveau, F. Hélie et Villey (*loc. cit.*), lorsque l'outrage est commis dans un de ces lieux, la publicité résulte de la nature même du lieu ». — Cass., 1er déc. 1848, précité.

40. — Peu importe, en ce cas, que l'outrage ait été vu par plusieurs personnes ou par une seule. — Cass., 2 juill. 1812, Broudetta, [P. chr.], — ... ou qu'il ait été commis pendant la nuit, le passage des rues étant de droit et d'usage la nuit comme le jour. — Cass., 26 mars 1813, Smith, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carnot, t. 2, sur l'art. 330, n. 4; Morin, vo *Attentat aux mœurs*, n. 8; Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*; et Blanche, t. 5, n. 78.

41. — Ainsi, il a pu être jugé qu'un acte immoral commis dans un sentier ouvert à la fréquentation du public, constitue un outrage public à la pudeur, bien qu'il n'ait été vu par personne, que le sentier ait été simplement établi par tolérance sur une propriété privée, et que les faits s'y soient passés pendant la nuit. — Cass., 16 janv. 1862, Orye, [S. 62.1.762, P. 62. 841, D. 62.1.197]

42. — Certains lieux ne sont publics qu'à certaines conditions et par intervalles; ils le deviennent lorsqu'on les applique à l'usage du public : ils acquièrent et conservent ce caractère pendant tout le temps qu'ils sont accessibles. C'est ce qui a été jugé à l'égard des cafés, cabarets et auberges, des salles de spectacles, des églises, des écoles et cours publics, des tribunaux et salles d'audience, des greffes, des bureaux d'administration. — Cass., 2 juill. 1812, précité; — 2 août 1816, Duchemin, [S. et P. chr.]; — 19 févr. 1825, Guyomand, [Bull. crim., n. 30]; — 4 août 1826, Gallard-Duverd, [Bull. crim., n. 151]; — 22 août 1828, Clin, [Bull. crim., n. 244]; — 19 nov. 1829, Mestivier, [D. 29.2.414]; — 9 nov. 1832, Joubert, [Bull. crim., n. 440] — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1517; Blanche, t. 5, n. 79.

43. — C'est ce qui a encore été jugé à l'égard des dortoirs d'un pensionnat au moment où le personnel y est réuni pour y passer la nuit. — Trib. Chartres, 31 janv. 1872, Curé, [D. 72. 3.79]

44. — ... Et à l'égard d'une dépendance d'un cercle fréquenté même par les personnes qui, comme le prévenu, n'en font point partie. — Dijon, 27 nov. 1878, Bouzolini, [S. 79.2. 233, P. 79.980, et la note de M. Villey]

45. — De même, la Cour de cassation de Belgique a déclaré lieu public, au point de vue de l'outrage à la pudeur qui y avait été commis, le dortoir d'une caserne occupé par un grand nombre de soldats et accessible à tous ceux qui habitent la caserne. — Cass. Belgique, 2 déc. 1872, Hallemans, [Pasicr. Belge, 73. 1.25]

46. — C'est par application de ces principes que la Cour de cassation a refusé de reconnaître le caractère de publicité à l'outrage à la pudeur commis par un maître d'école, après l'heure de la classe, sur une de ses élèves par lui retenue seule dans la salle d'école, alors qu'au moment où cet outrage avait été perpétré les portes de la salle étaient fermées, et qu'il n'avait d'ailleurs été vu de personne. — Cass., 1er mai 1863, Lacombe, [S. 63.1.555, P. 64.188, D. 64.1.147]

47. — La jurisprudence, ayant eu à se prononcer sur le caractère douteux de certains lieux, a décidé que les lieux publics

sont exclusivement ceux destinés à la réunion du public ou à l'usage de tous les particuliers et a, en conséquence, refusé de reconnaître comme tels les presbytères, la maison où le juge de paix tient ses audiences aux jours et heures où il ne les tient pas, l'étude d'un notaire, hors le cas où il s'y fait une adjudication, le cabinet d'un courtier de commerce. — Cass., 2 août 1816, précité. — Riom, 24 déc. 1829, Berthon, [S. et P. chr.]; — 29 nov. 1833, Boudon-Saint-Amans, [P. chr.] — Bourges, 22 juill. 1836, N..., [P. chr.] — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1518.

48. — Il a encore été jugé de même que les bureaux d'un commissaire de police ne peuvent être considérés comme un lieu public, si ce n'est aux heures où le public y est admis. — Bruxelles, 18 mars 1869, X..., [Belg. judic., 69.524]

49. — Bien entendu, l'outrage à la pudeur commis dans un lieu qui a momentanément cessé d'être public, revêt néanmoins le caractère de publicité, s'il a été vu ou pu être vu, suivant les règles applicables aux lieux privés que nous avons maintenant à examiner. — Blanche, t. 5, n. 79.

50. — Il résulte des principes posés *suprà*, n. 36 et s., que l'outrage à la pudeur tombe sous l'application de l'art. 330, quoique commis dans un *lieu privé*, si ce lieu était exposé aux regards du public. La publicité existe, dès que le fait *a été ou a pu être vu* du public. « La publicité, disent Chauveau, F. Hélie et Villey (t. 4, n. 1522), se puise dans toutes les circonstances qui peuvent rendre plusieurs personnes faisant partie d'une réunion publique, ou fortuitement placées sur la voie publique, témoins du fait. Qu'importe donc que ce fait soit commis à une fenêtre ouvrant sur la rue, ou dans cette rue même, dans un champ près duquel passe un chemin, ou dans ce chemin; dans une réunion publique tenue dans une maison privée, ou dans la même réunion tenue dans une maison publique? Dans ces diverses hypothèses, la publicité n'est-elle pas la même? » — V. aussi Blanche, t. 5, n. 80.

51. — L'outrage à la pudeur sera donc considéré comme public, lors même que le lieu où il a été commis n'était pas public, si le fait a été vu par plusieurs personnes. — Cass., 22 févr. 1828, Baylar, [S. et P. chr.]

52. — Il en sera ainsi, notamment, si des actes immoraux, commis dans un appartement donnant sur la voie publique, ont été aperçus du dehors. — Cass., 18 mars 1858, Chassaing, [S. 58.1.561, P. 58.1183, D. 58.1.188]

53. — Il n'est pas essentiel que le lieu où l'acte immoral s'est accompli et celui d'où il a été aperçu, soient publics ou séparés par un autre lieu public.

54. — Ainsi, un acte honteux commis en plein jour dans une chambre dont la fenêtre était ouverte, et qui a été aperçu d'une maison voisine par l'effet de la disposition même des localités, peut constituer le délit d'outrage public à la pudeur. — Cass., 7 avr. 1859, Astès, [S. 59.1.434, P. 59.609, D. 59.1.239]

55. — Et il n'est même pas nécessaire, avons-nous dit, que ces actes aient été vus réellement par une ou plusieurs personnes; la publicité existera par cela seul que, à raison de la nature du lieu où l'acte immoral a été commis, *il a pu être aperçu du public*, même fortuitement. — Cass., 23 déc. 1858, Potin, [S. 59.1.626, P. 59.383, D. 59.1.239]; — 16 janv. 1862, Orye, [S. 62.1.762, P. 62.841, D. 62.1.197]; — 23 juill. 1863, Carles, [Bull. crim., n. 201]; — 24 nov. 1877, Picardel, [Bull. crim., n. 245] — Dijon, 20 avr. 1859, Brenet, [D. 59.5.37]

56. — Dans le même sens, il a été jugé qu'on doit réputer public l'outrage à la pudeur commis dans une chambre d'auberge, même non destinée à recevoir habituellement des voyageurs, lorsque cette chambre communique à la cuisine et à la salle à boire, par des portes restées ouvertes. — Cass., 1er août 1835, Durand, [P. chr.] — Et qu'il suffit que l'acte impudique puisse être aperçu pour que la publicité existe.

57. — ... Et que l'instituteur primaire qui se livre à des actes habituels et personnels d'immoralité sur la personne de ses élèves, mineurs de onze (aujourd'hui treize ans), commet le délit d'outrage public à la pudeur, s'il est établi qu'il consommait quelques-uns de ces actes dans les champs, en voyage, dans les hôtelleries où il s'arrêtait, et que la présence des tiers n'était pas un obstacle à ses coupables excès. — Cass., 19 juill. 1845, Lesablé, [P. 43.2.676, D. 45.1.362]

58. — C'est encore au même principe que se rattachent les décisions suivantes : est public l'outrage à la pudeur commis ..... dans un champ bordant un chemin public, d'où le fait aurait pu être aperçu. — Angers, 17 juin 1878, J..., [S. 78.2.264, P. 78.1033]

59. — ... Dans un jardin voisin d'un chemin public et exposé aux regards des passants. — Cass., 5 févr. 1863, Gontey, [D. 64.1.324]

60. — ... Dans un champ près d'un sentier privé mais aboutissant d'un côté à un chemin public et fréquenté notamment par les habitants d'une ferme voisine..., alors d'ailleurs que le fait aurait pu être aperçu par une personne montée dans le grenier de la ferme, et qu'en outre ce fait a eu lieu en présence d'un jeune enfant, ce dernier ne se fût-il pas rendu parfaitement compte de ce dont il avait été témoin. — Angers, 17 juin 1878, précité.

61. — ... Dans l'allée ouverte d'une maison riveraine d'une rue. — Cass., 26 mai 1853, Regnault, [S. 53.1.461, P. 54.1.93, D. 53.5.31]

62. — ... Dans le corridor d'une maison qui est fréquenté par plusieurs locataires, et dont la porte toujours ouverte donne sur une cour commune et reste ainsi constamment accessible au public. — Dijon, 23 avr. 1879, Michalet, [S. 79.2.321, P. 79.1262]

63. — ... Dans le rez-de-chaussée d'une habitation située sur une cour ouverte et traversée par un sentier public, alors que la porte est restée ouverte et que le fait immoral a pu être vu de l'extérieur. — Cass., 28 nov. 1861, Mozlia, [D. 62.5.29]

64. — ... Dans une boulangerie dépendant d'une habitation alors que la pièce dans laquelle il a été commis était éclairée par une fenêtre à hauteur d'appui et donnant sur un herbage, et que des tiers y avaient un droit de surveillance. — Cass., 28 avr. 1881, Marie, [S. 81.1.389, P. 81.1.920, D. 81.1.447]

65. — Encore faut-il qu'il y ait *possibilité certaine de publicité* pour que l'acte immoral soit frappé par l'art. 330. — Ainsi un arrêt ayant décidé que « les actes, objet de la poursuite, s'étaient passés dans l'intérieur d'une maison, sur une partie de l'escalier qui n'était en vue, ni de la voie publique, ni des maisons du voisinage et hors la présence de témoins », la Cour de cassation a rejeté le pourvoi, « attendu que les faits ainsi constatés sont exclusifs de toute publicité... ». — Cass., 7 nov. 1863, Brunet, [D. 63.5.37] — V. aussi Cass., 4 mars 1881, Héquet, [Bull. crim., n. 60] — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1524.

66. — De même, il a été jugé qu'un acte immoral commis en plein champ, en un point éloigné de toute voie de circulation et où il n'a été aperçu ni pu être aperçu par personne, ne présente pas le caractère de publicité nécessaire pour constituer le délit d'outrage public à la pudeur. — Cass., 16 janv. 1862, Orye, [S. 62.1.762, P. 62.841, D. 62.1.197]

67. — ... Et que le fait d'avoir été trouvé le soir en rapport intime avec une femme dans un pré, à 136 pas d'un chemin public, peut être considéré comme ne présentant pas le caractère de publicité nécessaire pour constituer le délit d'outrage public à la pudeur. — Cass., 2 janv. 1846, Caton, [S. 46.1.304, P. 46.1.458, D. 46.1.48]

68. — L'outrage à la pudeur commis dans une *boutique* est-il public? Une boutique ne constitue pas un lieu public dans le sens absolu du mot; l'acte impudique qui s'y passe n'est public qu'autant qu'elle est accessible aux regards du public. — Cass., 15 mars 1832, Gimbert, [S. 32.1.669, P. chr.] — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1518.

69. — Elle sera considérée comme accessible aux regards du public si, par exemple, les fenêtres de cette boutique, donnant sur la cour, étaient ouvertes, et que de la rue on pouvait, sans obstacle, pénétrer dans ladite cour, dont la porte restait constamment ouverte pour donner accès au public. — Cass., 23 déc. 1858, Potin, [S. 59.1.626, P. 59.383, D. 59.1.239]

70. — Dans une espèce où les faits immoraux avaient été commis dans un magasin ouvert au public, situé sur la rue, et communiquant avec elle par une porte vitrée par laquelle on pouvait voir aisément ce qui se passait à l'intérieur, la Cour de cassation a décidé que l'outrage avait été public, non seulement par la nature du lieu qui en avait été le théâtre, mais encore par les circonstances particulières qui l'avaient accompagné. — Cass., 11 nov. 1869, Dreyfus, [D. 70.5.30]

71. — La Cour de cassation a décidé, en matière de diffamation, qu'une *diligence* n'est pas un lieu public. — Cass., 27 août 1831, Pellegrin, [S. 32.1.114, P. chr.] — Mais cette solution, fort contestable d'ailleurs (V. Chassan, *Tr. des délits de la parole*, t. 1, p. 46; de Grattier, *Comm. sur les lois de la presse*, ne peut

être étendue à notre matière. La voiture publique étant ouverte et accessible à tous, devient lieu public, tant que le public y a accès. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1519.

72. — La Cour de cassation a décidé que l'outrage à la pudeur commis dans une voiture publique, en présence d'autres voyageurs, doit être considéré comme public, sans qu'il y ait à rechercher si la voiture publique est ou non un lieu public, la publicité de l'outrage à la pudeur existant toutes les fois que les faits, même commis dans un lieu privé, ont eu ou pu avoir des *témoins*. — Cass., 21 nov. 1879, Guérin, [S. 80.1.480, P. 80.1187] — Sur ce dernier point toutefois, V. *infrà*, n. 81 et s.

73. — Un arrêt de la cour d'Angers assimile à un lieu public le *wagon d'un train en marche* dans lequel a été commis un outrage à la pudeur. — Angers, 24 mai 1869, Bénaud, [D. 69.2.130]

74. — Mais en rejetant le pourvoi formé contre cet arrêt, la Cour de cassation fait dépendre la publicité de l'outrage de ce que, les glaces du wagon étant baissées, l'on pouvait ainsi voir ce qui se passait dans son intérieur, et que les actes incriminés ont pu être aperçus *du public* sur certains points du trajet. — Cass., 19 août 1869, Bénaud, [S. 70.1.182, P. 70.416, D. 70.1.96] — Cette distinction n'aurait plus aujourd'hui aucune raison d'être, puisque les wagons sont, d'après les nouveaux règlements, disposés de telle façon que les regards des voyageurs doivent pouvoir pénétrer dans les compartiments voisins. *A fortiori*, faudrait-il en dire autant des wagons dans lesquels on correspond sans cesse par une allée centrale.

75. — La publicité du délit d'outrage à la pudeur ne résulte pas nécessairement de ce que les faits ont eu lieu dans une *voiture privée circulant sur la voie publique*, s'il n'est point établi d'ailleurs qu'ils aient pu être aperçus du public. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1521.

76. — Mais il y a publicité de l'outrage à la pudeur, quoique les faits indécents se soient passés dans une voiture privée, si cette voiture était ouverte de manière que les faits aient pu être vus des personnes se trouvant sur la route où la voiture circulait. — Cass., 23 févr. 1856, Pataillot, [S. 56.1.473, P. 56.2.15, D. 56.1.348]

77. — Il en est de même au cas où l'acte immoral a été commis dans une voiture circulant sur la voie publique, même alors que les stores en auraient été baissés, cette circonstance ne faisant pas obstacle à ce que le public ait pu apercevoir ce qui se passait dans la voiture. — Paris, 18 juin 1858 (X...), en note sous Cass., 18 mars 1858, Chassaing, [S. 58.1.561, P. 58.1183]

78. — ... Et encore dans le cas où un adultère a été consommé dans une voiture de place dont un store seulement était baissé, de telle sorte que le public pouvait apercevoir les actes coupables qui s'y accomplissaient. — Paris, 26 juin 1858, Reculet, [D. 58.5.27]

79. — L'*intérieur d'une prison* constitue-t-il un lieu public au point de vue de l'application de l'art. 330? Une décision judiciaire semble trancher négativement cette question, puisqu'en reconnaissant la publicité de l'outrage à la pudeur qui y a été commis, elle la fait dépendre de cette circonstance que l'acte aurait pu être vu par les détenus et autres habitants de la prison. — Trib. Auch, 19 juin 1868, Duputz, [D. 68.3.76] — V. dans le même sens Trib. Termonde (Belgique), 15 juin 1859, de Belder, [D. 65.5.27]

80. — Il a été décidé par la cour d'Alger, pour la *cour d'un hôpital*, que les actes obscènes qui y avaient été accomplis constituaient un outrage public à la pudeur, encore bien que ces actes eussent été commis dans une partie de cette cour cachée aux regards par du linge suspendu pour être séché, alors d'ailleurs que toutes les personnes habitant l'hôpital y pouvaient accéder librement. — Alger, 25 avr. 1879, Ciais, [S. 80.2.83, P. 80.428]

81. — L'outrage à la pudeur commis dans un *lieu privé*, et qui, d'ailleurs, n'a pu être aperçu du dehors, est-il *public* par ce seul fait qu'il a été commis *devant témoins?* Y a-t-il alors véritablement publicité aux termes de l'art. 330? La jurisprudence semble avoir une tendance à admettre l'affirmative. — Cass., 21 nov. 1879, précité.

82. — C'est ainsi qu'il a été jugé qu'encourt la peine de l'art. 330 l'individu qui, après avoir pénétré sans invitation et sans droit dans une maison où plusieurs personnes se trouvaient réunies, y est demeuré malgré les injonctions du propriétaire et a mis ses parties sexuelles à nu devant ces personnes, alors même que toutes les fenêtres et issues de la maison étaient closes et que la maison était assez éloignée de la voie publique pour qu'on ne pût voir ce qui s'y passait. — Orléans, 11 nov. 1861, Bonna, [D. 62.2.9]

83. — ... Que l'art. 330 est applicable lorsque l'outrage à la pudeur a été accompli ouvertement et sans aucune précaution en présence de témoins qui se trouvaient dans la même chambre que les délinquants. — Cass., 15 mai 1879, Darnal, [D. 79.5.30] — V. aussi Dijon, 20 avr. 1859, Brenet, [D. 59.5.37]

84. — La jurisprudence est allée encore plus loin en décidant que l'outrage à la pudeur est public quoiqu'il ait été commis dans un endroit privé et *sans être vu*, si, dans cet endroit se trouvaient plusieurs personnes qui *auraient pu* le voir. — Cass., 4 août 1877, Ponce, [S. 78.1.134, P. 78.304, D. 78.1.287]; — 15 mai 1879, précité; — 4 mars 1880, Marbrier, [S. 81.1.44, P. 81.1.71, D. 80.1.433] — V. aussi le rapport de M. le cons. Dupré-Lasalle, [S. 81.1.389, P. 81.1.920]

85. — Elle a même jugé que la publicité nécessaire pour constituer le délit d'outrage public à la pudeur existe suffisamment dans le cas où les actes de débauche accomplis, même la nuit et dans un lieu privé, *à l'égard de deux personnes*, ont eu successivement *pour témoin chacune d'elles*. — Cass., 4 août 1877, précité. — Chambéry, 22 juin 1877, Ponce, [S. 77.2.239, P. 77.999]

86. — Contrairement à la jurisprudence qui vient d'être indiquée, la Cour de cassation a cependant décidé que les actes de débauche accomplis dans une chambre close, sans que personne les ait vus ou ait pu les voir du dehors, ne constituent pas le délit d'outrage public à la pudeur, bien qu'ils aient eu un témoin dans la chambre même, si celui-ci n'y est venu que sur l'appel de l'un des auteurs de ces actes, et par un motif particulier, notamment pour faire des commissions. — Cass., 23 avr. 1869, Amand, [S. 70.1.48, P. 70.77, D. 69.1.305]

87. — Nous préférons la doctrine de ce dernier arrêt. Il nous semble, en effet, que la circonstance de publicité ne peut véritablement exister à l'égard d'un outrage à la pudeur commis dans un lieu privé, que s'il a été vu ou pu être vu du public, c'est-à-dire des personnes qui se trouvaient *hors* de ce lieu, passants ou voisins. — V. en ce sens, Blanche, t. 5, n. 80; Chauveau, F. Hélie et Villey, t, 4, n. 1522 et 1523. — V. les concl. de M. l'av. gén. Lacointa, sous Cass., 4 août 1877, précité. — V., dans le même sens encore, Cass., 8 nov. 1872, Salmon, [D. 73.1.176] — Grenoble, 8 août 1855, Tardy, [D. 56.2.277]

88. — Autrement, il faudrait aller jusqu'à dire que les personnes qui composent une famille doivent être considérées comme un public dans le sens de l'art. 330, et que les actes impudiques commis dans l'intérieur de la maison par un des membres de la famille, tombent sous l'application de cet article, s'ils ont eu pour témoins, même accidentellement, un autre membre de cette famille.

89. — Il est, au surplus, hors de doute que la publicité résultant de la présence de tiers à l'acte offensant pour la pudeur, n'existe que si ces tiers en ont été des témoins *involontaires*. — Blanche, t. 5, n. 82.

90. — Par conséquent, ne constitue pas un outrage public à la pudeur, l'acte immoral commis dans un lieu privé, même lorsqu'il a eu pour témoins un certain nombre de personnes si ces personnes y ont volontairement participé. — Cass., 8 nov. 1872, précité. — Grenoble, 8 août 1855, précité.

91. — Par conséquent aussi, la publicité à laquelle est subordonnée l'application de l'art. 330 fait défaut lorsque l'auteur des actes immoraux a pris des mesures suffisantes pour qu'on ne pût les apercevoir, et que ces mesures ne sont devenues illusoires que par le fait de témoins indiscrets. — Cass., 10 août 1854, Vergnon, [S. 54.1.660, P. 56.1.315, D. 54.1.300]; — 11 mars 1859, Chassaing, [S. 59.1.626, P. 59.1005, D. 59.1.240] — *Sic*, Blanche, t. 5, n. 80 et 82.

92. — Tel est le cas où la curiosité pousserait certaines personnes à se hausser au-dessus de la hauteur ordinaire des murs de clôture ou à appliquer le regard sur une vitre de façon à pénétrer les secrets de l'intérieur d'une habitation. — Poitiers, 20 nov. 1862, Etien, [D. 63.2.61]

93. — Tel est encore le cas où les tiers n'ont été témoins d'un acte immoral qu'après avoir ouvert eux-mêmes un rideau et s'être introduits dans le domicile d'autrui. — Rouen, 25 juin 1862, X..., [D. 63.2.61]

94. — Dans le même sens, il a encore été jugé que la pu-

blicité nécessaire pour constituer le délit d'outrage public à la pudeur, n'existe pas dans le cas où un acte immoral, commis dans un lieu privé, éloigné de toute voie publique, clos de talus et inaccessible aux regards, n'a pu être vu par la seule personne qui en ait été témoin qu'en s'introduisant sans droit sur la propriété close de l'auteur de cet acte, et en trompant les précautions prises par lui pour se cacher. — Cass., 30 juill. 1863, Ravalec, [S. 63.1.555, P. 64.188, D. 64.1.147]

95. — Le délit d'outrage public à la pudeur peut exister alors même que l'auteur de cet acte aurait agi sans *intention* criminelle ou lubrique. L'élément intentionnel résulte suffisamment, en pareille matière, du seul fait d'avoir commis par simple négligence un acte de nature à blesser publiquement la pudeur. — Aix, 22 nov. 1854, C..., [D. 56.2.302] — Poitiers, 18 févr. 1858, Tisseron, [S. 58.1.561, P. 58.1183, D. 59.2.37] — Montpellier, 8 août 1859, B..., [S. 59.2.490, P. 60.69, D. 60.5.29]

96. — Le délit d'outrage public à la pudeur existe donc indépendamment de toute volonté d'affronter la publicité, par cela seul qu'on n'a pas fait tout ce qui était nécessaire pour l'éviter ou que l'on s'est exposé à être vu du public dans une situation déshonnête. — Cass., 28 avr. 1881, Marie, [S. 81.1.389, P. 81. 1.920, et le rapport de M. le cons. Dupré-Lasalle, D. 81.1.447]

97. — Et les précautions qui auraient été prises afin de soustraire l'acte aux regards du public, ne sont pas exclusives de la culpabilité, si elles ont été incomplètes et ne mettaient pas, dès lors, obstacle à ce que cet acte fût ou pût être vu. — Cass., 18 mars 1858, Chassaing, [S. 58.1.561, P. 58.1183, D. 58.1.188] — Poitiers, 18 févr. 1858, précité.

98. — Dans une espèce particulière, cependant, la cour suprême a refusé de voir un délit dans le fait, par un individu, de s'être baigné dans une rivière en état de complète nudité, l'arrêt d'appel ayant déclaré que si le fait matériel existait, la preuve de l'intention, chez le prévenu, de braver ou d'offenser la pudeur publique n'était pas rapportée. — Cass., 6 oct. 1870, Mercier, [S. 70.1.438, P. 70.1140, D. 70.1.433] — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1514.

99. — Mais cette décision n'est point à opposer aux principes que nous avons rappelés. La Cour de cassation, en effet, s'est considérée dans l'espèce, comme liée par la déclaration des juges du fait, qui, dans l'état des faits souverainement appréciés par eux, avaient écarté l'élément intentionnel.

100. — Les éléments du délit se résument donc à ceux-ci : il faut qu'un *outrage à la pudeur* ait été commis, et cet outrage ne peut résulter que d'un *fait matériel;* il faut, en second lieu, que cet outrage ait été *public*, et cette publicité se puise, soit dans la *nature publique du lieu* de sa perpétration, soit dans les *circonstances* qui l'ont accompagné. Le jugement doit donc nécessairement, et à peine de nullité, constater ces deux caractères essentiels. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1525; Blanche, t. 5, n. 83.

101. — C'est ainsi qu'il a été jugé qu'est nul, pour insuffisance de motifs, l'arrêt qui se borne à constater que l'inculpé a commis un outrage public à la pudeur, conjointement avec un autre individu, sans préciser aucun des faits caractéristiques, soit de l'*outrage* lui-même, soit de la *publicité* qui en est un élément essentiel. — Cass., 6 nov. 1884, Ménart, [Bull. crim., n. 291]

102. — ... Qu'est également nul le jugement qui, sans spécifier aucun fait, se borne à déclarer le prévenu coupable d'avoir, dans un lieu ouvert au public, commis un outrage public à la pudeur. — Cass., 22 août 1879, Fauc, [S. 79.1.485, P. 79. 1242]

103. — ... Qu'est nul également l'arrêt qui, adoptant les motifs du jugement, se borne à qualifier d'obscène le fait imputé au prévenu, sans constater ni spécifier les actes qui, de la part de celui-ci, auraient constitué, soit un outrage public à la pudeur, soit un fait obscène. — Même arrêt.

104. — ... Que les tribunaux doivent, à peine de nullité de la condamnation qu'ils prononcent, constater formellement que l'acte incriminé a été accompli publiquement. — Cass., 28 sept. 1871, Tinel, [D. 71.5.33]

105. — ... Qu'est nul l'arrêt qui condamne un individu pour outrage public à la pudeur en constatant uniquement, en fait, que cet individu a été vu se livrant à des actes honteux de débauche, cette seule circonstance ne suffisant pas pour établir la publicité exigée par la loi. — Cass., 10 août 1854, Vergnon, [S. 54.1.660, P. 56.1.315, D. 54.1.300]

106. — Et le juge est tenu de spécifier, dans les motifs de sa décision, les circonstances d'où résulte à ses yeux cette publicité. Ainsi la condamnation pour outrage public à la pudeur manque de base légale, lorsque les motifs font mention de faits accomplis dans l'escalier d'une maison, sans indiquer si ces faits se sont passés sur le palier du rez-de-chaussée ou d'un étage supérieur, une telle mention ne faisant pas connaître si l'acte a pu devenir public par la disposition des lieux. — Cass., 3 mars 1864, Vautier, [D. 65.5.27]

107. — Doit donc être cassé pour fausse application de l'art. 330, l'arrêt qui ne fait pas connaître si les actes imputés au prévenu ont été accomplis, soit dans un lieu public, soit dans un lieu privé, dans des conditions pouvant permettre à des tiers de les apercevoir. — Cass., 8 nov. 1883, Erman, [Bull. crim., n. 245]

108. — D'ailleurs, l'arrêt énonçant que « les actes obscènes, objets de la poursuite, se sont passés dans l'intérieur d'une maison, sur une partie de l'escalier qui n'était en vue ni de la voie publique, ni des maisons du voisinage, et hors la présence de témoins », établit suffisamment qu'il n'y a pas eu publicité de ces actes. — Cass., 7 nov. 1863, Brunet, [D. 63.5.37]

109. — La jurisprudence admet la poursuite du délit d'outrage public à la pudeur contre l'accusé d'attentat à la pudeur ou de viol qui a été acquitté de cette accusation. La maxime « *non bis in idem* » n'est pas applicable ici. La nouvelle poursuite, en effet, quoique fondée sur le même fait, ne repose pas sur les mêmes éléments matériels; d'une part, en effet, les faits d'attentat et de violence sont un élément nécessaire des crimes de viol et d'attentat à la pudeur, et d'une autre part, la publicité, qui est un élément nécessaire de l'outrage à la pudeur, est une circonstance étrangère à la qualification des deux crimes. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1526; Blanche, t. 5, n. 84.

110. — Ainsi, il a été jugé que l'accusé d'attentat à la pudeur acquitté par le jury peut être poursuivi devant le tribunal correctionnel à raison des mêmes faits envisagés comme outrage à la pudeur; que les éléments de ces deux préventions sont différents et justifient des poursuites distinctes, notamment la circonstance constitutive de publicité. — Cass., 3 sept. 1858, Thouet, [D. 58.5.363]; — 5 févr. 1863, Gontey, [D. 64.1324]; — 18 juin 1863, Bougrelle, [*Ibid.*]; — 23 juill. 1863, Carle, [*Ibid.*]; — 28 août 1863, Poulet, [*Ibid.*]; — 1er août 1867, Le Roi, [Bull. crim., n. 174]; — 19 déc. 1867, Hardy, [Bull. crim., n. 260]; — 28 mai 1868, Mouillade, [Bull. crim., n. 137]; — 10 févr. 1870, Millet, [Bull. crim., n. 34]

111. — ... Que l'arrêt de la chambre d'accusation qui déclare n'y avoir lieu à suivre, quant à présent, contre l'individu prévenu du crime de viol, ne fait pas obstacle à des poursuites ultérieures, à raison des mêmes faits, pour outrage public à la pudeur; le silence de l'arrêt de cette chambre, à cet égard, ne saurait établir l'exception de chose jugée. — Cass., 10 janv. 1857, Tricoche, [Bull. crim., n. 21] — V. aussi Cass., 28 mai 1868, précité.

CHAPITRE III.

ATTENTATS A LA PUDEUR.

112. — L'attentat à la pudeur est tout acte extérieur exercé sur une personne avec l'intention d'offenser sa pudeur et de nature à produire une telle offense, alors même qu'il n'aurait pas été commis dans le but de procurer à son auteur des jouissances sensuelles (art. 331, 332, §§ 3 et 4, et 333, C. pén.). — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1571.

113. — Il blesse la pudeur *privée*, c'est-à-dire la pudeur d'une personne déterminée, et porte ainsi atteinte à sa sécurité morale, soit qu'il ne frappe qu'elle, soit qu'il offense en même temps la pudeur publique. Il implique le *défaut de consentement* de la victime et une action immédiate sur le *corps* de celle-ci. A ces divers points de vue, il se distingue de l'outrage public à la pudeur.

114. — L'*attentat à la pudeur*, avant la loi du 28 avr. 1832, n'était atteint par le Code pénal que dans le seul cas où il était accompagné de violence, et cela quel que fût l'âge de la victime.

115. — On jugeait donc, en principe et d'une manière générale, que l'accusé, déclaré coupable d'un attentat à la pudeur commis *sans violence*, devait être absous de l'accusation. Et par violence, il fallait entendre violence *physique*, sans que la violence morale pût suffire. — Cass., 28 oct. 1830, Hugues, [S. 31.1.352, P. chr.] — *Sic*, Carnot, sur l'art. 331, *C. pén.;* Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1557.

116. — « Une véritable lacune, disent MM. Chauveau, F. Hélie et Villey (t. 2, n. 1557), existait donc dans la législation pénale. — Il est certain, en effet, que la plupart des attentats commis sur de jeunes enfants ne sont pas accompagnés d'une violence physique; ils n'en sont que plus odieux, puisqu'on corrompt leur volonté pour les accomplir; mais cette corruption, qui exerce bien une sorte de violence morale sur leur esprit, sur leur chaste pensée, sur la pureté de leur enfance, diffère essentiellement de la violence matérielle; c'est une action distincte, une autre criminalité ».

117. — Le principe de cette incrimination particulière se trouve dans les lois romaines qui protégeaient spécialement « *virgines nundum tiripotentes* » (L. 38, § 3, ff., *De pœnis;* L. 1, § 2, ff., *De extraordinariis criminibus*), et dans les opinions des jurisconsultes, qui demandaient que des peines particulières fussent appliquées plus ou moins rigoureusement suivant l'âge de la victime. — Farinacius, *Quest. 147*, n. 45; Julius Clarus, *Pract. crim.*, § *Stuprum, in fine*; Muyart de Vouglans, *L. crim.*, p. 342; Jousse, *Tr. inst. crim.*, t. 3, p. 737; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1558.

118. — Cette lacune a été comblée par la loi du 28 avril 1832, qui a établi un âge (onze ans) au-dessous duquel la violence est toujours présumée sur la personne des enfants. — La loi du 13 mai 1863 a porté cet âge à treize ans. « Tout attentat à la pudeur dit-elle, consommé ou tenté *sans violence* sur la personne d'un enfant de l'un ou de l'autre sexe, âgé de moins de treize ans, sera punie de la réclusion » (art. 331, § 1, C. pén.).

119. — Une autre innovation résulte de la même loi en ce qu'elle dispose (art. 331, § 2, C. pén.) : « Sera puni de la même peine l'attentat à la pudeur commis par tout ascendant sur la personne d'un mineur, même âgé de plus de treize ans, mais non émancipé par mariage. »

120. — Comme dans le 1er § de l'art. 331, il s'agit évidemment encore ici d'un attentat *sans* violence. — Ce que la loi punit, c'est un abus d'autorité de l'ascendant, ou plutôt encore un fait de séduction personnelle, en d'autres termes, un cas particulier du crime d'inceste. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1561.

121. — L'attentat à la pudeur avec violence est puni des mêmes peines que par le Code de 1810. L'art. 332, C. pén. (texte de la loi de 1832) porte (§§ 3 et 4) : « quiconque aura commis un attentat à la pudeur, consommé ou tenté avec violence contre des individus de l'un ou de l'autre sexe, sera puni de la réclusion. — Si le crime a été commis sur la personne d'un enfant au-dessous de l'âge de quinze ans accomplis, le coupable subira la peine des travaux forcés à temps. »

122. — Il résulte des textes dont nous venons de rappeler les termes, que le crime d'attentat à la pudeur se divise, au point de vue de son mode de perpétration, en deux classes qui comprennent, la première, les attentats à la pudeur sans violence dont la criminalité est subordonnée à l'âge de la victime, lorsque cet âge ne permet pas légalement la supposition d'un consentement, et la seconde, les attentats à la pudeur avec violence, qui constituent toujours un crime, quel que soit l'âge de la victime, sauf à trouver dans cet âge même une circonstance aggravante.

123. — Dans les deux cas, la question posée au jury doit énoncer, à peine de nullité, qu'il s'agit d'un attentat à la pudeur, car cette énonciation est caractéristique du crime. — Cass., 24 déc. 1840, Hardy, [S. 42.1.67, P. 42.1.254, D. 41.1.369]; — 24 mars 1853, Legeard, [D. 53.5.133] — *Sic*, F. Hélie, *Inst. crim.*, t. 8, n. 3685.

124. — Par application de l'art. 232, C. inst. crim., exigeant à peine de nullité que l'arrêt de mise en accusation contienne, outre la qualification légale des faits incriminés, l'énonciation et la spécification de ces faits, il a été jugé qu'il ne suffit pas, pour justifier une qualification légale d'attentat à la pudeur, de faire mention des habitudes dépravées de l'accusé, des révélations de la victime et des bruits qui ont couru sur son compte. — Cass., 4 janv. 1877, Bonnefons, [S. 77.1.333, P. 77.826, D. 78.1.144] — V. aussi Cass. Genève, 9 mars 1886, Lentze de Canut, [S. 86.4.18, P. 86.2.31]

125. — L'attentat à la pudeur est rangé, par le Code pénal, au nombre des attentats aux mœurs qualifiés *crimes*, et puni comme tel. De là il suit que la tentative de ce crime est passible de la même peine que ce crime lui-même.

Section I.

Attentat à la pudeur sans violence.

126. — L'attentat à la pudeur *sans violence* constitue un crime dans deux cas : 1° lorsque la victime a moins de treize ans (art. 331, § 1, C. pén.); 2° lorsque cet attentat a été commis par un ascendant sur la personne d'un mineur même âgé de plus de treize ans, mais non émancipé par le mariage (art. 331, § 2).

On suppose, dans ces deux cas, qu'il n'y a pu avoir, de la part de la victime, un consentement suffisant, et qu'elle a subi en quelque sorte une violence morale.

127. — Dans l'un ou l'autre cas, la peine prononcée est la réclusion. Toutefois, relativement au premier cas, il est certaines circonstances qui aggravent le crime et augmentent la peine qui a pour objet de le réprimer (art. 333, C. pén.). — V. *infrà*, n. 246 et s.

128. — Les éléments constitutifs et essentiels du crime prévu par l'art. 331, § 1, sont : 1° l'attentat; 2° l'âge de la victime.

129. — 1° *Il faut qu'il y ait attentat.* — L'attentat à la pudeur a été défini plus haut. Remarquons seulement que les deux paragraphes de l'art. 331 prévoient l'attentat *sans violence*. Si la circonstance de violence existait, on sortirait forcément des termes de cet article pour tomber sous l'application de l'art. 332. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1563.

130. — Ce serait donc à tort qu'on soutiendrait que, dans le cas où la victime a moins de treize ans, la loi ne distingue pas si le crime a été commis avec ou sans violence, et qu'alors il n'y a lieu, dans l'une comme dans l'autre hypothèse, qu'à l'application de l'art. 331, § 1, qui prononce la simple peine de la réclusion. Cette disposition n'est applicable qu'au cas d'attentat commis *sans violence* sur un enfant de moins de treize ans. — Paris, 29 mars 1853, Müller, [S. 53.2.445, P. 54.1.475, D. 54.5.53] — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1563.

131. — La violence n'étant point un élément constitutif du crime d'attentat à la pudeur prévu par l'art. 331, le retranchement dans la question posée au jury des mots : *sans violence*, ne peut être réputé nuire à l'accusé. — Cass., 29 nov. 1850, Bertauld, [D. 50.5.36]

132. — Il a été jugé avec raison que l'action immédiate, contraire aux mœurs, exercée sur un enfant de moins de onze ans (aujourd'hui treize), constitue le crime d'*attentat à la pudeur*, et non pas seulement le délit d'excitation à la débauche. — Cass., 27 févr. 1835, Mathieu, [Bull. crim., n. 66], — ... ou le délit d'outrage à la pudeur, s'il y a eu publicité. — Cass., 5 juill. 1838, Genny, [S. 39.1.59, P. 39.1.321, D. 38.1.379] — Poitiers, 5 janv. 1872, Veronneau, [S. 72.2.231, P. 72.933] — *Sic*, Blanche, t. 5, n. 87.

133. — Mais la publicité n'est pas nécessaire pour que l'acte immoral commis sur la personne du mineur de treize ans tombe sous le coup de l'art. 331, C. pén.

134. — Peu importent, d'ailleurs, le *mobile* de celui qui commet l'attentat, et l'*effet* produit sur la victime. Ainsi, le fait d'avoir relevé les jupes d'une enfant de dix ans et de lui avoir donné plusieurs tapes en l'embrassant sur la bouche et en l'étreignant avec force, constitue le crime d'attentat à la pudeur prévu par l'art. 331, C. pén., cette qualification ne pouvant être contestée par le motif que le prévenu n'avait point porté la main aux parties sexuelles de l'enfant et que les attouchements n'avaient pas agi sur l'esprit ni les sens de celle-ci au point de risquer de la corrompre. — Cass., 5 nov. 1881, Guiornaud, [Bull. crim., n. 232]

135. — Un autre arrêt a encore décidé que l'action de relever jusqu'à la ceinture les vêtements de jeunes filles âgées de moins de treize ans, constitue, quel qu'en ait été le mobile, le crime d'attentat à la pudeur. — Cass., 24 juill. 1874, Renaudeau, [S. 74.1.408, P. 74.985, D. 75.5.37]

136. — MM. Chauveau, F. Hélie et Villey (t. 4, n. 1562), contrairement aux arrêts de cassation précédents, pensent que

l'acte incriminé ne constitue un attentat à la pudeur qu'autant qu'il attente à la pudeur de l'enfant et qu'il a pour *effet* et pour *but* de le flétrir et de le corrompre. — V. aussi en ce sens, Grenoble, 23 juill. 1862, Gallay, [D. 62.2.200]

137. — Le crime d'attentat à la pudeur existe-t-il également, soit que l'acte s'exerce sur la personne de l'enfant, soit qu'il s'accomplisse, par l'enfant, sur la personne de celui qui le souille? L'art. 331, dirigé contre les attentats *sur la personne* des enfants, paraît, au premier abord, s'occuper exclusivement des cas où ceux-ci ont été, non pas seulement les instruments, mais les victimes de l'attentat.

138. — Par application de cette idée, il a été jugé qu'il n'y a attentat à la pudeur, dans le sens de la loi, qu'autant que le fait a été commis *sur la personne même* de l'enfant. — Cass., 4 août 1843, Jaubert, [S. 44.1.48, P. 43.2.720, D. 43.1.464]

139. — Mais c'est là un premier système qui nous paraît absolument critiquable. Que l'enfant ait été la victime ou l'instrument de l'acte immoral, sa pudeur a été également offensée dans l'un ou l'autre cas, et l'action n'en est pas moins répréhensible. Ce premier système aurait, en outre, ce résultat immoral d'assurer l'impunité du coupable chaque fois que l'acte dont il s'agit ne remplirait pas d'ailleurs les conditions voulues pour tomber sous l'application des art. 330 et 334, qui prévoient l'outrage public à la pudeur et l'excitation à la débauche. Aussi la Cour de cassation nous paraît-elle avoir sagement jugé, par un arrêt plus récent, que l'attentat à la pudeur d'un enfant de moins de onze ans (aujourd'hui treize ans), résulte aussi bien des actes à la perpétration desquels on le fait servir d'instrument ou d'auxiliaire, que des actes obscènes commis sur sa personne. — Cass., 27 sept. 1860, Appointaire, [S. 61.1.201, P. 61.432, D. 60.1.469] — V. aussi Cass., 2 avr. 1835, Dairou, [S. 35.1.936, P. chr.] — *Sic*, Chauveau. F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1562; Blanche, t. 5, n. 89.

140. — L'art. 331 ne distingue pas, à tort, nous semble-t-il, entre les simples actes d'impudeur et la défloration de l'enfant. Pour que l'attentat fût qualifié *viol*, il faudrait l'emploi de la violence. La défloration sans violence d'un enfant au-dessous de treize ans n'est ainsi qu'un attentat à la pudeur sans violence. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1562.

141. — 2° Le deuxième élément du crime est l'*âge de la victime*. Au-dessus de l'âge de treize ans, la présomption légale de violence s'évanouit et l'attentat sans violence commis sur une personne qui a atteint cet âge, quelle que soit l'immoralité de l'acte, n'est passible d'aucune peine. La circonstance de la minorité de treize ans est donc essentiellement constitutive du crime prévu par l'art. 331. — Cass., 1er oct. 1834, Bourdesol, [S. 34.1.767, P. chr.]; — 23 juill. 1836, Thourot, [P. chr.]; — 23 sept. 1837, Marc, [P. 40.1.96]; — 28 sept. 1838, Gilles, [P. 39.1.388]; — 9 sept. 1841, Eujalbert, [P. 41.2.559]; — 4 mars 1842, Arrazeau, [S. 42.1.732, P. 42.2.211]; — 7 avr. 1843, Leroux, [S. 44.1.173, P. 44.1.447] — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1564.

142. — De ce que l'âge de la victime est ici une circonstance constitutive et non pas une circonstance aggravante du crime, il résulte qu'il est régulier d'interroger le jury, par une même question, et sur le fait en lui-même et sur l'âge de l'enfant. — Cass., 2 avr. 1863, Juteau, [D. 64.5.86]

143. — En revanche, il n'est pas douteux que, dans l'état actuel de la législation, le président des assises peut séparer dans des questions distinctes, les diverses circonstances constitutives d'un crime, pourvu, toutefois, qu'il ne résulte de la division, ni changement de l'accusation, ni préjudice pour l'accusé. C'est ce qui a été jugé à l'occasion d'un attentat à la pudeur sans violence. — Cass., 1er déc. 1866, Colombatti, [Bull. crim., n. 251] — *Sic*, Blanche, t. 5, n. 93, p. 92 et 93; Ortolan et Desjardins, t. 2, n. 2318.

144. — L'âge de la victime, constituant ici un des éléments du crime, rentre dans les circonstances du fait, pour l'appréciation desquelles le jury a un pouvoir exclusif et souverain. Vainement on alléguerait l'authenticité des actes, qui ne permettrait pas de soumettre les faits qu'ils constatent aux délibérations des jurés. L'acte authentique qui, partout ailleurs, fait pleine foi du fait qu'il énonce n'a plus en matière criminelle que la valeur d'une présomption, qui peut être combattue par la preuve testimoniale, et méconnue par le jury. Il ne suffit donc pas que le fait résulte d'un acte, il faut encore que le jury reconnaisse et proclame ce résultat. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1566; Blanche, t. 5, n. 91.—V. aussi Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 333. — V. *infrà*, n. 339.

145. — Il n'appartient donc pas à la cour d'assises, en se fondant sur l'acte de naissance de la victime, de suppléer à l'absence d'une question et d'une réponse du jury à cet égard. — Cass., 30 juin 1811, N..., [P. chr.]; — 1er oct. 1834, précité. — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1567; Blanche, t. 5, n. 91.

146. — Par application des mêmes principes, il a été jugé que l'accusé renvoyé devant la cour d'assises sous l'accusation d'attentat à la pudeur, consommé ou tenté sans violence sur la personne d'un enfant âgé de moins de onze ans (aujourd'hui treize ans), n'est pas recevable à demander l'annulation de l'arrêt de renvoi, sur la production (par lui faite pour la première fois devant la Cour de cassation) de l'acte de naissance de l'enfant constatant que cet enfant était âgé de plus de onze ans (aujourd'hui treize ans) au moment du crime. Cette justification ne peut être valablement faite que devant la chambre d'accusation ou la cour d'assises. — Cass., 1er mars 1838, Bertrand, [S. 38.1.944, P. 40.1.381] — V. aussi Cass., 17 mars 1838, Delunet, [P. 40.1.382] — Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*

147. — Enfin, ajoutons qu'il a été jugé avec raison que la disposition de l'art. 331, C. pén., n'est pas applicable *au cas d'imbécillité de la victime*, âgée de plus de onze ans (aujourd'hui treize ans), « attendu que ce serait livrer l'application de la loi à une appréciation de l'état moral de la victime, ce qui conduirait à l'arbitraire, et punir un crime que le coupable pourrait avoir commis sans le savoir, les signes de la faiblesse d'esprit n'étant pas apparents toujours et pour tous ». — Paris, 1er août 1835, Guimier, [S. 35.2.450, P. chr.]

148. — Les éléments du crime d'attentat à la pudeur sans violence se modifient si l'auteur de l'attentat est l'*ascendant de la victime* (art. 331, § 2, C. pén.). Ils consistent alors dans : 1° l'attentat lui-même ; 2° la qualité d'ascendant chez l'agent; 3° l'état de minorité de la victime. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1568.

149. — Il est à remarquer que la loi n'a pas énuméré les ascendants. Elle les a enfermés sous cette expression *tout ascendant*. Elle a eu en vue l'influence autoritaire dont *tous* les ascendants sont naturellement investis. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*

150. — L'art. 331, § 2, est-il applicable aux *ascendants par alliance?* La généralité des termes employés par cet article pourrait le faire croire. — C'est en ce sens que s'est prononcé un arrêt de la cour de Poitiers du 10 févr. 1881, Marchais, [S. 82.2.14, P. 82.1.100, D. 81.2.140]

151. — Mais la Cour de cassation (sur pourvoi contre cet arrêt) a jugé que l'expression *ascendant* impliquant un rapport entre parents seulement, mais non entre alliés, l'art. 331, § 2, ne devait pas être appliqué aux ascendants par alliance. Cette doctrine est conforme au principe d'après lequel, en droit pénal, les textes doivent être interprétés restrictivement et aussi à l'interprétation qu'une jurisprudence constante donne au mot ascendant dans les art. 299 et 312, C. pén. — Cass., 17 mars 1881, Marchais, [S. 82.1.486, P. 82.1.1197, D. 81.1.277] — V. *suprà*, v° *Alliance*, n. 26.

152. — Au surplus, l'expression « ascendant » qu'on lit dans l'art. 331, § 2, et que reproduit l'art. 333 (où la qualité d'ascendant forme une circonstance aggravante, soit du crime de viol ou d'attentat à la pudeur avec violence prévu par l'art. 332, soit du crime d'attentat à la pudeur sans violence sur un enfant âgé de moins de treize ans, prévu par le § 1, de l'art. 331), doit être entendue de la même manière dans l'un et l'autre article. — V. *infrà*, n. 256 et s.

153. — Il est à peine besoin de faire observer que l'art. 331, § 2, étant exclusivement applicable à des ascendants, ne saurait être étendu aux autres personnes énumérées dans l'art. 333. — V. *infrà*, n. 267 et s.

154. — C'est au jury et non à la cour d'assises qu'il appartient de décider si le mineur a, ou non, été émancipé par le mariage. D'ailleurs, ce fait étant l'un des éléments essentiels de l'incrimination, peut être, sans qu'il y ait complexité, compris dans la question principale. — Cass., 4 janv. 1866, Planteligne, [Bull. crim., n. 3] — *Sic*, Blanche, t. 5, n. 92.

155. — Ainsi, il a été jugé que, dans une question posée au jury, le président avait pu, au lieu d'énoncer que la victime mineure n'était pas émancipée, dire qu'elle était « âgée de moins

de quinze ans et par conséquent non émancipée par le mariage », ces expressions n'étant pas de nature à induire le jury en erreur et à lui faire penser qu'il n'avait pas à se préoccuper du fait de la non-émancipation. — Même arrêt.

156. — Il va sans dire que la circonstance que le mineur de vingt et un ans non émancipé par le mariage aurait donné son consentement à l'acte immoral commis sur sa personne par son ascendant, n'empêcherait pas cet acte d'être réputé crime. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1568. — Et il en serait ainsi, quels que fussent d'ailleurs les mœurs ou le degré d'intelligence de ce mineur. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*

157. — L'art. 331 étend son incrimination aussi bien à l'attentat *tenté* sans violence, qu'à l'attentat *consommé*. — Blanche, t. 5, n. 88. — V. sur les caractères de cette tentative, *infrà*, n. 212 et s.

158. — La question posée au jury n'est pas complexe pour comprendre à la fois la consommation et la tentative du fait incriminé. Elle n'est pas complexe non plus si elle comprend une série d'attentats commis par l'accusé sur la même personne. — Blanche, t. 5, n. 93, p. 90. — V., à cet égard, *infrà*, n. 223 et s., les principes qui y sont exposés sur ce point étant communs à l'attentat sans violence et à l'attentat avec violence.

159. — Pour terminer ce que nous avions à dire sur l'attentat sans violence, remarquons que les mêmes faits physiques pouvant constituer des crimes ou délits différents, il en résulte que l'individu acquitté du crime réprimé par l'art. 331, peut, sans qu'il y ait violation de l'art. 360, C. instr. crim., être poursuivi ultérieurement, à raison des mêmes actes, comme prévenu d'outrage public à la pudeur ou d'excitation habituelle de mineurs à la débauche, si ces actes présentent les caractères de l'un ou de l'autre de ces délits. — Blanche, t. 5, n. 84 et 93, p. 93. — V. les arrêts cités *suprà*, n. 110, et notamment, Cass., 5 févr. 1863, Gontey, [D. 64.1.324]

Section II.

Attentat à la pudeur avec violence.

160. — L'*attentat à la pudeur avec violence*, consommé ou même simplement tenté, est prévu et réprimé par l'art. 332, C. pén., §§ 3 et 4. — Dans les cas ordinaires, il est puni de la réclusion. Cette peine se modifie dans les cas de circonstances aggravantes prévues par la loi. Elle s'élève aux travaux forcés à temps si la victime a moins de quinze ans, et aux travaux forcés à perpétuité si le crime est commis par l'une des personnes ou avec les circonstances mentionnées dans l'art. 333, C. pén. — V. *infrà*, n. 237 et s. — Ce crime suppose deux conditions essentielles, l'attentat et la violence.

161. — Il diffère du viol en ce que celui-ci a essentiellement pour but de procurer à son auteur des jouissances sexuelles, tandis que l'attentat à la pudeur peut avoir pour but un tout autre motif. Il en diffère encore en ce que le viol consiste dans un acte unique et déterminé, la conjonction des sexes, tandis que l'attentat peut se composer d'une foule d'actes différents. — Le viol n'étant consommé que par le rapprochement intime de l'homme et de la femme, si ce rapprochement n'a pas eu lieu, les faits ne constitueront, selon le caractère qu'ils auront revêtu, que la tentative de viol ou l'attentat à la pudeur. S'ils sont les préliminaires d'un viol, ils en constitueront la tentative : s'ils n'ont pas ce caractère, ils ne constitueront que l'attentat. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1571; Blanche, t. 5, n. 98.

162. — Enfin, la loi pénale a prononcé contre l'attentat à la pudeur des peines moins sévères que contre le viol, sauf dans les cas d'aggravation prévus par l'art. 333. — V. *infrà*, n. 237 et s.

163. — 1° La première des conditions de criminalité de l'attentat à la pudeur avec violence est celle de l'existence d'un acte contraire aux mœurs réunissant tous les caractères généraux de l'*attentat à la pudeur*, et qui sont communs à tout crime d'attentat à la pudeur avec ou sans violence.

164. — L'attentat se constitue par le fait même, indépendamment du but de celui qui le commet et encore bien d'ailleurs qu'il ne soit accompagné d'aucune circonstance annonçant la lubricité ou l'impudicité. Il peut n'être inspiré que par des motifs de brutalité, de vengeance, de dérision, de curiosité, etc.; et, dans ces divers cas, il n'en constitue pas moins le crime puni par l'art. 332, § 3. — Cass., 14 janv. 1826, Philippeau, [S. et P. chr.]; — 6 févr. 1829, Jehan, [S. et P. chr.]; — 23 déc. 1859, Defert, [D. 60.5.95] — *Sic*, Blanche, t. 5, n. 108; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1572.

165. — Cette interprétation rationnelle de l'art. 332, qui assure une protection plus complète à la pudeur contre des attentats violents, a été contestée. On a voulu tirer argument contre elle, de ce que la *castration* qui constitue toujours un attentat à la pudeur, mais peut avoir un autre motif que l'impudicité, est classée par la loi (art. 316, C. pén.), dans les *blessures*. Il est facile de répondre que si la castration a été classée sous cette rubrique, c'est parce que l'attentat qui la constitue a un double caractère, et que le législateur a dû l'envisager sous le rapport qui présente le plus de gravité.

166. — Bien entendu, l'attentat ou la tentative d'attentat à la pudeur peut exister bien que l'agent et la victime soient du même sexe; sauf aux juges à distinguer ce qui appartient à la facilité et à la liberté des mœurs et ce qui décèle un dessein criminel. — C'est au surplus ce qui se présentait dans les espèces des arrêts de la Cour de cassation des 14 janv. 1826 et 6 févr. 1829, précités.

167. — L'âge de la victime n'est pas ici, comme pour l'attentat à la pudeur sans violence, un élément constitutif du crime. Peu importe, notamment, qu'elle ait plus ou moins de treize ans. Seulement, aux termes de l'art. 332, § 4, une circonstance aggravante entraînant augmentation de la peine, résulte de ce que la victime de l'attentat a moins de quinze ans.

168. — Par application de ces principes, il a été jugé que l'attentat à la pudeur commis avec violence sur un enfant de moins de quinze ans est passible de la peine des travaux forcés à temps édictée par l'art. 332, § 4, C. pén., alors même que la victime a moins de onze ans (aujourd'hui treize ans). — Paris, 29 mars 1853, Müller, [S. 53.2.445, P. 54.1.475, D. 54.5.53]

169. — ... Et que la mise en accusation pour *attentat à la pudeur avec violence sur un enfant au-dessous de quinze ans* est régulière et légale, bien que cet enfant ait moins de onze ans (aujourd'hui treize ans), sauf au président de la cour d'assises, si les indices de violence recueillis par l'instruction s'atténuent ou s'évanouissent à l'audience, à poser, comme résultant des débats, la question subsidiaire d'*attentat à la pudeur sans violence sur un enfant âgé de moins de onze ans* (aujourd'hui treize ans). — Cass., 11 déc. 1851, Brand, [D. 51.5.145] — Paris, 29 mars 1853, précité.

170. — 2° La *violence* est le second élément constitutif du crime prévu par l'art. 332, § 3. C'est l'emploi de la force, disent MM. Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1573), qui caractérise le crime, parce qu'elle souille la personne en violentant la liberté. L'attentat, dès qu'il est consenti par la personne sur laquelle il est commis, est dépouillé de toute criminalité légale.

171. — Quelle est la violence constitutive de la criminalité? La loi ne l'a pas définie. Cette violence peut, tout d'abord, être une *violence physique*. Ce point ne peut être mis en doute. — Blanche, t. 5, n. 105.

172. — Il a, d'ailleurs, été jugé que de simples propositions déshonnêtes et des attouchements obscènes, non accompagnés d'actes de violence matériels, ne constituent pas un attentat violent à la pudeur. — Cass., 1er déc. 1848, Riquet, [S. 49.1. 543, P. 50.1.151, D. 48.5.17]

173. — On est allé jusqu'à décider sur ce point que des propositions déshonnêtes et des attouchements obscènes, dont une femme a eu à se plaindre de la part d'un individu qui est venu s'enfermer seul avec elle dans une voiture, ne suffisent pas pour constituer l'attentat violent à la pudeur, alors même que, pour y échapper, cette femme aurait dû sauter de la voiture et se serait blessée dans sa chute. On ne peut méconnaître cependant que, dans l'espèce, il résulte de la résistance opposée par la victime et de l'obligation où elle s'est trouvée d'exposer sa vie pour sauver son honneur, les caractères d'une véritable violence. — Toulouse, 8 nov. 1871, D..., [D. 73.2.145]

174. — Dans le silence de la loi sur le caractère de cette violence, on doit admettre que la violence physique n'est pas indispensable (V. cep. Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1573, qui parlent de l'*emploi de la force*), et qu'il peut suffire d'une *violence morale*. — Blanche, t. 5, n. 105.

175. — Mais l'attentat consommé ou tenté par *ruse* ou *surprise* est-il assimilable à l'attentat avec violence? Des termes de l'art. 332, § 3, qui présentent la violence comme une condi-

tion *sine quâ non* de son application, il semble résulter qu'on doive exiger, tout au moins, dans ce cas, un acte de l'agent, tendant à supprimer la liberté de la victime. — V. note sous Cass., 27 déc. 1883, Bouges, [S. 85.1.516, P. 85.1.1209] — V. aussi J. du minist. publ., année 1885, p. 145.

176. — En ce sens, il a été jugé par la cour d'Orléans que la surprise et la ruse employées pour se livrer à un acte impudique sur une personne âgée de plus de onze ans (aujourd'hui treize ans) ne peuvent être assimilées à la violence proprement dite, à moins que la surprise n'ait été le résultat d'actes matériels personnels à leur auteur, et qui auraient été de nature à priver la victime de son libre arbitre ou à lui enlever l'usage de ses forces et de tous moyens de résistance. — Orléans, 15 févr. 1858, Monnier, [P. 58.124, D. 59.2.46]

177. — ... Et qu'il y a violence dans le sens de la loi pénale, de la part de l'individu qui, s'étant introduit la nuit dans la chambre à coucher d'une femme, et profitant de l'erreur dans laquelle cette femme était placée par suite de l'obscurité et de son état de somnolence, s'est livré sur elle à des attouchements impudiques auxquels elle ne se soumettait pas volontairement et résistait même avec force. — Même arrêt.

178. — Mais la Cour de cassation, malgré la règle d'après laquelle les textes de la loi pénale doivent être entendus restrictivement, a cru devoir donner à l'art. 332, § 3, une interprétation bien plus large.

179. — C'est ainsi qu'elle a décidé que constitue le crime d'attentat à la pudeur avec violence le fait de l'individu qui, ayant déterminé un autre individu à venir partager son lit, en alléguant la rigueur de la saison, le surprend dans son sommeil, et, sans son consentement, commet sur lui un attentat. — Cass., 23 juill. 1885, Gille, [S. 85.1.516, P. 85.1.1209]

180. — ... Que le fait d'un individu qui, s'étant introduit la nuit dans le lit d'une femme mariée, en employant des manœuvres frauduleuses devant avoir pour effet de se faire passer pour son mari, se livre sur cette femme à des actes lubriques, constitue le crime d'attentat à la pudeur, prévu par l'art. 332, C. pén. — Cass., 27 déc. 1883, précité.

181. — A cette jurisprudence on peut rattacher l'arrêt par lequel il a été décidé que des manœuvres frauduleuses employées par un médecin à l'égard des malades qui venaient le consulter, afin de les amener, par surprise et sans leur consentement, à subir des attouchements et des caresses obscènes, sont de nature à constituer l'attentat à la pudeur avec violence, et justifient le renvoi prononcé sous cette qualification devant la cour d'assises. — Cass., 19 juin 1884, Dumay, [Bull. crim., n. 196]

182. — Ces solutions sont d'ailleurs conformes à la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de viol. — Cass., 25 juin 1857, Dubas, [S. 57.1.711, D. 57.1.314]; — 31 déc. 1858, Labor, [S. 59.1.433, P. 59.811, D. 58.5.377] — V. aussi Metz, 20 juill. 1857, et Cour d'assises de la Moselle, 17 août 1857, Dubas, [S. 57.2.705, P. 57.887, D. 58 2.64] — Besançon, 31 déc. 1857, Schreinir et Grandjean, [S. 58.2.355, P. 58.22, D. 71.5.33] — *Contrà*, Besançon, 13 oct. 1828, Gaume, [P. chr.] — Nancy, 14 mai 1857, Dubas, [P. 57.887 *ad notam*, et la note de P. Grand]

183. — La violence étant une condition essentielle du crime d'attentat à la pudeur prévu et puni par le § 3 de l'art. 332, elle doit, à peine de nullité, être énoncée dans l'arrêt de la chambre des mises en accusation, portant renvoi, devant la cour d'assises, de l'individu prévenu de ce crime (art. 231, C. instr. crim.).

184. — La question de savoir s'il y a eu ou non violence est d'ailleurs du domaine exclusif de la chambre des mises en accusation, et ne peut donner ouverture à cassation. — Cass., 21 nov. 1839, J..., [S. 39.1.817, P. 40.1.5, D. 40.1.6]

185. — La violence rentrant essentiellement dans le fait principal, ne peut pas être considérée comme une circonstance aggravante. — Cass., 2 févr. 1815, Vautroys, [S. et P. chr.]; — 22 mars 1821, Vincent, [S. et P. chr.]; — 10 mars 1827, Jean, [P. chr.]; — 12 janv. 1843, Huard, [S. 43.1.427, P. 44.1.446]; — 6 févr. 1845, Priet, [P. 45.2.27, D. 45.1.155]

186. — Il en résulte que la circonstance de violence est régulièrement comprise dans la question relative à l'attentat lui-même. — Cass., 8 sept. 1864, Duez, [D. 66.5.115]; — 23 mars 1865, Rouganiou, [D. 67.5.113]

187. — Au contraire, l'âge de la victime, dans le cas où elle a moins de quinze ans, étant une circonstance aggravante du crime d'attentat à la pudeur avec violence, doit, à peine de nullité, faire l'objet d'une question distincte. — Blanche, t. 3, n. 109.

188. — La question posée au jury est donc complexe lorsqu'elle porte tant sur la violence qui constitue le crime que sur l'âge de la victime, qui est une circonstance aggravante. — Cass., 2 janv. 1874, Girod, [D. 75.5.129]

189. — Il est nécessaire, pour que l'art. 332 reçoive son application, que le jury déclare d'une manière claire et non équivoque, que l'attentat a été tenté ou consommé avec violence; c'est ce qui ressort de l'arrêt de la Cour de cassation du 20 janv. 1820, Carpentin, [S. et P. chr.]

190. — Il n'y a, d'ailleurs, ni contradiction ni obscurité dans la réponse du jury qui, interrogé sur la question de savoir si l'accusé est coupable d'attentat à la pudeur avec violence, répond que l'accusé est coupable d'attentat à la pudeur sans violence. Dès lors, cette déclaration est acquise à l'accusé et ne peut être modifiée par une nouvelle délibération du jury, provoquée par la cour d'assises. — Cass., 2 oct. 1819, Bompar, [S. et P. chr.]; — 18 avr. 1822, Richard, [S. et P. chr.]

191. — Et, par suite, une telle réponse doit entraîner l'absolution de l'accusé, si d'ailleurs il n'est pas constaté que la victime de l'attentat avait moins de onze ans (aujourd'hui treize ans) (C. pén., art. 332). — Cass., 29 août 1839, Bile, [S. 39.1.657, P. 39.2.312] — V. *infrà*, n. 198.

192. — Mais quand on a demandé si l'accusé est coupable d'attentat à la pudeur avec violence, si le jury restreint l'accusation et fait une réponse insuffisante et incomplète, s'il répond que l'accusé est coupable, mais sans violences *physiques*, cette réponse ne décide pas la circonstance de la violence, et dès lors il y a lieu de provoquer une nouvelle délibération du jury. — Cass., 9 mars 1821, Pâris, [S. et P. chr.] — *Sic*, Nouguier, t. 4, part. 2, n. 3252 et 3254.

193. — D'autre part, dans la situation inverse, est nulle et ne peut servir de base à une condamnation, la déclaration du jury qui, sur la même question, répond : oui l'accusé est coupable, *avec violence morale*. — Cass., 28 oct. 1830, Hugues, [S. 31.1.352, P. chr.] — *Sic*, Nouguier, *loc. cit.*

194. — Du reste, il n'est pas nécessaire de détailler, dans la question posée au jury, les faits qui caractérisent l'attentat à la pudeur et, par exemple, de constater qu'ils sont réellement des actes de lubricité plutôt que des actes de brutalité. — Cass., 23 déc. 1859, Defert, [D. 60.5.95]

195. — La loi ne définissant pas le genre d'attentat, il suffit que la question soit posée et répondue dans les termes de l'art. 332, C. pén., c'est-à-dire constate que « l'accusé est coupable d'attentat à la pudeur commis avec violence sur la personne de... ». — Cass., 18 mai 1854, Lévêque, [S. 54.1.577, P. 56.1.101, D. 54.1.262] — Cass., 19 juin 1884, Dumay, [Bull. crim., n. 196] — *Sic*, Nouguier, t. 4, part. 1, n. 2705.

196. — Mais il a été jugé avec raison que lorsque, dans une accusation d'*attentat à la pudeur* commis avec violence par un père sur sa fille âgée de moins de quinze ans, la question posée au jury a été seulement celle de savoir si l'accusé était coupable d'*un attentat* consommé avec violence sur la personne de sa fille, la réponse affirmative du jury sur une telle question ne peut servir de base à l'application des peines prononcées par l'art. 332, C. pén., et, que dans ce cas, l'accusation n'étant pas purgée, il y a lieu, en cassant l'arrêt de condamnation, de renvoyer l'accusé devant une autre cour d'assises. — Cass., 24 déc. 1840, Hardy, [S. 42.1.67, P. 42.1.254, D. 41.1.369]

197. — Par application des principes précédemment exposés, il a été jugé par la Cour de cassation que l'attentat à la pudeur, sans violence, sur une jeune fille de moins de quinze ans, mais de plus de onze (aujourd'hui treize ans), n'est atteint par aucune loi pénale. — V. *suprà*, n. 141.

198. — ... Que lorsque le jury, répondant aux questions qui lui ont été posées, a déclaré l'accusé coupable d'attentat à la pudeur, sans violence, sur une jeune fille de moins de quinze ans, la cour d'assises ne peut plus, après la lecture et la signature de la déclaration, poser la question de savoir si cette jeune fille avait moins de onze ans (aujourd'hui treize ans) et la faire résoudre par le jury. — Cass., 23 juill. 1836, Thourot, [P. chr.]

199. — ... Que lorsque l'accusation et les questions posées au jury concernent seulement un attentat à la pudeur tenté avec violence sur la personne d'un enfant âgé de moins de quinze ans, la réponse portant que l'accusé est coupable d'attentat à la pudeur tenté sans violence sur un enfant âgé de moins de

quinze ans, purge complètement l'accusation, et entraîne l'absolution de l'accusé. — Cass., 1er oct. 1814, Bourdeol, [P. chr.]

200. — Enfin, si l'objet de l'accusation était un attentat à la pudeur avec violence sur un enfant âgé de moins de onze ans (aujourd'hui treize ans), et que le président, se méprenant sur l'âge, eût posé au jury les questions d'*attentat à la pudeur avec violence... sur une jeune fille âgée de moins de* QUINZE *ans*,... si enfin, il arrivait que le jury répondît affirmativement aux deux questions, tout en écartant la *violence*, l'accusation ne serait point purgée par ces réponses qui laisseraient indécis le point de savoir si la victime était âgée de *moins de onze ans* (aujourd'hui treize), cas où la réponse du jury, quoique exclusive de la violence, ne serait point exclusive de la criminalité. — Cass., 29 août 1839, Bile, [S. 39.1.657, P. 39.2.312]

201. — Peut-il y avoir attentat à la pudeur entre un mari et sa femme? Il semble évident d'abord que le mari qui aurait accompli sur sa femme, même malgré elle et par violence, l'acte conforme à la fin du mariage ne serait pas coupable d'attentat, sauf la répression des blessures qu'il pourrait avoir faites. Le fait même du mariage écarte nécessairement, dans ce cas, toute possibilité d'outrage à la pudeur. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 1576, p. 309.

202. — Il a été décidé, en ce sens, que les violences exercées par le mari sur sa femme, lorsqu'elles tendent, dans leur but, aux fins légitimes du mariage, ne peuvent être constitutives du crime d'attentat aux mœurs consommé ou tenté avec violence, réprimé par l'art. 332, C. pén. — Alger, 28 avr. 1887, Mohamed ou Saïd, [S. 89.2.114, P. 89.1.597]

203. — Mais ces violences peuvent, selon leur nature et leur gravité, tomber sous l'application des art. 311 et s., C. pén., qui punissent les coups et blessures. — Même arrêt.

204. — Mais on s'est demandé aussi si le mari qui, employant la violence, contraint sa femme à subir des actes contraires à la fin légitime du mariage, commet le crime d'attentat à la pudeur. Cette question a été résolue affirmativement. — Cass., 21 nov. 1839, I..., [S. 39.1.817, P. 40.1.5]; — 18 mai 1854, précité. — V. aussi Morin, *Rép. de dr. crim.*, t. 1, v° *Attentats aux mœurs*, n. 12.

205. — MM. Chauveau, F. Hélie et Villey approuvent cette doctrine; mais, ajoutent-ils, c'est avec circonspection que des poursuites de cette nature doivent être intentées, et pour qu'elles puissent l'être d'office, il faudrait la réunion des circonstances les plus graves; les secrets du lit nuptial doivent être respectés; les investigations de la justice n'y doivent pas pénétrer à la légère (t. 4, n. 1576). — Blanche, t. 5, n. 107.

206. — De ce que l'attentat à la pudeur avec violence entre mari et femme n'existe que s'il consiste en actes de violence contraires aux fins légitimes du mariage, il semblerait résulter que les faits d'où résulte cette violence spéciale devraient être *spécifiés* dans la déclaration du jury. — Il a cependant été jugé que cette spécification n'est pas nécessaire, la violence étant alors, comme en toute autre hypothèse, souverainement appréciée par le jury. — Cass., 18 mai 1854, précité.

207. — Il y a d'ailleurs lieu, dans ce cas, à l'aggravation de peine édictée par l'art. 333, le mari devant être réputé avoir autorité sur la personne de sa femme. — Même arrêt. — V. *infrà*, n. 270.

208. — La loi comprend dans son incrimination l'attentat *tenté* avec violence comme le crime consommé (C. pén., art. 2 et 332).

209. — Jugé que les coups portés à une femme par suite de sa résistance à des attentats à la pudeur constituent un crime, et non un simple délit correctionnel. — Cass., 8 mars 1821, Chaballier, [S. et P. chr.] — Ces coups, en effet, se lient essentiellement en pareil cas à l'attentat *tenté* ou commis et lui impriment le caractère de la violence.

210. — Jugé encore que le fait d'avoir saisi une jeune fille par le bras et par le corps pour l'entraîner dans un bois, de lui avoir fait des propositions déshonnêtes, et d'avoir annoncé l'intention d'attenter à sa pudeur, en la saisissant par les jambes pour la renverser, en lui soufflant dans la bouche pour l'empêcher de crier, et en cherchant à lui relever les jupes, constitue une tentative d'attentat à la pudeur avec violence et non pas seulement le délit réprimé par l'art. 311, C. pén. — Cass., 5 sept. 1828, Payneau, [P. chr.]

211. — Mais ici se présente une question qui n'est pas sans difficulté. Devra-t-on s'en référer, pour la tentative, à l'art. 2, C. pén., et soumettre au jury, dans la position de la question, l'examen des différentes circonstances constitutives de la tentative légale et énumérées par l'art. 2? L'intérêt de cette question s'étend également à la tentative de l'attentat sans violence prévue et réprimée par l'art. 331, C. pén. — Blanche, t. 5, n. 88.

212. — La Cour de cassation a jugé, par plusieurs arrêts, que la tentative violente d'un attentat à la pudeur renferme par elle-même les caractères de la tentative légale exigée par l'art. 2, C. pén., et qu'il n'est, par conséquent, pas nécessaire que ces caractères soient énoncés dans la déclaration du jury. — Cass., 17 févr. 1820, Rullion, [S. et P. chr.]; — 10 mars 1820, Broillard, [S. et P. chr.]; — 20 sept. 1822, Bouillé, [S. et P. chr.]; — 30 nov. 1827, Villars, [S. et P. chr.]; — 10 juin 1830, Picardat, [S. et P. chr.] — *Sic*, Duvergier, *Juge d'inst.*, t. 1, n. 16; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 263 et t. 4, n. 1574. — *Contrà*, Bourguignon, *Jurisp. des C. crim.*, t. 3, p. 307; Carnot, *C. pén.*, t. 2, p. 103; de Molènes, *De l'hum. dans les lois crim.*, p. 554 et s.

213. — Jugé, dans le même sens, que la simple tentative d'attentat à la pudeur constitue par elle-même un véritable crime; et que, dès lors, il n'est pas nécessaire d'interroger spécialement le jury sur le point de savoir si elle a été accompagnée de toutes les circonstances énumérées dans l'art. 2, C. pén. — Cass., 7 oct. 1852, Lombard, [S. 53.1.318, P. 53.2.513, D. 52.5.39]; — 4 août 1853, Michel, [D. 53.5.32]; — 31 déc. 1869, Lassiège, [D. 70.1.434]; — 7 mai 1875, Dausos, [S. 76.1.47, P. 76.75]

214. — M. Carnot a combattu cette doctrine. Toute la question, dit-il, se réduit à savoir si des termes de l'art. 332 il résulte une dérogation spéciale aux dispositions générales de l'art. 2. Or, cet article porte bien que la tentative des crimes qu'il prévoit sera punie; mais il n'ajoute pas qu'il y aura tentative punissable lors même qu'elle n'aura pas été accompagnée des circonstances voulues par l'art. 2, siège de la matière (t. 2, p. 103).

215. — Nous n'hésitons pas à adopter l'opinion de la Cour de cassation, contre laquelle aucun motif sérieux n'a été opposé. L'art. 2, C. pén., pose comme une règle générale les circonstances caractéristiques de la tentative; mais cette règle admet plusieurs exceptions : c'est ainsi qu'elle ne s'applique pas aux crimes de complot, de corruption, d'avortement, de subornation de témoins. Il nous paraît que l'art. 332, § 3, a voulu formuler une exception analogue. Cela résulte d'abord de ce fait même que cet article a distingué expressément la tentative de l'attentat. S'il avait voulu soumettre cette tentative aux règles générales de l'art. 2, il se fût référé simplement, comme pour les autres crimes, à la disposition commune de cet article. Cela résulte encore des caractères particuliers de cette tentative : l'attentat violent à la pudeur n'est pas un acte complexe. Il suffit d'un fait, d'un geste pour le constituer : il est donc impossible de distinguer entre les différentes phases de son exécution; le commencement de cette exécution est lui-même un attentat à la pudeur accompli : la loi le saisit et l'incrimine comme constituant un crime distinct et complet en lui-même. — Blanche, t. 5, p. 88.

216. — On a jugé avec raison que, l'attentat à la pudeur étant puni de la même peine soit qu'il ait été consommé, soit qu'il ait simplement été tenté, l'accusé ne peut se faire un moyen de nullité de ce que la déclaration du jury n'exprimerait pas si le crime a été consommé ou tenté. — Cass., 30 nov. 1827, précité.

217. — ... Qu'à raison de l'identité des peines, la réponse du jury à la question alternative de savoir si un attentat à la pudeur a été *tenté* ou *consommé* par l'accusé ne peut être annulée. — Cass., 9 févr. 1837, Houllier, [S. 38.1.902, P. 38.1.75]

218. — ... Et qu'il n'est point commis d'excès de pouvoirs par le président de la cour d'assises appelé à statuer sur une accusation d'attentat à la pudeur, qui ajoute dans la question posée au jury l'indication de la tentative, bien que l'arrêt de renvoi ne parle que de l'attentat consommé. — Cass., 7 mai 1875, précité. — V. aussi Cass., 31 déc. 1869, précité.

219. — La question ainsi posée ne peut, d'ailleurs, être considérée comme complexe par ce motif que la tentative dans le crime d'attentat à la pudeur est assimilée au crime lui-même. — Cass., 7 mai 1875, précité. — *Sic*, Blanche, t. 5, n. 93.

220. — La question posée au jury n'est pas non plus complexe pour comprendre une série d'attentats successifs commis sur la même personne. — Blanche, t. 5, n. 93.

221. — Ainsi, au cas d'une accusation d'attentat à la pudeur, une seule question peut être posée au jury sur chaque

chef d'accusation, bien que chacun de ces chefs comprenne plusieurs faits réitérés, si ces faits ont tous été commis vis-à-vis de la même personne. — Cass., 24 déc. 1840, Teinturier, [S. 41.1.865] — V. dans le même sens, Cass., 20 juill. 1882, Gaultier de Biauzat, [Bull. crim., n. 180].

222. — Ainsi encore, il n'y a pas irrégularité à réunir dans la même question des faits multiples se rapportant à un seul et même attentat à la pudeur commis à plusieurs reprises sur la même personne. — Cass., 12 juin 1851, Aubrée, [D. 52.5.173].

223. — Décidé, de même, que des faits constituant une série d'attentats successifs et d'un même caractère, accomplis sur la même personne, dans les mêmes conditions, et entraînant les mêmes conséquences pénales, ont pu régulièrement être compris dans une même question renfermant l'indication de l'époque dans les limites de laquelle ils se sont succédé. — Cass., 17 janv. 1862, Lecomte, [D. 64.5.86]; — 5 mai 1870, Devers, [D. 70.1.288].

224. — Et que la circonstance que la question est alternative en ce qu'elle demande si l'accusé a commis un *ou* plusieurs attentats, n'est pas de nature à la faire considérer comme entachée du vice de complexité. — Cass., 17 janv. 1862, précité.

225. — Mais il en serait autrement si les attentats avaient été commis sur plusieurs personnes. Par exemple, il y aurait complexité de la question, et, par suite, annulation de la condamnation à laquelle elle aurait servi de base, si, dans une accusation d'attentats à la pudeur commis sur quatre enfants différents, le président des assises ne posait au jury qu'une seule question. — Cass., 13 juill. 1843, Collin, [Bull. crim., n. 176] — V. dans le même sens, Cass., 20 juill. 1882, précité. — V. aussi Cass., 9 juill. 1866, Leroy, Belleron et Molyb, [Bull. crim., n. 149] — *Sic*, Blanche, t. 5, n. 93. — V. *infrà*, n. 332.

226. — Sur une accusation de *viol consommé*, le président, en posant comme résultant des débats une seconde question sur un *simple attentat à la pudeur avec violence*, obéit au vœu de la loi. — Cass., 16 janv. 1818, Drujon, [S. et P. chr.]; — 17 déc. 1836, Louis, [P. 38.1.50].

227. — En effet, « si le crime de tentative de viol présente un caractère légal différent de celui de l'attentat à la pudeur avec violence et si ces deux crimes diffèrent essentiellement par le but, néanmoins l'attentat à la pudeur avec violence peut, à raison des faits qui le constituent, être considéré comme une modification du premier ». — Cass., 8 févr. 1849, Truphine, [D. 49.5.23]; — 29 avr. 1852, Couvreur, [D. 52.5.176]; — 9 sept. 1853, Anciaux, [D. 53.5.138] — *Sic*, Nouguier, t. 4, part. 1, n. 2781.

228. — Dans le même sens, il a été jugé que le jury, après avoir répondu négativement sur une question de viol et sur la circonstance aggravante de domesticité, peut sans contradiction résoudre affirmativement une question d'attentat à la pudeur avec violence sur la même personne avec la circonstance que celle-ci était domestique de l'accusé, dans le cas où ce nouveau crime serait relevé comme résultant des débats. — Cass., 9 sept. 1858, Ruelle, [D. 58.5.27].

229. — Il résulte d'un arrêt, qu'à l'inverse, dans une accusation de tentative d'attentat à la pudeur, la question de tentative de viol ne peut être soumise au jury, à moins qu'il ne soit constaté qu'elle résulte des débats. — Cass., 17 févr. 1820, Rullion, [S. et P. chr.].

230. — Dans le même ordre d'idées, il a été jugé qu'au cas d'accusation d'attentat à la pudeur avec violence, il peut être posé au jury, comme résultant des débats, une question subsidiaire d'attentat à la pudeur sans violence : ce n'est pas là créer une accusation nouvelle. — Cass., 18 déc. 1858, Pascal, [S. 59.1.632, P. 60.35].

231. — ... Et encore que, dans une accusation d'attentat à la pudeur avec violence, si les débats révèlent la circonstance de la publicité, la cour d'assises peut soumettre au jury, comme résultant tout à la fois de l'acte d'accusation et des débats, une question d'outrage public à la pudeur. — Cass., 14 oct. 1826, Denis Beauventre, [S. et P. chr.] — C. d'ass. de la Vienne, 23 mai 1860, Janot, [D. 60.2.132].

232. — Enfin, le président de la cour d'assises peut poser au jury, comme modification de l'accusation principale, une question subsidiaire de violences et voies de fait volontaires, lorsque les faits reprochés à l'accusé poursuivi du chef d'attentat à la pudeur, ayant perdu, à la suite des débats, leur caractère lubrique, paraissent constituer le délit prévu et puni par l'art. 311, C. pén. — Cass., 25 nov. 1886, Brozet, [Bull. crim., n. 396].

233. — Comme nous l'avons vu plus haut (V. *suprà*, n. 159), si les faits incriminés présentaient en même temps les caractères de l'attentat à la pudeur avec violence et ceux de l'outrage public à la pudeur ou de l'excitation habituelle des mineurs à la débauche, l'accusé, après avoir été absous du crime d'attentat à la pudeur, pourrait être repris pour l'un ou l'autre de ces délits. — Blanche, t. 5, n. 84 et 110. — V. aussi Blanche, t. 5, n. 93. — V. aussi anal., *suprà*, n. 109 et s.

234. — Ajoutons qu'en matière d'attentat à la pudeur, comme en toute autre matière, l'acquittement de l'accusé par suite de la déclaration de non-culpabilité du jury ne met pas obstacle à ce que la cour d'assises, en constatant la matérialité du fait et le préjudice qui a pu en résulter pour la partie civile, adjuge à celle-ci des dommages-intérêts. Il n'y a pas là violation de la chose jugée par le jury. — Cass., 12 nov. 1846, Hennequin, [P. 47.1.189, D. 47.4.79] — V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 661.

Section III.

Circonstances aggravantes.

235. — Le crime d'attentat à la pudeur peut être accompagné de circonstances qui l'aggravent et font augmenter la sévérité de la peine à appliquer (art. 332, § 4, et art. 333, C. pén.).

236. — De ces circonstances, l'une (art. 332, § 4) s'applique exclusivement à l'attentat avec violence prévu par l'art. 332; les autres (art. 333) sont communes à cet attentat et à l'attentat sans violence dont parle l'art. 331, § 1.

§ 1. *Circonstance aggravante spéciale à l'attentat à la pudeur avec violence.*

237. — Cette circonstance aggravante est l'*âge de la victime* : « Si le crime, dit l'art. 332, a été commis sur la personne d'un enfant *au-dessous de l'âge de quinze ans accomplis*, le coupable subira la peine des travaux forcés à temps ». — « Au-dessous de l'âge de quinze ans, disait le rapporteur au Corps législatif, l'innocence doit plus particulièrement commander le respect et faire taire jusqu'aux désirs; l'emploi de la force est d'autant plus révoltant qu'il offre une violation de l'instinct même de la nature et un abus de l'ignorance autant que de la faiblesse de la victime. »

238. — Ainsi, à la différence du cas prévu par l'art. 331, l'âge de la victime n'est pas ici une *circonstance constitutive* du crime, mais une *circonstance aggravante*. On a jugé dès lors, et avec raison, qu'il devait faire l'objet d'une question distincte soumise au jury. — Cass., 23 sept. 1837, Marc, [P. 40.1.96]; — 18 avr. 1839, Achard, [Bull. crim., n. 127]; — 11 juill. 1839, Froger, [S. 39.1.895, P. 39.2.555]; — 9 sept. 1841, Enjalebert, [P. 41.2.559]; — 15 juill. 1842, Canet, [S. 42.1.659, P. 42.2.224]; — 2 juin 1848, Larnoudie, [Bull. crim., n. 165]; — 18 sept. 1851, Duval, [D. 51.5.151]; — 28 août 1856, Compagny, [Bull. crim., n. 301]; — 11 nov. 1858, Weyé, [Bull. crim., n. 265]; — 10 nov. 1864, Vallet, [Bull. crim., n. 250]; — 23 mars 1865, Rouganiou, [D. 67.5.113]; — 2 janv. 1874, Girod, [D. 75.5.129-130]; — 6 janv. 1881, Sénac, [Bull. crim., n. 3]; — 15 mai 1884, Pauchet, [Bull. crim., n. 168]; — 5 mars 1885, Schtecklin, [Bull. crim., n. 75] — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1588; Blanche, t. 5, n. 109.

239. — Jugé de même que, dans une accusation d'attentat à la pudeur avec violence sur la personne d'un enfant âgé de moins de onze ans (aujourd'hui treize ans,) l'âge de la victime est une circonstance aggravante qui doit faire l'objet d'une question posée séparément au jury. — Cass., 12 janv. 1843, Huard, [S. 43.1.427, P. 44.1.446].

240. — Comme nous l'avons vu plus haut, en effet, dans le cas d'attentat avec violence, il n'y a aucune distinction à faire en ce qui concerne la peine à appliquer, entre le cas où la victime, âgée de moins de quinze ans, a ou non dépassé l'âge de treize ans.

241. — Doit donc être tenue pour nulle, pour vice de complexité, la question unique posée au jury, dans une accusation d'attentat avec violence sur un enfant de moins de quinze ans, tant sur la violence constitutive du crime que sur l'âge, cir-

constance aggravante. — Cass., 2 janv. 1874, précité. — V. aussi Cass., 14 juill. 1864, Legros, [D. 65.5.104]

242. — Toutefois, il n'y a pas lieu à cassation si la peine prononcée est justifiée, par la déclaration du jury, sur d'autres chefs d'accusation. — Cass., 2 janv. 1874, précité.

243. — Il a été jugé que lorsque le jury a omis, nonobstant la question à lui faite à cet égard, de déclarer si la victime de l'attentat à la pudeur avec violence avait moins de quinze ans, sa réponse est incomplète, l'accusation non vidée, et que la cour d'assises ne peut, sur cette réponse imparfaite, infliger au coupable l'aggravation de peine que la circonstance dont il s'agit lui ferait encourir, si elle avait été formellement déclarée par le jury. — Cass., 29 avr. 1824, Chaussard, [S. et P. chr.]

244. — ... Que, le jury étant seul compétent pour résoudre la circonstance d'âge de la victime, la cour d'assises commettrait un excès de pouvoir en statuant sur cette circonstance. — Cass., 11 juin 1842, Chiatane, [S. et P. chr.]; — 8 nov. 1838, Burgerey, [Bull. crim., n. 346]

245. — ... Que, par conséquent, la cour d'assises ne pourrait suppléer à l'absence de déclaration à cet égard, même en se fondant sur l'acte de naissance de la victime. — Cass., 1er oct. 1834, Tournesol, [S. 34.1.767, P. chr.]

§ 2. *Circonstances aggravantes communes à l'attentat avec ou sans violence.*

246. — L'art. 333 contient l'énumération de certaines circonstances aggravantes résultant tant des rapports particuliers de l'agent et de la victime que de l'assistance prêtée à l'agent pour la perpétration de son crime. — Cet article, successivement modifié par les lois de 1832 et 1863, dispose : « Si les coupables sont les ascendants de la personne sur laquelle a été commis l'attentat, s'ils sont de la classe de ceux qui ont autorité sur elle, s'ils sont ses instituteurs ou ses serviteurs à gages, ou serviteurs à gages des personnes ci-dessus désignées, s'ils sont fonctionnaires ou ministres d'un culte, ou si le coupable, quel qu'il soit, a été aidé dans son crime par une ou plusieurs personnes, la peine sera celle des travaux forcés à temps, dans le cas prévu par le § 1 de l'art. 331, et des travaux forcés à perpétuité dans les cas prévus par l'article précédent. »

247. — Les changements apportés à cet article par la loi de 1832 consistent notamment en ce que, pour faire cesser une incertitude dans la jurisprudence, elle y a fait figurer expressément les *ascendants*, que l'art. 333 ne visait primitivement que par l'expression : *ceux qui ont autorité...;* et encore en ce qu'elle y a inséré ces mots : *ou serviteurs à gages des personnes ci-dessus désignées*. C'est aussi la loi de 1832 qui a étendu l'art. 333 à l'attentat à la pudeur sans violence, en même temps qu'elle créait une pénalité pour ce crime (art. 331). — La modification faite à l'art. 333 par la loi de 1863 a eu pour but de soustraire à son application le 2e paragraphe qu'elle venait d'ajouter à l'art. 331 ; l'incrimination, objet de ce 2e paragraphe étant fondée sur l'autorité des ascendants, ne pouvait évidemment recevoir une aggravation résultant de cette même qualité. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1589; Blanche, t. 5, n. 111.

248. — La peine est élevée, dans le cas prévu par le § 1 de l'art. 331 à celle des travaux forcés à temps, et dans les cas prévus par l'art. 332, à celle des travaux forcés à perpétuité. La loi qui, dans ce dernier article, s'était montrée moins sévère pour les attentats à la pudeur que pour les viols, met ces deux crimes sur la même ligne et les punit de la même peine, lorsqu'ils sont accompagnés de l'une des circonstances aggravantes prévues par l'art. 333. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1602; Blanche, t. 5, n. 86 et 112.

249. — On ne peut, au surplus, rien ajouter à la peine prononcée par l'art. 333; ainsi, l'instituteur déclaré coupable d'attentat à la pudeur sans violence sur la personne de jeunes filles âgées de moins de onze (aujourd'hui treize ans) ne doit pas, indépendamment de la peine aggravée des travaux forcés à temps dont le frappe l'art. 333, être condamné à la peine de l'amende prononcée par l'art. 330. — Cass., 6 oct. 1836, Chollet, [S. 37.1.551, P. chr.]

250. — Il suffit, d'ailleurs, pour qu'il y ait lieu à l'aggravation de peine prononcée par l'art. 333, que le crime prévu par cet article ait été commis avec *une seule* des circonstances qui y sont mentionnées. — Cass., 3 avr. 1812, Burkens, [S. chr]; — 25 mars 1830, Blain, [S. et P. chr.]

251. — Quoique l'âge de la victime soit sans influence, en matière de viol ou d'attentat à la pudeur avec violence, sur l'aggravation de peine résultant de l'existence, chez le coupable, de l'une des qualités déterminées par l'art. 333, cet âge ne perdant pas, pour cela, le caractère de circonstance aggravante que lui impriment les §§ 2 et 4 de l'art. 332, il reste utile d'en faire l'objet d'une question au jury en prévision du cas où la cause d'aggravation tirée de l'art. 333 serait écartée. — Cass., 23 sept. 1837, Marc, [P. 40.1.96]; — 28 sept. 1837, Jung, [S. 38.1.174, P. 37.2.623]

252. — Et la question doit être posée séparément de celle relative au fait principal et de celle concernant la qualité aggravante de l'agent (C. instr. crim., art. 338). — Cass., 28 sept. 1837, précité. — *Sic*, Blanche, t. 5, n. 109 et 139.

253. — Nous rappellerons d'ailleurs ici, à l'occasion de l'art. 333, C. pén., cette règle d'une application générale, que les circonstances aggravantes doivent être, à peine de nullité, détachées du fait principal et présentées au jury par des questions séparées et distinctes. — Nouguier, t. 4, n. 2739, 2913; Blanche, t. 4, n. 180, t. 5, n. 139, 140.

254. — Les circonstances aggravantes prévues par l'art. 333 consistent, soit dans l'existence, dans la personne des agents, d'une certaine qualité, savoir : s'ils sont 1° les ascendants de la personne sur laquelle a été commis l'attentat; ou 2° de la classe de ceux qui ont autorité sur elle; ou 3° ses instituteurs; ou 4° ses serviteurs à gages ou serviteurs à gages des personnes ci-dessus désignées; ou 5° fonctionnaires ou ministres d'un culte; soit encore dans 6° l'assistance que le coupable reçoit d'une ou plusieurs personnes pour l'exécution de son crime (art. 333, C. pén.).

255. — Le principe de l'aggravation résultant de la qualité de l'agent existait dans les lois romaines (L. 6, Cod., *De judic.*); il a été recueilli par la déclaration du 22 nov. 1730, laquelle punissait plus sévèrement le crime aggravé par la qualité et l'indignité des coupables. — Muyart de Vouglans, *Lois crim.*, p. 243. — Négligé par le Code pénal de 1791, ce principe a été reproduit par le Code de 1810, puis par les lois de 1832 et 1863 qui se sont bornées à modifier et compléter la disposition primitive du Code.

256. — I. *Ascendants.* — L'expression *ascendants* n'était pas écrite dans le Code de 1810; ce Code se bornait à énoncer en général : « Ceux *qui ont autorité* sur la personne envers laquelle ils ont commis l'attentat ». Aussi avait-on agité la question de savoir si l'on pouvait ranger dans cette classe le père qui s'était rendu coupable d'un attentat à la pudeur sur *sa fille majeure*. La Cour de cassation avait jugé la négative : « Attendu que l'*autorité* des père et mère cesse par la majorité ou l'émancipation des enfants... ». — Cass. (ch. réun.), 6 déc. 1828, Crosnier, [S. et P. chr.] — *Contrà*, Cass., 27 mars 1828, Crosnier, [S. et P. chr.]

257. — Il semble qu'en jugeant ainsi, la Cour de cassation avait confondu les effets de la *puissance paternelle* avec l'autorité du père, laquelle subsiste même après la majorité (art. 148 et 152, C. civ.). Cette question ne peut, d'ailleurs, plus se reproduire, les ascendants étant expressément énumérés dans le nouvel art. 333.

258. — Il a été jugé, par application de cette disposition de l'art. 333, que, des termes de l'art. 333, il résulte que le crime d'attentat à la pudeur commis ou tenté avec violence par des père et mère sur leur enfant est passible de la peine des travaux forcés à perpétuité, et non de la peine des travaux forcés à temps. — Cass., 13 sept. 1833, Tourniant, [P. chr.]

259. — ... Alors même que la victime aurait plus de quinze ans. — Cass., 19 févr. 1819, Sel, [S. et P. chr.]

260. — Il est à remarquer que la qualité d'ascendant chez l'auteur d'un attentat à la pudeur, peut, selon les cas, avoir un double caractère. En effet, aux termes de l'art. 333, elle est *aggravante* relativement aux crimes prévus par les art. 331, § 1, et 332, tandis que, dans le cas de l'art. 331, § 2, elle est une condition *constitutive* du crime.

261. — C'est donc bien conformément aux principes qu'il a été jugé qu'on doit réputer nulle comme complexe la question unique posée au jury sur le fait principal d'attentat à la pudeur avec violence, et sur la circonstance aggravante résultant de la qualité d'ascendant qui liait l'accusé à la victime. — Cass., 27 avr. 1848, Cadio, [P. 49.1.466]

262. — Le mot *ascendant* comprend les ascendants *naturels*

aussi bien que les ascendants légitimes. — Cass., 25 mars 1843, Rieux, [S. 43.1.530, P. 43.2.72] — *Sic*, Blanche, t. 5, n. 114. Il comprend également les ascendants *adoptifs*. — Blanche, *loc. cit.*

263. — Mais s'il n'y avait pas eu reconnaissance de paternité, l'aggravation de peine pourrait-elle être prononcée? — La Cour de cassation a décidé, en matière de viol (et la décision serait la même s'il s'agissait d'attentat à la pudeur), que la question de savoir si la victime était enfant naturel de l'accusé n'était qu'une question de fait qui pouvait être soumise à un jury, bien que cet enfant n'eût pas été reconnu. — Même arrêt.

264. — Jugé en tous cas qu'un individu déclaré coupable de viol (ou d'attentat à la pudeur avec violence) sur sa fille, a été justement puni de la peine la plus élevée, lorsqu'il a été déclaré que quelques-uns des faits étaient postérieurs à la légitimation de cette fille par le mariage de ses père et mère, sans qu'il y ait lieu de rechercher si, relativement aux faits antérieurs, la paternité naturelle, d'ailleurs non reconnue jusqu'au mariage, aurait dû produire le même effet que la paternité légitime. — Cass., 22 déc. 1842, Marignan, [P. 43.2.71]

265. — Doit-on comprendre dans l'expression *ascendant*, même les ascendants par *alliance?* Cette question est controversée. Elle s'est déjà présentée à nous à propos de l'attentat sans violence commis par un ascendant dans les conditions spéciales prévues par l'art. 331, § 2, et nous avons vu qu'elle a été tranchée négativement par la Cour de cassation. — Cass., 17 mars 1881, Marchais, [S. 82.1.486, P. 82.1.1197, D. 81.1.277]

266. — En tous cas, comme nous le verrons, l'aggravation doit être appliquée à l'ascendant par alliance, s'il est reconnu qu'il exerçait une *autorité de fait*. — V. *infrà*, n. 293, 294, 297.

267. — II. *Personnes ayant autorité.* — Dans cette expression, l'art. 333 comprend non seulement ceux qui tiennent directement leur autorité d'une qualité légale, mais encore ceux qui ne la trouvent que dans une situation particulière, à laquelle la loi ne l'attache pas expressément, et dans des circonstances accessoires qu'elle n'a pas définies. C'est, dans le premier cas, une *autorité de droit;* dans le second, une *autorité de fait*. Il n'y a de différence, entre ces deux espèces d'autorités, que dans le mode de leur existence. L'une dérive virtuellement de la qualité qui l'engendre; l'autre ne résulte que du concours des circonstances multiples qui la produisent. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1592; Blanche, t. 5, n. 115.

268. — Certains auteurs ont voulu restreindre la disposition de l'art. 333 aux seules personnes qui sont investies d'une autorité légale. — Carnot (*C. pén.*, sur l'art. 333, t. 2, p. 115), s'exprime ainsi : « Par ceux qui ont autorité sur les personnes, on ne peut entendre que *les père et mère, les tuteurs et curateurs* ». — La même opinion a été professée par un savant étranger, M. Haus (*Obs. sur le Code pén. belge*, t. 3, p. 7), par le motif que, la disposition de l'art. 333 étant exceptionnelle et pénale, elle doit être expliquée dans le sens le plus favorable à l'accusé. « Cet article, dit-il, parle *nominativement* des instituteurs, fonctionnaires publics, ministres du culte, c'est-à-dire des personnes qui ont une *autorité de fait*. Or, cette désignation spéciale serait inutile, si les termes de l'art. 333 comprenaient l'autorité *de droit et de fait*. »

269. — Cette doctrine doit, selon nous, être repoussée. La loi, en effet, se sert du mot *autorité* sans distinction aucune. La raison de l'aggravation existe donc dès que le coupable, investi d'une puissance *quelconque* sur la victime, s'en est servi comme d'un instrument pour commettre son crime. — Après cela qu'importe que l'autorité dérive de la loi ou de la condition sociale? Il suffit qu'elle ait existé pour que le crime devienne plus grave, parce que c'est par l'abus de cette autorité qu'il a été consommé. — Quant à l'objection tirée de ce que l'art. 333 a mentionné spécialement les instituteurs, fonctionnaires, etc., etc., elle disparaît devant cette considération qu'à l'égard de ces personnes l'aggravation se puise, non plus dans l'autorité qu'elles exercent (car elles peuvent n'en exercer aucune sur la victime), mais dans la violation du devoir que leur imposaient leurs fonctions (V. *infrà*, n. 306). — V. les paroles de M. Monseignat au Corps législatif. — La Cour de cassation a d'ailleurs condamné cette doctrine en donnant, ainsi que nous le verrons, une interprétation large à l'art. 333. — V. aussi Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.;* Blanche, *loc. cit.*, et le rapport de M. le cons. F. Hélie, aff. Colombau, [D. 69.1.386]

270. — A. *Personnes ayant autorité de droit.* — Parmi les *autorités de droit* ou virtuelles, on doit classer : 1° l'autorité du mari sur sa femme (art. 213 et s., C. civ.). — Cass., 18 mai 1854, Levêque, [S. 54.1.577, P. 56.1.101, D. 54.1.262] — *Sic*, Blanche, t. 5, n. 116.

271. — 2° L'autorité du tuteur sur son pupille (art. 450, C. civ.). Elle ne changerait pas de caractère dans le cas même où la survivance du père ou de la mère ne laisserait pas complètement au tuteur le soin de la personne du mineur. — Blanche, t. 5, n. 117.

272. — 3° Celle de l'administrateur provisoire que le tribunal commet, s'il y a lieu, après chaque interrogatoire, pour prendre soin de la personne et des biens de celui dont l'interdiction est poursuivie (art. 497, C. civ.). — Blanche, t. 5, n. 118.

273. — 4° Celle du mari sur les enfants légitimes ou naturels, mineurs non émancipés, que sa femme a eus d'une précédente union. En effet, l'enfant reste (art. 372, C. civ.) sous l'autorité légale de ses père et mère, jusqu'à sa majorité ou son émancipation. Le mari, par suite de sa puissance maritale et de sa qualité de chef de l'association conjugale, partage nécessairement l'autorité de sa femme. C'est une conséquence qui découle des dispositions combinées des art. 213, 214, 395, 396, C. civ. — Blanche, t. 5, n. 119.

274. — Par application de ces principes, la Cour de cassation a déclaré passible de l'aggravation de peine prononcée par l'art. 333, le mari à l'égard des enfants mineurs et non émancipés, issus du premier mariage de sa femme. — Cass., 25 mars 1830, Blain, [S. et P. chr.]; — 3 mai 1832, Bray, [P. chr.]; — 26 févr. 1836, Dutilleul, [P. chr.]; — 16 févr. 1837, Audibert, [S. 37.1.551, P. 37.1.144]

275. — L'arrêt du 16 févr. 1837, précité, admet que cette cause d'aggravation existe contre le mari, alors même que, faute par sa femme d'avoir rempli les formalités nécessaires pour la conservation de la tutelle, il n'aurait pas eu légalement la qualité de cotuteur. — Blanche, t. 5, n. 119.

276. — En revanche, le beau-père ne devrait plus être réputé avoir autorité du jour de la majorité ou de l'émancipation des enfants. — Même arrêt. — V. cependant *infrà*, n. 295.

277. — En résumé, ce n'est que sur les enfants mineurs de sa femme que le second mari peut avoir, à raison de sa qualité, autorité de droit ou virtuelle; il en résulte que, pour l'établir, il est nécessaire de reconnaître et de déclarer, d'une part, la qualité du coupable et, d'autre part, la minorité des victimes. — Blanche, t. 5, n. 120.

278. — En ce sens, il a été jugé que, dans une accusation d'attentat à la pudeur par le mari de la mère d'une jeune fille mineure, sur cette jeune fille, la minorité de la victime est constitutive de la circonstance aggravante de l'autorité du mari prévue par l'art. 333, C. pén. : elle doit donc, à peine de nullité, être mentionnée dans la question au jury. — Cass., 10 août 1839, Lemanach, [S. 40.1.71, P. 40.2.17]; — 3 août 1848, Guibert, [P. 49.2.514, D. 48.5.87]; — 11 janv. 1850, Bierret, [D. 50.5.117]; — 17 janv. 1850, Sezillé, [D. 50.5.117]; — 7 juin 1860, Massin, [S. 61.1.811, P. 61.723, D. 60.1.419]

279. — Et il en est de même de la circonstance aggravante de l'autorité du mari, sur laquelle le jury doit être interrogé en rappelant les faits et circonstances de cette autorité; il y a, par suite, nullité si le président s'est borné à demander au jury si l'accusé avait autorité sur sa victime : c'est là une question de droit que la cour d'assises seule doit résoudre. — Cass., 7 juin 1860, précité. — V. *infrà*, n. 300, 305, 355 et s.

280. — D'après des arrêts plus récents, il faut, de plus, que l'existence de cette autorité, au moment où l'attentat a été commis, soit constatée. Ils décident que la réponse affirmative à la question de savoir si l'accusé d'attentat à la pudeur est le mari de la mère de la victime, n'établit pas l'existence de la circonstance aggravante, parce qu'elle ne constate pas que l'accusé eût cette qualité à l'époque où les faits incriminés ont été commis. — Cass., 17 janv. 1884, Descours, [Bull. crim., n. 13] — V. aussi Cass., 7 août 1884, Delalonde, [Bull. crim., n. 261]

281. — L'autorité de droit ou virtuelle du second mari cessera-t-elle au décès de la femme? Il semble que cette question doive être résolue affirmativement. L'autorité du mari ne dérive que de celle de la femme; celle-ci s'effaçant, comment l'autre pourrait-elle subsister? Sans doute, le mari pourra avoir encore autorité sur les enfants de sa femme décédée, mais ce ne sera plus qu'une autorité de fait résultant d'une cohabitation ou d'une

communauté d'intérêts se continuant après la mort de leur mère. — Blanche, t. 5, n. 121.

282. — Toutefois, la Cour de cassation paraît maintenir au mari, dans l'hypothèse que nous examinons, son autorité de droit. Ainsi, il a été jugé que l'autorité du beau-père se prolonge, même après le décès de la mère, jusqu'à la nomination d'un tuteur, et tant que le second mari n'a pas rendu son compte de tutelle, alors surtout que l'enfant mineur continue d'habiter avec lui. — Cass., 20 janv. 1853, Lebeau, [S. 53.1.239, P. 53.2.381, D. 53.5.137]

283. — ... Que l'aggravation de peine reste applicable après le décès de la mère, si son mari a gardé les enfants naturels de celle-ci dans la maison qui servait d'habitation aux époux. — Cass., 12 août 1859, Vallot, [S. 59.1.972, P. 60.874, D. 62.5.342] — V. *infrà*, n. 295.

284. — Comme nous l'avons dit, la Cour de cassation considère encore comme *ayant autorité* le mari de la mère d'un enfant *naturel* légalement reconnu, attendu qu'il participe de l'autorité que celle-ci a elle-même sur son enfant; et que, d'ailleurs, il a lui-même une autorité directe sur cet enfant mineur habitant le domicile conjugal. — Cass., 11 juin 1841, Migeot, [S. 42.1.182, P. 41.2.419]; — 25 mars 1843, Rieux, [S. 43.1.530, P. 43.2.72] — Orléans, 20 août 1841, Migeot, [S. 42.2.431, P. 41.2.420]

285. — La Cour de cassation décide même que le mari a, dans le sens de l'art. 333, C. pén., autorité sur les enfants naturels mineurs de sa femme, alors même que ces enfants ne résident pas dans le domicile des époux. — Il est donc inutile que, en pareil cas, la question de domicile commun soit posée au jury. — Cass., 30 août 1855, Renault, [P. 57.625, D. 55.1.415]

286. — Cette question de cohabitation ne devrait être posée qu'autant que l'enfant naturel, victime de l'attentat du mari, eût été majeur, et eût pu, ainsi, ne pas être soumis à son autorité. — Même arrêt.

287. — 5° Les maîtres qui se rendent coupables d'attentat à la pudeur sur la personne de leurs domestiques encourent l'aggravation de peine portée par l'art. 333, C. pén., comme se trouvant nécessairement compris dans la classe de ceux qui ont autorité sur la personne envers laquelle ils ont commis l'attentat. — Cass., 26 déc. 1823, Laurencin, [S. et P. chr.]; — 26 juin 1846, Fagot, [P. 49.2.251, D. 46.4.27]

288. — Et cette règle reçoit son application aussi bien lorsque cette autorité n'est que momentanée ou non continue, que lorsqu'elle est permanente. — Ainsi, est passible de l'aggravation de peine le chef d'atelier qui a commis un attentat à la pudeur sur la personne d'un ouvrier placé comme manœuvre sous ses ordres et sa surveillance. — Cass., 27 août 1857, Dupont, [S. 57.1.786, P. 58.158, D. 57.1.414] — *Sic*, Blanche, t. 5, n. 122.

289. — Jugé encore que le contre-maître a réellement autorité sur les personnes qui travaillent sous sa surveillance et qu'en conséquence, s'il commet un attentat à la pudeur sur une de ces personnes, l'art. 333, C. pén., lui est applicable. — Cass., 5 août 1841, Baux, [P. 42.1.448]

290. — Mais la seule constatation que l'attentat a été commis sur une domestique par le fils de son maître, ne suffit pas à établir l'autorité d'où dérive l'aggravation de peine. — Cass., 6 oct. 1864, Pradier, [D. 65.1.145] — V. *infrà*, n. 303.

291. — Si les enfants peuvent, en effet, dans certaines circonstances, être réputés avoir une autorité de fait sur les domestiques ou ouvriers de leur père, aucune disposition ne leur donne une autorité de droit sur ces personnes. — Blanche, t. 5, n. 122.

292. — B. *Personnes ayant autorité de fait.* — Outre l'autorité de droit et virtuelle que nous venons d'étudier, l'art. 333 comprend, comme nous l'avons dit, l'*autorité de fait*. — Cette autorité qui ne dérive pas de la loi et ne dépend pas de la qualité des personnes, pourra résulter de tout fait qui aura pour conséquence de mettre la victime, quel que soit son âge, dans la dépendance, et, pour ainsi dire, sous la main du corrupteur. — Cass., 6 avr. 1866, Rangez, [D. 66.5.35] — *Sic*, Blanche, t. 5, n. 123.

293. — Ainsi, le beau-père qui ne tient de la loi aucune autorité de droit virtuelle sur la personne de sa belle-fille, peut, à raison de leurs rapports habituels, de leur mode d'existence, avoir, sur elle, l'autorité de fait constitutive de la circonstance aggravante, énoncée dans l'art. 333. — Blanche, t. 5, n. 124.

294. — Ainsi encore, le beau-père qui habite ordinairement avec la fille de sa belle-fille peut être considéré comme ayant autorité sur elle dans le sens de l'art. 333, C. pén., et, par suite, il peut être frappé dans le cas où il s'est rendu coupable d'un attentat à la pudeur sur la personne de cette fille, de l'aggravation de peine édictée en vue de la circonstance d'abus d'autorité. — Besançon, 21 nov. 1874, Billet, [D. 76.5.46]

295. — De même, le second mari, qui, comme nous l'avons vu, a, sur les enfants, mineurs non émancipés, de sa femme, issus d'une précédente union, une autorité de droit, pourra conserver sur eux une autorité de fait lorsque l'autorité légale aura pris fin. — Blanche, t. 5, n. 125.

296. — Le concubin peut, comme le beau-père et le second mari, acquérir une autorité de fait sur les enfants de la femme avec laquelle il vit. Cette autorité pourra résulter de la cohabitation, de l'âge de la victime, de l'ascendant pris par le concubin dans le ménage. — Cass., 31 déc. 1868, Colombau, [S. 69.1.287, P. 69.687, D. 69.1.386] — *Sic*, Blanche, t. 5, n. 126. — Peu importerait, fait remarquer l'arrêt cité, que cette autorité résultât d'un acte illicite et qu'elle fût usurpée, l'influence morale de l'accusé sur la victime pouvant fort bien dériver d'un fait illégitime.

297. — Il a été jugé que cette aggravation de peine est applicable à l'accusé convaincu de viol ou d'attentat à la pudeur avec violence, à l'égard duquel la déclaration du jury a constaté qu'il est l'oncle par alliance de la victime et que celle-ci lui avait été confiée, encore bien que la déclaration ne dise pas par qui, l'omission de ce renseignement pouvant seulement faire mettre en question l'existence d'une autorité légale, mais non celle d'une autorité de fait. — Cass., 2 sept. 1869, Duroché, [S. 70.1.279, P. 70.686, D. 70.1.143]

298. — L'art. 333 s'appliquant autant à l'autorité de fait qu'à l'autorité de droit, il est clair que l'oncle, le père nourricier, et celui qui recueille un enfant à la mort de sa mère, peuvent, comme tous les autres, encourir l'aggravation de peine prononcée par cet article. — V. notamment Cass., 21 janv. 1858, Delanoue [D. 58.5.26]; — 9 déc. 1875, Guillet, [Bull. crim., n. 349] — *Sic*, Blanche, t. 5, n. 127.

299. — Enfin, les curateurs et les conseils judiciaires ne peuvent, eux aussi, avoir qu'une autorité de fait sur les mineurs émancipés et les prodigues dont les intérêts pécuniaires leur sont confiés (C. civ., art. 482 et 513). — Blanche, t. 5, n. 128.

300. — S'il s'agit d'une aggravation basée sur une autorité de fait, la question posée au jury n'est régulière qu'autant que celui-ci est interrogé sur tous les faits et circonstances d'où pourrait résulter cette autorité. — Blanche, t. 5, n. 127. — V. *infrà*, n. 335 et s.

301. — Ainsi, il a été jugé que la qualité d'*oncle* de la victime n'est pas par elle seule, et indépendamment de toute autre circonstance indiquant la nature des rapports domestiques qui peuvent avoir existé entre la victime et l'auteur de l'attentat, constitutive de l'autorité de laquelle l'art. 333, C. pén., fait résulter une aggravation de peine. — Cass., 3 oct. 1862, Cotte, [S. 63.1.168, P. 63.720, D. 62.5.342] — V. *infrà*, n. 343.

302. — Il a encore été jugé que la question posée au jury de savoir si l'accusé d'un viol était, en sa qualité de père nourricier de la fille violée, de la classe de ceux qui avaient autorité sur celle-ci, est nulle si elle ne porte pas en même temps sur les éléments de fait d'où résulterait cette autorité. — Cass., 11 déc. 1856, Richard, [D. 57.1.72]

303. — De même, la Cour de cassation a décidé que la constatation, dans la déclaration du jury, que la victime était, à l'époque du crime, domestique à gages du père de l'accusé, ne permet pas, à elle seule, d'affirmer qu'elle était sous l'autorité de l'accusé lui-même. Cette qualité ne peut donner lieu à l'aggravation pénale qu'autant qu'elle se trouve accompagnée de circonstances spéciales, d'où l'on peut induire le fait de cette autorité. — Cass., 6 oct. 1864, Pradier, [D. 65.1.145] — V. *suprà*, n. 290.

304. — Enfin, la Cour de cassation a encore fait application de ce principe au cas où l'accusé était un individu sous la protection ou la direction duquel la victime était placée en fait. — Cass., 6 avr. 1866, Rangez, [D. 66.5.35]; — 24 nov. 1866, Leprince, [D. 67.5.115]

305. — Comme nous le verrons plus loin, le jury ne doit d'ailleurs être interrogé que sur la *qualité* qui engendre l'autorité de droit ou virtuelle, ou sur les diverses *circonstances* qui produisent l'autorité de fait. C'est à la cour qu'il appartient de

prononcer sur l'existence de l'autorité, soit de droit, soit de fait. La Cour de cassation trouverait irrégulières, et, par suite, annulerait les questions qui interrogeraient directement le jury sur l'une ou sur l'autre de ces autorités. — Blanche, t. 5, n. 138. — V. *suprà*, n. 279, et *infrà*, n. 335 et s.

306. — III. *Instituteurs.* — Ce n'est pas précisément dans l'autorité qu'ils exercent que cette aggravation puise son motif. Cette autorité est, dans certains cas, presque nulle, par exemple, quand ils ne font qu'enseigner un art, une science quelconque. Si leur crime est plus grave, c'est parce qu'ils violent un devoir plus sacré, en abusant de la confiance qui leur a été accordée et de la familiarité que leur permettent leurs fonctions. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1596; Blanche, t. 5, n. 129.

307. — On doit comprendre dans l'expression *instituteurs* tous les maîtres attachés, soit à la surveillance de la personne, soit à l'enseignement de l'élève, et appliquer, comme sous l'ancien droit, l'aggravation de peine aux maîtres de danse, de musique, de dessin, qui commettraient le crime d'attentat à la pudeur sur un de leurs élèves. — Cass., 9 août 1867, Yung, [D. 68.5.32] — *Sic*, Jousse, t. 3, p. 737; Morin, *Dict. crim.*, v° *Attentats aux mœurs*, n. 16; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1596.

308. — Il a été jugé que le fils d'un instituteur, chargé par celui-ci de remplir d'une manière permanente une partie de ses fonctions, est passible, dans le cas où il commet un attentat à la pudeur sur des élèves fréquentant l'école, de l'aggravation de peine édictée par l'art. 333, C. pén. — Colmar, 9 juin 1863, Dubail, [S. 64.2.145, P. 64.871, D. 64.2.60]

309. — IV. *Serviteurs à gages.* — L'ancien art. 333 ne frappait de l'aggravation de peine que les serviteurs à gages *de la personne* même sur laquelle l'attentat avait été commis; toutefois, la Cour de cassation avait décidé, et avec raison, que cet article comprenait dans sa disposition l'attentat à la pudeur avec violence commis par un serviteur à gages *sur la femme ou sur la fille de son maître*, à l'égard desquelles il devait être réputé avoir la qualité de serviteur à gages comme à l'égard de son propre maître. — Cass., 6 sept. 1821, Mercœur, [S. et P. chr.]; — 22 juill. 1824, Legrand, [S. et P. chr.]

310. — Mais, depuis la loi de 1832 qui a modifié l'art. 333, l'aggravation de peine atteint les serviteurs à gages de la victime, comme les serviteurs à gages de ses ascendants, de ses instituteurs et de ceux qui ont autorité sur elle. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1597 et 1598; Blanche, t. 5, n. 132.

311. — De là il suit que l'attentat à la pudeur commis par un serviteur à gages sur un autre domestique du même maître, est passible de l'aggravation de peine édictée par l'art. 333, C. pén. — Cass., 16 mars 1854, Delannais, [S. 54.1.415, P. 55.2.64, D. 54.1.163]

312. — V. *Fonctionnaires et ministres du culte.* — Suffit-il d'avoir cette qualité pour devenir passible des peines portées par l'art. 333; ne faut-il pas encore que le crime ait été commis *dans le lieu* où les fonctions sont exercées, et sur des personnes sur lesquelles ces fonctions *donnent autorité?* — Lors de la discussion de la loi du 28 avr. 1832, un député, M. Lherbette, avait demandé que les termes de la loi fussent restreints à ce dernier cas à l'égard des fonctionnaires; mais sa proposition fut rejetée. Il faut donc entendre cette disposition de l'art. 333 dans le sens le plus rigoureux pour les fonctionnaires et ministres du culte. Ne sont-ils pas particulièrement tenus, à raison de leur qualité, de mener une vie exemplaire? Il est juste que la loi punisse davantage leurs fautes (Rapp. Montseignat). — Blanche, t. 5, n. 134.

313. — Quelques auteurs ont soutenu l'opinion contraire, notamment MM. Chauveau, F. Hélie et Villey (t. 4, n. 1599). « Ce n'est que l'abus du pouvoir dont les fonctionnaires sont investis qui rend leur crime plus grave; quand leurs fonctions n'ont pu exercer aucune influence sur sa perpétration, lorsqu'ils ne se sont servis ni de leur autorité ni de leurs prérogatives pour le consommer, on ne voit pas pour quel motif ils seraient punis d'une peine plus forte que les autres citoyens ». Mais cette opinion n'a pas prévalu. Elle a été condamnée par la Cour de cassation.

314. — Il a été jugé que l'aggravation de peine prononcée par l'art. 333, C. pén., contre le fonctionnaire qui s'est rendu coupable du crime d'attentat à la pudeur, a uniquement pour base la qualité de fonctionnaire, et n'est subordonnée ni aux relations que les fonctions ont pu établir entre l'auteur de l'attentat et la victime, ni au lieu où le crime aurait été commis. L'application n'en saurait donc être restreinte au cas où le crime aurait été commis par le fonctionnaire dans l'exercice réel ou présumé de ses fonctions, ou à l'occasion de cet exercice. — Cass., 9 juin 1853, Emblard, [S. 53.1.463, P. 54.1.69, D. 53.1.308-309; — 5 mai 1859, Beaumont, S. 59.1.716, P. 60.57, D. 59.5.36]; — 22 nov. 1866, Le Roy, S. 67.1.187, P. 67.424, D. 70.5.100] — *Sic*, Boitard, *Leçons sur le C. pén.*, p. 363.

315. — De même, il a été jugé que la qualité seule de ministre du culte suffit pour justifier l'élévation de la peine édictée par l'art. 333, C. pén., indépendamment de toute relation de la fonction avec la perpétration du crime. — Cass., 13 nov. 1856, Roulin, [D. 56.1.469]; — 1er juill. 1880, Pomiès, [S. 81.1.240, P. 81.1.559]

316. — Cette disposition de l'art. 333 comprend non seulement les fonctionnaires d'un rang élevé, mais encore ceux d'un ordre inférieur. — Blanche, t. 5, n. 135. — La Cour de cassation l'a déclaré applicable au commis à pied, chef de service des contributions indirectes. — Cass., 9 juin 1853, précité. — ... Aux préposés du service actif des douanes. — Cass., 24 janv. 1822, Grillet, [S. et P. chr.]; — 5 mai 1859, précité; — 22 nov. 1866, précité.

317. — Dans le cas d'une poursuite dirigée contre un agent du gouvernement, avec aggravation tirée de son caractère de fonctionnaire public, le jury ne doit être interrogé que sur la qualité même de l'accusé; c'est à la cour d'assises qu'il appartient de décider si la qualité reconnue à l'accusé lui confère ou non le caractère de fonctionnaire public (C. instr. crim., art. 337 et s.). — Cass., 22 nov. 1866, précité. — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1600.

318. — Mais la déclaration du jury, qui constate l'existence d'un fait ou d'une qualité pouvant être considérés comme circonstance aggravante, constituant une décision en fait, qui doit, dès lors, être tenue pour souveraine; la cour d'assises ne peut s'écarter de cette déclaration et la Cour de cassation ne peut la réviser.

319. — Spécialement, il a été jugé que la déclaration du jury, portant que l'accusé était ministre du culte catholique à l'époque où il a commis les attentats à la pudeur dont il a été reconnu coupable, est souveraine et ne peut être contestée devant la Cour de cassation. — Cass., 1er juill. 1880, précité. — V. aussi Cass., 27 août 1857, Dupont, [S. 57.1.786, P. 58.158, D. 57.1.414]

320. — VI. *Aide et assistance.* — L'aggravation prononcée par l'art. 333 s'étend également au cas où *le coupable, quel qu'il soit* (c'est-à-dire qu'il s'agisse ou non des personnes énumérées dans le même article), *a été aidé dans son crime par une ou plusieurs personnes.*

321. — La circonstance aggravante résultant du fait d'aide ou assistance est applicable, aussi bien que les autres circonstances aggravantes prévues par l'art. 333, au crime d'attentat à la pudeur sans violence sur un enfant de moins de treize ans. — Cass., 19 mars 1853, Lescazes, [D. 53.5.32]

322. — L'aggravation est la même, soit que l'assistance ait été donnée par des complices dont le seul but était de faciliter à l'auteur l'exécution du crime, soit qu'elle l'ait été par des coauteurs se prêtant une coopération mutuelle pour l'exécution successive du même crime. — Cass., 20 mars 1812, Pissis, [S. et P. chr.] — C'est, en effet, ainsi que le disent MM. Chauveau, F. Hélie et Villey (t. 4, n. 1601), le fait matériel de l'assistance, quelle que soit l'intention de ceux qui la prêtent, qui aggrave la criminalité.

323. — Il n'y a, au surplus, aucune confusion à faire entre la qualité de *coauteur* et celle de *complice*. Les coauteurs et les complices de l'attentat à la pudeur, sont punis, il est vrai, des mêmes peines que l'auteur principal, mais les uns le sont en vertu de l'art. 59, les autres en vertu de l'art. 333, C. pén. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1601. — V. aussi Blanche, t. 2, n. 11 et 21, et t. 5, n. 137.

324. — D'où suit cette différence qu'à l'égard des complices, il est nécessaire que les questions posées au jury renferment les circonstances constitutives de la complicité spécifiée par l'art. 60, C. pén., tandis que cette déclaration devient sans objet dès que les assistants ont eux-mêmes coopéré simultanément au crime. — Cass., 31 juill. 1818, Caux, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1601.

325. — En vertu de la même distinction, il a été jugé que l'accusé déclaré coupable d'avoir, *conjointement* avec un autre individu, commis le crime de viol, était passible des peines de l'art. 333 : attendu, dit l'arrêt, que quand deux individus commettent un crime conjointement, ils en sont nécessairement coauteurs; qu'il y a simultanéité d'action et assistance réciproque. — Cass., 20 janv. 1829, Veyret, [Bull. crim., n. 22] — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1601.

326. — Il a encore été jugé que la circonstance aggravante, que l'art. 333 fait résulter de ce que le coupable a été aidé dans son crime par une ou plusieurs personnes, est essentiellement distincte de la complicité (art. 59 et 60), en ce que, à la différence de celle-ci elle suppose nécessairement une participation directe et matérielle donnée au crime. D'où la conséquence, qu'il ne résulte aucune contradiction dans la déclaration du jury, de ce qu'elle est négative sur la question de savoir si l'accusé d'attentat à la pudeur a commis ce crime étant aidé par une ou plusieurs personnes, et affirmative sur celle de savoir si un autre accusé est coupable, comme complice, de l'avoir aidé ou assisté dans les faits qui ont facilité ou consommé le crime. — Cass., 27 nov. 1856, Leprévost, [S. 57.1.79, P. 57.837, D. 57.1.24] — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1601.

327. — Dans le même sens encore, il a été jugé que le complice d'un crime, ayant une des qualités ou se trouvant dans une des circonstances qui entraînent l'aggravation de la peine, n'est passible de cette aggravation qu'autant que sa culpabilité résulte d'une *coopération directe* à l'exécution du crime : il n'est soumis qu'aux peines de la complicité ordinaire, s'il a seulement été reconnu coupable d'avoir aidé et assisté l'auteur principal dans les faits qui ont *préparé* ou *facilité* le crime. Ainsi la mère déclarée complice d'un viol sur sa fille par aide et assistance dans les faits qui ont préparé, facilité ou consommé ce viol, n'est pas passible de l'aggravation de peine prononcée par l'art. 333 contre les ascendants de la victime, mais seulement de la même peine que l'auteur principal, conformément aux art. 59 et 60, alors que le jury a reconnu qu'elle n'a point aidé l'auteur du viol dans l'exécution de son crime. — Cass., 2 oct. 1856, Guittain, [S. 57.1.79, P. 57.837, D. 56.1.431] — V. aussi Cass., 21 mars 1844, Piperoux, [D. 44.1.402] — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1601, p. 329.

328. — Lorsque l'arrêt de renvoi déclare que l'individu accusé d'attentat à la pudeur a été *aidé par un tiers*, sans ajouter les mots *dans son crime*, cette simple énonciation suffit pour caractériser l'assistance réelle constitutive de l'aggravation de peine de l'art. 333, C. pén. — En conséquence, le président de la cour d'assises peut, dans la question soumise aux jurés, ajouter lesdits mots *dans son crime*, sans qu'il en résulte aucun changement à l'accusation primitive. — Cass., 17 avr. 1857, Georges, [P. 57.565]

329. — D'ailleurs, la question ainsi posée doit être maintenue comme valable, en ce qu'elle est présumée porter sur un fait résultant des débats, alors surtout, que le procès-verbal ne mentionne à cet égard aucune réclamation de la part de la défense. — Même arrêt.

330. — Pour motiver une condamnation contre le complice, la déclaration du jury devra nécessairement indiquer qu'en assistant l'auteur du crime dans les moyens de le commettre, il a agi avec connaissance. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 298 et t. 4, n. 1601.

331. — Ainsi, la Cour de cassation a jugé qu'on doit considérer comme incomplète et ne pouvant servir de base légale à la condamnation, la déclaration qui n'établit pas que le complice par assistance a agi sciemment lorsque la nature du fait n'implique pas cette connaissance. — Cass., 9 juill. 1866, Leroy, Belleron et Molyb, [Bull. crim., n. 149]

332. — Par application des principes qui ont été rappelés *suprà*, n. 225, le même arrêt déclare qu'il y a double vice de complexité dans la question unique qui demande au jury si plusieurs accusés se sont aidés mutuellement pour commettre plusieurs attentats à la pudeur distincts.

333. — En terminant sur ce point, rappelons que l'acquittement de l'auteur principal d'un crime n'est pas inconciliable avec la condamnation du complice. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 301. — V. toutefois Blanche, t. 2, n. 61.

334. — C'est ainsi qu'il a été jugé que le prévenu d'un attentat à la pudeur commis avec violence a pu être acquitté et le complice du même crime condamné, lorsque la déclaration du jury constate, à la charge du complice, l'existence des circonstances constitutives de ce crime. — Cass., 27 juin 1846, Mathieu, [S. 46.1.799, P. 46.2.540, D. 46.1.324] — V. *infrà*, v° *Complicité*.

335. — VII. *Compétence.* — A quelle juridiction appartient-il de décider si l'accusé fait ou non partie de la classe des personnes énumérées dans l'art. 333? — A cet égard, une distinction est nécessaire. Aux assises, le jury est le juge du fait, et la cour le juge du droit. Il importe donc, dans la position des questions relatives aux circonstances aggravantes, que le jury soit interrogé, et ne soit interrogé que sur le fait qui les constitue. C'est à la cour qu'il appartiendra de reconnaître si ce fait a produit, comme conséquence légale, l'aggravation de peine prononcée par l'art. 333. — Blanche, t. 5, n. 138; Nouguier, t. 4, 1re part., n. 2646 et s.

336. — Ainsi, c'est au jury qu'est attribué le droit de déclarer l'âge de la personne sur laquelle a été commis l'attentat.

337. — C'est encore au jury à déclarer, notamment, si l'accusé est protecteur et beau-père de la victime. — Cass., 3 mai 1832, Bray, [P. chr.]

338. — Ce serait de même à lui qu'il appartiendrait de déclarer l'existence de la qualité d'ascendant, de tuteur ou de telle autre qualité de nature à soulever la question d'autorité ou celle de domesticité, etc. — Car, ainsi que le dit, pour l'espèce sur laquelle il prononce, l'arrêt précité, cette question ne porte que *sur un point de fait*. — Cass., 2 déc. 1843, Rampant, [S. 44.1.332, P. 44.1.738, D. 44.1.88] — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1594. — V. *suprà*, n. 279, 300, 305.

339. — Vainement on alléguerait que ces circonstances peuvent être établies par acte authentique. L'acte authentique perd, au sein des débats criminels, sa force de preuve; il n'a plus qu'une force de présomption que la puissance illimitée du jury peut admettre ou anéantir. Il ne suffit donc pas que le fait résulte d'un acte, il faut encore que le jury reconnaisse ce résultat. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1594; Blanche, t. 5, n. 138. — V. *suprà*, n. 144.

340. — Mais, dès qu'il s'agit, non plus seulement de reconnaître un fait, mais d'en tirer des *conséquences légales* relativement à l'application de la peine, le pouvoir du jury expire, et la cour d'assises devient seule compétente. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1594; F. Hélie, t. 8, n. 3697.

341. — Il a été maintes fois jugé, en ce sens, que, dans une accusation d'attentat à la pudeur, la question de savoir si l'accusé avait *autorité* sur la victime est une *question de droit* que la cour d'assises est seule compétente pour résoudre, et qui ne peut, dès lors, être posée au jury. Celui-ci ne doit être interrogé que sur les faits et circonstances d'où pourrait résulter cette autorité. — Cass., 11 août 1871, Mélay, [S. 72.1.152, P. 72.333] — V. dans le même sens, Cass., 2 déc. 1843, précité; — 20 mars 1845, Vasseur, [S. 45.1.609, P. 48 2.84]; — 26 juin 1846, Fagot, [P. 49.2.251, D. 46.4.27]; — 3 nov. 1848, Harry, [P. 50.1.104, D. 49.5.94]; — 17 janv. 1850, Royer, [D. 50.5.99]; — 20 janv. 1853, Lebeau, [S. 53.1.239, P. 53.2.384]; — 28 juin 1855, Meunier, [S. 55.1.847, P. 56.1.278, D. 55.1.301]

342. — C'est, par conséquent, à la cour d'assises seule qu'il appartient de décider si l'accusé, en sa qualité de beau-père, déclarée par le jury, jouissait, sur la fille de sa femme, d'une autorité de nature à le faire rentrer dans les termes de l'art. 333. — Cass., 25 mars 1830, Blain, [S. et P. chr.]; — 3 mai 1832, précité; — 2 oct. 1835, Letard, [S. 36.1.112, P. chr.]; — 22 sept. 1836, Laurent, [P. 37.2.54]; — 25 mars 1843, Rieux, [S. 43.1.530, P. 43.2.72, D. 43.1.231]; — 2 déc. 1843, précité.

343. — C'est également la cour d'assises qui doit juger si l'oncle exerce une autorité sur sa nièce. — Cass., 4 avr. 1833, Cieutat, [S. 33.1.411, P. chr.]; — le maître sur sa domestique; le tuteur sur sa pupille.

344. — Jugé encore que, dans une accusation d'attentat à la pudeur consommé avec violence par un père sur la personne de la femme de son fils, la question de savoir si l'accusé doit être considéré comme l'ascendant de sa victime ne peut être posée au jury et résolue par lui. — Cass., 14 sept. 1837, Assenat, [P. 40.1.109]

345. — De même, il résulte d'un arrêt déjà cité que c'est à la cour d'assises seule qu'il appartiendrait de décider, en présence de la réponse du jury qui déclare que la victime était enfant naturel de l'agent, si cet agent doit être classé parmi les personnes *ayant autorité*. — Cass., 25 mars 1843, précité.

346. — Par application de ces principes on doit réputer nulle et comme ne pouvant servir de base à une condamnation la déclaration du jury, qui, au lieu de porter que l'attentat a été commis par l'accusé sur la fille de sa femme, porte qu'il a été commis par lui pendant *qu'il avait autorité sur sa victime.* — Cass., 2 déc. 1843, précité.

347. — Et il y a nullité si le président de la cour d'assises a soumis au jury la question de savoir si l'accusé avait autorité sur la victime de son attentat. — Cass., 3 nov. 1848, précité.

348. — Au surplus, le verdict des jurés étant obligatoire pour la cour d'assises, la déclaration du jury sur l'existence, en fait, de l'autorité au moment de l'attentat est irréfragable, et ne peut être détruite et annihilée dans ses effets par une décision de la cour d'assises, portant que le crime a été commis en dehors du temps où s'exerçait l'autorité de l'accusé. — Cass., 27 août 1857, Dupont, [S. 57.1.786, P. 58.158, D. 57.1.414]. — V. Nouguier, t. 4, 1re part., n. 2669.

CHAPITRE IV.

EXCITATION A LA DÉBAUCHE.

349. — L'excitation à la débauche, au point de vue pénal, est une espèce d'attentat aux mœurs qui consiste à avoir excité, favorisé ou facilité habituellement la débauche ou la corruption de la jeunesse de l'un ou de l'autre sexe au-dessous de vingt et un ans (C. pén., art. 334).

350. — L'excitation à la débauche, comme au reste cela deviendra plus sensible par les explications qui vont suivre, ne doit pas être confondue avec l'attentat à la pudeur, l'outrage public à la pudeur, le viol, dont les caractères sont expliqués *suprà*, n. 161.

351. — L'excitation à la débauche est prévue et punie par les art. 334 et 335, C. pén., ainsi conçus :

Art. 334 : « Quiconque aura attenté aux mœurs, en excitant, favorisant ou facilitant habituellement la débauche ou la corruption de la jeunesse de l'un ou de l'autre sexe au-dessous de l'âge de vingt et un ans, sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans, et d'une amende de 50 fr. à 500 fr.

« Si la prostitution ou la corruption a été excitée, favorisée ou facilitée par leurs père, mère, tuteur ou autres personnes chargées de leur surveillance, la peine sera de deux ans à cinq ans d'emprisonnement, et de 300 fr. à 1,000 fr. d'amende. »

Art. 335 : « Les coupables du délit mentionné au précédent article seront interdits de toute tutelle ou curatelle, et de toute participation aux conseils de famille, savoir : les individus auxquels s'applique le 1er § de cet article, pendant deux ans au moins et cinq ans au plus, et ceux dont il est parlé au 2e §, pendant dix ans au moins et vingt ans au plus.

« Si le délit a été commis par le père ou la mère, le coupable sera de plus privé des droits et avantages à lui accordés sur la personne et les biens de l'enfant par le Code civil, liv. 1, tit. 9, *de la puissance paternelle.*

« Dans tous les cas, les coupables pourront de plus être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute police, en observant, pour la durée de la surveillance, ce qui vient d'être établi pour la durée de l'interdiction mentionnée au présent article. »

352. — Nous devons remarquer ici que la surveillance de la haute police a été supprimée par la loi du 27 mai 1885 (art. 19), et remplacée par la défense faite au condamné de paraître dans les lieux dont l'interdiction lui aura été signifiée par le gouvernement.

D'autre part, la loi du 24 juillet 1889 a élargi le cadre des déchéances de la puissance paternelle en édictant : Art. 1. Les père et mère et ascendants sont déchus de plein droit à l'égard de tous leurs enfants et descendants de la puissance paternelle, ensemble de tous les droits qui s'y rattachent, notamment ceux énoncés aux art. 108, 141, 148, 150, 151, 346, 361, 372 à 387, 389, 390, 391, 397, 477 et 395, C. civ., à l'art. 3, D. 22 févr. 1851 et à l'art. 46, L. 27 juill. 1872 : 1° s'ils sont condamnés par application du § 2, art. 334, C. pén.;... 4° s'ils sont condamnés deux fois pour excitation habituelle de mineurs à la débauche.

Art. 2. Peuvent être déclarés déchus des mêmes droits :... 4° les père et mère condamnés une première fois pour excitation habituelle de mineurs à la débauche.

SECTION I.

Caractères constitutifs du délit.

353. — L'art. 334, C. pén., prévoit et punit le cas où un individu aura attenté aux mœurs en excitant, favorisant ou facilitant habituellement la débauche ou la corruption de la jeunesse de l'un ou de l'autre sexe, au-dessous de vingt et un ans.

354. — MM. Chauveau, F. Hélie et Villey (t. 4, n. 1527) font remarquer avec raison que cette incrimination est vague, et que le fait punissable n'est présenté par le législateur ni avec précision, ni avec clarté. Aussi ne doit-on pas s'étonner que l'interprétation de l'art. 334 ait amené beaucoup d'hésitation dans la jurisprudence.

355. — Les caractères constitutifs du délit sont : 1° le fait d'excitation ; 2° l'habitude ; 3° l'âge de la victime.

356. — 1° *Fait d'excitation.* — Quant au fait même d'excitation, on s'est demandé si l'incrimination de la loi comprend uniquement ceux qui font métier de ce trafic, les proxénètes, dont le seul but, en servant la passion d'autrui, est le profit qu'ils doivent en retirer, ou bien si elle s'applique d'une façon générale, à tous ceux qui favorisent et facilitent la corruption, ou qui y poussent, quel que soit le mobile qui les fait agir. — S'étend-elle notamment à ceux qui agissent pour satisfaire leurs propres passions?

357. — La jurisprudence de la Cour de cassation a varié plusieurs fois dans l'interprétation à donner sur ce point à l'art. 334, C. pén. — On peut résumer ces variations en trois phases.

358. — Dans la première phase, la Cour de cassation avait jugé que l'art. 334, C. pén., dispose d'une manière générale, qu'il punit indistinctement ceux qui trafiquent de la corruption de la jeunesse, qui l'excitent à la débauche, et lui en facilitent les moyens, pour la livrer à la prostitution, et ceux qui, pour satisfaire leurs passions, attirent à eux des enfants mineurs, et les rendent victimes de leurs propres dérèglements. — Cass., 2 oct. 1813, N..., [S. et P. chr.]; — 9 août 1816, Crouzet, [S. et P. chr.]; — 10 avr. 1828, de Belchamps, [S. chr.]; — 18 avr. 1828, Philipot, [S. et P. chr.]; — 5 juill. 1834, Villecocq, [S. 34.1.844, P. chr.]; — 25 juill. 1834, Statin, [*Ibid.*]; — 4 janv. 1838, Fayet, [S. 38.1.254, P. 38.2.54]; — 26 juin 1838 (ch. réun.), Fayet, [S. 38.1.254, P. 38.2.54]; — 17 août 1839, Arnault, [S. 40.1.180, P. 40.1.540]; — 31 janv. 1840, Gourges, [P. 40.2.614] — V. dans le même sens, Angers, 14 juill. 1828, Guillon, [S. et P. chr.] — Paris, 22 nov. 1834, Espinaud, [S. 35.2.333, P. chr.]; — 24 avr. 1841, Faure, [P. 41.1.715] — Lyon, 31 mai 1849, Vezignat et Vernet, [P. 50.2.128] — Paris, 19 juin 1850, Bardou, [*Ibid.*] — Cass. de Belgique, .. sept. 1843, N..., [S. 44.2.12

359. — Cette jurisprudence s'est maintenue à peu près fermement jusqu'en 1840. — Cependant il avait été jugé en 1832, par un arrêt de la Cour de cassation, que l'excitation habituelle des mineurs à la débauche ne constitue le délit prévu par l'art. 334, C. pén., qu'autant qu'elle a pour objet les plaisirs illicites des autres et non quand le prévenu n'a voulu satisfaire que sa propre brutalité sensuelle. — Cass., 11 mai 1832 (règlem. de juges), Gély, [S. 32.1.831, P. chr.] — V. dans le même sens, Bourges, 19 janv. 1837, Abdolonyme, [S. 37.2.430, P. 37.1.415] — Poitiers, 25 janv. 1840, Arnault, [P. 40.1.540] — Limoges, 18 mars 1840, Gravier, [P. 40.2.370] — V. aussi Cass., 22 févr. 1838, Sainte-Gresse, [P. 40.1.354]

360. — Dans la seconde phase, la jurisprudence de la Cour de cassation décide que l'art. 334 ne s'étend pas à celui qui n'a d'autre but que de satisfaire ses propres passions et qu'il ne s'applique *qu'au proxénète* qui agit pour satisfaire l'incontinence d'autrui. Cette doctrine, posée en principe par les arrêts des chambres réunies des 18 juin 1840 et 17 mai 1841, a été, depuis, consacrée par un grand nombre d'arrêts. — Cass. (ch. réun.), 18 juin 1840, Arnauld, [S. 40.1.656, P. 40.2.367]; — 17 mai 1841, Chevé, [S. 41.1.472, P. 41.1.668]; — 7 janv. 1841, Bourgeois, [P. 42.1.195]; — 11 juin 1841, Migeot, [S. 42.1.182, P. 41.2.419]; — 5 août 1841, F..., [P. 41.2.701]; — 19 févr. 1842, Colleau, [P. 42.2.522]; — 23 avr. 1842, D..., [P. 42.2.544]; — 19 juill. 1845, Lesablé, [D. 45.1.362]; — 19 févr. 1846, Bacquet

et Noirot, [P. 46.2.702]; — 12 mai 1848, Truphème, [S. 49.1.78, P. 49.2.521, D. 48.5.18]; — 28 juill. 1848, Plinguier, [S. 49.1.77, P. 50.1.359, D. 51.5.36]; — 20 sept. 1850, Belland, [D. 50.5.36]; — 24 mars 1853, Paradis, [S. 54.1.657, P. 55.2.501, D. 53.5.30]; — 19 août 1853, Thierri, [P. 55.1.279, D. 53.1.273]; — 1er mai 1854, Thierrée, [S. 54.1.657, P. 55.1.528, D. 54.1.262]; — 15 mars 1860, Humbourg, [S. 61.1.196, P. 61.604, D. 60.1.514]; — 21 août 1863, Forest, [S. 63.1.511, P. 64.29] — Limoges, 18 mars 1840, Gravier, [P. 40.2.370] — Rouen, 25 sept. 1841, F..., [P. 41.2.702] — Paris, 5 juin 1849, Pingot, [S. 49.2.416, P. 50.1.136, D. 49.2.110] — V. aussi Cass., 27 avr. 1854, Voisin, [S. 54.1.657, P. 55.1.528, D. 54.1.261]

361. — Cette jurisprudence paraît conforme à l'esprit de la loi, tel qu'il ressort de l'exposé fait par M. Monseignat au Corps législatif : « En nous occupant, disait-il, des attentats aux mœurs, comment ne pas signaler ces êtres qui ne vivent que pour et par la débauche ; qui, rebut des deux sexes, se font un état de leur rapprochement mercenaire, et spéculent sur l'âge, l'inexpérience et la misère pour colporter le vice et alimenter la corruption? Des législateurs ne les ont punis que du mépris public; mais que peut le mépris sur des âmes aussi avilies? Punit-on par l'infamie des personnes qui en font leur élément? C'est par des châtiments, c'est par un emprisonnement et une amende que le projet de loi cherche à atteindre ces artisans habituels de prostitution ». Passant à la disposition du § 2 du même article, il ajoutait : « Si l'on pouvait calculer les degrés de bassesse dans un métier aussi bas, ceux-là sans doute seraient les plus misérables qui serviraient ou exciteraient même la corruption des personnes placées sous leur surveillance ou leur tutelle, et notamment les pères et les mères (s'il était possible qu'il s'en trouvât) qui, abusant du dépôt précieux que la nature et la loi leur ont confié, *spéculeraient* sur l'innocence qu'ils sont chargés de protéger et de défendre, *échangeraient contre l'or* la vertu de leurs enfants, et se rendraient coupables d'un infanticide moral ». Enfin, parlant des peines accessoires de l'art. 335, il en terminait ainsi l'énumération : « Enfin, il permet aux juges de mettre sous la surveillance spéciale du gouvernement les personnes éhontées dont l'infâme trafic appelle déjà toute la surveillance de la police ordinaire ». On voit par ces paroles qu'il n'est nullement question de ceux qui commettent, même habituellement, des actes de débauche avec les personnes de l'un ou de l'autre sexe. — V. en outre le réquisitoire de M. le procureur général Dupin, et la plaidoirie de Me Morin, sous les arrêts des 26 juin 1838 et 18 juin 1840, [P. *loc. cit.*, observ. add.] — Morin, *Dictionn. de dr. crim.*, v° *Attentat aux mœurs*, n. 17. — La même doctrine est enseignée par Carnot (sur l'art. 334, t. 2, p. 119, n. 4).

362. — Au reste, sous la loi romaine et dans l'ancien droit, la corruption exercée dans l'intérêt des passions personnelles du corrupteur, et la séduction pouvaient, suivant les circonstances, constituer un délit, mais ce délit était distinct du proxénétisme ou maquerellage, puni de peines différentes, incriminé séparément, et qui consistait, suivant la définition de Jousse (*Tr. de just. crim.*, t. 3, p. 810), « à favoriser la débauche en procurant des femmes ou des filles prostituées soit pour de l'argent ou autrement, ou à attirer les jeunes gens dans des lieux de débauche ou de prostitution à la sollicitation de femmes ou de filles qui exercent cet infâme métier. »

363. — Et quant à la loi de 1791 (19-22 juill.) qui, se servant de termes semblables à ceux empruntés par l'art. 334, punissait ceux qui auraient favorisé la débauche ou corrompu les jeunes gens de l'un ou de l'autre sexe, il paraît certain qu'elle n'avait en vue que le proxénète et non le séducteur, ainsi que cela résulte d'un message adressé le 17 niv. an IV par le directoire exécutif au conseil des Cinq-Cents, au sujet des filles publiques, et dans lequel on lit : « La loi du 19 juill. 1791 a classé au nombre des délits soumis à la police correctionnelle la corruption des jeunes gens de l'un ou de l'autre sexe; elle en a déterminé la peine. Mais cette disposition s'applique proprement au métier infâme de ces êtres affreux qui débauchent et prostituent la jeunesse ». Et M. Merlin, qui rapporte ce message (*Rép.*, t. 2, p. 247), ajoute : « Il en est de même de l'art. 334 du Code pénal de 1810. »

364. — Il résulte de ces explications que la jurisprudence, en refusant d'étendre l'art. 334 aux faits de séduction, et en déclarant que cet article ne devait être appliqué *qu'aux seuls proxénètes*, s'était sans doute conformée à l'intention des rédacteurs du Code. — Toutefois elle ne devait pas se maintenir définitivement, comme nous le verrons.

365. — Les premiers arrêts qui avaient suivi les importantes décisions rendues par les chambres réunies en 1840 et 1841, n'admettaient pas d'autre cas d'application pour l'art. 334, que ceux de proxénétisme proprement dits. Mais cette doctrine était trop absolue, et, bientôt, les faits obligèrent la Cour de cassation à modifier et à étendre la règle ainsi posée. Les termes larges de cet article permettaient d'ailleurs, sans que le texte fût violé, une interprétation plus extensive. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1536 et 1539; Blanche, t. 5, n. 142 et 143. — Ce nouveau revirement constitue une troisième phase que nous allons étudier.

366. — La Cour de cassation reconnaît d'abord que le délit de l'art. 334 peut exister *en dehors des faits de proxénétisme* proprement dit, c'est-à-dire *indépendamment du vil trafic* qui caractérise ce honteux métier. Elle étend, en effet, l'application de cet article à tous les entremetteurs de corruption, *quel que soit le mobile* qui les ait fait agir. C'est en ce sens qu'ont été rendus les arrêts suivants. — Cass., 21 avr. 1855, Lob, [S. 55.1.611, P. 56.1.207, D. 55.1.221-222]; — 12 févr. 1865, Froger, [D. 66.5.32]

367. — C'est encore ainsi qu'il a été jugé que les termes de l'art. 334, C. pén., sont généraux et ne s'appliquent pas seulement aux agents intermédiaires de débauche et de corruption qui agissent par spéculation, mais encore à tout individu qui, quel que soit le mobile de son intervention, et alors même qu'un vil trafic y serait étranger, s'entremet pour exciter, favoriser ou faciliter habituellement la débauche ou la corruption des mineurs. — Cass., 22 juill. 1880, Maisetti et Scamaroni, [S. 81.1.44, P. 81.1.70, D. 81.1.91]

368. — Mais le revirement de la jurisprudence s'est encore plus accentué; car, l'art. 334 étant ainsi par elle reconnu applicable en dehors des faits de proxénétisme, elle l'a étendu, d'une façon générale, au cas où le prévenu a été pour le mineur *un intermédiaire de débauche, un agent de corruption;* et cette nouvelle règle, la jurisprudence l'entend d'une façon si large, qu'elle frappe tous ceux qui, *en dehors d'une entremise proprement dite*, se livrent à des actes ayant pour but de corrompre, de propager le vice. Ils sont considérés comme des intermédiaires de corruption entre le mineur et les passions que la corruption alimentera, entre le mineur et des tiers inconnus : peu importe, dans ce cas, que le prévenu n'ait agi que dans l'intérêt de sa propre passion. — La jurisprudence persiste d'ailleurs à déclarer que les faits de séduction personnelle échappent à la loi pénale : mais c'est à la condition, bien entendu, qu'il ne s'y mêle pas des circonstances d'où résulterait que le prévenu a été un agent de corruption. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1537; Blanche, t. 5, n. 143. — V. note sous Dijon, 2 avr. 1879, [S. 79.2.321, P. 79.1262]

369. — Ainsi il a été jugé que l'art. 334 s'applique... à l'individu qui, en excitant habituellement à la débauche des jeunes filles mineures à son service, n'a pas eu seulement pour but d'assouvir sa propre passion, mais est devenu pour les jeunes filles un intermédiaire de débauche et de corruption. — Cass., 21 avr. 1855, précité.

370. — ... Et encore au fait par un individu, d'avoir, en opérant, dans des occasions réitérées, des rapprochements obscènes entre lui et des jeunes gens âgés de moins de vingt et un ans et entre ces jeunes gens entre eux, en les offrant en spectacle les uns aux autres, et en leur tenant des discours de nature à les pervertir, pris le rôle actif d'intermédiaire habituel et d'agent de débauche, alors même que cet individu aurait agi, non en vue d'un vil trafic, mais uniquement pour satisfaire ses goûts désordonnés. — Cass., 10 janv. 1856, Forget, [S. 56.1.472, P. 56.2.92, D. 57.1.35]

371. — Même décision dans le cas où le prévenu a préparé, combiné et habituellement ménagé des rapprochements obscènes entre des filles publiques et des jeunes gens âgés de moins de vingt et un ans, et s'est ainsi rendu l'agent intermédiaire des actes de débauche et de corruption consommés entre ces mineurs et ces filles, alors même qu'il n'a opéré lesdits rapprochements, qui avaient lieu sous ses yeux, qu'en vue d'exciter sa lubricité et de satisfaire ses goûts désordonnés. — Cass., 23 août 1855, Bruny-Chateaubrun, [S. 55.1.847, P. 56.1.208, D. 55.1.424] — V. aussi Angers, 1er sept. 1851, X..., [D. 54.5.54]

372. — Il en est de même lorsque l'incrimination résulte de

ce que le prévenu avait excité des mineurs à la débauche en commettant devant eux des actes obscènes sur lui-même : le fait par un individu de s'être livré à des actes d'impudicité sur sa personne en présence de jeunes filles qu'il attirait séparément près de lui, dans le but de corrompre leur imagination, et en employant des agents intermédiaires, constitue le délit d'excitation habituelle à la débauche. — Cass., 13 nov. 1856, Sorbier, [S. 57.1.490, P. 57.1127, D. 56.1.469-470]

373. — Même décision relativement au fait, par un individu, de s'être, à diverses reprises, livré sur lui-même, en présence de mineurs, soit isolés, soit réunis, à des attouchements obscènes dans lesquels il ne faisait concourir aucune de ses victimes, et qui avaient, dès lors, pour but et pour effet unique de les initier successivement aux manœuvres d'une honteuse lubricité. — Cass., 12 janv. 1867, Formont, [S. 67.1.192, P. 67.432, D. 69.5.30]

374. — Même décision encore relativement à l'individu qui se livre sur lui-même, en présence de mineurs, à des attouchements indécents, ayant pour but et pour objet d'éveiller les passions et de pervertir l'imagination de ces mineurs. — Dijon, 23 avr. 1879, Michalet, [S. 79.2.321, P. 79.1262]

375. — L'art. 334 sera encore appliqué au cas où l'excitation à la débauche consiste dans l'accomplissement d'actes immoraux commis, en présence du mineur, par le prévenu sur une autre personne.

376. — Jugé, en ce sens, que le fait d'excitation punissable à la débauche résulte contre un individu de ce que, sans intérêt pour sa propre passion, il s'est livré habituellement, en présence d'un mineur, sur une autre personne (la mère de celui-ci, par exemple) à des actes d'immoralité. — Cass., 27 avr. 1854, Voisins, [S. 54.1.637, P. 55.1.528, D. 54.1.261] — V. aussi Orléans, 17 mai 1858, Ouy, [D. 58.2.115]

377. — Dans ce cas, le délit n'est pas effacé par cette circonstance qu'ultérieurement le prévenu aurait, dans l'intérêt de sa passion personnelle, commis d'autres actes de débauche sur le mineur lui-même. — Cass., 27 avr. 1854, précité.

378. — Jugé encore qu'il y a délit d'excitation habituelle de mineurs à la débauche de la part de l'homme et de la femme qui, en satisfaisant à plusieurs reprises leurs passions personnelles en présence de mineurs, leur ont donné sciemment et volontairement le spectacle de la débauche. — Cass., 26 déc. 1879, Frontin, [S. 80.1.328, P. 80.771] — Lyon, 5 juill. 1869, Favier, [D. 69.5.30]

379. — ... Et qu'il y a délit d'excitation de mineur à la débauche, de la part de l'individu qui a des rapports avec une femme en présence d'un enfant couché dans le même lit. — Dijon, 2 avr. 1879, Mularlray, [S. 79.2.321, P. 79.1262] — Trib. corr. Amiens, 20 févr. 1863, Beauvais, [D. 63.3.48] — Trib. Versailles, 20 avr. 1870, B..., et Ve G..., [D. 70.5.29] — Trib. Rocroi, 7 juin 1876, Hétreux et Rabaté, [D. 77.5.36]

380. — Il nous semble que la même solution serait applicable aux gens mariés donnant le même exemple immoral à leurs propres enfants. — En ce sens note sous Trib. Rocroi, 7 juin 1876, précité.

381. — Enfin, il va de soi que le délit existe dans le fait de se livrer habituellement à des actes immoraux devant des personnes mineures, alors même que celles-ci ne se trouveraient présentes que pour commettre elles-mêmes des actes semblables. — Cass., 19 déc. 1868, Bergé et Pinaud, [D. 69.5.29] — V. aussi Besançon, 12 août 1874, Franck, [D. 76.2.56]

382. — Il résulte de ces arrêts, dit Blanche, que la Cour de cassation n'est pas loin d'être revenue à sa première jurisprudence. Elle n'absout plus que ceux qui s'isolent, et se cachent des mineurs de vingt et un ans, pour assouvir leur brutalité sensuelle. Elle condamne, non seulement les proxénètes proprement dits, non seulement ceux qui se font, à tout autre titre, entremetteurs de débauche pour le compte d'autrui, mais encore, ceux qui exécutent, en présence d'enfants, âgés de moins de vingt et un ans, un acte de sensualité, directe et personnelle, soit sur un majeur, soit sur un mineur, soit sur leur propre personne, et même ceux qui, pour la satisfaction de leurs goûts honteux, se font intermédiaires de débauche. — Blanche, t. 5, n. 144.

383. — Au surplus, il a été jugé, en confirmation du principe que nous avons indiqué plus haut, que l'art. 334, C. pén., est *inapplicable aux simples actes de séduction personnelle*, lorsque ces actes ne se compliquent d'aucun autre élément de nature à être incriminé. — Cass., 21 août 1863, Forest, [S. 63.1.511, P. 64.29] — V. en ce sens, Dutruc, n. 89 et 90; F. Hélie, *Comm.*, L. 13 mai 1863, n. 2655; Pellerin, p. 178.

384. — La loi, dit un arrêt de la Cour de cassation, a voulu, par une sage et prudente réserve, jeter un voile sur la séduction personnelle et directe. — Cass., 12 févr. 1865, précité.

385. — Ainsi, ne tombe point sous l'application de cet article le fait, par un instituteur, d'avoir séduit une de ses élèves âgées de plus de treize ans, et d'avoir entretenu avec elle un commerce de libertinage pendant plusieurs années. — Cass., 21 août 1863, précité. — Angers, 15 déc. 1874, Barbé, [D. 75.2.40]

386. — Toutefois, nous ne pouvons voir une juste application des principes admis par la jurisprudence dans l'arrêt de la cour de Dijon qui a décidé que l'art. 334 est inapplicable au médecin qui, ayant reçu successivement et séparément plusieurs mineurs venus pour le consulter dans son cabinet, a cherché à se servir de chacun d'eux comme d'instrument de libertinage, et a ensuite commis sur lui-même, en présence du mineur, des actes d'incontinence, l'art. 334 ne punissant que le proxénétisme, et non le fait de celui qui corrompt des mineurs pour la satisfaction de ses passions personnelles. — Dijon, 27 nov. 1878, Bouzolini, [S. 79.2.233, P. 79.980, et la note de M. Villey]. — Dans l'espèce actuelle, il n'y avait pas simple fait de séduction personnelle. Le fait d'avoir commis habituellement des actes de débauche en présence de mineurs constitue, avons-nous vu, le délit d'excitation à la débauche : *à fortiori*, doit-il en être ainsi lorsque le prévenu a pratiqué des attouchements sur les mineurs, ou leur a fait pratiquer des attouchements sur lui. La décision de la cour de Dijon nous paraît donc critiquable. — En ce sens, note sous cet arrêt.

387. — De même, la Cour de cassation nous semble avoir été trop loin en décidant que, l'art. 334 étant inapplicable à celui qui n'a commis que des actes de séduction personnelle et directe, sans s'être rendu agent intermédiaire de débauche et de corruption, ne tombe point sous l'application de cet article, le fait de l'individu qui, dans le but de se procurer une satisfaction coupable, initie aux idées et aux images du vice, soit par des discours obscènes ou lascifs, soit par des gestes, des attitudes ou des démonstrations matérielles, des jeunes filles confiées à sa surveillance, en ayant soin de les isoler les unes des autres. — Cass., 15 mars 1860, Humbourg, [S. 61.1.196, P. 61.604, D. 60.1.514] — V. au surplus, à l'occasion de cet arrêt, nos observations, *infrà*, n. 396 et s., sur le véritable sens à donner au terme *séduction*, ainsi que la note sous Dijon, 2 avr. 1879, [S. 79.2.321, P. 79.1262], et les observations de Chauveau, F. Hélie et Villey (t. 4, n. 1541), sur l'arrêt ci-dessus.

388. — Pendant la discussion de la loi de 1863, la commission du Corps législatif proposa un amendement qui restreignait textuellement l'application de l'art. 334 au seul cas d'excitation habituelle à la débauche, ayant pour but de satisfaire les passions d'autrui. Cet amendement fut rejeté. Un arrêt de la Cour de cassation a déclaré avec raison qu'il résulte de la discussion que, par ce rejet, « le législateur n'a point entendu renverser la jurisprudence qui place en dehors de l'art. 334 l'excitation à la débauche, commise dans l'intérêt des passions personnelles du corrupteur, mais que le rejet de cet amendement a eu seulement pour objet de maintenir les exceptions apportées à cette règle par la jurisprudence elle-même, au cas où les actes de séduction personnelle se compliquent d'éléments particuliers de nature à être incriminés. — Cass., 21 août 1863, précité. — *Sic*. Blanche, t. 5, n. 146.

389. — Cette jurisprudence, qui semble définitivement adoptée par la Cour de cassation, et qui atteint tous ceux qui se font, à un titre quelconque, intermédiaires de débauche, tout en absolvant ceux qui satisfont exclusivement leurs passions personnelles, est vivement critiquée par Blanche. Selon lui, l'art. 334 devrait être étendu, conformément aux premiers arrêts rendus par la Cour de cassation, à la séduction personnelle et directe, non moins dangereuse pour la jeunesse que la séduction pour la passion d'autrui. Il relève aussi cette anomalie de la jurisprudence actuelle, qui ne punit pas le fait actuel, certain, tandis qu'elle réprime le fait futur qui ne se réalisera peut-être jamais. « Le corrupteur attentera impunément aux mœurs de la jeune fille qu'il débauche, qu'il dépravera, qu'il souillera pour toujours, tandis qu'il sera puni pour avoir accompli son acte de libertinage en présence de mineurs qui résisteront peut-être à l'entraînement, à l'exemple. La débauche que l'enfant subira ne

sera pas réprimée : celle dont il ne sera que témoin sera atteinte par la loi pénale. » — Blanche, t. 5, n. 142 et 144.

390. — Sans méconnaître le poids de ces considérations, nous ne pouvons adopter l'avis qui vient d'être exposé. Il est en contradiction avec les précédents historiques que nous avons rappelés, avec le rapport de Monseignat, et même, ainsi que le font remarquer Chauveau, F. Hélie et Villey, avec le texte de l'art. 334. Incriminer la séduction personnelle serait d'ailleurs, sans profit pour les mœurs, livrer la vie privée à une odieuse inquisition.

391. — Enfin on peut dire que ce serait là le rétablissement, sous un nom différent, des crimes de stupre et de rapt, tels que les concevait la loi romaine, et qui ont été effacés de nos lois d'une manière trop explicite pour qu'on puisse supposer que le législateur ait entendu les rétablir indirectement. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1532 et s.

392. — En revanche, on peut se demander si cette séduction personnelle et directe qui, d'après la jurisprudence, fait échapper le prévenu à l'application de la loi pénale, ne couvre pas toute une catégorie de faits que l'art. 334 devrait réprimer. La séduction proprement dite est le fait de l'homme qui fait succomber une fille mineure à ses désirs pour l'accomplissement d'un acte naturel, quoique illégitime (Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1533). Mais peut-on dire encore qu'il y a séduction personnelle lorsqu'il ne s'agit que des rapports antinaturels d'un individu avec des mineurs, filles ou garçons? La Cour de cassation, à tort, selon nous, paraît bien admettre l'affirmative, au moins pour le cas d'attouchements ou d'actes immoraux de même nature. — Cass., 15 mars 1860, précité. — V. sur cette question, Villey, note sous Dijon, 27 nov. 1878, précité. — V. encore note sous Dijon, 2 avr. 1879, [S. 79.2.321, P. 79.1262]; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1535, note, p. 259.

393. — Nous nous sommes principalement occupés jusqu'ici des *personnes* à qui s'applique l'art. 334. Si l'on veut déterminer le *fait* lui-même *constitutif du délit*, on se trouve en présence de nouvelles difficultés.

394. — La loi n'indiquant pas d'ailleurs les éléments constitutifs du délit réprimé par l'art. 334, et les faits à l'aide desquels on peut faciliter ou favoriser la débauche ou la corruption de la jeunesse variant à l'infini, tout dépend des circonstances dont les juges sont nécessairement appréciateurs. — Cass., 5 juill. 1834, Villecocq, [S. 34.1.844, P. chr.] — *Sic*, Blanche, t. 5, n. 149.

395. — Mais les juges ne pourront trouver ces éléments constitutifs du délit que dans des actes obscènes subis ou vus par des mineurs de vingt et un ans. Des propos licencieux n'auraient pas ce caractère. — Blanche, t. 5, n. 149.

396. — MM. Chauveau, F. Hélie et Villey vont plus loin (t. 4, n. 1541). D'après ces auteurs, l'art. 334 n'atteindrait pas les conseils, la provocation, la prédication même de l'immoralité; il faudrait, pour l'application de cette disposition, que la personne fût souillée. A l'appui de cette opinion, ils invoquent l'arrêt précité de la Cour de cassation du 15 mars 1860.

397. — Nous ne saurions partager cette manière de voir. Ainsi qu'il résulte des explications que nous avons données plus haut, cet arrêt est en contradiction avec la jurisprudence établie, puisque le fait de rendre des mineurs témoins d'actes obscènes suffisait à justifier, dans l'espèce, l'application de l'art. 334. — V. d'ailleurs Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, p. 267; d'après ces auteurs, cet arrêt contient plutôt une décision d'espèce qu'il ne pose un principe absolu.

398. — Ne trouverait-on pas le caractère du délit d'excitation à la débauche dans le fait d'exposer des gravures licencieuses aux regards des mineurs, ou de les leur vendre? Blanche (t. 5, n. 149) incline à le croire, la vue de ces gravures n'étant pas moins dangereuse que celle de l'acte lui-même. Et c'est en ce sens qu'il a été jugé que la vente à plusieurs reprises, et en assez grand nombre, de dessins impudiques, faite à des mineurs, constitue le délit d'excitation à la débauche, réprimé par l'art. 334, C. pén. — Angers, 27 oct. 1871, François, [S. 71.2.276, P. 71.863, D. 71.2.147]

399. — Mais il a été décidé avec raison que cet article serait inapplicable au marchand qui se borne à vendre des meubles ou des objets de toilette à des filles mineures et à leurs amants mineurs, ces fournitures ne pouvant exciter, favoriser ou faciliter leur débauche que d'une manière indirecte et éloignée. — Rennes, 6 déc. 1865, B..., [S. 66.2.172, P. 66.698]

400. — Il en est ainsi, d'ailleurs, alors que de telles ventes, effectuées dans un intérêt pécuniaire et mercantile, n'ont eu pour but ni pour effet de faire naître ou de prolonger des habitudes de désordre entre les acheteurs. — Même arrêt.

401. — L'art. 334 déclare punir ceux qui « excitent, favorisent ou facilitent » la débauche. Faut-il voir là trois actes distincts? — La jurisprudence a résolu affirmativement cette question, notamment par un arrêt de la Cour de cassation qui déclare formellement que « l'art. 334, C. pén., ne réprime pas seulement le fait d'avoir *excité* la corruption, mais encore celui de l'avoir *favorisée* ou *facilitée*. Il punit également *sans distinction* tous les actes ayant pour but d'*aplanir* aux mineurs la voie de la débauche ». — Cass., 4 nov. 1887, Dupuy, [Bull. crim., n. 364] — *Sic*, Blanche, t. 5, n. 148 et s. — *Contrà*, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1540.

402. — Ainsi, l'art. 334, C. pén., est applicable au propriétaire qui a loué dans sa maison, sachant que le locataire devait y amener une jeune fille mineure, une chambre où ils ont occupé le même lit pendant plusieurs jours. — Cass., 1er mai 1863, Mauduit, [S. 63.1.324, P. 63.985, D. 63.1.266] — Limoges, 25 juin 1863, Mauduit, [S. et P. *ibid.*, D. 63.5.36]

403. — Il en est de même dans le cas où la location d'une chambre garnie a été faite dans le but, connu du logeur, de permettre des relations de débauche entre une personne mineure et une personne majeure. Peu importe que la location ait toujours été inscrite sur les registres au nom de la personne majeure, cette précaution prise à l'égard de la police ne pouvant que rendre plus évidente la mauvaise foi du logeur. — Trib. corr. Angers, 18 mars 1864, Brochard, [D. 64.3.21]

404. — Jugé encore que l'art. 334, C. pén., est applicable au propriétaire d'une maison habitée par des filles de mauvaise vie, qui loue une chambre à une mineure qu'il sait être fille publique elle-même. — Cass., 10 nov. 1854, Guilleux, [S. 54.1.829, P. 55.2.402, D. 55.1.44] — Bordeaux, 14 févr. 1866, Gourgues, [D. 71.5.33] — V. aussi Metz, 30 nov. 1859, Beauvais, [D. 60.2.182]

405. — ... Qu'il en est ainsi alors même que ce propriétaire aurait son habitation dans une autre maison et n'exercerait aucune surveillance sur ses locataires. — Cass., 10 nov. 1854, précité.

406. — ... Que l'art. 334, C. pén., est applicable au gérant d'un hôtel garni où des filles mineures se livrent à la débauche, encore qu'il prétende avoir ignoré les faits, si d'ailleurs il est impossible qu'il ne les ait pas connus. — Aix, 19 juill. 1878, Audisio, [S. 79.2.116, P. 79.568, D. 80.2.36-37] — V. aussi Gouin, *Rev. crit.*, t. 29, p. 234.

407. — On doit même assimiler à l'excitation directe et personnelle le défaut de surveillance qui a indirectement facilité pour les mineurs les moyens de se livrer à la débauche. Ainsi, la maîtresse d'une maison de tolérance, dans laquelle ont été admis de jeunes garçons mineurs, est pénalement responsable, même quand elle affirme ne s'en être pas aperçue, de l'infraction ainsi commise à l'art. 334, C. pén., qui défend de fournir aux mineurs des facilités de débauche. — Bordeaux, 17 nov. 1871, Thomas, [D. 72.5.37-38]

408. — Il a encore été jugé que le juge correctionnel est fondé à comprendre parmi les faits constitutifs de *facilités* données à la débauche des mineures, le fait d'un proxénète d'avoir négocié le passage d'une prostituée mineure d'une maison de tolérance dans une autre. — Cass., 5 mars 1863, Sauron, [D. 67.5.30]

409. — L'art. 334 est-il applicable à ceux qui louent leurs maisons à des entremetteurs de prostitution, quand ils ont connaissance de l'âge des personnes attirées ou reçues dans ces maisons? Suivant M. Delapalme (*Encycl. du droit*, v° *Attentat aux mœurs*, n. 12, 13 et 61), ces individus tombent sous l'empire de l'ordonnance de police du 6 nov. 1778, et il y aurait lieu de les considérer, en outre, comme compris dans ces termes généraux de l'art. 334 : « *Quiconque* aura, etc. »

410. — 2° *Habitude*. — Comme second caractère, l'art. 334 exige que le prévenu ait provoqué, favorisé ou facilité *habituellement* la débauche de la jeunesse. Ce principe est reconnu par une jurisprudence constante. — Cass., 17 janv. 1829, Blaye, [S. et P. chr.]; — 4 janv. 1838, Favet, [S. 38.1.254, P. 38.2.54] — Douai, 5 févr. 1830, Le min. publ., [S. 32.2.56, P. chr.]

411. — La commission du Corps législatif avait demandé que l'on fît disparaître de l'art. 334 le mot *habituellement*, en ce qu'il donnerait à entendre que si les coupables qui corrompent et prostituent la jeunesse ne se livraient pas très-fréquemment

à ce commerce vil, ils ne seraient pas punis : or, disait-on, leur conduite est si dangereuse, que la peine doit les atteindre toutes les fois qu'ils ne peuvent échapper à la vigilance publique. — Mais cette modification fut repoussée. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1533.

412. — En conséquence, la Cour de cassation a décidé que la seule déclaration qu'un individu a attenté aux mœurs en excitant à la débauche, etc., etc., ne suffit pas, en dehors de toute déclaration relative à l'habitude, pour motiver l'application de l'art. 334. — Cass., 17 janv. 1829, précité.

413. — En effet, dit Carnot (sur l'art. 334, C. pén., n. 3), le législateur n'a pas dû pousser sa prévoyance plus loin, car il ne l'aurait pu faire sans établir une inquisition dont il eût été trop facile d'abuser, et affliger par suite d'honnêtes familles dont quelques-uns de leurs membres seraient devenus l'objet.

414. — Nous verrons, au reste, *infrà*, n. 470 et s., si l'*habitude* est également nécessaire lorsqu'il s'agit du délit prévu par le § 2 du même art. 334.

415. — Mais en quoi consiste l'*habitude?* — Sur ce point une grande incertitude s'est manifestée dans la jurisprudence.

416. — Il est évident, en premier lieu, que cette condition du délit exige plusieurs faits successifs, car l'habitude est un fait complexe qui consiste dans une série d'actes ou une pratique réitérée du même acte. Ainsi, un fait unique de prostitution ne suffit pas pour donner lieu à l'application de la peine portée par la loi. — Cass., 10 mars 1848, Liquois, [S. 48.1.588, P. 49.1.538, D. 48.5.17] — Nancy, 10 déc. 1833, Galland, [P. chr.] — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1542.

417. — Jugé même, en ce sens, qu'une scène de débauche isolée, quoique accomplie avec le concours successif de deux mineurs, est insuffisante pour donner lieu à l'application de l'art. 334, C. pén. — Cass., 29 déc. 1860, Troye, [D. 61.5.34] — Douai, 5 févr. 1830, précité.

418. — Mais l'habitude résulte-t-elle des mêmes actes réitérés *sur la même personne*, ou bien est-il nécessaire qu'il y ait *plusieurs victimes?* La jurisprudence de la Cour de cassation a varié sur ce point. — V. Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1542; Blanche, t. 5, n. 151.

419. — La Cour de cassation a commencé par juger par de nombreux arrêts « que les faits dont la réunion constitue l'habitude doivent être considérés relativement à celui qui en est l'auteur, et non par rapport à ceux qui en ont été l'objet; qu'il suit de là que des faits de corruption répétés à différentes époques *envers la même personne* peuvent caractériser l'excitation habituelle à la débauche ». — Cass., 17 janv. 1829, précité; — 6 juill. 1834, Fernet, [P. chr.]; — 4 janv. 1838, précité. — V. aussi Cass., 25 juill. 1834, Statin, [S. 34.1.844]

420. — Dans le même sens, la Cour de cassation a jugé également que, la loi n'ayant pas déterminé les caractères élémentaires du délit d'*excitation habituelle* de la jeunesse à la débauche, l'appréciation des faits qui peuvent le constituer est abandonnée à la conscience des juges; et qu'ainsi, une cour a pu, sans violer aucune loi, faire l'application de l'art. 334, C. pén., à l'individu qu'elle a déclaré coupable d'avoir habituellement, pendant un assez long espace de temps, excité et favorisé la corruption d'une jeune fille de quatorze ans qu'il avait recueillie chez lui. — Cass., 29 janv. 1830, Claude Pavy, [S. et P. chr.] — V. aussi Paris, 22 nov. 1834, Espinaud, [S. 35.2.333, P. chr.]

421. — Mais, par un arrêt solennel, la Cour de cassation, revenant sur la doctrine par elle consacrée précédemment, déclara que l'art. 334, § 1er, n'était applicable qu'autant que l'on trouvait réunies : 1° l'habitude ou la répétition des actes par lesquels la débauche ou la corruption serait excitée, favorisée ou facilitée; 2° la *pluralité* de personnes corrompues ou prostituées; — et que, dès lors, l'art. 334 est inapplicable à celui qui, même à plusieurs reprises, n'a excité à la débauche qu'une seule personne mineure. — Cass. (Ch. réun.), 26 juin 1838, Fayet, [S. 38.1.565, P. 38.2.55]; — 31 janv. 1840, Gourges, [P. 40.2.614]; — 1er juin 1844, Revel, [S. 44.1.797, D. 45.4.40] — Bourges, 19 janv. 1837, Abdolonyme, [S. 37.2.430, P. 37.1.415]; — 3 août 1837, Bouet. — Paris, 11 août 1843, Guyon, [S. 43.2.574, P. 43.2.473] — V. toutefois, *contrà*, les arrêts suivants de cours d'appel qui résistèrent à cette jurisprudence : Douai, 29 déc. 1838, Dubois, [S. 39.1.77, P. 39.1.353] — Bourges, 24 janv. 1839, Roger, [P. 41.2.721] — Nancy, 24 janv. 1840, Jantzer, [S. 41.2.634] — Orléans, 6 mars 1843, Portier, [S. 43.2.323, P. 45.1.95] — Paris, 8 mars 1843, Ampilhac, [S. 43.2.132, P. 43.2.471]; — 1er févr. 1844, Rousseau, [P. 44.2.80] — Orléans, 17 oct. 1848, Garret, [P. 48.2.465] — Lyon, 31 mai 1849, Vezignat et Vernet, [S. 49.2.752, P. 50.2.128]

422. — Cette jurisprudence était susceptible de sérieuses critiques : « Il n'importe, disent MM. Chauveau, F. Hélie et Villey, que ces actes n'aient eu lieu qu'à l'égard de la même personne, car il faudrait décider que celui qui aurait trafiqué pendant plusieurs années de cette seule personne ne serait pas coupable d'une excitation habituelle à la débauche, ce qui nous semble inadmissible. — Les anciens auteurs exigeaient également l'habitude comme un élément du délit, mais ils la faisaient résulter du nombre des actes et non de celui des personnes. — Farinacius, *quæst.* 144, n. 35; Menochius, *De arbitr. quæst. casu* 534, n. 49. — On croit trouver la pluralité des victimes dans le mot *jeunesse*, qu'emploie l'article; mais l'emploi de ce mot s'explique par l'intention d'y comprendre les deux sexes; et, d'ailleurs, il désigne l'âge et non une collection d'individus ». — « Dans la discussion du Code on voit que la commission du corps législatif et le Conseil d'Etat hésitèrent entre les mots de *jeunesse* et d'individus au-dessous de vingt ans, et nulle expression ne permet d'admettre que la première de ces locutions ait été employée pour imposer la nécessité d'une pluralité d'individus : la loi a puni la flétrissure tentée sur la jeunesse comme les anciens punissaient l'outrage fait à la vieillesse : c'est l'âge qu'elle a voulu protéger : « *Maxima debetur puero reverentia* ». — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1543.

423. — Cette opinion a définitivement prévalu. La Cour de cassation, changeant de jurisprudence, a décidé que l'*habitude*, en pareille matière, résulte même de faits de corruption répétés *envers la même personne*.—Cass., 31 janv. 1850, Delaporte, [S. 50.1.150, P. 52.1.385, D. 50.1.43 et le rapport de F. Hélie sous cet arrêt]; — 15 oct. 1853, P. Savory, [S. 53.1.664, P. 55.1.47, D. 53.5.31]; — 13 févr. 1863, Filleul, [S. 63.1.328, P. 63.984, D. 63.1.204] — Paris, 19 juin 1850, Bardou, [P. 50.2.128] — Limoges, 25 juin 1863, Mauduit, [S. 63.1.324, P. 63.985, D. 63.5.36] — V. aussi Bruxelles, 1er févr. 1862, Alaërts, [D. 66.5.33] — V. Gastambide, *Revue de législ.*, t. 29, p. 70.

424. — Ainsi donc la pluralité des victimes n'est point une condition essentielle de l'habitude : il suffit de faits réitérés pour la constituer. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1544.

425. — Quelle que soit, d'ailleurs, l'opinion que l'on adopte, il faut que la réitération de l'excitation n'ait pas eu lieu au même moment; autrement, cette réitération ne constituerait pas l'habitude. — Cass., 29 déc. 1860, Troye, [D. 61.5.34] — *Sic*, Blanche, t. 5, n. 152.

426. — Il n'est pas nécessaire, du reste, pour l'application de l'art. 334, C. pén., que le proxénète se soit entremis dans l'intérêt des passions de plusieurs : la fréquence et la continuité des actes de prostitution suffit, alors même qu'ils auraient eu lieu dans l'intérêt des passions d'un seul. — Cass., 15 oct. 1853, précité.

427. — Il importe peu, disent MM. Chauveau, F. Hélie et Villey, que l'agent ne soit l'intermédiaire que d'un seul séducteur vis-à-vis d'une seule mineure, s'il a été l'instrument continu et habituel de leur rapprochement et du commerce de ces deux personnes (t. 4, n. 1545).

428. — Dans tous les cas, il est bien évident que la question de savoir si, en fait, les circonstances légalement considérées comme constituant l'habitude existent réellement, rentre dans l'appréciation souveraine des juges du fond. Ils peuvent se borner à déclarer que l'excitation à la débauche a été habituelle, sans spécifier les faits qui, à leurs yeux, ont constitué l'habitude. — Blanche, t. 5, n. 153.

429. — 3° *Age de la victime.* — Enfin, le troisième caractère essentiel du délit est l'âge de la victime. L'art. 334 exige qu'elle soit âgée de moins de vingt et un ans et il faut que cette circonstance soit établie en fait pour que la condamnation fondée sur l'art. 334 soit réputée légale. — Cass., 28 janv. 1814, Lance, [S. et P. chr.] — *Sic*, Bourguignon, *Jurisp. des Cod. crim.*, sur l'art. 334, C. pén., t. 3, p. 313, n. 2; Carnot, sur le même article, t. 2, p. 118, n. 2.

430. — Peu importe, du reste, que l'agent soit ou non majeur ou mineur, ainsi que cela résulte implicitement de l'arrêt du 9 août 1816, Crouzet, [S. et P. chr.], dans l'espèce duquel il s'agissait d'un mineur, sauf, bien entendu, la question de discernement pour les mineurs de moins de seize ans (V. *infrà*, v°

Discernement). — Delapalme, *Encycl. du dr.*, v° *Attentat aux mœurs*, n. 58.

431. — Il a été jugé très-justement que l'état de minorité d'une fille, dont un proxénète est prévenu d'avoir excité ou favorisé la débauche, peut, à défaut de production de l'acte de naissance, être déclaré par le juge correctionnel, à l'aide de toute preuve fournie par l'instruction et les débats; et qu'une telle déclaration, notamment lorsqu'elle est basée sur l'ensemble des documents du procès, est irréfragable, et ne saurait tomber sous le contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 5 mars 1863, Sauron, [D. 67.5.29]

432. — Il est d'ailleurs inutile que la minorité soit expressément déclarée par le juge. L'existence de cette condition du délit résulte de la déclaration de culpabilité. — Cass., 19 déc. 1868, Bergé, [D. 69.5.29] — Elle peut encore résulter des circonstances du délit relevées par le juge. — Cass., 23 août 1855, Bruny-Chateaubrun, [S. 55.1.847, P. 56.1.208, D. 55.1.424]

433. — Il est clair enfin que, pour l'application de notre article, il faut que l'inculpé ait su qu'il s'adressait à une personne âgée de moins de vingt et un ans. Cette preuve résultera des circonstances de la cause. Le juge pourra même se fonder sur des présomptions. — Blanche, t. 5, n. 155.

434. — Il nous reste à étudier l'application des règles posées à quelques espèces qui ont offert des difficultés. En premier lieu, est-il nécessaire, pour l'existence du délit que la corruption ait été consommée et que le mineur ait été flétri par la débauche? — Cette question était autrefois controversée. — Farinacius, *quæst.* 144, n. 33.

435. — Elle doit aujourd'hui être résolue négativement. L'art. 334 étend, en effet, sa protection sur tous les mineurs, quelles qu'aient été d'ailleurs les suites de l'excitation à la débauche. L'attentat aux mœurs consiste, d'après les termes de cet article, dans le fait de *faciliter* la débauche, d'y *exciter* le mineur, non pas dans l'acte même de cette débauche. Le délit se trouve consommé par ces actes d'excitation. — Blanche, t. 5, n. 156; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1548.

436. — Ainsi, le délit existe quoique la personne qui en a été l'objet soit restée pure. — Cass., 6 juill. 1834, Fernet, [S. 34.1.844, P. chr.]

437. — De même, il a été jugé que l'excitation des mineurs à la débauche, quant elle est habituelle, n'a pas besoin d'être suivie d'effet pour constituer le délit prévu par l'art. 334, C. pén. — Cass., 5 mars 1863, précité; — 14 août 1863, Fortuné, [S. 64.1.103, P. 64.594, D. 64.1.149]

438. — Par suite, est nul pour défaut de motifs l'arrêt de la chambre d'accusation qui déclare n'y avoir lieu à suivre à l'égard d'un inculpé d'un semblable délit, en se fondant sur ce que l'excitation commise par ce dernier, et non suivie d'effet, serait plutôt un mauvais conseil que l'excitation délictueuse punie par la loi pénale, sans préciser en quoi consiste le fait qualifié de mauvais conseil : de telles énonciations étant insuffisantes pour permettre à la Cour de cassation d'exercer son droit de contrôle. — Cass., 14 août 1863, précité. — V. sur le principe, Boitard, *C. pén.*, n. 433.

439. — Une autre question est celle de savoir si l'art. 334 s'applique à ceux qui livrent à la prostitution de jeunes filles mineures qui, avant leur entremise, étaient déjà prostituées. La solution affirmative ne peut faire doute. La loi, en effet, ne distingue pas. « Et d'ailleurs, comme le disent MM. Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1549, la morale distingue-t-elle entre ceux qui infiltrent aux mineurs les premiers sentiments de corruption et ceux qui les entretiennent dans ces sentiments? Ces derniers ne sont pas quelquefois les moins coupables : les uns et les autres doivent être soumis aux mêmes peines ». — Rennes, 16 mars 1835, N..., [cité par Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*] —Rouen, 25 sept. 1841, F..., [P. 41.2.702] — *Sic*, Blanche, t. 5, n. 156.

440. — Jugé, en ce sens, que le fait d'avoir favorisé ou facilité habituellement la débauche de filles mineures ne peut être excusé sur le motif que ces filles mineures étaient inscrites à la police comme filles publiques, et se trouvaient munies de livrets. — Cass., 17 nov. 1826, Ozac, [S. et P. chr.] — Douai, 5 févr. 1830, Clément, [S. 32.2.56, P. chr.]

441. — ... Spécialement, que l'art. 334 s'applique à l'admission, dans une maison de tolérance, d'une fille mineure, fût-elle inscrite sur les registres de la police. — Cass., 10 nov. 1854, Guilleux, [S. 54.1.829, P. 55.2.402, D. 55.1.44]; — 12 déc. 1863, Marionneau, [D. 66.5.34] — Bordeaux, 14 févr. 1866, Gourgues, [D. 71.5.33]; — 17 nov. 1871, Thomas, [D. 72.5.37]

442. — ... Qu'il en est ainsi alors même qu'un règlement local tolérerait cette admission pour les filles ayant plus de seize ans, un tel règlement n'ayant pas le pouvoir de restreindre les prohibitions de l'art. 334, C. pén. — Cass., 12 déc. 1863, précité.

443. — Ces décisions doivent être approuvées, « car les livrets et l'inscription des filles publiques sur les registres de la police ne sont pas, de sa part, une autorisation de se livrer à la prostitution; cette mesure, prise dans un intérêt public, n'a d'autre but que de les soumettre à la surveillance de l'autorité et aux visites médicales qu'elle prescrit. La police doit nécessairement soumettre les filles mineures aux mesures de surveillance communes à toutes les filles publiques : il est donc impossible de voir dans ces mesures une autorisation qui puisse devenir une excuse du délit ». — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4. n. 1549. — V. aussi Delapalme, *Encycl. du dr.*, v° *Attentat aux mœurs*, n. 57.

444. — Enfin, il résulte d'un arrêt que nous avons cité précédemment, que le juge correctionnel est fondé à comprendre parmi les faits constitutifs de facilités données à la débauche des mineures, le fait d'un proxénète d'avoir négocié le passage d'une prostituée mineure d'une maison de tolérance dans une autre, la déclaration qu'une telle négociation tombe sous l'application de l'art. 334, C. pén., répondant implicitement et suffisamment au moyen tiré de ce que l'effet de la convention était subordonné à l'approbation de la police, et par suite ne dépendait pas de la volonté des parties. — Cass., 5 mars 1863, Sauron, [D. 67.5.29]

445. — Ceci nous conduit à l'application qui peut être faite de l'art. 334 aux *filles publiques*. Ces femmes sont tolérées dans l'exercice de leur triste profession, mais cette tolérance ne va pas au delà du concubinage simple, qu'il n'y a pas moyen d'empêcher, et qui, en soi, peut être un fait regrettable ou une faute, non un délit. Cette tolérance ne va pas plus loin; elle ne peut couvrir des faits qui prennent le caractère de délit. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1550.

446. — Ainsi, le fait d'une fille publique qui, recevant habituellement chez elle plusieurs mineurs à la fois, se livre à la prostitution avec chacun d'eux successivement en présence des autres, constitue le délit d'excitation habituelle à la débauche. — Cass., 7 juill. 1859, Alibert-Lascoux, [S. 59.1.534, P. 59.792, D. 59.1.285]; — 7 juill. 1859, Roulet, [S. et P. *ibid.*] — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*

447. — Il n'importe d'ailleurs, que ces mineurs eussent témoigné, par leur présence volontaire et simultanée dans un pareil lieu, d'une corruption préexistante... ou que la prévenue ait agi dans une intention, non de corruption de mineurs, mais de lucre personnel. — Cass., 7 juill. 1859, précité.

448. — Nous examinerons, en terminant, une question fort intéressante. Les auteurs du délit défini par l'art. 334, C. pén., peuvent, comme les auteurs des autres crimes et délits, avoir des complices, dans les conditions de l'art. 60, C. pén. Mais il n'est pas sans difficulté de savoir si on peut considérer comme complice du proxénète, ou de tout autre entremetteur de débauche, celui qui profite de la corruption. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1551 et s.; Blanche, t. 5, n. 165 et s.

449. — Il peut, en effet, paraître étrange que celui qui resterait impuni s'il avait, directement et par lui-même, excité habituellement à la débauche, en les séduisant, des mineurs de vingt et un ans (V. *suprà*, n. 383 et s.), devienne punissable parce qu'il sera parvenu à ses fins par l'intermédiaire d'une tierce personne. — Cependant on reconnaît vite que ces deux faits n'ont pas le même caractère, et que le second est plus odieux et plus attentatoire à la morale publique que le premier. On comprend dès lors que l'un peut être atteint par la loi, et l'autre ne l'être pas. — Blanche, t. 5, n. 166.

450. — Au surplus, la règle qui punit les complices de tous les délits n'a pas fait d'exception; et aucune raison juridique ne s'oppose d'ailleurs à ce que le corrupteur devienne le complice de l'entremetteur. — Blanche, t. 5, n. 166; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1551.

451. — La jurisprudence a fait application de ces principes en décidant que, l'individu qui a commis à l'égard de mineurs des actes de séduction personnelle et directe, s'il n'est pas atteint à raison de ces actes par l'art. 334, C. pén., peut, du

moins, lorsqu'il s'est acquis le concours d'un intermédiaire de corruption, par l'un des moyens énoncés en l'art. 60, être poursuivi comme complice du délit commis par celui-ci. — Cass., 10 nov. 1860, Rallu, [S. 61.1.198, P. 61.8, D. 60.1.515]; — 13 févr. 1863, Filleul, [S. 63.1.328, P. 63.984, D. 63.1.204] — Rouen, 16 nov. 1877, B... et M..., [S. 78.2.14, P. 78.100, D. 78.2.247 — V. cep. Cass., 28 avr. 1842, Morin d'Arfeuilles, [S. 42.1.504, P. 42.2.544, D. 42.1.373]

452. — ... Que celui qui, par des dons, provoque une proxénète à lui livrer des filles mineures, se rend complice du délit prévu par l'art. 334, C. pén. — Cass., 6 févr. 1875, Goëpfert, [Bull. crim., n. 42]

453. — ... Que lorsque la prostitution d'une fille mineure a été facilitée et favorisée par sa mère, l'individu à qui elle l'a prostituée peut être poursuivi et puni comme son complice. — Cass., 5 août 1841, F..., [P. 41.2.701] — Rouen, 25 sept. 1841, F..., [P. 41.2.702] — Bastia, 23 janv. 1880, Maisetti et Scamaroni, [S. 80.2.248, P. 80.964]

454. — Cependant on ne doit pas oublier que l'excitation à la débauche n'est punie que dans le cas où elle est *habituelle* (V. Rouen, 16 nov. 1877, précité). Il en résulte que ceux qui recourent aux intermédiaires de corruption ne deviennent punissables comme complices, que s'ils se rattachent au même proxénète par des faits d'excitation à la débauche *réitérés* dans leur intérêt personnel. S'ils n'ont usé qu'une seule fois du proxénète, ils n'en peuvent être légalement les complices quel que soit le nombre des autres actes punissables que l'on ait d'ailleurs à reprocher à l'entremetteur qu'ils ont employé. — Blanche, t. 5, n. 167.

455. — L'application de ces principes ne laisse pas toutefois que d'être délicate dans la pratique. Ainsi, il a été jugé que, pour que le séducteur soit puni comme complice de l'entremetteur, il ne suffit pas que l'excitation à la débauche soit prouvée d'une manière générale contre l'entremetteur: il faut encore que cette habitude existe par rapport au complice et dans les relations qui se sont établies entre ce dernier et l'entremetteur. — Cass., 10 nov. 1860, précité. — V. aussi Cass., 13 févr. 1863, précité.

456. — ... Et que, par suite, le séducteur qui, pour satisfaire ses passions personnelles, s'est fait, moyennant une somme d'argent, livrer une mineure par ses père et mère qui, pour avoir livré leur enfant à d'autres individus, sont reconnus coupables du délit réprimé par l'art. 334, C. pén., ne peut être puni comme complice de ceux-ci, alors que la mineure n'a été livrée à lui-même qu'une seule fois, et bien que, depuis, il ait eu avec elle, sans la participation de ses parents, des relations intimes et suivies. — Cass., 10 nov. 1860, précité.

457. — Des motifs du même arrêt, il résulte d'ailleurs que les art. 59 et 60 n'exigeant pas l'habitude, il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu *provocation habituelle* à servir d'agents de débauche. Une seule provocation suffit, si elle a eu pour conséquence des *livraisons successives* de la même jeune fille. — V. notamm. note sous Cass., 10 nov. 1860, [D. 60.1.515]

458. — Les mêmes règles sont appliquées à celui qui, dans l'intérêt des passions d'*autrui*, prête son concours à un intermédiaire de corruption. Il ne devient légalement le complice de celui-ci que dans le cas où il se rattache à lui par des faits habituels d'excitation à la débauche. — Cass., 20 août 1875, Malpel, [S. 76.1.42, P. 76.66, D. 76.1.239] — Amiens, 11 nov. 1875, Malpel, [S. et P. *ibid.*, *ad notam*] — *Sic*, Dutruc, *Mémor. du min. publ.*, v° *Excit. des mineurs à la déb.*, n. 1 et s.

459. — Décidé enfin qu'il y a lieu de considérer comme complice de l'excitation à la débauche, résultant de ce que des mineurs ont pu entrer dans une maison de prostitution par suite d'une surveillance insuffisante, l'individu, qui, propriétaire de l'immeuble où la maison est exploitée, vit en concubinage avec la maîtresse de cette maison, touche les recettes et est appelé dans l'établissement du nom de patron. — Bordeaux, 17 nov. 1871, Thomas, [D. 72.5.37-38]

460. — Celui qui s'est rendu complice d'un délit d'attentat aux mœurs doit être puni de la même peine que l'auteur principal, encore que cet auteur principal soit père de l'enfant, et que cette qualité le rende passible d'une peine plus forte qui n'est applicable qu'aux pères (C. pén., art. 60 et 334, § 2). — Cass., 22 nov. 1816, Guichart, [S. et P. chr.] — C'est là l'application d'un principe général sur les peines de la complicité, consacré par de nombreux arrêts. — Blanche, t. 2, n. 11. — *Contrà*, Garraud, n. 322, p. 353. — V. *infrà*, v° *Complicité*.

461. — Nous avons dit plus haut, et il suit de ce que nous venons d'exposer, que l'excitation à la débauche se distingue par ses caractères des autres attentats aux mœurs, tels que l'attentat à la pudeur, le viol, l'outrage public à la pudeur, lesquels, tout en différant aussi les uns des autres, ont cependant cela de commun qu'ils se manifestent par des actes immédiats et licencieux commis, soit publiquement, soit sur la personne d'autrui, et qui sont de nature à blesser, soit la décence publique, soit la pudeur de la personne qui les subit. « Au contraire, disent MM. Chauveau, F. Hélie et Villey (t. 4, n. 1555), l'attentat aux mœurs (excitation à la débauche) suppose une séduction calculée et secrète; les actes qui le constituent, couverts d'un voile épais, consistant dans des paroles provocatrices, dans des propositions infâmes, dans le concours donné à la prostitution, ils ne se révèlent guère que par leurs effets. »

462. — De cette différence de caractères il résulte que la question de délit de corruption habituelle de la jeunesse ne peut pas être posée dans une accusation comme alternative et résultant des mêmes faits que les crimes de viol ou d'attentat à la pudeur avec violence. — Cass., 11 mai 1832, Gély, [S. 32.1.831, P. chr.] — Ce serait une accusation nouvelle, fondée sur une appréciation distincte des mêmes faits et non une modification subsidiaire de cet accusation. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*

463. — Jugé encore que l'attentat aux mœurs prévu et puni par l'art. 334, étant un fait essentiellement différent de celui de viol, l'individu poursuivi et jugé pour le délit d'attentat depuis son acquittement du crime de viol, est mal fondé à prétendre qu'il a été poursuivi et jugé à raison du même fait et à invoquer l'autorité de la chose jugée. — Cass., 22 nov. 1816, précité. — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*; Blanche, t. 5, n. 163.

464. — ... Et que lorsque, dans une poursuite qui présentait tout à la fois un attentat à la pudeur avec violence et un attentat aux mœurs en excitant la débauche et la corruption de la jeunesse au-dessous de l'âge de vingt et un ans, le ministère public n'a soumis à la chambre des mises en accusation que les faits qualifiés crimes, en se réservant de poursuivre correctionnellement les faits qualifiés délits, si la cour, consacrant cette décision, a déclaré qu'il n'y avait lieu à suivre sur les faits qualifiés crimes et donné acte au ministère public de ses réserves, il ne peut y avoir dans la poursuite correctionnelle ultérieure, une violation de la chose jugée. — Cass., 18 avr. 1828, Philipot, [S. et P. chr.]

465. — Un autre arrêt a, en outre, décidé que le tribunal qui condamne, pour délit d'excitation habituelle de la jeunesse à la corruption, un individu précédemment acquitté d'un attentat à la pudeur avec violence, peut, sans violer la maxime *non bis in idem*, prendre en considération cet attentat comme fait surabondant d'immoralité. — Cass., 5 juill. 1834, Fernet, [S. 34.1.844, P. chr.] — *Sic*, Delapalme, n. 62.

466. — Si le délit d'excitation habituelle à la débauche avait été l'objet d'une première poursuite, et que l'acquittement eût été fondé sur ce que la réunion des faits qui doivent former l'habitude n'était pas établie, pourrait-on renouveler cette poursuite sous prétexte que de nouveaux faits, postérieurement découverts pourraient, réunis aux premiers, constituer cette habitude, élément du délit? — MM. Chauveau, F. Hélie et Villey (t. 4, n. 1555) qui posent la question, la résolvent négativement par le motif que les premiers faits étant couverts par l'acquittement, ne peuvent servir d'élément à une nouvelle prévention, sans qu'il y ait violation de la maxime *non bis in idem*. — Une décision contraire a, toutefois, été rendue le 3 août 1826, Martin, [S. et P. chr.], par la Cour de cassation, en matière de délit d'usure, dont l'*habitude* forme aussi un élément essentiel; mais cet arrêt a été critiqué par Mangin, *Tr. de. l'act. publ.*, t. 2, p. 352.

Section II.

Circonstances aggravantes.

467. — Le § 2 de l'art. 334, considère le délit comme plus grave et élève dès lors la peine lorsque la prostitution ou la corruption a été excitée, favorisée ou facilitée par les pères, mères, tuteurs ou autres personnes chargées de la surveillance des personnes corrompues.

468. — Il est évident, quoique ce paragraphe n'en dise

rien, qu'il s'agit toujours et uniquement de la prostitution ou corruption de mineurs de vingt et un ans.

469. — Il nous semble qu'on doit décider que les personnes chargées de la surveillance des mineurs sont celles qui ont sur eux l'autorité de droit ou de fait que nous avons étudiée à propos de l'art. 333. Les règles applicables à celles-ci sont également applicables à celles-là. — Blanche, t. 5, n. 162. — V. *supra*, n. 267 et s.

470. — Mais faut-il, dans le cas du deuxième alinéa de l'art. 334, comme dans le cas du premier, qu'il y ait *habitude* pour la constitution du délit? La jurisprudence a encore varié à cet égard. — Sur cette question, V. Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1546; Blanche, t. 5, n. 159.

471. — Ainsi, par un premier arrêt, la Cour de cassation a décidé que l'excitation à la débauche d'un mineur, dont le coupable a la surveillance, ne constitue un délit punissable qu'autant *qu'elle est habituelle*. — Cass., 11 sept. 1829, Hiély, [P. chr.] — En ce sens, Nancy, 10 déc. 1833, Galland, [P. chr.]

472. — Puis, par d'autres arrêts, la Cour de cassation a reconnu que l'habitude n'est pas un des éléments constitutifs du délit d'excitation à la débauche, dans le cas du second paragraphe de l'art. 334, C. pén., concernant les pères, mères, tuteurs et autres personnes chargées de la surveillance des mineurs. — Cass., 26 juin 1838, Fayet, [S. 38.1.565, P. 38.2.55, D. 38.1.438] — Paris, 7 août 1847, Moitié et Robert, [P. 47.2.300, D. 47.4.28]

473. — Carnot (sur l'art. 334, C. pén., t. 2, p. 118, n. 4) est aussi de cet avis, par le motif que, dans le § 2 de l'art. 334, C. pén., le législateur a parlé de prostitution et de corruption sans y rattacher la circonstance de l'habitude. En sens contraire, MM. Chauveau, F. Hélie et Villey font observer que les deux alinéas de l'article sont intimement liés l'un à l'autre : « Le deuxième, disent-ils, n'a fait qu'aggraver la peine à raison de la qualité des coupables... Les éléments *du délit* sont les mêmes. Ce qui le prouve, c'est que l'alinéa deuxième se borne à indiquer la circonstance aggravante et la peine; il n'énonce pas même les circonstances du délit, et par exemple l'âge des victimes ». MM. Chauveau, F. Hélie et Villey trouvent une preuve de plus dans l'art. 335, où on lit : Les coupables du délit mentionné au précédent article, et non pas *des délits*. Enfin, le même art. 335, en aggravant la durée de la surveillance, à raison de la qualité des personnes, démontre de plus en plus que c'est toujours le même délit et que la peine est seule changée. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1546.

474. — C'est cette opinion qui a définitivement été adoptée par la Cour de cassation. Se résignant à changer de nouveau sa jurisprudence pour revenir à la doctrine de ses premiers arrêts, elle a décidé que l'excitation à la débauche ou à la corruption de la jeunesse ne constitue le délit prévu et réprimé par les art. 334 et 335, C. pén., qu'autant qu'elle est *habituelle*, même dans le cas où elle a lieu de la part d'une personne ayant autorité sur le mineur corrompu. — Cass., 10 mars 1848, Liquois, [S. 48.1.588, P. 49.1.538, D. 48.5.17] — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*; Blanche, t. 5, n. 159.

475. — ... Qu'en conséquence, la maîtresse d'une jeune fille qui ne s'est livrée qu'à un seul acte de prostitution ne saurait être frappée des peines des art. 334 et 335, C. pén., pour avoir excité à cet acte. — Même arrêt. — Elle a encore confirmé la même doctrine par les arrêts suivants : Cass., 10 nov. 1860, Rallu, [S. 61.1.198, P. 61.8, D. 60.1.515]; — 20 août 1875, Malpel, [S. 76.1.42, P. 76.66, D. 76.1.239] — Paris, 19 juin 1850, Bardou, [P. 50.2.128]

476. — La commission du Corps législatif avait, en 1863, proposé d'introduire dans le deuxième paragraphe de l'art. 334 une disposition portant que le délit pouvait exister, même sans qu'il y eût habitude. Le Conseil d'Etat avait accepté la modification, mais elle a été rejetée et, par conséquent, la jurisprudence dernière de la Cour de cassation semble devoir conserver son autorité. — Blanche, t. 5, n. 160; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1554.

477. — On s'est demandé si les père et mère qui, dans un marché intervenu entre eux et un tiers, livrent leur fille mineure à celui-ci, doivent être réputés avoir excité cette fille habituellement à la débauche, si les relations ont continué entre elle et le séducteur. Il nous semble que cette question doit être résolue par une distinction. Le fait sera puni si les père et mère ont persévéré dans le consentement qu'ils ont donné à la prostitution de leur fille, la persistance et la continuation de ce consentement constituant l'*habitude* de cette excitation. Il ne le sera pas si, une fois leur fille livrée au séducteur et tous liens rompus entre eux, les relations continuent sans leur participation. — Blanche, t. 5, n. 161.

478. — Ainsi, il a été jugé que lorsqu'une fille a été livrée par ses parents à un individu par un marché unique, les relations qui se seraient établies entre elle et cet individu, postérieurement à ce pacte, ne sauraient constituer, à l'égard des parents, la circonstance d'habitude d'excitation à la débauche, si rien n'établit, d'ailleurs, qu'après avoir livré leur fille, ils ont persévéré dans le consentement donné à sa prostitution. — Cass., 10 nov. 1860, précité. — V. aussi Cass., 18 sept. 1845, Dupuy, [S. 46.1.141, P. 45.4.688, D. 45.1.398]

479. — En revanche, il y a délit d'excitation habituelle à la débauche de la part de la mère qui livre sa fille mineure à un homme pour en faire sa concubine, et qui tolère ensuite leurs relations. — Cass., 10 déc. 1869, Leriche, Ve Waleff, [D. 70.1.234]; — 22 juill. 1880, Maisetti et Scamaroni, [S. 81.1.44, P. 81.1.70, D. 81.1.91] — V. aussi Bastia, 23 janv. 1880, Maisetti et Scamaroni, [S. 80.2.248, P. 80.964]

480. — En pareil cas, l'excitation *habituelle* à la débauche de la part de la mère à l'égard de sa fille mineure, résulte suffisamment de la continuation de ses rapports avec cette dernière pendant le concubinage auquel elle a consenti et de la persistance de ce consentement. — Cass., 13 févr. 1863, Filleul, [S. 63.1.328, P. 63.984, D. 63.1.204]

481. — Il n'est pas douteux que, pour l'application du second paragraphe de l'art. 334, qui punit d'une peine plus grave que celle portée au paragraphe premier le délit de prostitution ou de corruption des mineurs quand la débauche a été excitée, favorisée ou facilitée par les pères, mères, tuteurs ou autres personnes chargées de la surveillance des mineurs, il n'est pas nécessaire qu'il y ait pluralité des personnes corrompues; il suffit de la prostitution d'un seul mineur. — Cass., 21 févr. 1840, Hugeat, [S. 40.1.872, P. 40.2.534]

482. — Ainsi, le mari, considéré comme le surveillant de sa femme dans le sens de l'art. 334, C. pén., est soumis à l'aggravation de peine portée par cet article, lorsqu'il prostitue sa femme mineure. — Paris, 8 mars 1843, Ampillac, [S. 43.2.132, P. 43.2.471]

483. — Il en est de même de l'individu qui livre à la prostitution une mineure placée à son service. — Bourges, 24 janv. 1839, Roger, [P. 41.2.721]

484. — Le maître qui excite à la débauche une apprentie travaillant chez lui, est punissable de la peine prononcée par le deuxième paragraphe de l'art. 334, C. pén., bien que l'apprentie mange et couche chez ses parents : cette circonstance n'empêche pas que le maître ne doive être réputé chargé de la surveillance de son apprentie. — Cass., 17 oct. 1838, Dubois, [S. 39.1.76, P. 39.1.353] — Douai, 29 déc. 1838, Dubois, [S. et P. *ibid.*, *ad notam*]

Section III.

Pénalités.

485. — La loi romaine déclarait infâmes ceux qui faisaient profession et trafic de débauche (LL. 1, ff., *De his qui notantur infamiâ*; 4, § 2, ff., *eod. tit.*, et 43, § 7, ff., *De ritu nuptiarum*; 29, § 3, ff., *ad leg. Jul. De adulteriis*).

486. — La peine de ce trafic fut d'abord arbitraire : puis la confiscation des biens, l'exil, les travaux des mines furent prononcés contre les pères et les maîtres qui prostituaient leurs filles ou leurs esclaves (L. 6, Cod., *De spectaculis et lenonibus*). — Enfin, plus tard, la peine de mort fut prononcée toutes les fois qu'il était prouvé que les proxénètes avaient reçu de l'argent, qu'ils étaient dans l'habitude d'en recevoir pour leur commerce, enfin qu'ils avaient tendu des embûches à de jeunes filles pour les faire tomber dans la débauche (Nov. 14, *De lenonibus*).

487. — Dans notre ancienne législation, le maquerellage (tel que nous l'avons défini plus haut d'après Jousse) était frappé de peines qui variaient suivant les coutumes et la jurisprudence. — C'étaient le fouet, le pilori, la marque, le bannissement. — Le Parlement de Paris faisait promener le coupable sur un âne, par les carrefours de la ville, le visage tourné vers la queue,

avec un chapeau de paille sur la tête et un écriteau indiquant le délit. Le Parlement de Toulouse le faisait plonger à trois fois différentes dans la rivière. — Jousse, *Tr. de just. crim.*, t. 3, p. 810; Muyart de Vouglans, p. 216.

488. — « Ce n'est pas, du reste, ajoute Muyart de Vouglans, p. 218, que la peine de ce crime (le maquerellage) ne puisse être augmentée et même devenir capitale parmi nous comme chez les Romains, suivant la qualité des personnes qui exerceraient ou envers qui serait exercé cet abominable commerce, notamment dans le cas de la servante qui prostituerait la fille de son maître, ou du tuteur qui prostituerait sa pupille. »

489. — La loi du 19 juill. 1791, tit. 2, art. 9, condamnait à une amende de 50 à 500 livr., et à une année d'emprisonnement les personnes convaincues d'avoir favorisé la débauche ou corrompu les jeunes gens de l'un ou de l'autre sexe.

490. — Ainsi, sous cette loi, l'excitation à la débauche et la corruption de la jeunesse au-dessous de vingt et un ans ne constituait qu'un délit correctionnel. — Aussi a-t-il été jugé qu'il ne pouvait pas être poursuivi par voie d'accusation. — Cass., 29 pluv. an XI, Terristre, [S. et P. chr.]

491. — Il en est de même sous le Code pénal : le délit d'excitation à la débauche, prévu par l'art. 334, et qui a été défini plus haut, est puni, à l'égard des simples proxénètes, d'un emprisonnement de six mois à deux ans, et d'une amende de 50 à 500 fr. (art. 334). En outre, l'art. 335 porte que les coupables seront interdits de toute tutelle ou curatelle, et de toute participation aux conseils de famille pendant deux ans au moins et cinq ans au plus. Dans tous les cas, les coupables pourront de plus être placés sous la surveillance de la haute police pendant deux ans au moins et cinq ans au plus.

492. — Si la prostitution ou la corruption a été excitée, favorisée ou facilitée par les pères, mères, tuteurs ou autres personnes chargées de la surveillance de la victime, la peine est : l'emprisonnement de deux ans à cinq ans et l'amende de 300 à 1,000 fr. (art. 334). — En outre, l'interdiction des droits de tutelle ou de curatelle est de dix ans au moins et de vingt ans au plus. — Et si le délit a été commis par le père ou la mère, le coupable est de plus privé de la puissance paternelle ainsi que des droits et avantages à lui accordés sur la personne et les biens de l'enfant par les art. 108, 141, 148, 150, 151, 346, 361, 372 à 387, 388, 390, 391, 397, 477 et 935, C. civ., et par les art. 3, Décr. 22 févr. 1851, et 46, L. 27 juill. 1872 (L. 24 juill. 1889). — Enfin, les coupables pourront être mis sous la surveillance de la haute police pour dix ans au moins et vingt ans au plus (art. 335, C. pén.).

493. — La surveillance de la haute police a été supprimée par la loi du 27 mai 1885 (art. 19) et remplacée par la défense faite au condamné de paraître dans les lieux dont l'interdiction lui aura été signifiée par le gouvernement.

494. — Il importe de remarquer que d'après les termes de ces dispositions diverses : 1° l'interdiction des fonctions de tuteur et d'assistance aux conseils de famille est obligatoire et non facultative, et que seulement les tribunaux restent maîtres d'en fixer la durée dans les limites indiquées par la loi; 2° qu'au contraire la surveillance est purement facultative et non obligatoire.

495. — Quant à la privation des droits dérivant de la puissance paternelle, elle est également une conséquence nécessaire de la condamnation du père ou de la mère qui a favorisé la débauche de son enfant (art. 1, § 1, L. 24 juill. 1889). Elle est également obligatoire lorsque le père ou la mère a été condamné *deux fois* pour excitation à la débauche de mineurs autres que leurs propres enfants (art. 1, § 4, L. 24 juill. 1889). Elle reste, au contraire, facultative après une seule condamnation pour ce délit (art. 2, § 4, L. 24 juill. 1889).

496. — MM. Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1556, faisaient remarquer que les père et mère déclarés coupables n'étaient privés de leurs droits et avantages qu'à l'égard des enfants dont ils avaient favorisé la débauche, mais en les conservant sur la personne et les biens des autres enfants : « L'art. 335, disent-ils, parle restrictivement de l'*enfant*, et, dès lors, la peine ne peut être étendue au delà de ses termes ». — Blanche, t. 5, n. 169. — Tel était également l'avis de M. Delapalme (*Encycl. du dr.*, v° *Attentat aux mœurs*, n. 69). « Telle est la loi, dit-il; il faut l'observer, quelque déraisonnable que nous paraisse en ce point son excessive indulgence; car on ne peut se dissimuler que celui ou celle qui oublie ses devoirs les plus sacrés au point de livrer à la prostitution un de ses enfants, devrait être déchu du titre de père et des avantages y attachés à l'égard de tous ses autres enfants. » Ces critiques n'ont plus de raison d'être depuis la loi du 24 juill. 1889, qui déclare les père, mère et ascendants déchus, dans ce cas, de la puissance paternelle à l'égard de *tous* leurs enfants et descendants (art. 1).

497. — M. Delapalme (*verb. cit.*, n. 68) fait, au reste, observer que la perte des avantages dont parlent l'art. 335 et l'art. 1, L. 24 juill. 1889 (et il en serait de même des incapacités qui sont l'accessoire et la conséquence nécessaires de la condamnation), dérivant de la loi même d'une façon obligatoire, aurait effet, quand même le jugement aurait omis d'en faire mention.

CHAPITRE V.

LÉGISLATION COMPARÉE.

§ 1. *Allemagne.*

498. — Est puni de dix ans de réclusion au plus : 1° quiconque, à l'aide de violence, commet un acte impudique sur une personne du sexe féminin ou, par menace d'un danger actuel pour sa personne ou sa vie, la contraint à subir de semblables actes; 2° quiconque abuse d'une personne du sexe féminin privée de volonté, de connaissance ou de raison; 3° quiconque commet un acte impudique avec une personne de moins de quatorze ans ou l'entraîne à commettre ou à subir un acte de cette nature. En cas de circonstances atténuantes, la peine ne peut descendre au-dessous de six mois de prison (C. pén. all., art. 176). — Le 3° de cet article, à la différence du 1° et du 2°, punit l'attentat, quel que soit le sexe du mineur de quatorze ans. — Trib. sup. Leipzig, 14 févr. 1884. — D'après la rédaction primitive du Code, le crime ne pouvait être poursuivi que sur une plainte; le paragraphe y relatif a été abrogé par la loi du 26 févr. 1876.

499. — Si les actes réprimés par l'art. 176 ont entraîné la mort de la victime, la réclusion pourra être prononcée à perpétuité et ne le sera pas pour moins de dix ans (art. 178).

500. — Quiconque abuse d'une femme en la trompant par un simulacre de mariage, ou en lui faisant ou laissant croire, de quelque autre façon, à un lien matrimonial non existant, est passible de cinq ans de réclusion au plus, la peine pouvant descendre à six mois de prison, s'il y a des circonstances atténuantes. La poursuite n'a lieu que sur plainte (art. 179).

501. — Sont punis de cinq ans de réclusion, au plus, les actes impudiques commis : 1° par des tuteurs avec leurs pupilles, par les parents adoptifs ou nourriciers avec leurs enfants, par des ecclésiastiques, instituteurs ou précepteurs avec leurs élèves ou écoliers mineurs; 2° par des fonctionnaires avec les personnes contre lesquelles ils ont à poursuivre une instruction ou qui ont été confiées à leur surveillance; 3° par des fonctionnaires, employés, médecins et autres attachés au service sanitaire, occupés ou employés dans une prison ou dans un établissement public destiné au soulagement des malades, des indigents ou des abandonnés, avec des personnes recueillies dans la prison ou dans l'établissement. En cas de circonstances atténuantes, la peine est de six mois de prison au moins (C. pén. all., art. 174).

502. — Les crimes contre nature sont punis d'emprisonnement et, s'il y a lieu, de la privation des droits civiques (art. 175). — Cet article concerne la pédérastie et la bestialité, mais non l'onanisme. — Trib. sup. Leipzig, 15 mai 1882.

503. — Quiconque, habituellement ou pour en tirer profit, facilite la débauche, soit en s'entremettant, soit en la favorisant ou en en fournissant les occasions, est passible d'emprisonnement, comme proxénète, et peut, en outre, être privé de ses droits civiques et placé sous la surveillance de la police (art. 180). — Cette disposition atteint les souteneurs. — Trib. sup. Leipzig, 17 oct. 1884.

504. — Le proxénétisme est puni de cinq ans de réclusion, au plus, même en l'absence d'habitude ou de profit personnel : 1° lorsque, pour faciliter la débauche, il a été pratiqué des manœuvres frauduleuses; 2° si le proxénète appartient à la classe des personnes ayant autorité sur la victime, telles que père et mère, tuteurs, ecclésiastiques, instituteurs ou précepteurs. Le coupable est, en outre, privé de ses droits civiques et peut être placé sous la surveillance de la police (art. 181). —

L'article s'applique également aux beaux-parents par rapport à leurs beaux-enfants (*Stiefkinder*). — Trib. sup. Leipzig, 6 mai 1882.

505. — Est puni d'un an de prison, au plus, celui qui séduit une fille de moins de seize ans, jusqu'alors irréprochable; la poursuite n'a lieu que sur la plainte des père ou mère ou du tuteur de la fille séduite (art. 182). C'est l'inexpérience que la loi protège. — Trib. sup. Leipzig, 23 mars 1882.

§ 2. *Angleterre.*

506. — Jusqu'à ces dernières années, la législation anglaise ne punissait, à part le viol, l'outrage public à la pudeur ou les attentats aux mœurs, que les attentats à la pudeur commis sur des enfants âgés de douze ou, au plus, de treize ans (*crime of defiling or abuse of childern*).

507. — D'après le St. 38 et 39, Vict., c. 94, art. 3, est réputé crime (*felony*) et punissable de servitude pénale à vie ou pour cinq ans au moins, ou d'un emprisonnement, avec ou sans travail forcé, de deux ans au plus, le fait d'avoir un commerce charnel illicite avec une fille âgée de moins de douze ans.

508. — D'après l'art. 4 de la même loi, est réputé délit (*misdemeanor*) et punissable d'un emprisonnement, avec ou sans travail forcé, de deux ans au plus, le fait d'avoir un commerce illicite avec une fille âgée de plus de douze ans et de moins de treize.

509. — Est puni de la même peine quiconque tente d'avoir un commerce illicite avec une fille de moins de douze ans, même consentante (St. 24 et 25, Vict., c. 100, art. 52).

510. — D'après le St. 43 et 44, Vict., c. 45, la circonstance qu'un enfant de l'un ou de l'autre sexe âgé de moins de treize ans a donné son consentement ne peut être invoquée comme une excuse en matière d'attentat à la pudeur (*indecent assault*).

511. — Des faits qui, dans le courant de l'année 1885, ont vivement ému l'opinion publique en Angleterre ont démontré l'insuffisance d'une législation qui, abstraction faite du viol, ne protège l'enfance que jusqu'à treize ans au plus. Une loi du 14 août de ladite année (*Criminal Law amendment act*, 1885, St. 48 et 49, Vict., c. 69) est venue combler cette lacune en reculant à seize ans l'âge où une jeune fille peut être réputée consentante. — V. *Ann. de lég. étr.*, t. 15, p. 54, notice et trad. de M. Paul Fuzier.

512. — D'après cette nouvelle loi, toute personne qui aura eu un commerce illicite avec une fille âgée de *treize* ans, sera coupable de *crime* et punie comme il est dit ci-dessus (n. 507); la tentative constitue un *délit* (V. *suprà*, n. 508). Si le coupable est âgé de seize ans au plus, le tribunal peut, au lieu de l'emprisonnement, le condamner au fouet, comme il est prescrit par l'*Act* 25 et 26, Vict., c. 18, et, en outre, s'il y a lieu, l'envoyer dans une école pénitentiaire pour une période de deux à cinq ans, avec ou sans une détention préalable de sept jours au plus (*Act* de 1885, art. 4).

513. — D'autre part, toute personne qui a ou tente d'avoir un commerce illicite avec une fille âgée de plus de treize ans et de moins de seize, ou avec une femme idiote ou faible d'esprit, commet un délit et encourt la peine ordinaire de ce genre d'infractions. Dans le premier cas, le prévenu est admis à combattre la prévention en prouvant qu'il avait des raisons plausibles de croire la fille âgée de plus de seize ans (*Ibid.*, art. 5).

514. — Toute personne qui aura excité une fille ou femme âgée de moins de vingt et un ans, celle-ci n'étant pas une prostituée ni réputée de mœurs légères, à avoir un commerce illicite avec une ou plusieurs autres personnes, ou à se livrer à la prostitution, ou à se placer dans une maison de tolérance en Angleterre ou au dehors, ou à quitter le pays en vue de la placer dans une semblable maison, se rend coupable d'un délit punissable d'un emprisonnement de deux ans au plus, avec ou sans travail forcé; elle ne peut être condamnée sur la déposition d'un seul témoin que si ce témoignage est corroboré par une preuve matérielle (*Act* du 14 août 1885, art. 2).

515. — Quiconque aura usé de menaces, d'intimidation, de ruse ou d'artifices pour amener une fille ou femme de bonnes mœurs à se livrer à un commerce charnel illicite, ou lui aura fait prendre une substance destinée à paralyser dans ce but ses forces ou sa volonté, encourt la même peine (art. 3).

516. — La tentative des mêmes faits est punie de même (Même art.).

517. — Quiconque, ayant sur un immeuble un droit de propriété ou de jouissance, y attire ou y admet une fille pour faciliter un commerce charnel illicite se rend coupable d'un crime, si la fille a moins de treize ans, et d'un délit, si elle en a plus de treize et moins de seize, sauf son droit de prouver qu'il avait des raisons plausibles de la croire âgée de plus de seize ans (art. 6). Le crime est puni de servitude pénale pour cinq ans au moins ou d'emprisonnement.

518. — Toute personne qui aura détourné une fille non mariée et âgée de moins de dix-huit ans contre le gré de son père, de sa mère ou de son tuteur, pour lui faire avoir un commerce illicite avec un ou plusieurs hommes, ou qui retient une femme ou une fille contre sa volonté dans une maison de tolérance ou tout autre immeuble où elle doive avoir un commerce de ce genre, commet un délit, puni de la peine ordinaire (art. 7 et 8). La loi dit expressément que l'on devra considérer comme une rétention arbitraire le fait de garder les vêtements ou autres objets appartenant à la fille, pour l'obliger à rester, et que la fille ne sera passible d'aucune poursuite, même civile, pour avoir emporté les vêtements qui lui étaient nécessaires pour quitter l'établissement (même article). D'autre part, elle réputé également rétention ou séquestration arbitraire le fait de détenir dans un but immoral : 1° une fille âgée de moins de seize ans; 2° une fille âgée de plus de seize ans et de moins de dix-huit, contre sa volonté ou celle de ses parents ou tuteur; 3° une fille de plus de dix-huit ans contre sa volonté (art. 10).

519. — S'il résulte des débats la preuve qu'une fille de moins de seize ans a été excitée à la débauche par ses père, mère, tuteur ou maître, la cour pourra les déclarer déchus de leurs droits sur cette fille, et la remettre à la garde d'une autre personne jusqu'à l'âge de vingt et un ans, sauf à prendre ultérieurement d'autres mesures dans son intérêt, s'il y a lieu (art. 12).

520. — Les crimes contre nature, autrefois punis de mort, le sont, depuis le St. 24 et 25, Vict., c. 100, art. 61, de servitude pénale à vie ou pour dix ans au moins. Si les deux parties coupables ont l'âge de discernement, elles encourent la même peine : *agentes et consentientes pari pœna plectantur*. Lorsqu'il n'y a qu'un coupable et, d'autre part, une victime de tentatives impudiques, ayant le même sexe, le coupable est puni de cinq à dix ans de servitude pénale ou, s'il y a lieu, d'un emprisonnement, avec ou sans travail forcé, de deux ans au plus (art. 62).

§ 3. *Autriche.*

521. — Le Code pénal range sous la rubrique des *Attentats aux mœurs* (*Verbrechen der Unzucht*) : 1° les crimes contre nature; 2° l'inceste; 3° l'entraînement à la débauche; 4° le proxénétisme exercé à l'égard d'une personne honnête (art. 129 à 133).

522. — Les crimes contre nature commis avec des animaux ou avec des personnes du même sexe sont punis de un à cinq ans de travaux forcés (*Schwerer Kerker*); la peine peut être portée à dix ans en cas de circonstances aggravantes (art. 125, *b*, et 126). — Art. 130.

523. — L'inceste est puni de six mois à un an de réclusion (*Kerker*). — Art. 131.

524. — Les parents, tuteurs, instituteurs ou précepteurs qui entraînent à la débauche leurs enfants ou les personnes confiées à leurs soins, ou qui favorisent la prostitution desdits enfants ou personnes, sont passibles de un à cinq ans de travaux forcés. La même peine est portée contre ceux qui excitent ou favorisent la corruption d'une personne jusqu'alors honnête (*unschuldig*). — Art. 132, 133.

525. — Le Code pénal autrichien considère et punit comme un viol non seulement ce crime proprement dit, mais encore le fait de cohabiter ou de tenter de cohabiter avec une femme qui, sans que le coupable en soit responsable, est hors d'état de se défendre ou privée de ses sens, ou qui n'a pas encore quatorze ans révolus (C. pén., art. 127). — Arrêts du 16 juill. 1875, n. 5511, et du 10 mars 1877, n. 11950.

526. — Quiconque, pour satisfaire ses passions, abuse, d'une façon autre que celle que prévoit l'art. 127, d'un garçon ou d'une fille de moins de quatorze ans ou d'une personne hors d'état de se défendre ou privée de ses sens, commet, — s'il ne s'agit pas d'un crime contre nature, dont le Code traite sous la rubrique des *Attentats aux mœurs*, — un attentat à la pudeur (*Schændung*), punissable de un à cinq ans de travaux forcés (*Schwerer*

Kerker). La peine peut être portée jusqu'à dix ans en cas de circonstances très-aggravantes et même à vingt si le crime a compromis la santé ou la vie de la victime (art. 128).

527. — L'attentat à la pudeur commis, même avec violence, sur une personne de l'un ou de l'autre sexe âgée de plus de quatorze ans, en état de se défendre et en possession de ses sens, ne nous paraît pas tomber sous le coup des dispositions pénales que nous analysons, lorsqu'il n'a pas pour but la cohabitation ou un crime contre nature, et qu'il a eu simplement pour mobile, par exemple, la haine ou la dérision.

§ 4. *Belgique.*

528. — « Tout attentat à la pudeur commis sans violence ni menaces, sur la personne ou à l'aide de la personne d'un enfant de l'un ou de l'autre sexe âgé de moins de quatorze ans accomplis, est puni d'un emprisonnement d'un an à cinq ans. La peine est la réclusion, si l'enfant était âgé de moins de onze ans accomplis » (C. pén. belge de 1867, art. 372).

529. — « L'attentat à la pudeur, commis avec violence ou menaces sur des personnes de l'un ou de l'autre sexe, est puni d'un emprisonnement de six mois à cinq ans. Si l'attentat a été commis sur la personne d'un enfant au-dessous de l'âge de quatorze ans accomplis, le coupable subit la réclusion » (art. 373).

530. — « L'attentat existe dès qu'il y a commencement d'exécution » (art. 374).

531. — Est puni de la réclusion comme auteur d'un « viol » quiconque abuse d'une personne par ruse ou alors que, par l'effet d'une maladie, par l'altération de ses facultés ou par toute autre cause accidentelle, elle avait perdu l'usage de ses sens ou en avait été privée par quelque artifice. Si le crime a été commis sur la personne d'un enfant au-dessous de l'âge de quatorze ans accomplis, le coupable est puni de dix à quinze ans de travaux forcés (art. 375).

532. — Les peines sont aggravées lorsque les infractions sont commises par des personnes ayant autorité sur les victimes ou qui se sont fait aider par d'autres (V. art. 377).

533. — « Quiconque a attenté aux mœurs, en excitant, facilitant ou favorisant habituellement, pour satisfaire les passions d'autrui, la débauche ou la corruption des mineurs de l'un ou de l'autre sexe, est puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans, si les mineurs sont âgés de plus de quatorze ans accomplis, et de deux à cinq ans d'emprisonnement, si les mineurs n'ont pas atteint cet âge » (C. pén. belge de 1867, art. 379).

534. — « Le fait énoncé à l'article précédent est puni de la réclusion, s'il a été commis envers un enfant qui n'avait pas accompli sa onzième année. La tentative de ce crime n'est pas punissable » (art. 380).

535. — Les peines sont aggravées, si les auteurs du délit avaient autorité sur la victime ou s'ils sont fonctionnaires publics ou ministres d'un culte (V. art. 381). — Elles sont accompagnées, de plus, de diverses peines accessoires : amende, privation de certains droits, etc.

§ 5. *Espagne.*

536. — Est assimilé au viol proprement dit, et puni comme lui de la réclusion à temps, le fait d'abuser, même sans violence, soit d'une femme privée par une cause quelconque de sa raison ou de ses sens, soit d'une fille âgée de moins de douze ans (C. pén. de 1870, art. 453).

537. — En général, quiconque abuse d'une façon déshonnête d'une personne de l'un ou de l'autre sexe, en usant de violence ou de fraude, ou en profitant de ce que la victime ne jouit pas de sa raison ou de ses sens, est passible, suivant la gravité du fait, de la prison correctionnelle à ses degrés moyen ou supérieur (art. 454).

538. — Le stupre, c'est-à-dire « la défloration d'une vierge par suite de séduction » (La Serna et Montalban, *Elementos del derecho*, etc., 1877, t. 3, p. 349), commis sur une personne ayant plus de douze ans et moins de vingt-trois par un fonctionnaire public, un prêtre, un serviteur, un tuteur, un maître ou un individu chargé, à un titre quelconque, de l'éducation ou de la garde de la victime, est puni de la prison correctionnelle à ses degrés inférieur ou moyen; il en est de même s'il est commis sur une sœur, ou une descendante, même majeure de vingt-trois ans. Si le stupre a été commis par toute autre personne sur une femme âgée de plus de douze ans et de moins de vingt-trois ans, il n'est punissable qu'autant que l'auteur a usé de fraude (*engaño*). Il ne l'est pas non plus si la femme a plus de vingt-trois ans. Est puni de la même peine que le stupre « tout autre abus déshonnête commis par les mêmes personnes dans les mêmes circonstances » (art. 458).

539. — Commet le délit de corruption de mineurs quiconque, habituellement ou avec abus d'autorité ou de confiance, provoque ou facilite la prostitution ou la corruption de mineurs pour satisfaire les passions d'autrui. La peine est la prison correctionnelle à ses degrés inférieur et moyen, et l'incapacité absolue à temps si le coupable avait autorité sur les victimes (art. 459, C. pén. de 1870). — La loi ne punit pas la corruption de majeurs, encore qu'elle soit provoquée par des personnes ayant autorité sur eux.

§ 6. *Hongrie.*

540. — Le Code pénal hongrois assimile au viol le fait d'abuser d'une femme privée de sa raison, ou de la conscience de ses actes, ou incapable de se défendre (art. 232).

541. — L'attentat à la pudeur d'une femme, commis avec violence, ou à l'aide de menaces sérieuses, ou alors que la femme se trouve dans l'état d'inconscience ou d'incapacité susindiqués, est puni de cinq ans de réclusion au maximum; à moins que la victime ne soit une ascendante, une descendante, une sœur ou une personne confiée aux soins du coupable, auquel cas la peine peut être de dix à quinze ans de maison de force (art. 233 à 235).

542. — Ces dispositions ne tiennent aucun compte particulier de l'âge de la victime. Cet âge ne constitue un élément spécial de criminalité que dans le cas de l'art. 236, qui porte une peine de cinq ans de maison de force contre l'homme qui se livre à un commerce sexuel avec une jeune fille honnête âgée de quatorze ans.

543. — Si l'un de ces divers crimes amène directement ou indirectement la mort de la victime, la peine est la maison de force à perpétuité (art. 238).

544. — En général, la poursuite ne peut être commencée que sur la plainte de la partie lésée, à moins que le crime n'ait causé sa mort ou n'ait été commis par une personne ayant autorité sur elle (art. 235). Il n'y a pas lieu à condamnation si, avant la sentence, il intervient un mariage entre l'auteur et la victime (art. 238 à 240).

545. — Celui qui se fait passer pour le mari d'une femme et abuse de l'erreur où elle se trouve pour avoir avec elle un commerce sexuel commet un crime contre la pudeur, puni de trois ans de réclusion au plus; la poursuite n'a lieu que sur la plainte de la femme ou de son mari (art. 245).

546. — Le Code pénal de 1878 prévoit et punit, sous le titre d'attentats aux mœurs la sodomie, la bestialité, l'inceste commis sans fraude ni violence, l'adultère, etc.

547. — Les actes impudiques commis entre hommes sont punis d'un an de prison au maximum; ils le sont de cinq ans de réclusion au plus, s'ils ont été accompagnés de violences ou de menaces, et de la maison de force à perpétuité, s'ils ont causé la mort de la victime (art. 241, 242).

548. — L'inceste entre ascendants et descendants est puni, avec raison, beaucoup plus sévèrement chez les premiers que chez les seconds. Les descendants échappent même à toute peine s'ils ont moins de dix-huit ans révolus (art. 243, 244).

549. — Les père et mère qui se rendent coupables de proxénétisme sont passibles de cinq ans de maison de force au plus; il en est de même des individus qui favorisent la débauche de personnes dont la tutelle, l'éducation ou la surveillance leur a été confiée (art. 247).

§ 7. *Italie.*

550. — Quiconque, par violences ou menaces, contraint une personne de l'un ou de l'autre sexe à une cohabitation charnelle, est puni d'une réclusion de trois à dix ans. Encourt la même peine celui qui cohabite avec une personne de l'un ou de l'autre sexe qui, au moment où le fait se produit : 1° n'a pas douze ans révolus; 2° n'a pas quinze ans révolus, le coupable étant un

ascendant, le tuteur ou l'instituteur; 3° était arrêtée ou condamnée, le coupable étant chargé de la transporter ou de la garder; 4° n'était pas en état de résister, par suite de maladie corporelle ou mentale, ou pour telle autre cause indépendante du fait du coupable, ou à raison de moyens frauduleux employés par ce dernier (art. 331, C. pén. de 1889).

551. — Quand le fait a été commis avec abus d'autorité, de confiance ou de relations domestiques, le coupable est puni, en cas de violences ou de menaces, de six à douze ans de réclusion et, dans les autres cas, de huit à quinze ans de la même peine (art. 332).

552. — Quiconque, usant des moyens ou profitant des conditions ou circonstances indiquées à l'art. 331, commet sur une personne de l'un ou de l'autre sexe des actes indécents (*atti di libidine*) ne constituant pas directement le délit prévu audit article, est puni d'une réclusion de un à sept ans. Si le fait a été commis avec abus d'autorité, de confiance ou de relations domestiques, la réclusion, en cas de violence ou de menaces, est de deux à dix ans et, dans les autres cas prévus aux n. 1 à 4 de l'art. 331 (V. *suprà*, n. 550), de quatre à douze ans (art. 333).

553. — Lorsque le fait a été commis avec le concours simultané de deux ou plusieurs personnes, la peine est augmentée d'un tiers (art. 334).

554. — Quiconque, au moyen d'actes indécents, corrompt une personne mineure de seize ans, est puni de réclusion pour trente mois au plus, et d'une amende de 50 à 1,500 lires; en cas de fraude ou si le coupable avait autorité sur la victime, la réclusion s'élève de un à six ans et l'amende de 100 à 3,000 lires (art. 335).

555. — Pour les délits prévus par les articles précédents, il n'est intenté de poursuites que sur une plainte de la victime, introduite, à peine de déchéance, dans l'année à partir du jour où le fait s'est passé ou du jour où la victime a été informée qu'elle avait le droit de porter plainte. Le pardon (*remissione*) ne vaut plus une fois les débats ouverts. Il est procédé d'office quand le fait : 1° a causé la mort de la victime ou a été accompagné d'un autre délit pour lequel est prévue une peine restrictive de la liberté personnelle pour un temps non inférieur à trente mois, et qui comportait une poursuite d'office; 2° a été commis dans un lieu public ou exposé au public; 3° a été commis avec abus de la puissance paternelle ou de l'autorité tutélaire (art. 336).

556. — Les articles suivants du Code sont relatifs à l'inceste, à l'outrage public à la pudeur, aux publications obscènes et au rapt.

557. — Quiconque, pour servir les passions d'autrui, induit à se prostituer une personne mineure ou l'excite à la débauche (*eccita la corruzione*), est puni d'une réclusion de trois à trente mois et d'une amende de 100 à 3,000 lires. La réclusion est de un à six ans, et l'amende ne peut être inférieure à 500 lires, lorsque le délit a été commis : 1° sur une personne âgée de moins de douze ans révolus; 2° avec fraude; 3° par des ascendants, des alliés en ligne directe ascendante, le père ou la mère adoptifs, le mari, le tuteur ou toute autre personne à qui le mineur était confié pour raisons de soins (*cura*), d'éducation, d'instruction, de surveillance ou de garde, même simplement temporaire; 4° habituellement ou dans un but de lucre. Si deux ou plusieurs desdites circonstances se rencontrent simultanément dans l'espèce, la réclusion est de deux à sept ans et l'amende ne peut être inférieure à 1,000 lires (C. pén. de 1889, art. 345).

558. — Quiconque, pour servir les passions d'autrui, favorise ou facilite la prostitution ou la corruption d'une personne mineure encourt, s'il n'y a point de circonstances aggravantes, une réclusion de trois mois à deux ans et une amende de 300 à 5,000 lires; s'il y en a, la réclusion est de six mois à trois ans, et l'amende de 500 à 6,000 lires (art. 346).

559. — L'ascendant, l'allié en ligne ascendante, le mari ou tuteur qui, avec violence ou menace, contraint à se prostituer, son descendant ou sa femme, même majeurs, ou son pupille, encourt de six à dix ans de réclusion; si l'ascendant ou le mari a usé de fraude envers sa descendante ou épouse majeure, la réclusion est de trente mois à cinq ans (art. 347).

560. — Si, dans ces divers cas, le coupable est le mari, il ne peut être poursuivi que sur la plainte de sa femme ou, si elle est mineure, de celui qui aurait exercé sur elle la puissance paternelle ou l'autorité tutélaire; la condamnation entraîne la perte de la puissance maritale (art. 348).

§ 8. *Pays-Bas.*

561. — Celui qui, hors mariage, abuse d'une femme évanouie ou privée de la conscience de ses actes, est puni d'un emprisonnement de huit ans au plus (C. pén. néerl., art. 243).

562. — Celui qui abuse d'une fille de moins de douze ans encourt un emprisonnement de douze ans au plus, et de huit si elle en a plus de douze et moins de seize. A moins de lésions graves ou de décès, il n'y a de poursuites que sur plainte (art. 244, 245).

563. — L'attentat violent à la pudeur est puni de huit ans d'emprisonnement, au plus. L'attentat commis, sans violence, sur une personne évanouie ou n'ayant pas la conscience de ses actes ou sur une personne mineure de seize ans, est puni de six ans, au plus, de la même peine (art. 246, 247).

564. — Dans tous les cas qui précèdent, la peine peut être portée à douze ans si le délit a occasionné des lésions graves, et à quinze s'il a été suivi de mort (art. 248). Et le condamné peut être privé de ses droits civiques (art. 251).

565. — Est punie d'un emprisonnement de six ans, au plus, la débauche commise par des parents, tuteurs, ecclésiastiques, précepteurs, directeurs de fabrique, surveillants d'atelier, fonctionnaires, etc., ou par des directeurs, médecins, maîtres, employés ou domestiques de prison, de pensionnat, d'hôpital ou d'hospice, avec l'une des personnes sur qui leur qualité leur donne un droit ou leur impose un devoir de surveillance ou leur confère de l'autorité; toutefois, le délit n'est pas poursuivi si le coupable se marie avec sa victime (V. C. pén. néerl., art. 249).

566. — Les parents ou tuteurs qui excitent ou favorisent la débauche de leurs enfants ou pupilles mineurs sont passibles de quatre ans d'emprisonnement, au plus. La peine est de trois ans contre toute autre personne qui commet le même délit en vue d'un lucre, ou qui en fait métier (art. 250).

567. — Dans tous ces cas, le condamné peut, en outre, être privé de ses droits civiques (art. 251).

§ 9. *Portugal.*

568. — Tout attentat à la pudeur commis avec violence sur une personne de l'un ou l'autre sexe, soit pour satisfaire « des passions lascives », soit pour toute autre cause, est puni de l'emprisonnement correctionnel. Si la victime a moins de douze ans, la peine est la même, encore que l'attentat ait été commis sans violence (C. pén. de 1886, art. 391).

569. — Celui qui, au moyen de séduction, déshonore (*estuprar*) une femme vierge, majeure de douze ans et mineure de dix-huit, est passible soit d'un emprisonnement cellulaire de deux à huit ans, soit de la déportation à temps (art. 392).

570. — Quiconque a un commerce illicite avec une femme, contre la volonté de celle-ci, en usant envers elle de violence physique, d'une véhémente intimidation, ou de quelque fraude ne constituant pas une séduction, ou avec une femme privée de sa raison ou de ses sens, commet le crime de viol et encourt, soit un emprisonnement cellulaire de deux à huit ans, soit la prison majeure (*prisao maior*) à temps (art. 393). — Les articles suivants traitent du viol d'une mineure de douze ans et du rapt avec et sans violence.

571. — Est considéré comme une circonstance aggravante du *stupre* prévu à l'art. 392 (V. *suprà*, n. 569), le fait qu'il a été précédé d'un rapt commis avec le consentement de la femme; si le *stupre* n'a pas été consommé, le rapt par séduction est puni, comme tel, d'une année, au plus, d'emprisonnement correctionnel (art. 396).

572. — La peine portée contre les divers crimes dont il est ici question est augmentée d'un degré, lorsqu'ils sont commis par des ascendants, des frères, des tuteurs, curateurs ou maîtres; par des personnes chargées de l'éducation ou de la garde de la victime; par des ecclésiastiques; par des fonctionnaires publics desquels dépend une affaire ou prétention de la victime; par ses domestiques ou ceux de sa famille; il en est de même si une maladie vénérienne lui a été communiquée (art. 398).

573. — En général, les divers attentats à la pudeur, quelle qu'en soit la dénomination technique, ne peuvent être poursuivis qu'à la requête de la victime ou de ses ascendants, frères,

mari, tuteurs ou curateurs, à moins qu'ils n'aient été commis sur une personne de moins de douze ans ou misérable (*miserável*), ou accompagnés de violences constituant par elles-mêmes un crime dont la poursuite n'est pas subordonnée à une plainte. Une fois qu'il y a eu plainte et que l'instruction est commencée, elle n'est plus arrêtée par le désistement de la partie lésée (art. 399).

574. — Celui qui a déshonoré (*stupro*) une femme vierge est tenu de la doter; toute procédure et toute peine cessent s'il l'épouse; il en est de même en cas de viol (art. 400).

575. — L'ascendant qui, pour satisfaire les désirs déshonnêtes d'un tiers, excite, favorise ou facilite la prostitution ou corruption de quelque personne de sa descendance, est passible d'une à trois années d'emprisonnement, d'une amende correspondante et de la privation de ses droits politiques pour douze ans. Le mari qui se rend coupable du même fait par rapport à sa femme encourt le maximum du *desterro* — peine spéciale consistant en l'internement dans une localité fixée par le jugement et non contiguë à celle où le délit a été commis, pour un terme ne dépassant pas trois ans, ou en l'obligation de demeurer hors de l'arrondissement (*comarca*) pendant le même temps (C. pén. de 1886, art. 65), — une amende de trois mois à trois ans de son revenu et la privation de ses droits politiques pour douze ans. Dans le même cas, le tuteur, ou toute autre personne chargée d'élever ou de surveiller un mineur de vingt-cinq ans, est puni de seize mois à deux ans de prison, d'une amende correspondante et de la suspension, pour douze ans, du droit d'être tuteur ou membre d'un conseil de famille et d'enseigner ou de diriger un établissement d'instruction (C. pén. de 1886, art. 405).

576. — Toute personne qui excite, favorise ou facilite habituellement la débauche ou la corruption de mineurs de vingt-cinq ans, pour satisfaire les penchants déshonnêtes de tiers, est passible de trois mois à un an d'emprisonnement, d'une amende correspondante et de la suspension de ses droits politiques pour cinq ans (art. 406).

§ 10. *Russie.*

577. — L'attentat à la pudeur (*Schändung*, dans l'éd. officielle allemande), commis avec violence sur la personne d'une fille de moins de quatorze ans, est puni de la dégradation civique et de dix à douze ans de travaux forcés dans une forteresse (C. pén. de 1866, art. 1523).

578. — L'attentat de même nature, commis sans violence mais par suite « d'abus de l'innocence et de l'ignorance » de la victime, est puni, à part la dégradation civique, de huit à dix ans seulement de la même peine, ou de quatre à huit ans de travaux forcés dans des fabriques. La nature et le degré de la peine se déterminent tant d'après les circonstances du crime que d'après l'âge et le degré d'intelligence du coupable et les suites probables du méfait pour la personne qu'il a sacrifiée à ses passions. Mais si, pour arriver à ses fins, le coupable abuse non seulement de l'innocence et de l'ignorance de la jeune fille, mais encore de l'autorité que lui donnait sur elle sa profession ou la confiance des parents ou tuteurs, il est puni comme si l'attentat avait été commis avec violence (art. 1524).

579. — Il est à remarquer que le Code russe réserve l'expression de *Schändung* pour les attentats commis sur des filles de moins de quatorze ans. Pour les femmes plus âgées, il ne traite que du viol, du stupre ou du rapt. Nous n'y trouvons pas de dispositions relatives aux attentats à la pudeur commis avec violence contre des femmes de plus de quatorze ans dans un autre but que la satisfaction d'appétits sexuels, par simple haine ou vengeance. La section que nous analysons est, d'ailleurs, intitulée : *Des crimes contre l'honneur et la pudeur des femmes*, ce qui exclut les attentats commis entre personnes du même sexe et incontestablement prévus par les art. 331 et 332, al. 2, C. pén. français. Ajoutons, toutefois, que le Code, dans ses art. 995 à 997, punit les crimes contre nature, ce qui, dans certains cas, permettrait d'atteindre les individus coupables d'attentat violent à la pudeur contre des personnes du même sexe.

580. — En vertu d'une *remarque* ajoutée à l'art. 1532, les divers attentats à la pudeur, *Schändung*, viol, stupre, rapt, etc., s'ils n'ont pas entraîné la mort de la victime, ne peuvent être poursuivis que sur sa propre plainte ou sur celle de ses parents ou tuteurs.

581. — Les individus qui, chargés de la surveillance de mineurs ou placés au service des père et mère, parents ou tuteurs de ces mineurs, favorisent le penchant desdits mineurs à la débauche ou à d'autres actions répréhensibles ou les y excitent par leurs conseils ou leurs entraînements, sont passibles de deux à quatre mois d'emprisonnement; et, en outre, ceux de la première catégorie sont privés à jamais du droit d'exercer une surveillance sur des mineurs (C. pén. de 1866, art. 993).

582. — Les père et mère ou mari qui excitent ou favorisent la prostitution de leurs enfants ou de leur femme encourent la privation de tous leurs droits personnels et de classe, et l'internement en Sibérie, ou l'incorporation dans une compagnie de correction (art. 998, 999, 1588).

583. — Lorsqu'un tuteur, un instituteur ou, en général, une personne chargée de la surveillance d'un mineur prostitue le mineur confié à ses soins, il encourt la même peine (art. 1000).

§ 11. *Suède.*

584. — Est puni de six à dix ans de travaux forcés quiconque, par des drogues narcotiques ou autres substances, aura volontairement mis une femme dans un état de délire, de sommeil ou d'évanouissement, de manière à lui faire perdre l'usage de sa libre volonté ou à la mettre dans l'impossibilité de se défendre, et aura abusé d'elle pendant qu'elle était dans cet état (C. pén. suéd. de 1864, ch. 15, art. 13).

585. — La peine est de six ans au plus ou d'un simple emprisonnement si, après l'emploi des artifices prévus à l'article précédent, le crime n'a pas été consommé (art. 14).

586. — Si le délire, le sommeil ou l'évanouissement n'est pas le résultat d'une manœuvre intentionnelle, celui qui en a profité pour abuser de la femme est puni de deux à six ans de travaux forcés (art. 15).

587. — Ces divers crimes ne peuvent être poursuivis par le ministère public que si la mort de la femme s'en est suivie, ou sur la plainte de la femme ou de son représentant légal. En général, l'action publique se prescrit par six mois (art. 16).

588. — Quiconque a eu des rapports charnels avec une fille de moins de douze ans accomplis, est puni de quatre à huit ans de travaux forcés, sauf aggravation en cas de blessures graves ou de mort de la fille. Si la fille a plus de douze ans et moins de quinze, la peine est de deux ans de travaux forcés au maximum ou un emprisonnement de six mois au plus (ch. 18, art. 7).

589. — Est puni de six mois à quatre ans de travaux forcés celui qui aura eu des rapports charnels avec une femme aliénée (art. 8).

590. — Le Code pénal de 1864 punit des travaux forcés les rapports charnels entre ascendants et descendants, beaux-parents et beaux-enfants, frères et sœurs, oncles et nièces, et d'amende les mêmes rapports entre alliés qui ne peuvent contracter mariage sans l'autorisation du roi (ch. 18, art. 1 à 5).

591. — Sont punis de six mois à quatre ans de travaux forcés les individus, chargés de l'éducation ou de l'instruction scolaire ou religieuse de la jeunesse, qui ont des rapports charnels avec les enfants confiés à leurs soins, les parents adoptifs ou les tuteurs qui ont des rapports du même genre avec leurs enfants adoptifs ou pupilles (art. 6).

592. — Est puni de deux ans de travaux forcés ou de six mois d'emprisonnement au plus, l'administrateur, directeur ou autre employé, médecin, surveillant, concierge d'un établissement hospitalier ou pénitentiaire qui aura eu des rapports charnels avec une femme qui y est placée (même art.).

593. — L'homme non marié qui a des rapports avec une femme non mariée encourt une amende de 100 rixdales au plus. Toutefois, la peine ne peut être prononcée que dans le cas où, sur la poursuite de la femme ou de son représentant légal, il aura été légalement enjoint à l'homme de payer une subvention à l'enfant dont il pourra avoir rendu la femme enceinte (art. 9).

594. — La pédérastie et la bestialité entraînent une peine de deux ans de travaux forcés, au plus (art. 10).

595. — Les proxénètes et ceux qui tiennent des maisons de débauche sont punis de six mois à quatre ans de travaux forcés; la femme qui se livre à la débauche dans une semblable maison encourt un emprisonnement de six mois ou les travaux forcés pour deux ans, au plus (art. 11).

596. — Les parents, tuteurs, instituteurs, etc., qui favori-

sent la débauche des enfants soumis à leur autorité, sont punis de deux à six ans de travaux forcés et de la dégradation civique à perpétuité (art. 12).

§ 12. *Suisse.*

597. — La Suisse n'ayant pas de Code pénal fédéral pour les délits de cette nature, nous citerons, à titre d'exemple, les dispositions en vigueur dans ceux des cantons qui sont les plus considérables en eux-mêmes ou qui ont les colonies françaises les plus importantes : Bâle-ville, Berne, Fribourg, Genève, Neuchâtel, Soleure, Vaud et Zurich.

598. — 1° *Bale-ville.* — Sont punis de douze ans de réclusion au plus : 1° ceux qui commettent un viol (V. ce mot); 2° ceux qui abusent d'une femme après l'avoir privée de ses sens; 3° ceux qui abusent d'une fille âgée de moins de quatorze ans; en cas de décès de la victime, la peine s'élève de cinq à vingt ans de réclusion (C. pén. de 1872, § 91). — Quiconque, hors le cas prévu par le § 91, abuse d'une femme privée de ses sens, faible ou malade d'esprit, ou en se faisant passer pour son mari, encourt cinq ans de réclusion au plus ou trois mois d'emprisonnement au moins (§ 92).

599. — Sont punis d'un emprisonnement de six mois au moins et de cinq ans de réclusion au plus les individus qui, ayant autorité sur des enfants (parents adoptifs, ecclésiastiques, tuteurs, instituteurs, etc.), abusent d'eux, et les médecins, fonctionnaires ou employés d'un établissement pénitentiaire ou hospitalier qui abusent d'une personne placée dans l'établissement (C. pén. de 1872, § 90). — La peine est la même pour la sodomie et la bestialité (§ 93). — Sont punies d'un emprisonnement d'un mois au moins ou d'une réclusion de trois ans au plus les personnes ci-dessus désignées qui se livrent, avec des enfants de moins de dix-huit ans, ou des individus confiés à leur garde, ou des personnes privées de leurs sens ou de leur intelligence, à des actes immoraux autres que ceux qui ont directement pour but la satisfaction de leurs appétits sexuels (§ 94). — Quiconque séduit une honnête fille de quatorze à seize ans est, sur sa plainte, puni d'emprisonnement (§ 95). — L'excitation habituelle ou intéressée à la débauche est punie de trois ans d'emprisonnement ou de réclusion (§ 96). — Quand le délit est commis par des personnes ayant autorité sur la jeunesse confiée à leurs soins, la peine ne peut être inférieure à six mois, ni excéder cinq ans (§ 96).

600. — 2° *Berne.* — Quiconque, à l'aide de violences ou de menaces graves, se rend coupable d'un attentat à la pudeur, autre qu'un viol ou un acte contre nature, encourt six ans au plus de détention correctionnelle (C. pén. de 1866, art. 71). Quiconque, sans user de violences et sans avoir recours à aucun moyen artificiel pour priver la victime de l'usage de ses sens, aura cohabité avec une personne idiote ou malade d'esprit, est passible de quatre ans au plus de détention correctionnelle (art. 172). La tentative du délit est punissable; la peine est aggravée s'il est commis par une personne ayant autorité sur la victime (art. 173).

601. — Les femmes qui font métier de la prostitution sont passibles de soixante jours au plus d'emprisonnement ou de huit mois au plus de détention dans une maison de correction (C. pén. de 1866, art. 164). Quiconque aura facilité la débauche de jeunes gens de l'un ou de l'autre sexe au-dessous de seize ans, ou commis sur eux des actes impudiques ne tombant pas sous le coup d'une disposition plus sévère, est puni de soixante jours au plus d'emprisonnement, ou d'une détention correctionnelle de deux ans au plus, ou d'une amende qui ne doit pas dépasser 1,000 fr. (art. 165). La peine est plus rigoureuse si le délit est commis par des personnes ayant autorité et sur des enfants entre douze et seize ans (art. 166). Le proxénétisme doit être poursuivi d'office et puni comme la prostitution, sans préjudice d'une amende de 500 fr. au plus (art. 168).

602. — 3° *Fribourg.* — Tout attentat autre qu'un viol, commis à l'aide de violences ou de menaces graves, ou sans violence ni menace sur un enfant de moins de douze ans, est puni d'un à six ans de réclusion; la peine est doublée si le crime a été commis sur une personne âgée de moins de quinze ans, si le coupable s'est fait aider par un tiers, s'il a usé de moyens pour priver momentanément de ses sens la victime, s'il était investi sur elle d'une autorité, ou s'il est résulté du fait une lésion grave; la poursuite n'a lieu que sur plainte, à moins qu'il n'y ait eu scandale public ou lésion grave (C. pén. de 1873, art. 195 et s.). Quiconque abuse d'une femme privée de ses sens, ou à la faveur d'une erreur, encourt de un à quatre ans de réclusion ou un emprisonnement de six mois à deux ans (art. 200).

603. — La prostitution habituelle est punie de trois mois à deux ans de réclusion correctionnelle et, en outre, d'expulsion si la femme est étrangère (C. pén. de 1873, art. 395). — L'excitation habituelle à la débauche est punie de trois mois de la même peine ou d'emprisonnement simple (art. 396). — Quiconque séduit ou corrompt une personne de l'un ou l'autre sexe, âgée de moins de dix-huit ans, encourt une année de maison de correction, au plus; le maximum de la peine est appliqué si la personne était attachée au service de la maison du séducteur (art. 397). — La corruption ou la séduction d'un mineur de moins de dix-huit ans par une personne ayant autorité sur lui est punie d'une réclusion de deux à huit ans, ou d'un emprisonnement de deux ans au moins (art. 201, 202).

604. — 4° *Genève.* — Quiconque a commis avec violence un attentat à la pudeur sur des personnes de l'un ou de l'autre sexe, est puni d'un emprisonnement d'un à cinq ans; si l'attentat a été commis sur la personne d'un enfant âgé de moins de quatorze ans, la peine est la réclusion de trois à huit ans (C. pén. de 1874, art. 277). Est puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans, quiconque aura commis, sans violence, un attentat à la pudeur sur la personne d'un enfant âgé de moins de quatorze ans (art. 278). La peine est aggravée si le crime est commis par un ascendant, un instituteur, etc., ou avec l'assistance d'un tiers (art. 281).

605. — L'excitation habituelle à la débauche de mineurs est punie d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 50 à 1,000 fr.; si les mineurs sont âgés de moins de quatorze ans, la peine est un emprisonnement de deux à cinq ans; elle est de un à cinq ans pour les pères, mères, tuteurs ou instituteurs (C. pén. de 1874, art. 213, 214).

606. — 5° *Neuchatel.* — Tout attentat à la pudeur consommé ou tenté sans violence sur la personne d'un enfant de moins de quatorze ans est puni de six mois à quatre ans de détention avec dégradation civique (C. pén. de 1856, art. 140). — Quiconque aura commis un attentat à la pudeur, consommé ou tenté avec violence contre des individus de l'un ou de l'autre sexe, est puni de trois mois à quatre ans de détention; la peine est de deux à dix ans de détention avec travail forcé si la victime a moins de quatorze ans; l'administration de substances ou boissons soporifiques est assimilée à la violence (art. 142). La peine est doublée pour les ascendants, les personnes ayant autorité sur la victime, les instituteurs, les serviteurs à gage, ou ceux qui se sont fait aider par un tiers (art. 143).

607. — La séduction d'un mineur âgé de plus de quatorze ans et de moins de seize par son tuteur ou toute autre personne chargée de son éducation est punie d'un emprisonnement de trois mois à un an; la peine peut s'élever à trois ans de détention, si le coupable est l'ascendant du mineur (C. pén. de 1856, art. 144). L'excitation habituelle à la débauche est punie de trois mois à un an d'emprisonnement et d'une amende de 50 à 200 fr.; la peine se double pour les personnes ayant autorité, et elle comporte jusqu'à six ans de détention si les personnes corrompues ont moins de seize ans (art. 146). Quiconque se livre à la prostitution encourt un emprisonnement de quinze jours à six mois (art. 147).

608. — 6° *Soleure.* — Est assimilé au viol le fait d'abuser d'une fille non encore nubile (*unreif*). Quiconque cohabite avec une femme privée de ses sens, incapable de se défendre, faible ou malade d'esprit, ou croyant avoir affaire à son mari, est puni de cinq ans, au plus, d'emprisonnement ou de réclusion (C. pén. de 1874, art. 87, 89). La poursuite n'a lieu que sur la plainte de la victime ou de son représentant légal (Même art. 89).

609. — Sont punis d'un emprisonnement de deux ans, au plus, les individus qui séduisent ou corrompent des personnes sur lesquelles ils ont autorité, ou confiées à leurs soins ou à leur garde (art. 93, C. pén. de 1874). — Sont punis de la même peine, les actes impudiques commis sur des enfants de moins de quatorze ans ou sur des personnes privées de leurs sens ou de leurs facultés, ou, à l'aide de violences ou de menaces, sur d'autres personnes; la poursuite n'a lieu que sur la plainte de la victime (art. 94). Même peine pour la pédérastie et la bestialité (art. 95), et pour le proxénétisme (art. 96). — Les femmes qui font métier de la prostitution ou excitent publiquement à la débauche sont

passibles de trois jours d'arrêts et, en cas de récidive, de trois mois d'emprisonnement, au plus (art. 97).

610. — 7° *Vaud.* — Tout attentat à la pudeur, autre que le viol, s'il est commis avec violence ou sur un enfant de moins de douze ans, est puni d'un à six ans de réclusion; la peine portée contre l'attentat avec violence est doublée si la victime a moins de quinze ans, si l'auteur s'est fait assister par une ou plusieurs personnes, s'il a usé de moyens pour priver de ses sens la victime, s'il avait autorité sur elle, s'il était son domestique, etc. Le délit n'est poursuivi qu'en suite d'une plainte, à moins de scandale public ou de lésion corporelle grave (C. pén. de 1867, art. 200 à 202).

611. — Les prostituées sont punies d'une réclusion de six mois au plus (C. pén. de 1867, art. 197). — L'excitation à la débauche est punie d'une amende de 50 à 500 fr. et d'une réclusion de six mois à deux ans; sauf aggravation de peine, si le coupable avait autorité sur la personne dont la débauche a été excitée ou facilitée. Le délinquant peut, en outre, être privé pour dix ans du droit de tenir un établissement de bains, un débit de boissons, une auberge, etc. (art. 198). — La corruption ou la séduction d'un mineur de moins de dix-huit ans, par une personne ayant autorité sur lui, est punie d'un à six ans de réclusion et, s'il y a lieu, de la privation à vie ou à temps des droits de la puissance paternelle (art. 205).

612. — 8° *Zurich.* — Est assimilé au viol et puni de dix ans de réclusion au plus le fait d'avoir abusé d'une femme après l'avoir, à l'aide d'artifice, privé de ses sens, ou d'une fille non encore nubile (*unreif*) (C. pén. de 1870, art. 109 à 111). — Quiconque abuse d'une femme qui n'est pas en possession de ses sens, ou qui ne peut se défendre, ou qui est malade d'esprit, ou qui croit par erreur avoir affaire à son mari, commet un attentat à la pudeur (*Schändung*) et est passible de dix ans au plus de réclusion ou de maison de force (art. 112). — En principe, ces crimes ne sont poursuivis que sur la plainte de la victime ou de son représentant légal (art. 113).

613. — L'excitation à la débauche de personnes dont on a la garde, l'éducation ou la responsabilité, est punie de cinq ans au plus de maison de correction ou de force (C. pén. de 1870, art. 116). — Le proxénétisme professionnel ou intéressé est puni d'emprisonnement et, dans les cas graves, de maison de force; la peine est plus rigoureuse lorsque le proxénète a usé de ruse ou avait autorité sur la victime (art. 121 et 122).

ATTENTATS ET COMPLOTS CONTRE LA SURETÉ DE L'ÉTAT.

Législation.

C. pén., art. 75 à 95; — L. 9 juin 1857 (*C. de justice militaire pour l'armée de terre*), art. 63, 64, 205; — L. 4 juin 1858 (*C. de justice militaire pour l'armée de mer*); — L. 10 avr. 1825 (*pour la sûreté de la navigation et du commerce maritime*), art. 3; — L. 8 oct. 1830 (*sur l'application du jury aux délits de la presse et aux délits politiques*), art. 6 et 7; — L. 28 avr. 1832 (*contenant des modifications au Code d'instruction criminelle et au Code pénal*, art. 78, 81, 86 à 90, C. pén.; — L. 24 mai 1834 (*sur les détenteurs d'armes ou de munitions de guerre*); — Décr. 26 févr. 1848 (*qui abolit la peine de mort en matière politique*); — L. 9 août 1849 (*sur l'état de siège*), art. 7 et 8; — L. 8 juin 1850 (*sur la déportation*), art. 1; — L. 10 juin 1853 (*qui modifie les art. 86 et 87 du Code pénal*); — Décr. 24 oct. 1870 (*portant abrogation du décret du 8 déc. 1851, concernant les individus placés sous la surveillance de la haute police et les individus reconnus coupables d'avoir fait partie d'une société secrète, et de la loi du 27 févr. 1858, dite de sûreté générale*); — L. constit. 16 juill. 1875 (*sur les rapports des pouvoirs publics*), art. 12, § 3; — L. 29 juill. 1881 (*sur la liberté de la presse*), art. 23 et 24; — Décr. 8-9 avr. 1889 (*relatif à la constitution du Sénat en Haute Cour de justice*); — L. 10 avr. 1889 (*ayant pour objet de régler la procédure à suivre devant le Sénat constitué en Haute Cour de justice*).

Bibliographie.

Blanche, *Études pratiques sur le Code pénal*, 1872, 7 vol. in-8°, t. 2, n. 403 et s. — Boitard, G. de Linage et F. Hélie, *Leçons de droit criminel*, 1880, 1 vol. in-8°, n. 168 et s. — Bonnin, *Commentaire du Code pénal et des lois de la presse*, 1845, 1 vol. in-8°. — Bourguignon, *Jurisprudence des Codes criminels*, 1825, 3 vol. in-8°, t. 3, sur les art. 75 et s. — Carnot, *Commentaire sur le Code pénal*, 1836, 2 vol. gr. in-8°, sur les art. 75 et s. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *Théorie du Code pénal*, 1888, 6 vol. in-8°, t. 2, p. 11 et s. — Crivelli, *Dictionnaire de droit civil, commercial, criminel, et de procédure civile et criminelle*, 1825, in-8°. — G. Dutruc, *Mémorial du ministère public*, 1871, 2 vol. in-8°, v° *Action publique*, n. 45 et 46. — Duvergier, *Code pénal annoté*, 1833, in-8°, sur les art. 75 et s. — Eloy, *Code d'audience, Code pénal*, 1 vol. in-8°, 1865, p. 86 et s. — Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 1889, 3 vol. in-8° parus, t. 2, n. 317 et s. — De Grattier, *Code d'instruction criminelle et Code pénal expliqués*, 1834, in-8°. — F. Hélie, *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, 1877, 2 vol. in-8°, t. 2, p. 93 et s. — Lautour, *Code usuel d'audience, Code pénal*, 1 vol. gr. in-8°, 1887, 2e édit., sur les art. 75 et s. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827, v° *Trahison*. — A. Michel, *Vade-mecum des officiers de police judiciaire*, 1888, in-8°, v° *Attentat contre la sûreté de l'État*. — Morin, *Répertoire général et raisonné du droit criminel*, 1850, 2 vol. gr. in-8°, vis *Crimes contre la sûreté de l'État* et *Intelligences*. — Mouton, *Les lois pénales de la France*, 1868, 2 vol. gr. in-8°, t. 1, p. 393 et 394. — Nypels, *Le droit pénal français, progressif et comparé*, 1864, 1 vol. gr. in-8°, sur les art. 75 et s. — Ortolan, *Éléments de droit pénal*, 1885, 5e édit., 2 vol. in-8°. — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges*, in-4° (en cours de publication), v° *Attentat contre la sûreté de l'État*. — Rauter, *Traité théorique et pratique du droit criminel français*, 1836, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 409 et s. — Richard-Maisonneuve, *Exposé de droit pénal et d'instruction criminelle*, 1881, 4e édit., in-8°. — Rogron, *Code pénal expliqué*, 1865, 1 vol., 7e édit., sur les art. 75 et s. — Rolland de Villargues, *Les Codes criminels*, 1877, 2 vol. gr. in-8°, sur les art. 75 et s., C. pén. — Sébire et Carteret, *Encyclopédie du droit*, 1842, v° *Attentats politiques*, § 1 et 2. — Tissot, *Le droit pénal étudié dans ses principes et dans les lois des différents peuples du monde*, 1887, 3e édit., 2 vol. in-8°, p. 236 et s.

Lair, *Des Hautes Cours de justice en France et à l'étranger*, in-8°, 1889. — Lanjuinais, *Discours contre le crime d'attentat à la sûreté du roi*, 1821. — Pierre Rigot, *Étude sur la compétence de la Haute Cour de justice constituée par le décret du 8 avr. 1889*, br. in-8°, 1889. — X..., *Examen de los delitos de infidelidad à la patria, imputados a los Espanoles sometidos baxo la dominacion francesca*, in-8°, 1819.

Jusqu'à quel moment la justice ordinaire, saisie de la connaissance d'attentats ou de complots que la constitution permet de déférer à la Haute Cour de justice, peut-elle en être dessaisie par un décret de l'Assemblée nationale : J. de dr. crim., 21e année, 1849, p. 27. — *Questions de qualification, de pénalité et d'extradition, relativement aux crimes commis dans une insurrection organisée* : J. de dr. crim., 43e année, 1871, p. 97. — *Du complot, des préparatifs, de l'attentat* (Hennequin) : Rev. Wolowski, t. 2, p. 25.

Index alphabétique.

Abstention volontaire, 418.
Abus (répression des), 448.
Abus de pouvoirs, 587.
Accord sur les moyens, 231.
Acquittement, 189, 301.
Actes (falsification d'), 630.
Acte approuvé, 177.
Acte commencé, 254.
Acte commis, 254, 269 et 270.
Acte d'accusation, 400.
Acte d'exécution, 203, 249 et 250.
Actes favorisant les progrès de l'ennemi, 115 et s.
Actes hostiles, 175 et s.
Actes matériels, 210, 216, 310, 327, 332.
Actes préparatoires, 225 et s., 246 et s., 427, 476, 487, 494, 579, 595, 607.
Actions militaires, 184.
Affiches, 300, 314.
Affiliation à une corporation étrangère, 51 et 52.
Agent, 150.
Agent diplomatique, 80 et s., 436, 554, 578, 591, 617, 623, 633, 647.
Agents diplomatiques (insulte aux), 554.
Agent étranger, 83 et 84.
Agent étranger (caractère de l'), 84.
Agents secondaires, 247.
Agression, 621.
Aide et assistance, 428, 449, 484, 556, 571, 572, 577, 617, 626. — V. *Complicité*.
Allemagne, 422 et s.
Alliance, 416, 417, 509, 536.
Alliance (caractère de l'), 122.
Alliés (port d'armes contre les), 63.
Alliés de la France, 63, 85, 96, 119 et s., 145.
Ambassadeur étranger. — V. *Agent diplomatique*.

Amende, 114, 116, 279, 283, 287, 293, 299, 314 et s., 440, 533, 540, 546, 588, 589, 592, 593, 635, 645, 646, 651.
Angleterre, 445 et s.
Application de la peine, 404, 409 et 410.
Appréciation souveraine, 64, 72, 84, 186, 187, 233, 338.
Argent (fourniture d'), 99, 105, 109.
Armes, 99, 105, 336, 560.
Armes de guerre, 251.
Armes prohibées, 251.
Armement (but de l'), 337 et 338.
Arrêt (formes de l'), 400.
Arrêt (lecture de l'), 411.
Arrêt (rédaction de l'), 415.
Arrêt de non-lieu, 399.
Arrêt unique, 398.
Arrêts (peine des), 610 et 611.
Arsenaux, 99, 104, 354.
Arsenaux (destruction des), 104.
Arsenaux (incendie des), 104.
Assassinat, 276, 322, 423.
Assemblées législatives (restriction des droits des), 298.
Attentat, 198, 201 et s.
Attentat (but de l'), 203, 224, 256.
Attentat (caractères de l'), 207.
Attentat (consommation de l'), 209, 212.
Attentat ayant pour but de changer ou de détruire le gouvernement, 295 et s.
Attentat contre la Constitution, 298, 424, 458, 473, 492, 541 et s., 565, 649.
Attentat contre la famille du souverain, 274, 290 et s.
Attentat contre la personne du souverain, 19, 21, 32, 274 et s. — V. *Lèse-Majesté*.
Attentat contre la vie du souverain, 275 et 276. — V. *Lèse-Majesté*.
Attentat contre le gouvernement, 274.
Attentat contre le premier consul, 20.
Attentat contre l'héritier présomptif, 19.
Attentat contre un ministre, 5.
Attroupement, 441, 442, 650.
Audience publique, 390, 411.
Audition des témoins, 404.
Autorisation, 48, 636.
Autorité constitutionnelle, 311. — V. *Attentat contre la constitution*.
Autorité publique (résistance à l'), 439 et s.
Autriche, 457 et s.
Aveu, 11.
Avocats généraux, 387.
Bandes armées, 26, 361, 555 et s.
Bannissement, 13, 125, 149, 175, 314, 582.
Bateaux, 355.
Belgique, 490 et s.
Biens (destruction de), 500.
Blessures, 276.
Cabaret, 300.
Cartouche, 251.
Chambre des mises en accusation, 186, 187, 189, 396 et s.
Chambre du conseil, 386, 390, 400, 405, 418.
Chancelier, 450.
Chanson, 300.
Chantiers, 355.
Chargé d'affaires, 430, 535, 628.
Chef de bandes, 603 et 604.
Chef de l'Etat, 423, 424, 446, 591, 592, 607 et s. — V. *Attentat contre la personne du souverain, Attentat contre la vie du souverain, Lèse-majesté*.
Chef de l'Etat (famille du), 462, 463, 491, 551, 607 et s., 624, 634. — V. *Attentat contre la famille du souverain, Offenses envers la famille du souverain*.
Chef d'Etat étranger, 435, 552 et s., 633, 646.
Chose publique (crimes contre la), 26.
Citoyen français, 183, 326.
Circonstances atténuantes, 301, 321, 405, 409, 410, 424, 426, 428, 430, 605.
Citation, 400.
Clôture des débats, 404.
Coauteurs, 249.
Cohabitation, 447.
Commandant en chef, 347.
Commandements militaires, 344 et s.
Commandement (usurpation de), 545.
Commencement d'exécution. — V. *Exécution* (commencement d').
Commencement d'exécution (absence de), 425, 614.
Commis-greffier, 388.
Commission d'instruction, 391 et s.
Commission d'instruction (président de la), 393 et 394.
Communication de pièces, 394, 531 et s., 570 et 571.
Compétence, 42, 56, 108, 114, 116, 160, 171, 173, 195, 253, 267, 286, 289, 334, 360, 363 et s., 390, 467.
Complicité, 9, 152, 219, 248, 316, 317, 460, 608, 618. — V. *Aide et assistance*.
Complot, 198 et s., 220 et s., 475, 487 et s., 494, 496, 567, 572, 602, 607.
Complot (but du), 224.
Complot (circonstances constitutives du), 242.
Complot (propositions de), 494.
Confiscation, 14 et s., 24, 35, 138, 275, 618.
Conseil de guerre, 41, 42, 68, 173, 108.
Conseil des ministres, 523.
Conseil de régence, 565.
Conspiration, 113.
Contrebande, 181.
Contumace, 401, 411, 414.
Convocation, 385 et 386.
Corps législatif, 437, 438, 601.
Correspondance, 497, 580.
Correspondance (résultat de la), 133.
Correspondance avec l'étranger, 496, 620.
Correspondance criminelle, 71, 124 et s.
Corruption, 155 et 156.
Cortès, 518 et s.
Cortès (envahissement des), 519.
Cour d'assises, 69, 116, 160, 171, 189, 289, 334, 360, 365, 366, 370, 371, 379.
Cour de cassation, 187.
Cour des pairs, 363, 366, 383.
Crimes consommés, 87, 317.
Crime contre la sûreté de l'Etat, 197.
Crime politique, 27, 28, 33, 70.
Culpabilité, 404, 405, 407, 409.
Culpabilité reconnue, 408.
Date, 239 et 240.
Débats (clôture des). — V. *Clôture des débats*.
Débats (publicité des). — V. *Publicité des débats*.
Décision spéciale, 398.
Déclaration de guerre. — V. *Guerre* (déclaration de).
Décret rendu en conseil des ministres, 380.
Défenseur de l'inculpé, 394.
Dégradation civique, 607, 610, 611, 615, 618, 619, 621.
Délai, 394, 397.
Délai de la notification, 400.
Délibéré, 405.
Délit, 568.
Délits contre la forme du gouvernement, 295 et s., 524 et s. — V. *Attentat contre la constitution*.
Délits contre la paix ou l'indépendance du pays, 510.
Délits contre la patrie, 528 et s.
Délits contre les cortès ou les ministres, 518 et s.
Délits contre le droit des gens, 511 et s.
Délits contre les Etats étrangers. — V. *Etat étranger*.
Délits contre les pouvoirs de l'Etat, 541 et s.
Délit de presse, 372.
Délit politique, 28, 29, 370 et s.
Dénonciation, 11, 461, 631.
Dénonciation (défaut de), 454, 460, 478.
Déportation, 154, 158, 276, 301, 575, 577, 578, 594, 597, 603 et 604.
Déportation simple, 175, 176, 225, 321, 349.
Déportation dans une enceinte fortifiée, 25, 40, 70, 90, 138, 149, 164, 175, 290, 291, 295, 303, 307, 320, 331, 349, 354.
Désertion, 573.
Dessins, 531 et s.
Destitution d'emploi, 480 et s., 488.
Détention, 124, 125, 137, 149, 158, 225, 283, 299, 314, 321, 494, 496 et s., 504.
Détention à perpétuité, 424, 428, 433, 496, 498.
Détention à temps, 268, 270, 350.
Dévastation, 328 et s., 503.
Discours, 300, 314, 327.
Discussion, 405.
Documents (communication de). — V. *Communication de pièces*.
Documents (falsification de), 430, 643.
Domicile, 169.
Domicile (violation de), 598.
Dommage causé, 358 et 359.
Dons (acceptation de), 628.
Douane étrangère (poste de), 181.
Droit ancien, 1 et s.
Droits civils (perte des), 46.
Droits civiques (perte des), 46.
Droit des gens, 79, 80, 93, 97.
Ecrits imprimés, 300, 314, 327.
Ecrits injurieux, 635.
Ecrits séditieux, 426, 440, 610, 612, 615, 616, 624, 652.
Edifices, 354, 355, 357.
Eligibilité, 424, 432.
Embauchage, 108, 341 et 342.
Émeute, 469.
Emploi illégal de la force armée, 335 et s.
Emprisonnement, 114, 116, 154, 258, 276, 279, 287, 293, 315 et s., 440, 531, 533, 539, 542, 546, 553, 558, 563, 592, 629, 630, 632, 645, 646, 651.
Emprisonnement cellulaire, 575, 578, 587, 588, 593, 594, 597, 603 et 604.
Enlèvement, 277.
Enrôlement, 336, 340 et s., 537, 543.
Enrôlement (tentative d'), 339, 352.
Enrôlement de non-militaires, 108.
Entente préalable, 110, 113.
Entente préalable (défaut d'), 114.
Entrée de l'ennemi sur le territoire, 99, 101.
Espagne, 507 et s.
Espions (recel d'), 71, 164 et s.
Espion étranger, 166.
Espion français, 166.
Espionnage, 71, 124, 128, 159, 162 et s., 428, 466, 467, 571, 573, 586.
Etablissement définitif à l'étranger, 51.
Etat de guerre, 325.
Etat de siège, 379.
Etat étranger, 434, 439, 465, 552 et s., 622, 645 et s.
Etranger, 429, 470, 471, 627.
Etranger résidant en France, 79, 91, 183, 326.
Exceptions, 404.
Excès de pouvoir, 186.
Excitations, 559.
Excitation à la guerre civile, 319, 323 et s., 458, 502, 601.
Excitation à l'insurrection armée, 274.
Excitation au mépris et à la haine, 283.
Excitation des citoyens à s'armer contre l'autorité du chef de l'Etat, 306 et s., 601.
Excuse, 218, 234, 386.
Excuse (absence d'), 12.
Exécution, 207 et s., 221.
Exécution (commencement d'), 87, 101, 205, 206, 209, 212, 221, 225, 232, 246 et s., 269, 270, 473.
Expédition, 141, 148.
Expulsion, 92.
Famille royale (insulte à la). — V. *Chef de l'Etat* (famille du), *Offenses envers la famille du souverain*).
Faux, 430, 643.
Fonctions (usurpation de), 632.
Fonctions publiques (interdiction des), 424, 428, 432.
Fonctions publiques à l'étranger, 51, 55.
Fonctionnaire public, 150, 468, 498.
Force armée (emploi illégal de la), 335 et s.
Force majeure, 114.
Formalités (omission des), 413.
Formes de l'arrêt, 400.
Forteresses, 99, 102.
Fourniture des armées, 574.
Français (qualité de), 37 et s., 79, 82, 91.
Français d'origine, 53.
Français par naturalisation, 53.
Français pris les armes à la main, 41 et s., 68.
Français résidant à l'étranger, 82.
Fraude, 155, 156, 574.
Frontières (changement des), 643.
Général français, 49 et 50.
Gouvernement (changement de), 217.
Gouvernement (forme du), 202, 295 et s., 524 et s. — V. *Attentats contre la constitution*.
Greffier, 388.
Guerre (déclaration de), 78, 89, 97, 143, 175, 180, 181, 86, 187, 189, 537, 583.
Guerre civile, 30, 201, 217.
Guerre civile (excitation à la), 319, 323 et s., 458, 502, 601.
Guerre contre la France, 77.
Guerre déclarée, 97.
Guerre non déclarée, 89.
Haute-Cour de justice, 69, 171, 334, 360, 363, 364, 367 et s., 380 et s.
Haute-Cour de justice (organisation de la), 384 et s.
Haute-Cour impériale, 363.
Haute-Cour nationale, 363.

Haute police (surveillance de la), 137.
Haute trahison, 104, 423 et s., 445 et s., 458 et s., 613 et s., 624 et s.
Heure, 240.
Homicide, 604, 633.
Hongrie, 471 et s.
Hostilités contre la France, 77. — V. *Actes hostiles, Guerre.*
Huissier, 388.
Image séditieuse, 426, 440, 610, 612, 615, 652.
Imprescriptibilité, 12.
Impunité, 461, 479, 605 et 606.
Incendie, 484.
Incendie, par la mine, des propriétés publiques, 354 et s.
Incompétence, 404.
Incorporation à l'étranger, 62.
Inéligibilité, 480, 482.
Infidélité, 483 et s.
Information commencée par la justice ordinaire, 389.
Infractions mixtes, 30.
Instruction, 390 et s.
Insulte au drapeau, 539, 553.
Insurrection, 30, 309, 322, 331, 544.
Intelligences avec l'ennemi. — V. *Actes hostiles, Machinations.*
Intention, 446.
Intention criminelle, 72, 76, 110, 133, 134, 139, 150, 157, 168, 194, 204, 211, 227 et s., 258, 318, 346.
Intention criminelle (défaut d'), 238.
Interdiction de séjour, 137.
Intérêts de l'Etat, 587 et s.
Italie, 527 et s.
Ivresse, 611.
Jour, 240.
Juges, 450.
Juge d'instruction, 393.
Jugement, 402 et s.
Jury, 84, 301.
Jury (déclaration du), 236, 238.
Jury (questions au), 239 et s.
Lecture de l'arrêt, 411.
Lèse-majesté, 1 et s., 7 et s., 21, 22, 275, 432, 433, 446, 458, 462, 463, 472 et s., 491 et s., 515 et s., 541, 546, 549, 564, 568, 591, 592, 594 et s., 624, 634 et s.
Levée de troupes, 336.
Liberté de la presse, 116.
Liberté provisoire, 393.
Lieu des séances, 385.
Lieu du complot, 241.
Lois anciennes, 1 et s.
Lois de police et de sûreté, 183.
Machinations et intelligences avec l'ennemi, 16, 71, 73 et s.
Magasins, 99, 354 et 355.
Magasins (destruction des), 104.
Magasins (incendie des), 104.
Maison de correction, 611.
Maison de force, 474, 476, 477, 481 et s., 487.
Majorité absolue, 407, 409.
Majorité des voix, 412.
Mandat d'arrêt, 393.
Manifestations dans la rue, 520.
Marin, 103, 123, 148, 161, 348.
Marins étrangers, 196.
Massacre, 328 et s., 503.
Mémoires des inculpés, 397.
Meurtre, 276, 450, 636.
Militaires, 39 et s., 68, 103, 123, 148, 161, 173, 348.
Ministère, 202.
Ministère public, 54, 387, 397.
Ministres, 419, 509, 578.
Ministre (attentat contre un), 5.
Ministres (mise en accusation des), 381.
Mise en accusation, 381, 395 et s.
Mise en liberté provisoire, 393.
Mois, 240.
Motifs d'arrêt, 415.
Mouvement insurrectionnel, 252.
Moyens frauduleux, 102.
Munitions, 99, 105, 251, 336.
Nationalité, 56. — V. *Etranger, Français.*
Naturalisation à l'étranger, 44 et s., 51 et s.
Navire, 99, 354 et 355.
Navire étranger (commandant de), 593.
Négligence, 151.
Négociation, 141, 148.
Négociations (secret des), 498.
Non-militaires, 39 et s., 68, 103, 123, 173.
Non-militaires (enrôlement de), 108.
Non-révélation, 198.
Notification, 400, 411.
Nullité, 243, 244, 400.
Observations de l'accusé, 408.
Offense (caractères de l'), 288.
Offenses envers la famille du souverain, 292 et s., 551.
Offenses envers le souverain, 279 et s.
Opération, 148.
Ordonnance de prise de corps, 398.
Outrages, 191, 554. — V. *Offenses.*
Outrage à la constitution, 550.
Outrage au Corps législatif, 547.
Paix publique (atteinte à la), 464 et s.
Parenté, 416 et 417.
Parlementaire, 591.
Parricide, 21, 275.
Pays-Bas, 562 et s.
Peine (application de la), 404, 409 et 410.
Peines accessoires, 480.
Peine de mort, 17, 19, 20, 23, 35, 36, 40, 65, 67, 73, 103, 108, 123, 138, 148, 149, 161, 164, 268, 275, 276, 290, 291, 301, 303, 319, 320, 322, 335, 336, 348, 352, 354, 459, 474, 491, 607, 624, 625, 633 et 634.
Peine de mort (abolition de la), 25, 70, 90, 200.
Peine de police, 464.
Pénalité, 314. — V. *Emprisonnement, Réclusion, Travaux forcés.*
Pendaison, 453.
Pensions (acceptation de), 540.
Pillage, 328 et s., 503.
Piraterie, 65, 196, 514.
Placards affichés, 300, 314.
Places fortes, 99, 102.
Place forte (livraison d'une), 571.
Plaidoiries, 404.
Plans, 71, 428, 430, 484, 496, 498, 531 et s., 570, 571, 588, 619, 625.
Plans (soustraction de), 149 et s., 153.
Plan de la proposition, 263.
Port d'armes contre la France, 35 et s.
Port d'armes contre les alliés, 63.
Port d'armes effectif, 57 et s.
Portrait du chef d'Etat, 611.
Portugal, 575 et s.
Poudre de guerre, 251.
Poursuite, 636, 646.
Pouvoirs (usurpation de), 448.
Pouvoirs publics, 202.
Préparatifs de la tentative, 205.
Préposé, 150.
Prescription (absence de), 12.
Président de la République, 278, 285, 287, 289.
Président de la République (décret du), 380.
Président de la République (famille du), 294. — V. *Chef de l'Etat* (famille du).
Président de la République (mise en accusation du), 381.
Président de la République (restriction des droits du), 298 et 299.
Presse, 304, 481. — V. *Affiches, Dessins, Discours, Ecrits, Image, Placards, Propos publics.*
Presse (liberté de la), 116.
Preuve, 55.
Preuve testimoniale, 11.
Prise d'armes, 448.
Prisonnier de guerre, 117 et 118.
Procédure, 380 et s.
Proches parents, 478.
Procès *post mortem*, 15.
Procès-verbal (signature du), 420.
Procès-verbal des séances, 420.
Procureur général, 387, 394.
Projet arrêté à l'avance, 263.
Projet de loi, 383.
Promulgation, 96.
Propos publics, 300 et 301.
Proposition non agréée, 257 et s., 334, 567.
Proposition non agréée (caractère de la), 263.
Provocation, 86, 116, 217, 300, 313 et s., 477, 488, 571, 652.
Publicité des débats, 402.
Puissance alliée. — V. *Alliés.*
Puissance ennemie, 85, 94.
Puissance étrangère, 85, 94, 91, 96.
Qualification, 255.
Qualification devant le jury, 212 et s.
Qualité de français, 37 et s., 79, 82, 91.
Qualité de français (perte de la), 44 et s., 51, 55.
Questions, 404.
Question complexe, 243 et 244.
Rapport sur l'instruction, 397.
Ravages dans les communes, 319.
Rébellion, 307, 468.
Recel, 428, 499, 584, 608.
Recel d'espions, 71, 164 et s.
Recéleur étranger, 170.
Recéleur français, 170.
Réciprocité, 434, 465, 622, 646.
Réclusion, 259, 424, 425, 428, 430, 433, 494, 529 et s., 538, 543, 552, 558, 641 et s., 649.
Recours, 312.
Recours (absence de), 412 et 413.
Récusation (droit de), 403.
Régence, 637 et 638.
Régime républicain, 266, 273, 297, 302, 305, 308.
Règlements de police (violation des), 589.
Relations avec l'étranger, 576, 577, 581.
Relégation, 137, 518, 523
Religion (changement de), 448.
Représailles, 190 et s., 537, 583.
Réquisitions du ministère public, 397.
Réquisition par écrit, 353.
Réquisitoire, 404.
Résolution abandonnée, 234 et 235.
Résolution d'agir concertée, 220 et s.
Résolution d'agir concertée et arrêtée, 229, 246 et s.
Résolution d'agir sans actes préparatoires, 227 et s.
Résolution isolée, 268 et s., 567.
Responsabilité, 114.
Responsabilité pénale, 264.
Révélation, 9, 10, 506, 606.
Révélation de complot, 362.
Révélation de secrets. — V. *Secrets* (révélation des).
Révolte (provocation à la). — V. *Provocation.*
Russie, 607 et s.
Sauf-conduit, 591.
Scrutins successifs, 409.
Séance publique. — V. *Audience publique.*
Secours donnés à l'ennemi, 99, 105 et s., 117.
Secrets (révélation de), 16, 71, 138 et s., 167, 430, 485, 486, 531 et s., 588, 619, 629.
Secret d'une puissance alliée, 145.
Séjour (interdiction de), 137.
Sénat, 334, 364, 367 et s., 380 et s.
Sénat (suppression du), 298.
Sénateurs écartés, 412.
Sénateurs élus antérieurement au décret de convocation, 386.
Sénateurs élus postérieurement au décret de convocation, 386.
Séquestration, 277.
Séquestre, 431.
Service à l'étranger, 48, 51, 52, 55, 58, 59, 64, 428, 483, 595, 529, 543, 570, 575, 582, 625, 641.
Soldat ennemi *envoyé à la découverte*, 167 et 168.
Sommations, 442.
Statue du chef d'Etat, 611.
Succession au trône (ordre de), 256, 266, 274, 303, 304, 451.
Suède, 624 et s.
Suisse, 640 et s.
Sûreté extérieure de l'Etat, 495 et s., 508 et s., 569 et s., 575 et s., 617 et s., 641 et s.
Sûreté intérieure de l'Etat, 502 et s., 515 et s., 564 et s., 594 et s., 649 et s.
Surveillance de la haute police, 137.
Surveillance de la police, 561, 605, 610.
Témoins, 412, 417, 611.
Témoins (audition des). — V. *Audition des témoins.*
Tentative, 205 et s., 221, 317, 359, 423, 474, 493, 496, 530, 581, 625.
Tentative d'enrôlement, 339, 352.
Territoire (violation de), 644 et 645.
Territoire envahi, 93.
Trahison, 16, 71 et s., 428, 508, 509, 530, 538, 569, 617.
Traité d'alliance, 96.
Travaux forcés à perpétuité, 276, 491, 528, 530, 626, 629, 633 et 634.
Trésorier, 450.
Travaux forcés à temps, 321, 503, 610, 611, 614, 615, 621, 624 et 625.
Tribunal civil, 56.
Tribunal correctionnel, 114, 160, 171, 267, 286, 360, 370, 379.
Tribunaux criminels, 56.
Tribunaux extraordinaires, 42.
Tribunaux militaires, 467.
Unité de vues, 230.
Vengeance, 650 et 651.
Villes, 99, 102.
Villes (destruction des), 104.
Villes (incendie des), 104.
Viol, 447.
Violation de domicile, 591.
Violence, 155, 156, 181, 486.
Violences graves, 276 et 277.
Vivres (fourniture de), 105, 109, 111, 114.
Voies de fait, 191, 433, 481, 482, 650.
Volonté commune, 230.
Vote, 405.

DIVISION.

CHAP. I. — NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES (n. 1 à 34).

CHAP. II. — CRIMES ET DÉLITS CONTRE LA SURETÉ EXTÉRIEURE DE L'ETAT.

Sect. I. — **Port d'armes contre la France** (n. 35 à 69).

Sect. II. — **Trahison** (n. 70 et 71).

§ 1. — *Machinations et intelligences avec les puissances étrangères* (n. 72).

1° Fait d'engager à commettre des hostilités ou à entreprendre la guerre contre la France (n. 73 à 89).

2° Fait de pratiquer des manœuvres ou d'entretenir des intelligences avec les ennemis de l'Etat (n. 90 à 118).

3° Machinations ou manœuvres dirigées contre les alliés de la France (n. 119 à 123).

§ 2. — *Correspondance criminelle* (n. 124 à 137).

§ 3. — *Révélation des secrets d'Etat* (n. 138 à 148).

§ 4. — *Soustraction de plans de fortifications* (n. 149 à 163).

§ 5. — *Recel d'espions* (n. 164 à 171).

§ 6. — *Application de la loi martiale* (n. 172 à 174).

Sect. III. — **Actes hostiles** (n. 175 à 196).

CHAP. III. — CRIMES ET DÉLITS CONTRE LA SURETÉ INTÉRIEURE DE L'ETAT (n. 197).

Sect. I. — **Attentat. — Complot. — Proposition non agréée. — Résolution isolée** (n. 198 à 200).

§ 1. — *Attentat* (n. 201 à 219).

§ 2. — *Complot* (n. 220 à 226).

1° Résolution d'agir non suivie d'actes (n. 227 à 245).

2° Résolution suivie d'actes préparatoires (n. 246 à 256).

§ 3. — *Proposition non agréée de former un complot* (n. 257 à 267).

§ 4. — *Résolution isolée de former un complot* (n. 268 à 273).

Sect. II. — **Attentats et complots dirigés contre le souverain et les membres de sa famille, et contre le Gouvernement** (n. 274).

§ 1. — *Attentat contre la vie ou la personne du souverain. — Offenses.*

1° Attentat proprement dit (n. 275 à 278).

2° Offenses (n. 279 à 289).

§ 2. — *Attentat contre la vie ou la personne des membres de la famille du souverain. — Offenses* (n. 290 à 294).

§ 3. — *Attentat ayant pour but de changer ou de détruire le gouvernement* (n. 295 à 302).

§ 4. — *Attentat ayant pour but de changer ou de détruire l'ordre de successibilité au trône* (n. 303 à 305).

§ 5. — *Attentat ayant pour but d'exciter les citoyens ou habitants à s'armer contre l'autorité du chef de l'Etat* (n. 306 à 312).

§ 6. — *Provocation à commettre les attentats contre la sûreté de l'Etat* (n. 313 à 317).

Sect. III. — **Crimes tendant à troubler l'État par la guerre civile, l'illégal emploi de la force armée, la dévastation et le pillage publics** (n. 318).

§ 1. — *Excitation à la guerre civile et ravages dans les communes* (n. 319 à 322).

1° Excitation à la guerre civile (n. 323 à 327).

2° Dévastation, massacre et pillage (n. 328 à 334).

§ 2. — *Emploi illégal de la force armée* (n. 335 à 353).

§ 3. — *Incendie ou destruction, par la mine, des propriétés appartenant à l'Etat* (n. 354 à 362).

CHAP. IV. — COMPÉTENCE ET PROCÉDURE.

Sect. I. — **Compétence** (n. 363 à 379).

Sect. II. — **Procédure** (n. 380 à 383).

§ 1. — *Organisation du Sénat en Cour de justice* (n. 384 à 389).

§ 2. — *De l'instruction et de la mise en accusation.*

1° Instruction (n. 390 à 394).

2° Mise en accusation (n. 395 à 401).

§ 3. — *Du jugement* (n. 402 à 411).

§ 4. — *Dispositions générales* (n. 412 à 421).

CHAP. V. — LÉGISLATION COMPARÉE (n. 422 à 652).

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

1. — A toutes les époques, les législations ont placé au premier rang des crimes ceux qui étaient dirigés contre la constitution du pays, l'intégrité de son territoire et la personne du prince, et leur ont appliqué les peines les plus sévères. — La loi romaine s'est surtout fait remarquer par ses rigueurs : elle considérait comme un sacrilège le crime de *lèse-majesté*, et sous cette dénomination elle rangeait les actions les plus diverses : elle en vint à punir la pensée comme le crime même : *eâdem severitate voluntatem sceleris quâ effectum puniri jura voluerunt* (L. 5, Cod., *Ad leg. jul. majest.* — V. aussi L. 1, *in prin.;* L. 6, ff., *Ad leg. jul. majest.;* L. 1, C., *eod. tit.*).

2. — La loi romaine assimilait le complot au crime qu'il avait en vue : « *Quisquis inierit scelestam factionem vel* cogitaverit, *gladio feriatur* (L. 5, Cod., *Ad leg. jul. maj.*). — *Solum concilium, sola machinatio in hoc crimine punitur eâdem pœnâ ac si effectus fuisset sequutus* », dit le commentateur Farinacius, quæst. 115, n. 148.

3. — Les peines portées furent successivement l'interdiction de l'eau et du feu, le supplice du feu et l'exposition aux bêtes. Les biens du condamné étaient confisqués et sa postérité enveloppée dans la même infamie. Enfin, s'il mourait avant le jugement, sa mémoire était condamnée *etiam post mortem*. La poursuite de ces crimes était permise à tous les citoyens (Inst. Justin., liv. 4, tit. 18, *De publicis judiciis*).

4. — L'ancien droit français recueillit en partie ces excès du despotisme et de la barbarie. — Tous ceux qui attentaient à la personne du prince, à celle de ses enfants et de sa postérité, et au repos de l'Etat, soit ouvertement avec armes et violences ou par le poison, soit en composant des libelles séditieux, soit en excitant les sujets à la révolte ou à la désobéissance, étaient coupables du crime de lèse-majesté.

5. — On allait même jusqu'à assimiler l'attentat dirigé contre la personne d'un ministre à l'attentat contre le roi; le procès de Cinq-Mars en donne la preuve (*Mémoires de Montrésor*, t. 1, p. 238). C'est en faisant allusion au passage du rapport dans lequel cette théorie est développée que Montesquieu fait cette réflexion : « Quand la servitude elle-même viendrait sur la terre, elle ne parlerait pas autrement ». — *Esprit des lois*, chap. 8.

6. — Une ordonnance de François Ier, d'août 1539, disposait par son article 1er : « Ordonnons que ceux qui auront aucune chose, machiné, conspiré ou entrepris contre notre personne, nos enfants et postérité ou la république de notre royaume, soient étroitement et rigoureusement punis, tant en leur personne qu'en leurs biens, tellement que ce soit chose exemplaire et à toujours. »

7. — Il y avait plusieurs différences entre le crime de lèse-majesté humaine et les autres crimes.

8. — « La première différence était que dans ces autres crimes on ne punissait que les effets, mais en ce crime de lèse-majesté on punissait la simple volonté manifestée par un acte quelconque ». — Boucheul, *Trésor du docteur François*, v° *Lèse-majesté*. — « Ainsi le vicaire de la paroisse Saint-Nicolas-des-Champs, pour avoir dit en tenant un couteau : « Il se trouvera « encore quelque homme de bien, comme frère Jacques Clément, « pour tuer le roi, et ne fût-ce que moi! » a été condamné par arrêt du 11 janv. 1595, confirmatif de la sentence du prévôt de Paris, à être pendu et étranglé, et a été exécuté le même jour à la porte de Paris ». — Boucheul, v° *Lèse-majesté*.

9. — Seconde différence : on frappait non seulement les auteurs et les complices d'un crime de lèse-majesté, mais encore tous ceux qui avaient eu connaissance du seul dessein de le commettre et qui ne l'avaient pas dénoncé.

10. — Ainsi, l'ordonnance de Louis XI, de déc. 1477, portait : « Ordonnons que toutes personnes qui auront eu connaissance de quelques traités, conspirations ou entreprises à l'encontre de notre personne, ou de nos successeurs et de la chose publique, soient tenues et réputées criminelles de lèse-majesté, et punies de semblables peines que les principaux auteurs ». — Pour prouver cette dernière maxime, ajoute Denizart (v° *Lèse-majesté*, n. 6), on peut citer l'exemple de M. de Thou (V. aussi les art. 170 et 175 de l'ord. de Louis XIII, de 1629).

11. — Les témoignages des dénonciateurs mêmes étaient admis comme preuve; ce n'est pas tout, l'aveu seul de l'accusé suffisait pour emporter condamnation. — Rousseaud de Lacombe, *Matières criminelles*, p. 72; Muyart de Vouglans, p. 132.

12. — Il n'y avait ni excuse ni prescription pour le crime de lèse-majesté, et la peine est spécifiée dans ses horribles détails par le passage suivant de l'arrêt du Parlement de Paris, rendu le 29 mars 1757, aff. Damiens : — « ..... Ce fait, mené et conduit dans ledit tombereau à la place de Grève et sur un échafaud qui y sera dressé, tenaillé aux mamelles, bras, cuisses et gras de jambes, sa main droite tenant en icelle le couteau dont il a commis ledit parricide, brûlé de feu de soufre, et sur les endroits où il sera tenaillé, jeter du plomb fondu, de l'huile bouillante, de la poix-résine brûlante, de la cire et soufre fondus ensemble, et ensuite son corps tiré et démembré à quatre chevaux, et ses membres et corps consumés au feu... »

13. — La punition des autres crimes n'allait pas au delà de la personne des coupables; ici, elle passait aux pères, frères, femmes et enfants, bien qu'ils fussent innocents; ils n'étaient pas, toutefois, punis de mort, mais simplement bannis.

14. — Les biens du coupable étaient confisqués. Le crime de lèse-majesté ne permettait pas aux parents en ligne directe ou collatérale de recueillir, dans la succession du condamné, les biens substitués dont ceux-ci jouissaient comme grevés; « de manière que, soit que ces biens fussent sujets à substitution, à retour par testament ou disposition d'iceux (criminels) ou de leurs prédécesseurs en quelque manière que ce soit, ils étaient déférés et appliqués au fisc et domaine du roi sans aucune desdites charges » (Ordonn. de Villers-Cotterets de 1531, art. 2; Ord. d'août 1539, art. 2). — Denizart, v° *Lèse-majesté*, n. 8; Bacquet, *Traité des droits de justice*, ch. 11, n. 17; Lebret, *De la souveraineté*, liv. 3, ch. 13.

15. — En outre, ce crime ne s'éteignait pas comme les autres par la mort des coupables, qui pouvaient être accusés et condamnés après leur mort, et la punition exécutée sur leur cadavre et contre leur mémoire, par la suppression et anéantissement de leur nom et de leurs armes, la confiscation de leurs biens, démolition de leurs maisons et châteaux, et la coupe de leurs bois de haute futaie jusqu'à une certaine hauteur.

16. — Rousseaud de Lacombe, dans son *Traité des matières criminelles* (1re partie, chap. 2, sect. 5), énumère sept cas de lèse-majesté humaine entraînant « confiscation de corps et biens au roi et par lesquels la postérité de ceux qui seront coupables de ce crime sera déclarée ignoble, roturière et indigne de toutes dignités, grâces et privilèges ». Ce sont les cas de *lèse-majesté au premier chef*, par opposition aux cas de *lèse-majesté au second chef* dont les conséquences pénales n'atteignaient pas la postérité du coupable. Parmi ces sept cas de lèse-majesté humaine au premier chef, indépendamment des attentats contre le roi, nous rencontrons les trahisons, les révélations de secrets du royaume, les intelligences avec l'ennemi, etc..., que le Code de 1810 prévoit dans la section des attentats contre la sûreté extérieure de l'Etat.

17. — Ces divers faits se trouvaient, en effet, compris dans l'ancien droit français comme dans le droit romain, dans la vaste classe des crimes de lèse-majesté, et punis de mort.

18. — L'ordonnance de Villers-Cotterets de 1531, art. 1, prévoyait le fait d'avoir *machiné ou entrepris contre la République du royaume;* l'art. 37 de l'ordonnance de François Ier du 24 juill. 1534, défendait de *recevoir aucune lettre ni message de quelque prince ou seigneur que ce fût, ennemi du roi;* l'ordonnance de Charles IX de 1563, art. 7 et 9, de *pratiquer, avoir intelligence, envoyer ni recevoir lettres écrites en chiffres ni autre écriture feinte ni déguisée à princes étrangers pour choses concernantes à l'Etat;* l'ordonnance de Blois, art. 183, d'*entrer en aucune association, intelligence, participation ou ligues offensive ou défensive avec princes, potentats, républiques, dedans ou dehors du royaume;* enfin l'ordonnance de Louis XIII du 14 avr. 1605, de *recevoir des princes étrangers ni dons, ni présents, ni lettres ou correspondance.*

19. — Le Code des 25 sept.-6 oct. 1791, portait : « Tous les complots et attentats contre la personne du roi, du régent ou de l'héritier présomptif du trône, seront punis de mort. »

20. — Sous le Code du 3 brum. an IV, un attentat aux jours du premier consul devait être considéré comme compromettant la liberté et la sûreté individuelle des citoyens, et dès lors eût été passible des mêmes peines. — Cass., 9 pluv. an IX, Demerville, Ceracchi, Aréna et Topino Lebrun, [S. chr.]

21. — Le Code pénal de 1810, à l'exemple de la loi des 25 sept.-6 oct. 1791, ne séparait pas le complot de l'attentat, et, rétablissant pour l'empereur le crime de lèse-majesté, il appliquait à la résolution criminelle d'agir, comme à l'attentat et à sa tentative, la peine du parricide (art. 88).

22. — Cette dénomination de crime de lèse-majesté qu'avait employée l'art. 86, C. pén. de 1810, n'est plus pour ces sortes d'attentats une dénomination légale depuis la révision du Code pénal, par la loi du 28 avr. 1832.

23. — La loi du 28 avr. 1832 a apporté au Code pénal des modifications d'une bien plus haute importance, en séparant le complot de l'attentat, en distinguant des actes criminels qui constituent le commencement d'exécution, les manifestations d'une résolution criminelle sans doute, mais que des lois despotiques pourraient seules assimiler au crime lui-même; enfin, en punissant l'attentat seul de la peine de mort.

24. — La charte de 1814, art. 66, puis la charte de 1830, art. 57, avaient déjà fait disparaître de nos lois la peine accessoire de la confiscation.

25. — Enfin, le décret du 26 févr. 1848 et l'art. 5 de la constitution des 4-10 nov. de la même année ont aboli la peine de mort en matière politique, peine que la loi du 8 juin 1850, art. 1, a remplacée par la déportation dans une enceinte fortifiée. Cette modification a été implicitement consacrée par la constitution des 14-22 janv. 1852. Nous verrons cependant que la loi des 10-15 juin 1853 a rétabli, dans certains cas, la peine capitale en matière politique. — V. *infrà*, n. 32, 275.

26. — Nous traitons ici des crimes et des délits attentatoires à la sûreté, soit extérieure, soit intérieure de l'Etat, qui font l'objet du chap. 1, tit. 1, liv. 3, C. pén., sauf, toutefois, ce qui concerne les *Bandes armées* (art. 96 et s.). — V. *infrà*, v° *Bandes armées*. — Ces attentats, qui menacent l'Etat dans son existence même, sont compris dans la vaste nomenclature des crimes et délits contre la chose publique (tit. 1, liv. 3).

27. — Les crimes contre la sûreté de l'Etat doivent-ils être considérés comme des crimes politiques? De ce qu'ils sont compris dans la classe des attentats contre la chose publique, il ne s'ensuit pas fatalement qu'ils aient un caractère politique; ainsi, par exemple, les crimes commis par les fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions, qui rentrent dans la catégorie des infractions contre la chose publique, ne sont cependant pas des infractions politiques. — Garraud, n. 72.

28. — La loi n'a pas indiqué à quels signes on pouvait reconnaître un crime ou un délit politique. Avec M. Garraud, nous dirons que l'infraction purement politique est celle qui ne porte atteinte qu'aux intérêts politiques d'une nation, c'est-à-dire à l'indépendance de la nation, à l'intégrité de son territoire, et aux rapports de l'Etat avec les autres Etats, à l'*extérieur*; à la forme du gouvernement, à l'organisation des pouvoirs publics, à leurs rapports mutuels, enfin aux droits politiques des ci-

toyens, à l'*intérieur*. Les attentats contre la sûreté de l'Etat rentrent, évidemment, dans l'une ou l'autre de ces deux catégories; ce sont donc des crimes ou des délits politiques. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 405; Blanche, t. 2, n. 404 et s.; Garraud, n. 74.

29. — La loi du 8 oct. 1830 ne laisse, du reste, subsister aucun doute à ce sujet; l'art. 7 de cette loi, dans l'énumération des délits politiques, comprend les délits (*lato sensu*) prévus par les chap. 1 et 2, tit. 1, liv. 3, C. pén.

30. — Ici se place la délicate question de savoir quel est le caractère que revêt l'infraction de droit commun lorsqu'elle a la politique pour mobile, pour but ou pour occasion. Deux hypothèses peuvent se présenter : 1° l'infraction ne se rattache ni à une insurrection, ni à une guerre civile; elle est simplement inspirée par des mobiles politiques, par exemple, l'attentat à la vie du chef de l'Etat dans le but de renverser le gouvernement. En pareil cas, il y a lieu de considérer le crime en lui-même, abstraction faite des motifs politiques qui l'ont déterminé; c'est un crime de droit commun; 2° l'infraction est commise au cours d'événements politiques, insurrection, guerre civile; elle doit être considérée comme une infraction politique si, se produisant au cours d'une guerre régulière, elle eût été réputée légitime. La solution contraire doit être adoptée si cette infraction eût été réprouvée par le droit des gens même dans un état de guerre régulier. — Cass., 9 mars 1849, Daix, [S. 49.1.209] — *Sic*, Ortolan, t. 1, n. 731; Garraud, n. 74.

31. — « S'il en était autrement, disait M. le procureur général Dupin, dans son réquisitoire à l'occasion de l'affaire des assassins du général Bréa, le drapeau de l'insurrection, semblable au pavillon qui couvre la marchandise, protégerait le mélange de tous les crimes accessoires, de toutes les atrocités telles que vengeances privées, massacres de prisonniers, meurtres, fractures, mutilations. »

32. — La loi des 10-15 juin 1853, en édictant la peine de mort contre ceux qui attenteraient à la vie de l'empereur et à celle des membres de sa famille ne faisait, en réalité, qu'appliquer les principes ci-dessus exposés; mais, en infligeant la même peine à ceux qui auraient attenté à la personne de l'empereur, par arrestation, enlèvement, séquestration, par exemple, cette loi abrogeait implicitement, sur ce point, l'art. 5 de la constitution de 1848 et l'art. 1, L. 8 juin 1850. Ce n'est donc pas sans surprise qu'on lit dans le rapport au Corps législatif: « qu'il n'y a, heureusement, à discuter contre personne, pour éviter à nos mœurs et à nos institutions la responsabilité de l'échafaud politique ». Il ne faut voir dans ces paroles que le langage d'un courtisan. Ces dispositions de la loi de 1853, relatives aux attentats contre la vie ou la personne du souverain et contre la vie ou la personne des membres de sa famille, ont été implicitement abrogées par l'effet de l'avènement de la République. Ces attentats ne sont punis qu'autant qu'ils rentrent dans les termes des art. 295 et s., ou des art. 309 et s., C. pén. — V. *infrà*, n. 275, 278.

33. — L'atténuation de la pénalité des crimes politiques tient à plusieurs causes tirées de la nature même de ces crimes : la constitution d'une nation, sa forme sociale, sont essentiellement variables et les lois qui les protègent ne présentent pas le caractère d'immuabilité qu'on rencontre dans les crimes communs que la conscience des peuples réprouve sous tous les gouvernements. A un autre point de vue, les crimes politiques n'ont pas de caractères nettement définis; l'incertitude les entoure. C'est ce que M. Guizot (*De la peine de mort en matière politique*, p. 47), fait ressortir en ces termes : « l'immoralité des délits politiques n'est ni aussi claire, ni aussi immuable que celle des crimes privés; elle est sans cesse travestie ou obscurcie par les vicissitudes des choses humaines; elle varie selon les temps, les événements, les droits et les mérites du pouvoir ». L'immoralité des crimes communs, disent MM. Chauveau et F. Hélie, est absolue, puisqu'elle se puise dans la conscience dont les décrets sont immuables; celle des crimes politiques n'est que relative, « parce qu'elle prend sa source dans les institutions variables de chaque société ». — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 407, p. 19.

34. — Il faut, toutefois, remarquer que ces causes d'atténuation ne se rencontreront qu'exceptionnellement, dans les attentats dirigés contre la sûreté extérieure de l'Etat, port d'armes contre la France, trahison, etc.

CHAPITRE II.

CRIMES ET DÉLITS CONTRE LA SÛRETÉ EXTÉRIEURE DE L'ÉTAT.

SECTION I.

Port d'armes contre la France.

35. — L'art. 75, C. pén., prononce la peine de mort « *contre tout Français qui aura porté les armes contre la France* ». Le Code de 1810 ajoutait : « *et ses biens seront confisqués* ». La confiscation ayant été abolie par la charte de 1814, la loi de révision de 1832 a fait disparaître du Code les dispositions qui la rappelaient.

36. — « Si les hommes d'état, si les criminalistes de tous les temps et de tous les pays ont sagement pensé, disait, en exposant les motifs de l'art. 75, l'orateur du gouvernement, que certains crimes devaient être punis de la peine capitale, les auteurs du projet ont dû la proposer contre les hommes pervers qui osent s'armer contre leur patrie, et diriger contre son sein le fer de leurs ennemis. »

36 *bis*. — Le crime de port d'armes contre la France est un crime politique. Il en résulte qu'aujourd'hui la peine de mort inscrite dans l'art. 75 a été remplacée par la peine spécialement applicable aux crimes politiques, c'est-à-dire la déportation dans une enceinte fortifiée hors du territoire continental (art. 5 de la constitution de 1848 et art. 1, L. 8 juin 1850). Cette remarque s'applique, du reste, à tous les crimes contre la sûreté extérieure de l'Etat. — Garraud, t. 2, n. 321. — V. *suprà*, n. 25.

37. — Il résulte des paroles prononcées par l'orateur du gouvernement et du texte de la loi que, pour constituer le crime prévu par cet art. 75, deux conditions sont nécessaires; il faut : 1° que le prévenu *soit Français;* — 2° qu'il ait porté les armes contre la France.

38. — 1° *Qualité de Français.* — En se servant des mots *tout Français* la loi a prouvé qu'elle ne voulait faire aucune distinction entre ceux qui étaient militaires au moment où ils ont abandonné leur drapeau et ceux qui ne l'étaient pas.

39. — Il a, en effet, été jugé que le décret du 6 avr. 1809, relatif aux poursuites à exercer contre les Français pris portant les armes contre la France, s'applique d'une manière générale à tous les Français, et exclut toute distinction entre ceux qui étaient militaires, lorsqu'ils ont abandonné leur drapeau, et ceux qui ne l'étaient pas. — Cass., 5 févr. 1824, Carrel, [S. et P. chr.]; — 28 mai 1824, Verner, [S. et P. chr.]; — 18 sept. 1824, Bride, [S. et P. chr.]

40. — Aujourd'hui le port d'armes contre la France, lorsqu'il est imputé à un militaire, tombe sous l'application de l'art. 204, C. de just. milit., 9 juin 1857, qui prononce la peine de mort contre le coupable. — Une distinction entre le Français militaire et le Français non militaire a donc actuellement sa raison d'être puisque le premier encourt la peine capitale et le second simplement la déportation dans une enceinte fortifiée.

41. — Que doit-on décider à l'égard du Français non militaire *pris les armes à la main?* Il n'est pas douteux qu'il doive être traduit devant un conseil de guerre et traité avec la même rigueur que le Français militaire. C'est ce qui résulte des art. 63 et 64, n. 2, C. just. milit. 1857, aux termes desquels lorsque les crimes prévus par le tit. 2, liv. 4 de ce Code (le port d'armes contre la France entre autres) sont commis alors que l'armée est sur le territoire ennemi ou sur le territoire français, mais en présence de l'ennemi, *tous individus* qui en seront prévenus seront justiciables des conseils de guerre aux armées. — Or, celui qui est pris les armes à la main se trouve incontestablement dans l'un des deux cas prévus par les art. 63 et 64, n. 2, C. de 1857.

42. — Déjà le décret du 6 avr. 1809, art. 1, § 2, disposait que « ceux qui seront pris les armes à la main pourront être traduits devant des commissions militaires, si le commandant des troupes le juge convenable », et ce décret s'appliquait *à tous les Français*. En présence de cette disposition, plusieurs arrêts avaient décidé que les conseils de guerre étaient compétents (comme ayant remplacé les commissions militaires) pour juger tous Français pris les armes à la main contre la France, sans distinction des militaires et des non militaires; que la compétence, résultant tant du décret de 1809 que de celui de 1811 qui

l'avait maintenu, n'avait été abrogée ni par l'art. 62 de la charte, qui porte que nul ne pourra être distrait de ses juges naturels, ni par l'art. 68, qui défend de créer des commissions et tribunaux extraordinaires, ni par l'art. 4, Ord. 10 avr. 1823. — Cass., 5 févr. 1824, précité; — 28 mai 1824, précité; — 18 sept. 1824, précité. — Le Code de justice militaire de 1857 a tranché définitivement cette question qui, malgré la jurisprudence de la Cour de cassation, était encore très-discutée. — Le Sellyer, t. 4, n. 1808.

43. — On peut donc dire que l'art. 75, C. pén., n'est plus applicable aujourd'hui qu'au Français non militaire qui n'a pas été pris les armes à la main.

44. — Par les mots *tout Français*, l'art. 75 montre, jusqu'à l'évidence, qu'il ne vise que celui qui, au moment de la prise d'armes, avait encore la qualité de Français, et non pas celui qui, après l'avoir eue, l'a perdue.

45. — Le décret du 6 avr. 1809 et celui du 26 août 1811 étendaient, il est vrai, les peines prononcées contre les Français qui ont porté les armes contre la France, même aux Français qui auraient *obtenu des lettres de naturalisation d'un pays étranger*. A cet égard, le décret de 1811 expliquait « que si la constitution de frim. an VIII déclare que la naturalisation en pays étranger fait perdre la qualité de Français, et si le Code civil s'est occupé des Français qui s'expatrient, sous le rapport de la perte de la considération et du renoncement des droits civils, on ne voit pas que dans l'une et l'autre loi, l'abandon de la patrie ait été considéré relativement au droit politique et à l'ordre général de l'Etat. »

46. — Mais MM. Chauveau et Hélie combattaient avec raison cette distinction entre la perte des droits civils et celle des droits civiques. Il semble logique, en effet, de décider que dès qu'un Français a répudié son pays, il ne peut plus, sous aucun rapport, être considéré comme enchaîné à la France par les mêmes obligations que ceux qui sont demeurés Français. La perte de la qualité de Français a entraîné celle des droits civiques, comment en aurait-elle laissé subsister les devoirs? « Le décret du 26 août, disaient ces auteurs, fut, comme celui du 6 avr. 1809, l'œuvre d'un pouvoir tyrannique qui prétendait faire ployer sous ses volontés et la justice et la loi. Leurs dispositions, qu'on a pu considérer comme implicitement abrogées par les deux ordonnances du 19 juin 1814 (V. sur cette abrogation *infrà*, v° *Droits civils*), doivent du moins être restreintes et limitées par les lois qu'elles avaient arbitrairement étendues. — Morin, *Dict. dr. crim.*, v° *Armes (port d') contre la France*, p. 69; Rauter, t. 1, n. 278; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 415; Carnot, sur l'art. 75; Blanche, t. 2, n. 413 et 414; Boitard, n. 168 et 169. — V. aussi Garraud, t. 2, p. 518 et 519.

47. — « Ainsi, ajoutaient MM. Chauveau, F. Hélie et Villey la justice veut que la peine de la félonie ne soit appliquée qu'aux individus réellement félons, c'est-à-dire, à ceux qui n'ont pas répudié leur qualité de Français, sur qui pèsent les devoirs qu'elle impose et qui les ont trahis. Et la loi semble en parfaite harmonie avec la justice, puisqu'elle ne punit du crime de port d'armes contre la France que les seuls Français, par conséquent ceux-là seulement qui n'ont pas abdiqué leur qualité. » Nous avons rapporté ces discussions parce que jusqu'à ces derniers temps elles présentaient encore un intérêt pratique. — Mais il ne faut pas perdre de vue que l'art. 6, L. 26 juin 1889, sur la nationalité, en abrogeant les décrets dont il s'agit, leur a fait perdre toute autorité.

48. — La disposition de l'art. 75 embrasse des faits qui ne présentent pas, on doit le reconnaître, le même degré de criminalité. Ainsi elle atteint, tout aussi bien que le Français qui prend à l'intérieur les armes pour soutenir les attaques de l'ennemi à la frontière, celui qui aurait été autorisé par le gouvernement avant la guerre à prendre du service chez une puissance étrangère et qui se trouve entraîné à y rester (Décr. de 1811, art. 18; L. 20 avr. 1825, art. 3). — En effet, comme le dit M. Rauter (n. 278), la réserve du cas de guerre avec la France est toujours sous-entendue dans l'autorisation accordée.

49. — La différence qui sépare ces deux situations avait été signalée à la Chambre des pairs, lors d'une discussion relative au Code pénal militaire : « Il faut convenir, disait M. de Raigecourt (*Monit.* 22 avr. 1834), que, dans certains cas, le lien qui s'établit par de longs services peut atténuer la faute du Français, et peut-être hésiterait-on à punir de la peine capitale la fidélité que garderaient à un prince étranger des généraux qui, accueillis dans des temps malheureux, auraient trouvé sous ses drapeaux l'occasion de jeter encore quelque lustre sur le nom français. Mais il y a trahison de la part de celui qui, après la guerre déclarée, quitte son pays pour s'enrôler sous les drapeaux ennemis. »

50. — On s'est demandé si le général français qui, par suite des traités de 1814, a abdiqué sa patrie pour suivre l'empereur Napoléon, reconnu par ces traités *souverain* de l'île d'Elbe, devait, par le fait de sa coopération au retour de l'Empereur en France en 1815, être considéré comme coupable des crimes de port d'armes contre la France et d'attentat contre le gouvernement, prévus et punis par les art. 75 et 87, C. pén. La question a été résolue négativement. — Cons. de guerre de la 1re division militaire, 6 avr. 1816, Drouot, [S. chr.]; — 26 avr. 1816, Cambronne, [S. chr.] — Décision contraire, mais dans une espèce quelque peu différente : Cons. de guerre de la 1re division militaire, 7 mai 1816, Bertrand, [S. chr.]

51. — Le fait de prendre, sans autorisation du gouvernement, du service militaire à l'étranger, entraîne, comme la naturalisation en pays étranger et l'acceptation de fonctions publiques à l'étranger (art. 17, C. civ.), la perte de la qualité de Français. Avant la loi du 26 juin 1889, il fallait même en dire autant de l'affiliation, sans autorisation du gouvernement, à une corporation étrangère et de l'établissement, à l'étranger, sans esprit de retour. La question, cependant, s'est posée, relativement à la première de ces manières de perdre la qualité de Français, de savoir si ceux qui l'avaient employée ne devaient pas se voir appliquer les dispositions de l'art. 75. L'affirmative, selon Rauter, n'est pas douteuse, car un acte illégal ne saurait procurer l'impunité pour un autre acte illégal et pénal; et d'ailleurs le système contraire aurait pour résultat de rendre complètement illusoire la disposition de l'art. 75, puisque celui qui en aurait encouru la rigueur pourrait toujours se mettre à l'abri sous la perte de la qualité de Français, résultant du fait même du port d'armes contre la France.

52. — Nous ferons, cependant, avec M. Blanche, t. 2, n. 415, une distinction : si le service militaire a été pris à une époque où les hostilités entre la France et le pays étranger n'étaient pas dans les prévisions, l'agression de ces étrangers de fraîche date sera révoltante, il est vrai, mais elle ne tombera pas sous le coup de l'art. 75. Nous nous rangeons, au contraire, à l'avis de Rauter, si l'entrée au service militaire étranger n'a lieu qu'après la guerre déclarée ou même à la veille des hostilités. En décider autrement serait faire de notre art. 75 une disposition par trop inefficace.

53. — Quant à l'étranger devenu Français par la naturalisation, il est tenu, envers la patrie qu'il a choisie et qui l'a adopté, des mêmes obligations que le Français d'origine, et sous les mêmes peines. La loi, en effet, ne distingue pas entre ceux qui ont la qualité de Français soit parce qu'ils sont venus au monde avec cette nationalité, soit parce qu'ils l'ont acquise ensuite ou recouvrée après l'avoir perdue. — Blanche, t. 2, n. 412. — Au contraire, l'étranger qui a été seulement admis à résider en France n'y a que des droits civils; n'ayant pas perdu sa qualité d'étranger, il ne se trouve pas compris dans la disposition de l'art. 75, C. pén. — Rauter, t. 1, p. 409.

54. — C'est au ministère public à prouver que l'accusé a la qualité de Français puisqu'il y a là un des éléments de l'accusation. — Garraud, t. 2, n. 322.

55. — Mais, cette preuve faite, c'est à celui qui allègue pour sa défense qu'il a perdu cette qualité, qu'il ne l'avait plus au moment du fait, à fournir la preuve soit de sa naturalisation, soit de son acceptation de fonctions ou de service en pays étranger. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 415, p. 28.

56. — Les tribunaux criminels ne sont pas tenus de surseoir et de renvoyer devant les tribunaux civils la question de nationalité. Ils ont qualité pour la trancher. — Garraud, t. 2, n. 322.

57. — 2° *Port d'armes effectif.* — Le port d'armes contre la France est le second élément du crime prévu par l'art. 75; mais que faut-il entendre par ces mots?

58. — A cet égard, les décrets du 6 avr. 1809 et du 26 août 1811, disposaient : Décret de 1809 (art. 2) : « Seront considérés comme ayant porté les armes contre nous tous ceux qui auront servi dans les armées d'une nation qui était en guerre contre la France; ceux qui seront pris sur les frontières ou en pays ennemis porteurs de congés des commandants militaires ennemis; ceux qui se trouvant au service militaire d'une puissance étran-

gère ne l'ont pas quitté ou ne le quitteront pas pour rentrer en France aux premières hostilités survenues entre la France et la puissance qu'ils ont servie ou qu'ils servent; ceux enfin qui, ayant pris du service militaire à l'étranger, rappelés en France par un décret publié dans les formes pour la publication des lois, ne rentreront pas dans le cas où la guerre aurait éclaté entre les deux puissances ». — Décr. 26 août 1811 (art. 27) : « Ils seront considérés comme ayant porté les armes contre nous, par cela seul qu'ils auront continué à faire partie d'un corps militaire destiné à agir contre l'empire français ou contre ses alliés ». — Depuis, une ordonnance du 10 avr. 1823, est intervenue qui porte : « Tout Français qui continuerait, après le commencement des hostilités, à faire partie des corps militaires destinés à agir en Espagne contre les troupes françaises ou leurs alliés sera poursuivi conformément aux art. 2, Décr. 6 avr. 1809, 27, Décr. 26 août 1811, et 75, C. pén. »

59. — Ainsi, ce n'était plus seulement celui qui avait porté les armes contre la France qu'atteignait l'art. 75, C. pén., c'était encore celui qui avait servi dans les armées d'une nation en guerre avec la France, celui qui, servant à l'étranger, ne rentrait pas aux premières hostilités, et enfin celui qui continuait à faire partie d'un corps militaire destiné à agir contre les alliés de la France. — Demante, *Revue étrangère*, 1840, p. 436; Valette, sur Proudhon, *Etat des personnes*.

60. — MM. Chauveau, F. Hélie et Villey, s'élevaient avec force contre cette extension qu'ils qualifiaient d'illégale et d'arbitraire, des dispositions pénales ne pouvant être établies que par des lois et non par décret ou ordonnance; en matière pénale, disaient-ils, tout est de droit strict; et l'on ne peut sans danger sortir des termes de la loi. Or, la loi ne punit *que le port d'armes* contre la France. — *Th. C. pén.*, t. 2, n. 416; Morin, *Dict. dr. crim.*, v° *Armes* (port d'), *loc. cit.*; Rauter, t. 1, p. 410.

61. — « De son côté, M. Rauter, disait : Cet acte existe, par cela seul que l'individu se trouvait publiquement rangé parmi les troupes d'une puissance étrangère dirigées contre la France et engagées *réellement* contre elle. Il ne suffirait pas que la guerre eût seulement été déclarée; mais aussi serait-il indifférent que l'individu se fût trouvé armé sur le sol français ou qu'il se fût réellement battu contre la France. Par France, on entend la chose publique de France (t. 1, n. 278 et 279). De même aussi, si l'individu était employé par une puissance étrangère en guerre avec la France dans une expédition ou dans un service étranger à cette guerre, le délit n'existerait pas, sauf l'application des autres lois concernant l'entrée non autorisée dans un service militaire étranger ». — Et cet auteur considérait les décrets de 1809 et 1811 comme étant sans valeur légale, malgré la confirmation qu'ils avaient reçue de l'ordonnance du 10 avr. 1823, soit parce qu'ils étaient illégaux et inconstitutionnels dans leur principe en tant qu'ils contenaient des dispositions législatives pénales, soit parce qu'ils auraient été abrogés, quant à ces dispositions, par le sénatus-consulte du 3 avr. 1814, fondé précisément, entre autres griefs, sur ce que Napoléon avait inconstitutionnellement rendu plusieurs décrets portant peine de mort.

62. — Aujourd'hui, par le fait même de l'abrogation des décr. de 1809 et de 1811, contenue dans l'art. 6, L. 26 juin 1889, sur la nationalité, nous pensons qu'il n'y a plus à tirer de ces textes aucun argument, même d'induction, et qu'en résumé, pour que le second élément constitutif du crime prévu par l'art. 75 existe, il est nécessaire; mais il suffit que le Français ait *effectivement* porté les armes contre la France. La simple incorporation dans une troupe étrangère serait inopérante. — Blanche, t. 2, n. 416.

63. — Mais nous pensons, avec M. Morin (*loc. cit.*), que c'est porter les armes sinon contre des Français, du moins contre la France, que de les porter contre les alliés de la France marchant avec elle ou marchant sans elle, mais sur le territoire français, contre leur ennemi commun. — L'art. 79, C. pén., n'exclut pas cette interprétation textuelle, qu'il étend expressément, dans le cas des art. 76 et 77 du même Code, à l'allié de la France, agissant isolément ou sur son propre territoire contre leur ennemi commun. L'extension de l'art. 75 à cette espèce s'impose : la circonstance fortuite qui met en présence des alliés de la France le traître qui pénètre sur le sol de la patrie au milieu d'un corps de troupes ennemies, ne saurait, en effet, assurer l'impunité d'un pareil forfait.

64. — « Ce n'est pas seulement, ajoute M. Rauter, au service étranger qu'un Français peut porter les armes contre la France; il le peut encore pour son propre compte, soit en s'érigeant lui-même en parti politique, soit en suivant un tel parti; et il cite comme exemple la conduite des émigrés et celle qu'ont tenue sur les bords de la Bidassoa les Français réfugiés en Espagne en 1823. Si l'attaque armée vient du dehors, dit-il, le cas de l'art. 75 existe; si elle est opérée dans l'intérieur, c'est un crime contre la sûreté *intérieure* de l'Etat (n. 279) ». — On comprend, au surplus, que l'appréciation du point de savoir s'il y a eu réellement port d'armes contre la France, peut dépendre des circonstances politiques dans lesquelles la prise d'armes se sera produite. Ce sera une question abandonnée aux lumières du jury.

65. — La loi du 10 avr. 1825 a fait, en matière de piraterie, une application nouvelle des principes de l'art. 75. Il résulte des art. 3 et 7 que « tout Français ou naturalisé Français qui, ayant obtenu, même avec l'autorisation du roi, commission d'une puissance étrangère pour commander un navire ou bâtiment de mer armé, commettrait des actes d'hostilité envers des navires français, sera puni de mort. »

66. — MM. Chauveau, F. Hélie et Villey (*Th. C. pén.*, t. 2, n. 417), font remarquer que la loi de 1825 ne parlant que de ceux *qui commandent* un navire ou bâtiment de mer armé, les autres Français qui sont dans la même position, mais qui ne sont pas pourvus d'un commandement, ne sont passibles d'aucune peine.

67. — On peut néanmoins se demander si, commettre des hostilités envers les navires français, ce n'est pas porter les armes contre la France, et si la loi du 10 avr. 1825 a eu pour but de modifier l'art. 75, C. pén., en faisant échapper à toute peine ceux qui, sans commander, participeraient à ces hostilités. Dans tous les cas, MM. Chauveau, F. Hélie et Villey (*loc. cit.*) disent eux-mêmes que, si le bâtiment était *armé non en course, mais en guerre*, tous les individus qui se seraient rendus coupables d'hostilité, quel que fût leur grade sur ce navire, tomberaient nécessairement sous l'application de l'art. 75, à moins qu'ils ne fussent enrôlés dans la marine française, cas auquel l'art. 262, C. just. milit., pour l'armée de mer (L. 4 juin 1858), leur serait applicable; or cet article prononce la peine de mort.

68. — La connaissance du crime de port d'armes contre la France appartiendra aux conseils de guerre lorsqu'il s'agira d'un Français militaire au moment du port d'armes contre la France et même d'un Français non militaire, mais pris les armes à la main.

69. — En dehors de cette hypothèse, la connaissance de ce crime appartiendra à la Haute-Cour de justice, si elle est convoquée, sinon à la cour d'assises. — V. *infrà*, n. 363 et s.

SECTION II.

Trahison.

70. — Le Code pénal (art. 76 et s.), s'occupe des faits qui constituent plus spécialement le crime de trahison. — Ces faits sont, suivant leur nature et leur résultat, l'objet d'une incrimination et d'une pénalité plus ou moins rigoureuses. — On peut les classer ainsi qu'il suit : 1° machinations et intelligences avec l'ennemi (art. 76, 77 et 79); — 2° correspondance criminelle avec les sujets d'une puissance ennemie; — 3° communication des secrets d'Etat (art. 80); — 4° soustraction de plans pour les livrer à l'ennemi (art. 81 et 82); — 5° recel d'espions (art. 83). — En ce qui concerne l'espionnage proprement dit, V. ce mot.

71. — Les criminalistes font généralement remarquer que les faits prévus par les art. 76 et s., échappent à toute définition légale, et que dès lors le remède contre l'arbitraire de la loi est dans la conscience du jury : ils font remarquer, en outre, que la nature politique de ces faits ne porte nullement atteinte au principe qui veut qu'il n'y ait pas de crime punissable sans intention criminelle. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, p. 33, n. 418.

§ 1. *Machinations et intelligences avec les puissances étrangères.*

72. — A cet égard la loi prévoit, dans les art. 76, 77 et 79, trois cas différents : le fait d'engager à commettre des hostilité, contre la France; le fait de pratiquer des manœuvres ou d'entretenir des intelligences avec les ennemis de l'Etat : les machinations ou manœuvres dirigées contre les alliés de la France.

1° Fait d'engager à commettre des hostilités ou à entreprendre la guerre contre la France.

73. — L'art. 76 est ainsi conçu : « Quiconque aura pratiqué des machinations ou entretenu des intelligences avec les puissances étrangères ou leurs agents pour les engager à commettre des hostilités ou à entreprendre la guerre contre la France, ou pour leur en procurer les moyens, sera puni de mort ». Peine remplacée par celle de la déportation dans une enceinte fortifiée (L. 8 juin 1850). — V. *suprà*, n. 25.

74. — La loi n'a nulle part défini ce qu'il faut entendre par les mots *machinations* et *intelligences* dont se sert l'art. 76. Le vague de ces expressions, si difficiles à limiter d'une manière exacte, présente un inconvénient qui fut signalé lors de la discussion du C. pén. au Conseil d'Etat. Un membre (M. Defermon) fit remarquer l'importance qu'il y avait à ne se servir, dans la loi pénale, que de termes d'une acception précise, et il proposa de remplacer ces mots par ceux de *conspiration contre l'Etat*. M. Berlier répondit qu'en matière pénale il faut préférer les spécifications aux généralités; que parler des conspirations contre l'Etat, c'était reproduire la rubrique de la section intitulée : *Des crimes contre la sûreté extérieure de l'Etat;* qu'il était nécessaire d'en faire connaître ensuite les espèces diverses, et que c'est là ce qu'avait eu en vue dans la rédaction proposée. — Procès-verbal du Cons. d'Et., séance du 12 oct. 1808.

75. — M. Blanche, cependant (t. 2, n. 420), estime qu'il est préférable que le législateur n'ait pas défini le sens des machinations et intelligences qu'il prohibe. « Il y a tant d'actes et de faits qui peuvent constituer des machinations et des intelligences, qu'il eût été téméraire de tenter de les définir. Ce sera la conscience du jury qui répondra si les faits poursuivis ont ou n'ont pas ce caractère. »

76. — Si vagues que soient en cette matière les débats au Conseil d'Etat on doit en retenir toutefois ce point que les mots *machinations* et *intelligences* ne sont qu'une spécification du crime générique de *conspiration*, un acte spécial formant en lui-même un élément de ce crime principal. — De là, il résulte, disent MM. Chauveau, F. Hélie et Villey (t. 2, n. 424), que les machinations et intelligences réprimées par la loi sont celles qui peuvent menacer la sûreté de l'Etat, celles qui, d'après la volonté de l'agent et le péril que l'acte entraîne constituent un acte de conspiration contre l'existence de l'Etat; et ces auteurs réfutent l'opinion de Carnot, sur l'art. 76, n. 51, qui soutient que par machinations on doit entendre *tous moyens* qui peuvent être mis en usage pour favoriser les desseins de l'ennemi. Il faut de plus que ces moyens aient été employés avec l'intention criminelle d'attaquer l'existence de l'Etat.

77. — Une autre spécification du crime puni par l'art. 76 résulte des termes mêmes de cet article. Pour que les machinations et intelligences soient coupables, il faut, en effet, que leur objet soit d'engager les puissances étrangères à commettre des hostilités ou à entreprendre la guerre contre la France, ou de leur en procurer les moyens. Si donc les machinations ou les manœuvres ne renfermaient pas cette provocation, elles resteraient plus ou moins répréhensibles, mais ne constitueraient pas le crime prévu par l'art. 76.

78. — Cet article reproduit textuellement l'art. 1, tit. 1 (2e part.), du Code de 1791. Toutefois, ce Code ne portait que ces mots : *pour leur en indiquer les moyens*. Le législateur au mot *indiquer* a substitué celui de *procurer;* et il en résulte que les simples indications ne sont pas constitutives du crime. Il faut, ainsi que nous venons de le dire, que les machinations aient pour but de provoquer une déclaration de guerre ou de procurer les moyens de l'entreprendre. — V. Carnot, *C. pén.*, t. 1, p. 285, n. 1; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 424, p. 46.

79. — Peu importe, pour l'application de l'art. 76, que le coupable soit Français ou non, ou bien encore que l'action ait été commise hors du territoire de France (C. instr. crim., art. 5 et 6). Il y a lieu, cependant, de restreindre, dans ce cas, l'application de l'art. 6, C. instr. crim., et de n'étendre les dispositions de l'art. 76, C. pén., qu'aux étrangers qui habitaient la France et vivaient sous sa protection au moment où ils pratiquaient ces machinations et entretenaient ces intelligences. « Quant aux autres, dit M. Blanche, qui ne sont unis à la France par aucun lien et qui n'ont à remplir aucun devoir envers elle, ils peuvent se livrer impunément aux actes punis par l'art. 76. Il serait contraire aux principes du droit international de le soumettre, pour les actes commis en pays étranger, aux pénalités de la loi française ». — Blanche, t. 2, n. 419.

80. — C'est également l'opinion de M. Rauter (n. 280), qui fait remarquer, qu'en cette matière, le droit des gens modifie nécessairement le droit pénal. Ainsi, selon lui, les machinations pratiquées, même en France, par un étranger ne devraient pas tomber sous le coup de l'art. 76, si cet étranger s'y trouvait avec le caractère public de représentant de son gouvernement.

81. — Ce dernier point de la doctrine du savant criminaliste n'est pas en harmonie avec l'opinion qu'émettait le premier consul en discutant le premier titre du premier livre du Code civil dans lequel on proposait de consacrer expressément l'inviolabilité des ambassadeurs étrangers (Fenet, *Trav. prépar. du Code civil*, t. 7, p. 15) : « J'aimerais mieux, dit le premier consul, que les ambassadeurs français n'eussent pas de privilèges à l'étranger et qu'on les arrêtât s'ils ne payaient pas leurs dettes ou s'ils conspiraient, que de donner aux ambassadeurs étrangers des privilèges en France où ils peuvent plus facilement conspirer, parce que c'est une république; le peuple de Paris est assez badaud, il ne faut pas encore grandir à ses yeux un ambassadeur qu'il regarde déjà comme valant dix fois mieux qu'un autre homme. Les autres puissances n'ont point à cet égard des principes aussi formels que ceux qu'on nous propose d'adopter. Il serait préférable de n'en pas parler; la nation n'a que trop de considération pour les étrangers; ce qu'on propose pourrait être nécesssaire chez un peuple barbare, mais cela est inutile chez une nation douce et policée; les puissances étrangères, loin d'y voir une chose favorable pour elles, croiraient que nous n'avons en vue la réciprocité que pour assurer à nos agents diplomatiques la faculté de révolutionner impunément les Etats. »

82. — Quant aux Français, leur nationalité leur impose, en tous lieux, les mêmes devoirs envers la patrie; il est donc juste que l'art. 76 leur soit appliqué alors même qu'ils résideraient à l'étranger au moment de la conspiration par eux ourdie. — Blanche, t. 2, n. 419.

83. — Les machinations ou intelligences entretenues avec les agents des puissances étrangères sont punies comme celles qui existeraient directement avec ces puissances elles-mêmes, encore bien que ces agents fussent Français. — Carnot, *C. pén.*, t. 1, p. 285, n. 2.

84. — L'agent est celui qui a reçu la mission d'agir. On ne pourrait considérer comme tel celui qui, spontanément et sans aucune relation avec une puissance étrangère, agirait dans les intérêts de cette puissance. — V. Carnot, *C. pén.*, t. 1, p. 285, n. 2. — Mais on ne serait pas recevable à contester la qualité d'agent, sous le prétexte que le ministère public ne produirait pas le pouvoir donné à l'individu avec lequel les intelligences auraient été entretenues. L'existence de cette mission est une question de fait abandonnée à la conscience du jury, qui peut admettre tous les genres de preuve. — Carnot, *C. pén.*, t. 1, p. 286, n. 3.

85. — Il n'est pas nécessaire que les puissances avec lesquelles les intelligences ou machinations ont été entretenues soient ennemies; il suffit que ce soit une puissance étrangère, encore même que ce serait une puissance *alliée*. Les puissances alliées n'en sont pas moins, en effet, des puissances étrangères. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 424, p. 46.

86. — L'art. 76 doit recevoir son exécution alors même que lesdites machinations ou intelligences n'auraient pas été suivies d'effet (art. 76). Ainsi la provocation seule constitue un fait punissable, abstraction faite de son résultat, et la peine est la même que si le résultat espéré avait suivi. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*

87. — Doit-on voir là, avec MM. Chauveau, F. Hélie et Villey (t. 2, n. 424) une dérogation au principe de l'art. 2, C. pén., qui exige un commencement d'exécution pour qu'il y ait tentative punissable? Nous ne le pensons pas. Le crime prévu par l'art. 76 est un crime *sui generis;* il consiste dans le fait d'avoir pratiqué des machinations ou entretenu des intelligences avec les autorités étrangères dans le but de les pousser à la guerre contre la France, ou pour leur en procurer les moyens, quelles qu'en soient les conséquences; dès que ces machinations ou intelligences se sont produites, il y a plus qu'un commencement d'exécution, il y a crime consommé. Mais, nous regretterons, avec ces savants criminalistes (*loc. cit.*), que la peine soit identique, que les machinations aient ou non abouti

à un résultat. Le nouveau Code pénal des Pays-Bas prononce des peines différentes selon que les machinations ont ou n'ont pas produit d'effet. — V. *infrà*, n. 569.

88. — Il n'est pas nécessaire que toutes les alternatives prévues par l'art. 76 soient établies concurremment; il suffit que l'une d'elles soit prouvée pour qu'il y ait crime. — Blanche, t. 2, n. 421.

89. — A la différence des art. 77 et 78, l'art. 76 n'implique pas de manœuvres ou intelligences postérieures à une déclaration de guerre; il vise, au contraire, le cas où la guerre n'a pas encore éclaté, où les conspirateurs la provoquent seulement par de criminelles machinations. C'est donc à tort que l'art. 79 étend les dispositions de cet art. 76 aux alliés de la France, *agissant contre l'ennemi commun.* — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 432. — Blanche, t. 2, n. 432, ne paraît pas avoir remarqué cette erreur.

2° Fait de pratiquer des manœuvres ou d'entretenir des intelligences avec les ennemis de l'Etat.

90. — L'art. 77 prévoit d'autres hypothèses que celles qui sont énumérées dans l'art. 76. Il est ainsi conçu : « Sera également puni de mort quiconque aura pratiqué des manœuvres ou entretenu des intelligences avec les ennemis de l'Etat, à l'effet de faciliter leur entrée sur le territoire et dépendances du royaume, ou de leur livrer des villes, forteresses, places, postes, ports, magasins, arsenaux, vaisseaux ou bâtiments appartenant à la France, ou de fournir aux ennemis des secours en soldats, hommes, argent, vivres, armes ou munitions, ou de seconder les progrès de leurs armes sur les Français ou contre les forces françaises de terre ou de mer, soit en ébranlant la fidélité des officiers, soldats, matelots ou autres envers le roi et l'Etat, soit de toute autre manière ». Depuis la loi du 8 juin 1850, la peine capitale a été remplacée par la déportation dans une enceinte fortifiée. — V. *suprà*, n. 25.

91. — Ainsi que l'art. 76 (V. *suprà*, n. 79), l'art. 77 s'applique indifféremment au Français et à l'étranger résidant en France. — Cass., 16 juill. 1874, Simon-Jacob, [S. 75.1.136, P. 75.307, et la note de M. Paul Cauwès] — C'est l'application du principe d'après lequel « les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire » (C. civ., art. 3). — Il suffit, d'ailleurs, de se reporter à l'art. 6, C. instr. crim., qui punit les étrangers, auteurs de crimes attentatoires à la sûreté de l'Etat, bien que ces crimes aient été perpétrés hors du territoire de la France, pour décider, qu'à plus forte raison, ces crimes devront être réprimés lorsque l'étranger qui les aura commis résidait en France.

92. — L'étranger ne serait donc pas fondé à se prévaloir d'un décret d'expulsion visant ses compatriotes pour soutenir que cette mesure l'avait délié de ses devoirs de police et de sûreté. — Même arrêt.

93. — Il importerait peu que les faits incriminés se fussent produits sur une partie du territoire déjà envahie, si ces faits ont été volontaires, spontanés. Il est, en effet, reconnu, d'après le droit des gens, que l'occupation provisoire d'une partie du territoire d'une nation par une armée ennemie n'opère pas un déplacement de souveraineté; les lois nationales, en pareil cas, conservent leur force. Il en serait, toutefois, autrement, si la puissance envahissante avait déclaré suspendu le cours des lois favorables à l'intérêt français.

94. — A la différence des manœuvres et intelligences mentionnées dans l'art. 76, celles dont il est question ici ont besoin, pour constituer le crime prévu, d'être entretenues avec *les ennemis de l'Etat;* il ne suffirait pas qu'elles le fussent avec des puissances étrangères. Mais que doit-on entendre par ennemis de l'Etat? Ne faut-il considérer comme ennemis, suivant la définition de Grotius (*De jure belli et pacis*, liv. 1, § 2, n. 2), définition empruntée à la L. 118, ff., *De verb. signif.*, que les nations avec lesquelles la guerre est déclarée? — Carnot (sur l'art. 77, observ. add., n. 1) penche pour cette opinion qu'adoptent pleinement MM. Rauter, t. 1, n. 281; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 425; Blanche, t. 2, n. 425, *in fine*.

95. — C'est, au surplus, en ce sens que la Cour de cassation a statué, dans l'affaire du banquier Jauge, qui avait fourni de l'argent à don Carlos; et cette espèce était d'autant plus remarquable que s'il n'y avait pas guerre déclarée entre don Carlos et la France, il existait au moins un traité par lequel la France s'engageait à soutenir le gouvernement espagnol contre les entreprises du prince prétendant. — Cass., 28 nov. 1834, Jauge, [S. 34.1.822, P. chr.]

96. — Mais ce traité n'avait point été promulgué en France, et la Cour de cassation a posé, en principe, qu'un traité d'alliance avec une puissance étrangère, qui n'a pas été promulgué en France, ne peut devenir légalement la base d'une poursuite judiciaire contre des citoyens qu'on inculperait, à raison d'infraction à ce traité, des crimes punis par les art. 77, 79, 84, C. pén. — Même arrêt.

97. — Dans son remarquable réquisitoire devant la chambre criminelle, à l'occasion de cette affaire Jauge, M. le procureur général Dupin, expliquait ce qu'on doit entendre par l'*ennemi.* C'est, selon lui, celui avec qui l'on est en *guerre déclarée.* Le droit des gens veut que l'état de guerre soit toujours annoncé par une déclaration; c'est un principe de droit naturel admis de tout temps, chez toutes les nations. Cet état de guerre doit donc être établi par une déclaration publique, alors surtout qu'il expose les citoyens à des peines extraordinaires. « Il va de soi, cependant, ajoute-t-il, qu'un état patent de guerre, promulgué par le bruit du canon, équivaut à la déclaration publique. »

98. — Notre art. 77 ne définit pas plus que l'art. 76 les manœuvres ou intelligences qu'il condamne; il cite bien, à titre d'exemple, les efforts qui seront faits pour ébranler la fidélité des officiers, soldats, matelots ou autres, mais il ajoute immédiatement que ces intelligences ou ces manœuvres pourront se produire *de toute autre manière.* MM. Chauveau, F. Hélie et Villey (t. 2, n. 426) en concluent que c'est aux jurés, aux juges qu'il appartiendra d'apprécier les actes incriminés.

99. — L'art. 77, C. pén., prévoit quatre ordres de faits susceptibles de constituer, au point de vue spécial qui nous occupe, le crime de trahison : 1° le fait de faciliter l'entrée de l'ennemi sur le territoire; 2° le fait de livrer à l'ennemi des villes, forteresses, places, ports, postes, magasins, arsenaux, vaisseaux ou bâtiments; 3° le fait de fournir à l'ennemi des secours en soldats, argent, armes ou munitions; 4° le fait de seconder les progrès de l'ennemi sur les possessions ou contre les forces françaises.

100. — Il n'est pas nécessaire que les manœuvres ou intelligences, pour être punissables, aient eu les différents buts précisés en l'art. 77, ou que plusieurs d'entre eux se trouvent réunis : il suffit qu'elles tendent à l'un ou à l'autre des actes de trahison qu'il spécifie. Nous avons fait la même observation à l'occasion de l'art. 76 (V. *suprà*, n. 88).

101. — I. *Fait de faciliter l'entrée de l'ennemi sur le territoire.* — Selon MM. Chauveau, F. Hélie et Villey (t. 2, n. 426), c'est par des *actes matériels* d'assistance que les intelligences ayant pour but de *faciliter l'entrée des ennemis* doivent s'être manifestées. « L'art. 77, disent-ils, n'ayant pas reproduit le § 2 de l'art. 76, qui punit les machinations alors même qu'elles n'ont été suivies d'aucun effet (V. *suprà*, n. 87), il résulte de ce silence, que dans les espèces de l'art. 77, il est nécessaire que les intelligences aient produit un résultat, pour qu'il y ait crime... D'ailleurs, la loi suit les divers degrés de la trahison; lorsqu'elle ne se manifeste que par de simples correspondances ou par des machinations non suivies d'effet, les art. 76 et 78 la saisissent et la frappent; l'art. 77 avait donc une autre série d'actes à prévoir, actes dont l'existence doit être constatée par un commencement d'exécution. »

102. — II. *Fait de livrer à l'ennemi des villes, forteresses, places, postes, ports, magasins, arsenaux, vaisseaux ou bâtiments.* — Le fait de *livrer aux ennemis les villes, forteresses, places*, etc., consiste surtout dans les moyens frauduleux employés pour introduire traîtreusement l'ennemi dans une place, une ville, une forteresse. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 428.

103. — Dans le cas où un crime de cette classe est commis par un militaire chargé de défendre la place qu'il livre à l'ennemi, c'est la loi militaire qui doit être appliquée. Aux termes des art. 205, C. just. milit., pour l'armée de terre, et 263, C. just. milit., pour l'armée de mer (LL. 9 juin 1857, 4 juin 1858), le militaire ou le marin, coupable d'un pareil crime, est puni de mort. L'art. 77 ne s'occupe donc que des actes de trahison commis par des individus étrangers à l'armée, bien que le mot *quiconque* paraisse rendre cet article applicable à tous, aux militaires comme aux non militaires.

104. — Quant à l'incendie ou à la destruction des arsenaux, des magasins, des villes, tentés ou consommés pour favoriser

l'ennemi, l'intention et le but de l'agent en détermineraient le caractère. Si cet agent avait agi dans un but politique, son action serait un crime de haute trahison rentrant dans la partie de l'art. 77 relative aux actes tendant à faciliter l'entrée de l'ennemi sur le territoire français.

105. — III. *Fait de fournir à l'ennemi des secours en soldats, argent, vivres ou munitions.* — Le troisième chef d'incrimination de l'art. 77 consiste dans le fait de *fournir aux ennemis des secours en soldats, hommes, argent, vivres, armes ou munitions.*

106. — La question se pose de savoir si l'art. 77 est applicable lorsque les faits qu'il prévoit se produisent dans un but autre que celui de faciliter l'entrée des ennemis sur le territoire. « La raison de douter, disent MM. Chauveau, F. Hélie et Villey (t. 2, n. 429), est que, dans la première partie de l'article, il n'est question que des actes tendant à favoriser cette entrée. Mais les quatre dispositions qui le composent sont évidemment indépendantes les unes des autres. Or, ce n'est que dans la première que l'incrimination est restreinte aux actes relatifs à l'entrée des ennemis; la même restriction ne doit pas s'appliquer aux autres espèces; et, en effet, dans le quatrième paragraphe, l'article parle *des progrès de leurs armes sur les possessions ou contre les forces françaises.* Ainsi, il suffit qu'une nation soit en guerre contre la France pour que les secours qui lui sont fournis constituent un crime de trahison, que ces secours lui soient donnés soit pour entrer sur le territoire, soit pour attaquer les forces françaises en pays étranger. »

107. — Que les soldats fournis soient français ou étrangers, il importe peu; dans les deux cas, l'art. 77 doit recevoir son application. — Cass., 5 juin 1812, Ranfast-Nouvell, [S. et P. chr.]

108. — En parlant des secours fournis *en hommes et soldats*, l'art. 77 a voulu incriminer les enrôlements d'individus non militaires pour aller servir l'ennemi. Quant au fait de chercher à faire passer à l'ennemi des individus servant déjà sous les drapeaux, il constitue le crime d'embauchage, qui était puni de mort par la loi du 4 niv. an IV, art. 1. Ce crime commis même par un non militaire rentre dans la compétence des conseils de guerre et c'est, encore aujourd'hui, la peine de mort qui est appliquée, aux termes des art. 208, C. just. milit., pour l'armée de terre (L. 9 juin 1857), et 265, C. just. milit., pour l'armée de mer (L. 4 juin 1858); c'est ce qui résulte, en effet, des mots : *tout individu* de l'art. 208, et du mot : *quiconque* de l'art. 265, opposés aux mots : *tout militaire* ou *tout marin*... qu'on rencontre dans la plupart des articles de ces Codes. Cette interprétation ressort clairement encore de ces mêmes articles, *in fine*, qui, pour le cas où le coupable serait un militaire ou un marin, ajoutent la dégradation à la peine de mort; le législateur a donc admis que l'embaucheur pouvait n'être ni militaire ni marin. — V. *infrà*, v° *Embauchage*.

109. — Que faut-il entendre par ces mots : *fournir de l'argent ou des vivres?* Dans le silence de la loi qui ne fixe ni l'importance de la somme, ni la quantité des vivres, pour l'existence du crime, il n'y a pas lieu de faire de distinction. Tous les envois d'argent ou de vivres rentrent dans les termes de l'art. 77. On n'est donc pas autorisé à exiger, comme le fait Carnot (sur l'art. 77, n. 6), que l'envoi comprenne un *convoi de vivres*. — Cass., 8 juin 1872, Besnard, [D. 72.1.381] — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 429.

110. — Plusieurs législations étrangères ont cru devoir déclarer que le crime n'existerait pas dans le cas où les accusés se seraient vus forcés par l'ennemi de lui fournir des vivres. Evidemment, il n'y aurait plus crime alors, la volonté étant un élément constitutif du fait punissable. Il serait aussi nécessaire, nous l'avons déjà dit, que les vivres ou munitions eussent été fournis par suite d'un concert préexistant de manœuvres et d'intelligences avec l'ennemi. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*

111. — On ne pourrait donc considérer comme tombant sous l'application de l'art. 77, le fait d'avoir, par un pur sentiment d'humanité, donné à un ou plusieurs soldats ennemis, la nourriture qui leur était indispensable pour échapper aux angoisses de la faim, pourvu que la distribution de vivres ne puisse être considérée comme une *provision de vivres*, mais ait le caractère d'un secours urgent et momentané.

112. — On s'était demandé si le fait de passer un marché avec l'ennemi en vue de fournitures de vivres constitue le crime prévu par l'art. 77. Certains auteurs, s'appuyant sur ce que l'art. 77 a pour objet de réprimer des *intelligences* avec l'ennemi pour lui assurer la victoire, se prononçaient pour la négative. — Garraud, t. 2, p. 529, note.

113. — « En effet, disent MM. Chauveau, F. Hélie et Villey (n. 429), il ne faut pas perdre de vue qu'il s'agit ici d'un acte de conspiration. — Dès lors, celui qui, mû par le seul appât d'un gain illicite, porterait des vivres ou des munitions à l'ennemi, sans que ce transport fût le fruit d'une convention préalable, échapperait à la pénalité. On ne retrouverait, en effet, pas là les machinations et intelligences exigées par l'art. 77. »

114. — Le décret du gouvernement de la défense nationale délégué, à Tours, en date du 19 nov. 1870, s'est prononcé nettement sur ce point : il est ainsi conçu : « Art. 1. Lorsque des décrets, ou des arrêtés locaux légalement pris auront interdit les transports de denrées ou bestiaux sur des points occupés par l'ennemi, ou dans des lieux ou places où il se ravitaille par des agents ou par des intermédiaires, le fait d'expédier ou vendre, ou conduire, ou recevoir les denrées ou bestiaux est un délit justiciable des tribunaux correctionnels. Le délit sera puni d'un emprisonnement d'un mois à six mois et d'une amende de 100 à 1,000 fr. — Art. 2. Les expéditeurs, vendeurs, conducteurs, destinataires, condamnés comme ayant sciemment commis le délit, ou pour y avoir sciemment coopéré, seront solidairement responsables des amendes. — Art. 3. S'il résulte, soit de l'instruction, soit des débats à l'audience, des présomptions suffisantes du crime prévu par l'art. 77, C. pén., et si le prévenu n'établit pas l'excuse de la force majeure, il est renvoyé devant les tribunaux compétents. — Art. 4. Dans tous les cas, et quel que soit le propriétaire, la confiscation des denrées et bestiaux sera prononcée ». Ainsi, aux termes de ce décret, le fournisseur de vivres à l'ennemi, tout en échappant aux pénalités de l'art. 77, s'il n'y a pas concert préexistant et s'il a simplement en vue la réalisation d'un gain, ne demeure plus cependant impuni.

115. — IV. *Fait de seconder les progrès de l'ennemi.* — En présence des expressions *de toute autre manière*, contenues dans la disposition qui termine l'art. 77, et de la discussion qui a eu lieu, à ce sujet, au Conseil d'Etat, on doit reconnaître que les actes quelconques qui ont pour objet de *seconder les progrès des armées ennemies*, rentrent dans l'application de cet article (V. procès-verbal du Cons. d'Etat, 9 janv. 1810). — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 431; Carnot, *C. pén.*, sur l'art. 77, n. 5.

116. — Il y a lieu de rapprocher la dernière disposition de l'art. 77, qui prévoit les intelligences avec l'ennemi, *dans le but de seconder le progrès de ses armes, en ébranlant la fidélité des officiers, soldats et matelots*, de l'art. 25, L. 29 juill. 1881, sur la liberté de la presse, ainsi conçu : « Toute provocation par l'un des moyens énoncés en l'art. 23, adressée à des militaires des armées de terre ou de mer, dans le but de les détourner de leurs devoirs militaires et de l'obéissance qu'ils doivent à leurs chefs dans tout ce qu'ils leur commandent pour l'exécution des lois et règlements militaires, sera punie d'un emprisonnement d'un à six mois et d'une amende de 16 fr. à 100 fr. ». Cet article n'exige pas que la provocation soit *directe*, condition imposée par les deux articles précédents, 23 et 24; il s'ensuit que le champ ouvert aux poursuites est beaucoup plus étendu. C'est la cour d'assises qui est compétente en pareille matière (art. 45 de la même loi). — V. *infrà*, v° *Presse*.

117. — On s'est demandé si des manœuvres tendant à ramener à l'ennemi des prisonniers de guerre, retenus sur parole, avaient le caractère du crime prévu par l'art. 77. La question a été résolue dans le sens de l'affirmative. Ramener à un ennemi de la France des prisonniers de guerre retenus sur parole, c'est, en effet, fournir à cet ennemi des secours en soldats et en hommes. — Cass., 5 juin 1812, Ranfast et Nouvell, [S. et P. chr.]

118. — Il a été jugé que, dans le cas où le réquisitoire du procureur général relate, comme résultant de l'instruction, des faits établissant un complot tendant à ramener sous les drapeaux de l'ennemi des prisonniers de guerre retenus en France, la chambre des mises en accusation ne peut écarter ces faits, qui présentent le caractère d'un crime, qu'en déclarant que l'instruction n'en fournit pas des preuves ou des indices suffisants. Si elle ne s'explique pas sur ces faits, elle est censée les reconnaître prouvés et ne peut conséquemment renvoyer les prévenus en police correctionnelle pour avoir favorisé l'évasion des prisonniers et leur avoir fourni de faux passeports sans violer les règles de compétence. — Même arrêt.

3° *Machinations ou manœuvres dirigées contre les alliés de la France.*

119. — Aux termes de l'art. 79, C. pén., les peines portées aux art. 76 et 77 seront les mêmes, soit que les machinations et manœuvres énoncées en ces articles aient été commises envers la France, soient qu'elles l'aient été envers les alliés de la France, agissant contre l'ennemi commun.

120. — Cette disposition se justifie par la communauté d'intérêts qui existe entre la France et ses alliés agissant avec elle contre l'ennemi commun. « La justice de cette dernière disposition, disait l'orateur du Corps législatif, a paru évidente à votre commission. En effet, les alliés de la France, *combattant* avec elle pour un intérêt commun, doivent être garantis et protégés par les mêmes lois qui poursuivent et atteignent dans tout l'empire les traîtres et les perfides ». — Il résulte de ces expressions que la France doit être en guerre avec une autre nation et que ses alliés doivent combattre dans ses rangs. C'est ce qu'a, du reste, reconnu la Cour de cassation, ainsi que nous l'avons vu, par son arrêt du 28 nov. 1834, Jauge, [S. 34.1.822, P. chr.]

121. — C'est donc par erreur, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer (*suprà*, n. 89), que l'art. 79 a renvoyé à l'art. 76, en même temps qu'à l'art. 77, le premier ne prévoyant que le cas où la guerre n'est pas encore déclarée, où elle est seulement provoquée par les conspirateurs. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 432.

122. — L'alliance, dont parle l'art. 79, doit être publiée, notoire, ou tout au moins connue de l'auteur du fait (Rauter, t. 1, n. 281). La bonne harmonie, l'intelligence même entre deux peuples ne les rend pas solidaires l'un de l'autre, l'alliance seule, résultant d'une convention intervenue entre les deux nations, peut produire cet effet. — Blanche, t. 2, n. 434.

123. — Bien que l'art. 77 applique ses dispositions à *quiconque...*, il va sans dire qu'il ne vise que les individus non militaires. Les intelligences avec l'ennemi, dans le but de favoriser ses entreprises, entretenues par un militaire ou un marin, sont prévues et punies de mort par les art. 205, C. just., pour l'armée de terre, du 9 juin 1857, et 263, C. just., pour l'armée de mer, du 4 juin 1858.

§ 2. *Correspondance criminelle.*

124. — L'art. 78, qui prévoit et punit le fait d'une correspondance criminelle avec l'étranger, est ainsi conçu : « Si la correspondance avec les sujets d'une puissance ennemie, sans avoir pour objet l'un des crimes énoncés en l'article précédent, a néanmoins eu pour résultat de fournir aux ennemis des instructions nuisibles à la situation militaire ou politique de la France ou de ses alliés, ceux qui auront entretenu cette correspondance seront punis de la détention, sans préjudice des peines plus fortes dans le cas où ces instructions auraient été la suite d'un concert constituant un fait d'espionnage. »

125. — Dans le Code de 1810, la peine appliquée par cet article était celle du *bannissement* : la loi du 28 avr. 1832 lui a substitué celle de la *détention*. Le rapporteur de la Chambre des pairs disait (*Moniteur*, 31 mars 1832), pour justifier ce changement : « Il y avait un grand inconvénient à rendre à l'étranger un homme qui avait le secret de la situation politique de la France. On a remplacé cette peine par la peine de la détention, peine de la même espèce, mais mieux appropriée à cette nature de crime ». MM. Chauveau, F. Hélie et Villey (t. 2, n. 420, p. 36, 37) combattent cette explication comme contenant une erreur grave. « C'est à tort, en effet, disent-ils, qu'elle applique l'art. 78 au fait d'une personne qui, instruite officiellement du secret de la situation politique de la France, livrerait à l'étranger ce secret; un tel fait entre dans les termes de l'art. 80. On a aggravé le crime prévu par l'art. 78, parce qu'il s'agissait d'aggraver la peine; mais on a méconnu son caractère. Il est évident également que la peine du bannissement était suffisante, et le motif allégué est loin de démontrer son impuissance à nos yeux. »

126. — Dans le projet présenté aux délibérations du Conseil d'Etat, l'art. 78 ne se trouvait pas. Cambacérès fit remarquer, lors de la discussion de l'art. 77, que celui-ci ne donnait pas les moyens d'atteindre les correspondances qui, tout en ne constituant pas une trahison formelle, nuisaient néanmoins aux vues politiques du gouvernement. « Les relations de commerce, disait-il, ne doivent pas toujours être punies de mort; mais si le gouvernement les a interdites, ces défenses doivent avoir leur effet, sans qu'on puisse s'y soustraire, même sous prétexte de donner des renseignements et des nouvelles. Cependant, aujourd'hui, on viole impunément les défenses, quoique ce soit là un crime très-grave. Ensuite, il convient de combiner la rédaction de manière que les juges prononcent plutôt d'après l'intention des prévenus que d'après le fait matériel; il peut y avoir des intelligences qui, au dehors, ne présentent pas le caractère de la félonie, et qui néanmoins, au fond, soient véritablement hostiles » (Proc. verb. du Cons. d'Et., séance du 12 oct. 1808). — Locré, t. 29, p. 333.

127. — Il ne s'agit donc dans cet article, comme cela résulte des observations qui précèdent et d'après lesquelles il fut rédigé, que des correspondances qui, bien que criminelles, ne constituent pas le crime de trahison; autrement, et si elles avaient pour but un des faits énumérés dans les art. 76 et 77, elles rentreraient dans les dispositions de ces articles. En d'autres termes, ce que la loi punit c'est un crime spécial, qui sans constituer la trahison, peut la précéder, en fournissant à l'ennemi les moyens de préparer ses entreprises. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 419.

128. — Il résulte des termes mêmes de l'art. 78 qu'il n'est applicable qu'à la correspondance entretenue avec une puissance en état de guerre déclarée avec la France. Le fait de correspondre avec une puissance étrangère ou même avec l'allié d'une puissance ennemie, ne tomberait pas sous le coup de l'art. 78, sauf le cas d'espionnage. — V. *infrà*, v° *Espionnage*.

129. — Selon Rauter (t. 1, n. 282), pour que l'art. 78 soit applicable en ce qui concerne la partie relative *aux alliés*, il est indifférent que l'allié contre lequel les instructions ont été fournies ait été ou non avec la France en action contre l'ennemi commun.

130. — M. Blanche (t. 2, n. 430) paraît s'être implicitement rallié à cette opinion; ces auteurs s'appuient évidemment et sur le texte de l'art. 79 qui n'étend qu'aux art. 76 et 77, et non à l'art. 78, ses dispositions relatives aux machinations ou manœuvres envers les alliés de la France *agissant contre l'ennemi commun*, et, en même temps, sur le texte de l'art. 78 qui n'ajoute pas au mot *alliés* les mots *agissant contre l'ennemi commun*.

131. — Mais, MM. Chauveau, F. Hélie et Villey (t. 2, p. 36) critiquent, non sans raison, cette interprétation en faisant remarquer qu'on ne peut supposer qu'une correspondance qui aurait eu un résultat nuisible aux intérêts politiques des alliés de la France n'agissant pas contre l'ennemi commun, fût punie de la peine de l'art. 78, tandis que, dans le cas plus grave de l'art. 77, les machinations vis-à-vis des alliés ne sont réprimées qu'autant que ces alliés agissaient de concert avec la France. — Dans ce sens, Carnot, sur l'art. 78; Garraud, t. 2, n. 329, p. 533.

132. — Nous avons déjà fait remarquer d'ailleurs (*suprà*, n. 89, 121), que c'est à tort que l'art. 79 renvoie à l'art. 76.

133. — Bien que l'art. 78 semble, par ses termes, attacher l'existence du crime au *résultat* seul de la correspondance, cependant il faut dire avec Carnot (sur cet article) et Chauveau, F. Hélie et Villey (t. 2, n. 420) que le *résultat nuisible* ne doit pas être isolé de l'*intention de nuire*. — Car il serait possible que la correspondance la plus insignifiante dans son principe devînt, par des faits étrangers à l'accusé, hostile dans ses conséquences. A l'inverse, on conçoit que l'intention seule ne soit pas non plus punissable; elle doit être accompagnée d'un résultat. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.* — V. cependant Rauter, t. 1, n. 282.

134. — Mais il est rationnel de dire que si le gouvernement avait fait connaître l'état d'inimitié existant entre lui et la puissance étrangère, et avait fait défense absolue de correspondre, l'application de l'art. 78 ne pourrait plus être contestée. — Rauter (*loc. cit.*). — ... Pourvu, toutefois, que la correspondance eût fourni à cette puissance ennemie des instructions nuisibles à notre situation militaire ou politique. L'intention de nuire devrait alors se présumer.

135. — « On conçoit, dit Carnot, sur ce même article, ce qui peut être nuisible à la situation militaire de la France, mais il n'est pas aussi facile de se faire une idée de ce qui peut être nuisible à sa politique. » On sent, en effet, combien ces mots *instructions nuisibles à la situation politique de la France* sont vagues et prêtent à l'arbitraire. Il faut entendre par ces mots non les instructions qui peuvent contrarier les vues du gouvernement ou

sa politique, mais celles qui lui créeraient des entraves, et qui lui causeraient un préjudice.

136. — Mais comment parvenir à déterminer et à faire apprécier au jury la situation politique des alliés? « Il est étrange, disent MM. Chauveau, F. Hélie et Villey (t. 2, n. 420), que la loi de révision n'ait pas fait disparaître ces dispositions qui figuraient, peut-être à dessein, dans le Code de l'empire, mais qui devaient tomber avec la pensée de pouvoir arbitraire qu'elles réclamaient. »

137. — La peine de la détention, inscrite dans l'art. 78, entraînait, d'après l'ancien art. 47, C. pén., révisé par la loi du 28 avr. 1832, la surveillance de la haute police à vie; mais la loi du 23 janv. 1874 a fixé à vingt ans le maximum de cette peine accessoire. En dernier lieu, la loi du 27 mai 1885, sur la relégation des récidivistes (art. 19) a remplacé la surveillance de la haute police par l'interdiction de séjour dans certains lieux, interdiction qui ne peut être prononcée pour une durée supérieure à vingt ans.

§ 3. *Révélation des secrets d'Etat.*

138. — « Sera puni, dit l'art. 80, C. pén., des peines exprimées en l'art. 76, tout fonctionnaire public, tout agent du gouvernement, ou toute autre personne qui, chargée ou instruite officiellement ou à raison de son état du secret d'une négociation ou d'une expédition, l'aura livré aux agents d'une puissance étrangère ou de l'ennemi ». Les expressions *des peines* qui se trouvent dans cet article présentent une irrégularité de rédaction qui a échappé à la révision. L'art. 76 ne prononce en effet, aujourd'hui, qu'*une peine*, la peine de mort. Mais l'erreur vient de ce que, avant la charte de 1814, cet art. portait, en outre, la peine de la confiscation. Nous savons que la loi du 8 juin 1850 a remplacé la peine de mort par la déportation dans une enceinte fortifiée. — V. *suprà*, n. 25.

139. — Le Code pénal de 1791 (t. 1, sect. 1, art. 6) exigeait formellement que le secret eût été livré *méchamment* et *traîtreusement*. Bien que ces mots aient été retranchés de la rédaction nouvelle, il n'en faut pas conclure que le crime puisse exister sans intention criminelle. Le mot *livré* indique la nécessité de cette intention. On ne livre un secret que frauduleusement. Si les termes de la loi de 1791 ont été retranchés, c'est sans doute qu'ils ont paru former une superfétation. — Carnot, *C. pén.*, sur l'art. 80, n. 2; Garraud, t. 2, n. 330. — « On laisse surprendre un secret par imprudence, on le révèle sans intention criminelle, on ne le livre que frauduleusement », disent MM. Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 421.

140. — Outre l'intention criminelle, il faut : 1° que la révélation soit celle *d'un secret;* l'agent, quelque blâmable qu'il pût être selon les circonstances, ne serait pas punissable, si les négociations ou l'expédition étaient de notoriété publique. Toutefois, dit Rauter (mais cela peut être contesté), le crime n'en existerait pas moins si le secret était chose notoire *malgré le gouvernement* (n. 283).

141. — ... 2° Que le secret livré ait porté sur une négociation ou sur une expédition; l'art. 80 serait inapplicable à toute autre communication. Mais si, dans ce cas, la révélation avait eu pour résultat de fournir aux ennemis des instructions nuisibles à la situation militaire ou politique de la France ou de ses alliés agissant contre l'ennemi commun, le fonctionnaire, ou l'agent félon, se verrait appliquer la pénalité de l'art. 78.

142. — 3° Il faut enfin que le fonctionnaire ou l'agent du gouvernement ou toute autre personne ait eu connaissance de ce secret, soit d'une manière officielle, soit à raison de son état; l'agent ne serait point placé sous l'application de l'art. 80, si le secret était venu à sa connaissance de toute autre manière. — Carnot, sur l'art. 80, n. 5; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 421. — Mais, dans cette hypothèse même, nous ferons la même remarque que sous le numéro précédent : Si la révélation avait eu pour résultat de fournir aux ennemis des instructions nuisibles à la situation militaire ou politique de la France ou de ses alliés, l'agent révélateur n'échapperait pas à la répression; il y aurait lieu de lui appliquer la disposition de l'art. 78.

143. — Peu importe, au surplus, que le secret ait été révélé à une puissance ennemie, ou à un Etat étranger, avant toute déclaration de guerre. La loi ne fait à cet égard aucune distinction. On peut seulement regretter que l'art. 80 n'ait pas, comme l'art. 81, gradué la peine en la mesurant à la criminalité bien différente de ces actes. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 421; Blanche, t. 2, n. 442.

144. — Il n'y a pas non plus lieu de distinguer entre la communication qui serait faite aux agents de la puissance étrangère (art. 80) et celle qui serait faite au chef de la puissance elle-même. Dans ces deux cas le crime est le même. — Carnot, sur l'art. 80, n. 3; Haus, t. 2, n. 19; Rauter, *loc. cit.;* Garraud, t. 2, n. 330.

145. — La disposition de l'art. 80 n'est pas applicable dans le cas où le secret livré appartiendrait seulement à une puissance alliée de la France. Cet article, en effet, ne reproduit pas l'art. 79. — Rauter, *loc. cit.*

146. — La loi punit la communication du secret sans s'occuper du résultat qu'elle aura pu produire. — Carnot, sur l'art. 80, n. 6; Rauter, *loc. cit.*

147. — Ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer pour les art. 76 et 77, une seule des alternatives énumérées dans l'art. 80 suffit pour constituer le crime que prévoit cet article.

148. — L'expression « *toute autre personne* » de l'art. 80 ne comprend pas cependant les militaires. Le fait, par un militaire, de livrer le secret d'une opération, d'une expédition ou d'une négociation, est prévu par l'art. 205 du Code de justice du 9 juin 1857 pour l'armée de terre et par l'art. 263 du Code de justice du 4 juin 1858 pour l'armée de mer et, dans les deux cas, puni de mort.

§ 4. *Soustraction de plans de fortifications, etc...*

149. — Le crime qui résulte d'un pareil fait revêt un caractère plus ou moins grand de criminalité suivant qu'il a été commis par le préposé chargé du dépôt des plans ou par toute autre personne; suivant aussi que les plans ont été livrés à l'ennemi ou seulement à une puissance étrangère ou alliée. « Tout fonctionnaire public, dit l'art. 81, tout agent, tout préposé du gouvernement chargé, à raison de ses fonctions, du dépôt des plans de fortifications, arsenaux, ports ou rades, qui aura livré ces plans ou l'un de ces plans à l'ennemi ou aux agents de l'ennemi, sera puni de mort. Il sera puni de la détention s'il a livré les plans aux agents d'une puissance étrangère neutre ou alliée ». La peine de la déportation dans une enceinte fortifiée a remplacé la peine de mort (L. 8 juin 1850). La loi de révision de 1832 a substitué la détention au bannissement que prononçait le Code pénal de 1810.

150. — Deux conditions sont nécessaires, on le voit, pour constituer le crime; il faut que le fonctionnaire, agent ou préposé, ait été chargé par suite de ses fonctions du dépôt des plans, et de plus qu'il les ait livrés, c'est-à-dire remis d'une manière frauduleuse à une puissance ennemie, neutre ou alliée. Si ce n'était pas le dépositaire lui-même qui eût livré le plan, le fait rentrerait dans les dispositions de l'art. 82.

151. — S'il n'y avait pas non plus intention criminelle, le fait cesserait de tomber sous l'application de l'article. Ainsi la simple négligence qui aurait facilité à l'ennemi les moyens de se procurer les plans des fortifications ne pourrait pas faire considérer l'inculpé comme les ayant livrés. — Carnot, sur l'art. 82, n. 2.

152. — Mais il est évident que si l'accusé avait, avec connaissance de cause, favorisé l'enlèvement des plans sans les livrer lui-même, il devrait être traité comme celui qui les aurait directement livrés. Il y aurait lieu, en effet, de lui appliquer les dispositions des art. 59 et 60, C. pén., sur la complicité.

153. — Si les plans n'étaient relatifs ni à des fortifications ni à des arsenaux, ports ou rades, mais à d'autres objets, tels que des routes, des villes, des édifices, il n'y aurait pas lieu d'appliquer l'article. Ses termes sont en effet limitatifs. C'est de certains moyens de défense de l'Etat qu'il a voulu protéger le secret. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 422. — Cette remarque nous semble devoir s'appliquer au cas de l'art. 82, cet article n'étant que le développement de l'art. 81.

154. — Cet art. 82 est ainsi conçu : « Toute autre personne qui, étant parvenue par *corruption, fraude ou violence*, à soustraire lesdits plans, les aura livrés à l'ennemi ou aux agents d'une puissance étrangère, sera punie comme le fonctionnaire ou agent mentionné dans l'article précédent (81), et selon les distinctions qui y sont établies. — Si lesdits plans se trouvaient, sans le préalable emploi de *mauvaises voies*, entre les mains de

la personne qui les a livrés, la peine sera, au premier cas mentionné dans l'art. 81, la déportation, et au second cas du même article, un emprisonnement de deux à cinq ans. »

155. — L'art. 82 faisait partie, dans le projet du Code pénal, de l'art. 81, et ne se composait alors que de la disposition de son premier paragraphe. Le ministre de la justice, Régnier, ayant demandé, pendant la discussion au Conseil d'Etat, si celui qui, sans s'être procuré les plans par violence, fraude ou corruption, les livrerait resterait impuni, M. Berlier répondit que ce caractère préalable d'appropriation des plans par corruption, fraude ou violence, avait pour objet de ne pas soumettre à la peine ceux qui, détenteurs de toute autre façon comme propriétaires, et non comme dépositaires, pourraient ne pas connaître l'importance de ces plans. « Cette ignorance, ajoutait l'orateur, est très-supposable dans la personne d'un héritier qui aura trouvé de tels plans dans les papiers de son père ou de son aïeul. Il y a une autre considération, c'est que s'il s'agit de plans anciennement distraits de leur dépôt, il devient fort vraisemblable qu'il en a été tiré des copies, et qu'alors l'Etat n'éprouve plus la même lésion dans la communication qui en serait donnée ». — La commission, dit alors M. Treilhard, n'a pas voulu prévoir ce cas particulier, de peur de donner lieu à des injustices et à des méprises. — Le ministre de la justice et Cambacérès ayant insisté, M. Berlier déclara « qu'en effet, hors le cas d'ignorance du caractère de la personne à qui la livraison serait faite, et de la valeur des plans livrés (ignorance qui deviendrait un légitime moyen de défense), il y avait pour toute personne criminalité dans le fait; qu'ainsi on pouvait admettre l'amendement, en observant toutefois que les peines devaient être moindres quand la livraison ne se combinait point avec le délit préalable prévu par l'article (Procès-verbal du Cons. d'Et., séance du 29 juin 1809). — C'est d'après ces observations que fut rédigé l'art. 82.

156. — Les mots *corruption, fraude et violence*, dont se sert l'art. 82, sont limitatifs. Dès lors, par les mots *sans emploi de mauvaises voies* contenus dans le deuxième paragraphe de cet article, il faut entendre : *sans emploi de corruption, fraude ou violence*. Au surplus, l'art. 82 n'est applicable, dans chacun des deux cas qu'il prévoit, qu'autant que l'agent a connu le préjudice qu'il causait à l'Etat. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 423.

157. — « Il est hors de vraisemblance, disait Cambacérès, que celui qui se trouve, même par hasard, en possession de plans, n'en connaisse pas l'importance. Néanmoins, comme, absolument parlant, cela peut arriver, il convient d'exprimer que cet acte ne sera puni que lorsqu'il aura été fait sciemment ». On voit, par ces paroles, quel est l'esprit de l'article (Procès-verbal du Cons. d'Et., séance du 29 juill. 1809).

158. — Lors de la révision du Code pénal, on proposa à la Chambre des députés un amendement tendant à substituer à la déportation, prononcée par l'art. 82, la détention temporaire. Cet amendement, repoussé avec force par le rapporteur, fut écarté par la Chambre (*Moniteur*, 30 nov. 1831, 2e supplém.). — MM. Chauveau, F. Hélie et Villey pensent néanmoins que la peine maintenue dans la loi est trop forte (t. 2, n. 423).

159. — En renvoyant à l'art. 81, l'art. 82 a restreint son application à la trahison qui a pour objet la remise de plans tirés des dépôts publics. Ainsi, la communication du plan d'une forteresse, levé par un particulier, ne constituerait pas le crime prévu par notre article. Une pareille communication ne pourrait que rentrer dans les dispositions de l'art. 78 (Procès-verbal du Cons. d'Et., séance du 29 juill. 1860). — Carnot, sur l'art. 82, n. 4. — Aujourd'hui, la levée du plan des fortifications est prévue par la loi du 18 avr. 1886 sur l'espionnage. — V. *infrà*, n. 162 et 163 et v° *Espionnage*.

160. — Dans le cas où le fait prévu par l'art. 82 ne revêt que le caractère d'un simple délit, puni d'une peine purement correctionnelle, ce n'est plus la juridiction de la cour d'assises mais la juridiction correctionnelle qui, depuis le décret des 25-28 févr. 1852, est compétente pour en connaître.

161. — L'art. 82 ne s'applique pas aux militaires qui ont livré à l'ennemi les plans de fortifications, arsenaux, ports ou rades; ces militaires sont punis de mort par les art. 205 du Code du 9 juin 1857, et 263 du Code du 4 juin 1858, lorsqu'ils appartiennent à l'armée de mer.

162. — La loi du 18 avr. 1886 sur l'espionnage est venue compléter les dispositions des art. 81 et 82 en réprimant une série de faits que ces articles n'avaient pas prévus. Elle punit, par exemple, le fait de livrer, de communiquer ou de divulguer plans, écrits, documents secrets intéressant la défense du territoire ou la sûreté extérieure de l'Etat, ou de simples renseignements tirés desdits plans, écrits ou documents (art. 1). Il ne s'agit donc plus seulement de la livraison des plans de fortifications, arsenaux, ports ou rades. La communication de ces renseignements ou documents est punissable lorsqu'elle est faite à une personne quelconque, même à un Français (art. 2). Cette loi punit également toute personne qui, sans qualité pour en prendre connaissance, se sera procuré lesdits plans, écrits ou documents (art. 3), ainsi que celui qui, par négligence, les aura laissé soustraire (art. 4). Les art. 5, 6 et 7 visent plus spécialement des faits d'espionnage proprement dits, les levées de plans de fortifications entre autres.

163. — Cette loi du 18 avr. 1886 assimile, dans certains cas, la tentative au délit consommé (art. 8), applique au sujet qu'elle traite les dispositions de l'art. 61, C. pén., sur le recel des malfaiteurs, mais sans exiger l'*habitude* chez ceux qu'elle atteint comme complices et crée une complicité spéciale, résultant du recel, non pas des choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit (art. 62, C. pén.), mais *des objets et instruments* ayant servi ou devant servir à commettre les délits qu'elle prévoit (art. 9, *in fine*). Enfin, dans l'art. 10, elle reproduit, pour ainsi dire, mot à mot, les termes de l'art. 108, C. pén., et exempte les révélateurs des peines qu'ils ont encourues. Les peines qu'elle édicte sont des peines correctionnelles. — V. sur tous ces points, *infrà*, v° *Espionnage*.

§ 5. *Recel d'espions.*

164. — Quiconque, porte l'art. 83, aura recélé ou fait recéler les espions ou les soldats ennemis envoyés à la découverte et qu'il aura connus pour tels, sera condamné à la peine de mort (aujourd'hui à la déportation dans une enceinte fortifiée, L. 8 juin 1850).

165. — Il ne faut pas confondre le crime prévu par cet article avec l'espionnage puni autrefois par l'art. 1, L. 16 juin 1793, et l'art. 2, tit. 4, L. 21 brum. an V, et aujourd'hui par les art. 206, C. de just. milit., 9 juin 1857, et 264, C. de just. marit., 4 juin 1858. Il n'est donc pas ici question de ce crime considéré, du reste, comme exclusivement militaire; il s'agit uniquement du recélé des *espions ennemis*.

166. — Des mots *espions ennemis* de l'art. 83, il ne faudrait pas conclure que si les espions recélés étaient français, cet article ne serait pas applicable. L'action de pareils espions présente un danger plus grand et leur recel n'en est que plus criminel. C'est donc le recel *des espions de l'ennemi*, quelle que soit leur nationalité, que prévoit et punit notre article. Cette opinion est, du reste, confirmée par un mot de M. Berlier, dans la discussion au Conseil d'Etat. — Locré, t. 29, p. 377; Carnot, sur l'art. 83, n. 4; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 433.

167. — Les soldats ennemis *envoyés à la découverte* sont assimilés par l'art. 83 aux espions, leur mission n'étant, en effet, en pareil cas, qu'un espionnage. Mais le recélé de soldats qui n'auraient pas été envoyés à la découverte ne tomberait pas sous l'application de l'article. M. Bérenger avait, dans la discussion au Conseil d'Etat, demandé que l'article prononçât une pénalité contre les citoyens qui recéleraient des ennemis en fuite. « Le délit est moins grave, dit-il, aussi doit-on lui infliger une peine moins grave; mais on doit le punir ». Néanmoins, le conseil ne crut pas devoir sévir contre le recéleur, s'il n'y avait pas eu envoi à la découverte, « car, disait M. Berlier, si le soldat ennemi n'a point de mission, ce sera ou un déserteur ennemi ou un malade qu'un Français aura retiré, et il n'y aura là aucun crime, du moins envers la France ». — Locré, t. 29, p. 337 et 338; Garraud, t. 2, n. 332.

168. — Le mot *recélé* indique par là même un acte volontaire et criminel. C'est ce qui fut expliqué par M. Merlin, sur la proposition faite par M. de Ségur, qui demandait que l'on fît une exception pour le cas où les soldats envoyés à la découverte se seraient logés de force. — Locré, t. 29, p. 337, 338; Rauter, t. 1, n. 285. — Quand bien même cette interprétation ne résulterait pas du sens du mot *recélé*, elle découlerait du principe de l'art. 64, C. pén., d'après lequel il n'y a ni crime ni délit si l'on a été contraint par une force irrésistible. Il faut, ajoute l'art. 83, que l'auteur du recel ait su que ceux qu'il ca-

chait étaient des espions. Il allait de soi que l'intention criminelle dût exister chez l'agent, puisque, sans elle, il n'y avait pas eu fait punissable. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 433; Blanche, t. 2, n. 446.

169. — Mais, peu importe que ce soit dans le domicile du recéleur ou dans tout autre asile procuré par lui que les espions de l'ennemi aient été cachés. L'art. 83 prévoit, en effet, le cas où l'agent les aurait *fait recéler*. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 433; Garraud, t. 2, n. 332.

170. — Le crime est le même, encore que le recéleur soit étranger et non Français, les lois de police et de sûreté obligeant tous ceux qui habitent le territoire (art. 3, C. civ.).

171. — A l'exception du délit prévu par l'art. 82, § 3, qui rentre dans la compétence des tribunaux correctionnels, tous les crimes attentatoires à la sûreté extérieure de l'Etat, qui font l'objet de cette section, doivent être soumis à la juridiction des cours d'assises, si la haute-cour de justice (aujourd'hui le Sénat) n'en a pas été saisie. — En ce qui concerne la compétence, V. au surplus, *infra*, n. 363 et s.

§ 6. *Application de la loi martiale.*

172. — Ici se place une observation qui porte sur tous les les faits examinés dans cette section et dans la précédente, à l'exception, toutefois, de ceux qui font l'objet de l'art. 76 (art. 75 et 77 à 83, C. pén.).

173. — Le code de justice militaire du 9 juin 1857 restreint considérablement l'application des art. 75, 77 à 83, en déclarant justiciables des conseils de guerre aux armées, dans certains cas, *les individus même non-militaires* qui se sont rendus coupables ou complices des faits prévus par ces articles. Les art. 63 et 64, du Code de justice militaire sont ainsi conçus : Art. 63 : « Sont justiciables des conseils de guerre, si l'armée est sur le territoire ennemi, *tous individus* prévenus soit comme auteurs, soit comme complices, d'un des crimes ou délits prévus par le tit. 2, liv. 4 du présent Code ». — Art. 64 : « Sont également justiciables des conseils de guerre, lorsque l'armée se trouve sur le territoire français, en présence de l'ennemi, pour les crimes et délits commis dans l'arrondissement de cette armée : 1°.....; 2° *tous individus* prévenus comme auteurs ou complices des crimes prévus par les art. 204, 205, 206, 207, 208, etc..... du présent Code ». — Or, ces art. 204 à 208, qui font partie du titre 2, liv. 4 de ce Code, prévoient précisément et punissent de mort le port d'armes contre la France, la livraison des plans des places de guerre, arsenaux, ports, rades, la livraison du secret d'une opération, d'une expédition ou d'une négociation, les intelligences avec l'ennemi dans le but de favoriser les entreprises, le recel d'espions, c'est-à-dire tous les faits que prévoient également les art. 75, 77 à 83, C. pén.

174. — Cette interprétation ressort non seulement du texte de ces deux art. 63 et 64, mais encore de l'exposé des motifs de la loi du 9 juin 1857 (§§ 32 et 33) ainsi que du rapport (§§ 46 et 47). « De tels crimes, lit-on, dans l'exposé des motifs, sont de véritables attentats contre la nation; ils révoltent la conscience et la raison, et il est juste que les coupables reçoivent un châtiment prompt et exemplaire au milieu même de cette armée qu'ils ont outragée et dont ils ont trahi les généreux efforts ». Par *arrondissement d'une armée* (art. 64, L. 9 juin 1857) il faut entendre tout le territoire sur lequel s'étend le commandement militaire du général en chef, et aussi le terrain qui environne les opérations de l'armée, aussi loin que la sûreté exigera que ces opérations soient sauvegardées.

SECTION III.

Actes hostiles.

175. — A côté du fait de trahison, le législateur a prévu, pour les frapper d'une peine infamante, certains faits qui, sans avoir leur origine dans une criminalité aussi profonde, peuvent attirer sur la France et sur les Français d'incalculables malheurs. — Les art. 84 et 85 sont ainsi conçus : Art. 84 : « Quiconque aura, par des actions hostiles non approuvées par le gouvernement, exposé l'Etat à une déclaration de guerre, sera puni du bannissement, et si la guerre s'en est suivie, de la déportation ». — Art. 85 : « Quiconque aura, par des actes non approuvés par le gouvernement, exposé des Français à éprouver des représailles, sera puni du bannissement ». Ainsi, ce sont des actes simplements imprudents, téméraires, que répriment ces articles; ils supposent un état de paix que la France désire maintenir et que compromettraient des actions hostiles contre une puissance étrangère ou ses nationaux. La déportation, dont il est question dans l'art. 84, ne peut s'entendre que de la déportation simple. Il n'est pas douteux, d'autre part, que si les actions hostiles résultaient d'intelligences, de machinations avec une puissance étrangère, ce serait, alors, la déportation dans une enceinte fortifiée qui serait appliquée, conformément à l'art. 76. — V. *infra*, n. 194.

176. — La peine de la déportation prononcée par l'art. 84, et qui n'avait pas paru suffisante à la commission du Corps législatif en 1810 (procès-verbal du Cons. d'Et., 9 janv. 1810), fut, lors de la révision du Code pénal, trouvée trop forte, et l'on demanda son remplacement par la détention temporaire; mais, sur les observations du rapporteur, la déportation fut maintenue. — *Moniteur*, 1er déc. 1831.

177. — Les art. 84 et 85 exigent, pour qu'il y ait crime, que les actes n'aient pas été approuvés par le gouvernement; le législateur ne pouvait dire *autorisés*, car, l'autorisation, naturellement antérieure au fait, le rendrait légitime et licite et, par suite, la question de la criminalité de l'action ne se poserait plus. L'approbation, au contraire, toujours postérieure, ne change pas le caractère de l'acte; elle en assure seulement l'impunité.

178. — Dans son réquisitoire, lors de l'arrêt du 28 nov. 1834, Jauge, [S. 34.1.822, P. chr.], M. le procureur général Dupin établissait ainsi qu'il suit la moralité de ces articles : « Si l'on n'avait pas mis dans le Code des peines contre l'homme qui expose son pays à la guerre, si le crime était impuni, il n'y aurait aucune satisfaction légale à donner à l'étranger qui se plaint : la guerre serait le seul remède; ou bien, on ferait comme chez les peuples anciens, on attacherait cet homme les mains derrière le dos avec une corde, on lui ferait franchir la frontière, et on le livrerait à l'étranger pour qu'il puisse en faire justice : il y aurait inhumanité. Il faut que le pays ait ses lois, qu'il y ait des juges français pour juger et punir les coupables, afin qu'on offre aux étrangers une juste satisfaction. La loi française a conservé la dignité nationale en mettant parmi les crimes les faits de cette nature, et en en réservant le jugement à des juges français. Quelle que soit cette décision, elle devra être respectée; alors, si on fait la guerre, elle sera juste. »

179. — Les faits prévus par les art. 84 et 85 sont punissables, soient qu'ils aient eu lieu en France [Cass., (dans ses motifs), 28 nov. 1834, précité] soit qu'ils aient eu lieu en pays étranger. C'est l'application du principe de l'art. 5, C. instr. crim., aux termes duquel les crimes attentatoires à la sûreté de l'Etat, commis par un Français hors du territoire, peuvent être poursuivis et punis en France.

180. — Jugé, en ce sens, que lorsqu'un Français a commis en pays étranger, contre une puissance étrangère, des actions hostiles susceptibles d'exposer la France à une déclaration de guerre, ou les Français à des représailles, le préjudice éventuel de ces actions fait que le crime qu'elles constituent est réputé commis contre l'Etat ou contre les Français, et peut être poursuivi en France, conformément à l'art. 5, C. instr. crim. — Spécialement, le capitaine d'un navire français qui a capturé en pays étranger un navire naviguant sous le pavillon d'une puissance amie, peut être poursuivi devant les tribunaux Français, après son retour en France. — Cass., 18 juin 1824, Herpin, [S. et P. chr.]

181. — Il a été pareillement décidé que les violences exercées par des Français contre un poste de la douane étrangère à l'effet d'enlever des objets introduits par contrebande sur le territoire étranger et saisis par les préposés de la douane, constituent des actions hostiles non approuvées par le gouvernement et exposant l'Etat à une déclaration de guerre, ou tout au moins des actes non approuvés par le gouvernement et exposant des Français à éprouver des représailles. Les auteurs de ces violences attentatoires à la sûreté de l'Etat, peuvent être poursuivis, jugés et punis en France; il est indifférent que ces violences aient été commises hors du territoire. — Grenoble, 25 avr. 1831, Cayen et Malenion, S. 32.2.90, P. chr.

182. — En employant le mot *quiconque* dans les art. 84 et 85, le législateur a montré que les dispositions de ces articles étant générales, quant aux personnes, s'appliquent à tous les

citoyens indistinctement et non pas seulement aux fonctionnaires ou agents du gouvernement. L'opinion contraire, exacte sous l'empire du Code pénal de 1791 (2e part., sect. 1, art. 2), ne peut se défendre aujourd'hui, en présence de la rédaction de l'art. 84. — Cass., 28 nov. 1834, précité. — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 436; Blanche, t. 2, n. 450.

183. — ... Et ces dispositions s'appliquent aussi bien à l'étranger résidant en France qu'aux Français eux-mêmes, puisqu'il est soumis, comme ceux-ci, aux lois de police et de sûreté.

184. — Selon Rauter, les actions hostiles doivent être des actions militaires ou des actes de guerre et présenter un caractère public; elles ne pourraient donc être commises que par un commandant militaire. Cette interprétation est aujourd'hui complètement abandonnée.

185. — La loi ne définit pas les *actions hostiles*. Cette définition, il faut le reconnaître, n'était guère possible. Les actes de cette nature empruntent, en effet, leur caractère aux circonstances dans lesquelles ils se produisent. Tel acte d'hostilité qui ne saurait avoir aucune conséquence lorsqu'il est dirigé contre une puissance étroitement unie à la France, suscitera, au contraire, un conflit et jettera l'alarme dans le pays, s'il est commis contre une nation dont les relations avec la France seraient tendues. C'est donc une appréciation de fait qui doit être laissée aux juges et aux jurés. On pourrait cependant adopter la définition proposée par MM. Chauveau, F. Hélie et Villey : « Les actions hostiles sont tous les actes matériels qui, non approuvés par le gouvernement, ont exposé l'Etat à une guerre ». — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 436; Blanche, t. 2, n. 453.

186. — Il appartient aux tribunaux de décider souverainement si les faits revêtent le caractère d'*actions hostiles*. Il a, en effet, été jugé que la chambre des mises en accusation peut, sans excéder ses pouvoirs, et sans violer l'art. 84, C. pén., déclarer que la négociation d'un emprunt pour un prince étranger en guerre avec un allié de la France ne constitue pas un acte hostile de nature à attirer une déclaration de guerre à la France. — Cass., 28 nov. 1834, précité.

187. — Ne pourrait-on pas, cependant, avec M. Blanche (t. 2, n. 454), faire quelques réserves à ce sujet? Assurément le jury résoudra souverainement la question, comme toutes celles qui lui sont soumises, mais n'appartient-il pas à la Cour de cassation de vérifier si c'est à tort ou à raison que les chambres des mises en accusation ont accordé ou refusé le caractère d'hostilité, exposant l'Etat à une déclaration de guerre, aux faits matériels dont elles reconnaissent l'existence? Dans son arrêt du 28 nov. 1834, précité, la Cour de cassation a déclaré que la chambre des mises en accusation de la cour de Paris, en appréciant les faits sur lesquels elle avait à se prononcer, et en déclarant que ces faits ne présentaient pas les caractères de criminalité voulus, n'avait pas violé l'art. 84. Mais ne pourrait-on pas admettre qu'en cette matière la Cour suprême a le droit de réviser les déductions légales tirées par les chambres d'accusation des faits matériels révélés par l'information?

188. — MM. Chauveau, F. Hélie et Villey (t. 2, n. 437), font remarquer avec raison que, dans l'état actuel de l'Europe, l'art. 84, quoique destiné à réprimer un fait coupable, doit demeurer sans grande application dans nos lois. Il n'est guère possible, en effet, que le fait isolé d'un simple citoyen, d'un fonctionnaire public même, puisse allumer la guerre entre deux nations.

189. — Ce n'est pas à dire, toutefois, que le fait ne puisse se présenter. La dernière application qui en ait été faite remonte au mois de mars 1887. Le 22 février de cette année, le nommé Régondaud, dit Peyramond, directeur du journal « *la Revanche* », avait fait exposer devant les fenêtres du bureau du journal, place de l'Opéra, à Paris, un écriteau de grande dimension, entouré de drapeaux français et russes, sur lequel étaient inscrites les voix des candidats alsaciens-lorrains et celles des candidats allemands d'Alsace-Lorraine au Reichstag. Etant données les relations alors peu amicales de la France et de l'Allemagne et les bruits de guerre qui circulaient, depuis un certain temps, cette manifestation pouvait, on le craignait du moins, engendrer de graves complications. Aussi, Régondaud fut-il poursuivi et renvoyé, par arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre des mises en accusation, en date du 4 mars 1887, devant la cour d'assises de la Seine, comme accusé « d'avoir, par des actions hostiles non approuvées par le gouvernement, exposé l'Etat à une déclaration de guerre, crime prévu et puni par l'art. 84, C. pén. ». Cette poursuite aboutit à un acquittement, le 12 du même mois. Nous citons cette espèce pour montrer l'influence que peuvent exercer les circonstances sur le caractère d'actions qui, en elles-mêmes, ne paraissent pas criminelles. — V. *suprà*, n. 185.

190. — Le crime prévu par l'art. 85 est un diminutif de celui que prévoit l'art. 84. Il s'agit d'actes dont les conséquences n'aboutiraient qu'à de simples représailles contre les Français considérés individuellement, et non pas comme nation.

191. — La nature de ces actes n'a pas été définie par la loi; Carnot (sur l'art. 85, n. 2) pense que le législateur vise les outrages et les voies de fait envers les sujets d'une nation étrangère. Rauter (t. 1, n. 287) exige des attaques réelles contre les personnes ou les propriétés; des écrits injurieux ne suffiraient pas, selon lui. — Nous ne partageons pas cette manière de voir, et, sans aller jusqu'à soutenir que de simples injures, adressées à des étrangers, puissent être considérées comme présentant les caractères des actes dont parle notre art. 85, nous ne limitons cependant pas ces actes, ainsi que le font MM. Chauveau, F. Hélie et Villey (t. 2, n. 438), aux seuls faits assez graves pour motiver l'intervention de l'autorité étrangère. Cette distinction nous paraît arbitraire et même contraire au texte. Il suffit, en effet, qu'on ait *exposé* nos nationaux à des représailles; peu importe qu'il y ait eu ou non intervention de la puissance étrangère, peu importe que les représailles aient lieu ou non. Ici encore, ce sera aux juges d'abord, aux jurés ensuite, à apprécier la gravité des actes. — Blanche, t. 2, n. 458.

192. — Les actes qui exposeraient l'Etat non plus à une déclaration de guerre, mais à de *simples hostilités* pourraient-ils tomber sous l'application, sinon de l'art. 84, du moins de l'art. 85? Le texte de ce dernier article semble répugner à cette interprétation, car il ne prévoit que les représailles *envers les particuliers* et non celles *envers l'Etat*. — V. en ce sens, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 436.

193. — Toutefois, la liberté laissée aux juges quant à l'interprétation des faits de nature à tomber sous les art. 84 ou 85, C. pén., suppléera à cette lacune : on remarquera même que, dans les rares espèces qui ont donné lieu à des décisions judiciaires, les juges ont cru nécessaire de retenir la double accusation des deux crimes prévus par ledit article. C'est ce qui a eu lieu dans les affaires Herpin et Cayen rappelées plus haut. — V. *suprà*, n. 180 et 181.

194. — D'après un arrêt de la cour de Douai, pour que des actes, non approuvés par le gouvernement et exposant nos nationaux à l'étranger à des représailles, tombent sous l'application de l'art. 85, C. pén., il faut qu'ils aient été accomplis avec la pensée de ces représailles. — Douai, 15 mai 1873, J. *la Vraie France*, [S. 74.2.152, P. 74.712] — Cette solution est en opposition et avec la doctrine et avec la jurisprudence de la Cour de cassation. Tous les auteurs s'accordent à ne voir dans les faits qui peuvent entraîner l'application de l'art. 85, comme celle de l'art. 84, C. pén., que des actes simplement imprudents, téméraires, sans exiger, chez l'agent, ni l'intention de les voir aboutir à des représailles, ni même la pensée que telle pourrait en être la conséquence (V. *suprà*, n. 189). Il ne paraît pas davantage que la Cour de cassation, dans ses arrêts du 18 juin 1824, Herpin, [S. et P. chr.] et du 28 nov. 1834, Jauge, [S. 34.1.822, P. chr.], ait considéré cette intention ou cette pensée comme un élément constitutif des crimes prévus par les art. 84 et 85, C. pén. — Boitard, n. 171.

195. — Pour la compétence, V. *infrà*, n. 363 et s.

196. — La loi du 10 avr. 1825, sur la piraterie, a prévu les divers faits qui peuvent donner lieu à des représailles matérielles de la part des marins étrangers. — V. *infrà*, v° *Piraterie*.

CHAPITRE III.

CRIMES ET DÉLITS CONTRE LA SÛRETÉ INTÉRIEURE DE L'ÉTAT.

197. — Depuis la révision opérée par la loi du 28 avr. 1832, l'intitulé de la sect. 2, chap. 1, tit. 1, liv. 3, C. pén., « *Des crimes contre la sûreté intérieure de l'Etat* », est devenu incomplet. On trouve, en effet, dans les articles que comprend cette section, non seulement des crimes, mais encore un délit contre la sûreté intérieure (V. *infrà*, n. 257 et s.). On y rencontre également deux délits qui ne constituent pas des attentats à la sûreté de l'Etat : l'un, introduit dans l'art. 86 par la loi de révision

de 1832 (offense au souverain, V. *infrà*, n. 279 et s.), l'autre inséré dans le même article par la loi du 10 juin 1853 (offense aux membres de la famille du souverain, V. *infrà*, n. 286).

Section I.

Attentat. — Complot. — Proposition non agréée de former un complot. — Résolution isolée.

198. — Nous avons déjà dit (*suprà*, n. 23), que la loi du 28 avr. 1832 a profondément modifié les dispositions du Code pénal de 1810, relativement à l'attentat et au complot. Ainsi que le fait remarquer M. Blanche, c'est un changement complet de législation : le complot n'est plus confondu avec l'attentat; chacun de ces crimes a pris un caractère moins équivoque et plus approprié à sa nature; les peines ont été adoucies et la non révélation a cessé d'être punie. — Blanche, t. 2, n. 463.

199. — La répression du complot, crime tout exceptionnel, étant moins réclamée par les principes du droit criminel que par les nécessités politiques, et l'existence de ce crime exigeant, d'un autre côté, pour être prouvée, l'appréciation plus ou moins arbitraire des intentions de l'individu, il était difficile d'arriver à une pleine certitude et de ne pas craindre qu'un citoyen paisible ne fût traité comme un coupable, au milieu de l'effervescence amenée par une tourmente politique. La loi du 28 avr. 1832 a cherché à prévenir ces dangers, en ne frappant jamais le complot d'une peine irréparable, quelles que soient les circonstances au milieu desquelles il s'est produit. Comme, du reste, le crime que se proposait l'auteur du complot implique qu'il n'a pas même été tenté, la loi ne devait pas se montrer inflexible, et fermer au coupable la voie du repentir en le plaçant entre le succès ou l'échafaud. C'est là ce qui a amené le législateur à abolir la peine de mort en matière de complot.

200. — Ces explications préliminaires nous amènent à distinguer nettement, au point de vue criminel, les différentes phases que prévoient les art. 86 et s. : attentat, complot, proposition non agréée de former un complot, résolution isolée.

§ 1. *Attentat.*

201. — Le Code pénal donne spécialement le nom d'attentat aux crimes qui, dirigés contre la sûreté intérieure de l'Etat, attaquent dans leur essence même les pouvoirs qui gouvernent, ou ont pour but, soit d'exciter à la guerre civile, soit de porter la dévastation, le massacre et le pillage dans le sein de la société. Pris dans cette acception spéciale et restreinte, les attentats sont les crimes contre la sûreté intérieure de l'Etat prévus par les art. 86, 87 et 91, C. pén. Ils ont pour but : 1° la vie ou la personne du souverain; 2° la vie ou la personne des membres de la famille du souverain (art. 86); 3° le changement ou la destruction du gouvernement; 4° le changement ou la destruction de l'ordre de successibilité au trône; 5° l'excitation à l'insurrection armée contre l'autorité du souverain (art. 87); 6° l'excitation à la guerre civile; 7° la dévastation, le massacre et le pillage dans les communes (art. 91). Ces attentats spéciaux sont étudiés *infrà*, n. 274 et s.

202. — Indiquons en passant que, par gouvernement, on entend ici la forme du gouvernement, abstraction faite des individus qui y participent. Ainsi, l'attentat qui aurait pour but le changement de tel ministère n'est pas compris dans cette définition, sauf l'application des lois sur la rébellion ou autres crimes semblables. Mais l'attentat ou le complot qui aurait pour but de faire gouverner l'Etat sans l'un des pouvoirs publics qui doivent, aux termes de la loi constitutionnelle, participer au gouvernement du pays, rentrerait dans le crime dont il s'agit.

203. — L'attentat est un crime générique et complexe qui comprend des crimes différents par leur nature, quoique identiques dans le but qu'ils se proposent. Car c'est son but qui lui imprime son caractère, et les actes d'exécution ne sont poursuivis que parce qu'ils révèlent ce but. « L'attentat n'est pas un but en soi, dit M. Ortolan, mais il tend à un but, c'est un acte ou une série d'actes, une entreprise, non pas seulement projetée, résolue ou complotée, mais une entreprise commencée et dirigée vers une fin, et, c'est la criminalité de cette fin qui constitue la criminalité de l'attentat ». — Ortolan, t. 1, n. 1039.

204. — Dans les délits commis contre les particuliers, la loi ne punit pas la seule intention de nuire à autrui, non manifestée par une tentative extérieure. Une autre règle a été fréquemment adoptée pour les crimes contre la sûreté de l'Etat.

205. — Le Code des 25 sept.-6 oct. 1791 et le Code pénal de 1810 ne faisaient aucune distinction entre le complot et l'attentat. La manifestation par un simple acte extérieur était assimilée à l'attentat avant même qu'il y eût commencement d'exécution. — Il y avait donc attentat, d'après l'art. 88, C. pén. de 1810, dès qu'un acte était commis ou commencé pour parvenir à l'exécution du crime. Ainsi les préparatifs de la tentative étaient, sous cette loi, punis comme la tentative même.

206. — L'ancien art. 88 dérogeait donc au principe de l'art. 2, C. pén., qui ne punit la tentative que lorsqu'il y a commencement d'exécution. La nouvelle rédaction de l'art. 88 place l'attentat dans le droit commun et exige, par conséquent, qu'il y ait eu, tout au moins, tentative légale, c'est-à-dire, n'ayant manqué son effet ou n'ayant été suspendue que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur. De ce principe découle cette conséquence que, dans le cas où, après un commencement d'exécution, un désistement volontaire se produit, il n'y a plus d'attentat. Mais nous verrons que, selon les circonstances, ce fait peut constituer le complot (V. *infrà*, n. 220 et s.). — Cass., 13 oct. 1832, affaire de la rue des Prouvaires, [S. 32.1.730, P. chr.] — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 467; Blanche, t. 2, n. 475.

207. — Le nouvel art. 88 est ainsi conçu : « l'exécution ou la tentative constitueront seules l'attentat (L. 28 avr. 1832) ». Rapproché de l'ancien art. 88, qui définissait l'attentat « un acte commis ou commencé pour parvenir à l'exécution », il indique bien clairement l'intention du législateur de revenir aux principes du droit commun.

208. — Cependant la thèse contraire a été soutenue par le ministère public à l'aide de l'argumentation suivante : « L'exécution dont parle l'art. 88, C. pén., ne peut s'entendre que de la tentative, et, dès lors, le mot *tentative* employé dans le même article ne peut plus désigner que les actes du degré précédent, c'est-à-dire les préparatifs. Comment, en effet, admettre que, par le mot *exécution*, le législateur ait voulu désigner la consommation, l'accomplissement du crime? La consommation du crime de lèse-majesté, c'est la victoire; et dans le nouvel état de choses que la victoire aura fondé, quel sera le vengeur du système aboli? » Mais la Cour de cassation, repoussant ce système, a jugé qu'en matière d'attentat contre la sûreté intérieure de l'Etat la tentative ne peut pas résulter d'un acte quelconque commis ou commencé; elle ne se constitue que par les caractères déterminés en l'art. 2, C. pén., pour les crimes en général. — Cass., 13 oct. 1832, précité.

209. — Ainsi donc, la tentative, dans le sens de l'art. 88, c'est le commencement d'exécution; l'exécution, c'est la consommation de l'attentat. Et l'on ne doit pas confondre ici deux choses bien différentes, l'exécution matérielle et les effets de cette exécution. Cette distinction répond à l'argument que, dans l'affaire citée plus haut, on tirait de l'impossibilité de punir ceux qui auraient fait asseoir la révolte sur les ruines du gouvernement qu'ils auraient renversé.

210. — Une règle générale qui s'applique à tous les attentats à la sûreté intérieure de l'Etat, c'est que l'attentat n'existe que lorsqu'un acte matériel, un acte de violence le plus souvent, a été constaté. Ainsi, il a été jugé, même sous le Code de 1810, que les discours et les écrits contenant des provocations aux crimes contre la sûreté de l'Etat, ne peuvent jamais être considérés comme constituant l'acte ou fait extérieur dont se forme l'attentat. — Cass., 26 avr. 1817, Auguste Chaltas, [S. et P. chr.] — La loi du 9 sept. 1835, qui était contraire à ce principe, a été abrogée par le décret du 6 mars 1848.

211. — Enfin, il va sans dire que ces attentats, comme tous autres crimes, exigent chez celui qui les commet, une intention criminelle; il est donc nécessaire que les actes, par lesquels ils se seront manifestés, impliquent l'intention criminelle d'arriver au but déterminé par la loi.

212. — La question : « Un tel est-il coupable d'attentat? » pourrait-elle être considérée comme régulière et suffisante? Ce point qui avait été soulevé dans l'affaire dite de la rue des Prouvaires (Cass., 13 oct. 1832, précité), ne fut point éclairci. M. Hennequin disait, à cette occasion : « Dans la thèse exceptionnelle des crimes contre l'Etat, où la simple résolution, si elle renferme certains caractères déterminés par la loi, peut constituer la culpabilité, il faut poser la question de telle sorte que la solution ne

laisse aucun doute sur le point de savoir si on a voulu parler de la résolution d'agir, c'est-à-dire de l'attentat commis par la pensée, ou de l'agression mise à fin ou du moins commencée. Or, cette question : « L'accusé a-t-il commis un attentat? » laisse de l'incertitude. De plus, une pareille accusation ne peut entraîner aucune peine, puisqu'elle ne caractérise pas le crime qui, d'après la nouvelle législation criminelle, ne peut plus résider que dans l'exécution ou la tentative. Dès lors, la seule question admissible est celle-ci : L'accusé a-t-il exécuté l'attentat? A-t-il tenté de l'exécuter? » — MM. Chauveau, F. Hélie et Villey, se fondant sur ce que les termes de l'article doivent être reproduits dans les questions soumises au jury, pensent également qu'on doit poser celle-ci de cette double manière. Tel ne semble pas être l'avis de M. Blanche qui ne pose que la question d'exécution, en cas de consommation de l'attentat, et celle de tentative, seulement en cas de commencement d'exécution. Il propose la qualification suivante, pour le premier cas : « d'avoir exécuté un attentat ayant pour but de... » et pour le second cas : « d'avoir tenté d'exécuter un attentat ayant pour but de....., ladite tentative manifestée... ». — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 468; Blanche, t. 2, n. 485.

213. — La Cour de cassation a cependant dérogé à cette règle par l'arrêt précité du 13 oct. 1832, en confirmant une décision dans laquelle le mot *exécuté* avait été remplacé par le mot *participé*.

214. — Elle a encore décidé, dans ce sens, que l'exécution ou la tentative, qui constituent seules l'attentat, aux termes de l'art. 88, C. pén., sont nécessairement comprises dans l'accusation d'avoir *commis* l'attentat prévu par l'art. 89. Dès lors, les questions posées au jury sur le point de savoir si l'accusé est coupable : 1° d'exécution de complot; 2° de tentative de ce complot, sont régulières et suffisamment conformes à l'arrêt qui a renvoyé les accusés devant la cour pour avoir commis un attentat tendant à changer le gouvernement. — Cass., 20 juin 1833, Laroche et Mornet du Temple, [P. chr.]

215. — MM. Chauveau, F. Hélie et Villey s'élèvent contre cette jurisprudence, qu'ils accusent d'avoir causé de fâcheuses incertitudes sur la culpabilité légale des individus qui étaient l'objet de ces arrêts. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 468.

216. — S'il est facile de prouver les actes matériels qui peuvent constituer l'attentat ou la tentative de l'attentat, il n'en est pas de même quand il s'agit de démontrer la relation qui existe entre eux et l'attentat. Aussi vit-on souvent, dans les années qui suivirent la Révolution de 1830, des faits de violence ou d'insurrection demeurer impunis, par suite de la difficulté qu'on avait à les rattacher à un crime d'attentat, alors que la loi pénale ne les atteignait pas, considérés isolément. C'est pour obvier à cet inconvénient que fut promulguée la loi du 24 mai 1834. Parmi les faits qu'elle réprime, il en est qui constituent, à la fois, et des actes d'exécution ou de tentative d'attentat, et des crimes spéciaux; tels sont ceux que visent les art. 5, 6, 7, 8 et 9 de cette loi. La même accusation pourrait, selon M. Blanche, leur attribuer l'un et l'autre de ces caractères. Ils seraient retenus d'abord comme constitutifs de l'exécution ou de la tentative de l'attentat et, subsidiairement, comme crimes spéciaux et individuels. — Blanche, t. 2, n. 477.

217. — La pensée et le mécanisme de cette loi, en ce qui se rattache à l'attentat, ressortent nettement de ces paroles du rapporteur : « La législation caractérise l'attentat par le but auquel il veut atteindre, destruction ou changement de gouvernement, excitation à la révolte contre l'autorité royale ou la guerre civile, etc. C'est dans les limites de cette définition légale que les accusations relatives à des attentats doivent être ramenées. Les actes les plus flagrants d'insurrection sont impunis s'ils ne contiennent pas un attentat; descendre en armes dans les rues et sur les places publiques au milieu d'un mouvement insurrectionnel, s'y retrancher et se préparer à soutenir un siège contre la force publique, ce n'est rien encore si l'accusation ne prouve pas que cette prise d'armes et ces retranchements étaient l'exécution ou la tentative d'un attentat. L'attentat se produit toujours, il est vrai, par des actes extérieurs qui tombent aisément sous la preuve; mais la relation entre ces actes et l'attentat, entre les moyens et le but, ne se prouve pas aussi aisément, et des faits dont l'ensemble constitue incontestablement un attentat se rapetissent, s'atténuent et tombent au-dessous de cette grande accusation quand il faut les imputer séparément à chacun de ceux qui les ont commis. Au-dessous de ces attentats se placent des actes dangereux et criminels qu'il est difficile de leur assimiler complètement, et que la sûreté de l'Etat commande cependant de ne pas laisser impunis; incriminer et punir à titre de crimes spéciaux les principaux actes insurrectionnels, telle est la pensée qui a présidé à la rédaction du projet de loi ». Répondant aux attaques dirigées, dans le cours de la discussion, contre la loi, le même rapporteur disait encore : « Cette loi n'est pas une aggravation, elle est une atténuation et un perfectionnement du Code pénal. Le Code punit l'attentat, et il comprend sous ce nom tous les actes qui peuvent faire courir un danger à la sûreté de l'Etat; quelle que soit la différence de leur gravité, il ne fait aucune distinction entre eux, il les incrimine tous à titre d'attentat, et les frappe tous de la même peine. La loi que nous proposons a pour objet de faire cette distinction nécessaire. Elle laisse l'accusation d'attentat pour les tentatives redoutables qui mettent en danger l'Etat tout entier, et établit des incriminations spéciales et des peines plus faibles pour des actes partiels qui n'ont ni la même gravité ni le même danger ». — Sur les applications de la loi de 1834, V. *infrà*, v° *Mouvement insurrectionnel*.

218. — Les crimes d'attentats prévus par les art. 86, 87 et 91, C. pén., ne comportent pas l'excuse admise par l'art. 100 en faveur des séditieux qui se sont retirés à un certain moment des bandes dont ils faisaient simplement partie : cette excuse n'est admissible que pour les crimes spécifiés aux art. 96, 97 et 98. — Cass., 15 nov. 1855, Lapierre, [S. 56.1.283, P. 56.2.218, D. 56.1.79]

219. — Mais quelle qualification doit-on donner au fait commis par les individus qui, après avoir participé au complot, n'ont pas pris part à l'attentat? S'ils ne peuvent, à raison de leur abstention être qualifiés de *coauteurs* du crime d'attentat, ils seront, suivant les cas, punissables ou comme *complices* de ce crime, ou comme *coauteurs* d'un complot non suivi d'attentat. — Haute-cour de justice, 14 août 1889, Boulanger et autres. — *Sic*, Garraud, t. 2, p. 554.

§ 2. *Complot.*

220. — « Il y a complot, d'après l'art. 89, § 3, dès que la résolution d'agir est concertée et arrêtée entre deux ou plusieurs personnes ». Le crime existe dès cet instant et, quelles qu'en soient les conséquences, il est, dès lors, atteint par la loi.

221. — Une différence capitale sépare donc le complot de toutes les autres infractions prévues par le Code pénal : en thèse générale, la loi ne punit que l'exécution ou la tentative, c'est-à-dire le commencement d'exécution. « Les pensées, les désirs, les résolutions, disent MM. Chauveau, F. Hélie et Villey, échappent à sa juridiction comme elles échappent à ses preuves; ce n'est que lorsque l'exécution ou la tentative leur donnent un caractère de certitude irrévocable et de dommage positif qu'elle peut proclamer un crime et le punir. Telle est la règle fondamentale du droit pénal; la matière du complot en est une exception ». Ici, en effet, ce commencement d'exécution n'est pas nécessaire. Cette exception, fondée sur des motifs politiques, a, du reste, été consacrée de tout temps (V. *suprà*, n. 2). — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 450.

222. — M. Rossi (*Pr. de dr. pén.*) critique l'incrimination du complot qui ne s'est encore révélé par aucun acte extérieur : « De faits, dit cet auteur, aussi insignifiants par eux-mêmes que le sont les actes de se voir, de se réunir, de parler, de discuter, comment arriver au dessein criminel? Si le complot n'a encore été suivi d'aucun acte préparatoire, sur quel fondement s'appuyer pour saisir la résolution de l'agent? » Les juges devront donc se renfermer strictement dans les limites que leur a tracées la loi, dont ils devront bien examiner les termes. Ils ne devront déclarer qu'il y a complot qu'autant que le fait incriminé présentera tous les caractères constitutifs de ce crime, et s'appuiera sur des preuves ne laissant rien à désirer pour former leur conviction. Et comme la preuve de l'existence du complot est toujours extrêmement difficile dans la pratique et peut facilement devenir abusive, ils ne perdront jamais de vue les conseils de la loi romaine en cette matière, où elle enjoint d'attacher peu d'importance à des paroles inconsidérées, à des actes téméraires, mais sans malice évidente, de distinguer soigneusement les hommes dangereux des insensés, et de ne jamais voir dans un procès l'occasion de se défaire d'un ennemi politique (V. L. 7, *Ad leg. jul. maj.*). — Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. 12, ch. 12.

223. — Remarquons, au surplus, avec M. Garraud, qu'il n'y

a pas ici, à proprement parler, une exception à ce principe absolu que la résolution de commettre un acte délictueux échappe à toute répression. La résolution qui constitue le complot est celle qui se manifeste par un fait *externe;* elle doit être *concertée* et *arrêtée* entre *plusieurs personnes;* c'est ce *fait externe*, de nature à jeter le trouble dans la société, que la loi punit, et non la simple résolution. Cette remarque s'applique également à la proposition non agréée de former un complot. — Dans ce sens, Boitard, n. 20. — V. *infrà*, n. 229 et s.

224. — Le motif qui a fait déroger ici au droit commun a été clairement expliqué lors de la discussion du Code pénal : « Deux hommes, disait M. Berlier dans l'exposé des motifs de ce Code, ont-ils dessein de tuer leur voisin; cette horrible et funeste pensée ne sera pourtant pas réprimée comme le meurtre si elle n'a été suivie d'aucun commencement d'exécution; mais dans les crimes d'Etat, le complot formé est assimilé à l'attentat et au crime même. Aussi dans cette matière, le crime commence et existe déjà dans la seule résolution d'agir arrêtée entre plusieurs coopérateurs : le suprême intérêt de l'Etat ne permet pas d'attendre et de ne considérer comme criminels que ceux qui ont déjà agi ». Cette idée a été développée par le rapporteur de la loi du 28 avr. 1832 : « Dans les crimes contre la sûreté de l'Etat, une telle longanimité de la loi aurait d'immenses périls. Un crime privé ne met pas en danger la puissance qui doit le réprimer; l'Etat survit à la victime. Le succès le plus complet ne donne aucune chance d'impunité. Le criminel d'Etat est dans une condition bien différente : son ennemi est aussi son juge; la victoire lui donne le pouvoir et lui rend les droits de l'innocence. Ici la répression ne peut plus attendre la tentative, car une tentative heureuse rendrait la répression impossible, et l'existence seule du complot est un incalculable danger. C'est donc pour l'Etat un droit de légitime défense que d'incriminer et de punir le complot avant son entière exécution. »

225. — Le complot ne peut avoir pour but que les crimes prévus par les art. 86, 87 et 91, C. pén. (V. *suprà*, n. 201). Ainsi, la résolution prise par plusieurs personnes, après entente, de commettre tout autre crime attentatoire à la sûreté extérieure ou intérieure de l'Etat, ne constitue pas le complot et ne tombe pas, par conséquent, sous l'application de la loi pénale. — V. *infrà*, n. 233 *bis*.

226. — Il y a deux degrés dans le complot : si la proposition faite et agréée n'a été suivie d'aucun acte commis ou commencé, pour en préparer l'exécution, le complot n'en est encore qu'à sa première période; il n'emporte que la peine de la détention (de cinq à vingt ans, art. 20, C. pén.). Il atteint son degré le plus élevé s'il est suivi d'un acte commis ou commencé pour en préparer l'exécution; il est alors puni de la déportation simple (art. 89, C. pén.). Lorsque la volonté se montre persévérante, lorsqu'elle passe de la résolution aux préparatifs, elle devient évidemment plus dangereuse et l'on comprend que la peine soit plus élevée. Dans l'une et l'autre hypothèse, il n'y a pas encore de tentative dans le sens légal du mot. Au delà, le fait cesserait d'être un complot pour devenir un attentat. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 450. — Nous avons déjà parlé de l'attentat. Il nous reste à examiner, en les distinguant l'un de l'autre, les deux degrés du complot.

1° *Résolution d'agir non suivie d'actes.*

227. — Plusieurs conditions sont nécessaires pour l'existence d'un complot, indépendamment de tout acte préparatoire : il faut d'abord qu'il y ait *résolution d'agir;* cette résolution ne peut consister que dans une volonté positive et bien arrêtée, qu'il ne faut pas confondre avec les vœux, les menaces et même les projets. Il faut que la résolution soit prise. Mais il n'est pas besoin cependant que le moment choisi pour commettre l'attentat soit actuel; il suffit qu'on ne puisse pas conclure de l'éloignement de l'époque fixée que la résolution n'était pas encore définitivement arrêtée entre les complices.

228. — « Il importerait peu, ainsi que le disait M. de Peyronnet, remplissant devant la cour des pairs les fonctions de procureur général dans l'affaire de la conspiration du 19 août 1820, que la résolution fût conditionnelle, comme, par exemple, si l'on était convenu d'agir dans le cas où tel événement arriverait au dehors, ou bien dans le cas où tel corps militaire arborerait le signe de la révolte et marcherait sur la capitale. La résolution n'est certainement ni moins réelle ni moins coupable, pour avoir été subordonnée à des faits indépendants de la volonté de ceux qui l'ont formée. Peu importerait aussi qu'en prenant la résolution d'agir on eût différé de fixer l'époque de l'action, ou que cette époque fût en même temps incertaine, comme si l'on s'était promis de n'agir qu'au moment de la mort du roi; car, à la différence de l'attentat, qui n'existe que par l'action, le complot est indépendant de l'action proprement dite, et, à plus forte raison, de l'époque de l'action. C'est la résolution sans le concours de l'action qui fait le complot; de même que c'est par la nature de l'action qu'on juge de l'attentat, quelle qu'ait été d'ailleurs la résolution. Que l'époque soit incertaine ou prochaine, il n'en saurait résulter qu'il n'y ait pas de résolution, et si la résolution est certaine, l'application de la loi est inévitable ».

229. — La résolution d'agir doit être, en outre, *concertée* et *arrêtée* entre deux ou plusieurs personnes, c'est la *seconde condition*. La résolution isolée de commettre un attentat n'est encore rien aux yeux de la loi; le crime qu'a voulu punir le législateur, c'est le pacte d'association formé pour arriver à l'attentat; c'est le concert, l'accord des conspirateurs, en un mot, l'association qui forme le danger. Mais celle-ci n'existe pas si les associés diffèrent sur le but, sur les moyens de l'exécution, sur la distribution des rôles. Il ne suffit pas, en effet, que la résolution soit prise, il faut de plus qu'elle soit définitivement arrêtée, sans indécision et sans retour. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 453; Garraud, p. 550.

230. — « Le complot défini par nos lois pénales, disait devant la cour des pairs M. Berville en défendant un des accusés dans l'affaire de la conspiration du 19 août 1820, est un crime d'une nature toute particulière, un crime d'exception. En toute autre matière, la justice humaine ne punit que les actes; ici, la simple volonté comparaît au tribunal des hommes. Mais, puisqu'ici la volonté est le seul élément du crime, voyons à quelle condition le législateur s'est décidé à déclarer la volonté criminelle. Ce que la loi punit est un contrat de société contre la sûreté de l'Etat; le projet isolé d'un attentat, tout horrible qu'il puisse être aux yeux de la morale, n'est rien encore aux yeux de la loi; mais le pacte d'association pour un attentat, voilà l'objet de son animadversion. Ainsi le crime que le législateur veut réprimer, c'est le contrat, c'est l'association; et qu'est-ce que l'association? qu'est-ce que le contrat? l'unité de volonté, l'unité parfaite, entière, définitive. Tant qu'on diffère ou que l'on peut différer sur le but, les conditions, les moyens, les fonctions à remplir, le pacte n'existe pas, la société n'existe pas. L'unité, voilà donc l'essence du complot. Tant que la volonté est encore flottante, point d'association possible... Reconnaissons donc que la résolution d'agir n'est punissable que lorsqu'ayant été successivement précisée, communiquée, partagée, concertée, arrêtée, elle est arrivée à ce point de fusion, de centralisation, d'unité, qui rassemble toutes les volontés dans une volonté commune et collective, qui ne demande plus de délibération, et permet de passer à l'instant même à l'exécution. Si, au lieu de cet accord unanime, nous voyons des résistances diverses, des luttes contradictoires, des démarches isolées, des moyens incohérents, nous pourrons reconnaître de l'inquiétude, de la malveillance, mais nous ne reconnaîtrons pas d'association, de contrat, enfin de complot. »

231. — « Si la résolution, dit de son côté M. Hennequin (*Du complot, des préparatifs, de l'attentat : Revue de législation*, t. 2, p. 27), si la résolution (de commettre un attentat) devient celle de plusieurs individus, s'il s'établit un concert parfait entre eux, sur le but et sur les moyens d'exécution, alors il y a calme, réflexion, persévérance, alors la pénalité commence; mais, qu'on l'entende bien, il faut un concert parfait sur le *but* et sur les *moyens*. Le but, c'est le renversement de ce qui est; et l'on peut aisément s'entendre sur ce point, sauf à se diviser dès qu'il s'agira de remplacer ce que la conjuration aura détruit; mais, par cela même, le but est la partie la moins grave, la moins épineuse de la délibération. Ce sont les moyens d'exécution qui sont tout, et les moyens d'exécution sont diversement envisagés, diversement appréciés par chacun des conjurés : tel voudra bien accepter les dangers d'un projet dont il comprendra les chances, qui n'aura pas la témérité de se jeter dans une tentative insensée. Ainsi, accord sur le but, chose facile, accord sur les moyens, question immense... Si les conjurés sont d'accord, non pas seulement sur la résolution d'agir, mais sur tous les moyens qui seront immédiatement employés pour atteindre

le but proposé, d'accord par conséquent sur le chef qui doit les diriger, si plusieurs volontés se sont fondues dans une seule résolution qui n'offre plus rien de conditionnel, si enfin *la résolution arrêtée* est obtenue, le complot existe, car il y a *résolution d'agir, concertée dans son but et dans son mode d'action, il y a résolution arrêtée.* »

232. — Il faut, en troisième lieu, que plusieurs personnes se soient associées *pour l'exécution.*

232 *bis.* — Comme quatrième condition, l'association doit avoir pour but un des crimes prévus par les art. 86, 87 ou 91, C. pén. Si elle avait pour objet tout autre crime, la règle générale reprendrait son empire, c'est-à-dire qu'on ne pourrait incriminer le complot que si un commencement d'exécution l'avait suivi; ce serait alors la tentative du crime, et non le complot, qui serait réprimée. La disposition de l'art. 89 est, en effet, exceptionnelle, et toute exception doit être renfermée dans les limites tracées par le législateur. Ces quatre conditions sont la conséquence nécessaire du texte de la loi; l'absence d'une seule suffirait pour faire évanouir le complot.

233. — Quant à la culpabilité des conjurés, elle est indépendante du moyen employé dans l'exécution, de la prudence ou de l'habileté qu'ils y apportent. Toutefois, il est laissé à la sagesse des juges de ne pas tourner contre la sottise, l'aveuglement ou la folie, une arme destinée seulement aux ennemis de l'Etat, la loi n'ayant voulu punir que les complots réels et sérieux, et non ceux qui seraient sans force et sans danger, rêves chimériques d'esprits mécontents ou égarés. — Morin, *Dict. de dr. crim.*, v° *Attentats et complots*, n. 28.

234. — D'après M. de Peyronnet, si les conjurés avaient abandonné leur résolution, et si l'excuse était clairement établie, il y aurait lieu à absoudre, quant au complot : « Le législateur, disait cet organe du ministère public dans l'affaire de la conspiration de 1820, n'eût pas été seulement sévère, il eût été imprudent et impolitique s'il se fût obstiné à punir des projets non tentés et abandonnés. Il ne peut pas avoir été dans sa pensée de fermer les voies du repentir au coupable, et de le contraindre en quelque sorte à tout entreprendre en ne lui laissant de salut que dans le succès de son crime. Toutefois il faut éviter de confondre des choses essentiellement différentes. Non seulement il est nécessaire qu'en une matière aussi grave l'excuse soit complètement démontrée par l'accusé, mais encore il est indispensable que la résolution ait été spontanément abandonnée par ses auteurs, en telle sorte que cet abandon ne puisse être attribué à aucune circonstance fortuite, indépendante de leur volonté. »

235. — M. Morin (*loc. cit.*) pense aussi que, dans le cas où les conjurés auraient spontanément abandonné la résolution d'agir, il n'existerait plus, par suite, ni projet ni plan criminel arrêtés définitivement. On doit reconnaître, il est vrai, dit cet auteur, que la loi pénale ne suppose pas ce changement dans la volonté des conjurés, mais la présomption légale d'une résolution concertée sans retour devrait forcément disparaître devant la preuve contraire, le législateur n'ayant pu vouloir placer les conjurés dans la nécessité de chercher l'impunité dans l'exécution de l'attentat qu'ils avaient projeté. Les juges pourraient bien, au surplus, regarder comme non arrêtée la résolution d'agir, si l'événement auquel était conditionnellement soumise l'exécution de l'attentat concerté n'était nullement probable.

236. — La question de savoir s'il peut y avoir complot, dans le sens de l'art. 89, lorsque la police connaît à l'avance et suit tous les fils de la résolution arrêtée entre les conjurés, et *leur a même fourni des armes pour arriver à son exécution*, a été débattue lors du jugement de l'affaire Poncelet; mais la Cour de cassation ne s'est point prononcée sur ce point. On peut dire cependant que l'affirmative résulte implicitement de l'arrêt de la chambre d'accusation et de la déclaration du jury à l'égard de quelques-uns des accusés. La négative avait été soutenue par Me Hennequin, qui plaidait dans l'affaire.

237. — Dans une accusation de complot contre la sûreté de l'Etat, l'accusé déclaré coupable d'avoir participé à une résolution d'agir, concertée et arrêtée entre plusieurs personnes, dans le but de commettre les crimes prévus par les art. 87 et 91, C. pén., est par cela même déclaré coauteur de cette résolution. — Cass., 13 oct. 1832, affaire de la rue des Prouvaires, [S. 32. 1.730, P. chr.] — Le complot n'étant qu'une résolution d'agir concertée entre plusieurs personnes, il est évident qu'on ne peut participer à une résolution qu'en la partageant. — Haute-cour de justice, 14 août 1889, Boulanger et autres. — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 469; Garraud, t. 2, n. 342.

238. — Mais il n'y a ni contradiction, ni inconciliabilité, dans le verdict du jury qui, sur une accusation de complot dirigée contre plusieurs individus, déclare la culpabilité de l'un de ces accusés, et la non-culpabilité des autres, avec lesquels cependant la résolution d'agir est reconnue avoir été concertée et arrêtée. En effet, la déclaration de non-culpabilité de l'une des personnes dont la coopération était nécessaire pour qu'il y eût complot n'implique pas nécessairement l'inexistence du fait poursuivi; elle peut avoir pour cause, quant à ces personnes, le défaut d'intention criminelle. — Cass., 9 oct. 1851, Sauzence, [S. 51.1.707, P. 52.2.94, D. 51.1.331]

239. — Lorsque les questions posées au jury donnent deux dates à un complot faisant l'objet de l'accusation, quoique l'arrêt de renvoi ne lui en donne qu'une, la date ajoutée est présumée être résultée des débats. — Même arrêt.

240. — La Cour de cassation a décidé, dans le même sens, que la date du crime imputé à l'accusé n'a pas besoin d'être précisée par le mois, le jour et l'heure, dans le résumé de l'acte d'accusation et dans les questions posées au jury. — Cass., 1er févr. 1839, Delavier, [P. 40.1.199]

241. — Dans une accusation de complot, il n'est pas indispensable non plus que les questions posées au jury indiquent le lieu où s'est formé le complot. — Cass., 13 oct. 1832, précité.

242. — Lorsque, dans une première question, le jury a été interrogé sur toutes les circonstances constitutives d'un complot contre la sûreté de l'Etat, on peut, sans que ce soit faire statuer les jurés sur une question de droit, leur demander, relativement à chaque accusé, s'il est coupable de complot, quoiqu'en s'abstenant d'en énumérer de nouveau les circonstances constitutives. — Même arrêt.

243. — Sous le Code du 3 brum. an IV, art. 377, la question par laquelle on demandait au jury si l'accusé était convaincu d'avoir conspiré avec les chouans, contre son serment de soumission aux lois, présentait à la fois le fait et sa moralité, ce qui la rendait complexe et nulle. — Cass., 28 germ. an VII, Menguy, [S. et P. chr.]

244. — Était également complexe et nulle, sous l'empire du même Code, la question par laquelle on demandait au jury s'il avait existé une conspiration tendant à troubler la république en armant les citoyens les uns contre les autres et contre l'exercice de l'autorité légitime, en ce qu'elle contenait tout à la fois le fait matériel du complot et la moralité de ce fait, c'est-à-dire le résultat qu'il devait avoir. — Cass., 5 flor. an VII, Dieulois, [S. et P. chr.]

245. — La question au jury consistant à savoir s'il avait existé un complot et s'il tendait au meurtre du Premier Consul, n'était point complexe, parce qu'il fallait déterminer le but particulier de ce complot, ce qui spécifiait l'idée sans en altérer la simplicité. — Cass., 9 pluv. an IX, Demerville, [S. et P. chr.]

2° *Résolution suivie d'actes préparatoires.*

246. — Le complot entre dans sa seconde phase quand il a été suivi d'un acte *commis ou commencé pour en préparer l'exécution.* — « Le crime, dit M. Hennequin (*Revue de législ.*, t. 2, p. 28), entraîne toujours des *préparatifs* qui peuvent devenir pour les coupables d'utiles avertissements. C'est surtout au moment des apprêts que les conspirateurs, se mesurant avec les difficultés, presque toujours avec les impossibilités de l'entreprise, ont besoin d'une grande force de volonté pour persister dans leurs projets. Il y a dans le pouvoir de fait de nombreux éléments de stabilité. Au pouvoir de fait appartiennent les lois, les tribunaux, les armées, les finances, les intérêts et les ambitions. Pour lutter contre ces diverses puissances qui concourent au maintien de l'ordre établi, les conspirations sont généralement impuissantes. C'est ce que les préparatifs font très-bien comprendre, et c'est presque toujours à cette époque du crime de lèse-majesté que les gouvernements menacés se sauvent, sans avoir eu quelquefois le sentiment de leur danger. »

247. — Mais les préparatifs ne rentrent dans la législation exceptionnelle du complot que lorsque la relation entre ces préparatifs et ce complot, c'est-à-dire la résolution d'agir concertée et arrêtée, se trouve nettement, positivement établie. Si le préparateur a ignoré la résolution dont il favorise à son insu l'exécution, ou même ne l'a pas connue tout entière, le lien entre

les préparatifs et le crime politique est rompu, et les préparatifs ne sont plus rien : l'homme qui, préoccupé de l'idée d'un complot qui n'est pas encore formé, se livrerait dans cette pensée à des préparatifs, ne tomberait pas davantage sous l'action de la loi (Hennequin, *loc. cit.*). — Il ne pourrait donc être poursuivi qu'à raison de l'acte par lui commis, si cet acte, détaché du complot, formait un délit, et non comme complice de ce complot. Ce crime, en effet, ne se compose pas seulement de l'acte extérieur, mais encore de la résolution concertée d'agir. Les agents secondaires qui, sans être initiés aux secrets de la conspiration, prêtent leur concours aux actes préparatoires, se trouvent dans cette situation; ils ne doivent répondre que des délits particuliers dont leur conduite réunit les caractères. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 469.

248. — Au contraire, celui qui, sans avoir participé au complot, a, avec connaissance de ce complot, prêté assistance aux actes préparatoires de l'exécution, doit être réputé complice, d'après la règle générale de l'art. 60, C. pén., à laquelle l'art. 89 ne fait pas exception.

249. — Il faut bien distinguer les actes *préparatoires* des actes d'*exécution*. Si l'acte commis était un acte d'exécution, le fait cesserait d'être un complot pour devenir un attentat; il s'ensuivrait que ceux qui auraient pris part à l'acte d'exécution, sans avoir participé au complot, mais en ayant connaissance, de même que ceux qui auraient participé au complot, sans prendre part aux actes d'exécution, seraient complices de l'attentat et non plus d'un simple complot. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*

250. — Mais il n'est pas sans difficulté de distinguer ce qui sépare l'acte préparatoire de l'acte d'exécution. On doit considérer comme actes préparatoires ceux qui précèdent l'action, mais sans en faire partie; les actes d'exécution sont ceux, au contraire, dont l'ensemble constitue le crime même. L'achat des munitions, la location des lieux pour les déposer, la réunion des associés, la préparation des armes sont des actes seulement préparatoires; l'action n'est pas, en effet, commencée. Si, au contraire, les conspirateurs ont pris les armes et se sont mis en marche vers le point à attaquer, il y a là un acte qui est un commencement d'exécution. Et cet acte ne changerait pas, parce que avant l'attaque, les conspirateurs auraient été dispersés; il tendait, en effet, à la consommation du crime par le lien le plus direct, il faisait partie de son exécution. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 470.

251. — La loi du 24 mai 1834, en même temps que des exemples d'actes constitutifs de l'exécution, nous fournit des exemples d'actes préparatoires. Les faits mentionnés dans les art. 1, 2 et 3 constituent de simples actes préparatoires. Ces articles visent la fabrication, le débit, la distribution des armes prohibées, le port des mêmes armes, la fabrication, le débit, la distribution non autorisés de la poudre, la détention d'une quantité quelconque de poudre de guerre et de plus de deux kilogrammes de toute autre poudre, la fabrication, le débit ou la distribution non autorisés des armes de guerre, des cartouches ou autres munitions de guerre, la détention des mêmes armes et des mêmes munitions, le dépôt d'armes quelconques. Et les infractions mentionnées dans les art. 1, 2 et 3 de cette même loi peuvent être relevées dans la même poursuite comme actes préparatoires de l'exécution, et subsidiairement, si la résolution criminelle n'était pas reconnue, comme infractions spéciales punies de peines correctionnelles aux termes des articles précités. — Blanche, t. 2, n. 491; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 458.

252. — Sans la loi du 24 mai 1834, ces actes préparatoires, bien que pouvant entraîner parfois de graves dangers, auraient été à l'abri de toute pénalité dans le cas où l'on ne serait pas parvenu à démontrer leur liaison avec un complot préexistant. Détachés de tout complot, ils n'en constituent pas moins, grâce à cette loi, des infractions punissables à raison de leur caractère individuel. — V. *infrà*, v° *Mouvement insurrectionnel*.

253. — Au surplus, il résulte de la jurisprudence que l'appréciation des actes préparatoires échappe à la Cour de cassation et rentre exclusivement dans le domaine du juge du fond. — Cass., 25 août 1812, Stepmann, [P. chr.]; — 18 mars 1813, Croubèle, [S. et P. chr.]; — 23 sept. 1825, Lavareille, [S. et P. chr.]; — 28 juill. 1826, X..., [S. et P. chr.]

254. — Il n'est pas indispensable que l'acte préparatoire, pour imprimer au complot un caractère plus grave, ait été commis; il suffit, aux termes de l'art. 89, qu'il ait été commencé pour préparer l'exécution de ce complot. — M. Haus, dans ses *Observations sur le projet du Code belge* (t. 2, p. 35), a proposé de retrancher les mots *ou commencé*. On ne voit pas trop comment, en effet, dit cet auteur, on pourra jamais acquérir la conviction qu'un acte qui n'est que commencé l'a été pour préparer l'exécution du crime. — MM. Chauveau, F. Hélie et Villey (t. 2, n. 456) se rangent à la critique formulée ici par M. Haus. Il leur semble juste d'attendre, avant d'accroître la peine, que l'acte commencé ait pris un caractère plus déterminé, qu'il ait été *commis*, et qu'on puisse dès lors apprécier son but et sa nature. Mais il faut reconnaître que cette interprétation est contraire au texte de l'art. 89.

255. — Les deux espèces de complot définies par l'art. 89 ne forment pas deux crimes de nature différente et distincte; c'est le même crime qui s'élève ou s'abaisse dans l'échelle des peines selon qu'il est ou n'est pas accompagné de circonstances qui l'aggravent. Il résulte de cette observation que, pour éviter la complexité, on ne devra comprendre, dans la question principale, que les éléments constitutifs du crime, et qu'on devra réserver les éléments aggravants pour une question secondaire. — Blanche, t. 2, n. 492; Garraud, t. 2, p. 552.

256. — Le complot tendant à l'exécution des crimes prévus par l'art. 86 et par l'art. 87, relativement à l'ordre de successibilité au trône, ne saurait faire l'objet d'une incrimination, depuis l'établissement de la république. — V. *infrà*, n.266.

§ 3. *Proposition non agréée de former un complot.*

257. — Ce n'est pas seulement le complot qu'atteint le Code pénal; le législateur, voulant arrêter le mal à son origine, a frappé d'une peine la simple proposition de former un complot. Cette proposition constitue, à elle seule, un délit *sui generis*.

258. — « La pensée est libre, disent MM. Chauveau, F. Hélie et Villey (t. 2, n. 447); vainement, la loi humaine voudrait l'enchaîner et la punir; elle échappe à son action; la tyrannie, entraînée par ses inquiétudes, a pu lui imposer des peines; ces peines s'égaraient dans leur application. La simple résolution d'attenter à la vie du chef de l'Etat ou de renverser la constitution du pays n'entraîne donc nulle responsabilité pour son auteur, tant qu'elle demeure isolée et qu'elle ne se manifeste pas hors du sein où elle fermente. Mais, si cette résolution criminelle veut agir, si elle se produit au dehors, l'acte extérieur qui la révèle tombe sous la juridiction humaine ». — V. aussi Garraud, t. 2, p. 549. — Le premier acte extérieur, le premier degré dans le crime, c'est la *proposition* faite et non agréée de former un complot, prévue par le § 4 de l'art. 89, C. pén., ainsi conçu : « S'il y a eu proposition faite et non agréée, de former un complot pour arriver aux crimes énoncés dans les art. 86 et 87, celui qui aura fait une telle proposition sera puni d'un emprisonnement d'un an à cinq ans. Le coupable pourra de plus être interdit, en tout ou en partie, des droits mentionnés en l'art. 42. »

259. — La proposition non agréée était, sous l'ancien Code, punie de la réclusion. Cette disposition avait été ainsi motivée par M. Berlier : « La simple proposition non agréée de former un complot est punissable elle-même, mais à un moindre degré; car, bien qu'il n'ait manqué à celui qui a fait la proposition que de trouver des gens qui voulussent s'associer à ses desseins criminels, cependant le danger et l'alarme n'ont pas été portés au même point que si le complot eût réellement existé. »

260. — La proposition de former un complot est considérée par tous comme un acte immoral; mais en résulte-t-il nécessairement qu'il puisse être puni? — C'est ce que nie M. Rossi (*Traité de droit pénal*) : « Quant à la simple proposition non agréée, dit cet auteur, est-il nécessaire de démontrer que cet acte ne devrait jamais se trouver inscrit au catalogue des crimes. De simples paroles, des paroles rapportées par ceux-là même auxquels elles auraient été dites, des paroles qu'il est si facile de mal entendre, de mal interpréter, de dénaturer à dessein, enfin un acte qui de sa nature n'admet guère de témoignage impartial et digne de foi, comment oser le qualifier de crime? comment s'assurer que la proposition était sérieuse, qu'elle exprimait une résolution criminelle plutôt qu'un désir blâmable, qu'elle était l'expression d'un projet arrêté, plus encore que l'explosion d'un mouvement de colère, une boutade de l'animosité et de la haine? »

261. — Cette opinion est peut-être trop exclusive : la preuve de la proposition étant l'expression, non d'une opinion, d'une pensée intime, mais d'un projet arrêté, est-elle toujours insaisissable? « Ne peut-il pas arriver, disent MM. Chauveau, F. Hélie et Villey, que la proposition ait été faite à plusieurs personnes et à différentes reprises; que son auteur ait communiqué ses plans, développé ses projets; révélé ses moyens d'exécution; que sa proposition ait même laissé des traces matérielles qui en constatent l'existence et le caractère? » — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 448.

262. — Le but de la proposition non agréée, sous l'empire du Code de 1810, entraînait une distinction : l'art. 90 ne punissait de la réclusion la proposition non agréée que lorsqu'elle avait pour but le crime prévu par l'art. 86; si elle tendait au contraire à l'un des crimes mentionnés par l'art. 87, son auteur était puni du bannissement. Lors de la révision du Code, en 1832, la commission de la Chambre des députés demandait que la distinction fût maintenue : « La proposition non agréée, portait le rapport, d'un complot contre la constitution ou l'établissement politique, n'a rien de bien alarmant; c'est le rêve d'une mauvaise passion, c'est l'espérance d'un factieux, le propos d'un mécontent, une provocation peut-être que dissuade ou décourage le premier refus. La proposition non agréée d'un complot contre la vie du roi ou des membres de sa famille a un caractère bien plus grave; ici l'exécution est plus facile, le but plus net et plus circonscrit, les moyens plus sûrs et plus prompts, les occasions plus fréquentes et plus décisives ». Mais cette distinction fut effacée sur l'observation d'un membre : « Il est difficile, disait ce député, de concevoir pourquoi on a retranché du nombre des crimes que la proposition peut avoir pour but ceux que proscrivent les derniers paragraphes de l'art. 87. Comment laisser impuni l'homme assez coupable pour faire une proposition tendant à exciter la guerre civile, à porter la dévastation dans sa patrie? Peut-on le regarder comme un homme beaucoup moins criminel que celui qui propose d'attenter à la vie du roi ou d'un membre de la famille royale? » La Chambre, d'après ces observations, ajouta la disposition qui incrimine la proposition d'un complot pour commettre l'un des attentats prévus par les art. 87 et 91. Mais aucune différence ne fut établie quant à la pénalité. En n'appliquant qu'une peine correctionnelle à la proposition non agréée, la loi de 1832 a enlevé à cette distinction une grande partie de son importance.

263. — Mais quelles sont les conditions qui donnent à la proposition de former un complot le caractère d'un délit? — Il est nécessaire tout d'abord qu'il y ait une véritable proposition dans le sens le plus strict du mot. « Il faut donc, dit Carnot (*Comm. du C. pén.*, 2e part., p. 260), qu'elle ait un *objet déterminé*. De sorte que ce serait vainement que l'on prétendrait la faire ressortir de propos vagues et insignifiants; elle doit avoir été *précise, formelle, directe*, telle enfin qu'elle ne puisse présenter de doute à l'esprit sur sa nature et sur son objet ». Des espérances, des menaces même ne pourraient donc donner lieu à des poursuites. La proposition suppose nécessairement aussi un *projet arrêté à l'avance*, un *plan;* elle comprend la révélation de ce projet, de ce plan et des moyens d'exécution; c'est cette proposition seule qui constitue le délit.

264. — La proposition doit, de plus, avoir pour but l'un des crimes prévus par les art. 86, 87 ou 91, C. pén. (Le paragraphe 2 de ce dernier article, au point de vue du complot et de la proposition de former un complot place les crimes qu'il prévoit dans son premier paragraphe sur le même plan que les crimes mentionnés dans les art. 86 et 87, V. *infrà*, n. 319). Il faut aussi qu'il y ait eu proposition *non agréée*. La commission du Corps législatif avait proposé de remplacer les mots *non agréée* par le mot *rejetée*. Mais cette modification ne fut pas adoptée par le Conseil d'Etat. « Les expressions *non agréée*, lit-on dans le rapport, semblent plus exactes; une proposition à laquelle la personne à qui elle est faite ne répond rien, n'est pas, à proprement parler, *rejetée*, mais n'est pas *agréée* » (Procès-verbal du Cons. d'Etat). Il n'y a donc pas à tenir compte du rôle joué par la personne à laquelle la proposition est faite, en ce sens que la responsabilité pénale de l'auteur de la proposition est la même, que cette personne la repousse ou qu'elle ne réponde pas. Naturellement, cette proposition prendrait le caractère d'un complot, si elle était acceptée (V. *suprà*, n. 220 et s.). — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 449; Blanche, t. 2, n. 488.

265. — La loi parle seulement de la proposition de former un complot. On doit reconnaître cependant que le délit existerait aussi s'il y avait proposition d'entrer dans un complot déjà formé. Le silence de la loi vient ici de ce que l'auteur de la proposition est déjà punissable, par cela seul qu'il fait partie des conjurés. — V. *Encycl. du droit*, v° *Complot*, n. 17.

266. — La proposition non agréée de former un complot, lorsqu'elle a pour but un des crimes prévus par l'art. 86, C. pén., a cessé d'être punissable depuis l'établissement du régime républicain; les crimes prévus par cet article ne sont plus considérés comme des attentats spéciaux; ils rentrent aujourd'hui dans la catégorie des crimes et délits de droit commun (V. *suprà*, n. 32, *in fine*). Il en est de même lorsque la proposition tend à l'attentat ayant pour but de détruire ou changer l'ordre de successibilité au trône, attentat compris dans les dispositions de l'art. 87 (V. *suprà*, n. 256).

267. — La proposition non agréée de former un complot ne constitue qu'un délit rentrant dans la compétence des tribunaux correctionnels, conformément au principe posé *infrà*, n. 372.

§ 4. *Résolution isolée de commettre l'un des crimes prévus par l'art. 86, C. pén.*

268. — Le Code pénal n'avait pas seulement puni les complots et la simple proposition non agréée d'en former un, mais il avait encore assimilé au complot un fait qui en diffère cependant d'une manière essentielle, nous voulons parler de la résolution individuelle d'agir. « Votre commission, disait le rapporteur de la loi du 28 avr. 1832, a assimilé au complot les actes préparatoires qui accompagnent une résolution d'agir individuelle, et vous propose d'appliquer également à ce crime la détention à temps. Il ne faut pas oublier que ce fait était qualifié d'attentat et puni de mort par le Code pénal. »

269. — Bien qu'en général la résolution formée par un individu seul de commettre un crime, même suivie d'actes commis ou commencés par lui pour en préparer l'exécution, échappe à l'action de la loi pénale lorsque ces actes n'offrent pas les caractères de la tentative, l'art. 90, C. pén., par dérogation à l'art. 2, même Code, en faisait un crime complet, dans le cas spécial d'attentat à la vie du souverain. — Paris, 7 juill. 1835, Min. pub., [S. 35.2.520, P. chr.]

270. — L'art. 90, C. pén., est ainsi conçu : « Lorsqu'un individu aura formé seul la résolution de commettre l'un des crimes prévus par l'art. 86, et qu'un acte pour préparer l'exécution aura été commis ou commencé par lui seul et sans assistance, la peine sera celle de la détention. »

271. — Le projet adopté par la Chambre des députés avait ajouté à la mention faite par l'art. 90 de l'art. 86 celle des art. 87 et 91. La Chambre des pairs retrancha cette addition. Ainsi, l'art. 90 ne punit que la résolution de commettre un attentat contre le souverain ou l'un des membres de sa famille.

272. — D'où il suit que la simple résolution de commettre les crimes d'Etat prévus par les art. 87 et s. n'est punie par aucune loi « alors même que cette résolution serait avouée, oralement ou par écrit, n'y eût-il, par suite, aucune incertitude sur son existence ». — Garraud, t. 2, p. 549.

273. — Comme, d'autre part, les crimes prévus par l'art. 86 ne constituent plus, sous le gouvernement de la République, que des crimes ou des délits de droit commun, il s'ensuit que notre art. 90 ne peut plus aujourd'hui recevoir d'application (V. *suprà*, n. 256, 266).

SECTION II.

Attentats et complots dirigés contre le souverain et les membres de sa famille et contre le gouvernement.

274. — C'est à ces crimes, énumérés dans les art. 86 et 87, ainsi qu'à ceux qui sont prévus par l'art. 91, que le Code pénal applique plus spécialement la qualification d'attentats. Ils ont pour but : 1° la vie ou la personne du souverain; 2° la vie ou la personne des membres de la famille du souverain; 3° le changement ou la destruction du gouvernement; 4° le changement ou la destruction de l'ordre de successibilité au trône; 5° l'excitation à l'insurrection armée contre l'autorité du souverain.

§ 1. *Attentat contre la vie ou la personne du souverain. — Offenses.*

1° *Attentat proprement dit.*

275. — L'art. 86, § 1, est ainsi conçu : « L'attentat contre la vie ou contre la personne de l'Empereur est puni de la peine du parricide ». Sous le Code pénal de 1810, l'attentat contre la vie ou la personne du souverain était considéré comme un crime de *lèse-majesté* et puni de la peine du parricide et de la confiscation générale des biens. La loi du 28 avr. 1832 avait fait disparaître du nouvel art. 86 la qualification de crime de lèse-majesté ainsi que la confiscation abolie successivement par la charte de 1814 (art. 66) et la charte de 1830 (art. 57). Elle avait maintenu, comme le maintint la loi du 10 juin 1853, la peine du parricide. Cette dernière loi rétablissait donc, contre les auteurs des attentats à la vie ou à la personne du souverain, la peine de mort, supprimée, en matière politique, par le décret du 26 févr. 1848, la constitution des 4-10 novembre de la même année et celle des 14-22 janv. 1852. — V. *suprà*, n. 32.

276. — L'expression *attentat contre la vie* présente une idée nette et précise : c'est l'assassinat, l'empoisonnement, le meurtre même; ce sont tous les crimes qui menacent l'existence de la personne. Mais que doit-on entendre par *attentat contre la personne?* Selon MM. Chauveau, F. Hélie et Villey, l'attentat contre la personne ne peut résulter que de blessures ou de violences graves commises sans intention de tuer. Et pour déterminer la gravité que les violences doivent avoir pour être qualifiées d'*attentat*, ces auteurs pensent qu'elles doivent être de la nature de celles qui sont rangées par le Code dans la classe des crimes. Leur argumentation s'appuie sur les termes de l'art. 305, C. pén., qui semblent restreindre les attentats contre les personnes aux faits punissables de mort, des travaux forcés à perpétuité ou de la déportation. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 462; Garraud, t. 2, n. 344, *ad notam.*

277. — Au contraire, selon M. Rauter (t. 1, n. 290), par attentat *contre la personne*, on entend, dans l'art. 86, toute violence physique, quand même elle n'aurait pas pour but d'ôter la vie; ainsi l'enlèvement, ou la séquestration, ou l'arrestation de la personne du roi, serait un attentat qui tomberait sous l'application de l'art. 86. C'est aussi l'opinion de M. Blanche (t. 2, n. 467), qui explique qu'en réprimant l'attentat contre la personne du souverain, le législateur a surtout eu en vue de protéger la dignité de la puissance souveraine et que c'est plutôt le caractère du prince que sa personne qu'il défend.

278. — Les attentats contre la vie ou la personne du souverain, supposant l'existence d'un gouvernement monarchique, ne peuvent plus être incriminés comme crimes spéciaux depuis l'établissement du gouvernement républicain. « Le droit commun, disent MM. Chauveau, F. Hélie et Villey (t. 2, n. 464), suffit à protéger le président de la République, bien que l'intérêt social ne soit pas moins grave. Il n'est pas nécessaire d'élever autour de lui, avec les débris des lois de lèse-majesté, une fortification privilégiée. Les textes de la loi se plieraient d'ailleurs difficilement à cette application ». — Boitard, n. 177; Garraud, t. 2, n. 344.

2° *Offenses.*

279. — La loi du 28 avr. 1832 avait ajouté à l'art. 86, C. pén., une disposition qui punissait toute offense commise publiquement envers la personne du roi, d'un emprisonnement de six mois à cinq ans, et d'une amende de 500 fr. à 10,000 fr. Le coupable pouvait, en outre, être interdit de tout ou partie des droits mentionnés en l'art. 42, pendant un temps égal à celui auquel il avait été condamné. Ce temps courait à partir du jour où le coupable avait subi sa peine.

280. — Déjà la loi du 17 mai 1819, art. 9, punissait l'offense commise envers la personne du roi, soit par des discours, des cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, des imprimés, des dessins, des gravures, des peintures ou emblèmes vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards et affiches exposés aux regards du public.

281. — La loi du 28 avr. 1832, en révisant le Code pénal, avait complété l'œuvre de la loi du 17 mai 1819, en punissant l'offense envers la personne du roi lorsqu'elle avait été commise *publiquement*, c'est-à-dire lorsque l'offense avait acquis de la publicité par un moyen quelconque, ce moyen fût-il autre que ceux spécifiés en l'art. 1, L. 17 mai 1819.

282. — C'est ce que le rapporteur de la Chambre des pairs avait expliqué en ces termes : « Il y avait dans le Code pénal une lacune qu'on n'avait pu remplir au moyen d'un article introduit dans la loi du 17 mai 1819, puisque cette loi ne s'occupait que des délits commis *par voie de publication*. Il convient aujourd'hui de réparer cette omission et d'établir une peine quelconque contre les offenses *publiques* qui pourraient être adressées au roi (les offenses secrètes ne sont pas du domaine de la loi). »

283. — La loi du 9 sept. 1835 sur les crimes, délits et contraventions de la presse et des autres moyens de publication (art. 2 et 3), avait, de son côté, reconnu deux degrés dans l'offense au souverain : 1° l'offense ayant pour but d'exciter à la haine et au mépris de sa personne ou de son autorité constitutionnelle; 2° l'offense qui ne prend pas ce caractère. La première avait été considérée comme un attentat à la sûreté de l'Etat et punie de la détention et d'une amende de 10,000 fr. à 50,000 fr., la seconde avait continué à être réprimée conformément à l'art. 9, L. 17 mai 1819 (emprisonnement de six mois à cinq ans et amende de 500 à 10,000 fr.). — « L'offense prévue par l'art. 2, disait M. Renouard dans la discussion de cette loi à la Chambre des députés, est celle qui joint à la qualité générale d'offense un but particulier qui est hautement criminel; c'est l'offense qui a pour but d'exciter à la haine ou au mépris de la personne du roi; il ne faut pas la confondre avec l'offense qui ne joint pas à la criminalité ordinaire cet élément particulier. Lorsque l'offense présentera quelques atténuations, lorsqu'elle ne paraîtra pas au jury devoir être punie comme un crime d'attentat, la disposition de l'art. 3 (L. 9 sept. 1835) présente un moyen simple d'arriver à une pénalité beaucoup moindre. Lorsqu'un écrivain sera traduit en vertu de l'art. 2, deux questions seront soumises au jury. On demandera : *Y a-t-il offense au roi?* On demandera ensuite : *Cette offense a-t-elle pour but d'exciter à la haine et au mépris de la personne du roi?* Si les deux questions sont résolues affirmativement, le coupable, aux termes de l'art. 2, précité, devra être condamné à la peine de la détention et à une amende de 10,000 fr. à 50,000 fr. »

284. — La loi de 1835 ayant été abrogée par le décret du 6 mars 1848, l'offense au souverain s'était trouvée de nouveau régie par la loi du 17 mai 1819 et par l'art. 86, C. pén. — Blanche, t. 2, n. 481.

285. — Sous l'empire de la loi du 27 juill. 1849, l'offense au chef de l'Etat, c'est-à-dire au président de la République, était punie par l'art. 1, des peines édictées par l'art. 2, Décr. 11 août 1848, pour l'offense envers l'Assemblée nationale (un à trois mois de prison et amende de 100 à 5,000 fr.).

286. — La loi du 10 juin 1853 maintint les dispositions de l'art. 86 relatives à l'offense envers la personne du souverain et en ajouta une nouvelle pour punir l'offense envers les membres de la famille impériale. Le délit d'*offense* ayant cessé, depuis le décret du 6 mars 1848, de constituer un attentat, rentrait dans la compétence des tribunaux correctionnels.

287. — Aujourd'hui, le délit d'offense au président de la République est prévu par l'art. 26, L. 29 juill. 1881, sur la liberté de la presse. Les peines édictées sont un emprisonnement de trois mois à un an et une amende de 100 à 3,000 fr. ou l'une de ces deux peines seulement. Il résulte de la discussion de la loi du 27 juill. 1849 que le mot *offense* avait pour objet, non seulement la diffamation ou l'injure, mais encore les insinuations, les attaques qui, même sans constituer des injures ou des diffamations, et bien que revêtues des formes les plus polies, conduisent à la déconsidération du pouvoir. C'est dans cette large acception que le mot *offense* doit être entendu dans l'art. 26, L. 29 juill. 1881.

288. — Mais, pour qu'il y ait offense punissable, il faut qu'elle se soit produite dans les conditions de publicité et de perpétration des art. 23 ou 28 de la même loi. Ainsi, l'offense par gestes, qui pouvait tomber sous l'application de l'art. 86, C. pén., ne constituerait plus le délit prévu par l'art. 26, L. 29 juill. 1881.

289. — Aux termes de l'art. 45 de cette loi, le délit d'offense au président de la République doit être déféré à la cour d'assises. — V. *infrà*, v° *Presse*.

§ 2. *Attentat contre la vie ou la personne des membres de la famille du souverain. — Offenses.*

290. — L'attentat contre *la vie* ou *la personne* des membres de la famille impériale était puni de mort par le Code pénal de 1810. Lors de la discussion de la loi du 28 avr. 1832, on avait proposé que l'attentat contre *la personne* des membres de la famille royale ne fût puni que de la peine du degré inférieur à la peine de mort, mais cette proposition ne fut pas accueillie et les dispositions de l'art. 86 du Code de 1810 continuèrent à s'appliquer aux attentats contre *la personne* comme aux attentats contre *la vie* des membres de la famille royale. La même question se posa lors de la discussion de la loi du 10 juin 1853, et, cette fois, le Corps législatif admit que l'attentat contre *la personne* des membres de la famille impériale ne serait puni que de la déportation dans une enceinte fortifiée; les auteurs d'attentats contre la vie de ces mêmes personnes continuèrent à être frappés de la peine capitale.

291. — Il est à remarquer que le législateur de 1853, dans le texte du § 3 de l'art. 86 et de l'art. 87, C. pén., a opéré la substitution de la déportation à la peine de mort. Cette substitution, qui résultait du décret du 26 févr. 1848 et de la loi du 8 juin 1850, ne se rencontre pas dans les autres articles relatifs aux attentats à la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat. La loi du 13 mai 1863 la suppose cependant accomplie lorsque, dans le travail de révision auquel elle s'est livrée, elle règle l'effet des circonstances atténuantes sur la peine de la déportation dans une enceinte fortifiée, et ne permet d'abaisser cette peine que d'un seul degré dans le cas des art. 96 et 97, C. pén. Elle considère ainsi que ces articles ne prononcent plus que la peine de la déportation dans une enceinte fortifiée, bien que la peine de mort n'ait pas disparu de leur texte.

292. — L'*offense* envers les membres de la famille royale était réprimée comme délit politique, par la loi du 17 mai 1819. On ne pouvait lui appliquer les dispositions exceptionnelles de la loi du 9 sept. 1835.

293. — La loi du 10 juin 1853 ajouta à l'art. 86, C. pén., une disposition nouvelle qui réprimait l'offense envers les membres de la famille impériale : « Toute offense commise publiquement envers les membres de la famille impériale est punie d'un emprisonnement d'un mois à trois ans et d'une amende de 100 fr. à 5,000 fr. » (art. 86, dernier paragraphe).

294. — La famille du président de la République comme le président de la République lui-même, au point de vue des attentats contre la vie ou contre la personne, n'est protégée que par les dispositions du droit commun. Il n'est pas apporté d'exceptions à ce principe, en matière de délits de presse; les diffamations ou les injures qui leur sont adressées tombent simplement sous l'application des art. 32 ou 33, L. 29 juill. 1881, lorsqu'elles se sont produites dans les conditions de publicité de l'art. 23 de la même loi. Le dernier paragraphe de l'art. 86, C. pén., comme toutes les autres dispositions de cet article, est donc devenu inapplicable.

§ 3. *Attentat ayant pour but de changer ou de détruire le gouvernement.*

295. — Le premier attentat que prévoit l'art. 87, C. pén., est celui qui a pour but de changer ou de détruire le gouvernement. Cet article est ainsi conçu : « L'attentat dont le but est, soit de détruire ou de changer le gouvernement ou l'ordre de successibilité au trône, soit d'exciter les citoyens ou habitants à s'armer contre l'autorité impériale, est puni de la peine de la déportation dans une enceinte fortifiée ». La loi de révision du 10 juin 1853 a substitué dans le texte de cet article la déportation dans une enceinte fortifiée à la peine de mort édictée par le Code pénal de 1810 et maintenue par la loi du 28 avr. 1832. La peine capitale, en matière politique, avait été abolie par le décret du 26 févr. 1848 et remplacée par la déportation dans une enceinte fortifiée (L. 8 juin 1850). — V. *suprà*, n. 25.

296. — « Cet attentat, dit M. Blanche (t. 2, n. 470), se définit de lui-même : changer le gouvernement, c'est en altérer la constitution; le détruire c'est le renverser ». Il a pour but, selon Carnot (*C. pén.*, t. 1, sur l'art. 87, n. 7) « de substituer toute autre forme de gouvernement à celui que la charte constitutionnelle a établi; d'où il suit que le complot ou l'attentat qui tendrait à substituer le gouvernement absolu au gouvernement constitutionnel, comme celui qui tendrait à substituer au gouvernement constitutionnel le gouvernement républicain, ferait nécessairement rentrer le crime dans la disposition de l'art. 87. »

297. — Il en serait de même de l'attentat qui aurait pour but de substituer la forme monarchique à la forme républicaine, car, bien que l'art. 87 se réfère à un régime monarchique, il n'en est pas moins applicable à l'attentat dont le but serait de changer ou de détruire le gouvernement républicain. Cette disposition de l'art. 87 n'est pas, en effet, incompatible avec le régime républicain. — Cass., 17 févr. 1849, Raspail et autres, [S. 49.2.225, P. 49.1.188, D. 49.1.51] — Haute-Cour de justice, 2 avr. 1849, mêmes parties, [*Ibid.*]

298. — ... Et même de l'attentat qui aurait pour but, sans changer la forme républicaine du gouvernement, de modifier les lois constitutionnelles : « changer la forme du gouvernement, dit Garraud, c'est, par exemple, supprimer le Sénat, restreindre les droits constitutionnels du président de la République ou des assemblées législatives ». — Haute-Cour de justice, 14 août 1889, Boulanger et autres. — *Sic*, Garraud, t. 2, n. 347, note.

299. — Cet attentat doit être distingué du fait moins grave d'une attaque contre le gouvernement, commise dans le même but, par la voie de la publication, délit prévu par la loi du 9 sept. 1835. Cette loi, dans son art. 5, donna le caractère d'un attentat à la sûreté de l'Etat à certaines des attaques contre l'autorité royale, la constitution, etc..., que réprimaient les lois du 17 mai 1819, art. 4, du 25 mars 1822, art. 2 et du 29 nov. 1830. — Ainsi, aux termes de cet art. 5, l'attaque contre le principe ou la forme du gouvernement est un attentat à la sûreté de l'Etat quand elle a pour but d'exciter à la destruction ou au changement du gouvernement; elle était punie de la détention et d'une amende de 10,000 fr. à 50,000 fr. Le décret du 6 mars 1848 abrogea la loi du 9 sept. 1835, et la loi du 11 août de la même année, par son art. 1, appropria aux nouvelles institutions la loi du 29 nov. 1830, remise en vigueur. Cet art. 1 fut déclaré, par la loi du 27 juill. 1849, applicable aux attaques contre les droits et l'autorité que le président de la République tenait de la constitution.

300. — Sous le premier gouvernement républicain, la provocation au rétablissement de la royauté, commise par de simples propos tenus dans un cabaret en chantant une chanson, ne constituait pas le même crime que la provocation par des *discours* ou des écrits imprimés, distribués ou affichés : la première était punie par la loi du 1er germ. an III, la seconde par celle du 27 germ. an IV. — Cass., 5 niv. an VIII, Nonain, [S. et P. chr.]; — 15 pluv. an VIII, Chapuis, [S. et P. chr.]; — 23 pluv. an VIII, Auger, [S. chr.]; — 9 germ. an VIII, Gauthier, [S. et P. chr.]

301. — Le prévenu reconnu coupable d'avoir tenu des propos publics qui avaient pour objet de provoquer au renversement du gouvernement républicain, ne pouvait être acquitté par cela seul que le jury déclarait qu'il y avait dans le délit des circonstances atténuantes : cette déclaration ne produisait qu'une commutation de la peine de mort en celle de la déportation (L. 27 germ. an IV, art. 1). — Cass., 25 brum. an VIII, N..., [S. et P. chr.]

302. — La loi du 29 juill. 1881, sur la liberté de la presse, ne réprime pas les attaques dirigées contre le principe ou la forme du gouvernement. — V. *infrà*, v° *Presse*.

§ 4. *Attentat ayant pour but de changer ou de détruire l'ordre de successibilité au trône.*

303. — C'est le second fait prévu par l'art. 87, C. pén. Cet attentat, qui était puni de mort par le Code pénal de 1810 et par la loi du 28 avr. 1832, n'entraînait plus que la déportation dans une enceinte fortifiée, depuis la constitution du 4 nov. 1848 et la loi du 8 juin 1850. — V. *suprà*, n. 25.

304. — Ce crime ne devait pas être confondu avec l'attaque par la voie de la presse contre l'ordre de successibilité au trône, successivement prévue et punie par l'art. 4, L. 17 mai 1819, l'art. 2, L. 25 mars 1822, par la loi du 29 nov. 1830, loi que n'avait pas modifiée l'art. 5, L. 9 sept. 1835, et par l'art. 1, L. 27 févr. 1858. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 465.

305. — Sous le régime républicain, la disposition de l'art.

87, qui a trait au changement ou à la destruction de l'ordre de successibilité au trône, ne trouve plus son application.

§ 5. *Attentat ayant pour but d'exciter les citoyens ou habitants à s'armer contre l'autorité du chef de l'Etat.*

306. — Le dernier cas prévu par l'art. 87 est l'attentat qui a pour but d'exciter les citoyens ou habitants à s'armer contre l'autorité du souverain. Le projet primitif du Code portait : contre l'*exercice* de l'autorité impériale ; mais le retranchement du mot *exercice* fut proposé par la commission du Corps législatif et admis par le Conseil d'Etat. On fit remarquer, dans le rapport, que l'autorité impériale s'exerçant par une foule d'agents inférieurs, il se pourrait qu'on fût amené à poursuivre des gens qui se seraient opposés à l'exercice des fonctions de ces agents ou qui auraient refusé d'obtempérer à leurs injonctions et que ces cas, bien que punissables, n'avaient rien de commun avec l'objet de l'art. 87.

307. — Cet attentat, comme les précédents, n'est plus puni que de la déportation dans une enceinte fortifiée (L. des 8 juin 1850 et 10 juin 1853). Pour qu'il y eût attentat, il fallait que l'excitation aux armes eût été dirigée contre l'autorité impériale ou royale elle-même; qu'elle eût, en d'autres termes, pour but de paralyser l'un des droits constitutionnels de l'empereur ou du roi. Si l'excitation aux armes n'avait d'autre objectif que la résistance aux agents du gouvernement, sans remonter jusqu'à l'autorité souveraine, elle pouvait constituer le crime ou le délit de rébellion, mais non l'attentat prévu par l'art. 87. — Blanche, t. 2, n. 472.

308. — Ces principes dominent encore aujourd'hui la matière qui fait l'objet de ce paragraphe. Nous ferons, en effet, remarquer, comme sous le n. 297, que l'attentat dont il est ici question, peut exister même sous le régime républicain, le mot *autorité* de l'art. 87 s'appliquant à l'exercice légal des fonctions attribuées au chef du pouvoir exécutif. — Garraud, t. 2, n. 347.

309. — Même dans le cas de violation de la constitution, on ne saurait admettre comme légitime le recours à l'insurrection; le droit à l'insurrection ne ressort pas plus de la constitution de 1875 qu'il ne ressortait de la constitution de 1848. — Haute-Cour de justice, 10 nov. 1849, Gambon et autres [S. 49.2.722, P. 49.2.541, D. 49.1.290] — *Sic*, Garraud, t. 2, n. 347, p. 562.

310. — Nous avons exposé dans la précédente section, les caractères et les éléments constitutifs de l'attentat, du complot et de la proposition non agréée de former un complot ayant pour but l'un des crimes prévus par les art. 86 et 87, C. pén., ainsi que les caractères de la résolution isolée de former un complot qui, nous l'avons vu (*suprà*, n. 271 et s.), ne peut s'appliquer qu'aux crimes prévus par l'art. 86. Nous n'avons pas à revenir sur ce point. Bornons-nous à rappeler que pour que cette forme d'attentat existe, il faut qu'un *acte matériel* soit exécuté.

311. — L'arrêt rendu par la Haute-Cour de justice le 14 août 1889 a fait application de ces principes. On y lit en effet : « Attendu qu'il résulte des preuves de l'instruction écrite que lesdits Boulanger, Dillon et Rochefort ont conjointement, au cours des années 1886, 1887, 1888, 1889, concerté et arrêté ensemble un complot ayant pour but soit de détruire ou de changer le gouvernement, *soit d'exciter les citoyens ou habitants à s'armer contre l'autorité constitutionnelle, avec cette circonstance que ledit complot a été suivi d'actes commis ou commencés* pour en préparer l'exécution. »

312. — La doctrine paraît toutefois plus sévère dans la détermination des faits requis pour caractériser le fait motivé : « Le seul fait, dit Garraud, d'exciter les citoyens ou habitants à s'armer contre l'autorité présidentielle *ne suffirait pas;* il faut, par exemple, que les conjurés se présentent *armés* sur la voie publique; il faut que cet acte ait pour but d'exciter les citoyens à prendre les armes; il faut enfin que cette prise d'armes soit dirigée contre l'autorité du chef du pouvoir exécutif ». — Garraud, t. 2, n. 347.

§ 6. *Provocation à commettre les attentats contre la sûreté de l'Etat.*

313. — La loi du 9 sept. 1835 avait ajouté trois cas nouveaux d'attentat à ceux que prévoyaient les art. 86 et 87, C. pén. : 1° l'offense au souverain ayant pour but d'exciter à la haine et au mépris de sa personne ou de son autorité constitutionnelle (V. *suprà*, n. 283); 2° l'attaque contre le principe ou la forme du gouvernement, lorsqu'elle a pour but d'exciter à la destruction ou au changement du gouvernement (V. *suprà*, n. 299); 3° la provocation aux crimes prévus par les art. 86 et 87, C. pén.

314. — L'art. 102, C. pén., réputait complices des complots et attentats contre la sûreté intérieure de l'Etat ceux qui, soit par des discours tenus dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards affichés ou des écrits imprimés, auraient excité directement les citoyens ou habitants à les commettre. Dans un second paragraphe, cet art. ne prononçait que la peine du bannissement contre les auteurs de cette provocation, lorsque celle-ci n'avait été suivie d'aucun effet. L'art. 26, L. 17 mai 1819, avait abrogé l'art. 102, qui se trouvait remplacé par l'art. 1 et 2 de cette loi. L'art. 1er réputait complices ceux qui par des discours, écrits, etc....., avaient provoqué l'auteur ou les auteurs de toute action qualifiée crime ou délit à la commettre. Cet article comprenait, dans sa généralité, les attentats prévus par les art. 86 et 87, C. pén., aussi bien que toute autre action qualifiée crime. Aux termes de l'art. 2, la provocation à commettre un crime, lorsqu'elle n'avait pas été suivie d'effet, n'était punie que de peines correctionnelles (trois mois à cinq ans d'emprisonnement et 50 fr. à 6,000 fr. d'amende). C'est cet art. 2 que la loi du 9 sept. 1835, art. 1, a eu pour but de modifier : Dans le cas où la provocation non suivie d'effet s'appliquait aux crimes prévus par les art. 86 et 87, C. pén., l'auteur de cette provocation était frappé de la peine de la détention et d'une amende de 10,000 à 50,000 fr.

315. — La loi du 9 sept. 1835 n'avait d'autre but que de soumettre à la cour de Paris, en les qualifiant d'attentats, les offenses, attaques et provocations dont nous avons parlé. M. Ortolan (t. 1, n. 1045) fait ressortir tout ce qu'il y avait de contraire à la nature même des choses dans une pareille qualification qui donnait le caractère d'un commencement d'exécution, tout au moins, à des paroles ou à des écrits restés sans effet. Cette loi fut abrogée par le décret du 6 mars 1848, qui remit en vigueur les art. 1 et 2, L. 17 mai 1819. Le premier de ces art. forma, jusqu'en 1870, la législation, pour le cas où la provocation avait été suivie d'effet. Quant à l'art. 2, il avait été modifié par la loi des 27 févr.-2 mars 1858, qui, dans son art. 2, élevait la pénalité en prononçant un emprisonnement de deux à cinq ans et une amende de 500 fr. à 10,000 fr. lorsque la provocation aux crimes prévus par les art. 86 et 87, C. pén., n'avait pas eu d'effet. Les lois du 15 avr. 1871 et du 29 déc. 1875, sur la répression des délits commis par la voie de la presse, n'avaient pas abrogé les dispositions de la loi du 17 mai 1819, relatives à la provocation aux crimes et aux délits.

316. — La loi du 29 juill. 1881, sur la liberté de la presse, dans son art. 68, abroge tous les textes, lois, décrets, ordonnances relatifs aux crimes et délits prévus par les lois sur la presse et les autres moyens de publication. Dans son art. 23, elle punit comme complices d'une action qualifiée crime ou délit ceux qui, par les moyens énumérés dans cet article, auront *directement* provoqué l'auteur ou les auteurs à commettre ladite action, *si la provocation a été suivie d'effet*. La tentative de crime, telle qu'elle est définie par l'art. 2, C. pén., est considérée comme un effet suffisant pour entraîner la complicité du provocateur. L'art. 24, § 1, de la même loi, dispose que « ceux qui, par les moyens énoncés en l'art. 23, auront *directement* provoqué à commettre les crimes de meurtre, de pillage et d'incendie, ou l'un des crimes contre la sûreté de l'Etat prévus par les art. 75 et s., jusques et y compris l'art. 101, C. pén., seront punis, *dans le cas où cette provocation n'aurait pas été suivie d'effet*, de trois mois à deux ans d'emprisonnement et de 100 fr. à 3,000 fr. d'amende. »

317. — Appliquons ces principes à la matière des attentats à la sûreté de l'Etat : ceux qui auront provoqué *directement* par l'un des moyens de l'art. 23, L. 29 juill. 1881, à commettre l'un des crimes contre la sûreté de l'Etat prévus par les art. 75 et s., jusqu'à l'art. 101 inclusivement, seront punis comme complices lorsque ces crimes auront été consommés ou simplement tentés. Si cette provocation n'a pas été suivie d'effet, c'est-à-dire si elle n'a entraîné ni crime ni tentative de crime, elle est encore punie, mais seulement de peines correctionnelles (trois mois à deux ans d'emprisonnement, 100 fr. à 3,000 fr. d'amende). Quant à la provocation à commettre un délit rentrant dans les

dispositions des art. 75 et s., jusqu'à l'art. 101, C. pén. (art. 82, § 3), elle n'est punie que dans le cas où elle a été suivie d'un effet complet; la simple tentative du délit ne suffirait pas pour lui donner le caractère de la complicité. C'est ce qui résulte implicitement et du § 2 de l'art. 23 et de l'art. 24, L. 29 juill. 1881, qui ne visent que les crimes. — V. *infrà*, v° *Presse*.

Section III.

Crimes tendant à troubler l'Etat par la guerre civile, l'illégal emploi de la force armée, la dévastation et le pillage publics.

318. — Les divers crimes dont nous allons nous occuper ont un but commun, c'est celui de porter le trouble dans l'Etat. Cette intention criminelle est une sorte de lien qui groupe ensemble les faits prévus par les art. 91, 92, 93, 94 et 95, C. pén. Ces différents crimes ont tous pour but de troubler l'ordre public; ce sont autant de tentatives dirigées contre le pouvoir social. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 484.

§ 1. *Excitation à la guerre civile et ravages dans les communes.*

319. — L'art. 91, C. pén., prévoit deux nouveaux cas d'attentat et de complot. « L'attentat, porte l'art. 91, C. pén., dont le but sera soit d'exciter la guerre civile en armant ou en portant les citoyens ou habitants à s'armer les uns contre les autres, soit de porter la dévastation, le massacre et le pillage dans une ou plusieurs communes, sera puni de mort. Le complot ayant pour but l'un des crimes prévus au présent article, et la proposition de former ce complot, seront punis des peines portées en l'art. 89, suivant les distinctions qui y sont établies ». Les règles que nous avons posées dans la section 1re de ce chapitre (*suprà*, n. 210 et s.) s'appliquent également aux attentats et complots mentionnés dans l'art. 91.

320. — Nous rappelons que la peine de mort a été remplacée, pour l'attentat, par la déportation dans une enceinte fortifiée, par la loi du 8 juin 1850, art. 1. — V. *suprà*, n. 25.

321. — Si donc les accusés ont bénéficié des circonstances atténuantes, ils doivent être punis, non de la peine des travaux forcés à temps, mais de la peine de la déportation simple ou de la détention. — Cass., 14 août 1873, [Bull. crim., n. 231, D. 85. 1.335, *ad notam*]; — 13 mars 1884, Tang-Sim et Kim-Hoand, [D. 85.1.335] — V. cependant Cour d'assises de Soctrang, 28 nov. 1883, mêmes parties (arrêt cassé par celui du 13 mars 1884, précité).

322. — Mais la peine capitale continue d'être applicable à un assassinat commis par des insurgés non politiques, l'abolition de cette peine ne profitant qu'aux crimes purement politiques. — Cass., 9 mars 1849, Daix et autres, [S. 49.1.209, P. 49.1. 141, D. 49.1.60] — V. Garraud, t. 2, n. 348. — V. *suprà*, n. 40.

1° *Excitation à la guerre civile.*

323. — L'attentat que la loi a voulu ici punir, c'est celui qui a pour but d'exciter la guerre civile. L'article cesserait donc d'être applicable, s'il s'agissait d'une querelle locale, d'une rixe entre des particuliers, entre des communes même; le crime n'existe que s'il est le fruit d'une pensée politique, que si l'agent a eu la guerre civile en vue. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 485; Carnot, sur l'art. 91, n. 5; Garraud, t. 2, n. 349.

324. — Mais qu'est-ce que la loi pénale entend par *guerre civile?* Pour que celle-ci existe, il faut que les membres d'une même nation prennent les armes les uns contre les autres, et que leur but soit de vider leur différend par la force. On ne saurait considérer comme guerres civiles des séditions, si elles étaient locales et sans but politique. L'excitation à la guerre civile n'existe donc que dans le cas où l'agent a provoqué un parti, une classe de personnes ou les citoyens en masse, à s'armer pour une cause générale, et où l'effet de cette excitation serait d'altérer les rapports politiques des pouvoirs sociaux. — Grotius, lib. 1, ch. 1, § 5; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 485.

325. — Selon M. Blanche, au contraire, la guerre civile, c'est la guerre entre les enfants de la même patrie; elle existe dès qu'il y a entre eux état de guerre. Qu'importe l'intérêt qui leur met les armes à la main? La guerre civile est-elle moins affreuse, moins criminelle, pour avoir été suscitée par le fanatisme religieux que pour l'intérêt matériel? La lutte, ajoute ce même auteur, devra être considérée comme guerre civile, même dans le cas où elle ne couvrirait pas le pays entier de ses ravages (Blanche, t. 2, n. 500). Nous admettrons volontiers, avec cet auteur, que la guerre civile peut être constituée par un soulèvement partiel, les termes de l'art. 91 n'exigeant pas que ce soulèvement ait un caractère général, mais il nous semble difficile de concevoir la guerre civile sans un but politique.

326. — En se servant des mots, *les citoyens et habitants*, l'art. 91 a voulu comprendre dans sa généralité non seulement les nationaux, mais aussi les étrangers résidant en France. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 485; Sebire et Carteret, v° *Attentats politiques*, n. 101.

327. — Comme second élément du crime, il est nécessaire que l'excitation des citoyens à s'armer les uns contre les autres se soit manifestée par des *actes matériels*. L'excitation à la guerre civile, non effectuée par des actes d'exécution, mais commise seulement par des écrits ou des discours, ne constitue pas l'attentat prévu par l'art. 91. Elle tombe seulement sous le coup de la loi du 29 juill. 1881. — Cass., 12 avr. 1833, Guignard, [S. 33.1.715, P. chr.] — *Sic*, Rauter, n. 296; Carnot, sur l'art. 91, n. 4; Garraud, t. 2, n. 349.

2° *Dévastation, massacre et pillage.*

328. — L'art. 91 punit, en second lieu, le complot et l'attentat, dont le but est de porter la dévastation, le massacre et le pillage dans une ou plusieurs communes. Il ne suffirait pas que l'attentat eût eu cet effet pour résultat, si tel n'était pas son but : c'est celui-ci qui caractérise le crime. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 3, n. 486; *Encycl. du droit*, v° *Attentats politiques*, n. 102; Blanche, t. 2, n. 501. — Il est non moins certain que le crime existerait si l'auteur ou les auteurs s'étaient proposé ce but, sans toutefois l'avoir atteint; la loi punit, en effet, l'attentat et le complot à raison de leur but et non de leurs résultats. — Blanche, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 203 et s.

329. — L'art. 91 exige la réunion de la dévastation, du massacre et du pillage. La dévastation d'une commune ne serait, en effet, qu'une attaque à la propriété. C'est le massacre des habitants, le pillage des maisons, qui révèlent l'attentat politique. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 486; *Encycl. du droit*, n. 103; Garraud, t. 2, n. 350.

330. — Mais ces circonstances sont les seules qu'exige la seconde partie de l'art. 91 pour constituer l'attentat qu'elle prévoit; une fois le but de porter la dévastation, le massacre et le pillage dans une commune établi, il n'y a pas à examiner si les coupables étaient ou non armés lors de la perpétration de l'attentat; le crime renfermerait tous les caractères qu'exige la loi. — Carnot, sur l'art. 91, n. 8; *Encycl. du droit*, v° *Attentats politiques*, n. 103.

331. — Il n'y a pas à rechercher non plus quel a été le mobile des insurgés et à quelle pensée ils ont obéi, s'ils ont envisagé un point de vue exclusivement politique tel que le bouleversement social, ou s'ils ont agi par haine envers telle ou telle catégorie de personnes. Bien que, dans ce dernier cas, on se trouve plutôt en présence d'un crime de droit commun, la peine prononcée sera la peine politique de la déportation, l'art. 91 ayant classé le crime dont il s'agit au nombre des crimes ayant un caractère politique. — Garraud, t. 2, p. 563, note.

332. — Mais ce crime, comme le précédent, n'est punissable que s'il se révèle par l'exécution d'un *acte matériel*. — Garraud, t. 2, n. 350. — V. *suprà*, n. 327.

333. — La loi du 24 mai 1834 punit, comme crimes distincts, plusieurs actes de guerre civile qui formeraient l'attentat dont nous nous occupons, si l'on pouvait prouver leur but criminel. Ce sont ceux qui sont mentionnés dans les art. 5, 6, 7, 8 et 9; dans le cas où ces faits ne pourraient être rattachés à l'attentat, comme commencement d'exécution, ils constitueraient des crimes spéciaux (V. *suprà*, n. 216 et s.). — V. *infrà*, v° *Mouvement insurrectionnel*.

334. — L'art. 91 punit aussi la proposition non agréée de former le complot ayant pour but l'un des crimes qu'il prévoit. Elle est régie par les mêmes principes et réprimée par les mêmes peines que la proposition dont il est question dans l'art. 89. Il y a donc lieu de se reporter au commentaire de cet article (V. *suprà*, n. 257 et s.). — Quant à la connaissance de ces crimes, at-

tentat, complot, proposition non agréée, elle appartient cumulativement aux cours d'assises et au Sénat érigé en cour de justice (V. *infrà*, n. 363 et s.).

§ 2. *Emploi illégal de la force armée.*

335. — Les actes que nous allons examiner dans ce paragraphe et le suivant n'ont pas été qualifiés d'*attentats* par la loi, d'une manière expresse. Cependant le Code pénal de 1810 les punissait également de la peine de mort. MM. Sebire et Carteret (v° *Attentats politiques*, n. 105) déplorent cette uniformité dans la peine : « Il n'est pas possible, disent ces auteurs, de justifier cette rigueur absolue du Code; tout ce qu'on peut faire, c'est de l'expliquer par les circonstances dans lesquelles elle a été sanctionnée. Le Code a été rédigé et promulgué sous l'empire, c'est-à-dire dans un temps où l'ordre militaire était tout-puissant, où l'épée gouvernait l'Etat. Dans de pareilles circonstances, le souverain devait se montrer jaloux de tout ce qui pouvait porter atteinte à son principal, à son unique moyen de gouvernement. De là la peine de mort appliquée, sans distinction, à l'enrôlement non autorisé de soldats, à l'usurpation et à la rétention illégale d'un commandement militaire, à l'emploi de la force publique contre la levée des gens de guerre, et à d'autres faits dont quelques-uns, réduits à leur juste valeur, ne mériteraient peut-être que des peines correctionnelles. »

336. — 1° « Seront punis de mort, dit l'art. 92, ceux qui auront levé ou fait lever des troupes armées, engagé ou enrôlé, fait engager ou enrôler des soldats, ou leur auront fourni ou procuré des armes ou munitions sans ordre ou autorisation du pouvoir légitime. » La peine de mort, abolie par la constitution du 4 nov. 1848, a été remplacée par la déportation dans une enceinte fortifiée (L. 8 juin 1850). — V. *suprà*, n. 25.

337. — Il est à remarquer que cet article réprime l'armement illégal, sans parler du but de cet armement. La Cour de cassation a conclu de ce silence, par arrêt du 13 févr. 1823, Duret, [P. chr.], qu'il n'est pas besoin de déterminer, dans les questions posées au jury, l'objet de l'enrôlement. Suivant MM. Chauveau, F. Hélie et Villey, cette opinion blesse la loi. Ils concluent de ce que l'art. 92 est placé dans le chapitre des crimes contre la sûreté intérieure de l'Etat, et dans la section des crimes qui tendent à troubler l'Etat par la guerre civile, qu'il s'agit, dans l'esprit de cet article, d'un armement dirigé contre le gouvernement lui-même. Le législateur aurait-il pu vouloir, en effet, punir de la peine de mort un enrôlement de citoyens pour un pays étranger, enrôlement sans danger pour l'Etat. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 487.

337 *bis.* — L'enrôlement dont il s'agit, ajoutent ces auteurs, n'est pas un crime comme l'embauchage; il ne devient tel que par le but auquel il vise, de sorte que si ce but n'était pas criminel, l'agent pourrait être coupable d'une contravention aux lois de police, en procédant à un armement sans y être autorisé, mais non du crime prévu par l'art. 92, qui n'existe qu'autant qu'il y a intention d'employer les individus illégalement enrôlés à attaquer les pouvoirs de l'Etat. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*

338. — Mais MM. Sebire et Carteret (v° *Attentats politiques*, n. 107) enseignent que cette opinion toute spécieuse, toute raisonnable même qu'elle soit, n'est pas admissible en présence du texte de la loi : « Si la levée et l'armement illégaux de soldats ne constituent le crime prévu par l'art. 92 qu'à la condition d'être destinés à attaquer les pouvoirs de l'Etat, quelle différence séparera ce fait de celui qui est prévu par l'art. 91, c'est-à-dire du fait d'une *excitation à la guerre civile en armant les citoyens les uns contre les autres?* Dans cette hypothèse, l'art. 92, ne faisant que reproduire la disposition citée de l'article qui le précède, deviendrait complètement inutile, etc. ». — Quel que soit donc le but de l'armement, l'art. 92 deviendra applicable, suivant eux. Seulement, ajoutent-ils (n. 108), les jurés pourraient apprécier dans leur conscience jusqu'à quel point ce but est criminel et mérite d'être puni de mort. Cette faculté d'appréciation leur a été accordée par le législateur lui-même. On avait, en effet, proposé au Conseil d'Etat de terminer l'article par ces mots : *pour quelque destination que ces enrôlements eussent été faits.* Cette proposition fut repoussée, ce qui rend le jury appréciateur souverain de la criminalité du but.

339. — L'art. 92 n'est, au surplus, applicable qu'autant qu'il y a eu exécution du crime, ou tout au moins tentative réunissant les caractères prescrits par l'art. 2. On avait cependant nié, lors de l'arrêt du 13 févr. 1823, que l'art. 2 fût applicable au cas prévu par l'art. 92. On prétendait que ce dernier article n'ayant rien décidé sous le rapport de la tentative, le fait rentrait dans la disposition de l'art. 90 (89 nouv., dern. al.), qui prévoyait le cas d'une proposition non agréée de complot tramé contre la sûreté de l'Etat et ne le punissait que de la réclusion. Mais ce système fut repoussé, au rapport de M. Carnot, par la cour suprême (*Encycl. du droit*, *ibid.*, n. 109) qui décida que l'individu déclaré coupable d'avoir tenté d'enrôler des soldats sans autorisation du gouvernement était passible de la peine de mort; que la disposition qui ne punissait que de la réclusion l'auteur d'une proposition non agréée, n'était pas applicable au cas où il s'agissait d'enrôlement de soldats. — Cass., 13 févr. 1823, précité.

340. — Des termes mêmes de l'art. 92, il résulte que l'enrôlement illégal n'existe que s'il a été fait *sans ordre ou autorisation du pouvoir légitime.* Il ne faudrait cependant pas prendre ces mots dans un sens trop absolu. Celui qui aurait levé des hommes sans autorisation du pouvoir devrait néanmoins être excusé s'il avait agi par ordre de ses supérieurs, et si cet enrôlement faisait partie de ses fonctions. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 487; Sebire et Carteret, *ibid.*, n. 110.

341. — Il se pourrait même que ces enrôlements ne fûssent que louables, si, par exemple, ils avaient eu pour but de défendre le territoire contre l'envahissement de l'étranger, ou de prêter aide et assistance au pouvoir légitime contre les rebelles; ils ne sauraient, en pareil cas, tomber sous le coup de la loi pénale. — Blanche, t. 2, n. 506; Garraud, *loc. cit.*

342. — Il ne faut pas confondre l'enrôlement illicite que prévoit l'art. 92 avec le crime d'embauchage (V. *infrà*, v° *Embauchage*), crime prévu et puni par les Codes de justice militaire des 9 juin 1857, art. 208 et 4 juin 1858, art. 265. — Garraud, t. 2, n. 354. L'agent, dans le cas prévu par l'art. 92, ne s'adresse pas à des militaires, ce qui le rendrait alors coupable d'embauchage, mais à de simples citoyens.

343. — L'art. 92 cesserait d'être applicable, si les enrôlements, ne comprenant même que des individus étrangers aux armées de terre et de mer, avaient été faits pour une puissance en guerre avec la France. Ils tomberaient, en effet, sous le coup de l'art. 77, C. pén. — Blanche, t. 2, n. 506; Garraud, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 90 et s.

344. — 2° Le cas prévu par l'art. 93, C. pén., présente de l'analogie avec celui que prévoit l'art. 92. « Ceux, dit l'art. 93, qui sans droit ou motif légitime, auront pris le commandement d'un corps d'armée, d'une troupe, d'une flotte, d'une escadre, d'un bâtiment de mer, d'une place forte, d'un poste, d'un port, d'une ville; — ceux qui auront retenu, contre l'ordre du gouvernement, un commandement militaire quelconque; — les commandants qui auront tenu leur armée ou troupe rassemblée après que le licenciement ou la séparation en auront été ordonnés seront punis de la peine de mort », peine remplacée par la déportation dans une enceinte fortifiée (Const. 4 nov. 1848; L. 8 juin 1850). — L'art. 93 comprend trois hypothèses; chacune d'elles constitue un crime distinct. Il s'ensuit que si deux d'entre elles ou toutes les trois se rencontraient dans la même accusation, elles devraient être l'objet de deux ou de trois questions distinctes. — Blanche, t. 2, n. 510; Garraud, t. 2, n. 355.

345. — Cet article semblerait mieux placé dans les lois militaires que dans le Code pénal. La remarque en fut faite par Cambacérès lors de la discussion au Conseil d'Etat. Berlier lui répondit que cette classification ne présentait aucun inconvénient, et que les peines prononcées par le Code deviendraient la règle des juges compétents, quels qu'ils fûssent. — Toutefois, MM. Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 488, pensent que si cette classification n'a pas d'inconvénients, elle est sans utilité; car, dès qu'on reconnaît que les faits prévus par l'article sont des faits militaires, on ne voit pas par quelle exception cette disposition a pris place dans le droit commun. C'est, ajoutent ces auteurs, une dérogation à l'ordre des matières que le Code s'est proposé de suivre. M. Blanche ne partage pas cette manière de voir; il croit, au contraire, que cet article s'applique aussi bien à ceux qui ne sont attachés ni à l'armée de terre, ni à l'armée de mer, qu'à ceux qui font partie de ces armées : « Est-ce que, dit cet auteur, pendant la guerre civile et même pendant une insurrection, les individus étrangers aux armées de terre et de mer ne pourront pas prendre le commandement d'une troupe, d'un bâ-

timent de guerre, d'un fort, d'un port ou d'une ville? Est-ce que ces individus, après s'être arrogé ce commandement militaire, ne pourront pas le retenir contre l'ordre du gouvernement? Enfin, est-ce que ces commandants ne pourront pas tenir leur armée ou troupe rassemblée, après que le licenciement en aura été ordonné? Si l'on cherchait dans les annales de l'histoire, on trouverait plus d'un exemple des faits que je suppose ». — Blanche, t. 2, n. 509. — Ces exemples on les trouverait évidemment au cours de l'insurrection de 1871.

346. — L'usurpation d'un commandement militaire ne rentre, dans tous les cas, dans les prévisions de l'art. 93 que si l'on se propose un but criminel. L'intention coupable est, en effet, l'élément nécessaire de tous les crimes. L'assimilation, du reste, que fait ici le législateur de faits distincts, et qui n'offrent pas une égale importance, indique suffisamment qu'il n'a pas voulu seulement atteindre le fait matériel de l'usurpation qui, dans certains cas, peut se justifier par les circonstances, mais l'usage qu'entendait faire l'agent du commandement usurpé. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 488.

347. — Le projet du Code frappait le *commandant en chef ou en sous-ordre*. Mais cette expression fut changée sur les observations de la commission du Corps législatif : « On voit que l'objet de l'article, disait cette commission, est de ne frapper de cette peine que le commandant en chef, et non les commandants en sous-ordre qui lui obéissent, et qui, n'étant pas à même d'avoir connaissance de ses coupables desseins, conséquemment ne peuvent pas être punissables comme lui. Si le commandant se retire ou est absent, on convient que l'officier inférieur qui le remplace alors devient lui-même commandant, et que, dans ce cas, il doit être passible de la peine. Toute équivoque cesserait si l'on se déterminait à supprimer les mots : *en chef ou en sous-ordre*, et à mettre ces mots : *ceux qui, sans droit ou motif légitime, auront pris le commandement d'un corps*, etc » (Procès-verbaux du Cons. d'Etat, séance 9 janv. 1810). — Ce changement, qui fixe le sens de l'article, fut admis par le Conseil d'État.

348. — Si les crimes prévus par l'art. 93 étaient commis par un militaire ou un matelot, ils tomberaient sous l'application de l'art. 228 du Code de justice du 9 juin 1857, dans le premier cas, et sous celle de l'art. 93 du Code de justice du 4 juin 1858, dans le second. Ces deux articles prononcent la peine de mort.

349. — 3° Nous arrivons à l'art. 94, dont voici le texte : « Toute personne qui, pouvant disposer de la force publique, en aura requis ou ordonné, fait requérir ou ordonner l'action ou l'emploi contre la levée des gens de guerre légalement établie, sera punie de la déportation. Si cette réquisition ou cet ordre ont été suivis de leur effet, le coupable sera puni de mort ». La déportation que prononce cet article, dans sa première partie, est la déportation simple. — Quant à la peine de mort édictée *in fine*, elle a fait place à la déportation dans une enceinte fortifiée (Constitution du 4 nov. 1848; L. 8 juin 1850). — V. *suprà*, n. 25.

350. — Lors de la révision du Code, en 1832, on proposa de remplacer la déportation, portée par le 1er paragraphe de l'art. 94, par la détention à temps. Cette proposition fut attaquée par le rapporteur : « Le crime, disait-il, peut-il paraître digne d'indulgence? il se compose de sédition et de trahison : il n'y a pas seulement tentative de révolte, il y a tentative de révolte à l'aide du pouvoir qu'on avait reçu pour la réprimer. Veut-on le comparer aux crimes analogues? Si la réquisition a été suivie d'effet, le même article prononce la peine de mort. Si nous substituons la détention à temps à la déportation, pense-t-on que le succès du crime sera une raison suffisante de l'énorme différence des deux châtiments? Ici encore la substitution de la détention à temps à la déportation est insuffisante pour la gravité du crime, et rompt toute l'harmonie des peines entre elles ». MM. Chauveau, F. Hélie et Villey combattent ces motifs : « On conçoit, disent-ils (t. 2, n. 489), que sous l'empire, dont la guerre était un moyen de gouvernement, la plus légère résistance aux décrets de lever des troupes ait dû constituer un crime capital. Mais les lois pénales ne doivent pas se ployer aux systèmes de gouvernement ». Aussi ces auteurs trouvent-ils exorbitantes, et en disproportion avec le péril social qu'elles ont pour objet de conjurer, les peines prononcées par l'art. 94. M. Destriveau a, suivant eux, proposé une distinction garantissant à la fois les intérêts de la justice et ceux de l'Etat : « Sans doute, écrit ce publiciste (*Essais sur le C. pén.*, p. 18), si l'Etat, engagé dans une guerre qui demande l'emploi de toutes ses forces, appelle ses citoyens aux armes, celui qui se sert de la force publique pour la tourner contre sa patrie doit être soumis à une peine capitale, lorsque ces funestes ordres ont été entendus et exécutés; mais si l'État est en paix, cette action prend un tout autre caractère; la peine de mort est hors de toute proportion, et les travaux forcés nous semblent une punition suffisante de l'attentat, lors d'ailleurs qu'au crime principal ne se joint pas un crime accessoire, tel, par exemple, que l'homicide ». Cette distinction fort juste n'a pas été admise.

351. — Cet article ne s'applique, on le voit, qu'aux personnes pouvant disposer de la force publique, et qui en ont requis l'action contre la levée des gens de guerre légalement établie; d'où il résulte que si la réquisition est le fait d'une personne sans autorité, ou qui a même pris celle qui ne lui appartient pas, si la force publique n'a pas été employée à empêcher la levée des gens de guerre, enfin si la levée contre laquelle on a déployé cette force n'est pas légalement autorisée, le crime n'existe plus; la réunion des trois conditions est nécessaire pour constituer le crime que punit l'art. 94. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 489.

352. — La seconde partie de l'article prononce la peine de mort (aujourd'hui déportation dans une enceinte fortifiée) lorsque l'ordre ou la réquisition ont été suivis de leur effet. Mais de quel effet la loi a-t-elle voulu parler? Est-ce de la réunion de la force armée suivant la réquisition faite? Est-ce de l'emploi de la force ouverte contre la levée des gens de guerre? Est-il enfin nécessaire que la levée ait été réellement arrêtée? Suivant Carnot, un empêchement réel apporté à la levée rendrait seul le second paragraphe applicable. MM. Chauveau, F. Hélie et Villey, pensent que le décider ainsi, c'est aller un peu loin peut-être : « Sans doute, disent-ils, il ne suffirait pas que la force requise se fût réunie pour que la réquisition fût réputée avoir eu son effet; mais si cette force, obtempérant à cet ordre, s'est employée à son exécution, il est évident que l'effet a eu lieu, quel que soit d'ailleurs le résultat de cet emploi. » — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 489. — Ajoutons, avec ces auteurs, que la seule tentative de mettre obstacle à la levée des gens de guerre serait punissable si elle réunissait les caractères constitutifs de la tentative légale. Il y aura tentative, par exemple, lorsque la force illégalement requise et réunie n'a pas été employée ou a manqué son effet par suite de circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur de la réquisition. Selon M. Blanche (t. 2, n. 511), la réquisition ou l'ordre n'ont produit leur effet que dans le cas où ils ont eu pour résultat d'empêcher la levée. Cette circonstance, ajoute-t-il, n'entre pour rien dans la formation même du crime; elle n'est qu'une circonstance aggravante (*loc. cit.*).

353. — D'après le décret du 1er mars 1854, art. 96, la réquisition, adressée à la force publique, doit être faite par écrit, mais, en admettant qu'elle eût été irrégulièrement adressée, on ne pourrait voir, dans cette irrégularité, un motif de prononcer l'acquittement de l'accusé, si la force publique y avait obtempéré.

§ 3. *Incendie ou destruction, par la mine, des propriétés appartenant à l'Etat.*

354. — L'art. 95 porte : « Tout individu qui aura incendié ou détruit, par l'explosion d'une mine, des édifices, magasins, arsenaux, vaisseaux ou autres propriétés appartenant à l'Etat, sera puni de mort » (aujourd'hui de la déportation dans une enceinte fortifiée. — Const. 4 nov. 1848; L. 8 juin 1850). — V. *suprà*, n. 25.

355 — L'art. 95 doit être rapproché de l'art. 435 qui punit, suivant les distinctions faites par l'art. 434, ceux qui ont détruit, par l'effet d'une mine, des édifices, navires, bateaux, magasins ou chantiers. Résulte-t-il de la combinaison de ces deux articles que la destruction des propriétés publiques, par l'emploi d'une mine, rentre, dans tous les cas, dans les termes de l'art. 95, et que l'art. 434 ne s'applique qu'à la destruction par le même moyen, des propriétés particulières? — Cette distinction, que semblent avoir adoptée quelques auteurs, est repoussée par MM. Chauveau, F. Hélie et Villey (t. 2, n. 490) : « Il ne faut pas perdre de vue, disent-ils, que l'art. 95 est placé dans la catégorie des crimes qui tendent à troubler l'Etat par la guerre civile. Le législateur a supposé qu'un traître pourrait, en présence de l'ennemi ou de ses concitoyens révoltés, faire sauter

une citadelle, un arsenal, un magasin, et ce qui atteste cette pensée, c'est la peine de mort uniformément appliquée à toutes les tentatives de cette nature. En effet, dans cette hypothèse, le crime prend une haute gravité : il attaque et compromet la sûreté intérieure de l'Etat; ce n'est pas seulement un crime d'incendie, c'est un crime de trahison, et c'est cette action complexe qu'a voulu punir l'art. 95. Mais si cette intention politique n'a pas présidé à l'attentat, ce n'est plus qu'un crime commun, et il se trouve dès lors compris dans les termes de l'art. 435. Car, d'une part, rien n'indique, dans le texte de ce dernier article, que les peines par lui portées soient exclusivement réservées pour les attentats contre les propriétés privées; et, d'un autre côté, il serait trop rigoureux d'infliger la peine de mort, sans distinction, à des incendies de propriétés publiques, qui n'auraient ni compromis, ni troublé la tranquillité générale de l'Etat ». — V. aussi Garraud, t. 2, n. 357. — Cette opinion est toutefois combattue par les auteurs de l'*Encycl. du dr.* (v° *Attentat politique*, n. 116). Suivant eux, quel que soit le but dans lequel la destruction des propriétés publiques aura été exécutée, l'auteur, s'il a agi volontairement et en connaissance de cause, encourra la peine portée par l'art. 95.

356. — C'est également ce que décide M. Blanche, qui repousse l'opinion de MM. Chauveau, F. Hélie et Villey. — Selon lui, il n'y a pas à distinguer entre ceux qui ont été mus par des haines politiques et ceux qui ont cédé à l'entraînement d'une autre passion. — Si, pour l'incendie ou la destruction d'une propriété de l'Etat, ils ont employé la mine, l'art. 95 est applicable, car cet article a voulu accorder une protection spéciale aux propriétés de l'Etat contre l'éventualité d'un dommage résultant de ce fait déterminé. Si l'incendie ou la destruction ont été obtenus à l'aide d'un autre moyen, le crime tombe, selon les cas, sous l'application des art. 434 et s., C. pén. — Blanche, t. 2, n. 513 et 514; Garraud, *loc. cit.*

357. — Il est même un cas où la destruction d'une propriété de l'Etat, résultant de l'explosion d'une mine, constituerait tout à la fois le crime prévu par l'art. 95 et le crime prévu par les art. 434 et 435; c'est lorsque l'édifice atteint aura été habité ou aura servi à l'habitation. — Cass., 9 mars 1849, Daix et autres, [S. 49.1.209, P. 49.1.141, D. 49.1.60] — *Sic*, Blanche, t. 2, n. 515. — Cette solution est conforme aux principes : un crime de droit commun ne perd pas, en effet, ce caractère parce qu'il est uni à un crime politique. — V. *suprà*, n. 31.

358. — MM. Chauveau, F. Hélie et Villey font au législateur le reproche d'avoir frappé d'une peine inflexible un crime qui peut avoir des degrés. Ainsi, l'incendie peut causer à l'Etat un très-grave dommage ou n'affecter que légèrement ses intérêts. Le résultat, dans ces deux cas, est très-différent, et ne suppose pas non plus la même criminalité; or, il y a toujours défectuosité dans une loi qui confond des idées si différentes, pour arriver à prononcer une même peine, celle de mort surtout. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 490.

359. — Selon les mêmes auteurs, qui s'appuient sur la lettre même de l'article, le crime n'est accompli que par la *destruction*, par l'effet de l'explosion de la mine, des édifices et magasins. Il en faut conclure, ajoutent-ils, que si l'explosion n'avait amené qu'un léger dommage, l'art. 95 cesserait d'être applicable, à moins cependant que l'action ne renfermât alors les caractères qui constituent la tentative légale. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 490. — Mais on doit remarquer, avec M. Blanche (t. 2, n. 516), que la tentative existera toujours lorsqu'il sera établi que la mine était assez puissante pour entraîner la destruction. — V. aussi Garraud, t. 2, n. 357.

360. — Les crimes prévus par les art. 91 et s., jusques et y compris l'art. 95 du Code pénal, rentrent dans la compétence facultative de la Haute-Cour de justice (Sénat) et dans la compétence ordinaire des cours d'assises. La connaissance de la proposition non agréée de former un complot ayant pour but l'un des crimes énoncés dans l'art. 91, forfait qui n'est puni que de peines correctionnelles, appartient aux tribunaux correctionnels. — Blanche, t. 2, n. 494. — V. *infrà*, n. 363 et s., 372.

361. — En ce qui concerne les crimes contre la sûreté intérieure de l'Etat, commis par des *bandes armées* (art. 96 à 100), V. *infrà*, v° *Bandes armées*. — En ce qui concerne le commentaire de l'art. 101, C. pén., V. *suprà*, v° *Armes*, n. 23 et s.

362. — Après avoir indiqué quels sont les crimes contre la sûreté intérieure de l'Etat, le législateur s'est occupé, dans l'art. 108, de ceux des coupables qui, avant toute exécution ou tentative de ces crimes, et avant toutes poursuites commencées, en auraient donné connaissance au gouvernement ou à l'autorité. — Nous examinerons ce qui concerne cette matière, *infrà*, v° *Révélation de complot*.

CHAPITRE IV.

COMPÉTENCE ET PROCÉDURE.

SECTION I.

Compétence.

363. — Dès la fin du siècle dernier, une Haute-Cour de justice était constituée pour juger les auteurs des attentats contre l'ordre social et la sûreté de l'Etat, contre les crimes de lèsenation, pour employer les expressions du rapporteur du décret du 10 mai 1791. La constitution de 1791, le sénatus-consulte du 28 floréal an XII, tit. 13, art. 101, la charte de 1814, art. 33, la charte de 1830, art. 28, la constitution du 4 nov. 1848, art. 91 et la constitution du 14 janv. 1852, art. 54, ont successivement attribué la connaissance des attentats contre la sûreté de l'Etat à une haute juridiction qui a successivement pris le nom de : *Haute-Cour nationale, Haute-Cour de justice, Haute-Cour impériale, Cour des pairs.*

364. — Après avoir été abolie par le décret du 4 nov. 1870, la Haute-Cour de justice a été rétablie par l'art. 12 de la loi constitutionnelle sur les rapports des pouvoirs publics, du 16 juill. 1875. Cet article dispose que le Sénat peut être constitué en cour de justice pour juger toute personne prévenue d'attentat commis contre la sûreté de l'Etat.

365. — Mais cette compétence n'est pas exclusive de celle de la cour d'assises; cette dernière juridiction, qui s'étend à tous les crimes (art. 231, C. inst. crim.), embrasse, par conséquent, les attentats contre la sûreté de l'Etat; c'est, du reste, le principe que posait, d'une manière expresse, la loi du 8 oct. 1830, en attribuant au jury la connaissance des délits politiques, au nombre desquels elle plaçait les attentats à la sûreté de l'Etat. C'est aussi ce que décide un arrêt de la Cour de cassation du 8 nov. 1834, Avril, [S. 35.1.233, P. chr.

366. — La loi du 10 avr. 1834, sur les associations, art. 4, et celle du 9 sept. 1835, sur les crimes et délits de la presse, art. 1, 2 et 5, avaient, à la vérité, attribué à la Cour des pairs la connaissance de divers faits qu'elles qualifiaient d'attentats, mais elles disposaient seulement que ces faits *pourraient* être déférés à la cour des pairs, ce qui confirmait la compétence des cours d'assises pour toutes les affaires à l'occasion desquelles le gouvernement n'avait pas usé de la faculté que ces lois lui réservaient.

367. — La Haute-Cour n'est, en effet, compétente que dans le cas où elle est saisie par le gouvernement. Ainsi, d'après la constitution de 1848, un décret de l'Assemblée constituante était nécessaire pour que la Haute-Cour pût statuer (art. 91 et s.). De même, l'art. 54, Const. 14 janv. 1852, portait : « Une Haute-Cour de justice juge..... ; elle ne peut être saisie qu'en vertu d'un décret du président de la République ». Il en est encore de même aujourd'hui. Aux termes de l'art. 12 de la loi constitutionnelle du 16 juill. 1875, un décret du président de la République, rendu en conseil des ministres, est nécessaire pour constituer le Sénat en cour de justice.

368. — Déjà, sous l'empire de la charte de 1814, ce principe avait été posé par la Cour de cassation dans un arrêt du 8 oct. 1820, Plauzeau, [S. et P. chr.], qui conserve encore aujourd'hui toute son autorité. — Blanche, t. 2, n. 406.

369. — Le sénatus-consulte du 10 juill. 1852 avait organisé la Haute-Cour et tracé les règles de la procédure à suivre. Le ministère public devait signaler les faits au ministre de la justice et si, dans un délai de quinzaine, la Haute-Cour n'était pas saisie, les attentats étaient déférés à la justice ordinaire, c'est-à-dire à la cour d'assises, après arrêt de renvoi des chambres de mise en accusation. D'après l'art. 12, L. 16 juill. 1875, le décret de convocation du Sénat faisant fonction de cour de justice peut être rendu tant que l'arrêt de renvoi de la chambre d'accusation n'est pas intervenu. — V. *infrà*, v° *Haute-Cour*.

370. — La compétence, en matière de *délits politiques* (en

prenant le mot délit dans un sens étroit), a été attribuée, selon les époques, tantôt aux cours d'assises, tantôt aux tribunaux correctionnels. Sous la charte de 1830 et la constitution de 1848, les délits politiques devaient être soumis à la cour d'assises; le décret du 25 févr. 1852 les déféra ensuite aux tribunaux correctionnels. Par la loi du 15 avr. 1871, modifiée dans un sens moins libéral par la loi du 29 déc. 1875, la connaissance des délits de presse, qui sont les plus fréquents parmi les délits politiques, a été restituée aux cours d'assises.

371. — Enfin la loi du 29 juill. 1881, actuellement en vigueur, a fait disparaître, en matière de délits de presse, la plupart des exceptions à la compétence générale de la cour d'assises, que les deux lois précitées avaient apportées. Tout délit politique, commis par l'un des moyens énumérés en l'art. 23 de cette loi, doit donc être déféré à la cour d'assises.

372. — Mais les délits politiques, qui ne présentent pas les caractères d'un délit de presse, sont encore aujourd'hui de la compétence de la juridiction correctionnelle.

373. — Le décret de la délégation de Tours du 27 oct. 1870, qui confère au jury la connaissance de tous les délits politiques, ne fait pas obstacle à cette solution, la Cour de cassation ayant jugé que ce décret, à défaut de promulgation régulière, n'a pas force obligatoire. — Cass., 1er sept. 1871, Marsolan, [Bull. crim., n. 107]; — 30 déc. 1871, Pieri, [Bull. crim., n. 191] — *Sic*, Rolland de Villargues, *C. crim.*, t. 2, sous l'art. 4, Décr. 25-28 févr. 1852.

374. — On a prétendu que la Haute-Cour de justice n'est compétente pour statuer que sur les attentats qualifiés « d'attentats » proprement dits, commis contre la sûreté de l'Etat. Cela résulte, a-t-on dit, et de l'art. 9, L. 24 févr. 1875, portant que « le Sénat peut être constitué en cour de justice pour connaître des *attentats* commis contre la sûreté de l'Etat », et de l'art. 12, L. 16 juill. 1875, ainsi conçu : « le Sénat peut être constitué en cour de justice pour juger toute personne prévenue d'*attentat* commis contre la sûreté de l'Etat ». Or, dit-on, en matière pénale, les textes doivent être interprétés restrictivement.

375. — Il résulterait de cette théorie que le Sénat, constitué en Haute-Cour de justice, ne serait pas compétent pour juger les crimes politiques autres que les actes qualifiés d'*attentats* par le Code pénal, et notamment les crimes réprimés par les art. 89 et 90, C. pén., c'est-à-dire le simple complot, qu'il ait été ou non suivi d'actes commis ou commencés pour en préparer l'exécution.

376. — Cette doctrine a été repoussée par l'arrêt du 14 août 1889 : « attendu, y est-il dit, que ce mot *attentats* est évidemment pris ici dans son sens générique; ... que cette disposition a été constamment interprétée en ce sens que la Haute-Cour était compétente pour connaître de tous les attentats, c'est-à-dire de tous les actes attentatoires, notamment le complot, qui peuvent compromettre la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat, crimes prévus et punis par le ch. 1, tit. 1, liv. 3, C. pén. ». — Haute-Cour de justice, 14 août 1889, Boulanger et autres.

377. — Il en résulte que le Sénat peut être constitué en Haute-Cour de justice pour juger le complot seul, indépendamment de tout acte matériel constitutif de l'attentat proprement dit. — Même arrêt.

378. — La Haute-Cour de justice est également compétente pour statuer sur les faits connexes au crime d'attentat ou de complot, et notamment sur les actes qualifiés crimes ou délits par la loi et qui n'auraient été accomplis par les conjurés que pour leur permettre de se procurer les moyens de commettre les crimes d'attentat ou de complot, de la compétence de la Haute-Cour de justice. — Même arrêt.

379. — Nous ferons remarquer, en terminant ce chapitre, que les crimes et délits contre la sûreté de l'Etat peuvent, dans certaines circonstances, échapper à la compétence, sinon de la Haute-Cour de justice, du moins des cours d'assises et des tribunaux correctionnels; nous voulons parler du cas où l'état de siège est déclaré. — Aux termes de l'art. 8, L. 9 août 1849, sur l'état de siège, les tribunaux militaires *peuvent* être alors saisis de la connaissance de ces crimes et délits, quelle que soit la qualité des auteurs principaux et des complices. Les tribunaux ordinaires restent cependant compétents tant que la juridiction militaire ne revendique pas la poursuite. — Cass., 10 janv. 1873, Sidi ben ali Chérif, [S. 73.1.428, P. 73.1023] — V. *suprà*, n. 40 et s., d'autres exceptions à la compétence des tribunaux ordinaires.

SECTION II.

Procédure.

380. — L'art. 12, §§ 3 et 5 de la loi constitutionnelle du 16 juill. 1875, sur les rapports des pouvoirs publics, après avoir déclaré que « le Sénat peut être constitué en cour de justice par « un décret du président de la République, rendu en conseil « des ministres, pour juger toute personne prévenue d'attentat « commis contre la sûreté de l'Etat », ajoutait qu'une loi devait déterminer « le mode de procéder pour l'accusation, l'instruction « et le jugement ». Cette loi a été votée le 9 avr. 1889 et promulguée le lendemain.

381. — Cette loi s'applique exclusivement à la procédure qui doit être suivie devant le Sénat constitué en Haute-Cour de justice pour juger les attentats commis contre la sûreté de l'Etat. Elle ne s'applique pas au cas où le Sénat est appelé à statuer sur la mise en accusation des ministres ou du président de la République pour crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions. — Rapport de M. Morellet au Sénat.

382. — La loi du 10 avr. 1889 est divisée en quatre chapitres qui traitent : le premier de l'*organisation du Sénat en cour de justice;* le second de l'*instruction et de la mise en accusation;* le troisième du *jugement;* le quatrième chapitre renferme des *dispositions générales.*

383. — En l'absence de tout règlement antérieur, les rédacteurs de la loi du 10 avr., due à l'initiative du Sénat, se sont inspirés, ainsi que l'indique le rapport de M. le sénateur Morellet, des précédents devant la cour des pairs, d'un projet de loi présenté en 1836 à la Chambre des pairs par le baron Mounier et tout spécialement du règlement judiciaire élaboré en 1870 par le Sénat italien. Comme ce règlement, la loi du 10 avril se borne à tracer les grandes lignes de la procédure, laissant au Sénat constitué en cour de justice, le soin de combler les lacunes à l'aide des dispositions du Code d'instruction criminelle (art. 32).

§ 1. *Organisation du Sénat en cour de justice.*

384. — Le premier chapitre de la loi du 10 avril, qui comprend cinq articles, n'a donné lieu à aucune discussion ni au Sénat, ni à la Chambre des députés. La constitution n'avait pas plus réglé l'organisation du Sénat érigé en cour de justice qu'elle n'avait posé les règles de procédure à suivre devant cette juridiction spéciale.

385. — L'art. 1er porte : « Le décret qui constitue le Sénat « en cour de justice par application de l'art. 12, § 3 de la loi « constitutionnelle du 16 juill. 1875, fixe le jour et le lieu de sa « première réunion. — La cour a toujours le droit de désigner « un autre lieu pour la tenue de ses séances ». Cet article déroge à l'art. 1er, L. 22 juill. 1879, d'après lequel la première séance de la Haute-Cour devrait être tenue à Paris, « sauf ensuite à désigner la ville et le local où elle entend tenir ses séances » (art. 3 de la même loi).

386. — L'art. 2 *impose à tous les sénateurs élus antérieurement au décret de convocation de la Haute-Cour, l'obligation de se rendre à cette convocation, à moins de motifs d'excuse, motifs que le Sénat apprécie en chambre du conseil;* mais il est à remarquer que cette disposition impérative manque de sanction. On ne voit pas, en effet, quelles seront les conséquences de l'abstention des membres du Sénat qui, n'ayant pas répondu à la convocation, ne se sont pas excusés ou dont les excuses n'ont pas été admises. « L'obligation de venir participer aux travaux « judiciaires du Sénat, lit-on dans le rapport, trouve une pre- « mière sanction morale dans la conscience de chaque séna- « teur; elle en trouve une seconde dans l'examen fait par l'as- « semblée tout entière des motifs d'empêchement invoqués. »

Le dernier paragraphe de l'art. 2 *ne permet pas aux sénateurs élus postérieurement au décret de convocation de prendre part aux travaux de la Haute-Cour.* Le législateur a prévu le cas où des élections sénatoriales auraient lieu entre le décret de convocation et le jugement; il n'a pas permis que les membres élus pendant ce laps de temps, fussent appelés à statuer, par cette raison qu'ils pourraient avoir pris des engagements vis-à-vis des électeurs au sujet de l'affaire pendante devant la Haute-Cour et que leur indépendance pourrait ainsi être trop facilement suspectée.

387. — Tout tribunal de répression exige l'adjonction du

ministère public chargé de requérir l'application de la loi; l'art. 3 pourvoit à cette nécessité : « Le président de la République « nomme parmi les membres des cours d'appel ou de la Cour « de cassation : 1° un magistrat chargé des fonctions de pro- « cureur général; 2° un ou plusieurs magistrats chargés de « l'assister comme avocats généraux ». — Le ministère public ainsi constitué n'a qu'une existence temporaire; les membres qui le composent cessent leurs fonctions lorsque la Haute-Cour cesse les siennes. Ce n'est donc pas à eux qu'il appartient d'assurer l'exécution de la sentence, mais aux officiers habituels du ministère public, sur les ordres du garde des sceaux (Rapport au Sénat).

388. — L'art. 4 complète l'organisation de la Haute Cour en désignant le secrétaire général du Sénat pour remplir les fonctions de *greffier*. Il peut être assisté de *commis-greffiers* assermentés nommés par le président du Sénat. Enfin, les *huissiers des cours et tribunaux* sont chargés de signifier les actes de la procédure et les *huissiers du Sénat* jouent le rôle des huissiers audienciers pour le service d'ordre intérieur.

389. — L'art. 5 n'est que la reproduction d'un des paragraphes de l'art. 12 de la loi constitutionnelle du 16 juill. 1875. Il prévoit le cas où une information aurait été ouverte devant un juge d'instruction et il décide qu'au moment où le décret de convocation aura paru, les pièces de cette information commencée seront adressées au parquet de la Haute-Cour. Mais, pour éviter toute interruption, il est dit que les magistrats, qui auront tout d'abord été chargés d'instruire l'affaire, continueront à recueillir les indices et les preuves jusqu'à ce que le Sénat ait ordonné qu'il sera procédé devant lui (art. 6).

§ 2. *De l'instruction et de la mise en accusation.*

1° *Instruction.*

390. — Les art. 6 à 9 se réfèrent à l'instruction. Ils sont ainsi conçus. — Art. 6 : « Le Sénat entend en audience publique « la lecture du décret qui le constitue en cour de justice et le « réquisitoire du procureur général. Il ordonne qu'il sera pro- « cédé à l'instruction ». Dans le projet de la commission, le § 2 de cet article était ainsi conçu : « Il se retire ensuite dans la « chambre du conseil pour délibérer sur sa compétence; — s'il « la reconnaît, il ordonne qu'il sera procédé à l'information ». M. le sénateur Bérenger, lors de la première délibération, fit observer que, l'instruction n'étant pas encore commencée, il ne pouvait être utilement soulevé de contestation sur la compétence; une délibération de ce genre semblait porter sur la légalité du décret de convocation.

391. — A qui l'instruction ordonnée devra-t-elle être confiée? Le projet primitif déléguait les fonctions de juge d'instruction au président du Sénat qui devait s'adjoindre au moins deux sénateurs ayant mission de l'assister ou de le suppléer au besoin. Mais, sur l'observation de M. le sénateur Bérenger, « que « la situation serait bien fausse pour le magistrat qui aurait « fait l'instruction et procédé aux interrogatoires, de devenir « immédiatement après le président de la cour de justice et de « diriger les débats », la commission présenta, à la seconde lecture, une nouvelle rédaction de l'art. 7 qui fut adoptée. Cet article est ainsi conçu : « Une commission de neuf sénateurs est « chargée de l'instruction et prononce sur la mise en accusa- « tion. Elle est nommée au scrutin de liste, en séance publique « et sans débats, chaque année au début de la session ordinaire. « Elle choisit son président. Le Sénat élit de la même manière « cinq membres suppléants. »

392. — Divers amendements proposant, les uns que l'instruction soit confiée à des magistrats de l'ordre judiciaire, les autres que les membres de la commission soient désignés par le sort, d'autres enfin que le nombre de ces membres soit plus élevé, ne furent pas adoptés.

393. — Aux termes de l'art. 8, « dès que le Sénat a ordonné « l'instruction, le président de cette commission y procède. Il est « assisté et suppléé au besoin par des membres de la commis- « sion désignés par elle. Il est investi des pouvoirs attribués par « le Code d'instruction criminelle au juge d'instruction, sous les « réserves et avec les modifications indiquées dans la présente « loi. Il peut décerner un mandat d'arrêt sans qu'il soit besoin « des conclusions du ministère public. Il ne rend point d'ordon- « nances. Sur les demandes de mise en liberté provisoire, il est « statué sans recours par la commission, après communication « au procureur général ». Cet article précise les attributions du président de la commission d'instruction, qui sont, en principe, les mêmes que celles du juge d'instruction. Elles en diffèrent cependant sur plusieurs points. Ainsi l'art. 8 déroge aux dispositions des articles suivants du Code d'instruction criminelle : art. 94 qui exige que le ministère public soit entendu avant de décerner un mandat d'arrêt; art. 113, qui confère au juge d'instruction le droit d'accueillir ou de rejeter les demandes de mise en liberté provisoire; art. 119, qui admet les voies de recours de l'opposition ou de l'appel contre l'ordonnance ainsi rendue; art. 128, à 133, qui imposent au juge, l'instruction terminée, de statuer par une ordonnance sur la suite que comporte l'affaire dont il est saisi. Cette dernière exception se justifie par les considérations extraites du rapport au Sénat : « Reconnaître au président le « droit de rendre une ordonnance d'incompétence, c'eût été le « faire juge de la propre compétence du Sénat, qui est indisso- « lublement liée à la sienne. Cela ne se pouvait pas. Quant à ac- « corder à un seul homme, cet homme fût-il le président du « Sénat, le droit de prononcer le non-lieu, même à charge d'op- « position, cela ne nous a pas paru non plus admissible dans « une matière aussi grave et où l'importante mesure de la cons- « titution du Sénat en cour de justice a si profondément engagé « la responsabilité gouvernementale. Restait l'ordonnance ren- « voyant devant le Sénat. Dès l'instant qu'il ne pouvait point « être rendu d'autres ordonnances, elle n'était plus qu'une vaine « formalité, rouage inutile qu'il était préférable de supprimer. « De là, le rôle de simple rapporteur que nous avons attribué au « magistrat instructeur une fois que l'instruction est termi- « née. »

394. — L'art. 9 porte : « Aussitôt que l'instruction est termi- « née, le président de la commission remet le dossier au procu- « reur général et invite chacun des inculpés à faire choix d'un « défenseur. Faute par un inculpé de déférer à cette invitation, « il lui en désigne un d'office. Après que le procureur général a « rendu le dossier avec les réquisitions écrites, communication « en est donnée aux conseils des inculpés par la voie du greffe « où le dossier demeure déposé au moins pendant trois jours ». Cet article contient deux innovations favorables à l'inculpé : le choix d'un défenseur ou sa nomination d'office et la communication à ce défenseur de toutes les pièces de la procédure, dont le dépôt est effectué au greffe de la Haute-Cour pendant trois jours. Ces dispositions, en effet, ne sont pas inscrites dans l'art. 217, C. inst. crim., en matière de crimes de droit commun. Aucun délai n'est imposé au procureur général pour le dépôt du dossier et de ses réquisitions écrites; ce délai est de cinq jours en matière criminelle ordinaire.

2° *De la mise en accusation.*

395. — Le principe même de la mise en accusation a été l'objet de sérieuses discussions devant les Chambres. Le garde des sceaux proposa la suppression de la phase de la procédure relative à la mise en accusation, faisant valoir la nécessité de la rapidité des débats lorsqu'il s'agit d'affaires de nature à surexciter l'opinion publique. Le rapporteur fit, au contraire, remarquer que la procédure de la mise en accusation constituait une garantie sérieuse par les inculpés qui pouvaient ainsi bénéficier d'un arrêt de non-lieu et échapper de la sorte aux lenteurs et aux angoisses de l'audience publique. Cette dernière opinion a prévalu.

396. — Le principe admis, restait à déterminer la composition de la chambre d'accusation. Devait-on diviser le Sénat en deux sections formant, l'une la chambre d'accusation, l'autre la chambre de jugement? La commission ne s'est pas arrêtée à cette idée car il est écrit dans la constitution que les accusés sont jugés par le Sénat et non par une fraction du Sénat. S'appuyant sur les précédents de la Chambre des pairs et du Sénat italien, la commission avait constitué le Sénat tout entier en chambre d'accusation. Après d'assez longs débats, il fut décidé que la commission d'instruction, composée de neuf sénateurs, statuerait également sur la mise en accusation (art. 7).

397. — L'art. 10 est ainsi conçu : « Ce délai expiré et au « jour fixé par son président, la commission se réunit sous le « nom de chambre d'accusation et entend, en présence du pro- « cureur général, la lecture : 1° du rapport sur l'instruction pré- « senté par le président ou l'un de ses assesseurs, désignés en

« l'art. 8; 2° des réquisitions écrites du procureur général; 3° des « mémoires que les inculpés auraient fournis. Les pièces du pro- « cès seront déposées sur le bureau. Le procureur général se re- « tirera avec le greffier. »

398. — Art. 11 : « La chambre d'instruction statue sur la « mise en accusation par décision spéciale pour chaque inculpé, « sur chaque chef d'accusation. L'arrêt de mise en accusation « contient une ordonnance de prise de corps ». Il ne faut pas entendre par ces mots « *décision spéciale* », qu'un arrêt particulier doive être rendu pour chaque inculpé. C'est par un seul et même arrêt que la chambre d'accusation statue sur tous les inculpés, mais, naturellement, en spécifiant les charges qui s'élèvent contre chacun d'eux. Le doute n'est, du reste, pas possible, lorsqu'on rapproche les deux paragraphes de l'art. 11. Dans le premier, on prévoit l'hypothèse d'une instruction ouverte contre plusieurs inculpés et, dans le second, il est précédé de « *l'arrêt* » qui doit intervenir.

399. — Un amendement fut présenté, qui conférait au procureur général, en cas d'arrêt de non-lieu, le droit de se pourvoir contre cette décision devant le Sénat qui joindrait l'incident au fond du procès. M. le sénateur Voland, auteur de cet amendement, soutenait qu'il ne pouvait dépendre de neuf sénateurs, ne représentant évidemment pas la majorité du Sénat, d'arrêter une poursuite d'une importance exceptionnelle, de désarmer ainsi la juridiction du Sénat et de proclamer que le gouvernement s'était trompé; il proposait donc de réserver, dans ce cas, au gouvernement, le moyen de se pourvoir contre l'arrêt de non-lieu de la chambre d'accusation. Cette idée n'a pas prévalu, le garde des sceaux ayant fait observer qu'on rendrait de la sorte inutile le rôle de la chambre d'accusation dont les arrêts de non-lieu seraient toujours suivis de pourvois.

400. — Art. 12 : « L'arrêt est rendu en chambre du conseil; « il y est fait mention des sénateurs qui y ont concouru. Il est « signé par eux ». — Art. 13 : « Le procureur général rédigera « l'acte d'accusation. Cet acte expose : 1° la nature du fait qui « forme la base de l'accusation; 2° les circonstances du fait ». — Art. 14 : « L'arrêt de mise en accusation et l'acte d'accusa- « tion sont notifiés aux accusés trois jours au moins avant le « jour de l'audience. Il en est laissé copie à chacun d'eux, avec « citation à comparaître devant la Cour au jour fixé par le pré- « sident du Sénat. » Ces articles sont, à peu de chose près, la reproduction des art. 234, 241 et 242, C. inst. crim. La notification à l'accusé de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation est une formalité substantielle et il ne paraît pas douteux que son omission doive entraîner la nullité de la citation à comparaître qui aurait été lancée. Décider autrement serait porter une grave atteinte au droit de défense. Cette nullité devrait, toutefois, être proposée avant que l'arrêt de la Haute-Cour n'intervînt. Nous verrons, en effet (art. 25, *infrà*, n. 412), que les arrêts du Sénat érigé en Haute-Cour de justice ne sont susceptibles d'aucun recours.

401. — Si les accusés ne se présentaient pas et devaient, par suite, être jugés par contumace, il y aurait lieu de procéder conformément aux dispositions du Code d'instruction criminelle, art. 465 à 472. Nous verrons, en effet (art. 32), que les dispositions du Code d'instruction criminelle qui ne sont pas contraires à la présente loi, sont appliquées à la procédure.

§ 3. *Du jugement.*

402. — « Les débats sont publics. Ils sont présidés par le « président du Sénat ou, à son défaut, par l'un des vice-prési- « dents désigné par le Sénat » (art. 15).

403. — Art. 16 : « Au commencement de chaque audience, « il est procédé à l'appel nominal. Les sénateurs qui n'auront « pas été présents à toutes les audiences ne pourront pas con- « courir au jugement ». Quelle est l'absence qui sera de nature à faire écarter les sénateurs du jugement? Devra-t-on considérer une absence momentanée au cours d'une séance comme suffisante? En se reportant à la discussion du projet devant le Sénat, on voit qu'il s'agit ici d'une absence pendant une audience entière, solution conforme aux précédents de la cour des pairs. « Ne pourront pas non plus concourir au jugement les sénateurs « composant la commission organisée par l'art. 7, s'ils sont ré- « cusés par la défense » (art. 16). Là se borne le droit de récusation de la défense. L'accusé ne pourrait, par analogie de ce qui se passe devant la cour d'assises, prétendre récuser un certain nombre de ses juges (Ch. des députés, séance du 9 avr. 1889).

404. — Art. 17 : « Toutes les exceptions, y compris celles « d'incompétence, laquelle pourra toujours être relevée, même « d'office, seront examinées et jugées, soit séparément du fond, « soit en même temps que le fond, suivant ce que le Sénat aura « ordonné ». — Art. 18 : « Après l'audition des témoins, le ré- « quisitoire du ministère public, les plaidoiries des défenseurs « et les observations des accusés qui auront les derniers la pa- « role, le président déclare les débats clos et la cour se retire « dans la chambre du conseil pour délibérer ». — Art. 19 : « Pour « chaque accusé, les questions sur la culpabilité et sur l'appli- « cation de la peine sont formulées par le président et mises « aux voix séparément. »

405. — Art. 20 : « Les débats publics étant clos, la discus- « sion est ouverte en chambre du conseil. Après quoi l'on pro- « cède au vote. Sur chaque question relative à la culpabilité et « sur la question de savoir s'il y a des circonstances atténuan- « tes, le vote a lieu pour chaque accusé dans la forme suivante : « — Il est voté séparément pour chaque inculpé sur chaque « chef d'accusation. — Le vote a lieu par appel nominal en sui- « vant l'ordre alphabétique, le sort désignant la lettre par la- « quelle on commencera. — Les sénateurs votent à haute voix, « le président vote le dernier ». Dans le projet de la commission les sénateurs votaient *une première fois avec faculté d'exprimer sommairement les motifs de leur vote*, puis on procédait à *un second tour de vote définitif*. Sur les observations de M. le sénateur Trarieux, la faculté d'exprimer les motifs du vote fut retirée comme inutile, puisqu'elle viendrait s'ajouter aux discussions du délibéré qui avait nécessairement précédé, et les deux tours de vote furent remplacés par un seul afin d'éviter les divergences qui auraient pu se produire entre les résultats du premier et du second vote, divergences de nature à nuire à l'autorité de la décision de la Haute-Cour. Le vote à haute voix a été admis par cette considération que la responsabilité personnelle et nettement affirmée de chaque sénateur donnerait plus d'autorité à la sentence sans nuire en rien à l'accusé.

406. — Le dernier membre de phrase de l'art. 18 et le premier de l'art. 20 reproduisent exactement la même idée; il y a là une faute de rédaction contraire aux règles de concision et de précision auxquelles le législateur doit obéir.

407. — Plusieurs membres du Parlement avaient demandé qu'on ajoutât à cet art. 20 le paragraphe suivant : « La culpa- « bilité n'est déclarée qu'à la majorité des cinq huitièmes des « membres ayant assisté aux audiences ». Ils n'admettaient pas qu'une seule voix de majorité fût suffisante pour entraîner la condamnation et invoquaient le précédent de la Cour des pairs devant laquelle la culpabilité devait être prononcée par les cinq huitièmes des suffrages. Il leur fut répondu qu'en réalité la simple majorité absolue présentait, dans l'espèce, plus de garanties pour l'accusé que n'en offrait le système adopté par la Cour des pairs. Devant cette juridiction, il suffisait, pour qu'une sentence de condamnation fût légalement rendue, qu'un tiers des pairs eût participé à la délibération; or, les cinq huitièmes d'un tiers n'atteignent pas le quart. Devant le Sénat érigé en Haute-Cour, un arrêt ne peut être rendu qu'avec la moitié plus un des sénateurs ayant voix délibérative (art. 25, *infrà*, n. 412), d'où cette conséquence que la majorité absolue ne sera obtenue que par la moitié plus un des suffrages de la moitié des sénateurs pouvant participer au jugement, c'est-à-dire par plus du quart des votes de ceux qui ont le droit de se prononcer. En rejetant l'amendement proposé, le Parlement a suivi la loi des majorités qui est la règle des assemblées délibérantes et des juridictions de droit commun.

408. — Art. 21 : « Si l'accusé est reconnu coupable, il lui « est donné connaissance, en séance publique, de la décision « de la cour. Il a le droit de présenter des observations dans « les termes de l'art. 363, C. inst. crim. »

409. — On comprend aisément que les questions relatives à la culpabilité et aux circonstances atténuantes reçoivent toujours une solution à l'aide d'un seul tour de scrutin; les membres de la Haute-Cour se trouvent, en effet, en présence d'une simple alternative : l'accusé est coupable ou n'est pas coupable; il existe ou il n'existe pas en sa faveur des circonstances atténuantes. Il peut en être tout autrement lorsqu'on arrive à la question de l'application de la peine, question complexe de nature à entraîner une certaine diversité d'avis et rendre impos-

sible la majorité absolue même après une série de votes successifs; c'est cette difficulté qu'a prévue le législateur dans l'art. 22, ainsi conçu : « La décision sur l'application de la peine a « lieu dans la même forme. — Toutefois, si après deux tours de « vote aucune peine n'a réuni la majorité des voix, il est pro- « cédé à un troisième tour, dans lequel la peine la plus forte « proposée au tour précédent est écartée de la délibération. Si « à ce troisième tour aucune peine n'a encore réuni la majorité « absolue des votes, il est procédé à un quatrième tour, et ainsi « de suite, en continuant à écarter la peine la plus forte, jus- « qu'à ce qu'une peine soit prononcée par la majorité absolue « des votants. »

410. — Art. 23 : « Les dispositions pénales relatives au fait « dont l'assuré sera déclaré coupable, combinées, s'il y a lieu, « avec l'art. 463 du Code pénal, seront appliquées sans qu'il ap- « partienne au Sénat d'y substituer de moindres peines. — Ces « dispositions seront rappelées textuellement dans l'arrêt ». — Cet article ne fait qu'appliquer les principes généraux posés dans l'art. 463. — Par ces mots « sans *qu'il appartienne au Sénat d'y substituer* de moindres peines », le législateur a voulu clairement indiquer qu'il abandonnait la jurisprudence de la cour des pairs qui s'attribuait un droit illimité d'atténuation. Ce pouvoir modérateur s'expliquait avant que la réforme pénale de 1832 n'eût introduit les circonstances atténuantes dans notre législation criminelle; cette réforme intervenue, ce pouvoir modérateur ne se justifiait plus; c'était l'exercice d'un véritable droit de grâce que s'était ainsi conféré la cour des pairs.

411. — Art. 24 : « L'arrêt définitif sera lu en audience publi- « que par le président; il sera notifié sans délai par le greffier « à l'accusé ». — Si la condamnation est prononcée par contumace, il y a lieu d'appliquer les dispositions de l'art. 471, C. instr. crim., relatives aux biens du condamné.

§ 4. *Dispositions générales.*

412. — Art. 25 : « Les décisions ou arrêts du Sénat ne peu- « vent être rendus qu'avec le concours de la moitié plus un au « moins de la totalité des sénateurs qui ont droit d'y prendre « part. Ils ne sont susceptibles d'aucun recours » (V. *suprà*, n. 407). — Dans le calcul du nombre des sénateurs, qui ont droit de prendre part aux débats et au jugement, ne doivent pas être compris : 1° les sénateurs qui n'auront pas été présents à toutes les audiences (art. 16); 2° les sénateurs parents ou alliés de l'un des inculpés jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement (art. 28); 3° ceux qui ont été entendus comme témoins dans l'instruction et qui ont effectivement déposé (art. 28); 4° ceux qui auront fait valoir des motifs d'abstention reconnus valables par le Sénat (art. 29); 5° les sénateurs membres du gouvernement (art. 30).

413. — Les arrêts de la Haute-Cour n'étant susceptibles d'aucun recours, il en résulte que l'inobservation des prescriptions édictées ne saurait avoir de sanction; c'est ce qui ressort également des explications fournies au Sénat par le président et le rapporteur. L'arrêt sur le fond étant inattaquable couvre l'omission des formalités qui, devant une juridiction ordinaire, seraient prescrites à peine de nullité.

414. — Il va de soi, cependant, que, dans le cas où le condamné *contumax* se constituerait prisonnier ou serait arrêté avant que la peine fût éteinte par la prescription, les dispositions de l'art. 476, C. instr. crim. devraient être appliquées.

415. — Art. 26 : « Les arrêts de la Cour sont motivés. Ils « sont rédigés par le président, adoptés par la Cour en chambre « du conseil, et prononcés en audience publique. Ils font men- « tion des sénateurs qui y ont concouru. — Ils sont signés par « le président et le greffier ». Le grand nombre des juges ne permettait pas d'appliquer aux arrêts de la Haute-Cour les dispositions de l'art. 370, C. instr. crim., qui exige que la minute de l'arrêt soit signée par les juges qui l'ont rendu.

416. — Art. 27 : « Les voix de tous les sénateurs sont comp- « tées, quels que soient les degrés de parenté ou les alliances « existant entre eux ». Devant la Cour des pairs, qui, par suite de sa composition, comprenait un assez grand nombre de membres parents ou alliés les uns des autres, on ne comptait que pour une seule voix les votes de deux pairs unis par le sang ou l'alliance à un degré rapproché, lorsque les parents ou alliés s'étaient prononcés dans le même sens. Cette pratique était critiquable en ce qu'elle enlevait arbitrairement au vote de certains juges une partie de son importance. Il arrive, du reste, rarement aujourd'hui, que les parents où les alliés se rencontrent en grand nombre dans la composition de la Haute-Cour, les membres du Sénat n'étant plus recrutés dans une catégorie restreinte de citoyens.

417. — Mais la parenté ou l'alliance au degré de cousin issu de germain d'un membre du Sénat avec un inculpé ne permet pas au sénateur parent ou allié de prendre part aux débats de la Haute-Cour. Il en est de même du sénateur entendu comme témoin dans l'instruction; la qualité de témoin, est, en effet, inconciliable avec celle de juge. C'est ce que décide en ces termes l'art. 28 : « Tout sénateur est tenu de s'abstenir, s'il est « parent ou allié de l'un des inculpés jusqu'au degré de cousin « issu de germain inclusivement, ou s'il a été entendu comme « témoin dans l'instruction. — S'il a été cité comme témoin et « qu'il ait déclaré n'avoir aucun témoignage à fournir, il devra « concourir à tous arrêts et décisions ». Le dernier paragraphe de l'art. 28 a pour but d'empêcher que la citation en témoignage ne soit employée comme moyen détourné de récusation, pour arriver à distraire du nombre des juges tels ou tels sénateurs.

418. — L'art. 29 vise l'abstention volontaire du juge : un sénateur peut se trouver dans une position telle que sa conscience le porte à penser qu'il ne pourrait convenablement connaître du procès; dans ce cas, il devra faire part à ses collègues des motifs qu'il croit avoir de s'abstenir; le Sénat les apprécie en chambre du conseil; s'il estime qu'une délicatesse trop scrupuleuse en a exagéré l'importance, le sénateur est tenu de siéger. Juger n'est pas seulement un droit, c'est aussi un devoir civique auquel nous pouvons être rappelés (Rapport au Sénat). L'art. 29 est ainsi conçu : « Tout sénateur qui croit avoir des « motifs de s'abstenir, indépendamment de ceux qui sont men- « tionnés en l'article précédent, doit les déclarer au Sénat, qui « prononce sur son abstention en chambre du conseil. Il est « tenu de siéger si les motifs d'abstention ne sont pas jugés « valables. »

419. — Art. 30 : « Les sénateurs, membres du gouverne- « ment, ne prennent part ni à la délibération ni au vote sur la « culpabilité ». Cet article ne visant que la délibération et le vote sur la culpabilité, on pouvait se demander si les membres du gouvernement avaient le droit d'assister aux débats, d'entrer dans la chambre du conseil, de délibérer et de voter sur l'application de la peine. La question a été posée devant la Chambre des députés et résolue négativement; le rapporteur a expliqué que les sénateurs, membres du gouvernement, devaient rester étrangers à tous les débats.

420. — Art. 31 : « Il est tenu procès-verbal des séances de « la Cour. Ce procès-verbal est signé par le président et le greffier ». Cet article applique aux séances de la Haute-Cour les prescriptions générales de l'art. 372, C. instr. crim., relatives aux séances de la cour d'assises, avec cette différence, toutefois, que l'inobservation des formalités imposées ne saurait entraîner la nullité de l'arrêt de la Haute-Cour (V. *suprà*, n. 413).

421. — Art. 32 : « Les dispositions du Code d'instruction « criminelle et de toutes autres lois générales d'instruction cri- « minelle qui ne sont pas contraires à la présente loi sont ap- « pliquées à la procédure, s'il n'en est autrement ordonné par le « Sénat ». Cette restriction au principe général du renvoi aux dispositions du Code d'instruction criminelle a soulevé de vives critiques devant le Sénat et la Chambre des députés. La suppression de ces mots : « *s'il n'en est autrement ordonné par le* « *Sénat* », avait été demandée par un assez grand nombre de membres du Parlement qui faisaient valoir les considérations suivantes : une loi est une règle impérative, absolue à laquelle il n'est pas permis de déroger le jour où elle est promulguée; il n'est donc pas admissible qu'après avoir formulé un texte législatif, on se réserve le droit de ne pas s'y soumettre; la loi ne doit pas laisser la plus petite place à l'arbitraire et c'est cependant ce qui arriverait si l'on maintenait la dernière disposition de l'art. 32. Ce serait, ajoutait-on, la législation du bon plaisir : « On pose des principes, on prévoit des garanties, puis l'on dit « aux juges : vous vous y soumettrez si vous le voulez; si vous « trouvez bon de les accepter, vous les accepterez, s'ils vous « gênent, vous les rejetterez ». L'art. 32 fut néanmoins maintenu dans son entier. Les rapporteurs devant le Sénat et la Chambre des députés firent observer que certaines des dispositions du Code d'instruction criminelle, édictées en vue de ju-

ridictions absolument différentes de la Haute Cour, pourraient ne pas s'adapter à celle-ci, qu'il était bon d'affirmer le droit du Sénat d'apprécier celles de ces règles qui lui paraîtraient inapplicables à sa juridiction propre, qu'il ne s'agissait, du reste, que de détails secondaires, les grandes lignes ayant été tracées par la loi même.

CHAPITRE V.

LÉGISLATION COMPARÉE.

§ 1. *Allemagne.*

422. — Les crimes et délits contre la sûreté extérieure et intérieure de l'Etat sont, dans le Code pénal allemand, l'objet de très-longues et nombreuses dispositions, réparties dans les sept premiers titres de la *Seconde partie*. Nous les résumerons, en suivant, autant que possible, le même ordre que le législateur (art. 80 et s.).

423. — A. *Haute trahison.* — Sont qualifiés crimes de haute trahison (*Hochverrath*) et punis de mort l'assassinat et la tentative d'assassinat sur la personne de l'empereur, sur celle du souverain de l'Etat auquel ressortit le coupable, ou sur celle du souverain d'un Etat de l'empire où le coupable se trouvait au moment du crime (art. 80).

424. — En dehors des cas prévus par l'article précédent, est puni de la réclusion ou de la détention à perpétuité quiconque aura entrepris : 1° de tuer un des souverains allemands, de le faire prisonnier, de le livrer à l'ennemi ou de le rendre incapable de gouverner; 2° de changer violemment la constitution de l'empire ou d'un des Etats qui le composent, ou l'ordre de succession au trône; 3° d'incorporer violemment le territoire de l'empire, en tout ou en partie, à un Etat étranger ou d'en détacher violemment une portion; 4° d'incorporer, en tout ou en partie, le territoire d'un Etat de l'Empire à un autre Etat de l'empire ou d'en détacher une portion. En cas de circonstances atténuantes, la peine est la détention pendant cinq ans au moins. Le condamné peut, en outre, être interdit de toutes fonctions publiques ainsi que de tous droits, résultant d'élections publiques (art. 81). — Est à considérer comme une entreprise constituant le crime de haute trahison tout acte destiné à mettre immédiatement à exécution la résolution criminelle (art. 82).

425. — Sont punis de cinq ans au moins de réclusion ou de détention ceux qui ont concerté entre eux l'exécution d'un crime de haute trahison, sans qu'il y ait eu encore aucun commencement d'exécution punissable d'après la disposition qui précède; sauf les circonstances atténuantes (art. 83). — Il en est de même de ceux qui, pour préparer l'exécution d'un semblable crime, entretiennent des intelligences avec un gouvernement étranger, abusent du pouvoir qui leur a été confié, soit par l'empire, soit par l'un des Etats qui le composent, ou enrôlent et exercent des troupes (art. 84).

426. — Celui qui, publiquement, devant une foule, ou par distribution, exposition ou affichage d'écrits ou d'images, aura provoqué à l'exécution d'un acte prévu par l'art. 82, est passible de la réclusion ou de la détention pendant dix ans au plus; sauf les circonstances atténuantes (art. 85).

427. — Tout autre acte préparatoire est puni de trois ans, au plus, des mêmes peines (art. 86).

428. — B. *Trahison envers l'Etat.* — Le Code appelle trahison envers l'Etat (*Landesverrath*) le fait, pour un Allemand, soit de pousser un gouvernement étranger à entreprendre la guerre contre l'empire, soit, si la guerre a éclaté, de porter les armes contre son pays ou de rester au service de la puissance qui l'a entreprise, soit de prêter volontairement assistance à l'ennemi ou préjudice aux troupes allemandes, soit de servir d'espion à l'ennemi, de recéler ses espions, de lui livrer des plans d'ouvrages ou d'opérations militaires, de lui fournir des secours, ou d'exciter une révolte parmi les troupes allemandes. La peine est, dans presque tous ces cas, la réclusion ou la détention à perpétuité, avec interdiction de toutes fonctions publiques ou électives; à moins qu'il n'y ait des circonstances atténuantes permettant de réduire la durée de la peine (V. art. 87 à 90).

429. — Les étrangers coupables d'un crime de cette catégorie (art. 87, 89, 90) doivent être traités suivant les usages de la guerre; mais, s'ils l'ont commis pendant qu'ils résidaient sur le territoire de l'empire, ils sont passibles des peines portées par le Code contre les Allemands (art. 91).

430. — Est puni de deux ans, au moins, de réclusion, sauf les circonstances atténuantes, quiconque aura volontairement : 1° communiqué à un gouvernement étranger ou divulgué des secrets d'Etat, plans ou pièces qu'il savait devoir être tenus cachés dans l'intérêt de l'empire ou d'un des Etats qui le composent; 2° anéanti, falsifié ou détourné des documents pouvant établir les droits de l'empire ou d'un des Etats qui le composent contre un gouvernement étranger; 3° traité avec un gouvernement étranger, au préjudice de ses commettants, une affaire d'Etat qui lui avait été confiée par l'empire ou l'un des Etats qui le composent (art. 92).

431. — Pendant la durée du procès (art. 80, 81, 83, 84, 87 à 92), les biens de l'accusé peuvent être mis sous séquestre (art. 93).

432. — C. *Offenses envers des souverains allemands.* — Le Code punit de la même peine l'attentat commis contre l'empereur, contre le souverain de l'Etat auquel ressortit le coupable et contre le souverain de l'Etat de l'empire où il réside; il prévoit trois peines différentes, suivant que le délit est grave, moins grave ou accompagné de circonstances atténuantes; enfin, dans plusieurs cas, le condamné peut être accessoirement interdit de toutes fonctions publiques ou électives (art. 94 à 97).

433. — Les voies de fait sont punies, au maximum, de la réclusion ou de la détention à perpétuité; au minimum, de cinq ans de détention (art. 94). — Les offenses le sont de deux mois d'emprisonnement à cinq ans de détention (art. 95). — Si le crime est commis contre un membre de la famille souveraine, au lieu de l'être contre le souverain lui-même, la peine est moindre (V. art. 96, 97). — Et elle est encore abaissée d'un degré si le crime ou le délit est commis contre un souverain allemand en dehors des cas spécifiés au n° précédent (V. art. 98 à 101).

434. — D. *Actes hostiles contre les Etats amis.* — Tout Allemand qui, à l'intérieur de l'empire ou en pays étranger, tout étranger qui, pendant son séjour en Allemagne, se rend coupable, contre un souverain ou un Etat ne faisant pas partie de l'empire, d'un des actes prévus, quant à l'Allemagne et aux souverains allemands, par les art. 80 à 86, encourt la peine de la détention, pourvu que la réciprocité ait été garantie à l'empire en vertu de lois ou de conventions internationales dûment publiées; la poursuite n'a lieu que sur la plainte du gouvernement étranger (art. 102).

435. — Le Code punit, sous les mêmes conditions, les offenses envers des souverains étrangers (art. 103).

436. — Quiconque se rend coupable d'une offense envers un ministre ou un chargé d'affaires accrédité auprès de l'empire ou de l'un des Etats qui le composent est puni d'une année d'emprisonnement ou de détention; la poursuite n'a lieu que sur la plainte de la partie offensée (art. 104).

437. — E. *Crimes et délits contre la représentation nationale.* — L'attentat dont le but est de disperser l'assemblée législative de l'empire ou de l'un des Etats qui le composent, ou de les contraindre à prendre ou à ne pas prendre certaines résolutions, ou d'en expulser les membres par la force, est puni de cinq ans, au moins, de réclusion ou de détention; sauf les circonstances atténuantes (art. 105).

438. — Quiconque, par violence ou par menaces, empêche un membre de l'une des Assemblées de se rendre aux séances ou de voter est passible de cinq ans, au plus, des mêmes peines (art. 106).

439. — F. *Résistance à l'autorité publique.* — Un arrêt du tribunal suprême de Leipzig du 15 févr. 1883 porte que les dispositions qui suivent s'appliquent également à la résistance aux autorités d'un pays étranger, s'il y a dans la législation dudit pays des dispositions similaires.

440. — Est puni, au plus, d'une amende de 600 marks ou d'un emprisonnement de deux ans, celui qui, publiquement, devant une foule, ou par distribution, affichage ou exposition d'écrits ou d'images, provoque à la désobéissance aux lois ou prescriptions de l'autorité compétente (art. 110).

441. — La rébellion, c'est-à-dire le fait, par un certain nombre d'individus attroupés, soit d'attaquer les autorités ou leurs agents, soit de leur résister avec violences ou menaces, soit de chercher à les contraindre à remplir ou à omettre un acte de leurs attributions, est punie de six mois d'emprisonne-

ment au moins; les chefs et instigateurs sont passibles de la réclusion pendant dix ans au plus, sauf les circonstances atténuantes (art. 113 à 115).

442. — Lorsqu'une foule assemblée sur la voie publique résiste à une triple sommation, ceux qui ne se sont pas retirés sont punis d'un emprisonnement de trois mois au plus ou d'une amende de 1,500 marks au plus; sans préjudice des peines de la rébellion si la résistance prend ce caractère (art. 116).

443. — Les autres délits relevés dans cette section du Code, tout en constituant une résistance aux autorités, n'ont pas une gravité suffisante pour pouvoir être qualifiés d'attentats contre la sûreté intérieure de l'Etat.

§ 2. *Angleterre.*

444. — La plupart de ces attentats constituent ce que les lois anglaises appellent spécialement *treason*, trahison.

445. — I. *Crimes de haute trahison d'après le statut d'Edouard III.* — C'est le St. 25, Edw. III, st. 5, c. 2, qui définit encore aujourd'hui les principaux crimes qualifiés de haute trahison; il en énumère sept, dont cinq ont conservé ce caractère jusqu'à nos jours; les deux autres, la contrefaçon du sceau royal et celle des monnaies du royaume, considérés comme *treason* sous Edouard III, ne constituent plus maintenant que l'un, une *felony* (St. 24 et 25, Vict., c. 98), et l'autre, une *offense* (St. 24 et 25, Vict., c. 99). Voici les cinq trahisons maintenues :

446. — A. *Attentat ayant pour objet la mort du roi, de la reine ou de l'héritier de la couronne*, à l'exclusion du mari de la reine régnante. — Le crime doit être intentionnel et volontaire, et s'être manifesté par quelque acte apparent; il suffirait, par exemple, d'avoir réuni des gens pour s'emparer de la personne du roi par la force en vue de l'emprisonner (1 Hale, *Pleas of the Crown*, 109), ou de fournir des armes pour attenter à ses jours (3, Inst., 12). — V. Stephen, *Comm.*, t. 4, p. 166-171.

447. — B. *Viol de l'épouse du roi, de sa fille aînée non mariée ou de la femme de l'héritier de la couronne.* — La cohabitation, même consentie par la femme, est, dans ce cas, assimilée au viol, le but du législateur étant de mettre le sang royal à l'abri de tout soupçon d'illégitimité qui pourrait rendre douteux le droit de la succession au trône. — Stephen, *op. cit.*, p. 171.

448. — C. *Prise d'armes contre le roi dans le royaume même, en vue de le détrôner.* — Tomberait sous le coup de cette disposition un soulèvement ayant pour objet, non seulement la chute du monarque régnant, mais encore le changement de la religion ou des lois, l'éloignement de conseillers pervers, la répression d'abus réels ou prétendus (1 Hawkins, *Pleas of the Crown*, 37). On ferait également la guerre au roi, dans le sens du statut d'Edouard III, en résistant à ses troupes pour défendre un château, en s'insurgeant dans le but avoué de détruire *toutes* les clôtures, *toutes* les maisons de débauche, etc.; la généralité du but constituerait une rébellion contre l'Etat, une usurpation des pouvoirs du gouvernement (1 Hale, *Pleas of the Crown*, 132). — Stephen, *op. cit.*, p. 172 et s.

449. — D. *Assistance donnée dans l'intérieur du royaume aux ennemis du roi.* — Il faut également que cette assistance se soit manifestée par quelque acte apparent : avis communiqués à l'ennemi, envoi de provisions, vente d'armes, reddition d'une place forte, etc. Il s'agit uniquement ici des ennemis proprement dits, c'est-à-dire des sujets ou troupes de pays avec lesquels l'Angleterre est en guerre; le secours donné à des rebelles rentrerait dans la troisième forme du crime sus-indiqué. Mais on admet que donner assistance à des pirates qui descendraient sur les côtes d'Angleterre serait un acte de haute trahison prévu par ce quatrième article, encore que leur nation elle-même ne fût pas en guerre ouverte avec l'Angleterre et qu'ils ne fussent munis de lettres de marque d'aucune puissance (Foster, *Report*, 216, sv.; Hawkins, *op. cit.*, 38). — Stephen, *op. cit.*, p. 173.

450. — E. *Meurtre du chancelier, ou du trésorier, ou des juges du Banc du roi ou des plaids communs, des juges d'assises et autres analogues dans l'exercice de leurs fonctions*, parce que, dans ce cas, ils représentent la majesté royale. Le statut ne s'applique qu'au meurtre effectif, à l'exclusion de la simple tentative ou des blessures, et qu'aux magistrats qui y sont expressément dénommés; ainsi, les juges de l'Echiquier ne sont pas sous sa protection. — Stephen, *op. cit.*, p. 174 et s.

451. — II. *Crimes qualifiés de haute trahison par des lois postérieures.* — D'après le St. 1, Ann., st. 2, c. 17, si quelqu'un tente, par un acte apparent et direct, d'écarter de la succession à la couronne la personne qui y a droit suivant l'*Act of Settlement*, il commet le crime de haute trahison. Il en est de même, d'après le St. 6, Ann., c. 7, de celui qui affirme et maintient dans ses écrits qu'une personne a des droits à la couronne d'Angleterre, autrement que ne l'établit ledit *Act*, ou qui conteste aux rois d'Angleterre le droit de faire, d'accord avec le Parlement, des lois ou des statuts pour régler la succession au trône. Enfin, le St. 36, Geo. III, c. 7, étendu expressément à l'Irlande par le St. 11 et 12, Vict., c. 12, déclare coupable de haute trahison quiconque projette d'attenter à la vie ou à la liberté du roi ou de ses successeurs, et exprime ou publie, de quelque façon que ce soit, cette intention criminelle. — Stephen, *op. cit.*, p. 177.

452. — III. *Dispositions communes.* — Hormis le cas d'assassinat du souverain, le crime de haute trahison se prescrit par trois ans (St. 7 et 8, Guill. III, c. 3).

453. — La peine de haute trahison est aujourd'hui la pendaison jusqu'à ce que mort s'ensuive. — *Felony Act* de 1870 (33 et 34, Vict., c. 23), art. 31.

454. — IV. *De quelques attentats moins graves que la haute trahison.* — La loi anglaise appelle « *misprision* (mépris) de trahison » et punit, aujourd'hui que la confiscation est abolie, de l'emprisonnement à vie le fait de ne pas dénoncer une trahison dont on a eu connaissance sans y avoir, d'ailleurs, adhéré d'aucune façon (St. 1 et 2, P. et M., c. 10, art. 8). — Stephen, *Comm.*, t. 4, p. 179.

455. — Le fait de diriger contre le souverain une arme, chargée ou non, ou de lui jeter une pierre ou quelque autre objet, ou de tirer une arme à feu ou de faire éclater une substance explosible dans son voisinage, avec l'intention de l'effrayer ou de le blesser, constitue un *high misdemeanor*, puni de cinq à sept ans de servitude pénale ou d'un emprisonnement de trois ans au plus (St. 5 et 6, Vict., c. 51; St. 16 et 17, Vict., c. 99; St. 20 et 21, Vict., c. 3).

456. — *L'acte pour mieux garantir la sécurité de la couronne et du gouvernement du Royaume-Uni* (St. 11 et 12, Vict., c. 12) punit de la servitude pénale, de cinq ans à perpétuité, ou d'un emprisonnement de deux ans au plus, avec ou sans travail forcé, quiconque, dans l'intérieur du royaume ou au dehors, forme le projet de dépouiller le souverain, ou ses successeurs, des honneurs et prérogatives de la couronne ou de l'un des territoires qui relèvent de lui; de fomenter une insurrection dans une portion quelconque du royaume, en vue de changer certaines mesures, ou certains conseils, ou d'exercer une pression sur l'une ou l'autre des chambres du Parlement; d'encourager quelque étranger à envahir de force une portion quelconque du territoire britannique, et exprime ses intentions ou projets au moyen d'un écrit ou imprimé par lui publié.

§ 3. *Autriche-Hongrie.*

457. — I. *Autriche.* — Le Code pénal autrichien traite, sous cette rubrique générale, de la haute trahison, des offenses contre le souverain et sa famille, des atteintes à la paix publique, de l'espionnage, de la rébellion et de l'émeute (art. 58 à 75).

458. — A. *Haute trahison.* — Est coupable de haute trahison quiconque : 1° attente à la personne, à la santé ou à la liberté de l'empereur ou les met en péril, ou cherche à l'entraver dans l'exercice de ses droits souverains; 2° cherche à modifier violemment la forme du gouvernement ou la constitution de l'empire (L. 17 déc. 1862, art. 1); 3° cherche à détacher l'un des pays qui composent la monarchie, cause ou augmente un danger extérieur pour l'Etat, ou provoque un soulèvement ou une guerre civile, soit par des actes publics ou en secret, soit isolément ou de concert avec d'autres personnes, par voie d'incitation, de conspiration, d'encouragements ou de conseils, écrits ou verbaux, etc. (art. 58).

459. — Est puni de mort : 1° quiconque a commis l'un des crimes prévus au 1° de l'art. 58, encore que le crime soit resté sans effet; 2° celui qui a participé à l'un des actes définis aux 2° ou 3° comme auteur ou coauteur, instigateur ou chef. Ceux dont la coopération a été moins directe ou ceux qui ont, par leurs écrits ou leurs discours, poussé, mais sans succès, à la perpétration d'un de ces crimes, sont passibles de dix à vingt

ans de travaux forcés (*schwerer Kerker*). En outre, les coupables répondent sur l'ensemble de leurs biens du préjudice causé par leurs actes à l'Etat ou à des particuliers (art. 59).

460. — Celui qui, sans danger pour lui et pour les siens, néglige, pouvant le faire, d'empêcher un acte de haute trahison, s'en rend complice et encourt de cinq à dix ans de travaux forcés (art. 60). Il en est de même de celui qui, ayant connaissance d'une entreprise de ce genre, néglige d'en informer les autorités, bien qu'il pût le faire sans danger pour lui et pour les siens (art. 61).

461. — Est exempt de peine et garanti contre toute divulgation de ses révélations celui qui, après être entré dans une conspiration tendant à un acte de haute trahison, se repent et fait connaître aux autorités les membres de l'association et le plan de l'entreprise, à un moment où elles les ignoraient encore et où il était possible de prévenir le mal (art. 62).

462. — B. *Offenses contre l'empereur et les membres de sa famille.* — Quiconque manque au respect dû à l'empereur, soit par voie d'offense personnelle, soit par des injures ou moqueries proférées publiquement ou devant un certain nombre de personnes, sous forme de discours, d'écrits ou d'images, soit de toute autre façon, est passible d'un à cinq ans de travaux forcés (art. 63; Instr. du min. de la justice des 12 déc. 1853 et 18 juin 1855).

463. — Le même délit, commis à l'égard d'un autre membre de la famille impériale, est puni de un à cinq ans de réclusion (*Kerker*), même si le membre outragé est défunt ou s'il s'agit d'une archiduchesse mariée à un prince étranger (art. 64; Circ. min. du 10 juin 1854). — Cour supr., 3 avr. 1863, n. 2265.

464. — C. *Atteinte à la paix publique.* — Ce délit est commis par quiconque, publiquement ou devant plusieurs personnes, ou par des écrits ou images par lui répandus : 1° cherche à exciter au mépris ou à la haine du souverain, ou contre l'unité ou la constitution ou l'administration de l'empire; tout acte qui, sans tomber sous le coup de cette disposition, prouverait de l'antipathie pour le gouvernement ou du mépris pour ses ordonnances, est puni de peines de police (Ord. imp. du 20 avr. 1854, § 11; Arr. min. du 25 avr. 1854, § 4); 2° excite ou cherche à exciter à la désobéissance ou à la résistance aux lois, ordonnances, sentences et décisions des tribunaux ou d'autres autorités publiques, ou au refus d'impôts ou taxes établis dans l'intérêt public; 3° cherche à former des associations ou participe d'une façon quelconque à des associations formées en vue de commettre l'un des actes prévus aux 1° et 2°. La peine est de un à cinq ans de travaux forcés (art. 65).

465. — Est également à considérer comme perturbateur de la paix publique et puni, comme tel, de cinq à dix ans de travaux forcés, si le fait spécial n'entraîne pas une peine plus forte, celui qui commet, contre un Etat ou un souverain étranger, l'un des actes prévus par l'art. 58 (V. *suprà*, n. 458), à la condition que les lois de cet Etat ou des traités internationaux stipulent la réciprocité et que cette circonstance ait été officiellement publiée en Autriche; tel est le cas de la Russie (art. 66; Circ. du min. de la just., 19 oct. 1860, n. 233).

466. — D. *Espionnage.* — Les espions proprement dits, qui opèrent en temps de guerre, et les personnes qui, en temps de paix, font à une puissance étrangère, des révélations sur les forces militaires ou les moyens de défense de l'Autriche, sont justiciables des conseils de guerre et punis d'après les lois spéciales sur la matière (L. 17 déc. 1862). Sont assimilés à ce crime toute entente avec l'ennemi et tous faits tendant à nuire aux armées de l'Autriche ou de ses alliés (art. 67).

467. — Dans ce dernier cas, l'instruction, quant aux personnes soumises à la juridiction civile, appartient aux tribunaux civils; la peine est un à cinq ans de travaux forcés. En temps de guerre, les civils sont, eux aussi, justiciables, pour ces crimes, des tribunaux militaires. Le ministre de la justice fait connaître, par arrêté, le moment où commence et cesse l'extension de juridiction de ces tribunaux; les peines qu'ils appliquent sont fixées par les art. 321, 331, C. pén. milit., 1855 (V. L. 20 mai, 1869, art. 7).

468. — E. *Rébellion.* — Le fait de rassembler un certain nombre de personnes pour résister de force à l'autorité constitue le crime de rébellion (*Aufstand*); il peut avoir pour but d'arracher violemment une concession, de se soustraire à un devoir, de paralyser une institution ou l'exécution d'un ordre donné, ou, en général, de troubler d'une façon quelconque la paix publique. Peu importe l'autorité publique contre laquelle la rébellion est dirigée : juges, fonctionnaires de tout ordre, agents des forêts, des finances, des chemins de fer de l'Etat, des télégraphes, etc., du moment qu'ils agissent dans l'exercice de leurs fonctions. Toute personne qui prend part à la rébellion et qui y persiste contre les forces ou fonctionnaires envoyés pour la réprimer, encourt de cinq à dix ans de travaux forcés, et les chefs et instigateurs, de dix à vingt ans; en dehors de cette circonstance aggravante, la peine est, pour ceux-ci, de cinq à dix ans et, pour les autres, d'un à cinq ans de travaux forcés, suivant la gravité des faits et le degré de leur participation. Si le désordre s'est calmé rapidement et avant d'avoir pris un développement dangereux, les chefs et instigateurs sont passibles d'un à cinq ans de réclusion (*Kerker*) et les autres coupables de six mois à un an de la même peine (art. 68 à 72).

469. — F. *Emeute.* — « Si, lors de n'importe quel rassemblement, par suite d'une résistance obstinée aux exhortations et sommations de l'autorité et par la réunion de moyens d'action réellement dangereux, les choses en arrivent au point que, pour rétablir l'ordre et la tranquillité publique, il devient nécessaire d'employer des forces extraordinaires, le fait prend le caractère d'une émeute (*Aufruhr*), et tous ceux qui y prennent part sont passibles des peines qu'il comporte ». S'il faut en arriver à proclamer l'état de siège, la peine est la mort (V. C. instr. crim., art. 437, 445); si non, les chefs et instigateurs sont condamnés à dix à vingt ans de travaux forcés et les autres coupables à un à cinq ans; si les faits sont particulièrement graves, la peine peut être perpétuelle, pour les premiers, et de cinq à dix ans, pour les autres (art. 73 à 75).

470. — G. *Etrangers.* — L'étranger qui, sur un territoire étranger, commet le crime de haute trahison par rapport à la monarchie autrichienne, est passible des mêmes peines que les nationaux (art. 38).

II. *Hongrie.* — V. Code pénal hongrois du 28 mai 1878, en vigueur depuis le 1er sept. 1880.

471. — Le Code ne s'applique qu'à la Hongrie proprement dite. Parmi les crimes contre la sûreté de l'Etat, le législateur distingue ceux qui ne peuvent être commis que par des sujets hongrois et ceux dont les étrangers eux-mêmes peuvent se rendre coupables. Ceux-ci sont les crimes contre le roi, la constitution ou le territoire du royaume, correspondant, dans notre législation, aux crimes contre la *sûreté intérieure;* le Code hongrois les qualifie de *crimes de lèse-majesté* (*Felségsértés*). L'*infidélité* (*hütlenseg*) est le fait, de la part d'un hongrois, de trahir ses devoirs envers la patrie; cette seconde catégorie correspond à nos crimes contre la *sûreté extérieure* de l'Etat.

472. — A. *Lèse-majesté* (*Felségsértés*). — Commet le crime de lèse-majesté : 1° celui qui assassine le roi, le tue intentionnellement ou tente d'exécuter un de ces actes; 2° celui qui porte atteinte à la personne du roi ou le rend incapable de régner; 3° celui qui livre le roi au pouvoir de l'ennemi, l'empêche d'exercer le gouvernement ou lui ravit, par violence ou menace, sa liberté personnelle; 4° celui qui tente de commettre un des actes prévus dans le 2° et le 3° de cet article (art. 126).

473. — Constitue également le crime de lèse-majesté l'acte qui a *immédiatement* pour but : 1° de changer violemment l'ordre légal de succession au trône; 2° de changer violemment la constitution de l'Etat hongrois, la communauté politique existant entre les pays qui composent l'Etat hongrois ou l'union établie entre l'Etat hongrois et l'autre Etat de la monarchie austro-hongroise; 3° de livrer violemment à un Etat étranger le territoire de l'Etat hongrois ou de l'autre Etat de la monarchie austro-hongroise, ou une partie de ce territoire ou de détacher violemment quelque partie de ces territoires auxquels elle appartient (art. 127). Le mot *immédiatement*, inséré dans cet article, indique bien que les simples préparatifs ne sont frappés d'aucune peine, et qu'un commencement d'exécution est nécessaire pour qu'il y ait répression.

474. — Des peines différentes sont édictées dans les différents cas : c'est tantôt la peine de mort, tantôt la maison de force à perpétuité, tantôt la maison de force à temps (10 à 15 ans). — L'art. 128 en prononçant la peine de mort contre celui qui tente de commettre le crime de lèse-majesté prévu par le 1° de l'art. 126 (V. *suprà*, n. 472), assimile ainsi la tentative au crime consommé, contrairement au principe de l'art. 66 qui permet d'abaisser la peine de la tentative au-dessous du minimum fixé et même d'appliquer la peine du degré inférieur (art. 128 et 129).

475. — Les trois art. 130, 131, 132 visent le *complot*. Ils reproduisent les dispositions des trois premiers paragraphes de l'art. 89 de notre Code pénal. Art. 132 : Le complot est formé lorsque deux ou plusieurs personnes ont résolu, dans une entente commune, l'exécution du crime de lèse-majesté. — Art. 131 et 130 : La peine est plus ou moins élevée selon qu'un acte préparatoire a été ou n'a pas été commis; elle varie également selon les cas auxquels elle s'applique. C'est tantôt la maison de force (5 à 10 ans), tantôt la prison d'Etat (5 à 10 ans)

476. — L'art. 133 prévoit et punit de cinq ans de maison de force, au maximum, les préparatifs faits par une seule personne en vue de l'exécution des crimes de lèse-majesté prévus par l'art. 126. C'est la *résolution isolée* de notre art. 90.

477. — La *provocation publique* au crime de lèse-majesté est réprimée plus ou moins sévèrement, selon qu'elle a été ou non suivie d'effet; le maximum de la peine est tantôt dix ans de maison de force, tantôt cinq ans de prison d'Etat (art. 134).

478. — La *non-révélation* d'un projet de crime de lèse-majesté est punie de trois ans de prison d'Etat au maximum; le défaut de dénonciation n'est pas imputable aux proches de l'auteur ou du complice (art. 135).

479. — Enfin l'art. 136 assure l'immunité au coupable d'un des actes prévus par les art. 126, 127 et 130, si, de son propre mouvement, et avant que l'acte ait été découvert, il abandonne les préparatifs ou le commencement d'exécution, ou détourne les conséquences provenant du fait de l'auteur principal ou des complices, ou si, sur sa dénonciation en temps utile, les conséquences en ont été détournées par l'autorité.

480. — Dans tous les cas de crime de lèse-majesté, la destitution d'emploi et la suspension de l'exercice des droits politiques sont prononcées comme peines accessoires.

481. — B. *Voies de fait envers le roi et les membres de la maison royale. — Outrages au roi et aux membres de la maison royale.* — Les *voies de fait* envers le roi, en tant qu'elles ne constituent pas un crime de lèse-majesté, sont punis de dix à quinze ans de maison de force avec destitution d'emploi et suspension des droits politiques (art. 139). L'*outrage* au roi est puni de deux ans d'emprisonnement simple au maximum; ce maximum est élevé à trois ans de prison d'Etat si l'outrage a été commis par la voie de la presse.

482. — Cinq ans de maison de force, au maximum, avec destitution d'emploi et suspension de l'exercice des droits politiques, peuvent être infligés aux auteurs de voies de fait envers les membres de la famille royale (art. 141). L'outrage aux membres de la famille royale est puni d'un an d'emprisonnement simple au maximum; le maximum est élevé à deux ans de prison d'Etat si l'outrage a été commis par la voie de la presse.

483. — C. *Infidélité* (*hűtlenség*). — L'art. 142 édicte une peine de dix à quinze ans de maison de force contre celui qui entretient des intelligences avec un gouvernement étranger pour le déterminer à des actes d'hostilité contre l'Etat hongrois ou la monarchie austro-hongroise. Ce même article édicte la peine de la maison de force à perpétuité si la guerre a éclaté. Tout hongrois qui, après la déclaration de guerre ou le commencement des hostilités, entre au service de l'armée ennemie, encourt de dix à quinze ans de maison de force (art. 143). La peine serait réduite à cinq ans de prison d'Etat, au maximum, si le hongrois qui combat l'armée de la monarchie austro-hongroise, ou les forces militaires opérant en commun avec elle, ou alliées à cette monarchie, était déjà, avant le commencement des hostilités, au service de la puissance ennemie.

484. — Commet le crime *d'infidélité* et est puni de la maison de force à perpétuité tout sujet hongrois qui 1° livre à l'ennemi forteresses, villes, etc., ou entre, à cet effet, en négociations avec l'ennemi; 2° lui livre des places de forteresses ou d'opérations militaires; 3° seconde l'invasion ou les progrès de l'ennemi sur le territoire de l'Etat hongrois ou de la monarchie austro-hongroise; 4° aide l'ennemi par son concours pécuniaire ou en contribuant à l'accroissement de sa puissance militaire, de son matériel de guerre ou de ses approvisionnements; 5° vient en aide à l'ennemi en ébranlant la fidélité des personnes appartenant à l'armée de la monarchie austro-hongroise; 6° incendie, rompt, détruit des magasins d'armes, du matériel de guerre, des vivres de l'armée, des ponts, digues, écluses, chemins de fer ou routes, au profit de l'ennemi; 7° informe l'ennemi des mouvements de l'armée austro-hongroise, recèle un espion ennemi; 8° commet un des actes déterminés dans cet article, à l'égard du territoire d'un Etat allié de la monarchie austro-hongroise ou contre une armée agissant de concert avec l'armée austro-hongroise (art. 144).

485. — Est passible de dix à quinze ans de maison de force celui qui, en ayant eu connaissance par sa situation officielle, livre directement ou indirectement à l'ennemi les secrets relatifs à la sûreté de l'Etat ou aux intérêts majeurs des deux Etats. Est passible de cinq ans de maison de force, au maximum, celui qui livre ces secrets à une puissance étrangère ou qui les publie (art. 146).

486. — Si les secrets, communiqués à l'ennemi, ont été obtenus par violence, force, détournement ou ruse, la peine est de dix à quinze ans de maison de force; elle n'est que de cinq à dix ans, lorsque ces secrets ont été obtenus de toute autre manière (art. 147).

487. — D. *Complot.* — Le Code hongrois, dans son art. 148, punit et réprime le complot formé dans le but de commettre les attentats à la sûreté extérieure de l'Etat (*infidélité*). Si le complot a été suivi d'un acte préparatoire, il est puni de cinq à dix ans de maison de force; dans le cas contraire, le maximum est abaissé à cinq ans.

488. — La provocation publique (dans une réunion ou par la distribution ou l'exposition en public d'écrits, d'imprimés ou de représentations figurées) à commettre les crimes d'infidélité est punie de cinq à dix ans de maison de force. Comme dans les cas de lèse-majesté, on prononce également, pour les crimes d'infidélité, les peines accessoires de la destitution d'emploi et de la suspension des droits politiques (art. 149, 150).

489. — Les dispositions de l'art. 136 (V. *suprà*, n. 479), sur l'impunité assurée dans certains cas en matière de complot tendant à un crime de lèse-majesté, sont applicables au complot formé pour commettre le crime d'infidélité (art. 151).

§ 4. *Belgique.*

490. — Le Code pénal belge de 1867 subdivise le titre relatif aux crimes et délits contre la sûreté de l'Etat en trois chapitres : 1° attentats contre le roi, la famille royale et la forme du gouvernement; 2° crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat; 3° crimes contre la sûreté intérieure de l'Etat. Les peines sont généralement moins rigoureuses que dans le Code français (C. pén. belge, art. 101 et s.).

491. — A. *Attentats contre le roi, la famille royale et la forme du gouvernement.* — L'attentat contre la vie et contre la personne du roi sera puni de mort. S'il n'a pas eu pour résultat de porter atteinte à la liberté du roi, et s'il ne lui a causé ni effusion de sang, ni blessure, ni maladie, l'attentat contre sa personne est puni des travaux forcés à perpétuité (art. 101). — Suivent, dans les deux articles subséquents, des dispositions analogues, mais moins rigoureuses, relativement aux attentats dirigés contre l'héritier présomptif de la couronne, la reine, les membres de la famille royale, le régent, etc. (art. 102, 103).

492. — L'attentat dont le but est soit de détruire, soit de changer la forme du gouvernement ou l'ordre de successibilité au trône, soit de faire prendre les armes aux citoyens ou aux habitants contre l'autorité royale, les Chambres législatives ou l'une d'elles, est puni de la détention perpétuelle (art. 104).

493. — « L'attentat existe dès qu'il y a tentative punissable » (art. 105).

494. — Les art. 106 à 110 sont relatifs aux complots ayant pour but l'un des attentats ci-dessus énumérés; la peine est, suivant le cas, celle des travaux forcés, de la réclusion ou de la détention. — La proposition faite et non agréée de former un complot est punie d'un emprisonnement d'un à cinq ans (art. 111). — Celui qui aura formé seul la résolution de commettre l'un desdits attentats est passible de la réclusion lorsqu'il a fait un acte pour en préparer l'exécution (art. 112).

495. — B. *Crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat.* — Tout belge qui aura porté les armes contre la Belgique est passible de la détention extraordinaire (art. 113).

496. — Quiconque aura pratiqué des machinations ou entretenu des intelligences avec les puissances étrangères ou avec leurs agents pour les engager à entreprendre la guerre contre la Belgique, ou pour leur en procurer les moyens, encourt la détention de dix à quinze ans. Si des hostilités s'en sont suivies, il est puni de la détention perpétuelle (art. 114).

— Est puni de la même peine celui qui facilite ou favorise d'une façon quelconque les entreprises de l'ennemi, en lui livrant des villes, forteresses, arsenaux, vaisseaux, etc., appartenant à la Belgique, en lui fournissant des secours en soldats, en argent, en vivres, en armes ou en munitions, ou en ébranlant la fidélité des troupes belges; la tentative punissable est assimilée au crime; le complot est puni de la détention à temps (art. 115).

497. — Toute correspondance entretenue avec les sujets d'une puissance ennemie qui, sans avoir pour objet l'un de ces crimes, a néanmoins pour but et pour résultat de fournir aux ennemis des instructions nuisibles à la situation militaire de la Belgique ou de ses alliés, est punie de cinq à dix ans de détention (art. 117).

498. — « Est punie de la détention perpétuelle toute personne qui, chargée ou instruite officiellement, ou à raison de son état, du secret d'une négociation ou d'une expédition, l'aura livré méchamment à une puissance ennemie ou à ses agents; elle est punie de la détention de dix à quinze ans si elle a livré méchamment le secret à toute autre puissance ou à ses agents » (art. 118). Est puni respectivement des mêmes peines l'agent ou fonctionnaire public qui livre les plans dont il était dépositaire à raison de ses fonctions (art. 119). Il en est de même de toute autre personne qui étant parvenue, par corruption, fraude ou violence, à soustraire lesdits plans les a méchamment livrés à l'ennemi; la peine est moindre si les plans se trouvaient entre ses mains sans emploi de mauvaises voies (art. 120).

499. — Le recel d'espions connus pour tels est puni de dix à quinze ans de détention (art. 121).

500. — La destruction de biens, en vue de favoriser l'ennemi, est punie des peines prévues par le Code en matière de crimes contre la propriété, mais sensiblement aggravées (art. 122; V. art. 510 à 520).

501. — « Quiconque, par des actions hostiles non approuvées par le gouvernement, aura exposé l'Etat à des hostilités de la part d'une puissance étrangère, est puni de la détention de cinq à dix ans, et si des hostilités s'en sont suivies, de la détention de dix à quinze ans » (art. 123).

502. — C. *Crimes contre la sûreté intérieure de l'Etat.* — « L'attentat dont le but aura été d'exciter la guerre civile, en armant ou en portant les citoyens ou habitants à s'armer les uns contre les autres, sera puni de la détention extraordinaire ». Le complot est puni de dix à quinze ans ou de cinq à dix ans de détention, suivant que quelque acte a été commis, ou non, pour en préparer l'exécution (art. 124).

503. — « L'attentat dont le but sera de porter la dévastation, le massacre ou le pillage dans une ou plusieurs communes est puni de quinze à vingt ans de travaux forcés »; le complot, d'une peine plus faible, suivant les cas, d'un ou de deux degrés (art. 125).

504. — « Sont punis de la détention de cinq à dix ans ceux qui auront levé ou fait lever des troupes armées, engagé ou enrôlé, fait engager ou enrôler des soldats, ou leur auront fourni ou procuré soit des armes, soit des munitions, sans ordre ni autorisation du gouvernement » (art. 126).

505. — Et ceux qui, « sans droit ni motif légitime, auront pris le commandement d'un corps d'armée », d'un navire de guerre, d'une place forte, etc., ou tenu leurs troupes rassemblées nonobstant un ordre de licenciement (art. 127).

506. — Sont exemptés des peines portées contre les complots réprimés par le titre que nous venons d'analyser ceux des coupables qui, avant tout attentat et toutes poursuites, auront donné à l'autorité connaissance de ces complots et de leurs auteurs ou complices (art. 136).

§ 5. *Espagne.*

507. — Le Code pénal de 1870 traite, dans deux titres différents, des crimes contre la sûreté extérieure de l'Etat et des crimes contre sa sûreté intérieure. Les premiers se subdivisent en quatre catégories : trahison, délits compromettant l'indépendance nationale, délits contre le droit des gens, et piraterie. Les secondes comprennent les attentats contre le souverain, contre les Cortès et les ministres et contre la forme du gouvernement. Nous allons les passer rapidement en revue (C. pén. de 1870, art. 136 à 187).

508. — I. *Attentats contre la sûreté extérieure de l'Etat.* — A. *Trahison.* — Les crimes que la loi espagnole qualifie de trahison sont le fait de porter une puissance étrangère à déclarer la guerre à l'Espagne et de se concerter avec elle à cet effet; de prendre les armes contre sa patrie sous un drapeau étranger; de faciliter à l'ennemi l'entrée sur territoire espagnol et l'occupation de places fortes; de fournir à ses troupes des moyens de commettre des hostilités contre l'Espagne; de refuser aux nationaux, en temps de guerre, les secours et renseignements dont ils ont besoin pour défendre le pays; d'entraîner du côté de l'ennemi des troupes espagnoles ou de recruter des soldats pour l'ennemi. La peine est, pour les Espagnols, la chaîne à temps ou à perpétuité, — le délit manqué étant puni, en général, comme le délit consommé, et la tentative, d'une peine inférieure d'un degré; — pour les étrangers, la peine immédiatement inférieure à celle qu'encourent les nationaux, sauf les dispositions des traités et les règles du droit international en ce qui concerne les agents diplomatiques (C. pén., art. 136 à 140). — La peine est également abaissée d'un degré lorsque le crime est commis non contre l'Espagne elle-même, mais contre un de ses alliés, dans une campagne faite en commun (art. 141).

509. — Commettent également le crime de trahison et sont passibles de la chaîne à perpétuité les ministres de la couronne qui, contrairement à l'art. 55 de la constitution : aliènent, cèdent ou échangent une partie du territoire espagnol, admettent sur ce territoire des troupes étrangères, ou concluent une alliance offensive qui entraîne l'Espagne dans une guerre contre une autre puissance. La peine est un peu moindre si l'alliance n'a pas amené de guerre ou si le traité conclu oblige seulement l'Espagne à fournir des subsides à une puissance étrangère (art. 142, 143).

510. — B. *Délits compromettant la paix ou l'indépendance du pays.* — Ces délits, moins graves que les précédents en ce qu'ils ne mettent pas en jeu l'existence même de l'Espagne comme nation indépendante, consistent à introduire une influence étrangère dans le gouvernement au mépris de sa dignité et de son indépendance et au risque de troubler la tranquillité publique (introduction, publication et exécution dans le royaume de documents émanés d'un gouvernement étranger, de bulles ou brefs du souverain pontife, etc.); à compromettre par des actes illégaux ou non dûment autorisés les relations extérieures de l'Espagne et à lui faire courir les risques d'une explosion d'hostilités; à compromettre, dans l'exercice de fonctions publiques, la dignité, la foi ou les intérêts de la nation espagnole; enfin, à entretenir des correspondances avec l'ennemi ou à passer sur son territoire au mépris de la défense qui en aurait été faite. Les peines varient, naturellement, suivant la nature et les conséquences de ces faits, de gravité très variable; ce ne sont, le plus souvent, que des peines correctionnelles; toutefois la violation d'une trève ou d'un armistice régulièrement consentis est punie de la réclusion à temps (art. 144 à 152).

511. — C. *Délits contre le droit des gens.* — L'homicide d'un souverain ou chef d'un Etat étranger résidant en Espagne est puni de la réclusion temporaire à son degré le plus élevé; les blessures ou autres attentats sont punis d'une peine moindre, proportionnée à leur gravité (art. 153).

512. — Est passible d'emprisonnement correctionnel quiconque viole les immunités personnelles ou le domicile soit d'un souverain ou chef d'Etat étranger, reçu en Espagne officiellement, soit d'un agent diplomatique accrédité en Espagne (art. 154).

513. — Si, dans les cas prévus par ces deux derniers articles, la loi étrangère ne renferme pas des dispositions pouvant être appliquées par réciprocité, les faits ne sont punis en Espagne que comme ils le seraient si la personne lésée n'avait aucun caractère officiel (Même art. 154).

514. — D. *Piraterie.* — Ce crime, dont nous traiterons spécialement en son lieu, est puni plus ou moins sévèrement suivant qu'il est commis contre des Espagnols et les sujets d'une nation amie, ou contre les sujets non belligérants d'une nation en guerre avec l'Espagne; la peine est aggravée, et peut être celle de la chaîne à perpétuité, si le crime est accompagné d'autres méfaits : saisie de navires à l'abordage, homicides, attentats à la pudeur, etc. (art. 155, 156).

515. — II. *Attentats contre la sûreté intérieure de l'Etat.* — A. *Lèse-majesté.* — L'homicide du roi est puni, d'après le Code de 1870, de réclusion perpétuelle; le délit manqué et la tentative, de la réclusion à temps la plus longue (*a muerte*); la cons-

piration dans ce but, de la réclusion à temps; la proposition (*proposicion*), de la prison majeure (art. 157, 158). Les *Projets de Code pénal* de 1884-85 rétablissent la peine de mort pour l'homicide du roi, consommé, manqué ou tenté (art. 182 [179]).

516. — Est passible de la réclusion à temps ou à perpétuité quiconque prive le roi de sa liberté, le contraint avec violence ou menaces graves à exécuter un acte contraire à sa volonté, lui cause des blessures graves sans tomber sous le coup de l'article relatif à l'homicide. Les injures ou menaces personnelles et directes et l'invasion violente de la demeure royale sont punies de la réclusion à temps; les injures ou menaces publiques, mais non directes, de la prison majeure et d'une amende de 500 à 5,000 pesetas; les injures ou menaces non publiques, d'une peine moindre selon leur gravité (art. 159 à 162).

517. — La peine est respectivement inférieure d'un degré lorsque l'attentat est dirigé contre la personne de l'héritier de la couronne ou du régent du royaume (art. 163, 164).

518. — B. *Délits contre les Cortès ou contre les ministres.* — Sont passibles de la relégation à temps ou à perpétuité les membres de la famille royale, les ministres, les autorités et fonctionnaires civils ou militaires, qui, pendant la vacance du trône ou une période durant laquelle le roi est hors d'état de gouverner, empêchent les Cortès de se réunir, restreignent le droit qu'elles ont de nommer le tuteur du roi mineur ou de constituer la régence, ou refusent d'obéir à la régence après qu'elle a prêté devant les Cortès le serment de respecter la constitution et les lois (art. 165). L'art. 166 punit les ministres lorsque les Cortès sont empêchés, par le roi ou par eux, de siéger aux époques et pendant le temps fixés par la constitution; ces faits ne constituent pas, à vrai dire, des attentats contre la sûreté intérieure de l'Etat.

519. — Ceux qui, pendant une session des Cortès, envahissent violemment et avec menaces le palais de l'une des deux Chambres, sont punis de la relégation à temps (art. 167).

520. — Ceux qui, dans le même temps, provoquent, dirigent ou président des manifestations ou réunions en plein air dans le voisinage d'un desdits palais, encourent l'internement, et ceux qui y prennent part, l'interdiction de séjour (*destierro*) (art. 168).

521. — Ceux qui, appartenant à une force armée, cherchent à pénétrer dans l'un desdits palais pour présenter en personne, et collectivement, des pétitions aux Cortès sont passibles de la relégation à temps; la peine est l'internement si les pétitionnaires n'appartiennent pas à une force armée; une personne isolée qui chercherait, dans le même but, à entrer dans le palais de l'une des deux Chambres est passible de l'interdiction de séjour. La peine encourue est moins sévère si les pétitionnaires, appartenant à une force armée, ne cherchent pas à présenter leur requête en personne ou collectivement (art. 169 à 172).

522. — Les articles suivants prévoient et punissent les outrages adressés aux Chambres, ou à leurs commissions, ou à leurs membres; la perturbation des séances; les obstacles apportés au libre exercice des fonctions des sénateurs et députés en dehors des cas réglés par la loi elle-même (art. 173 à 177).

523. — Sont passibles de la relégation à temps, ceux qui envahissent, violemment et avec menaces, le lieu où siège le conseil des ministres, ou qui cherchent à entraver leur liberté; et de l'internement, ceux qui calomnient, injurient ou menacent gravement les ministres constitués en conseil ou qui les empêchent de se rendre au conseil. La provocation en duel est toujours réputée menace grave (art. 178 à 180).

524. — C. *Délits contre la forme du gouvernement.* — Se rendent coupables de ce délit ceux qui cherchent à atteindre, par la force ou en dehors des voies légales, l'un des buts suivants: 1° remplacer la monarchie constitutionnelle par la monarchie absolue ou par la république; 2° dépouiller, en tout ou en partie, les Chambres, le roi, le régent ou la régence de leurs prérogatives constitutionnelles; 3° changer l'ordre légitime de succession à la couronne ou priver la dynastie de ses droits constitutionnels; 4° priver le père du roi, à son défaut, sa mère et, à leur défaut, le conseil des ministres de la faculté de gouverner provisoirement le royaume jusqu'à ce que les Cortès aient constitué la régence, alors que le roi est hors d'état de gouverner et que son successeur immédiat est mineur (art. 181).

525. — Il en est de même : 1° de ceux qui, dans des manifestations et réunions publiques, provoquent par leurs cris des acclamations tendant à la réalisation de l'un des objets indiqués à l'article précédent, ou prononcent des discours ou répandent des écrits ayant le même but; 2° des fonctionnaires qui exécutent un ordre du roi sans qu'il ait été contre-signé par le ministre compétent (art. 182, 183).

526. — Les peines, inscrites dans les art. 184 à 187 varient suivant la gravité des faits, leurs résultats et le degré de participation et de responsabilité des inculpés.

§ 6. *Hollande.* — V. *Pays-Bas.*

§ 7. *Hongrie.* — V. *Autriche-Hongrie*, n. 471 et s.

§ 8. *Italie.*

527. — Le Code pénal italien de 1889 consacre à la matière le titre 1er de son livre 2, et la divise en quatre chapitres : 1° Délits contre la patrie; 2° Délits contre les pouvoirs de l'Etat; 3° Délits contre les Etats étrangers et leurs chefs ou représentants; 4° Dispositions communes aux trois chapitres précédents (art. 104 et s.).

528. — A. *Délits contre la patrie.* — Quiconque commet un acte tendant à placer l'Etat ou une partie de l'Etat sous la domination étrangère, ou à porter atteinte à l'indépendance ou à l'unité nationale, est puni des travaux forcés à perpétuité (C. pén., art. 104). — V. *infrà*, n. 555, 558 et 559. — Ce que nous traduisons par travaux forcés à perpétuité porte, dans le Code, le nom de *ergastolo* et constitue la plus rigoureuse des peines qui y sont prévues; d'après l'art. 12 : « La peine de l'*ergastolo* est perpétuelle; elle est subie dans un établissement spécial où le condamné reste, pendant les sept premières années, dans un isolement cellulaire continu, avec travail forcé. Dans les années suivantes, il est admis à travailler en commun avec d'autres condamnés, mais avec l'obligation du silence. »

529. — Le citoyen qui porte les armes contre l'Etat est puni de quinze années, au moins, de réclusion, — peine qui correspond à celle qui porte le même nom en France; et elle peut se prolonger de trois jours à vingt-quatre ans (art. 13). — La peine est la même lorsque le coupable a perdu sa qualité de citoyen pour être entré au service militaire d'une puissance étrangère; si, avant de commettre l'acte, il avait perdu sa qualité de citoyen pour toute autre cause, il est puni de un à dix ans soit de réclusion soit d'emprisonnement (*detenzione*) (art. 105).

530. — Quiconque entretient des intelligences avec un gouvernement étranger ou avec ses agents, ou commet d'autres actes de nature à provoquer des hostilités ou une guerre contre le royaume d'Italie ou à favoriser les opérations militaires d'une puissance en guerre avec le royaume, est puni de huit à vingt ans de réclusion, et, si la tentative aboutit, de l'*ergastolo* (art. 106).

531. — Quiconque révèle des secrets politiques ou militaires intéressant la sûreté de l'Etat, soit en communiquant ou publiant des documents ou faits, ou des dessins, plans et autres informations relatives au matériel, aux fortifications ou aux opérations militaires, soit en en facilitant d'une façon quelconque la connaissance, est puni de un à trois ans de réclusion ou d'un emprisonnement et d'une amende supérieure à 2,000 lires. La peine est : 1° une réclusion ou un emprisonnement de trois à cinq ans et d'une amende de 4,000 lires au moins, si les secrets ont été révélés à un Etat étranger ou à ses agents; 2° une réclusion ou un emprisonnement de cinq à dix ans, et une amende de 5,000 lires au moins, si les secrets ont été révélés à un Etat en guerre avec l'Italie, ou à ses agents, ou si le fait a troublé les relations amicales du gouvernement italien avec un gouvernement étranger. Si le coupable était en possession des dessins, plans ou documents, ou au courant des secrets, à raison de ses fonctions, ou s'il en a acquis la possession ou la connaissance par violence ou par dol, la peine est augmentée d'un tiers (art. 107).

532. — Est puni des mêmes peines celui qui obtient la révélation des secrets ou s'en procure autrement la connaissance (art. 108).

533. — Si l'un des secrets indiqués en l'art. 107 a été connu par la négligence ou l'imprudence de ceux qui, à raison de leurs fonctions, étaient en possession des dessins, plans ou documents, ou au courant desdits secrets, ceux-ci encourent un emprisonnement de trois à dix-huit mois et une amende de 1,000 lires, au plus (art. 109).

534. — Quiconque relève indûment des plans de fortifications, de navires, d'établissements, de chemins et d'autres ouvrages militaires, ou, à ces fins, s'introduit clandestinement ou frauduleusement dans lesdits lieux, alors que l'entrée en est interdite au public, est puni de six à trente mois de réclusion ou d'emprisonnement, et d'une amende de 100 à 3,000 lires; le seul fait d'entrer clandestinement ou frauduleusement dans lesdits lieux est puni d'un emprisonnement de six mois au plus (art. 110).

535. — Toute personne qui, chargée par le gouvernement italien de traiter avec un gouvernement étranger des affaires d'Etat, est infidèle à son mandat, de façon à pouvoir nuire à l'intérêt public, est puni de trois à douze ans de réclusion ou d'emprisonnement (art. 111).

536. — Les peines prévues par les art. 106 et s. s'appliquent également si le délit a été commis au préjudice d'un Etat allié à l'Italie, à l'occasion ou dans le cours d'une guerre (art. 112).

537. — Quiconque, par des enrôlements ou d'autres actes hostiles non approuvés par le gouvernement, accomplis dans le royaume ou à l'extérieur, a exposé l'Etat au danger d'une guerre, est puni de cinq à dix ans d'emprisonnement et, si la guerre s'ensuit, à un emprisonnement de seize ans au moins. Si les actes non approuvés par le gouvernement exposent seulement l'Etat ou ses habitants au danger de représailles, ou troublent les relations amicales du gouvernement italien avec un gouvernement étranger, le coupable est puni de trois à trente mois d'emprisonnement; et, si les représailles s'ensuivent, de trente mois à cinq ans de la même peine (art. 113).

538. — Le citoyen ou l'étranger résidant dans le royaume qui, en temps de guerre, fournit directement ou indirectement à l'Etat ennemi ou à ses agents des provisions ou d'autres ressources (*mezzi*) pouvant être employées au préjudice de l'Etat italien, est puni d'une réclusion ou d'un emprisonnement de un à cinq ans et d'une amende de 1,000 à 5,000 lires (art. 114).

539. — Quiconque, pour faire acte de mépris (*disprezzo*), enlève, détruit ou lacère dans un lieu public ou ouvert au public, le drapeau ou tel autre emblème de l'Etat, est puni d'un emprisonnement de trois à vingt mois (art. 115).

540. — Le citoyen qui accepte des honneurs, pensions ou autres avantages (*utilità*) d'un Etat en guerre avec l'Italie, est puni d'une amende de 100 à 3,000 lires (art. 116).

541. — B. *Délits contre les pouvoirs de l'Etat.* — Quiconque commet un acte portant atteinte à la vie, à « l'intégrité » ou à la liberté de la personne « sacrée » du roi, est puni de l'*ergastolo*. La peine est la même si l'attentat a été dirigé contre la reine, le prince royal ou le régent du royaume (art. 117). — V. *infrà*, n. 555, 558 et 559.

542. — Est passible d'un emprisonnement de douze ans au moins quiconque commet un acte tendant : 1° à entraver le roi ou le régent, en tout ou en partie, et même seulement temporairement, dans l'exercice de la souveraineté; 2° à entraver le Sénat ou la Chambre des députés dans l'exercice de leurs fonctions; 3° à changer violemment la constitution de l'Etat, la forme du gouvernement ou l'ordre de succession au trône (art. 118). — V. *infrà*, n. 555, 558 et 559.

543. — Quiconque, sur le territoire du royaume et sans autorisation du gouvernement, enrôle ou arme des citoyens à l'effet de les mettre au service militaire d'une puissance étrangère, est puni de un à quatre ans de réclusion ou d'emprisonnement. La peine est de dix-huit mois à six ans si, parmi les enrôlés, il y a quelque militaire (art. 119).

544. — Quiconque commet un acte tendant à pousser les habitants du royaume à s'insurger à main armée contre les pouvoirs de l'Etat, est puni de six à quinze ans d'emprisonnement. Si l'insurrection a éclaté, ses promoteurs et directeurs sont punis d'un emprisonnement qui ne peut être moindre de dix-huit ans; les simples participants sont punis de trois à quinze ans de la même peine (art. 120). — V. *infrà*, n. 555, 558 et 559.

545. — Toute personne, qui, sans autorisation de la loi ou sans mandat du gouvernement, prend un commandement de troupes, places, forteresses, postes militaires, ports, villes ou navires de guerre, est punie de cinq à dix ans d'emprisonnement (art. 121).

546. — Quiconque, en paroles ou en action, offense le roi est puni d'une réclusion ou d'un emprisonnement de un à cinq ans et d'une amende de 500 à 5,000 lires. Si l'offense s'adresse à la reine, au prince royal ou au régent, la peine privative de la liberté est de huit mois à trois ans, et l'amende de 100 à 1,500 lires. Lorsque l'offense a été faite en public ou en présence de l'offensé, la peine est augmentée d'un tiers (art. 122).

547. — Quiconque outrage (littéralement, *vilipende*) le Sénat ou la Chambre des députés est puni d'un emprisonnement de un à trente mois et d'une amende de 50 à 1,500 lires. Si l'offense est faite en présence du Sénat ou de la Chambre, l'emprisonnement s'élève de six mois à trois ans, et l'amende de 300 à 3,000 lires (art. 123).

548. — Pour les délits d'outrage prévus aux deux derniers articles, la poursuite ne peut avoir lieu qu'avec l'autorisation du ministre de la justice, s'il s'agit du roi, de la famille royale ou du régent, et avec celle du Sénat ou de la Chambre, si c'est eux qui ont été en butte à l'outrage (art. 124).

549. — Quiconque fait remonter publiquement jusqu'au roi le blâme ou la responsabilité des actes de son gouvernement, est puni d'un emprisonnement qui peut durer jusqu'à une année, et d'une amende de 50 à 1,000 lires (art. 125).

550. — Quiconque outrage (littéralement, *vilipende*) les institutions constitutionnelles de l'Etat, est puni d'un emprisonnement qui peut durer jusqu'à six mois et d'une amende de 100 à 2,000 lires (art. 126).

551. — Quiconque commet un délit contre un membre de la famille royale autre que le roi, la reine, le prince héritier ou le régent, est puni de la peine prévue par le droit commun, augmentée du sixième au tiers. Dans tous les cas, la peine restrictive de la liberté ne peut être inférieure à trois mois, ni l'amende à 500 lires. Si le délit est de ceux qui ne peuvent être poursuivis que sur la plainte de la victime, nulle poursuite n'est commencée qu'après autorisation du ministre de la justice (art. 127).

552. — C. *Des délits contre les Etats étrangers et leurs chefs ou représentants.* — Quinconque, sur le territoire du royaume, commet un délit contre le chef d'un Etat étranger est passible de la peine prévue par le droit commun, augmentée du sixième au tiers; s'il s'agit d'un acte portant atteinte à la vie, à « l'intégrité » ou à la liberté personnelle, la peine ainsi augmentée ne peut être inférieure à cinq ans de réclusion; dans les autres cas, la peine restrictive de la liberté doit être d'au moins trois mois et l'amende d'au moins 500 lires. Lorsque le délit est de ceux qui ne peuvent être poursuivis que sur la plainte de la partie intéressée, l'action n'est ouverte que sur la requête du gouvernement étranger (art. 128).

553. — Quiconque enlève, détruit ou lacère, dans un lieu public ouvert au public, le drapeau ou autre emblème d'un Etat étranger pour faire acte de mépris (*disprezzo*) envers ledit Etat, est puni d'un emprisonnement qui peut être d'une année au plus; l'action n'est ouverte que sur la requête du gouvernement étranger (art. 129).

554. — En ce qui concerne les délits commis contre les représentants des puissances étrangères, accrédités près le gouvernement du roi, à raison de leurs fonctions, on applique les dispositions prévues pour les délits commis contre les fonctionnaires publics nationaux, à raison de leurs fonctions; s'il s'agit d'offenses, l'action n'est ouverte que sur la requête de la partie lésée (art. 130).

555. — D. *Dispositions communes aux trois rubriques précédentes.* — Quiconque, pour commettre l'un des délits prévus aux art. 104, 117, 118 et 120 (V. *suprà*, n. 528, 541, 542, 544), forme une bande armée, ou exerce dans une semblable bande un commandement supérieur ou une fonction spéciale, est puni de dix à quinze ans de réclusion ou d'emprisonnement; les autres membres sont punis de trois à dix ans de l'une de ces peines (art. 131).

556. — Celui qui, sans être un complice au sens technique du mot (art. 64), donne refuge ou assistance à la bande, ou la ravitaille, ou facilite de quelque autre manière ses opérations, est puni de six mois à cinq ans d'emprisonnement (art. 132).

557. — Sont exempts des peines prévues par les deux articles précédents : 1° ceux qui, avant les sommations de l'autorité ou de la force publique, ou immédiatement après, licencient la bande ou l'empêchent de commettre le délit en vue duquel elle avait été formée; 2° ceux qui, n'ayant pas participé à la formation ou au commandement de la bande, se retirent sans résistance avant lesdites sommations ou immédiatement après, en consignant ou abandonnant leurs armes (art. 133).

558. — Quand plusieurs personnes se concertent pour com-

mettre l'un des crimes prévus aux art. 104, 117, 118, 120 ou dans la première partie de l'art. 128, chacune d'elles est punie : 1° dans les cas des art. 104 et 117 de huit à quinze ans de réclusion; 2° dans le cas de l'art. 118, de onze à douze ans d'emprisonnement, et, dans celui de l'art. 120, de deux à sept ans de la même peine; 3° dans le cas de l'art. 128, de deux à huit ans de réclusion. Est exempte de peine la personne qui se retire du complot avant tout commencement d'exécution et de poursuites (art. 134).

559. — Quiconque, sans être complice ou instigateur d'un délit, au sens technique de ces mots (art. 63 et 64), excite publiquement à commettre l'un des délits prévus aux art. 104, 117, 118 et 120, est puni, pour ce fait seul, de trois à cinq ans de réclusion ou d'emprisonnement, dans les cas des art. 104 et 117, et de douze à trente mois de l'une de ces peines, dans les cas des art. 118 à 120, sans préjudice d'une amende de 1,000 à 3,000 lires (art. 135).

560. — Lorsque, dans l'exécution de l'un des délits classés sous la rubrique d'attentats contre la sûreté de l'Etat, le coupable commet un autre délit emportant une peine temporaire restrictive de la liberté de plus de cinq ans, la peine déterminée d'après les dispositions de l'art. 77 sur le cumul des délits est augmentée d'une sixième (art. 136). Cette disposition s'applique également à celui qui, pour commettre l'un desdits délits, envahit un édifice public ou privé, ou prend avec violence ou ruse, dans une boutique ou dans un dépôt, des armes, munitions ou vivres, encore que le fait comporte une peine restrictive de la liberté de moins de cinq ans (art. 137).

561. — A la peine de l'emprisonnement pour plus de cinq ans, prévue dans le titre que nous analysons, peut s'ajouter la mise sous la surveillance spéciale de la police (*autorità di pubblica sicurezza*) (art. 138).

§ 9. *Pays-Bas.*

562. — Le Code pénal des Pays-Bas, promulgué le 3 mars 1881, renferme, sous la rubrique « *Délits contre la sûreté de l'Etat* » (tit. 1, liv. 2, art. 92 à 107), une série de dispositions ayant trait aux attentats à la sûreté intérieure et extérieure de l'Etat. Nous y rencontrons la plus grande partie des faits prévus par notre Code pénal dans les art. 75 et s., jusques et y compris l'art. 89.

563. — Les peines sont, en général, peu élevées; c'est un emprisonnement qui, dans certains cas, peut être perpétuel, et qui, dans d'autres, ne peut dépasser vingt, quinze, douze ou six ans. Le minimum est invariablement fixé à un jour (art. 10) et, comme le Code néerlandais ne prononce jamais l'emprisonnement perpétuel sans laisser la faculté de n'infliger qu'un emprisonnement temporaire, il s'ensuit que les faits délictueux les plus graves pourraient n'entraîner qu'un emprisonnement d'un jour.

564. — I. *Sûreté intérieure.* — Les art. 92 et 93 prévoient et punissent d'un emprisonnement à perpétuité ou à temps de vingt ans au plus l'attentat contre *la vie* ou *la liberté* du roi, de la reine régnante ou du régent et l'attentat dont le but est de soumettre le royaume à la domination étrangère.

565. — L'attentat entrepris en vue de renverser ou de changer la constitution ou l'ordre de successibilité au trône est puni d'un emprisonnement de quinze ans au plus (art. 94). Est puni de la même peine celui qui, par violence ou menaces de violence disperse une assemblée du conseil de régence, et de six ans au plus, celui qui empêche, par les mêmes moyens, un membre de ce conseil d'assister à la séance (art. 95).

566. — Le Code néerlandais punit de cinq ans d'emprisonnement au plus le complot formé en vue de commettre les attentats prévus par les articles précédents (art. 92 à 95).

567. — Il y a *attentat* du moment où il y a tentative punissable du fait projeté (art. 79) et *complot* du moment où deux ou plusieurs personnes se sont concertées pour le commettre. La *proposition non agréée* de former un complot et la *résolution isolée* de commettre un des attentats prévus par les art. 92 à 95 ne sont pas réprimées.

568. — Les voies de fait contre le roi, la reine et les membres de la famille royale ne constituent pas des attentats contre la personne, mais de simples délits punis d'un emprisonnement à temps, qui varie selon la qualité de la victime (sept ans et demi ou six ans) (art. 109 et 110).

569. — II. *Sûreté extérieure.* — L'art. 97 prévoit les intelligences avec une puissance étrangère « en vue de la pousser à « commettre des hostilités ou à faire la guerre contre l'Etat ». Mais, à l'inverse des dispositions de notre art. 76, l'art. 97, tenant compte du résultat, fait une distinction selon que la guerre a ou n'a pas éclaté. Dans le premier cas, le coupable est puni d'un emprisonnement perpétuel ou temporaire de vingt ans au plus; dans le second, il encourt un emprisonnement de quinze ans au plus.

570. — Le Code néerlandais frappe d'un emprisonnement de six ans au plus celui qui communique à une puissance étrangère les documents, rapports ou indications concernant une affaire dont il sait que l'intérêt de l'Etat exige le secret (art. 98), de la même peine celui qui, dans une guerre où les Pays-Bas ne sont pas compromis, commet un acte mettant en danger la neutralité de l'Etat (art. 100), d'un emprisonnement de quinze ans au plus le néerlandais qui prend du service chez une puissance étrangère en guerre ou sur le point d'entrer en guerre avec les Pays-Bas, si, dans ce second cas, la guerre a éclaté (art. 101).

571. — L'assistance à l'ennemi est punie d'un emprisonnement de quinze ans au moins et de vingt ans au plus lorsqu'elle se traduit par : 1° la livraison ou la destruction d'une place forte, d'un poste, de provisions de guerre, etc.; 2° la communication de cartes, plans, dessins de travaux militaires; 3° la provocation à la révolte ou à la désertion adressée aux troupes; 4° l'espionnage ou le recel d'espions (art. 102).

572. — Le complot ayant pour but un des faits d'assistance à l'ennemi prévus par l'article précédent, est puni d'un emprisonnement de cinq ans au plus (art. 103). Cette disposition ne se rencontre pas dans notre législation pénale, qui ne prévoit pas le complot s'appliquant à des faits qui constituent un attentat à la sûreté extérieure.

573. — L'entente préjudiciable à l'Etat, avec une puissance étrangère, de la part d'un individu chargé d'une négociation, est punie de quinze ans d'emprisonnement au plus (art. 99); celui qui, sans avoir le dessein de porter secours à l'ennemi, recueille un espion ou provoque ou favorise la désertion d'un militaire au service du royaume encourt un emprisonnement de six ans au plus (art. 104).

574. — Enfin, l'art. 105 prononce une peine de douze ans au plus d'emprisonnement contre celui qui, en temps de guerre, commet une fraude dans la livraison des choses nécessaires pour le service de la flotte ou de l'armée. Il serait désirable de voir cette disposition introduite dans notre législation pénale; une pareille fraude, en effet, doit être rangée dans la catégorie des attentats contre la sûreté extérieure de l'Etat, au lieu d'être considérée comme un simple délit tombant sous l'application de la loi du 27 mars 1851.

§ 10. *Portugal.*

575. — A. *Crimes contre la sûreté extérieure de l'Etat.* — Tout Portugais qui, sous les drapeaux d'une nation ennemie, porte les armes contre son pays est passible de la peine de huit années d'emprisonnement cellulaire, suivies de vingt ans de déportation avec incarcération, qui, depuis la loi de 1867, a remplacé la peine de mort, sauf au juge le droit de convertir les huit années de cellule en autant d'années de déportation; si, avant la déclaration de guerre, le coupable se trouvait, avec l'autorisation du gouvernement au service de ladite nation, il est puni de six ans d'emprisonnement cellulaire, suivis de dix ans de déportation, ou, en tout, de vingt ans de déportation (C. pén. de 1886, art. 141).

576. — Tout Portugais qui se concerte avec une puissance étrangère pour déclarer la guerre au Portugal ou qui noue, dans ce but, des relations, négociations ou intrigues avec elle ou ses agents ou qui lui prépare les voies, encourt, si les hostilités s'ensuivent, soit six ans d'emprisonnement cellulaire, suivis de dix ans de déportation, soit vingt ans de déportation et, si elles n'éclatent pas, soit quatre ans d'emprisonnement cellulaire suivis de huit ans de déportation, soit quinze ans de cette dernière peine (art. 142).

577. — Tout Portugais qui aide ou tente d'aider une puissance ennemie dans l'exécution de mesures hostiles à l'Etat, en entretenant avec elle à cet effet des correspondances directes ou indirectes ou en usant de tout autre moyen aux mêmes fins, est puni soit de six ans d'emprisonnement cellulaire suivis de

dix ans de déportation, soit de vingt ans de déportation (art. 143).

578. — Dans les cas prévus aux deux alinéas précédents, si les hostilités ont éclaté et que le coupable soit un ministre d'Etat corrompu par des dons ou des promesses ou un agent diplomatique chargé, à raison de ses fonctions, de négocier avec ladite puissance et corrompu par les mêmes moyens, la peine, qui était la mort d'après le Code de 1852, est aujourd'hui l'emprisonnement cellulaire suivi de déportation avec ou sans incarcération pour une durée totale de vingt-huit ans ou la déportation seule, avec incarcération, pour le même temps (art. 143, § unique).

579. — Tout Portugais qui conspire avec une ou plusieurs autres personnes contre la sûreté extérieure de l'Etat et se résout à commettre l'un des crimes ci-dessus spécifiés, est passible soit de quatre ans d'emprisonnement cellulaire suivis de huit ans de déportation, soit de quinze ans de déportation, si la conspiration se manifeste par un acte préparatoire; sinon, de la même peine à temps (maximum douze ans), ou d'un emprisonnement cellulaire de deux à huit ans (art. 144).

580. — Tout Portugais qui entretient avec les sujets d'une puissance ennemie une correspondance prohibée par la loi ou le gouvernement, sans qu'elle ait le caractère spécialement criminel prévu à l'art. 143, et qui y donne des informations ou renseignements de nature à nuire à l'Etat et à servir l'ennemi, est passible de six mois à deux ans d'emprisonnement correctionnel. En dehors de cette dernière circonstance, la violation de la défense est punie de prison, jusqu'à six mois, et d'amende jusqu'à un mois (art. 145).

581. — Tout Portugais qui, sans autorisation du gouvernement, se rend dans un pays ennemi soit depuis le territoire portugais soit de l'étranger, sans toutefois aider ni tenter d'aider l'ennemi dans la guerre qu'il soutient contre le Portugal, est passible d'un à deux ans de police correctionnelle et d'une amende d'un mois à un an. La tentative, si le coupable est sur le territoire portugais, est punissable selon les règles générales (art. 146).

582. — Tout Portugais qui, étant, avant la déclaration de guerre, au service de la nation ennemie, avec ou sans autorisation du gouvernement, continue à la servir après, est condamné au bannissement pour un laps de temps dont le maximum est aujourd'hui trente ans (art. 147 et 62).

583. — Tout Portugais qui, par un acte quelconque non autorisé par le gouvernement, expose l'Etat à une déclaration de guerre ou ses concitoyens à des représailles de la part d'une puissance étrangère, est condamné, si la guerre ou les représailles s'ensuivent, à douze ans de déportation au maximum et, si elles ne s'ensuivent pas, à un emprisonnement correctionnel de un à deux ans; sans préjudice d'une peine plus rigoureuse si les faits commis constituent un crime puni par la loi plus sévèrement (art. 148).

584. — Tout Portugais qui recèle ou fait recéler un espion ennemi, le connaissant pour tel, est passible soit de six ans d'emprisonnement cellulaire, suivis de dix ans de déportation, soit de vingt ans de déportation (art. 149).

585. — Les mêmes peines sont prononcées contre les étrangers qui, se trouvant au service du Portugal, commettraient l'un des crimes prévus aux articles ci-dessus (art. 150).

586. — Sauf les dispositions des lois militaires sur l'espionnage dans les places de guerre, et les règles du droit des gens relativement aux agents diplomatiques, tout étranger résidant sur le territoire portugais qui commet l'un des crimes prévus aux art. 143, 145 et 149 est passible de la peine immédiatement inférieure à celles que déterminent lesdits articles (art. 151).

587. — B. *Des crimes qui lèsent les intérêts de l'Etat dans ses rapports avec les nations étrangères.* — Quiconque exerçant des fonctions officielles relatives à des affaires avec une puissance étrangère, abuse de ses pouvoirs et lèse ou donne occasion de léser la dignité, la foi ou les intérêts de la nation portugaise, ou contracte des engagements au nom du gouvernement ou de la nation sans y avoir été dûment autorisé, encourt soit un emprisonnement cellulaire de deux à huit ans, soit la prison majeure (*prisão maior*) à temps (C. pén. de 1886, art. 152).

588. — Tout Portugais qui révèle à une puissance étrangère, amie ou neutre, le secret d'une négociation ou d'une expédition ou lui livre les plans de moyens de défense du pays, étant, à raison de ses fonctions, officiellement en possession de ce secret ou chargé de conserver ces plans, ou se les étant procurés par des moyens illicites, est condamné soit à un emprisonnement cellulaire de deux à huit ans, soit à la prison majeure à temps et à une amende proportionnée à son revenu de un à trois ans (art. 153).

589. — Tout Portugais qui déplace ou détruit des bornes, poteaux ou balises délimitant le territoire national ou qui viole, en temps de guerre, les règlements de police pour se rendre dans un pays étranger, ami ou neutre, est passible d'une amende et d'un emprisonnement correctionnel d'une année au plus; en temps de paix, la peine est une amende, jusqu'à six mois au plus (art. 154).

590. — Les articles suivants traitent de la naturalisation en pays étranger, de l'acceptation de décorations ou de fonctions d'une puissance étrangère, sans autorisation du gouvernement; de l'enrôlement de soldats ou marins pour une puissance étrangère; de la négligence commise par les agents diplomatiques portugais dans la protection de leurs nationaux et de divers autres manquements de ces fonctionnaires. Ces divers délits, bien que classés par le Code sous la rubrique générale des *Attentats contre la sûreté de l'Etat*, ne nous paraissent pas rentrer dans la catégorie de ceux qu'on désigne sous ce nom en France, et nous ne nous y arrêterons pas en ce moment (art. 155 à 158).

591. — Toute offense à une « personne royale étrangère » résidant en Portugal, ou à la personne d'un agent diplomatique étranger ou d'un membre de sa famille, la violation du domicile d'un semblable agent, ou des prérogatives que lui assure le droit des gens, ou d'un sauf-conduit accordé à un parlementaire ou à toute autre personne ou chose, est punie du maximum de la peine correspondant au délit commis (art. 159).

592. — Quiconque offense publiquement par paroles, écrits ou images le souverain ou chef d'une nation étrangère, est passible d'un emprisonnement correctionnel de six mois au plus et d'une amende d'un mois au plus (art. 160).

593. — Tout Portugais qui, commandant avec l'autorisation de son gouvernement un navire armé étranger, commet en temps de paix des hostilités contre un navire portugais, encourt, soit un emprisonnement cellulaire de deux à huit ans, soit la prison majeure à temps, plus le maximum de l'amende. S'il n'a pas obtenu l'autorisation du gouvernement, il est passible soit de six ans d'emprisonnement, suivi de dix ans de déportation, soit de vingt ans de déportation, sans préjudice du maximum de l'amende et d'une peine plus forte en cas de crime spécial emportant une peine supérieure (art. 161). L'art. 162 traite de la piraterie.

594. — C. *Des crimes contre la sûreté intérieure de l'Etat.* — L'attentat contre la vie du roi, de la reine ou de l'héritier de la couronne, puni de mort par le Code de 1852, l'est aujourd'hui soit de la peine de huit ans d'emprisonnement cellulaire suivis de vingt ans de déportation, avec ou sans incarcération, substituée à la mort par les lois de 1867 et 1884, soit de vingt-huit ans de déportation, avec une incarcération de huit à dix ans. L'attentat simplement tenté est assimilé à l'attentat consommé. Mais, s'il est dirigé contre le régent du royaume, il n'est puni aujourd'hui que de vingt ans de déportation ou de six ans d'emprisonnement cellulaire suivis de dix de déportation, tandis que l'attentat consommé ou manqué est puni, comme dans le premier cas, des peines qui remplacent la mort (C. pén. de 1886, art. 163).

595. — Quiconque prend la résolution de commettre un de ces crimes et la manifeste par quelque acte préparatoire est passible soit de deux à huit ans d'emprisonnement cellulaire, soit de la déportation à temps (art. 164). Si la résolution a été prise de concert par plusieurs individus et manifestée par quelque acte préparatoire, les coupables encourent soit quatre ans d'emprisonnement cellulaire, suivis de huit ans de déportation, soit quinze ans de déportation; à défaut d'acte préparatoire, la peine est l'emprisonnement cellulaire de deux à huit ans ou la déportation à temps (maximum, douze ans) (art. 165).

596. — L'homicide, consommé ou manqué, d'un membre de la famille royale est puni des mêmes peines que l'attentat contre la vie du roi (art. 166).

597. — Toute atteinte (*offensa*) corporelle à la personne du roi, de la reine ou de l'héritier de la couronne, « commise par des actes de violence », est punie, soit de six ans d'emprisonnement cellulaire suivis de dix ans de déportation, soit de vingt ans de déportation; toute atteinte de ce genre à la personne de quelque membre de la famille royale, ou de celle du régent est

punie, soit de quatre ans d'emprisonnement cellulaire suivis de huit ans de déportation, soit de quinze ans de cette dernière peine (art. 167).

598. — L'entrée violente dans la demeure d'une de ces personnes est punie, soit de deux à huit ans d'emprisonnement cellulaire, soit de la déportation à temps. Une injure ou offense qui leur est faite directement, et en leur présence, est punie d'un emprisonnement correctionnel, et d'une amende correspondante. Un simple manque de respect, léger eu égard aux circonstances, n'entraîne qu'un emprisonnement d'un mois au plus (art. 168).

599. — Une offense commise publiquement, de vive voix, ou par un écrit ou dessin publié, ou par un moyen quelconque de publicité, contre le roi ou la reine est punie d'un emprisonnement correctionnel de six mois au plus et d'une amende d'un mois au plus. Commise contre l'une des autres personnes désignées ci-dessus, elle est punie du même emprisonnement sans amende. Dans les divers cas prévus par la présente disposition, le coupable n'est pas admis à prouver la vérité des faits auxquels l'offense se réfère (art. 169).

600. — Quiconque tente de renverser le gouvernement ou de changer, soit la forme du gouvernement, soit l'ordre de succession au trône, ou de déposer, ou de séquestrer le roi ou le régent, est passible, soit de six ans d'emprisonnement cellulaire suivis de dix ans de déportation, soit de vingt ans de déportation (art. 170).

601. — Sont punis de la même peine : 1° ceux qui tentent de détruire l'intégrité du royaume; 2° ceux qui excitent les habitants d'un territoire portugais à la guerre civile et doivent être considérés, d'après les règles générales du droit, comme les auteurs principaux de ce crime; 3° ceux qui excitent les habitants d'un territoire portugais ou des militaires ou marins en activité de service à s'insurger contre l'autorité royale ou contre le libre exercice des attributions constitutionnelles des ministres de la couronne, et sont les auteurs principaux de ce crime; 4° ceux qui empêchent ou tentent d'empêcher violemment la réunion ou les délibérations de l'une des Chambres législatives (art. 171).

602. — Un complot formé en vue de commettre l'un des crimes prévus aux deux alinéas précédents, est puni des peines portées par l'art. 144 (*suprà*, n. 579), et suivant les distinctions qui y sont établies (art. 172).

603. — Les chefs, auteurs et directeurs de la mutinerie, ou de l'insurrection, ou des bandes révoltées, ainsi que les auteurs et organisateurs de la rébellion sont passibles, soit de six ans d'emprisonnement cellulaire, suivis de dix ans de déportation, soit de vingt ans de déportation; les autres coupables, soit de quatre ans d'emprisonnement cellulaire, suivis de huit ans de déportation, soit de deux à huit ans d'emprisonnement cellulaire, soit de quinze ans de déportation, soit de la déportation à temps (trois à douze ans), selon les circonstances (art. 173); sans préjudice des peines plus graves qu'ils peuvent encourir à raison d'autres crimes par eux commis.

604. — Les peines d'emprisonnement cellulaire prolongé et de déportation pour vingt à vingt-huit ans, avec ou sans incarcération, qui remplacent la peine de mort de la législation antérieure, ne doivent être prononcées que contre les individus reconnus, conformément aux règles générales du droit pénal, coupables d'homicide prémédité ou aggravé (art. 174).

605. — Les coupables mentionnés à la fin de l'art. 173 (c'est-à-dire ceux qui ne sont ni chefs, ni organisateurs du mouvement), qui abandonnent volontairement la bande organisée ou la mutinerie, avant l'avertissement des autorités ou immédiatement après, sont exempts de peine pour ces crimes, mais peuvent être placés sous la surveillance de la police pour le temps qu'il plaira au juge de fixer. Les chefs eux-mêmes peuvent, dans les mêmes circonstances, obtenir une atténuation de peine (art. 175).

606. — Tous les individus reconnus coupables de la conspiration prévue aux art. 144, 165 et 172 (V. *suprà*, n. 579, 595, 602), qui la révèlent aux autorités et en indiquent les auteurs et complices qu'ils connaissent, avant qu'on les ait découverts autrement ou que l'instruction judiciaire ait été ouverte, sont exempts de peine. Il en est de même de celui qui, se trouvant dans le cas prévu par l'art. 164 (V. *suprà*, n. 595), informe spontanément les autorités de son dessein et renonce à le mettre à exécution (art. 176).

§ 11. *Russie.*

607. — A. *Attentats contre la personne de l'empereur ou des membres de la famille impériale.* — Est puni de la dégradation civique et de la peine de mort tout attentat, tout acte criminel contre la vie, la santé ou l'honneur de l'empereur, toute tentative de le détrôner, de le priver de sa liberté ou de son pouvoir souverain, de limiter ses droits ou de lui imposer n'importe qu'elle contrainte. Pour qu'il y ait crime, il n'est pas nécessaire que le coupable ait déjà tenté d'exécuter ses desseins; il suffit qu'il en ait préparé l'exécution en proposant à un tiers de s'y associer, en organisant un complot ou en entrant dans une conjuration ayant ce but, en faisant connaître verbalement ou par écrit ses pensées ou ses intentions, etc. (C. pén. de 1866, art. 241, 242).

608. — Sont punis de la même peine les complices, fauteurs, instigateurs, ceux qui n'ont pas empêché l'attentat, ou qui recèlent les coupables, ou qui, connaissant leurs projets criminels et pouvant les dénoncer, n'ont pas rempli ce devoir (art. 243).

609. — La peine est la même lorsque l'attentat est dirigé contre l'héritier du trône, l'impératrice ou un membre de la famille impériale (art. 244).

610. — Les individus convaincus d'avoir rédigé et répandu des écrits ou des images tendant à exciter au mépris de la puissance souveraine, des qualités personnelles de l'empereur ou de son gouvernement, sont passibles, comme offenseurs de sa majesté, de la dégradation civique et de dix à douze ans de travaux forcés dans une forteresse; il en est de même de ceux qui ont pris part à la rédaction ou concouru sciemment à la diffusion de semblables écrits ou images. Les individus qui, tout en les ayant rédigés, ne sont pas convaincus de les avoir sciemment répandus, encourent de seize à vingt-huit mois de forteresse et la privation de certains droits et privilèges. Les individus qui sont trouvés nantis de semblables pièces sans qu'il soit établi qu'ils voulaient les divulguer, mais qui ne peuvent prouver qu'ils les détenaient sur l'ordre ou avec la permission spéciale des autorités compétentes, sont passibles de sept jours à trois mois d'arrêts et peuvent ensuite être placés pendant une période de un à trois ans sous la surveillance de la police (art. 245).

611. — L'outrage proféré contre l'empereur, même en dehors de sa présence, ou le fait d'endommager, de souiller ou de détruire volontairement un portrait, une statue ou un buste de l'empereur dans un édifice ou un lieu public est puni de la dégradation civique et de six à huit ans de travaux forcés dans des fabriques. Si le coupable était ivre, la peine est de quatre à huit mois d'emprisonnement dans une maison de correction. Ceux qui, étant témoins d'un semblable acte, ne s'y sont pas opposés ou ne l'ont pas dénoncé, sont passibles de trois semaines à trois mois d'arrêts (art. 246, 247).

612. — Les auteurs ou propagateurs d'écrits ou d'images offensants pour l'héritier du trône, pour l'impératrice ou pour un membre de la famille impériale; les individus qui se sont rendus coupables d'outrages envers leurs personnes ou, publiquement, envers leurs portraits, et les témoins de ces actes dans les cas sus-indiqués encourent respectivement les peines prévues par les art. 245 à 247, ci-dessus traduits (art. 248).

613. — B. *Haute trahison.* — La haute trahison, « c'est-à-dire le soulèvement contre l'empereur et l'Etat au moyen de conjuration et d'attroupements séditieux », ainsi que le dessein de renverser le gouvernement dans tout l'Empire ou dans certaines de ses parties ou de changer soit la forme du gouvernement, soit l'ordre de succession au trône, prévu par la loi, l'organisation d'un complot dans ce but ou la participation à un complot déjà formé, aux actes des conjurés, à l'achat ou à la garde d'armes ou à telles autres mesures préparatoires, sont punis de dégradation civique et de mort; la peine atteint indistinctement les auteurs principaux, les complices, instigateurs, fauteurs, « non-empêcheurs », et recéleurs, et ceux qui, ayant connaissance du projet et pouvant le révéler aux autorités, n'ont pas rempli ce devoir (art. 249).

614. — Si les desseins criminels indiqués à l'article précédent ont été découverts à temps et dès le début par les autorités et n'ont, par suite, donné lieu à aucune tentative, désordre ou autre conséquence funeste, les coupables sont passibles, au lieu de la mort, de douze à quinze ans de travaux forcés dans

les mines, ou de dix à douze ans de travaux forcés dans une forteresse, suivant la gravité du crime projeté et la part plus ou moins grande qu'ils y ont prise (art. 250).

615. — Les auteurs et propagateurs de proclamations, appels, écrits ou images, imprimés ou manuscrits, tendant à exciter à un soulèvement ou à la désobéissance aux ordres du souverain, les individus qui se sont sciemment associés à ce crime ou qui tiennent n'importe où des discours publics dans le même but, encourent la dégradation civique et la peine de huit à dix ans de travaux forcés dans une forteresse. Si les auteurs de semblables pièces ne sont pas convaincus de les avoir sciemment répandues, le délit est réputé tout au moins préparé et commencé, et il est puni de seize à trente-deux mois de forteresse et de la privation de certains droits et privilèges. Ceux qui ont été trouvés nantis de ces pièces, sans être convaincus d'avoir voulu les répandre, mais sans pouvoir justifier qu'ils les possédaient sur l'ordre ou avec la permission spéciale des autorités, sont passibles de sept jours à trois mois d'arrêts et peuvent ensuite être placés sous la surveillance de la police pour une période de un à trois ans (art. 251).

616. — Le simple fait de mettre en doute dans un écrit ou un discours public la légitimité des droits du souverain ou de blâmer la forme du gouvernement ou l'ordre de succession au trône, tels qu'ils sont fixés par la loi, est puni de la dégradation civique et de quatre à six ans de travaux forcés dans des fabriques, encore que l'écrit ou le discours ne contienne pas une excitation directe et manifeste à la révolte; la même peine atteint tous ceux qui se sont sciemment associés au délit. S'il n'est pas prouvé que l'écrit dût être divulgué, l'auteur encourt, « pour son projet délictueux », une peine de huit à seize mois de forteresse. Les simples détenteurs de l'écrit encourent dans les circonstances spécifiées à la fin du numéro précédent la peine qui y est indiquée (art. 252).

617. — C. *Attentats contre la sûreté extérieure de l'Etat.* — Est qualifié trahison envers le pays (*Landesverrath*, dans l'éd. officielle allemande du Code) : 1° le fait de machiner la livraison de l'empire ou d'une partie de son territoire à un autre souverain ou à une autre puissance; 2° le fait par un sujet russe d'engager une puissance étrangère à commettre des hostilités ou à déclarer la guerre à l'empire, ou de lui communiquer à cet effet des secrets d'Etat; 3° le fait par un sujet russe, une fois que la guerre a éclaté, soit d'aider l'ennemi dans ses opérations contre la Russie ou ses alliés y prenant part, en lui donnant des conseils, en lui révélant des secrets ou en lui fournissant des renseignements; soit de chercher à nuire au succès des armes de la Russie ou de ses alliés; soit, en particulier, de livrer à l'ennemi une ville, une forteresse, un port, un arsenal, un vaisseau ou des barques, de le mettre en mesure de surprendre un corps de troupes ou un convoi de vivres ou de matériel, de lui fournir les plans d'une forteresse, d'un port de guerre, d'un camp ou du théâtre d'opérations militaires projetées, de le renseigner sur la position et les mouvements des troupes, d'exciter les troupes russes ou alliées à la révolte, de chercher à ébranler la fidélité des sujets russes et de répandre parmi eux des proclamations insurrectionnelles émanées de l'ennemi, d'enrôler des soldats pour l'armée ennemie ou de s'enrôler lui-même dans ses rangs; soit, s'il était entré antérieurement aux hostilités au service d'une puissance étrangère, de prendre part, après qu'elles ont éclaté, aux mesures militaires ou autres dirigées contre la Russie; soit de procurer à l'ennemi des armes, de l'argent, des vivres ou des munitions; soit d'accueillir, d'accompagner ou de cacher ses espions, de les assister ou de les renseigner; 4° le fait par un agent diplomatique ou autre plénipotentiaire chargé de négocier avec une puissance étrangère, d'abuser sciemment au détriment de son pays de la confiance dont il a été investi; 5° le fait par un agent diplomatique ou autre fonctionnaire ou sujet russe de détourner ou de détruire ou endommager sciemment des actes ou documents quelconques pouvant servir de preuves des droits de la Russie à l'encontre d'une puissance étrangère (art. 253).

618. — Les auteurs et complices de l'un quelconque de ces crimes sont punis de dégradation civique et de mort; et leurs biens peuvent, en outre, être confisqués (art. 254, 255).

619. — Le sujet russe qui révèle un secret d'Etat à une puissance étrangère non ennemie ou lui communique les plans de forteresses, places fortes, ports ou arsenaux russes, sans l'autorisation du gouvernement, est passible de la dégradation civique et de l'internement dans une des régions reculées de la Sibérie (art. 256).

620. — Toute correspondance secrète avec un gouvernement étranger, même si elle ne tend pas à nuire à la Russie, est punie de quatre à huit mois d'emprisonnement dans une maison de correction; si elle est entretenue avec un particulier appartenant à une nation étrangère non alliée, même sans nulle intention de nuire à la Russie, mais avec assez d'imprévoyance et d'indiscrétion pour que l'ennemi puisse en tirer parti dans ses entreprises contre l'Empire, elle expose le sujet russe qui s'y est livré à une peine de quatre à huit mois de forteresse (art. 257, 258).

621. — Si un sujet russe, en attaquant de vive force les habitants d'un autre pays, expose la Russie à une rupture avec une puissance amie ou à un envahissement analogue de son territoire par les ressortissants de cette puissance, il encourt, avec ses complices, pour crime contre le droit des gens, la dégradation civique et huit à dix ans de travaux forcés dans une forteresse (art. 259).

622. — Si l'un des crimes prévus aux art. 241, 242, 243, 249, 250 et 253 est commis contre un Etat étranger avec lequel la réciprocité à cet égard a été stipulée par un traité ou des lois, ou contre le souverain d'un semblable Etat, les coupables sont privés de tous leurs droits personnels et de classe, et internés en Sibérie ou incorporés dans une compagnie de correction; en cas de circonstances aggravantes, ils encourent la dégradation civique et l'internement dans les régions reculées de la Sibérie (art. 260).

623. — Tout outrage public en action ou en paroles, à un agent diplomatique étranger, avec l'intention de manifester du mépris pour le gouvernement qu'il représente, est puni, surtout s'il est de nature à provoquer des explications peu amicales entre la Russie et ledit gouvernement, de seize à trente-deux mois de forteresse, avec privation de certains droits et privilèges; si l'acte a été commis sans mauvaise intention et sans circonstances aggravantes, la peine est de quatre à huit mois de forteresse (art. 261).

§ 12. SCANDINAVES (*Etats*).

624. — A. *Haute trahison; attentats contre la sûreté extérieure de l'Etat.* — La haute trahison est punie de mort ou des travaux forcés à perpétuité; si le danger a été minime, la peine est de six à dix ans de travaux forcés. Est qualifié trahison : 1° le fait de livrer à l'ennemi ou de détacher du royaume une portion de son territoire; 2° le fait de chercher à rompre l'union des deux royaumes ou à modifier violemment une de leurs lois fondamentales; 3° l'attentat à la vie ou à la liberté du roi, ou la tentative de le déposséder du trône; 4° l'attentat à la vie du prince héritier de la couronne ou le fait de chercher à exclure un membre de la famille royale de la succession au trône. Sont punis de peines moindres les machinations ourdies en vue d'exciter à la trahison, et les écrits ou discours publics ayant le même but (C. pén. suéd. de 1864, ch. 8, art. 1 à 3).

625. — Est puni de mort ou des travaux forcés à perpétuité tout Suédois ou Norwégien qui : 1° aura porté les armes contre l'un des royaumes ou ses alliés, en temps de guerre; 2° aura volontairement amené une puissance étrangère à faire la guerre à l'un des royaumes; 3° aura traîtreusement livré à l'ennemi, détruit ou détérioré des places fortes, arsenaux, magasins ou caisses militaires, vaisseaux, etc.; 4° aura embauché les troupes du royaume uni, les aura poussées à la révolte ou empêchées de combattre l'ennemi. La tentative infructueuse, les machinations ou exhortations sont punies de peines moindres (art. 4 à 8).

626. — Est puni des travaux forcés à perpétuité ou pendant six à dix ans tout Suédois ou Norwégien qui, en temps de guerre, aura aidé ou facilité d'une façon quelconque les entreprises de l'ennemi ou trompé sciemment l'armée nationale; l'espion est puni de mort ou des travaux forcés à perpétuité (art. 9 à 11).

627. — L'étranger qui, pendant son séjour dans l'un des royaumes ou tandis qu'il est à leur service, commet un des actes qui viennent d'être analysés, encourt les mêmes peines que les régnicoles (art. 12).

628. — Celui qui, étant chargé de négocier avec une puissance étrangère, aura volontairement servi les intérêts de cette puissance au détriment du royaume, est passible des travaux for-

cés, soit à perpétuité, soit pendant huit à dix ans. S'il a accepté des dons à cet effet, la peine est de six à dix ans de travaux forcés, encore qu'il n'en fût résulté aucun préjudice. Toute autre personne qui accepte des dons d'une puissance étrangère pour la servir au détriment du royaume est passible de quatre à huit ans de travaux forcés. Les dons sont confisqués au profit de l'Etat (art. 15 à 17).

629. — Celui qui, chargé du secret de négociations ou décisions intéressant la sûreté de l'Etat ou ses droits à l'égard d'une puissance étrangère, a révélé ce secret, est passible des travaux forcés à perpétuité ou pour huit à dix ans. S'il n'y a pas eu de sa part intention de nuire et que le danger ait été minime, la durée de la peine peut être réduite à deux ans. Toute autre personne qui, arrivant à la connaissance d'un secret d'Etat, le divulgue, encourt, suivant qu'elle a été de mauvaise foi ou non, les travaux forcés, de quatre à six ans d'emprisonnement, ou une simple amende si le danger a été minime (art. 18, 19).

630. — Quiconque, dans le dessein de nuire au royaume, aura falsifié, soustrait, détruit ou détérioré un acte servant de garantie au royaume ou à ses droits à l'égard d'un autre Etat, est passible des travaux forcés pendant huit à dix ans ou à perpétuité. La peine est l'emprisonnement ou les travaux forcés pendant deux ans au plus, si l'auteur de la soustraction ou détérioration, tout en connaissant l'importance de l'acte, n'avait pas le dessein de nuire (art. 20, 21).

631. — Est puni d'emprisonnement ou des travaux forcés le fait de ne pas révéler une trahison ou un attentat contre la sûreté de l'Etat dont on a connaissance; la loi ne prévoit une exception qu'en faveur de certains très-proches parents et alliés (ch. 3, § 11) (art. 22).

632. — Est passible d'emprisonnement, tout Suédois ou Norwégien qui, sans l'autorisation du roi, s'engage comme agent d'une puissance étrangère dans une affaire concernant un des deux royaumes ou qui aura négocié une semblable affaire avec une puissance étrangère (art. 24).

633. — Tout attentat avec violences ou voies de fait commis envers le chef d'un Etat étranger pendant son séjour dans le royaume est puni des travaux forcés à perpétuité ou pendant six à dix ans. Si pareil attentat est commis envers l'agent diplomatique d'une puissance étrangère dans le royaume, et que la peine des travaux forcés soit établie pour ce genre de voies de fait en général, cette peine peut être élevée à la perpétuité lorsque le maximum est fixé à dix ans et, dans les autres cas, à deux ans en sus du maximum fixé. Si l'infraction est punie, en général, de prison ou d'amende, la peine des travaux forcés peut être appliquée pour deux ans au plus. En cas d'homicide non prémédité (ch. 14, § 3), le meurtrier est puni de mort ou des travaux forcés à perpétuité (art. 27). — Quiconque a outragé un chef d'Etat ou un agent diplomatique étranger se trouvant dans le royaume, ou l'a offensé par menaces ou autres faits injurieux, est puni des travaux forcés, jusqu'à deux ans au plus (art. 28). — Ces diverses infractions ne peuvent être poursuivies par le ministère public sans l'autorisation du roi, hormis le cas de meurtre (art. 29).

634. — B. *Attentat contre le roi, la famille royale, la régence ou les Chambres.* — Tout attentat commis envers le roi à l'aide de violences ou de voies de fait est puni de mort ou des travaux forcés à perpétuité (ch. 9, art. 1). — La peine est moindre lorsque l'attentat de même nature est commis envers la reine, l'héritier de la couronne ou un membre de la famille royale; il n'est puni de mort ou des travaux forcés à perpétuité qu'en cas de meurtre (ch. 14, § 3 ou 4) (art. 2 à 4).

635. — Les outrages par des discours ou écrits, les menaces ou autres faits injurieux à l'adresse du roi ou d'une des personnes de sa famille sont punis, suivant leur gravité et le rang de la personne lésée, des travaux forcés pour quatre ans au plus, d'un emprisonnement ou même simplement, quant aux princes autres que l'héritier de la couronne, d'une amende de 50 à 1,000 rixdales (art. 5).

636. — Ces diverses infractions ne peuvent être poursuivies par le ministère public sans l'autorisation du roi, hormis le cas de meurtre (art. 6).

637. — Les attentats commis avec violence contre la régence qui, dans certains cas, peut être appelée à gouverner au lieu et place du roi, et tendant à troubler la liberté de ses délibérations ou à entraver ses réunions, sont punis des travaux forcés à perpétuité ou pendant six à dix ans. Le meurtre d'un membre de la régence entraîne la mort ou les travaux forcés à perpétuité (art. 7).

638. — Les outrages ou menaces contre la régence, ou contre les Etats du royaume ou leurs comités sont punis d'un emprisonnement ou d'une amende de 50 à 1,000 rixdales (art. 8). Il en est de même si l'attentat ou l'outrage a été commis contre le gouvernement de la Norwège, contre le *Storthing* norwégien ou ses comités (art. 9).

639. — Le Code contient, ensuite, un chapitre 10, relatif aux infractions commises contre l'autorité publique; mais ces infractions n'ont pas une gravité suffisante pour pouvoir être qualifiées d'attentat à la sûreté intérieure de l'Etat. — V. *infrà*, v° *Bandes armées*.

§ 13. *Suisse.*

640. — Le Code pénal fédéral de 1853, qui ne traite, comme on le sait, que des crimes et délits de droit public, contient trois titres qui peuvent se classer sous cette même rubrique générale d'*attentats contre la sûreté de l'Etat*. Nous suivrons la même division tout en élaguant certaines dispositions dont la vraie place nous paraît être ailleurs (art. 36 à 52).

641. — A. *Crimes et délits contre la sûreté extérieure de la Confédération.* — Tout Suisse qui, dans une guerre contre la Confédération, porte les armes contre elle est puni d'une réclusion de dix ans au moins, ou même d'une réclusion perpétuelle (art. 36).

642. — Est puni de la même peine, tout citoyen ou habitant de la Suisse qui tente de mettre la Confédération ou une partie de son territoire au pouvoir ou dans la dépendance d'une puissance étrangère; qui cherche à en détacher un canton en tout ou en partie; qui engage une puissance étrangère à commettre des hostilités contre la Suisse ou une partie de son territoire ou à s'immiscer dans ses affaires intérieures d'une façon dangereuse pour elle; ou qui, après l'explosion d'une guerre, favorise intentionnellement par acte ou omission les vues de l'ennemi (art. 37).

643. — Est puni de la réclusion celui qui, à dessein, change ou rend incertaines les frontières de la Suisse, ou qui, en soustrayant, détruisant ou falsifiant des documents, ou en commettant d'autres actes illicites, favorise à dessein les intérêts d'un Etat étranger au préjudice de la Confédération, ou la seconde dans une entreprise de ce genre (art. 38).

644. — Quiconque viole le territoire suisse, ou favorise d'une manière quelconque un acte contraire au droit des gens, est passible d'emprisonnement avec amende et, dans les cas graves, de réclusion (art. 39).

645. — B. *Crimes et délits contre les Etats étrangers.* — Quiconque viole un territoire étranger, ou commet tout autre acte contraire au droit des gens, est passible d'emprisonnement et d'amende (art. 41).

646. — L'outrage public envers une nation étrangère ou son souverain ou un gouvernement étranger, est puni d'une amende qui peut être portée à 2,000 fr. et, dans les cas graves, cumulée avec six mois, au plus, d'emprisonnement. Toutefois, les poursuites ne sont exercées que sur la demande du gouvernement étranger et s'il y a réciprocité envers la Confédération (art. 42).

647. — L'outrage ou les mauvais traitements exercés envers le représentant d'une puissance étrangère accrédité en Suisse sont punis, au plus, de deux ans d'emprisonnement et de 2,000 fr. d'amende (art. 43).

648. — Les crimes et délits prévus aux art. 41 à 43 ne peuvent être poursuivis et jugés que sur la décision du conseil fédéral (art. 44).

649. — C. *Crimes et délits contre l'ordre constitutionnel et la sûreté intérieure.* — Est punie de la réclusion la participation à toute entreprise ayant pour but de renverser de vive force la constitution fédérale ou de dissoudre avec violence une des autorités fédérales (art. 45).

650. — Quiconque participe à un attroupement et manifeste, par des voies de fait, l'intention de résister à une autorité fédérale, de l'obliger à prendre ou de l'empêcher de prendre une décision, ou de se venger d'un fonctionnaire fédéral ou d'un membre d'une autorité fédérale, comme tel, est puni de l'emprisonnement avec amende, et, dans les cas graves, de la réclusion; la même peine est encourue par ceux qui font partie d'un

attroupement ayant pour but d'entraver l'exécution des lois fédérales ou l'accomplissement d'élections ou autres opérations prescrites par lesdites lois (art. 46).

651. — Quiconque, en dehors du cas d'attroupement, use de violence pour atteindre l'un des buts indiqués dans l'article précédent ou pour se venger d'un acte officiel sur un membre d'une autorité fédérale, est puni de l'emprisonnement avec amende (art. 47).

652. — Est assimilé à la tentative, et puni de la moitié de la peine portée contre le délit consommé (art. 15), le fait de provoquer publiquement, par paroles, écrits ou images, à l'un des actes prévus aux art. 45 et 46, encore que la provocation soit demeurée sans effet (art. 48).

ATTERRISSEMENTS. — V. Alluvion.

ATTESTATION. — V. Acte de notoriété. — Certificat. — Indigent. — Mariage, etc.

ATTORNEY. — V. Grande-Bretagne. — Ministère public. — V. aussi *suprà*, v^is^ *Accusation*, n. 265, *Action publique*, n. 589, 593, 596 et s., et *infrà*, v° *Australie*.

ATTROUPEMENT.

Législation.

L. 7 juin 1848 (*sur les attroupements*).

Bibliographie.

Allain, *Code formulaire des officiers de police judiciaire*, 1853, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 70, 661, et p. 332 et 333. — Bellanger, *Nouveau manuel analytique à l'usage des officiers de police judiciaire*, 1884, 1 vol. in-8°, v° *Attroupement*. — Berriat Saint-Prix, *Traité de la procédure des tribunaux criminels*, 1854, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 67. — Blanche, *Etudes pratiques sur le Code pénal*, t. 4, n. 52, 63 et s. — Blanche, *Dictionnaire général d'administration*, 2 vol. gr. in-8°, 1878, et Suppl., 1884, 1889, v^is^ *Attroupement, Sommation*. — Block, *Dictionnaire de l'administration française*, in-8°, 1877, et Suppl., 1878-1888, v° *Attroupement*. — Bost, *Encyclopédie des justices de paix*, 1853, 2 vol. in-8°, v° *Attroupement*. — Bourguignon, *Dictionnaire raisonné des lois pénales de France*, 1811, 3 vol. in-8°, v° *Attroupement; — Jurisprudence des codes criminels*, 1825, 3 vol. in-8°, sur l'art. 109, C. pén. — Carré, *Compétence judiciaire des juges de paix en matière civile et pénale*, 1876, 2 vol. in-8°, n. 937 et s. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *Théorie du Code pénal*, 6 vol. in 8°, t. 3, n. 947 et s. — Dayre, *Grand manuel formulaire de police administrative et judiciaire*, 1879, 1 vol. in-8°, p. 150 et s. — Dutruc, *Mémorial du ministère public*, 1871, 2 vol. in-8°, v° *Attroupement*. — Duverger, *Manuel des juges d'instruction*, 1862, 3e édit., 3 vol. in-8°, t. 1, p. 193. — Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 1888 (en cours de publication), t. 3, n. 390 et 391. — Jay, *Dictionnaire général et raisonné des justices de paix*, 1859, 4 vol. in-8°, v° *Attroupement*. — Le Poittevin, *Dictionnaire-formulaire des parquets*, 1884, 3 vol. in-8°, v° *Attroupement*. — Le Sellyer, *Traité de la criminalité, de la pénalité et de la responsabilité*, 1874, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 488, 491. — Massabiau, *Manuel du ministère public*, 1876, 3 vol. in-8°, 4e édit., t. 2, n. 3746 et s. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 5e édit., 1827, v° *Attroupement*. — Michel, *Vade-mecum des officiers de police judiciaire*, 1888, 1 vol. in-8°, v° *Attroupement*. — A. Morin, *Répertoire général et raisonné du droit criminel*, 1850, 2 vol. gr. in-8°, v° *Attroupement*. — Mouton, *Les lois pénales de la France*, 1868, 2 vol. gr. in-8°, t. 2, p. 331-332, 359, 361, 363 et s., 381. — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges*, in-4° (en cours de publication), v° *Attroupement*. — Rauter, *Traité théorique et pratique du droit criminel français*, 1836, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 585.

Loi sur les attroupements illicites: J. de dr. crim., 20e année, 1848, p. 161. — *Ordonnance, rendue en Prusse, sur les attroupements* (17 août 1835) : Rev. Fœlix, t. 2, p. 782. — *Attroupements. Emploi de la force publique* (Belgique) : Rev. gén. d'adm., année 1882, t. 1, p. 356.

Index alphabétique.

Affiches, 45 et s.
Agent de la force publique, 19, 25 et 26.
Amende, 43.
Appréciation souveraine, 10, 15, 18, 35.
Armes (usage des), 13, 34, 37.
Armes apparentes, 14, 15, 33.
Armes cachées, 13, 33, 38.
Association de malfaiteurs, 5.
Attroupement armé, 12, 13, 22, 31 et s., 37, 49.
Attroupement injurieux, 9 et 10.
Attroupement nocturne, 9, 32 et s., 37, 49.
Attroupement non armé, 16 et s., 23, 30.
Autorité militaire, 28.
Bandes armées, 5.
Blessures, 26.
But politique, 6.
Circonstances atténuantes, 41.
Commissaire de police, 26.
Compétence, 44, 50 et s.
Complicité, 45 et s.
Concours de délit, 40.
Condamnations pécuniaires, 42.
Connexité, 52.
Conseil de guerre, 52.
Cour d'assises, 51.
Dégradation civique, 39.
Délit, 3, 7 et s., 16.
Discours en public, 45 et s.
Dispersion par la force, 8.
Distributeur, 48.
Drapeau rouge, 1.
Echarpe tricolore, 19 et 20.
Emprisonnement, 30, 31, 34, 43, 49.
Exécution (commencement d'), 36.
Exhortations, 23.
Expulsion, 15.
Flagrant délit, 28.
Force majeure, 36.
Hôtel-de-Ville, 1.
Imprimeur, 48.
Imprudence, 26 et 27.
Insurrection, 6.
Intention, 15, 36.
Interdiction judiciaire, 39.
Juge de simple police, 9 et 10.
Juridiction (changement de), 52.
Juridiction militaire, 44, 52.
Légitime défense, 25.
Lithographe, 48.
Loi martiale, 1 et 2.
Militaires, 43, 44, 52.
Nullité, 20.
Peine (aggravation de), 51.
Peine de simple police, 9.
Pénalités, 9, 29 et s., 43, 49, 51.
Personnes (nombre de), 18.
Présomption, 14.
Provocation, 51.
Provocation directe, 45 et 46.
Rébellion, 7 et 8.
Réclusion, 37.
Responsabilité, 26 et 27.
Responsabilité civile, 42.
Réquisitions écrites, 28.
Résistance, 8, 22 et 23.
Résistance (absence de), 7.
Réunion accidentelle, 5.
Roulement de tambour, 21 et s.
Solidarité, 36, 42.
Sommation, 1, 3, 16, 19 et s., 32, 33, 35 et 36.
Sommations (forme des), 24.
Tribunal correctionnel, 50 et 51.
Urgence, 28.
Violences, 25.
Voies de fait, 25.
Voie publique, 16.

Division.

§ 1. — *Notions générales et historiques* (n. 1 à 10).
§ 2. — *Caractères du délit d'attroupement. — Sommations* (n. 11 à 28).
§ 3. — *Pénalités. — Circonstances aggravantes* (n. 29 à 44).
§ 4. — *Complicité* (n. 45 à 49).
§ 5. — *Compétence* (n. 50 à 52).

---

§ 1. *Notions générales et historiques.*

1. — Il n'existait, avant 1789, aucune loi sur les attroupements. La première loi rendue sur cette matière fut celle du 21 oct. 1789, appelée *loi martiale*. Cette loi décidait que les attroupements qui se formeraient après que les officiers municipaux auraient manifesté, en arborant un drapeau rouge à la fenêtre principale de la maison de ville et en le promenant dans les rues, que la tranquillité publique était en péril, seraient dissipés par la force, après trois sommations restées infructueuses ou un moins grand nombre, s'il y avait impossibilité d'en faire trois.

2. — La loi des 27 juill.-3 août 1791 définit l'attroupement séditieux « tout rassemblement de plus de quinze personnes s'opposant à l'exécution d'une loi, d'une contrainte ou d'un jugement » (art. 9). — Cette loi restreignait l'application de la loi martiale, qui fut entièrement abolie par un décret du 23 juin 1793.

3. — La loi du 10 avr. 1831 ne définissait pas l'attroupement, mais il résultait du texte de l'art. 1 de cette loi que l'attroupement ne devenait un délit que lorsqu'une première sommation avait été faite par l'autorité compétente et que la dispersion de l'attroupement ne s'était point opérée; il était d'ailleurs certain que le but coupable de l'attroupement n'avait pas besoin d'être connu. — V. rapport de Schonen à la Chambre des députés (*Moniteur* du 27 mars 1831).

4. — Enfin est intervenue la loi du 7 juin 1848, qui régit encore aujourd'hui la matière.

5. — Il est à remarquer que l'attroupement est une réunion *accidentelle*, ce qui le différencie des associations de malfaiteurs et des bandes armées qui supposent une organisation préméditée. — V. *suprà*, v° *Association de malfaiteurs*, et *infrà*, v° *Bandes armées*.

6. — L'attroupement diffère aussi du mouvement insurrectionnel et de l'attentat contre la sûreté de l'Etat, dont le but est politique, et qui sont punis, l'un par les art. 5 et s., L. 24 mai 1834, sur les détenteurs d'armes de guerre, l'autre par les art. 75 et s., C. pén. — V. *infrà*, v° *Mouvement insurrectionnel*, et *suprà*, v° *Attentats et complots contre la sûreté de l'Etat*.

7. — A un autre point de vue, l'attroupement se distingue de la *rébellion*, prévue par les art. 209 et s. Tandis que la rébellion, en effet, implique une résistance avec violences et voies de fait envers les agents de l'autorité publique, l'attroupement constitue un délit par cela seul que les personnes qui le composent refusent de se disperser lorsqu'elles y sont invitées par les autorités compétentes, sans qu'il soit besoin d'une résistance violente. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 3, n. 948.

8. — Le délit de l'attroupement peut dégénérer, d'ailleurs, en rébellion. C'est ce qui arrivera, notamment, si les délinquants résistent violemment à l'action des agents de l'autorité; l'attroupement peut alors être dispersé par la force et les art. 209 et s. sont applicables en même temps que la loi de 1848. La peine la plus forte est toutefois seule appliquée. — V. *infrà*, n. 40.

9. — Enfin, si l'attroupement ne présentait pas les caractères exigés par la loi du 7 juin 1848 (V. *infrà*, n. 11 et s.) et s'il était injurieux ou nocturne, on pourrait se trouver dans le cas de l'art. 605, C. 3 brum. an IV, qui punit des peines de simple police ..... 8° « les auteurs d'attroupements injurieux ou nocturnes, pourvu qu'ils n'aient blessé ni frappé personne..... »

10. — La question de savoir si l'attroupement est injurieux est toute de fait et laissée à l'appréciation du juge de police, qui peut écarter le caractère injurieux, s'il constate, par exemple, que le rassemblement n'était composé que de quelques personnes pacifiques et qu'il n'a occasionné aucun trouble. — Cass., 26 janv. 1877, Coderch, [S. 77.1.183, P. 77.434, D. 78.1.240]

§ 2. *Caractères du délit d'attroupement. — Sommations.*

11. — La loi du 7 juin 1848 distingue l'attroupement armé et l'attroupement non armé.

12. — L'attroupement est armé : 1° quand plusieurs des individus qui le composent sont porteurs d'armes apparentes ou cachées; 2° lorsqu'un seul de ces individus, porteur d'armes apparentes, n'est pas immédiatement expulsé de l'attroupement par ceux-là même qui en font partie (L. 7 juin 1848, art. 2).

13. — Il n'est pas nécessaire, à notre avis, que ceux qui ne sont pas porteurs d'armes sachent qu'il est dans l'attroupement des porteurs d'armes cachées, pour que l'attroupement entier soit réputé armé. L'art. 4 de la loi de 1848 décide, il est vrai, que l'aggravation de peine résultant de ce que l'attroupement armé ne s'est dissipé que devant la force ou après avoir fait usage de ses armes, ne sera applicable aux individus non armés, dans le cas d'armes cachées, *que lorsqu'ils auront eu connaissance de la présence dans l'attroupement de plusieurs personnes portant des armes cachées;* mais ce même article ajoute : « *sauf l'application des peines portées par les autres paragraphes du présent article* ». Or, comme l'art. 4 ne prévoit que l'attroupement *armé*, il en résulte que, si ces personnes échappent à l'aggravation de peine dont il s'agit, elles restent, du moins, soumises aux autres pénalités portées pour l'attroupement armé, malgré leur ignorance.

14. — A plus forte raison, les individus qui font partie de l'attroupement sont-ils toujours présumés avoir vu les armes *apparentes* dont l'un d'eux était porteur.

15. — Lorsque la loi suppose l'expulsion d'un individu porteur d'armes apparentes, est-ce d'une expulsion absolue qu'elle veut parler, d'une expulsion qui ait immédiatement produit cet effet que l'individu armé ait disparu ou soit arrêté, ou suffira-t-il qu'un certain nombre de citoyens aient tenté d'opérer cette expulsion sans avoir pu y parvenir, mais tout en manifestant par là qu'ils ne voulaient pas souffrir d'hommes armés dans le rassemblement? Il nous semble qu'il y a là une question d'intention qui devra être laissée à l'appréciation du juge; le tribunal pourra décider que l'attroupement ne devait pas être réputé armé, si les efforts qui ont été tentés pour en expulser les porteurs d'armes apparentes, ont été assez persévérants et assez sérieux pour démontrer qu'ils ne voulaient, à aucun prix, transformer en émeute une manifestation à laquelle ils tenaient à conserver un caractère pacifique.

16. — Pour que l'attroupement armé constitue un délit, deux conditions sont nécessaires; il faut : 1° qu'il se soit formé sur la voie publique; 2° qu'il ait résisté à une première sommation.

17. — Outre ces deux conditions, il faut, pour qu'il y ait attroupement non armé, qu'il puisse troubler la tranquillité publique (art. 1).

18. — La loi du 7 juin 1848 ne s'explique pas sur le nombre de personnes nécessaire pour constituer un attroupement. Faut-il appliquer encore l'art. 9, L. 27 juill.-3 août 1791, et fixer ce nombre à *quinze?* Il nous semble résulter du silence même de la loi que la question de savoir si un nombre suffisant de personnes étaient réunies pour constituer un attroupement est laissée à l'appréciation du juge. Il ne faudrait pas non plus chercher dans l'art. 291, C. pén., une interprétation de la loi de 1831 : ce texte, qui n'est relatif qu'aux associations, ne saurait être étendu à une matière complètement différente. — *Contrà*, Morin, v° *Attroupement; Encyclopédie du droit, eod. verb.*, n. 3.

19. — Il faut, avons-nous dit, pour qu'il y ait attroupement délictueux, que les personnes qui le composent aient résisté à une première sommation. L'art. 3, L. 7 juin 1848, porte en effet : Lorsqu'un attroupement armé ou non armé se sera formé sur la voie publique, le maire ou l'un de ses adjoints, à leur défaut le commissaire de police ou tout autre agent ou dépositaire de la force publique et du pouvoir exécutif, portant l'écharpe tricolore, se rendra sur le lieu de l'attroupement.

20. — L'obligation d'être ceint de l'écharpe tricolore existait déjà, d'après la loi du 10 avr. 1831, pour les magistrats et officiers chargés de dissiper les attroupements, et il avait été décidé que l'inaccomplissement de cette formalité rendrait les sommations dont il va être parlé illégales et nulles, si, d'ailleurs, rien n'indiquait qu'il y eût eu impossibilité de la remplir. — Cass., 3 mai 1834, Bertrand, [S. 34.1.574, P. chr.]

21. — Aux termes du même art. 3, un roulement de tambour doit annoncer l'arrivée du magistrat et ce roulement de tambour est également prescrit à peine de nullité des sommations. — Même arrêt. — Pau, 28 juill. 1869, [J. du dr. crim., t. 12, p. 267] — *Sic*, Dutruc, v° *Attroupement;* Le Poittevin, v° *Attroupement*. — On ne saurait y suppléer par des cris et des exhortations. — Grenoble, 17 avr. 1832, Bastide, [S. 32.2.453, P. chr.]

22. — Si l'attroupement est armé, le magistrat lui fera sommation de se dissoudre et de se retirer. Cette première sommation restant sans effet, une seconde sommation précédée d'un roulement de tambour sera faite par le magistrat. En cas de résistance, l'attroupement sera dissipé par la force (L. 7 juin 1848, art. 3).

23. — Si l'attroupement est sans armes, le magistrat, après le premier roulement de tambour, exhortera les citoyens à se disperser. S'ils ne se retirent pas, trois sommations seront successivement faites. En cas de résistance, l'attroupement sera dissipé par la force (L. 7 juin 1848, art. 3).

24. — Les sommations seront faites dans la forme déterminée par l'art. 25, L. 27 juill.-3 août 1791. Les paroles qui doivent être prononcées sont : *Obéissance à la loi; on va faire usage de la force; que les bons citoyens se retirent.*

25. — Les dépositaires de la force publique pourraient dissiper l'attroupement par la force, avant même que les deux ou trois sommations requises n'eussent été faites : 1° si des violences ou voies de fait étaient exercées contre eux-mêmes, c'est-à-dire au cas de légitime défense; 2° s'ils ne pouvaient défendre autrement le terrain par eux occupés ou les postes à eux confiés (L. 27 juill.-3 août 1791, art. 25).

26. — Mais, en dehors de ces cas, les dépositaires de la force publique qui en feraient ou laisseraient par imprudence faire usage avant l'accomplissement des formalités légales seraient responsables. Il a été jugé, en conséquence, que le commissaire de police qui, chargé de diriger des troupes pour dissiper un rassemblement, s'est mis par son imprudence dans l'impossibilité de faire les sommations légales avant le choc qui a eu lieu entre les militaires et les citoyens, choc dans lequel des blessures ont été faites et la mort donnée, se rend coupable des

délits prévus par les art. 319 et 320, C. pén. (V. *infrà*, v^is *Coups et blessures*, *Homicide*), quelles que soient, d'ailleurs, ses bonnes intentions. — Grenoble, 17 avr. 1832, précité.

27. — Et le même arrêt ajoute que l'imprudence du magistrat et conséquemment sa responsabilité résultent du fait d'avoir quitté la force armée après l'avoir requise et conduite en présence d'un attroupement. — Même arrêt.

28. — Lorsque l'autorité civile requerra l'autorité militaire d'avoir à lui prêter son concours, il devra être fait des réquisitions écrites, indiquant clairement le but à atteindre et laissant au chef militaire le choix des moyens pour y parvenir (art. 211, Décr. 13 oct. 1863, sur le service des places), sauf le cas de flagrant délit et d'urgence qui ne permettrait pas l'observation de ces formalités (Circ. du ministre de la guerre, 17 mars 1848).

§ 3. *Pénalités. — Circonstances aggravantes.*

29. — Les peines sont différentes suivant que l'attroupement est armé ou non armé, suivant qu'il a eu lieu, ou non, la nuit.

30. — Quiconque faisant partie d'un attroupement non armé ne l'aura pas abandonné après le roulement de tambour précédant la deuxième sommation, sera puni d'un emprisonnement de quinze jours à six mois. Si l'attroupement n'a pu être dissipé que par la force, la peine sera de six mois à deux ans (L. 7 juin 1848, art. 5).

31. — Si le rassemblement est armé, et s'il s'est dissipé après la première sommation et sans avoir fait usage de ses armes, la peine sera, pour ceux qui en ont fait partie, d'un mois à un an d'emprisonnement (art. 4, § 2).

32. — Si l'attroupement armé s'est formé pendant la nuit, et s'il ne s'est pas dissipé après la première sommation, la peine sera d'un an à trois ans d'emprisonnement (art. 4, § 2). — Ce texte ne dit pas formellement que la peine est subordonnée au cas où l'attroupement ne s'est dissipé qu'après la première sommation, mais la nécessité d'une sommation résulte de la discussion de la loi : « Il est évidemment sous-entendu dans l'esprit des auteurs du projet, a dit, en effet, le représentant Bonjean, que cette peine ne sera applicable, même avec les deux circonstances d'armement et de nuit, que lorsque l'attroupement aura résisté à la première sommation, lorsqu'il ne se sera pas dissipé après la première sommation. Faudra-t-il, ne faudra-t-il pas une sommation? Voilà toute la question ». — *Plusieurs voix :* Il faudra une sommation (Séance du 7 juin 1848, *Moniteur* du 8).

33. — La simple participation à un attroupement armé, alors même que cet attroupement s'est formé pendant la nuit, est mise par l'art. 4 sur la même ligne que la participation à un attroupement non armé, dès qu'il y a obéissance à la première sommation de l'autorité. Mais cette faveur ne saurait s'étendre aux individus porteurs d'armes apparentes ou cachées, alors même qu'ils se seraient retirés sur la première sommation (art. 4, § 4).

34. — Si l'attroupement ne s'est dissipé qu'après la deuxième sommation, mais avant l'emploi de la force, et sans qu'il ait fait usage de ses armes, la peine sera de un à trois ans d'emprisonnement; si, outre ces conditions, l'attroupement s'est formé pendant la nuit, la peine sera de deux à cinq ans d'emprisonnement (art. 4, § 5).

35. — Il appartient aux juges de décider si l'individu arrêté s'était ou ne s'était pas déjà séparé de l'attroupement au moment de la première ou de la deuxième sommation, de même que la question de savoir s'il se trouvait assez éloigné pour pouvoir être présumé n'avoir pas entendu les sommations. — Morin, v° *Attroupement*.

36. — L'intention d'obéir aux sommations de l'autorité, qui serait établie par un commencement d'exécution, doit faire cesser toute solidarité entre l'attroupement et l'individu qui s'en sépare. Cette solidarité doit pareillement tomber devant un cas de force majeure qui seul aurait empêché l'individu de se retirer après l'une des sommations. — Morin, *loc. cit.*

37. — Si l'attroupement est armé et ne s'est dissipé que devant la force ou après avoir fait usage de ses armes, la peine sera de cinq à dix ans de détention pour le premier cas, et de cinq à dix ans de réclusion pour le second cas. Si l'attroupement armé s'est formé pendant la nuit, et s'il ne s'est dissipé que devant la force ou après avoir fait usage de ses armes, la peine sera dans les deux cas celle de la réclusion (art. 4, § 6).

38. — Nous avons déjà fait remarquer que l'aggravation de peine résultant des circonstances prévues par la disposition du paragraphe précédent ne sera applicable aux individus non armés faisant partie d'un attroupement réputé armé dans le cas d'armes cachées, que lorsqu'ils auront eu connaissance de la présence dans l'attroupement de plusieurs personnes portant des armes cachées. — V. *suprà*, n. 13.

39. — Dans tous les cas prévus par les troisième, quatrième et cinquième paragraphes de l'art. 4, les coupables condamnés à des peines de police correctionnelle pourront être interdits pendant un an au moins et cinq ans au plus, de tout ou partie des droits mentionnés en l'art. 42, C. pén. (art. 4, *in fine*). — Si ce texte ne s'est pas occupé des condamnés à des peines criminelles, c'est que ces condamnés encourent nécessairement la dégradation civique, qui comprend les droits mentionnés par l'art. 42, C. pén.

40. — Les dispositions qui précèdent ne punissent que le fait d'avoir persisté à figurer dans un attroupement malgré les avertissements de l'autorité. Mais les peines portées par ces dispositions n'excluent pas celles qu'auraient encourues les auteurs et complices des crimes et délits commis par l'attroupement. Seulement, dans le cas de concours desdites peines, la plus forte doit être seule appliquée (art. 7). — V. *suprà*, n. 8.

41. — L'art. 463, C. pén., est applicable aux crimes et délits prévus par la loi du 7 juin 1848 (art. 8).

42. — La loi de 1848 n'ayant pas abrogé les lois antérieures sur les attroupements, il en résulte que les dispositions de ces lois qui ne seraient pas incompatibles avec celles de la loi de 1848 sont encore applicables. Ainsi est encore en vigueur l'art. 9, L. 10 avr. 1831, en vertu duquel la responsabilité civile et solidaire des condamnations pécuniaires pour réparation des dommages causés par l'attroupement, peut être prononcée contre les personnes qui auraient continué à faire partie d'un attroupement après les trois sommations. La responsabilité des communes déterminée par la loi du 10 vendém. an IV ne pourra donc, dans ce cas, être prononcée qu'en second ordre.

43. — Les peines d'emprisonnement et d'amende dont nous venons de parler sont exclusivement applicables aux individus qui ne font pas partie de l'armée. Les militaires sont soumis à des peines exceptionnelles. Aux termes de l'art. 54, L. 15 juill. 1889, le seul fait, pour les hommes inscrits sur le registre matricule prévu à l'art. 36 de la même loi, de se trouver revêtus d'effets d'uniforme dans un rassemblement tumultueux et contraire à l'ordre public, et d'y demeurer contrairement aux ordres des agents de l'autorité ou de la force publique, les rend passibles des peines édictées à l'art. 225, C. de just. milit.

44. — Il résulte des termes de cet article, que le fait seul de prendre part à un rassemblement tumultueux revêtu d'un uniforme militaire, alors qu'on est encore soumis à la loi du recrutement, suffit à rendre le coupable justiciable de la juridiction militaire. Peu importe qu'il fasse partie de l'armée active, de l'armée territoriale ou de sa réserve; peu importe, dans ce dernier cas, qu'il commette ou non le délit au cours d'une période d'instruction.

§ 4. *Complicité.*

45. — Il est hors de doute que les art. 59 et s., C. pén., sont applicables au délit d'attroupement; ainsi ceux qui, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables auront provoqué à un attroupement seront punis comme complices de l'attroupement des peines prononcées contre les auteurs principaux. Mais, en dehors même des conditions exigées par l'art. 60, la provocation à l'attroupement sera punie des peines portées contre l'attroupement lui-même : 1° si elle est directe; 2° si elle a eu lieu par des discours proférés publiquement et par des écrits ou des imprimés affichés ou distribués (art. 6).

46. — La provocation doit être directe; il ne suffit donc pas que les discours ou les écrits s'expriment d'une façon vague; il faut qu'ils contiennent une excitation précise à se réunir sur la voie publique.

47. — La publicité des discours doit s'entendre ici dans le même sens que dans les lois sur la presse de 1819, de 1822 et de 1881, art. 23. — V. *infrà*, v° *Presse*.

48. — Les imprimeurs, graveurs, lithographes, afficheurs et distributeurs seront également punis comme complices, lorsqu'ils auront agi sciemment (art. 6). — V. aussi art. 22, L. 29 juill. 1881.

49. — Si la provocation faite par les moyens ci-dessus n'a pas été suivie d'effet, elle sera punie, s'il s'agit d'une provocation à un attroupement nocturne et armé, d'un emprisonnement de six mois à un an; s'il s'agit d'un attroupement non armé, d'un emprisonnement de un mois à trois mois (art. 6).

§ 5. *Compétence.*

50. — La loi du 7 juin 1848, art. 10, contenait cette disposition : « Les poursuites pour délits et crimes d'attroupement seront portées devant la cour d'assises ». Le décret du 25 févr. 1852 a restitué la compétence au tribunal correctionnel en ce qui touche les délits d'attroupement.

51. — Une difficulté particulière s'élève lorsqu'il s'agit de délit de provocation à un attroupement. On a soutenu que ce fait devait relever de la cour d'assises, et on s'est appuyé pour le prouver, sur l'art. 45, L. 29 juill. 1881. Nous ne croyons pas cette doctrine exacte, et nous pensons que la provocation à un attroupement est justiciable des tribunaux correctionnels. L'art. 45 de la loi sur la presse est, en effet, ainsi conçu : « Les crimes et délits *prévus par la présente loi* seront déférés à la cour d'assises »; or, il est certain que le délit de l'art. 6, L. 7 juin 1848 n'a pas été prévu par la loi du 29 juill. 1881. Le projet primitif de la commission contenait, en effet, deux articles, dont le premier abrogeait les lois, décrets, etc., relatifs à l'imprimerie, à la librairie..... et aux crimes et délits commis par la parole, la presse, ou tout autre moyen de publication, et dont le second exceptait de l'art. 1 un certain nombre de dispositions parmi lesquelles se trouvait l'art. 6, L. 7 juin 1848. Ce deuxième texte disparut dans la rédaction définitive, parce qu'on le jugea inutile et dangereux : inutile, car il n'exceptait de l'abrogation que des lois étrangères à la presse; dangereux, parce que, s'il y avait eu quelque omission, il aurait semblé que les dispositions omises rentraient implicitement dans le cadre des dispositions abrogées et le premier de ces articles devint l'art. 68 de la loi. La règle de compétence doit donc être cherchée autre part que dans l'art. 45, L. 29 juill. 1881. L'art. 10, L. 7 juin 1848, déférait tous les délits d'attroupement à la cour d'assises; cet article fut abrogé par les art. 1 et 4, Décr. 25 févr. 1852, qui était entièrement étranger, par son objet, à la législation sur la presse, sauf en ce qui concerne une disposition relative aux afficheurs et crieurs publics. L'art. 68, L. 29 juill. 1881, n'a abrogé que les lois antérieures sur la presse; il a donc laissé en vigueur le décret du 25 févr. 1852, qui attribue compétence aux tribunaux correctionnels en matière de provocation au délit d'attroupement. — Cass., 28 juill. 1883, Feuillant, [S. 85.1.459, P. 85.1.1093, D. 84.1.310]

52. — Au cas prévu par l'art. 54, L. 15 juill. 1889 (V. *suprà*, n. 43), c'est le conseil de guerre qui est compétent pour statuer à l'égard des militaires délinquants, sauf l'application des règles relatives à la connexité, et qui peuvent entraîner un changement de juridiction.

AUBAINE (Droit d').

Législation.

C. civ., art. 726 et 912.

Décr. 6-18 août 1790 (*portant abolition du droit d'aubaine, de détraction et extinction des procédures relatives à ces droits*); — Décr. 8-15 avr. 1791 (*relatif au partage des successions* ab intestat), art. 3; — Décr. 13-17 avr. 1791 (*relatif à l'abolition du droit d'aubaine et de détraction dans toutes les possessions françaises, même dans les deux Indes*); — Traité de paix 30 mai 1814 (*entre le roi et les puissances alliées*), art. 28; — L. 14 juill. 1819 (*relative à l'abolition du droit d'aubaine et de détraction*).

---

1. — Dans notre ancienne langue juridique, le mot *droit d'aubaine* avait plusieurs acceptions différentes : il signifiait parfois l'ensemble des dispositions légales applicables aux étrangers ou aubains, et plus particulièrement la double incapacité dont ils étaient frappés de laisser et de recueillir en France une succession *ab intestat* ou testamentaire; mais ce terme était pris plus souvent dans un sens subjectif pour désigner le droit qu'avait le fisc de recueillir les biens délaissés en France par l'étranger qui venait à mourir. — Demangeat, *Histoire de la condition des étrangers en France.*

2. — Le droit régalien d'aubaine prit naissance vers le commencement du XIVe siècle, époque à laquelle l'autorité royale parvint à substituer son patronage intéressé au droit féodal de quasi-servitude que les seigneurs exerçaient primitivement sur les étrangers ayant résidé sur leurs terres pendant plus d'un an et un jour. — Merlin, *Rép.*, v° *Aubaine*, n. 1 et s.; Rossi, *Encyclop. du dr.*, v° *Aubaine*, n. 5 et s.

3. — Les légistes prétendaient justifier cette confiscation en représentant la faculté de transmettre ses biens après sa mort, ainsi d'ailleurs que celle de recueillir les biens d'une personne décédée, comme une concession du pur droit civil, dont le bénéfice ne pouvait dès lors être invoqué en principe que par les seuls nationaux. — Domat, *Lois civiles*, 2e part., tit. 1, préface, n. 13; Pothier, *Cout. d'Orléans, introd. au titre des successions*, n. 3 et 10; *Des successions*, chap. 1, sect. 1, § 1.

4. — Toutefois, il parut trop rigoureux d'interdire à l'étranger de laisser sa succession à ses enfants légitimes, alors du moins que parmi ceux-ci se trouvaient des régnicoles, ayant en cette qualité la capacité générale de succéder; et même, dans ce cas, le fisc se tenant à l'écart, les enfants étrangers, pourvu qu'ils habitassent en France, et tous légataires régnicoles étaient admis à la succession. — Pothier, *Des personnes*, part. 1, t. 2, sect. 2.

5. — L'exercice du droit d'aubaine avait pour conséquence d'éloigner les étrangers du sol inhospitalier de la France; afin de remédier dans une certaine mesure au préjudice qui en résultait pour l'intérêt public, plusieurs exemptions furent successivement accordées, les unes à des catégories déterminées de personnes (marchands se rendant aux foires de Champagne et de Lyon, écoliers fréquentant les Universités, ouvriers attachés à certaines manufactures, mariniers et militaires, après un certain temps de service); les autres à quelques localités privilégiées (villes de Toulouse, Marseille, Lyon, Bordeaux, Metz et Dunkerque; provinces de Languedoc et d'Artois). — Merlin, *Rép.*, v° *Aubaine*, n. 6 et 7.

6. — D'autre part, à mesure que les relations internationales se développèrent, des traités conclus avec plusieurs puissances stipulèrent l'abolition réciproque des droits d'aubaine, ou du moins leur réduction à un prélèvement du dixième des successions, que l'on appelait droit de détraction; et ces traités dont les plus anciens datent du XVIe siècle se multiplièrent tellement, en particulier sous les règnes de Louis XV et de Louis XVI, qu'à la fin de l'ancien régime le droit d'aubaine ne subsistait plus qu'à l'égard d'un petit nombre d'Etats. — Rapport de Rœderer au Conseil d'Etat dans la séance du 24 therm. an IX (Locré, *Législ.*, t. 2, p. 117 à 122).

7. — D'ailleurs, il importe de remarquer que les traités portant abolition du droit d'aubaine, tout en permettant aux étrangers de succéder en France à leurs compatriotes, ne les habilitaient pas à succéder à des Français; les Anglais seuls jouissaient de ce droit en vertu des lettres patentes du 18 janv. 1787. — Cass., 2 prair. an IX, Bastard, [S. et P. chr.]; — 28 déc. 1825, Robiou, [S. et P. chr.]

8. — En même temps que des considérations politiques faisaient restreindre l'exercice du droit d'aubaine, le droit lui-même était attaqué comme barbare et insensé par Montesquieu qui l'assimilait à l'antique droit de naufrage. Les esprits étaient ainsi préparés à sa suppression, lorsque l'Assemblée constituante, dirigée par des vues de philanthropie universelle, décréta le 16 août 1790 que le droit d'aubaine et de détraction était aboli *pour toujours* sans aucune condition de réciprocité; elle acheva son œuvre par le décret des 8-15 avr. 1791, dont l'art. 3 déclara les étrangers capables de succéder et de recevoir à quelque titre et par quelque moyen que ce fût; et par conséquent de succéder même à des Français, soit *ab intestat*, soit en vertu de dispositions testamentaires.

9. — Cependant les autres nations ne suivirent pas l'exemple généreux donné par la France, et les auteurs du Code civil, frappés du danger politique qu'il pouvait y avoir à laisser les fortunes établies en France passer sans compensation dans des

mains étrangères, établirent, par les art. 726 et 912, un système entièrement nouveau. D'une part, les étrangers conservaient le droit de transmettre leurs biens situés en France, non seulement *ab intestat*, mais même, suivant l'opinion commune, par testament, pourvu que leurs héritiers ou légataires fussent des Français. Mais, d'autre part, les étrangers n'étaient admis à recevoir à titre gratuit des biens situés en France que dans les cas où des traités autorisaient les Français à recueillir de la même manière les biens situés en pays étranger. — Aubry et Rau, t. 1, § 76, p. 280; Demolombe, t. 13, p. 251.

10. — La réciprocité diplomatique qu'exigeait l'art. 726, C. civ., n'était pas seulement d'Etat à Etat, mais bien d'individu à individu, c'est-à-dire que sous l'empire du Code civil, un étranger ne pouvait succéder en France qu'à la condition que s'il avait été Français et si les biens successoraux réclamés avaient été situés dans le pays auquel il appartient, il aurait été admis par la loi de ce pays à recueillir la succession dont il s'agit. Et cette réciprocité n'était pas seulement la condition à laquelle était subordonnée la vocation héréditaire, elle réglait également la mesure dans laquelle l'étranger était admis à exercer ses droits d'héritier, fixés d'ailleurs d'après la loi française, soit quant à la quotité, soit par rapport à la nature ou à l'origine des biens. — Cass., 24 août 1808, Husseman, [S. et P. chr.]; — 1er févr. 1813, Tarchini, [S. et P. chr.]; — 9 févr. 1831, Raggio, [S. 31.1.415, P. chr.]

11. — Toutefois, il a été jugé, malgré la généralité des termes de l'art. 726, que la condition de réciprocité d'individu à individu n'était pas exigée dans le cas où la succession à laquelle se présentait l'étranger était entièrement composée de biens situés en France. — Cass., 31 déc. 1850, Marinetti, [S. 51.1.26, P. 51.2.491, D. 51.1.52]

12. — Bien que le système du Code civil, étranger à l'esprit de fiscalité qui dominait sous l'ancien régime, ne privât pas directement les étrangers du droit de transmettre leurs biens à titre de succession, en fait, il avait pour résultat, dans les cas où il n'existait pas de conventions diplomatiques, de faire le plus souvent advenir à l'Etat, par voie de déshérence, les biens délaissés en France par les étrangers, puisque, d'ordinaire, les personnes appelées à la succession sont étrangères comme lui, et que les étrangers étaient, en principe, incapables de succéder. D'ailleurs, l'incapacité de recevoir à titre gratuit, dont le Code civil frappait les étrangers, rentrait, en ce qui concerne le droit de succéder, dans le sens large que nos anciens auteurs donnaient parfois, comme nous l'avons dit, au terme de *droit d'aubaine*.

13. — Aussi, lorsque les auteurs de la loi du 14 juill. 1819, actuellement en vigueur, afin d'attirer en France les capitaux étrangers, et faisant prévaloir les intérêts économiques du pays sur les considérations d'ordre politique dont s'étaient inspirés les rédacteurs du Code civil, rétablirent, quoique par des motifs différents, la libre transmissibilité des biens décrétée par l'Assemblée constituante en faveur des étrangers, ils purent, non sans raison, suivant nous, intituler leur œuvre *loi abolitive du droit d'aubaine*.

14. — L'art. 1, L. 14 juill. 1819, est ainsi conçu : « Les art. 726 et 912, C. civ., sont abrogés; en conséquence, les étrangers auront le droit de succéder, de disposer et de recevoir de la même manière que les Français dans toute l'étendue du royaume ». Les termes de cette disposition indiquent manifestement que la loi française règle seule la succession aux biens situés en France, lors même qu'il s'agit de biens ayant appartenu à un étranger et que la succession est dévolue à des étrangers. Quant au point de savoir dans quels cas les biens meubles laissés par l'étranger doivent être considérés comme situés en France et soumis à l'application des lois françaises sur les successions, c'est une question qui n'a aucun rapport avec l'ancien droit d'aubaine et dont la solution appartient à la matière des successions en général.

15. — Il convient aussi de renvoyer à cette matière l'examen des difficultés qui se sont élevées à l'occasion de l'art. 2, L. 14 juill. 1819, dont l'unique objet est d'obvier à ce que, dans le cas où une succession comprend tout à la fois des biens situés en France et des biens situés à l'étranger, l'application faite distinctement des deux législations aux deux sortes de biens pourrait priver les héritiers français d'une partie des droits que la loi française leur attribuerait sur l'ensemble de la succession. — V. *infrà*, v° *Succession*.

AUBERGISTE ET LOGEUR. — V. Cabaret.

Législation.

C. civ., art. 1348, 1383, 1950, 1952, 1953, 1954, 2102, 2271; — C. pén., art. 61, 73, 99, 154, 386-4°, 471-3°, 475-2°; — C. instr. crim., art. 637, 638, 640; — Ord. de police 6 nov. 1778 (*concernant les femmes et les filles de débauche*); — Arr. 3 brum. an IX (*portant que l'autorité du préfet de police s'étendra sur tout le département de la Seine, et sur les communes de Saint-Cloud, Meudon et Sèvres*); — Ord. 10 juin 1820 (*relative aux logeurs*); — L. 25 mai 1838 (*sur les justices de paix*); — L. 15 juill. 1880 (*sur les patentes*); — L. 5 avr. 1884 (*sur l'organisation municipale*); — L. 18 avr. 1889 (*ayant pour objet de compléter les dispositions de l'art. 1953, C. civ.*).

Bibliographie.

Alauzet, *Dictionnaire universel du commerce et de la navigation*, 1859, 2 vol. gr. in-8°, v° *Aubergiste*; — *Commentaire du Code de commerce*, 1879, 3e édit., 8 vol. in-8°, t. 8, n. 2993. — Allain et Carré, *Manuel encyclopédique des juges de paix*, 1875, 3 vol. in-8°, t. 2, n. 1647 et s.; t. 3, n. 865 et s. — Benech, *Traité des justices de paix*, 1843, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 50 et s. — Béquet et Dupré, *Répertoire de droit administratif* (en cours de publication), v° *Auberge*. — Bioche, *Dictionnaire de procédure*, 1884, 6 vol. in-4°, v° *Aubergiste*; — *Dictionnaire des juges de paix*, 1866, 3 vol. in-8°, v° *Aubergiste*. — Blanche, *Dictionnaire général d'administration*, 1 vol. in-8°, 1878, et Suppl. 1884-1889, v° *Logeur*. — Block, *Dictionnaire de l'administration française*, 1 vol. in-8°, 1877, et Suppl. 1878-1888, v° *Maison garnie*. — Bost, *Traité de l'organisation et des attributions des corps municipaux*, 1840, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 245 et 246; — *Encyclopédie des justices de paix*, 1853, 2 vol. in-8°, v° *Auberge*. — Bourbeau, *Théorie de la procédure civile de la justice de paix*, 1863, 1 vol. in-8°, n. 107 et s., 452. — Boyard, *Nouveau manuel complet des maires, adjoints*, etc., 2 vol. in-8°, v° *Aubergistes*. — Carou et Bioche, *De la juridiction civile des juges de paix*, 1843, 2e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 149 et s. — Carré, *Compétence judiciaire des juges de paix*, 1876, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 178 et s.; t. 2, n. 344 et s. — Curasson, Poux-Lagier et Pialat, *Traité de la compétence des juges de paix*, 1879, 4e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 208 et s. — Dagar, *Le nouveau Ferrière ou dictionnaire de droit et de pratique*, an XIII, 3 vol. gr. in-8°, v° *Hostelier*. — Devilleneuve, Massé et Dutruc, *Dictionnaire du contentieux commercial et industriel*, 1875, 2 vol. in-8°, v° *Aubergiste*. — Dieuzaide, *De la compétence des juges de paix*, 1864, 1 vol. in-8°, p. 246 et s. — Duverger, *Manuel criminel des juges de paix*, 1876, 5e édit., 1 vol. in-8°, p. 20. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation*, 1824, 5 vol. in-4°, vis *Aubergiste* et *Dépôt*, § 2, n. 2. — Guilbon, *Traité pratique de la compétence civile des juges de paix*, 1864, 1 vol. in-8°, n. 164 et s., 173, 176 et s. — Jay, *Dictionnaire général et raisonné des justices de paix*, 1859, 2e édit., 4 vol. in-8°, v° *Aubergiste* ou *Logeur*; — *Traité de la compétence générale des juges de paix*, 1864, 2e édit., 1 vol. in-8°, n. 167 et s. — Lansel et Didio, *Encyclopédie du notariat et de l'enregistrement* (en cours de publication), v° *Aubergiste* ou *Hôtelier*. — Leconte et Damotte, *Traité de la compétence judiciaire et de la procédure en justice de paix*, 1875, 1 vol. in-8°, n. 8 et 9. — Leroy, *Encyclopédie du droit*, 1842, v° *Auberge, Aubergiste, Hôtellerie, Hôtelier*. — Merlin, *Répertoire de jurisprudence*, 18 vol. in-4°, v° *Hôtelier*. — Michel, *Vade-mecum des juges de paix*, 1888, 1 vol. in-8°, v° *Aubergiste*. — Nouguier, *Les tribunaux de commerce, des commerçants et des actes de commerce*, 1844, 3 vol. in-8°, t. 1, p. 370. — Pardessus, *Cours de droit commercial*, 1857, 6e édit., 4 vol. in-8°, t. 1, n. 15; t. 2, n. 516. — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges* (en cours de publication), v° *Auberge, Aubergiste*. — Rolland de Villargues, *Répertoire du notariat*, 1840, 9 vol. in-8°, v° *Aubergiste*. — Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit commercial*, 1881, 6 vol. in-8°, vis *Débitant de boissons, Hôtelier*. — Alph. Ségéral et Abel Ségéral, *Code pratique de la justice de paix*, 1885, 5e édit., 1 vol. in-8°, n. 70 et s. — Solon, *Répertoire des juridictions civile, commerciale et administrative*, 1844, 4 vol. in-8°, v° *Aubergistes, Maîtres d'hôtel*, etc. — Vaudoré, *Bibliothèque de législation*, 1856, 3 vol. in-8°, v° *Aubergiste*.

Agnel et Carré, *Code manuel des propriétaires et locataires de maisons, hôteliers, aubergistes et logeurs*, etc., 1874, 1 vol. in-18. — Boucher, *Traité complet des droits et des devoirs des cafetiers, cabaretiers, débitants de boissons, aubergistes, hôteliers ou logeurs*, in-8°, 1887. — Coqueugniot, *L'avocat des propriétaires et des locataires, fermiers, usiniers, hôteliers, aubergistes, logeurs*, etc..., in-18, 1886. — Farine, *Code des hôtels meublés*, 1849, in-18; — *Code des propriétaires et des locataires*, in-12. — Ferré, *Responsabilité des hôteliers*, 1889; — *Le Code de l'hôtelier*, 1889. — Lespineux, *Code des voyageurs, hôteliers, aubergistes*, 1 vol. in-12. — Masson, *Traité des locations en garni*, 1847, in-8°. — Saint-Martin, *Code des cabaretiers, limonadiers et aubergistes*, 1867, in-8°. — Tailliar, *Dictionnaire de législation et de jurisprudence, concernant les aubergistes, hôteliers, cafetiers*, etc., 1889, 1 vol. in-8°.

Le registre sur lequel les aubergistes et logeurs sont tenus d'inscrire les noms et qualités des personnes qui couchent ou séjournent dans leur établissement doit-il se composer de feuilles de papier timbré? Corresp. des just. de paix, année 1853, t. 3, p. 110. — *Les dispositions d'un arrêté préfectoral qui fixe l'heure de la fermeture des cafés, cabarets et débits de boissons peuvent-elles être considérées comme applicables à un restaurant dont la porte a été trouvée ouverte après l'heure réglementaire, par suite d'une réunion de famille qui avait lieu chez le maître de cet établissement à l'occasion du mariage de sa fille?* Corresp. des just. de paix, année 1863, 2e série, t. 10, p. 399. — *Lorsque des objets déposés dans une auberge ont été volés, ont disparu ou ont subi des détériorations, dans quel délai le voyageur auquel appartiennent ces objets doit-il se plaindre, pour que la demande qu'il formera plus tard puisse être recevable?* (Couillaut-Delavau) : Corresp. des just. de paix, année 1864, 2e série, t. 11, p. 90. — *Aubergistes; Dépôt; Responsabilité :* Corresp. des just. de paix, année 1864, 2e série, t. 11, p. 91. — *Le logeur qui a négligé d'inscrire sur son registre la date de l'entrée et celle de la sortie d'une personne reçue dans sa maison, a-t-il commis une double contravention donnant lieu à une double amende?* Corresp. des just. de paix, année 1865, 2e série, t. 12, p. 47. — *1° Un voyageur qui prend sa table et son logement dans une auberge, à raison d'une somme déterminée par mois, est-il obligé de donner congé pour rompre cet engagement? 2° Dans le cas de l'affirmative, l'hôtelier pourrait-il retenir la malle du voyageur, pour s'assurer du paiement des sommes que celui-ci lui devrait à titre de dommages-intérêts?* (Nœuvéglise) : Corresp. des just. de paix, année 1879, 2e série, t. 26, p. 318. — *Le maître d'un hôtel garni est-il responsable du vol commis dans son hôtel, au préjudice de l'un de ses domestiques?* J. de proc. civ. et comm., année 1857, t. 23, p. 138. — *La loi du 18 avril 1889* (Schaffhauser) : Lois nouvelles, année 1889. — *Le voyageur est-il tenu de prouver que le vol a été fait dans l'hôtel?* Rev. crit., t. 1, p. 201. — *Des délits commis au détriment des hôteliers, restaurateurs, cafetiers*, etc. (loi du 26 juill. 1873) (Couchard) : Rev. prat., t. 37, p. 36.

Consulter plus spécialement, en droit civil : Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 1883, 4e édit., 8 vol. in-8°, t. 3, p. 161, 162, 478 et s.; t. 4, p. 628 et s., 762; t. 8, p. 444, 480. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 1889, 3e édit., 3 vol. in-8°, t. 2, n. 1276; t. 3, n. 875 et s., 1707, 1714. — Boileux, *Commentaire sur le Code civil*, 1856, 7 vol. in-8°, sur les art. 1348, 1952, 1953, 1954, 2102, 2271. — Bousquet, *Dictionnaire des prescriptions*, 1838, 1 vol. in-8°, vis *Hôtelier* et *Traiteur*. — Bugnet sur Pothier, *Du contrat de dépôt*, 1848, 10 vol. in-8°, t. 5, p. 152 et s. — Delvincourt, *Cours de Code civil*, 1819, 2 vol. gr. in-8°, t. 2, p. 204 et 205. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, 1873-1884, 9 vol. in-8°, t. 8, n. 164 et s.; t. 9, n. 36. — Demolombe, *Cours de Code civil*, 31 vol. in-8°, t. 30, n. 145 et s. — Duranton, *Cours de droit français*, 1844, 22 vol. in-8°, t. 17, n. 106 et 107; t. 18, n. 75 à 83; t. 19, n. 61 à 67, 128 à 132; t. 21, n. 403, 405, 416. — Gosset, *Des priviléges particuliers sur les meubles*, 1856, in-18. — Grenier, *Traité des hypothèques*, 1829, 2 vol. gr. in-8°, t. 2, p. 14 et 43. — De Laporte, *Le nouveau Dunod ou traité des prescriptions*, 1810, 1 vol. in-8°, p. 241, 242. — Laurent, *Principes de droit civil*, 1878, 32 vol. in-8°, t. 27, n. 136, 162; t. 29, n. 305-311; t. 32, n. 505. — Lecomte, *Code des priviléges sur meubles et immeubles*, 1868, in-8°. — Le Roux de Bretagne, *Nouveau traité de la prescription en matière civile*, 1869, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 1289 et s., 1303. — Marcadé et Paul Pont, *Explication théorique et pratique du Code civil*, 7 vol. in-8°, t. 5, 8e édit., p. 153 et 154; — *De la prescription*, p. 212 et 213. — Martou, *Des priviléges et hypothèques*, 1857, 4 vol. in-8°, t. 2, n. 498 et s., 522, 528, 533, 542 et s. — Mourlon, *Examen critique et pratique du commentaire de M. Troplong sur les priviléges*, 1855, 1 vol. in-8°, p. 446 et s. — Persil, *Questions sur les priviléges et hypothèques*, 1820, 2 vol. in-8°, 2e édit., t. 1, p. 55 et s. — Paul Pont, *Traité des priviléges et hypothèques*, 1868, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 162 et s.; — *Petits contrats*, t. 1, n. 520 et s. — Richard et Maucorps, *Traité de la responsabilité civile en matière d'incendie*, 1883, 1 vol. in-8°, n. 737 et s. — Sainctelette, *De la responsabilité et de la garantie*, 1884, 1 vol. in-8°, p. 205. — Sourdat, *Traité général de la responsabilité*, 1887, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 930 et s. — Taulier, *Théorie raisonnée du Code civil*, 7 vol. in-8°, t. 4, p. 548; t. 6, p. 477 et s.; t. 7, p. 157 et s., 491, 492. — Thézard, *Du nantissement, des priviléges et hypothèques*, 1880, 1 vol. in-8°, p. 479 et s. — Toullier et Duvergier, *Le droit civil français*, 1843, 21 vol. in-8°, t. 21, n. 512 et s. — Troplong, *Le droit civil expliqué. De l'échange et du louage*, 2 vol. in-8°, 1859, t. 1, n. 397; — *Du dépôt*, etc., 1 vol. in-8°, n. 14, 209 et s.; — *Des priviléges et hypothèques*, 4 vol. in-8°, 1854, t. 1, n. 201 et s.; — *De la prescription*, 2 vol. in-8°, 1857, t. 2, n. 948 et s. — Valette, *Traité des priviléges et des hypothèques*, 1846, 2 vol. t. 1, n. 68 et s. — Vazeille, *Traité des prescriptions*, 1832, 2 vol. in-8°, t. 2, p. 378, 407. — Zachariæ, Massé et Vergé, *Le droit civil français*, 1860, 5 vol. in-8°, t. 2, § 281; t. 3, § 428, 599; t. 4, § 629, 702; t. 5, § 736, 739, 790, 791, 859-6°.

En droit pénal : Allain, *Code-formulaire des officiers de police judiciaire*, 1853, 2 vol. in-8°, n. 795, 809, 877, 879 et s., 1260 et s. — Bellanger, *Nouveau manuel analytique à l'usage des officiers de police judiciaire*, etc., 1884, 1 vol. gr. in-8°. — Blanche, *Etudes pratiques sur le Code pénal*, 1872, 7 vol. in-8°, sur les art. 73, 99, 154, 386-4°, 471-3°, 475-2°. — Bourguignon, *Dictionnaire raisonné des lois pénales de la France*, 1811, 3 vol. in-8°, v° *Aubergiste*; — *Jurisprudence des Codes criminels*, 1825, 3 vol. in-8°, *Code pénal*, t. 3, sur les art. 154, 386-4°, 471-3°, 475-2°. — Carnot, *Commentaire sur le Code pénal*, 1836, 2 vol. gr. in-8°, sur les art. 73, 154, 386-4°, 471-3°, 475-2°; — *De l'instruction criminelle*, 1830, 3 vol. gr. in-8°, t. 3, sur l'art. 410, n. 5. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *Théorie du Code pénal*, 6e édit., 1888, 6 vol. in-8°, t. 1, p. 610; t. 5, p. 160 et s.; t. 6, p. 427. — Duverger, *Manuel des juges d'instruction*, 1862, 3e édit., 3 vol. in-8°, t. 3, p. 511, 542. — Duvergier, *Code pénal annoté*, 1833, in-8°, sur les art. 73, 154, 386, 475-2°. — Fabre, *Manuel à l'usage des candidats aux fonctions de commissaire de police*, 1889, 1 vol. in-8°, p. 120. — Guibal, *Nomenclature des contraventions*, 1863, 1 vol. in-8°, v° *Registre*. — F. Hélie, *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, 1877, 2 vol. in-8°, t. 2, p. 88, 437 et 438. — Jay, *Traité de la compétence générale des tribunaux de simple police*, 1864, 2e édit., 1 vol. in-8°, p. 235 et s., 452 et s. — Lautour, *Code pénal*, sur les art. 386-4°, 471-3°, 475-2°. — Le Graverend et Duvergier, *Traité de la législation criminelle en France*, 1830, 2 vol. gr. in-8°, t. 2, p. 139 et s. — Le Poittevin, *Dictionnaire-formulaire des parquets*, 1884, 3 vol. in-8°, v° *Aubergiste*. — Le Sellyer, *Traité de la criminalité, de la pénalité et de la responsabilité*, 1874, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 467 et s., 473 et s. — Michel, *Vade-mecum des magistrats de simple police*, 1881, 3e édit., 1 vol. in-8°, v° *Aubergiste*; — *Vade-mecum des officiers de police judiciaire*, 1888, 1 vol. gr. in-8°, v° *Faux en matière de registres de police*. — Morin, *Répertoire général et raisonné du droit criminel*, 1850, 2 vol. gr. in-8°, v° *Auberge*. — Mouton, *Les lois pénales de la France*, 1868, 2 vol. gr. in-8°, t. 1, p. 194; t. 2, p. 237, 238, 247. — Nypels, *Le droit pénal français, progressif et comparé*, 1864, sur les art. 154, 386-4°, 471-3°, 475-2°. — Rauter, *Traité théorique et pratique du droit criminel français*, 1836, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 244. — Rolland de Villargues, *Les Codes criminels*, 5e édit., 1877, 2 vol. gr. in-8°, *Code pénal*, sur les art. 154, 386-4°, 471-3°, 475-2°. — Ségéral, *Code pratique des tribunaux de simple police*, 1879, 2e édit., 1 vol. in-8°, n. 143, 498 et s., 528, 529, 577, 578, 612, 613. — Vuatiné, *Code annoté des tribunaux de simple police*, 1867, 1 vol. in-8°, p. 211 et s.

En droit comparé : Tidswell, *The Innkeeper's legal guide*, année 1864, in-12.

L'Innkeeper's Act : Ann. de législ. étr., 8e année, p. 11. — *Notice générale sur les travaux de la législature pendant la session de 1878 aux Etats-Unis* (Etat de Massachusetts), par Guinotte : Ann. de législ. étr., 8e année, p. 688. — *Notice générale sur les travaux de l'assemblée fédérale et des législatures cantonales en 1879* (Suisse, canton de Berne), par Le Fort : Ann. de législ. étr., 9e année, p. 625; — (canton de Fribourg), par E. Lehr : Ann. de législ. étr., 9e année, p. 628. — *Notice générale sur les travaux de la législature en 1879* (état de New-York), par Millet : Ann. de législ. étr., 9e année, p. 811. — *Session législative de 1878-79* (province de Québec) : Ann. de législ. étr., 9e année, p. 901. — *Notice sur les principales lois votées en 1880* (Suisse, canton de Thurgovie), par F. Daguin : Ann. de législ. étr., 10e année, p. 492. — *Notice sur les principales lois et ordonnances publiées en 1881* (Suisse, canton de Saint-Gall), par Ganivet : Ann. de législ. étr., 11e année, p. 618, 619. — *Notice sur les principales lois promulguées en 1883* (Suisse, canton de Lucerne), par Geigy : Ann. de législ. étr., 13e année, p. 625. — *Analyse des principales lois promulguées en 1883* (Suisse, canton Schwyz), par Chr. Daguin : Ann. de législ. étr., 13e année, p. 633. — *Notice sur le mouvement législatif en 1883* (Suisse, canton de Zug), par Héron de Villefosse : Ann. de législ. étr., 13e année, p. 656.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

Abus de confiance, 302, 392.
Accident, 216 et s., 394.
Acte de commerce, 4, 327, 331, 332, 366 et 367.
Acte de naissance, 59.
Acte écrit, 303.
Action en justice, 337 et s.
Actions nominatives, 298.
Actor sequitur forum rei, 351.
Adjoint, 122.
Admission (refus d'), 375, 382.
Admission des voyageurs, 81 et s.
Affiche. — V. *Avis affiché, Loi* (affichage de la).
Age, 163.
Agent des contributions indirectes, 63 et 64.
Agent de police, 311.
Aliments, 316, 317, 334.
Allemagne, 357 et s.
Amende, 74, 113, 114, 171, 172, 176, 365.
Ami, 37, 153, 190.
Animaux, 5, 215 et s., 280, 333, 334, 381.
Annonce, 195.
Appartement garni. — V. *Chambres garnies, Hôtel garni, Logeur, Maison garnie.*
Appel, 325.
Appréciation souveraine, 209, 274, 276.
Apprentis, 36.
Armoire, 231.
Arrêté municipal, 31, 33, 56, 75 et s., 90, 106, 128, 169.
Arrêté préfectoral, 11, 80, 102, 133, 146, 152, 165.
Assurance contre les accidents, 219.
Autorité municipale, 69, 74, 75, 124.
Autriche, 361 et s.
Avances d'argent, 323.
Avertissement (défaut d'), 285 et s.
Avis affiché, 240 et s., 408, 419, 425, 432.
Bail ayant date certaine, 108.
Bains de mer, 212.
Bains publics, 210 et s.
Bals publics, 41.
Banlieue de Paris, 22, 134.
Banqueroute, 355.
Berne, 426 et 427.
Bestiaux. — V. *Animaux.*
Bijoux, 220, 221, 235, 295. — V. *Objets précieux.*
Billet à ordre, 298.
Billet de banque, 297.
Bœufs, 280.
Boissons, 316 et 317.
Bureau d'affaires, 262.
Bureau de placement, 62.
Cabaret, 56, 99.
Cabaretier, 41, 42, 104, 208 et s., 324, 413.
Caisse fermée, 363.
Canton, 151.
Carte de sûreté, 87.
Cas fortuit, 217, 250, 362, 390, 406.
Casier judiciaire (extrait du), 59.
Certificat de bonne vie et mœurs, 55, 59.
Chambre, 142.
Chambres garnies, 22, 24, 29, 59, 147, 203. — V. *Hôtel garni, Logeur, Maison garnie.*
Chambres non meublées, 14, 32.
Chauffage, 194.
Chèques, 298.
Cheval, 216, 217, 333, 334, 381.
Cheval vicieux, 218.
Clef, 16, 310 et s., 380.
Coffre, 225.
Coffre-fort de l'hôtel, 377.
Comestibles, 65, 324.
Commerçant, 335, 338, 355.
Commissaire de police, 119, 121, 122, 125 et s., 131, 311.
Compétence, 87, 325 et s., 347 et s., 366 et 367.
Compétence territoriale, 347 et s.
Complice, 191.
Contrat d'hôtellerie, 192 et s.
Contravention, 113, 126, 132, 152, 171 et s., 431.
Convention spéciale, 194, 243.
Convention tacite, 241.
Correspondance (remise de la), 195.
Cour d'hôtel, 265, 267.
Créance, 336, 373, 420.
Crime, 114, 159, 181 et s., 188, 281.
Débitant de boissons, 63, 64, 413.
Déclaration, 50 et s., 301, 364.
Déclaration (absence de), 95.
Déclaration (forme de la), 53 et s., 59.
Déclaration (récépissé de), 60.
Déclaration détaillée, 276.
Délai, 158 et s.
Délégation, 126.
Délit, 114, 159, 181 et s., 281, 316.
Dentelles, 295.
Dépendances d'auberge, 266.
Dépenses à l'hôtel, 321, 322, 325, 337, 338, 349 et 350.
Dépositaire, 188, 197, 345, 389.
Dépositaire salarié, 216.
Dépôt, 188, 197, 212, 258, 294 et s., 297, 301, 302, 303, 305, 345, 389.
Dépôt (absence de), 346.
Dépôt nécessaire, 185, 197, 200 et s., 208, 210 et s., 258 et s., 273, 303, 313, 374.
Dépôt volontaire, 260.
Dernier ressort, 325.
Diamants. — V. *Bijoux.*
Domestiques, 153, 198, 226, 234 et s., 304, 338, 345, 374, 396, 424.
Domestique du voyageur, 236 et s.
Domicile, 161.
Domicile (changement de), 52.
Dommage, 198.
Droit commun, 354.
Eclairage, 74 et s., 194.
Ecosse, 383 et s.
Ecriteau, 67.
Ecuries, 265.
Ecuries (garde des), 218.
Effets, 187, 188, 196 et s., 214 et s., 285, 300, 320.
Effets (apport d'), 187, 188, 227 et s., 254, 255, 257, 258, 405.
Effets (détérioration des), 394, 406.
Effets (enlèvement des), 256, 278 et s., 290.
Effets (perte d'), 205, 285, 325, 345, 348, 378.
Effets (transport d'), 345.
Effets déposés dehors, 266 et 267.
Effraction, 249 et 250.
Emprisonnement, 114, 172 et 173.
Engagement personnel, 337, 339.
Enonciation (défaut d'), 170.
Enonciation incomplète, 170.
Enseigne (propriété de l'), 72.
Entrepreneur de travaux, 333, 337.
Epoques de présentation, 124 et s., 131 et s.
Escalade, 249 et 250.
Espagne, 372 et s.
Etables, 265.
Etats-Unis, 375 et s.
Etranger, 32, 33, 129.
Etrangers à l'auberge, 247 et s., 251 et s.
Etranger à la localité, 341.
Etudiants, 343.
Excuses (absence d'), 118, 178.
Exploitants (pluralité d'), 410, 420.
Faillite, 355.
Faute, 230, 380, 394, 424.
Faute (absence de), 284.
Faute (présomption de), 253.
Faute intentionnelle, 419.
Faute lourde, 395.
Faux nom, 173 et 174.
Fermeture des auberges, 99 et s.
Fermeture (heure de la), 359, 369, 428, 431.
Fermeture temporaire, 102.
Fermier d'annonces, 195.
Fille publique, 56, 93 et s., 315.
Filouterie, 316.
Foire, 7, 15, 205, 243, 285.
Force majeure, 198, 244 et s., 250, 253, 268, 374, 386, 390, 406, 417, 423.
Fourrures, 295.
Frais, 159, 182.
Fribourg, 428.
Garni. — V. *Chambres garnies, Hôtel garni, Logeur, Loueur en garni.*
Gendarmes, 122 et 123.
Gens sans aveu, 92.
Gérance (comptes de), 356.
Grande-Bretagne, 378 et s.
Gratuité, 407.
Habitant, 149.
Habitant de la localité, 261 et 262.
Harnais, 381.
Héritiers, 412.
Heure de fermeture. — V. *Fermeture* (heure de la).
Hongrie, 368 et s.
Hospitalité gratuite, 34 et s.
Hôtel garni, 2, 204, 284.
Hygiène publique, 65.
Illégalité, 11, 31, 56, 86, 145 et 146.
Imprudence, 230, 234 et 235.
Incendie, 253, 255, 269.
Incompétence *ratione materiæ*, 339.
Indemnité, 159, 182, 183, 318.
Inscription (défaut d'), 368.
Inscription (délai d'), 158 et s.
Inscription (forme de l'), 158 et s.
Inscription (omission d'), 177.
Inscription irrégulière, 181.
Interdiction, 370.
Introduction furtive, 178, 249, 314.
Italie, 386.
Ivresse, 370.
Jeux de hasard, 357, 358, 371.
Juge de paix, 325 et s., 338, 339, 343 et s.
Jugement annulable, 171, 180.
Lavoir, 213.
Législation spéciale, 23.
Lettres en métal ou en bois, 70.
Lieu d'origine, 163.
Lieu privé, 108.
Lieu public, 103.
Linge, 213.
Local indépendant, 108.
Locataire, 6, 7, 73, 143, 155, 261.
Location accidentelle, 6, 8.
Location à l'année, 343.
Location au mois, 343.
Location en garni. — V. *Chambres garnies, Hôtel garni, Logeur, Loueur en garni, Maison garnie.*
Logement militaire, 38 et 39.
Logeur, 2, 5 et s., 10 et s., 17, 29 et s., 43, 57, 87, 136 et s., 147, 184, 186, 205, 312, 340, 384. — V. *Chambres garnies, Hôtel garni, Maison garnie.*
Logeur de bestiaux, 5.
Loi, 306.
Loi (affichage de la), 377.
Loi ancienne, 199.
Loi antérieure, 51, 67, 82, 109 et s.
Loueur en garni. — V. *Logeur.*
Magasinage (droit de), 318.
Maire, 31, 33, 56, 85, 122.
Maison de campagne, 9.
Maisons d'éducation, 45.
Maison de santé, 45.
Maison de tolérance, 18, 148.
Maison garnie, 56, 58 et s.
Maison religieuse, 45.
Malfaiteurs, 97 et 98.
Mandataire, 54, 258.
Marchand, 334.
Marchandises, 215, 318.
Mendiant, 86, 92.
Messager, 287.
Meubles d'hôtel, 309.
Monnaie, 214, 220, 221, 232, 282 et s.
Monnaie étrangère, 296.
Négligence, 211, 230 et s., 362, 379, 381, 397, 406, 419.
Nom, 161.
Nom supposé, 173 et 174.
Numérotage des chambres, 193.
Objet du voyage, 163.
Objets précieux, 220 et s., 295. — — V. *Bijoux*
Objets précieux (déclaration des), 224 et s., 342.
Obligations nominatives, 298.
Officiers, 343.
Officier de police, 122.
Officier de santé, 44.
Ordonnance de police, 131, 163 et 164.
Ordre public, 34.
Ouverture d'auberge, 360.
Ouvrier, 17, 36, 142, 150 et s., 333, 337 et s.
Pancarte imprimée, 240 et s., 408, 419, 425, 432.
Papiers de sûreté, 164.

Parafe, 119 et s.
Parent, 37, 153, 157.
Paris (ville de), 23, 24, 111, 134, 163.
Passage, 272.
Passage (servitude de), 270.
Passeport, 128 et s., 164 et 165.
Passeport (absence de), 400.
Patente, 5 et s., 28, 42, 428, 430.
Patron, 36.
Pays de naissance, 163.
Peine (aggravation de), 186.
Pénalité, 26, 35, 98, 168, 114, 172, 173, 185, 431. — V. *Amende, Emprisonnement, Réclusion, Travaux forcés.*
Pensionnaire, 107, 154, 344.
Permis de séjour, 33, 426.
Permission, 360.
Permission préalable, 429.
Personne masquée, 96 et 97.
Personnes suspectes, 400.
Pologne, 403.
Portugal, 387 et s.
Préfet de police, 23, 52, 61 et 62.
Préjudice, 308.
Prénom, 161 et 162.
Préposé, 185, 189, 198, 218, 226, 234 et 235.
Prescription, 281, 324, 373, 420.
Présentation (refus de), 122.
Présomption, 166, 210, 253.
Présomption de fortune, 286, 289.
Preuve, 252, 253, 263, 264, 273 et s., 289, 303.
Preuve (absence de), 232, 277.
Preuve littérale, 273.
Preuve testimoniale, 180, 210, 274, 303 et 304.
Privilège, 319 et s., 340, 352, 372.
Prix (liste des), 377.
Prix convenu (paiement du), 308, 316 et s.
Prix d'hôtel (réduction des), 241.
Procès-verbal (absence de), 180.
Profession, 163, 203 et s.
Profession (cessation de), 57.
Promesse de bail, 95, 179.
Propriétaire, 6 et s., 10, 12 et s., 19 et s., 137 et s., 143, 147, 205, 411.
Provinces baltiques, 404.
Prusse, 393 et s.
Qualité, 161, 190.
Qualité pour agir, 122 et 123.
Recéleur, 401.
Récépissé, 60, 304.
Récidive, 35, 114, 172, 365, 369, 371.
Réclamations, 354.
Réclusion, 185.
Recours, 239.
Recours contentieux, 430.
Refus, 81 et s.
Refus de gîte, 307.
Refus d'ouverture, 61.
Registre de police, 23, 24, 27, 28, 31, 44, 109 et s., 135 et s.
Registre de police (dépôt du), 57.
Registre de police (formule du), 120.
Registre de police (présentation du), 114, 118, 121 et s., 133, 177.
Registre de police (relevé du), 131 et 132.
Registre de police (tenue du), 112 et s., 119.
Règlement de police, 23 et s., 85 et s., 105, 125, 132, 144, 306.
Règlement préfectoral, 80. — V. *Arrêté préfectoral.*
Repris de justice, 55.
Réquisition militaire, 248.
Résidence (certificat de), 59.
Responsabilité, 28, 114, 159, 181 et s., 198 et s., 203 et s., 214 et s., 308, 326, 340, 346, 362, 374, 383, 389 et s., 406 et s., 414 et s.
Restaurateur, 41, 99, 206 et s., 413.
Restitutions, 159.
Rétention (droit de), 319, 323, 352.
Retenue sur les salaires, 339.
Rétribution, 30.
Roulier, 267 et s.
Russie, 402 et s.
Sage-femme, 46, 146.
Saisie-gagerie, 350, 352 et 353.
Saisie provisionnelle, 336.
Salubrité, 360.
Saxe royale, 414 et s.
Secret professionnel, 44.
Sergent de ville, 122.
Serment, 274 et s., 363.
Servante, 56.
Servitude, 270.
Solidarité, 393, 420.
Sommes (dépôt de). — V. *Dépôt.*
Sous-location, 21, 93.
Station balnéaire, 7.
Suisse, 422 et s.
Surveillance (défaut de), 269, 272.
Tableau indicateur, 66 et s.
Taux du ressort, 325, 329, 330, 343 et s.
Thurgovie, 429 et s.
Tiers, 417.
Tiers non commerçant, 356.
Traite, 298.
Traiteur, 206 et s.
Transport d'effets, 345.
Travaux forcés à temps, 98.
Tribunal civil, 325, 327, 331.
Tribunal de commerce, 326, 327, 331, 333 et s., 355, 356, 366 et 367.
Vagabond, 92.
Valeur à ordre, 298.
Valeur au porteur, 297 et 298.
Valeurs industrielles commerciales, 283, 297.
Viande (achat de), 366.
Ville de garnison, 7, 20.
Violence, 251.
Visites de l'autorité, 49, 64, 311.
Visites sanitaires, 312.
Visiteur, 190.
Voie publique, 266 et s.
Voiture, 225, 248, 267 et s., 287, 381, 393.
Voiturier, 185, 258, 279, 334, 335, 396.
Vol, 185 et s., 196, 198, 205, 226, 231 et s., 247, 250 et s., 256, 263, 265 et s., 272, 275, 284, 378, 392, 401, 406.
Vol (lieu du), 264.
Vol à main armée, 198, 247, 374, 386.
Voyageur, 341.
Voyageur (obligations du), 306 et s.
Voyageur (refus du), 175.
Voyageur attardé, 157.
Voyageurs sortants, 167.
Zug, 432.

DIVISION.

CHAP. I. — Des professions d'aubergiste, hôtelier, logeur ou loueur en garni. — Caractères constitutifs de ces professions (n. 1 à 47).

CHAP. II. — Devoirs des aubergistes et logeurs dans l'intérêt public.

Sect. I. — **Déclaration préalable** (n. 48 à 65).

Sect. II. — **Tableau indicateur. — Éclairage** (n. 66 à 80).

Sect. III. — **Admission des voyageurs ou locataires en garni** (n. 81 à 98).

Sect. IV. — **Fermeture des auberges ou hôtels garnis** (n. 99 à 108).

Sect. V. — **Registre de police.**

§ 1. — *Obligation de tenir un registre de police* (n. 109 à 116).

1° Étendue des obligations de l'aubergiste (n. 117 à 134).

2° Quelles personnes sont astreintes à la tenue du registre (n. 135 à 148).

3° Quelles personnes doivent être inscrites sur le registre (n. 149 à 157).

§ 2. — *Délai et forme de l'inscription* (n. 158 à 167).

§ 3. — *Pénalité* (n. 168 à 184).

Sect. VI. — **Vols commis par les aubergistes sur les effets déposés chez eux** (n. 185 à 191).

CHAP. III. — Du contrat d'hôtellerie et de la responsabilité des aubergistes quant aux effets déposés chez eux.

Sect. I. — **Généralités** (n. 192 à 202).

Sect. II. — **Quelles personnes faut-il comprendre dans les mots « aubergistes et hôteliers » de l'art. 1952** (n. 203 à 213).

Sect. III. — **Etendue de la responsabilité** (n. 214).

§ 1. — *Etendue de la responsabilité de l'hôtelier quant aux effets autres que les espèces monnayées, titres ou valeurs au porteur* (n. 215 à 281).

§ 2. — *Etendue de la responsabilité de l'hôtelier en ce qui concerne les espèces monnayées, valeurs ou titres au porteur* (n. 282 à 305).

CHAP. IV. — Des obligations du voyageur (n. 306 à 318).

CHAP. V. — Du privilège de l'aubergiste (n. 319 à 324).

CHAP. VI. — Compétence (n. 325 à 356).

CHAP. VII. — Législation comparée (n. 357 à 432).

CHAPITRE I.

DES PROFESSIONS D'AUBERGISTE, HÔTELIER, LOGEUR OU LOUEUR EN GARNI. — CARACTÈRES CONSTITUTIFS DE CES PROFESSIONS.

1. — La dénomination d'*aubergiste* s'applique à celui qui, dans les villes de peu d'importance, fait profession de loger et de nourrir à prix d'argent les passants et les voyageurs. Celle d'*hôtelier* ou de *maître d'hôtel* désigne plus spécialement celui qui, dans les grandes villes, exerce la même profession.

2. — On nomme *logeur* celui qui tient un de ces établissements où, moyennant une faible rétribution, les voyageurs ou ouvriers peu aisés, et sans domicile fixe, reçoivent l'hospitalité pour un temps fort court, très-souvent pour une seule nuit; ces établissements, connus sous le nom de *garnis*, sont l'objet de la surveillance toute particulière de la police, à raison de la facilité que les malfaiteurs ont de s'y retirer.

3. — Le *loueur en garni* est celui qui, propriétaire ou principal locataire d'une maison, en meuble les appartements ou les chambres, et les loue, ainsi meublés et garnis, au mois, à l'année, quelquefois pour un temps plus long, à des personnes de condition généralement aisée.

4. — Les aubergistes font acte de commerce. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 360 et s., 1165 et s. — V. aussi Agnel et Carré, n. 997.

5. — Aussi ont-ils été soumis à l'impôt sur les patentes. La loi du 15 juill. 1880 place les aubergistes ou cabaretiers-logeurs dans la 5e classe et les logeurs proprement dits et logeurs de

bestiaux, chevaux et autres bêtes de somme dans la 7e. — V. *infrà*, v° *Patente*.

6. — Ne sont pas assujettis à la patente : les propriétaires ou locataires, louant accidentellement une partie de leur habitation personnelle (L. 15 juill. 1880, art. 17, § 3).

7. — Mais, aux termes d'une circulaire ministérielle du 14 août 1844, fondée, à cet égard, sur les explications données à la Chambre des députés par le rapporteur de la loi du 25 avr. 1844, l'exemption accordée aux propriétaires ou locataires qui louent accidentellement une partie de leur habitation, n'est due qu'à ceux qui se restreignent dans leur habitation personnelle, pour en louer une partie pendant un temps de courte durée, soit pour le temps des eaux, soit pour le temps des foires, soit par suite d'autres circonstances. Ceux qui, dans les lieux où il existe des établissements de bains ou d'eaux thermales, garnissent de meubles, pour les louer, soit des maisons entières, soit des appartements, indépendamment de leur habitation personnelle; ceux qui, ailleurs, louent toute l'année, tantôt à une personne, tantôt à une autre, une partie de leur maison garnie; ceux qui, dans les villes de garnison, louent habituellement des chambres aux officiers, doivent être considérés comme loueurs en garni, et imposés comme tels.

8. — M. Lainé (*Manuel des patentés*, p. 110) pense qu'il ne faudrait pas faire de ce passage de la circulaire ministérielle, une application trop restreinte : « Une personne, dit-il, s'absente pour un long voyage, et loue pendant ce temps son appartement garni; lui ferez-vous payer une patente? Oui, dit le fisc, car il est dans la catégorie du loueur en garni, et il ne se trouve pas dans l'exception prévue. Ce n'est pas une partie de son habitation qu'il loue, c'est toute son habitation. Nous soutiendrons la négative, et nous dirons : la personne, dans le cas prévu, loue par circonstance, et elle n'exerce en cela, ni un commerce, ni une industrie, ni une profession; donc, elle n'est pas sujette à la patente; donc, elle n'a pas besoin d'invoquer l'exception. »

9. — Il en est de même, suivant le même auteur (*loc. cit.*), du propriétaire d'une maison de campagne qui, pour des raisons d'économie ou toute autre, juge à propos de la louer tout entière : il ne pourrait être soumis à la patente pour ce fait, bien qu'il ne se trouve pas dans le cas exceptionnel. — Laurent, t. 27, n. 136 et s.; Aubry et Rau, t. 4, p. 629, § 406.

10. — Il semble donc qu'il faille limiter la qualification d'aubergiste, hôtelier, logeur ou loueur en garni à ceux qui « font profession » de louer des chambres garnies, et la jurisprudence paraît fixée en ce sens qu'on ne saurait assujettir aux règlements de police imposés aux aubergistes les propriétaires qui se bornent à louer en garni une partie de leur habitation personnelle. — Cass., 7 nov. 1827, Aubry, [S. et P. chr.] — V. Blanche, t. 7, n. 289.

11. — Il en résulte qu'est illégal et non obligatoire l'arrêté préfectoral qui étend à toutes les personnes quelconques donnant à louer en garni les obligations imposées aux logeurs de profession. — Cass., 4 juin 1858, Weil, [S. 58.1.630, P. 59.332]; — 4 mars 1882, Macrez, [S. 83.1.96, P. 83.1.192, D. 82.1.439]

12. — Jugé également que le propriétaire d'une maison qu'il occupe en partie par lui ou par des locataires sédentaires, peut louer le surplus en chambres garnies, sans être assujetti aux obligations imposées aux logeurs en garni. — Cass., 20 déc. 1849, Prevel, [P. 51.2.246, D. 50.5.39] — *Sic*, Blanche, *C. pén.*, n. 289, 386.

13. — ... Qu'on ne doit pas considérer comme logeur le propriétaire qui loue en garni à des personnes de son choix la partie de sa maison excédant ses besoins. — Cass., 10 avr. 1874, Andureau, [D. 75.5.274]; — 23 oct. 1885, Parent, [D. 87.1.47]

14. — ... Ni le propriétaire qui loue des chambres ou appartements non meublés. — Cass., 24 janv. 1863, Chérault, [D. 63. 5.234]

15. — ... Que le propriétaire qui, pendant un temps de foire, livre, par suite de l'affluence extraordinaire, tout ou partie de sa maison, ne peut être considéré par ce seul fait comme logeur. — Nîmes, 18 mai 1825, Valette, [S. et P. chr.]

16. — L'espèce qui a donné naissance à cet arrêt est d'autant plus remarquable que, en fait, la clé était restée aux mains du propriétaire, et que celui-ci avait pris l'engagement de faire lui-même les chambres; toutefois il faut convenir que d'ordinaire cette double circonstance pourrait être de nature à faire considérer le propriétaire comme exerçant l'industrie de loueur de maisons garnies. — V. *infrà*, n. 205.

17. — Jugé aussi qu'on ne peut considérer comme logeur celui qui a loué pour un mois une chambre dans sa maison, ni l'ouvrière qui loue à de rares intervalles des chambres à certaines personnes. — Cass., 3 juin 1853, Estradère, [D. 53.5.39]; — 9 sept. 1853, Gérard, [D. 53.5.40]

18. — Mais une maison de tolérance où les filles publiques sont logées et nourries est assimilée à une maison de logeur. — Cass., 29 nov. 1844, Constance, [D. 45.4.47] — V. *infrà*, v° *Prostitution*.

19. — Toutefois, la Cour de cassation a posé en principe que la qualité de propriétaire n'est pas nécessairement et dans tous les cas exclusive de la profession de logeur ou de loueur de maison garnie; et que cette circonstance ne peut dispenser le juge d'examiner en eux-mêmes les faits constitutifs de cette profession et de leur attribuer leur caractère réel. — Cass., 6 oct. 1854, Brante, [S. 55.1.300, P. 55.2.45, D. 55.1.43]; — 18 juill. 1862, précité; — 24 mars 1866, Fontaine, [D. 67.5.260] — V. Tailliar, v° *Logeur*, n. 2.

20. — En conséquence, le propriétaire qui tient des chambres garnies dans sa maison, et loue ces chambres au mois, notamment aux officiers de la garnison, doit être considéré comme logeur ou loueur de maison garnie, et est assujetti, comme tel, aux obligations imposées aux logeurs en garni, alors même que, par oubli ou toute autre cause, ce propriétaire n'aurait pas été soumis à la patente de logeur. — Cass., 6 oct. 1854, précité.

21. — De même, le propriétaire qui loue en garni non seulement une partie de son habitation, mais encore des chambres par lui *louées dans une autre maison* exerce la profession de logeur en garni, et se trouve soumis aux obligations imposées aux hôteliers et logeurs. — Cass., 2 oct. 1851, Bach, [P. 52.2. 657, D. 51.5.346] — *Sic*, Blanche, *loc. cit.*

22. — La question résolue par l'arrêt du 20 déc. 1849 précité s'est présentée dans une espèce où il s'agissait d'appartements garnis loués par le propriétaire d'une maison située dans la banlieue de Paris. Pour écarter la jurisprudence résultant de cet arrêt, on s'appuyait sur une ordonnance du préfet de police du 15 juin 1832, laquelle a déclaré assimiler aux logeurs de profession et soumettre aux mêmes obligations que ces logeurs « *toutes personnes qui louent en garni tout ou partie d'une maison* ». Si cette ordonnance eût été seule dans la cause, nul doute que la jurisprudence sus-indiquée eût dû être maintenue, car, dès qu'il est reconnu que l'art. 475, n. 2, C. pén., a disposé d'une manière limitative et réservé la rigueur de ses prescriptions pour telles ou telles professions spécialement déterminées, on ne saurait admettre qu'une ordonnance de police ait pu, par voie d'assimilation, étendre les dispositions et le cas de l'application de la loi elle-même.

23. — Mais, indépendamment de l'art. 475, n. 2, C. pén., lequel est applicable à toute la France, il existe pour Paris des règlements spéciaux, anciens il est vrai, mais qui sont restés en vigueur en vertu de l'art. 484, C. pén., et il est de principe que les lois générales n'abrogent tacitement les lois et les règlements spéciaux que dans les matières dont elles traitent et dans celles des dispositions de ces lois et règlements qui sont absolument inconciliables avec elles. Or ces règlements (Arr. Cons. du roi, 22 déc. 1708; Ed. de mars 1740; Ord. lieut. de pol. de Paris du 8 nov. 1780, art. 5; Ord. de la municipalité de Paris du 16 janv. 1790) ont prescrit « *à tous particuliers, soit bourgeois de Paris, ou autres*, qui donneront à loger *en maison ou chambre garnie*, sous quelque prétexte que ce soit, d'avoir deux registres sur chacun desquels ils inscriront journellement les noms, pays, qualités... de ceux auxquels ils donneront à loger ». On voit donc qu'il existe pour Paris une législation spéciale, et, comme on sait qu'il appartient au préfet de police, dans l'étendue de sa juridiction administrative, de publier de nouveau les lois et règlements de police ou de rappeler les citoyens à leur observation, on doit considérer l'ordonnance du 15 juin 1832 comme ayant eu pour effet de rendre les anciens règlements pour Paris applicables, sous la sanction pénale de l'art. 471, n. 15, C. pén., à toutes les communes placées dans le ressort de la préfecture de police. — V. *suprà*, v° *Arrêt du conseil*, n. 61.

24. — En conséquence, il a été jugé qu'à Paris, les propriétaires qui louent leurs propres maisons ou leurs appartements garnis de meubles sont obligés de tenir un double registre sur lequel ils doivent inscrire les personnes auxquelles ils louent, et de le communiquer à l'autorité; — que les anciens règlements qui prescrivaient cette formalité sont toujours en vigueur. —

Cass., 17 déc. 1852, Dillais, [S. 53.1.49, P. 52.1.336, D. 53. 1.53]

25. — ... Et que ces règlements ont été étendus, dans leur application, par l'ordonnance de police du 15 juin 1832, aux propriétaires des maisons situées dans les communes faisant partie de la juridiction administrative du préfet de police. — Même arrêt.

26. — Mais l'infraction à ces règlements et à l'ordonnance du 15 juin 1832 n'est punissable ni de la peine de trois mois d'emprisonnement édictée par la loi du 27 vent. an IV, laquelle a cessé d'être en vigueur, ni de celle portée en l'art. 475, n. 2, C. pén., lequel concerne seulement les logeurs de profession, mais de la peine prononcée par l'art. 471, n. 15, C. pén., qui protège l'exécution des règlements de police. — Même arrêt.

27. — Jugé aussi, mais implicitement seulement, qu'en pareil cas, l'obligation de tenir et communiquer le registre existe alors même que le propriétaire ne fournirait aux locataires ni le linge, ni le luminaire, ni les ustensiles de cuisine, ni le service de domesticité, mais seulement les gros meubles. — Même arrêt.

28. — En tous cas, celui qui, en réalité, patenté comme loueur de maison garnie, a tenu le registre prescrit aux logeurs par l'art. 475, C. pén., et qui a même été condamné en vertu dudit article pour défaut d'inscription de la personne logeant chez lui, ne peut, afin d'échapper à la responsabilité édictée par l'art. 73, C. pén., répudier la qualité de « loueur de maison garnie ». — Cass., 20 mars 1872, Ripert, [S. 72.1.265, P. 72.670, D. 72.1.343]

29. — En résumé, il faut distinguer la location en garni, qui ne diffère du bail ordinaire qu'en ce qu'au lieu de livrer un appartement ou maison nu et non meublé, le locateur s'engage à procurer tout à la fois et le logement et l'ameublement, et l'exercice de la profession de loueur de maison garnie, industrie qui ne diffère au fond de celle du logeur qu'en ce que les *appartements meublés* offerts au public par le loueur sont plus riches et mieux disposés que ceux du *garni*.

30. — Un autre caractère de la profession d'hôtelier, c'est que le *logement soit fourni moyennant rétribution*. Il est évident, en effet, que celui-là qui reçoit dans son domicile et pour un temps plus ou moins long un parent ou un ami, ne saurait être assimilé à un hôtelier et comme tel soumis aux règles imposées à cette profession.

31. — Aussi a-t-il été jugé avec raison que l'arrêté par lequel un maire appliquerait à tous les habitants de la commune les dispositions qui prescrivent aux aubergistes, hôteliers, logeurs ou loueurs de maisons garnies d'inscrire sur un registre les noms, qualité et demeure des personnes qui couchent chez eux, excéderait les limites du pouvoir municipal, en donnant à la loi une extension contraire à ses dispositions, et ne serait pas obligatoire pour les tribunaux. — Cass., 4 juill. 1828, Dubugnet, [S. et P. chr.]; — 14 déc. 1832, Maigne, [S. 33.1.97, P. chr.]; — 17 mai 1838, Arbez, [S. 38.1.979, P. 39.1.9]

32. — A plus forte raison ne peut-on considérer comme hôtelier et comme soumis aux obligations de police celui qui loue des appartements non meublés, alors même que la location aurait été faite à des étrangers.

33. — Et c'est aujourd'hui une jurisprudence constante qu'on doit tenir pour nul, comme pris en dehors des attributions municipales, l'arrêté du maire qui fait défense aux citoyens de louer des appartements ou chambres non garnies aux étrangers qui ne justifieraient pas d'un permis de séjour. — Cass., 6 août 1841, Allardet, [S. 41.1.766, P. 41.2.696] — V. *infrà*, v° *Etranger*.

34. — Cependant il est arrivé que, par des motifs d'ordre public, l'autorité a cru pouvoir imposer certaines obligations à l'hospitalité purement gratuite, et c'est notamment ce qui se rencontr edans les ordonnances des 25 pluv. an XI, 10 juin 1820, et 15 juin 1832, rendues par le préfet de police de la ville de Paris, en vertu des prescriptions contenues dans la loi du 27 vent. an IV.

35. — On lit, en effet, ce qui suit dans la plus récente de ces ordonnances : « Tous les habitants qui donneront à loger *à titre gratuit* dans leurs maisons ou portions de maison, seront tenus d'en faire la déclaration au commissaire de police du quartier; ils seront en outre soumis aux obligations imposées aux maîtres d'hôtels garnis et logeurs, en ce qui concerne les passeports ou permis de séjour. — Faute par eux de se conformer à ces prescriptions, ils encourront les peines de police correctionnelle prévues par la loi ». (La loi du 27 vent. an IV prononce contre tout individu habitant de Paris qui aura logé un *étranger à cette commune* sans faire la déclaration prescrite, la peine de trois mois d'emprisonnement ou de six mois en cas de récidive, et celle de six mois d'emprisonnement ou d'un an de détention en cas de récidive contre celui qui aura fait une fausse déclaration). (Ord. 15 juin 1832, art. 13 et 14).

36. — La même ordonnance, par son art. 15, étend les mêmes devoirs « aux maîtres, ouvriers et toutes autres personnes qui reçoivent à titre gratuit ou onéreux des ouvriers, journaliers, apprentis ou autres dans le logement qu'ils louent en leur nom. »

37. — Ces prescriptions ont, d'ailleurs, été sévèrement critiquées, surtout en tant qu'elles s'exerceraient contre des citoyens qui ne feraient pas profession d'hospitalité salariée; en fait, elles ne sont guère suivies et l'autorité n'en réclame pas l'exécution. Elles ne sont jamais applicables à celui qui loge habituellement et à titre gratuit un parent ou un ami. — V. Masson, *Traité des locations en garni*, n. 29.

38. — Le logement militaire ne peut être considéré comme faisant naître entre le particulier et le militaire logé des obligations d'hôtelier à voyageur, et cela quand bien même le particulier tenu du logement exercerait dans la ville la profession d'aubergiste ou logeur. — V. Masson, *op. cit.*, n. 273.

39. — Un arrêt de la Cour de cassation a décidé qu'on ne peut non plus considérer comme exerçant la profession d'hôtelier ou de logeur celui qui, moyennant une rétribution qu'il reçoit des habitants sur lesquels pèse la charge du logement des gens de guerre, se borne à loger pour eux les militaires qui lui sont envoyés. — Cass., 4 sept. 1812, Michel Tiercin, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, v° *Logement des gens de guerre*.

40. — La profession d'hôtelier ne doit pas être confondue avec d'autres industries, analogues il est vrai, mais qui cependant peuvent en différer sur divers points, soit en ce qui a trait aux mesures de police dont les hôtelleries sont l'objet, soit quant aux conséquences civiles des obligations que le contrat d'hôtellerie peut engendrer.

41. — Ainsi, la condition qu'il y ait logement fourni distingue l'auberge et l'hôtellerie des établissements divers dans lesquels le public est reçu uniquement pour boire, manger ou jouer, tels que les restaurants, cafés et cabarets; tels encore que les établissements publics destinés à des fêtes, bals et concerts. — V. Laurent, *loc. cit.*

42. — Jugé, en conséquence, que celui qui est imposé au rôle des patentes non comme logeur mais comme cabaretier, et qui ne reçoit des étrangers ni pour coucher ni pour passer la nuit, n'est pas soumis aux obligations imposées aux seuls logeurs. — Cass., 8 déc. 1832, Faivre, [S. 33.1.595, P. chr.]

43. — La location en garni, alors même qu'elle est un acte habituel, n'a pas pour conséquence de faire réputer le locateur comme hôtelier et, à ce titre, de le soumettre aux obligations que la loi impose à tout hôtelier quand elle n'est que la conséquence d'une industrie ou profession principale exercée par ce locateur.

44. — C'est ainsi qu'il a été jugé que l'obligation imposée aux aubergistes et logeurs d'inscrire sur un registre toute personne ayant couché même une seule nuit dans leur maison ne s'applique point aux officiers de santé qui traitent et logent des malades. En effet, l'industrie de logeur, dans ce cas, n'est que l'accessoire de l'exercice d'une profession plus élevée, et pour laquelle la discrétion est un devoir si pressant que l'art. 378, C. pén., inflige une peine correctionnelle au médecin qui y manquerait. — Cass., 29 fruct. an X, O. Lallemand, [S. et P. chr.]

45. — La solution donnée par cet arrêt, quant aux maisons de santé, peut s'appliquer à bien d'autres hypothèses; il faudrait en dire autant, par exemple, des maisons religieuses ou d'éducation ou, moyennant un prix déterminé, certaines personnes sont admises à titre de pensionnaires. En effet, comme la maison de santé, la maison religieuse ou d'éducation n'est pas ouverte à tous; l'hospitalité n'y est point offerte au premier venu qui se présente; le propriétaire ou locateur n'entend recevoir que certaines personnes remplissant des conditions déterminées et par lui agréées; ce n'est donc pas un hôtel.

46. — Le même principe est applicable aux sages-femmes qui donnent asile aux personnes qui ont recours à leur art. — Cass., 18 juin 1846, Loisif, [S. 46.1.696, P. 46.2.322, D. 46.

1.233]; — 23 janv. 1864, Hardy, [D. 64.1.152]; — 12 juin 1886, Hardy, [Gaz. Pal., 22 juill. 1886] — V. *suprà*, v° *Accouchement*, n. 28.

47. — Tels sont les principaux caractères auxquels on reconnaît un aubergiste, hôtelier ou logeur. Nous aurons l'occasion de faire plusieurs applications de ces principes, *infrà*, n. 135 et s.

CHAPITRE II.

DEVOIRS DES AUBERGISTES ET LOGEURS DANS L'INTÉRÊT PUBLIC.

SECTION I.

Déclaration préalable.

48. — Les obligations que les lois et règlements de police imposent à l'hôtelier dans l'intérêt public sont nombreuses et variées; les unes lui sont communes avec toutes autres personnes tenant établissement public, les autres sont spéciales à son industrie.

49. — Au nombre des premières, on doit indiquer tout d'abord celle qui l'oblige à tenir constamment son établissement ouvert aux visites de l'autorité, quelle que soit l'heure où ses agents se présentent. — V. *infrà*, v^is^ *Fermeture des lieux publics et particuliers*, *Lieux publics*.

50. — Parmi les secondes, il convient de citer la déclaration préalable à l'autorité de l'exercice de la profession. La surveillance nécessaire que l'autorité est appelée à exercer sur les différents lieux où le public est reçu, et en particulier sur les hôtels ou autres établissements de ce genre, suppose évidemment que l'exercice de cette industrie doit toujours être connu, et ne peut avoir lieu d'une manière clandestiné. Aussi, bien qu'aucun texte de loi ne mentionne l'obligation pour celui qui veut tenir hôtellerie de faire à cet effet une déclaration préalable devant les autorités locales, néanmoins la nécessité de cette déclaration est imposée en fait par tous les règlements municipaux, et en particulier par les ordonnances de police de la ville de Paris.

51. — Cette déclaration préalable, à l'effet d'obtenir du roi la permission de tenir hôtellerie était exigée sous l'empire de l'ordonnance de Moulins de février 1567 et de l'édit de mars 1577.

52. — Aux termes de l'ord. du 15 juin 1832, pour Paris et le département de la Seine, les personnes qui veulent exercer la profession d'aubergiste, de maître d'hôtel garni ou logeur sont tenues d'en faire préalablement la déclaration à la préfecture de police. Acte leur en est donné. Cette déclaration doit être renouvelée toutes les fois qu'elles viennent à changer de domicile (art. 2). — Agnel et Carré, n. 1002.

53. — La déclaration faite, dans l'usage, sur papier timbré, doit être complète, en ce sens qu'elle doit contenir l'indication parfaite de la situation et de la nature de l'établissement, comme aussi les noms et qualités de celui qui se propose de le gérer.

54. — Cependant, il n'est pas nécessaire absolument que la déclaration soit faite par celui qui se propose d'exercer l'industrie; elle peut l'être par un mandataire régulièrement constitué. Ce qu'il importe, c'est que l'autorité connaisse non seulement l'existence et la nature de l'établissement, mais encore le nom et les qualités de celui qui se propose de le tenir.

55. — Une fois la déclaration faite régulièrement, l'acte doit être dressé incontinent. Le magistrat de police n'a rien à vérifier, à juger, sauf, si l'impétrant est peu digne de confiance, à le surveiller de près : fût-ce même un repris de justice, dès qu'il n'est pas en état d'interdiction de séjour, il a le droit de vivre, comme tout citoyen, d'une industrie licite dans une localité dont il n'est point banni. Des certificats de bonnes vie et mœurs ne sont pas nécessaires.

56. — La Cour de cassation semble avoir été de cet avis en déclarant illégaux et non obligatoires : l'arrêté d'un maire qui dispose que les filles publiques ne seront rayées des registres de la police que sous la condition de ne pas être servantes dans des maisons publiques, telles que cafés et cabarets, de ne pas tenir des maisons garnies et de ne pas donner à loyer, et qui ordonne que celles de ces femmes qui seront trouvées comme filles, servantes ou maîtresses dans ces établissements, seront réintégrées sur les registres de la police et soumises aux règlements relatifs à la prostitution. — Cass., 1er oct. 1847, Augiard, [Gaz. des trib., 2 oct. 1847] — ... L'arrêté par lequel un maire défend à tous aubergistes et logeurs de recevoir les femmes et filles qui s'établiraient dans la commune sans avoir justifié de leurs moyens d'existence et de leur moralité. — Cass., 17 nov. 1865, [Bull. crim., p. 202] — V. cependant l'arrêté pris par le maire de Brive le 26 nov. 1889, et qui interdit formellement aux cafetiers et aubergistes d'employer dans leurs établissements des filles ou femmes de mauvaise vie, et même de les y recevoir. — V. *infrà*, n. 85, 94 et v^is^ *Lieux publics*, *Prostitution*.

57. — A Paris, lorsqu'un aubergiste, maître d'hôtel en garni ou logeur cesse sa profession, il doit faire immédiatement au bureau du commissaire de police de son quartier le dépôt de ses registres avec l'acte de sa déclaration, qui lui a été donné par la préfecture de police » (Ord. 15 juin 1832, art. 11).

58. — Une ordonnance sur les locataires en garni du 25 oct. 1883, dispose spécialement, Art. 2 : « Aucune maison ou partie de maison ne pourra être livrée à la location en garni qu'après une déclaration faite à la préfecture de police. »

59. — Art. 3 : « Cette déclaration devra être accompagnée : 1° de l'acte de naissance du déclarant; 2° du certificat de résidence et de moralité délivré par le commissaire de police de sa circonscription ou par le maire de sa commune; 3° d'un extrait de son casier judiciaire délivré depuis un mois au plus; 4° d'un état indiquant le nombre des chambres devant être louées en garni avec leurs dimensions exactes, ainsi que le nombre des lits contenus dans chacune d'elles. »

60. — Les art. 4 et 5 disposent, en outre, que le logeur ne pourra ouvrir sa maison aux locataires qu'à partir du jour où il aura reçu de la préfecture de police un récépissé de sa déclaration, qui ne sera délivré qu'aux conditions précédentes.

61. — ... Ce qui semble impliquer que la préfecture de police se réserve le droit d'accorder ou de refuser la permission à une personne d'ouvrir un hôtel garni, suivant ses antécédents judiciaires. — V., à cet égard, *infrà*, v° *Lieux publics*.

62. — C'est ainsi que la préfecture de police n'autorise pas les personnes qui tiennent des bureaux de placement à louer en garni. — Agnel et Carré, n. 1002, *in fine*.

63. — La déclaration prescrite par l'ordonnance de 1832 est indépendante de celle prescrite par la loi de 1816 (art. 50) qui est applicable à tous les débitants de boissons, qu'ils logent ou qu'ils ne logent pas leurs clients, et qui a pour objet de les soumettre à la surveillance des agents des contributions indirectes. — V. sur ce point, *infrà*, v^is^ *Boissons*, *Contributions indirectes*.

64. — Les aubergistes sont, en effet, soumis, quant aux boissons qu'ils débitent, aux formalités, visites, et taxes imposées aux débitants de boissons. — V. *infrà*, v^is^ *Boissons*, *Contributions indirectes*. — V. encore *suprà*, v° *Abonnement* (contr. indir.).

65. — Ils sont également assujettis à toutes les obligations imposées par les lois et ordonnances à ceux qui tiennent des établissements où le public est admis à boire et à manger, quant au débit et à la salubrité des comestibles. — V. *infrà*, v^is^ *Fraude commerciale*, *Poids et mesures*, *Vente de marchandises*.

SECTION II.

Tableau indicateur. — Eclairage.

66. — L'auberge ou l'hôtel devant être généralement ouvert à tous et étant principalement destiné aux passants et étrangers, il est nécessaire que des indications extérieures en indiquent l'existence au public.

67. — Autrefois, les hôteliers étaient obligés d'apposer à l'extérieur de leurs établissements une enseigne ou écriteau. On lit, en effet, dans l'ordonnance de Moulins de 1567 que ceux qui veulent obtenir la permission de tenir auberge « *sont tenus* de faire enregistrer au greffe de la justice du lieu, outre leurs noms, prénoms et demeurances, leurs *affutes et enseignes* », et les édits de mars 1577 (art. 6) et de 1693 complètent sur ce point la précédente ordonnance.

68. — Les lois nouvelles ne contiennent aucune prescription sur la nécessité du tableau indicateur de l'existence de l'hôtellerie, d'où il suit que partout où cette obligation ne sera pas imposée par l'autorité municipale l'absence du tableau indicateur ne constituera plus une contravention.

69. — Mais il rentre évidemment dans les attributions de l'autorité locale d'imposer cette obligation aux aubergistes. — C'est en particulier ce qui a lieu à Paris, où, aux termes de l'art. 2, Ord. de police 15 juin 1832, les hôteliers, aubergistes, maîtres de garnis, logeurs sont tenus de placer extérieurement

et conserver constamment sur la porte d'entrée de la maison un tableau indiquant que tout ou partie de la maison est louée en garni. Le même article ajoute que les lettres de ce tableau ne doivent pas avoir moins de huit centimètres de hauteur, et qu'elles doivent être noires sur un fond jaune. L'art. 7 de l'Ordonnance du 25 oct. 1883 précitée reproduit les mêmes dispositions.

70. — Nous faisons toutefois observer que, dans l'usage, cette dernière prescription n'est pas rigoureusement suivie, et que la préfecture de police accepte tout autre mode d'indication, tel, par exemple, que l'application de lettres en métal ou en bois sur les murs extérieurs ou panneaux des portes.

71. — Sur l'application de l'art. 50, L. 28 avr. 1816, aux termes duquel les cabaretiers, aubergistes, etc., sont tenus d'indiquer par une enseigne ou « bouchon » leur qualité de débitants, V. *infrà*, v^is^ *Boissons*, *Contributions indirectes*.

72. — Sur les questions relatives à la propriété de l'enseigne, V. *infrà*, v^is^ *Concurrence déloyale*, *Fonds de commerce*, *Propriété industrielle*.

73. — Sur le droit des locataires relativement à la position de leurs enseignes et affiches, V. *infrà*, v° *Bail*. — V. aussi *suprà*, v° *Affiches*, n. 140 et s., et *infrà*, v° *Voirie*.

74. — Les aubergistes et logeurs doivent, en outre, sous peine de l'amende de 1 à 5 fr. portée par l'art. 471, C. pén., éclairer, lorsqu'un règlement de police les y oblige, leurs maisons ou portes d'entrée. Mais il faut pour cela que l'autorité municipale le leur ait prescrit. A défaut d'un arrêté municipal sur ce point, ils ne seraient passibles d'aucune peine. — Cass., 14 janv. 1853, Mosser, [Bull. crim., n. 18]; — 30 janv. 1879, Lakdar-ben-bachir, [S. 80.1.92, P. 80.185, D. 79.1.391] — V. *infrà*, v° *Règlement de police*.

75. — Le règlement municipal énonce quelles sont, à cet égard, les obligations de l'aubergiste. C'est ainsi que s'il prescrit aux aubergistes de tenir une lanterne allumée à leur porte depuis le coucher du soleil jusqu'à dix heures du soir, le contrevenant n'est pas excusable de ne s'y être pas conformé sous le prétexte qu'il faisait clair de lune. — Cass., 16 sept. 1853, Dumas et André, [D. 53.5.37]

76. — ... Ou qu'il ne faisait pas encore nuit au moment où le défaut d'éclairage a été constaté. — Cass., 16 nov. 1883, [Gaz. Pal., 84.1.597]; — 6 févr. 1886, [Gaz. Pal., 4 mars 1886]

77. — ... Ou que l'aubergiste se disposait à rallumer la lanterne qui venait de s'éteindre. — Cass., 23 avr. 1835, [D. *Rép.*, v° *Contravention*, n. 99]

78. — ... Ou encore que la lumière a été éteinte par le mauvais temps. — Cass., 23 déc. 1841, Dumarest, [S. 42.1.889, P. 42.1.668]

79. — ... Ou qu'une lanterne de la rue éclairait suffisamment l'entrée de l'auberge. — Cass., 19 mars 1835, Boulanger, [S. 35.1.871, P. chr.] — V. Tailliar, v° *Eclairage*, n. 8.

80. — Le règlement préfectoral intervenu sur cet objet est légal et obligatoire dans toute l'étendue de la circonscription du département, indépendamment de toute autre prescription locale. — Cass., 22 nov. 1872, Giraud, [D. 72.1.429]

Section III.

Admission des voyageurs ou locataires en garni.

81. — Celui qui offre de payer la rétribution convenue peut-il exiger son admission dans une auberge, sans que l'aubergiste puisse refuser de le recevoir, si toutefois la maison n'est pas remplie et qu'il se présente aux heures où les portes sont encore ouvertes au public?

82. — Favard de Langlade (v° *Hôtellerie*) résout cette question affirmativement par le motif que les hôtelleries *sont des lieux publics*, où l'on doit être admis en payant, et il appuie son opinion notamment sur une ordonnance de Charles IX, du 20 janv. 1563, qui, dans le cas d'un refus non justifié, prononce contre l'hôtelier contrevenant une amende de 10 livres tournois au profit du plaignant, et une autre amende de pareille somme envers le roi. — Favard de Langlade ajoute que cette disposition est évidemment du nombre de celles que maintient l'art. 484, C. pén.

83. — Au contraire, le principe de la liberté de l'industrie a fait décider aux auteurs de l'*Encyclopédie du droit* (v° *Aubergiste*, n. 23) que l'hôtelier est toujours libre de refuser le voyageur qui se présente. Telle est aussi l'opinion de MM. Agnel et Carré (n. 1004) et de M. Ruben de Couder, *Dict. du dr. comm.*, v^is^ *Hôtelier* et *Aubergiste* (n. 60 et 61). — « Certaines hôtelleries, lit-on dans l'*Encycl. du droit*, doivent la réputation et la vogue dont elles jouissent à l'habitude où elles sont de ne recevoir que des personnes de bonne compagnie et de bonne tenue. Ne serait-il pas injuste de compromettre leur prospérité en forçant ceux qui les tiennent à ouvrir leurs maisons à des gens grossiers, tapageurs, accoutumés à s'enivrer? Il s'agit souvent, pour les hôteliers, d'admettre les voyageurs à leur foyer et à passer la nuit dans leur domicile. N'y aurait-il pas danger à les contraindre de donner l'hospitalité à des gens sans aveu, qu'ils jugeront capables d'attenter à la sûreté des personnes et des propriétés? Enfin, l'hôtelier est responsable envers le voyageur qui loge chez lui du vol commis ou du dommage causé par les étrangers allant et venant dans son hôtellerie; cette responsabilité ne serait-elle pas contraire à l'équité si l'aubergiste était tenu de recevoir et par conséquent de laisser aller et venir dans son auberge un individu dont la moralité lui paraîtrait suspecte? »

84. — C'est en ce dernier sens que s'est prononcée une jurisprudence constante, et la question aujourd'hui ne présente plus de doute sérieux. De nombreux arrêts ont, en effet, établi que le fait par un aubergiste ou hôtelier de refuser de recevoir dans son établissement un voyageur qui s'y présente n'est pas punissable, et que la disposition de l'art. 19 de l'ordonnance du 20 janv. 1563, qui réprimait un tel refus, a été abrogée par les lois de 1791, établissant la liberté du commerce et de l'industrie. — V. Cass., 4 avr. 1846, Mazelié, [P. 49.1.653, D. 46.4.37]; — 2 juill. 1857, Desrège, [S. 57.1.718, P. 58.632, D. 57.1.376]; — 3 oct. 1857, Richard, [S. 58.1.80, P. 58.632, D. 57.1.452]; — 18 juill. 1862, Lechaudel, [S. 64.1.99, P. 64.623, D. 63.1.485] — V. aussi Guibal, *Contrav.*, p. 66.

85. — Et l'on doit décider de même que si les maires tiennent de la loi le pouvoir de réglementer la police des auberges, ce pouvoir ne va pas jusqu'à indiquer, soit les voyageurs que les aubergistes pourront seuls recevoir, soit ceux qu'ils sont tenus de loger, ou encore les personnes qu'il leur est interdit d'admettre, pourvu, toutefois, que ces aubergistes se conforment aux mesures de police prises pour constater le séjour des voyageurs reçus dans leurs établissements. — Cass., 2 juill. 1857, précité. — V. *suprà*, n. 56 et *infrà*, n. 94 et v° *Règlement de police*.

86. — La Cour de cassation a également déclaré illégal et non obligatoire l'arrêté de police enjoignant aux logeurs de ne pas donner asile aux mendiants, l'autorité municipale n'ayant reçu d'aucune loi le pouvoir de prononcer une pareille injonction; — ... alors d'ailleurs qu'il s'agit d'une localité où aucun asile n'est établi en faveur de la mendicité. — Cass., 12 juin 1845, Simian, [S. 46.1.157, P. 46.1.270, D. 45.4.48] — V., pour Paris, *infrà*, n. 92 et s.

87. — Jugé, toutefois, que le règlement de police qui défend aux logeurs et cabaretiers de recevoir aucune personne étrangère qui ne fût nantie d'une carte de sûreté, est pris dans le cercle des attributions municipales, et que les tribunaux ne peuvent se dispenser de punir les contrevenants, tant qu'il n'a pas été rapporté par l'autorité supérieure. — Cass., 10 oct. 1833, Voullien, [P. chr.] — V. *infrà*, v° *Vagabondage*.

87 *bis*. — En tout cas, le fait, de la part d'un hôtelier, d'avoir reçu dans son hôtel soit par lui-même, soit par l'intermédiaire de ses préposés, une personne malade, impose à cet hôtelier une obligation d'assistance et de protection et si, une fois reçu dans l'intérieur de l'hôtel, ce voyageur meurt par suite de refus absolu de soins, l'hôtelier non seulement s'expose à une action en dommages-intérêts, mais encourt la peine portée par l'art. 319, C. pén., pour homicide par imprudence ou négligence. — Cass., 7 janv. 1859, [Bull. crim., n. 5]

88. — Quoi qu'il en soit du droit qu'ont les aubergistes de refuser les voyageurs, les auteurs de l'*Encycl. du dr.*, et M. Agnel (*loc. cit.*) pensent que s'il n'y avait dans une commune qu'une seule auberge, et si, parmi plusieurs auberges, une seule avait des places libres, et que l'hospitalité y fût réclamée par un voyageur qui serait forcé de s'y arrêter, soit par son état de besoin, de fatigue, ou de maladie, soit par le mauvais temps ou l'obscurité de la nuit, l'aubergiste ne pourrait lui refuser l'entrée de sa maison; qu'en pareil cas, et dans quelques autres analogues, une raison d'humanité ferait fléchir la règle ci-dessus posée, et que la justice locale pourrait et devrait intervenir, s'il était nécessaire, pour contraindre l'aubergiste à recevoir le

voyageur qui lui demanderait asile. — Cass., 4 avr. 1846, précité. — V. aussi en ce sens, Curasson, *Compét. des juges de paix*, t. 1, n. 215.

89. — Ces dernières restrictions nous paraissent hors de doute, et nous pensons même qu'un des caractères distinctifs de l'hôtellerie étant d'être ouverte à tout venant, la justice locale pourrait être appelée à apprécier les motifs qui dicteraient le refus des hôteliers et devrait protéger les voyageurs contre leur mauvais vouloir ou d'injustes prétentions.

90. — A l'inverse, est légal et obligatoire l'arrêté municipal qui interdit aux aubergistes de se présenter devant les portières des voitures et d'accoster les voyageurs pour leur faire des offres de service, à moins qu'ils n'y soient invités. — Cass., 20 août 1853, Capdevielle, [Bull. crim., n. 419]

91. — Le principe de liberté proclamé en faveur des aubergistes subit un certain nombre de restrictions par suite de l'application des articles du Code pénal ou de certaines lois spéciales. Ainsi, il avait été jugé, avant la loi de 1873, qu'était légal et obligatoire l'arrêté préfectoral qui défendait aux cafés et cabarets de donner à boire aux gens ivres, et que ces expressions cafés et cabarets étaient applicables aux hôteliers. — Cass., 28 mars 1863, [Bull. crim., n. 146] — *A fortiori* doit-il en être ainsi aujourd'hui, sous l'empire des art. 4 et 5, L. 23 janv. 1873. — V. *infrà*, v° *Ivresse publique*.

91 *bis*. — Mais l'aubergiste peut recevoir un voyageur ivre pour lui donner asile. — Cass., 17 janv. 1868, [Bull. crim., n. 17]

92. — A Paris, les ordonnances de police du 15 juin 1832 (art. 10) et du 25 oct. 1883 (art. 10) font défense aux hôteliers, aubergistes ou logeurs de recevoir des vagabonds, mendiants ou gens sans aveu.

93. — L'ordonnance du lieutenant de police de la ville de Paris, en date du 6 nov. 1778 (art. 5), défendait à toutes personnes, de quelque condition qu'elles fussent, « de sous-louer jour par jour, huitaine, quinzaine, au mois, ou autrement, des chambres et lieux garnis à des femmes, aux filles de débauche, ni de s'entremettre directement ou indirectement auxdites locations, sous la même peine de 400 fr. »

94. — C'est en s'appuyant sur cette ordonnance que celle du 15 juin 1832, rendue par le préfet de police de Paris, et qui n'a fait, du reste, que reproduire d'autres ordonnances antérieures, fait défense aux hôteliers de recevoir habituellement des filles publiques, sous peine d'une amende qui n'est plus, toutefois, que de 200 fr. (art. 8). — V. aussi Ord. 25 oct. 1883, art. 10.

95. — Il a été jugé que l'aubergiste qui a logé pendant plusieurs jours une fille publique, sans l'avoir inscrite sur son registre, et sans avoir fait à la mairie la déclaration exigée par un règlement de police, ne peut pas être excusé, sous le prétexte de son grand âge, ni sous celui que cette fille aurait trompé sa bonne foi, en lui faisant la promesse de passer un bail à loyer. — Cass., 9 juill. 1829, Jean Taillandier, [P. chr.] — V. *infrà*, v° *Prostitution*.

95 *bis*. — Un arrêté municipal a pu également faire valable défense aux aubergistes de recevoir des militaires de passage sans que leurs billets de logement aient été visés à la mairie. — Cass., 13 juill. 1860, [Bull. crim., n. 159]

96. — L'hôtelier pourrait, sans aucun doute, se refuser à recevoir chez lui des personnes masquées. L'art. 2, Ord. 9 mai 1539, lui en faisait un devoir, et, en l'absence de tout texte, il est évident que l'hôtelier, auquel l'art. 61, C. pén., défend de recevoir les malfaiteurs, qui est responsable des vols commis chez lui, qui doit fournir à l'autorité le nom de toutes les personnes qui passent même une seule nuit chez lui, ne saurait être contraint de recevoir des individus qui se cachent sous un masque.

97. — A plus forte raison pourrait-il se refuser à les recevoir, s'il avait lieu de les soupçonner coupables d'un crime, puisque, en agissant autrement, il s'exposerait à l'application des peines prévues et portées par l'art. 61, C. pén., sur l'asile donné aux malfaiteurs. — V. *infrà*, v° *Complicité*.

98. — Citons encore l'art. 99, C. pén., aux termes duquel ceux qui, connaissant le but et le caractère des bandes dont parle l'art. 96, C. pén., leur auront, sans contrainte, fourni des *logements*, lieux de retraite ou de réunion, seront condamnés aux travaux forcés à temps. — V. *suprà*, v° *Association de malfaiteurs*, n. 61 et s.

SECTION IV.

Fermeture des auberges ou hôtels garnis.

99. — Si l'auberge est, comme d'autres établissements publics, tels que les cafés, restaurants, etc., soumise aux règlements de l'autorité municipale et aux visites des agents de ces autorités, elle en diffère, au contraire, par ce point essentiel que, tandis qu'aux termes des règlements de police, l'entrée des cafés, restaurants et autres lieux de même nature doit, à de certaines heures (V. *infrà*, v° *Fermeture des lieux publics et particuliers*), être interdite au public, au contraire, la destination de l'auberge est d'être, à toute heure et tous les jours, ouverte à ceux qui viennent y demander asile. — Cass., 14 août 1845, Thuillier, [D. 45.4.46]; — 13 août 1846, Haye, [P. 49.1.554, D. 46.4.34]; — 17 nov. 1855, Houdaille, [D. 55.5.41]; — 28 juin 1856, Jager, [D. 57.1.30]; — 4 juin 1858, Warlier, [D. 58.1.380]; — 9 juill. 1859, Joland, [D. 62.5.33]; — 4 juill. 1861, Mauvais, [D. 61.5.39]; — 29 nov. 1862, Legoulin, [D. 63.5.44]; — 12 déc. 1862, Larsonneur, [D. 63.5.44]; — 5 nov. 1863, Digarrier, [D. 64.5.25]; — 19 juin 1868, Petitot, [S. 69.1.284, P. 69.680, D. 69.680, D. 69.5.111]

99 *bis*. — Jugé spécialement, que l'aubergiste qui n'est pas reconnu exercer en même temps la profession de débitant de boissons n'est pas compris dans les dispositions de l'arrêté qui interdit aux cabaretiers et débitants de boissons de donner à boire et à manger, excepté aux voyageurs, les dimanches et fêtes légales pendant les offices. — Cass., 10 déc. 1857, [Bull. crim., n. 336]; — 27 nov. 1858, [Bull. crim., n. 292]; — 8 déc. 1860, [Bull. crim., n. 282]; — déc. 1872, [Bull. crim., n. 328]

100. — ... Que le maître d'hôtel qui n'est ni cafetier, ni cabaretier peut, sans contrevenir à un arrêté préfectoral fixant les heures d'ouverture et de fermeture « des cafés, cabarets et débits de boissons à consommer sur place, » laisser ouvertes, après l'heure réglementaire, les portes de son établissement, à l'occasion d'un bal auquel n'assistent que des invités. Il en serait ainsi alors même que des rafraîchissements eussent été servis aux personnes faisant partie de cette réunion privée. — Cass., 2 oct. 1879, [Bull. crim., n. 181]

100 *bis*. — Le principe en vertu duquel les arrêtés sur l'heure de la fermeture des cafés et cabarets n'est pas applicable aux hôtelleries ne fait aucun doute en ce qui concerne les voyageurs *logés dans l'établissement*. Ces personnes peuvent être reçues à toute heure et séjourner dans l'auberge après le moment fixé pour la fermeture des cafés et cabarets. Ainsi, il a été jugé que l'aubergiste ne contrevient pas à l'arrêté qui prescrit l'heure de la fermeture des cabarets et autres établissements publics en ouvrant son auberge après cette heure pour l'utilité des voyageurs qui y sont logés : par exemple, pour permettre l'introduction des effets leur appartenant, s'il n'a permis l'entrée de son établissement à des individus autres que ceux qui ont été reçus comme locataires. — Cass., 17 nov. 1855, précité. — *Sic*, Tailliar, v° *Fermeture des cabarets*, n. 29.

101. — ... Que la défense faite aux aubergistes, cabaretiers, etc., par un arrêté municipal, de retenir du monde chez eux, après une heure déterminée, ne saurait être étendue aux pensionnaires qu'ils logent, ceux-ci pouvant indifféremment demeurer après l'heure fixée par le règlement municipal, soit dans leur chambre, soit dans toute autre partie de l'établissement. — Cass., 15 mars 1855, Desplanques, [S. 55.1.468, P. 55.2.445, D. 55.1.185]; — 8 janv. 1857, Treille, [S. 57.1.309, P. 57.1179, D. 57.1.78]; — 29 août 1872, [Bull. crim., n. 232]

101 *bis*. — ... Que, d'une façon générale, la défense est inapplicable aux pensionnaires logés habituellement. — Cass., 7 juill. 1861, [Bull. crim., n. 142]; — 21 déc. 1867, [Bull. crim., n. 268]; — 19 avr. 1873, [Bull. crim., n. 112]

102. — ... Que l'arrêté préfectoral qui ordonne la fermeture temporaire du débit de boissons d'un individu qui est en même temps aubergiste-logeur ne lui enlève pas le droit de donner à manger aux voyageurs qui couchent à l'auberge. — Cass., 12 mars 1875, Maillard, [D. 75.1.396]

102 *bis*. — Mais que doit-on entendre par voyageurs logés dans l'établissement? Pour qu'un voyageur soit réputé logé, faut-il qu'il ait une chambre dans l'établissement? Ce terme comprend-il, au contraire, les voyageurs de passage qui n'entrent dans l'auberge que pour y prendre un repos momentané? Suffit-il que le consommateur attardé soit étranger à la commune pour

être réputé logé dans l'hôtel? Il a été décidé, d'une part, que le juge qui étend aux voyageurs en cours de voyage l'excuse établie pour les voyageurs logeant dans le cabaret, quant à l'heure de fermeture de l'établissement, commet un excès de pouvoir. — Cass., 10 févr. 1872, Pédron, [S. 72.1.250, P. 72.580, D. 72.1.283] — V. aussi Cass., 26 janv. 1856, Lefèvre, [S. 56.1.697, P. 57.155, D. 56.5.365 et 388]; — 17 févr. 1856, Steinmetz, [S. 55.1.468, P. 55.2.444, D. 55.1.185]; — 27 nov. 1858, Mayard, [D. 58.5.30]; — 27 févr. 1875, X..., [D. 75.1.396]

103. — Mais d'autres arrêts paraissent repousser cette interprétation rigoureuse de la loi et décident que les individus non domiciliés dans la commune, trouvés attablés et buvant dans une auberge où ils s'étaient arrêtés pour faire manger l'avoine à leurs chevaux, peuvent être considérés comme voyageurs et rentrer à ce titre dans l'exception de l'arrêté qui, après avoir déterminé l'heure de fermeture de ces sortes d'établissements, excepte, toutefois, de ces prescriptions, les voyageurs logés. — Cass., 26 févr. 1857, Leroy et autres, [D. 57.1.110]

103 *bis.* — ... Que l'arrêté sur l'heure de fermeture est inapplicable aux personnes qui, se trouvant dans l'auberge, étaient toutes étrangères à la commune, s'il est prouvé qu'elles venaient d'une foire voisine avec leurs voitures chargées, que la distance à parcourir et la difficulté des chemins ne leur permettaient pas de faire un aussi long trajet sans se restaurer et faire réparer leurs attelages, et qu'enfin c'était pour elles une nécessité de s'arrêter. — Cass., 9 juill. 1859, [Bull. crim., n. 173]

104. — ... Qu'est légale, pour l'aubergiste, l'excuse tirée de ce que presque tous les consommateurs étaient étrangers à la commune et réunis pour une expertise. — Cass., 11 févr. 1859, [Bull. crim., n. 54]

104 *bis.* — ... Que le jugement acquitte à bon droit l'aubergiste chez lequel ont été trouvés, après l'heure de la fermeture des lieux publics, des étrangers à la localité. — Cass., 5 juin 1862, Gaille et autres, [D. 62.5.34]

105. — ... Que l'aubergiste peut, après l'heure de la fermeture des lieux publics, héberger des voyageurs étrangers à la commune, mais non leur ouvrir une salle de son café pour jouer au billard en attendant l'heure de leur départ. — Cass., 27 févr. 1869, [Bull. crim., n. 46]

105 *bis.* — Il a été jugé également que les règlements de fermeture sont inapplicables aux voyageurs, passagers et pensionnaires, logeant dans l'établissement, et même au voyageur, étranger à la commune, qui y serait entré pour prendre un repas avant de continuer sa route. — Cass., 15 mars 1855, précité; — 8 janv. 1857, précité; — 17 févr. 1859, Crochetet, [S. 59.1.877, P. 60.670, D. 59.1.384] — V. d'ailleurs, *infrà*, v° *Fermeture des lieux publics*.

106. — Au surplus, le local attenant à une auberge cesse de faire partie de l'auberge, et doit être considéré comme un lieu privé affranchi de l'observation des règlements relatifs à la fermeture des lieux publics, lorsque ce local a été détaché de l'auberge par des actes réguliers, notamment, lorsqu'il a été donné en location à une société, aux termes d'un bail ayant date certaine; que cette société s'y réunit et n'y reçoit que ses membres, que le mobilier meublant est la propriété de la société, et qu'enfin toute communication directe entre ce local et l'auberge a été supprimée. — Cass., 5 avr. 1866, Martinet, [D. 66.5.119, Bull. crim., n. 93]; — 5 mai 1882, Etienne, [S. 83.1.44, P. 83.1.70, D. 82.1.273]

106 *bis.* — Néanmoins, les hôtels étant des lieux publics, des mesures concernant l'heure de la fermeture peuvent être prises à leur égard et leur être appliquées. — Cass., 16 mai 1863, Letort, [D. 65.1.404] — *Sic*, Tailliar, v° *Fermeture des cabarets*, n. 10. — C'est ainsi qu'il a été jugé que les aubergistes et hôteliers sont astreints aux règlements de police qui obligent à ne pas recevoir dans les établissements après une certaine heure « d'autres personnes que celles qui y viendraient pour passer la nuit ». L'aubergiste ne pourrait s'excuser d'avoir gardé ces personnes attablées après l'heure de fermeture des lieux publics usités dans la localité, sous prétexte qu'il pouvait croire que ces voyageurs, étrangers à la ville, coucheraient chez lui. — Cass., 6 mars 1845, Lenoir, [S. 45.1.592, P. 46.2.465, D. 45.4.45]

107. — D'ailleurs, l'aubergiste exerçant concurremment avec sa profession celle de cabaretier ne peut s'en autoriser pour se soustraire aux règlements de fermeture des établissements publics. — Cass., 26 janv. 1856, précité; — 2 févr. 1861, Duhart, [S. 62.1.217, P. 61.1.132, D. 61.5.39]; — 29 déc. 1865, Leca, [S. 66.1.272, P. 66.674]

Ainsi jugé, qu'un arrêté municipal qui fixe les heures de fermeture des cafés, cabarets et autres débits de boissons est applicable aux maîtres d'hôtels, s'il est établi que l'aubergiste ne se bornait pas à donner à manger, mais débitait après l'heure des boissons à des individus reçus et non logés dans son établissement. — Cass., 2 mars 1866, Leboucher, [D. 66.5.118]; — 12 nov. 1885, Gilbert, [D. 86.1.426]

107 *bis.* — A qui incombe l'obligation de faire la preuve? Il semble que, les aubergistes étant sous le coup d'une poursuite pour contravention, le ministère public doive, comme en toute autre matière, faire la preuve que les consommateurs surpris n'étaient pas logés dans l'établissement. Cela paraît, en effet, résulter d'un arrêt par lequel il a été décidé que l'arrêté sur la police des cabarets n'est pas applicable à l'auberge qui ne reçoit pas de buveurs *que rien ne constate n'être pas logés*, ni nourris dans l'établissement. — Cass., 2 mars 1866, [Bull. crim., n. 62

108. — Mais si, d'autre part, l'aubergiste invoque, à titre d'excuse, que les consommateurs qu'il reconnaît n'être pas logés dans son établissement sont des étrangers qui n'y étaient entrés que pour prendre des repas, c'est à lui à faire preuve de son allégation. — Cass., 11 févr. 1857, [Bull. crim., n. 221]; — 6 janv. 1859, Gauthier, [D. 59.5.40]

108 *bis.* — Ajoutons que le débitant qui, devant le tribunal de police, s'est défendu uniquement comme débitant, ne peut, devant la Cour de cassation, exciper d'une prétendue qualité d'aubergiste qui l'exempterait de l'obligation de fermer son établissement à l'heure réglementaire. — Cass., 1er févr. 1873, [Bull. crim., n. 35]

SECTION V.

Du registre de police.

§ 1. *Obligation de tenir un registre de police.*

109. — De tout temps on a jugé nécessaire que l'autorité fût informée le plus exactement et le plus promptement possible de la présence de gens étrangers à la localité et descendus dans les hôtelleries de toute nature : « Nous vous mandons, disait, dans un édit du 26 nov. 1407, Charles VI au prévôt de Paris, que... en notre bonne ville de Paris... vous fassiez crier et publier hastivement que nulz hosteliers... ne logent ou hébergent en leurs hostels aucunes gens de quelque état qu'ilz soient... sans le faire assavoir par chascun jour au soir à vous nostre dit prévost ou à vostre lieutenant. »

110. — Une sentence du Châtelet de Paris, en date du 30 mars 1635, allant plus loin, enjoignait « à toutes personnes qui s'entremettraient de loger et de relouer, soit en hôtellerie, en chambre garnie au mois, à la semaine et à la journée, de s'enquérir de ceux qui logeraient chez eux, de leurs noms, prénoms, qualités, conditions, demeurances, du nombre de leurs serviteurs, chevaux, le sujet de leur arrivée et le temps de leur séjour, *en faire registre*, le porter le même jour au commissaire de leur quartier, leur en laisser *autant par écrit*, sous peine de 48 livres parisis d'amende. »

111. — L'ordonnance de police du 6 nov. 1778 reproduit la sentence précédente, et celle du 8 nov. 1780 y ajoute quelques dispositions relatives à la tenue et à la forme des registres; plus tard, un arrêt de Parlement du 5 sept. 1788 étendit à de nombreuses localités ces ordonnances spéciales à la ville de Paris.

112. — Au reste, la loi du 22 juill. 1791 (tit. 1, art. 5), généralisant et étendant à toute la France les principes posés par les ordonnances de police précitées imposa aux aubergistes, maîtres d'hôtels garnis et logeurs l'obligation d'inscrire de suite et sans aucun blanc sur un registre en papier timbré, et paraphé par un officier municipal ou un commissaire de police, les noms, qualités, domicile habituel, dates d'entrée et de sortie de tous ceux qui coucheraient chez eux, même une seule nuit; de représenter ce registre tous les quinze jours, et, en outre, toutes les fois qu'ils en seraient requis, soit aux officiers municipaux, soit aux officiers de police, ou aux citoyens commis par la municipalité.

113. — Aux termes de la même loi, la contravention aux dispositions contenues audit art. 5, entraînait contre son auteur une amende du quart du droit de sa patente, sans que cette

amende pût être au-dessous de 3 fr., et exposait, en outre, le défaillant à toutes les conséquences civiles des désordres et des délits commis par les individus logés dans sa maison (Même loi, art. 6).

114. — L'art. 475, n. 2, C. pén., dispose ainsi qu'il suit : « Les aubergistes, hôteliers, logeurs, ou loueurs de maisons garnies, qui auront négligé d'inscrire de suite et sans aucun blanc, sur un registre tenu régulièrement, les noms, qualités et domicile habituel, dates d'entrée et de sortie de toute personne qui aurait couché et passé une nuit dans leurs maisons; ceux d'entre eux qui auraient manqué à représenter ce registre aux époques déterminées par les règlements, ou lorsqu'ils en auraient été requis, aux maires, adjoints, officiers ou commissaires de police, ou aux citoyens commis à cet effet, seront punis d'une amende de 6 fr. à 10 fr.; et, en cas de récidive, d'un emprisonnement de cinq jours au plus, sans préjudice des cas de responsabilité mentionnés en l'art. 73, C. pén., relatifs aux crimes ou aux délits de ceux qui, ayant logé ou séjourné chez eux, n'auraient pas été régulièrement inscrits. »

115. — Le but de ces mesures est de permettre à la police de suivre la trace de tous ceux que la justice a intérêt à rechercher, soit comme prévenus ou condamnés, soit comme témoins; la rapide succession des voyageurs dans une maison garnie, s'il n'en était pas tenu note, offrirait aux malfaiteurs le moyen facile de se soustraire à toute poursuite et la chance, en certains cas, d'échapper à la preuve de leurs méfaits par l'absence de témoins importants dont le domicile demeurerait inconnu.

116. — Nous avons à rechercher, à l'occasion de cette disposition, quelle est l'étendue des obligations qu'elle impose et ceux qui y sont soumis et à quelles personnes elle s'applique.

1° *Etendue des obligations de l'aubergiste.*

117. — Quelle est, en premier lieu, l'étendue des obligations imposées aux aubergistes par l'art. 475, § 2? Le principe est que les dispositions du Code pénal ont une portée générale; tel est l'art. 475, § 2; il s'applique sans distinction à toute la catégorie de citoyens qu'il vise. Il est applicable à la campagne aussi bien qu'à la ville. — Tailliar, v° *Registre de logement*, n. 10.

118. — C'est ainsi qu'il a été jugé que l'infraction, de la part d'un hôtelier, à la disposition de l'art. 475, n. 2, C. pén., qui oblige les aubergistes et hôteliers à avoir un registre sur lequel doivent être inscrites toutes les personnes qui couchent dans leur maison, et à représenter ce registre à toute réquisition, ne peut être excusée sous prétexte que cette mesure n'aurait jamais été mise en vigueur dans la localité. — Cass., 4 avr. 1846, Mazetié, [P. 49.1.653, D. 46.4.37]

119. — Comment doit être établi le registre exigé par l'art. 475? La loi du 22 juill. 1791 précitée, combinée avec l'ordonnance de police du 15 juin 1832, art. 3, soumettent ce registre au parafe du commissaire de police du quartier ou d'un autre officier municipal. — V. Merlin, *Rép.*, v° *Hôtelier*, n. 2.

120. — En général, la formule du registre de police est donnée par le maire, qui a tout pouvoir pour ordonner les mesures destinées à en faciliter la vérification. Chaque fois que le registre est représenté il est visé par celui qui en a demandé l'exhibition.

121. — Enfin, l'ordonnance de police du 25 oct. 1883 sur les locations en garni contient la disposition suivante : Art. 9. « Le logeur est tenu d'avoir un registre pour l'inscription immédiate des voyageurs; il sera coté et parafé par le commissaire de police du quartier. Le logeur le représentera à toute réquisition soit aux commissaires de police qui les viseront, soit aux officiers de paix ou autres préposés qui pourront aussi les viser. Ledit registre sera soumis à la fin de chaque mois au visa du commissaire de police du quartier ». — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 311.

122. — L'autorité a donc le droit de requérir la communication des registres chaque fois qu'elle le juge à propos et cette communication ne peut jamais être refusée, quelle que soit la qualité de l'agent, du moment où cette qualité est établie. Les agents autorisés sont les maires et adjoints, les officiers et commissaires de police, les gendarmes, sergents de ville, et les citoyens en ayant reçu le pouvoir de la municipalité.

123. — Jugé, spécialement, que les gendarmes ont qualité pour se faire représenter à toute réquisition par les hôteliers et aubergistes le registre prescrit par l'art. 475, C. pén., et, par conséquent, pour constater le refus qui leur aurait été fait, et la contravention qui en résulte. — Cass., 22 oct. 1831, Lamothe, [P. chr.]

124. — L'autorité municipale peut prendre, quant aux époques où les registres lui seront régulièrement présentés, toute mesure qu'elle juge utile dès qu'elle n'outrepasse pas les droits que lui donnent les lois générales (V. Ord. 10 juin 1820, art. 9; L. 5 avr. 1884). — V. cep. Béquet, *Rép.*, v° *Auberge*, n. 7.

125. — Ainsi, il a été jugé qu'on doit réputer légal et obligatoire le règlement de police qui enjoint aux aubergistes, hôteliers et logeurs de représenter leur registre à la mairie à certaines époques déterminées et de les communiquer à demeure aux commissaires et agents de police qui se présenteront dans la maison. — Cass., 14 oct. 1847, Gauthier, [S. 47.1.849, P. 47.2.734]; — 14 oct. 1847, Godde, [P. 48.1.695, D. 47.4.34]

126. — ... Et que la contravention à ce règlement ne peut être excusée sur le motif que ces aubergistes, hôteliers et logeurs n'étaient obligés de représenter leurs registres aux commissaires et agents de police qu'à demeure et dans leurs auberges, et nullement de les porter, aux époques fixées, au bureau de la police, à la mairie. Dans cette circonstance, le commissaire de police et ses agents doivent être considérés comme agissant par délégation du maire et le remplaçant, en quelque sorte, pour l'exécution du règlement. — Mêmes arrêts.

126 *bis*. — ... Qu'est légal et obligatoire l'arrêté préfectoral qui prescrit dans toute l'étendue du département aux maîtres d'hôtels garnis, aubergistes et logeurs de remettre chaque jour au commissaire de police un extrait du registre dont la tenue leur est imposée par l'art. 475, n. 2, C. pén. — Cass., 21 juin 1883, [Bull. crim., n. 155]

127. — Mais le commissaire de police et ses agents n'ont pas le droit d'exiger que ces registres leur soient représentés à leur bureau à des époques périodiques fixées d'avance d'une manière générale. Une pareille injonction a le caractère du règlement rentrant dans les attributions exclusives de l'autorité municipale. La seule représentation qu'ils soient en droit d'exiger est une représentation actuelle, instantanée et transitoire. — Cass., 24 avr. 1845, Esnault, [S. 46.1.156, P. 46.1.269, D. 45.4.47]

128. — Est légal et obligatoire l'arrêté municipal qui oblige les aubergistes et logeurs à se faire représenter les passeports des voyageurs lors de l'inscription du nom de ces voyageurs sur leurs registres. — Cass., 8 mai 1858, Odot, [S. 58.1.777, P. 58.804, D. 58.1.296]

129. — L'ordonnance du 15 juin 1832 exigeait même que les aubergistes, maîtres d'hôtels garnis et logeurs portassent tous les jours avant quatre heures, au commissaire de police de leur quartier, les passeports des voyageurs français et une note des voyageurs étrangers, qui étaient descendus chez eux.

130. — Mais cette formalité est aujourd'hui tombée en désuétude, la législation relative aux passeports ayant été modifiée d'une manière importante. — V. *infrà*, v° *Passeport*.

131. — L'ordonnance de police par laquelle un maire enjoint aux aubergistes, loueurs de chambres garnies et logeurs d'une ville de remettre chaque jour au commissaire de police le relevé par eux certifié de leur registre, rentre dans l'exercice légal du pouvoir administratif, et s'applique au cas où ces aubergistes, logeurs, etc., ont réellement reçu des étrangers, comme à celui où ils n'ont reçu personne. — Cass., 23 juill. 1830 (deux arrêts), Vaillant, Skann et Borgolia, [P. chr.]

132. — La contravention à un règlement de police enjoignant aux logeurs de remettre tous les jours à la police un bulletin du mouvement de leur maison, ne peut être excusée sur le motif qu'un agent de police avait le jour même visé le registre du contrevenant. — Cass., 13 janv. 1837, Victor, [S. 37.1.832, P. 37.2.61]

133. — Un arrêté préfectoral peut, de même, astreindre les aubergistes et logeurs à l'obligation de présenter tous les quinze jours leur registre à la mairie. — Cass., 15 mai 1856, Laconsège, [D. 56.5.270]

134. — En ce qui concerne les obligations spéciales auxquelles peuvent être soumis les logeurs de Paris et de la banlieue par les ordonnances de police, V. *suprà*, n. 22 et s.

2° Quelles personnes sont astreintes à la tenue du registre.

135. — Nous savons à quelles personnes s'applique la disposition de l'art. 475, § 2, C. pén. Nous avons, en effet, examiné [V. *suprà*, n. 1 et s.] à quelles conditions un individu devait être réputé aubergiste, logeur, loueur en garni. La jurisprudence a fait des principes que nous avons exposés de fréquentes applications en ce qui concerne spécialement la tenue du registre prescrit par l'art. 475, C. pén.

136. — La règle est que l'art. 475, C. pén., ne concerne que les logeurs de profession. — Cass., 14 août 1845, Thuillier, [D. 45.4.46]; — 4 mars 1882, Macrez, [S. 83.1.96, P. 83.1.192, D. 82.1.439]

137. — Il a été jugé, en ce sens, que l'obligation de l'art. 475 doit être restreinte aux *aubergistes, hôteliers, logeurs ou loueurs de maisons garnies*; qu'elle ne peut être étendue, même par un règlement municipal, aux *habitants* ou *propriétaires*, qui louent des chambres garnies ou non garnies dans leurs maisons, mais sans faire profession de loger habituellement des étrangers. — Cass., 3 nov. 1827, Aubry, [S. et P. chr.]; — 14 déc. 1832, Magne, [S. 33.1.197, P. chr.]; — 1er août 1845, Bohard, [S. 45.1.838, P. 45.2.676]; — 4 juin 1858, [Bull. crim., n. 166]; — 8 janv. 1859, [Bull. crim., n. 10]; — 20 mars 1872, Ripert, [S. 72.1.265, P. 72.670, D. 72.1.343] — Lyon, 30 juin 1882, [Gaz. Pal., 83.2.3] — Trib. simpl. pol. Amiens, 6 janv. 1882, [Gaz. Pal., 82.1.555]; — 6 févr. 1886, [J. du dr. admin., 86.307]

138. — De même, le texte et l'objet de l'art. 475 [n. 2], C. pén., ne permettent pas de confondre le propriétaire qui fait un acte d'administration en louant tout ou partie de sa maison meublée pour un terme de plusieurs mois ou d'un an à des personnes connues et domiciliées, avec l'aubergiste, l'hôtelier, le logeur ou loueur de maison garnie qui fait un acte d'industrie en tenant sa maison ouverte au premier venu et pour un terme qui souvent n'excède pas un jour. — Cass., 15 nov. 1862, [Bull. crim., n. 249]; — 24 janv. 1863, [Bull. crim., n. 32]; — 5 mars 1864, [Bull. crim., n. 61]; — 5 févr. 1866, [Bull. crim., n. 93] — V. Carnot, sur l'art. 475, n. 2, C. pén.; Bort et Daussy, *Législation et jurisprudence des tribunaux de simple police*.

139. — On ne peut donc obliger à la tenue d'un registre ceux qui louent en garni les appartements excédant dans leur maison les besoins de leur famille. — Cass., 30 nov. 1861, Assomat, [S. 62.1.335, P. 62.944, D. 61.5.291]; — 27 mars 1862, [Bull. crim., n. 94]

140. — Nous avons vu *suprà*, n. 12, que le propriétaire d'une maison qu'il occupe en partie par lui ou par des locataires sédentaires peut louer le surplus en chambres garnies sans prendre pour cela la qualité de logeur. La jurisprudence en a conclu qu'il n'est pas astreint à la tenue du livre de police exigé des logeurs en garni pour l'inscription des voyageurs qu'il reçoit. — Cass., 20 déc. 1849, Prevel, [P. 51.2.246, D. 50.5.39]; — 23 oct. 1885, [Gaz. Pal., 85.2.606]

141. — Jugé, sur une espèce analogue, que le propriétaire qui, louant en garni la partie de sa maison qui excède ses besoins, ne loge point d'étrangers, n'accueille point le premier venu, mais n'admet que des personnes de son choix, ne peut être considéré comme un logeur de profession, soumis, par suite, à la tenue du registre prescrit par l'art. 475, n. 2, C. pén. — Cass., 14 avr. 1874, Auduraud, [S. 74.1.408, P. 74.984, D. 75.5.274]

142. — ... Et qu'une ouvrière qui n'a fait que donner en location une chambre dans la maison qu'elle occupe, ne peut, à raison de cet acte unique de location, être considérée comme une logeuse de profession, et que, par suite les dispositions de l'art. 475, n. 2, C. pén., sur la tenue de registres, ne lui sont pas applicables. — Cass., 4 mars 1882, précité.

143. — Mais l'individu prévenu d'avoir logé des personnes en garni sans être muni du registre prescrit par l'art. 475, n. 2, C. pén., ne peut être relaxé de la poursuite sur le seul motif qu'il est propriétaire ou locataire de la maison, cette qualité n'étant pas nécessairement exclusive de la profession de logeur. — Cass., 14 févr. 1860, Prevel, [P. 63.492, *ad notam*]; — 18 juill. 1862, Vacel, [S. 62.1.912, P. 63.492, D. 62.1.320]; — 24 mars 1866, [Bull. crim., n. 85] — V. *suprà*, n. 19.

144. — Il résulte du principe posé que le règlement de police qui obligerait tous les habitants d'une même commune à faire la déclaration des étrangers qui viendraient s'établir chez eux, ne serait obligatoire que pour ceux des habitants qui y feraient profession de logeurs. — Cass., 29 avr. 1831, Corvé, [P. chr.]; — 17 mai 1838, Arbez, [S. 38.1.979, P. 39.1.9]

145. — En tout cas, celui qui ne reçoit des étrangers ni pour passer la nuit, ni pour coucher, n'est pas soumis à l'obligation de tenir un registre ni d'y inscrire les personnes admises dans sa maison. — Cass., 8 déc. 1832, Fauvre, [S. 33.1.595, P. chr.]

146. — Serait de même illégal l'arrêté que prendrait un préfet pour obliger les sages-femmes à tenir un registre semblable à celui qui est prescrit par l'art. 475. — Cass., 18 juin 1846, Loisif, [S. 46.1.696, P. 46.2.322, D. 46.1.233]; — 12 juin 1886, [Gaz. Pal., 86.2.477] — V. *suprà*, n. 46 et v° *Accouchement*, n. 28.

147. — Mais les propriétaires qui louent habituellement des chambres garnies dans leurs maisons doivent être considérés comme logeurs ou loueurs de maisons garnies, et sont assujettis, comme tels, à l'obligation de tenir et représenter le registre prescrit par l'art. 475, n. 2, C. pén. — Cass., 6 oct. 1854, Brante, [S. 55.1.300, P. 55.2.45, D. 55.1.43] — V. *suprà*, n. 20.

148. — La Cour de cassation a décidé également que la personne qui tient une maison de tolérance où les filles publiques sont logées et nourries doit se pourvoir du registre exigé des logeurs. — Cass., 29 nov. 1844, Constance, [D. 45.4.47] — — V. *suprà*, n. 18.

3° Quelles personnes doivent être inscrites sur le registre.

149. — L'obligation imposée aux aubergistes, logeurs et autres par l'art. 475, n. 2, C. pén., d'inscrire sur un registre toute personne qui a couché ou passé une nuit dans leur maison, est générale, et comprend, sous ces mots *toute personne*, non seulement les voyageurs, mais encore les personnes qui ont leur domicile habituel dans le lieu même où est située l'auberge ou la maison garnie qu'elles ont momentanément habitée. — Cass., 28 mai 1825, Chapron, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 6, n. 2826.

150. — Elle comprend, par conséquent, les ouvriers résidant dans le lieu où est située l'auberge ou la maison garnie. — Cass., 19 mai 1860, Daufard, [S. 60.1.826, P. 60.1097, D. 60.5.222] — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*

151. — Un arrêt décide, en ce sens, que l'aubergiste prévenu de n'avoir pas inscrit, sur le registre qu'il est obligé de tenir, des ouvriers logeant chez lui depuis plusieurs jours ne peut être renvoyé de la poursuite sous le prétexte que ces ouvriers sont domiciliés dans le canton et connus de l'autorité locale. — L'art. 475, n. 2, C. pén., n'admet, à cet égard, aucune distinction entre les voyageurs étrangers au canton où ils logent et ceux qui l'habitent. — Cass., 20 nov. 1845, Michel, [P. 48.2.570, D. 45.4.47]

152. — Et le logeur qui a contrevenu à un arrêté du préfet prescrivant l'ouverture d'un registre pour inscrire les personnes qu'il reçoit, ne peut être renvoyé des poursuites, sous prétexte qu'il n'a pas l'intelligence nécessaire pour tenir ce registre, qu'il n'est point logeur public ni de profession, et qu'il loge, non des voyageurs proprement dits, mais seulement des ouvriers sédentaires. — Cass., 4 oct. 1834, Rivet, [P. chr.]

153. — L'aubergiste ne serait cependant pas tenu d'inscrire sur ces registres ses domestiques et les membres de sa famille; mais il devrait y inscrire le nom de ses amis, la précédente exception ne pouvant pas être étendue. — Cass., 7 févr. 1856, Gimbrunet, [D. 56.1.184]; — 12 mars 1875, Aubriat, [D. 75.1.196]

154. — Tous les pensionnaires de l'aubergiste doivent donc être inscrits, bien que cet aubergiste ne reçoive pas habituellement chez lui les passants ou voyageurs. — Cass., 20 janv. 1837, Lapeyre, [S. 37.1.272, P. 37.1.456]

155. — De même, les logeurs en garni sont tenus d'inscrire sur leur registre les noms, qualités, etc., non seulement des personnes qu'ils logent eux-mêmes, mais encore de celles qui peuvent être logées par un locataire de la maison par eux tenue. — Cass., 15 sept. 1843, Lafargo, [S. 43.1.787]

156. — L'art. 475 exemt l'obligation d'inscription à ceux qui ont passé la nuit dans l'auberge, n'y eussent-ils même pas couché.

157. — D'où il suit que l'hôtelier, dans la rigueur de la loi, est tenu d'inscrire sur son registre le voyageur attardé que la voiture publique, arrivant la nuit, dépose dans une auberge en attendant le jour, ou encore les parents et amis qu'une fête de famille réunirait dans sa maison jusqu'au jour. — Masson,

n. 66. — Mais on comprend que l'exécution de ces prescriptions de la loi doit admettre, dans la pratique, quelques tolérances indispensables.

§ 2. *Délai et forme de l'inscription.*

158. — L'art. 475, C. pén., dit que l'inscription aura lieu *de suite et sans aucun blanc*, mais sans spécifier dans quel délai l'inscription devra avoir lieu; le même silence se remarque dans la loi de 1791. Sans aucun doute, il est dans l'intention du législateur que cette inscription soit faite dans le plus court délai, immédiatement autant que possible, et c'est ce qui a lieu dans l'usage.

159. — On pourrait néanmoins considérer en quelque sorte comme indicatif du délai dans lequel l'inscription devrait avoir lieu, l'art. 73, C. pén., qui dispose que « les aubergistes et hôteliers convaincus d'avoir logé *plus de vingt-quatre heures* quelqu'un qui, pendant son séjour, aurait commis un crime ou un délit, seront civilement responsables des restitutions, des indemnités et des frais adjugés à ceux à qui ce crime ou ce délit aurait causé quelque dommage, faute par eux d'avoir inscrit sur leur registre le nom, la profession et le domicile du coupable; sans préjudice de leur responsabilité dans le cas des art. 1952 et 1953, C. civ. ». — V. *infrà*, n. 181 et s.

160. — C'est en ce sens, d'ailleurs, que se sont décidés les tribunaux; l'obligation ne s'impose pas dès l'entrée des voyageurs; elle ne commence qu'après l'expiration de la nuit dans laquelle le logement a été fourni, et encore l'accomplissement en comporte-t-il un certain délai moral nécessaire pour obtenir des personnes logées, après leur lever, les indications de noms, de qualité et de domicile, qui doivent entrer dans l'inscription. — Cass., 18 juill. 1874, Penet, [S. 74.1.451, P. 74.1.129, D. 75. 1.283]; — 24 avr. 1880, Pierri, [S. 81.1.47, P. 81.1.76, D. 80.1.400] — *Sic*, Blanche, t. 7, n. 296.

160 *bis*. — Mais l'infraction résultant du défaut d'inscription, sur le registre d'un aubergiste, des noms de voyageurs qui ont quitté l'hôtellerie de cet aubergiste, après y avoir couché et passé la nuit, ne peut être excusé sous prétexte que ces voyageurs devaient rentrer dans l'hôtellerie pour y reprendre leurs effets qu'ils y avaient laissés en dépôt. — Cass., 5 août 1853, Bochin, [D. 53.5.40]

161. — L'art. 475, n. 2, oblige les hôteliers à inscrire sur leurs registres les noms, qualités, etc., des voyageurs. Il a été jugé, par interprétation de cette disposition, que les aubergistes ne sont point tenus d'inscrire sur leur registre les nom et *prénoms*, mais seulement le nom des voyageurs, avec leurs qualité et domicile. — Cass., 27 août 1852, Rufenach et Chevrier, [S. 53.1.320, P. 53.2.196, D. 53.5.40]

162. — Mais l'autorité administrative peut, dans un intérêt de sûreté générale, enjoindre aux aubergistes et logeurs d'inscrire sur leur registre les *prénoms* aussi bien que les noms patronymiques des voyageurs couchant chez eux. — Cass., 28 déc. 1866, Leroy, [S. 67.1.191, P. 67.430, D. 66.5.285]

163. — Les énonciations exigées par l'art. 475, n. 2, n'ont, en effet, rien de limitatif; spécialement, l'ordonnance du préfet de police du 15 juin 1832 pour Paris, dispose que le registre des hôteliers à Paris doit mentionner encore l'âge, la profession, le pays de naissance, le lieu d'origine et le sujet du voyage.

164. — En outre, et aux termes des ordonnances de police, notamment de celle du 15 juin 1832, art. 4, les hôteliers doivent mentionner si les personnes qui logent chez eux sont porteurs de passeports ou autres papiers de sûreté et quelles sont les autorités qui les auront visés. Nous avons dit que cette formalité était aujourd'hui tombée en désuétude — V. *suprà*, n. 129 et 130 et *infrà*, v° *Passeport*.

165. — Jugé que l'arrêté d'un préfet qui enjoint à tous hôteliers et aubergistes d'ouvrir un registre coté et paraphé par le maire et d'y inscrire la désignation des voyageurs telle qu'elle est dans le passeport, la date du passeport et du dernier visa, l'indication de l'autorité qui l'a délivré et la destination des voyageurs, est légal et obligatoire, sous les peines portées par l'art. 471, § 15, C. pén. — Cass., 6 oct. 1832, Morel, [P. chr.]

166. — Mais ne commet aucune infraction à l'art. 475, § 2, C. pén., l'aubergiste qui, après avoir régulièrement inscrit sur son registre les noms, qualité et domicile d'un individu, se borne à ajouter la mention « et sa dame » pour désigner la femme avec laquelle cet individu a passé la nuit dans son auberge : il y a présomption, en pareil cas, que cette femme a la qualité et le domicile, comme elle porte le nom, de celui qui s'est déclaré son mari, l'énonciation des prénoms étant d'ailleurs inutile. — Cass., 27 août 1875, Bonnemaison, [S. 76.1.47, P. 76.76, D. 76. 5.285]

167. — Les logeurs doivent faire connaître sur leurs registres le mouvement de leur établissement, et, par conséquent, les personnes qui partent aussi bien que celles qui arrivent. Mais ils ne sont tenus de porter sur leurs registres, comme sortant, que les voyageurs qui quittent définitivement leur maison, et non ceux qui, s'absentant et découchant momentanément, gardent leur chambre et y laissent leurs effets. — Cass., 16 avr. 1864, Dandry, [S. 66.1.134, P. 66.316, D. 65.1.400]

§ 3. *Pénalité.*

168. — Les aubergistes, hôteliers, logeurs et loueurs en garni sont soumis les uns comme les autres aux pénalités édictées par l'art. 475, C. pén., et les auteurs s'accordent en général à les soumettre également aux peines prononcées par les art. 61, 73, 99, 154 et 386-4° du même Code. — V. Blanche, *C. pén.*, t. 7, n. 289; F. Hélie, *C. pén.*, t. 5, n. 1999.

169. — Il faut donc, pour l'application de la peine, distinguer si l'aubergiste est puni pour contravention à un arrêté pris par le maire en vertu des pouvoirs que lui confèrent les art. 91, 97, L. 5 avr. 1884, pour non-exécution de l'art. 475, C. pén., ou pour les faits prévus par les art. 73 et 154, C. pén.

170. — Ainsi, dans le cas où le défaut d'énonciation ou l'énonciation incomplète portent sur une des circonstances déterminées par le Code pénal et par la loi de 1791, c'est-à-dire sur les *noms, qualité, domicile habituel, date d'entrée et de sortie*, il y a lieu d'appliquer les art. 475 et 478, C. pén.

171. — Et dès lors qu'il s'agit d'appliquer cet article, il n'est pas permis aux juges d'abaisser la peine qu'il prévoit. Ainsi, le jugement d'un tribunal de police qui, après avoir constaté qu'un logeur n'a pas inscrit sur un registre les individus qui ont logé chez lui, ne le condamne qu'à une amende moindre de 6 fr., est annulable en ce qu'il applique une peine moindre que celle prononcée par l'art. 475, C. pén. — Cass., 11 avr. 1822, Padois, [S. chr.]

172. — Que si, au contraire, la contravention ne repose que sur l'omission ou la transcription incomplète des circonstances déterminées par les ordonnances de police municipale, telles que *l'âge, la profession, le pays de naissance et le lieu d'origine, le sujet du voyage* qui sont requis, à Paris du moins, il n'y a plus qu'une contravention aux règlements de police, laquelle est punie seulement d'une amende de 1 à 5 fr., et, en cas de récidive, d'un emprisonnement de trois jours au plus, aux termes de l'art. 471, n. 15, C. pén.

173. — Si l'hôtelier faisait *sciemment* sur son registre une inscription sous un faux nom ou sous un nom supposé, il demeurerait passible des peines portées en l'art. 154, C. pén., c'est-à-dire d'un emprisonnement de six jours au moins et de trois mois au plus. La même peine lui serait applicable au cas où il aurait omis l'inscription d'une personne de connivence avec elle.

174. — L'aubergiste échapperait évidemment à l'application de cet article, non seulement s'il avait pris les précautions convenables pour se renseigner (Carnot, *Code pénal*, sur l'art. 73, n. 5), mais encore bien qu'il eût négligé ces précautions, s'il était certain, d'ailleurs, qu'il n'eût pas agi sciemment. — Sebire et Carteret, *Encyclop. du dr.*, v° *Aubergiste*, n. 13; Ruben de Couder, v° *Hôtelier*, n. 33.

174 *bis*. — Il est incontestable aussi que si le défaut d'exactitude dans les mentions consignées au procès-verbal provenait non du fait de l'hôtelier, mais du refus du voyageur, l'hôtelier serait délivré de toute responsabilité en prévenant l'autorité qui prendrait alors contre le voyageur telles mesures que de droit. — V. *infrà*, n. 206 et s.

175. — L'art. 365, C. instr. crim., prohibitif du cumul des peines, n'est pas applicable en matière de contravention; dès lors, le juge de police saisi d'un procès-verbal contre un logeur prévenu d'avoir reçu dix étrangers dans son auberge, sans les avoir inscrits sur son registre, doit le condamner à dix amendes distinctes, chaque défaut d'inscription constituant une contravention distincte. — Cass., 8 janv. 1864, [Bull. crim., n. 9]

176. — De même, le logeur qui omettrait, d'une part, d'ins-

crire un voyageur, de l'autre, de présenter son registre à l'époque déterminée, commettrait deux contraventions qui seraient l'une et l'autre passibles de la peine de l'art. 475. — Cass., 18 déc. 1857, [Bull. crim., n. 407]

177. — Mais il se peut aussi que la contravention dont il s'agit ait un caractère successif. Ainsi, les logeurs ou aubergistes qui omettent d'inscrire sur leur registre une personne qui couche chez eux, ne sont passibles que d'une seule amende, quoique cette personne y ait passé plusieurs nuits. — Cass., 4 févr. 1859, Bouchot, [S. 59.1.544, P. 59.1054, D. 59.5.244]

178. — La contravention à la disposition du § 2 de l'art. 475, ne peut être excusée sur le motif que la personne non inscrite aurait été introduite dans le garni par un locataire à l'insu du logeur. — Cass., 15 sept. 1843, Lafarge, [S. 43.1.787, P. 60.504, *ad notam*]; — 9 juill. 1859, Dupont, [S. 59.1.974, P. 60.504, D. 59.5.243]

179. — ... Ou qu'elle aurait promis de faire un bail. — Cass., 9 juill. 1829.

180. — La preuve qu'un aubergiste a logé des voyageurs sans les inscrire sur le registre qu'il doit tenir à cet effet peut être faite par témoins à défaut de procès-verbal régulier. En conséquence, il y a lieu d'annuler le jugement de police qui aurait refusé en pareil cas d'admettre la preuve testimoniale (C. inst. crim., art. 154). — Cass., 11 déc. 1829, Lothon, [S. et P. chr.]

180 *bis*. — Jugé aussi que lorsque le ministère public offre de prouver que le prévenu exerce réellement la profession de logeur, cette preuve étant pertinente et admissible, le tribunal de simple police qui passe outre viole l'art. 154 du Code d'instruction criminelle. Il viole en outre les dispositions de l'art. 475, n. 2, C. pén., s'il refuse de les appliquer en se fondant, d'une part, sur des documents qu'il ne spécifie pas et qui seraient pris en dehors du débat contradictoire, du procès-verbal et de l'instruction; d'autre part, sur le caractère « isolé, momentané » d'une contravention qui « se serait effacée en quelque sorte aussitôt qu'elle aurait été commise ». — Cass., 29 nov. 1879, [Bull. crim., n. 212]

181. — En dehors de la responsabilité pénale, les aubergistes et logeurs peuvent aussi encourir une responsabilité civile : « le tout, ajoute l'art. 475, sans préjudice des cas de responsabilité mentionnés en l'art. 73 du présent Code, relativement aux crimes ou aux délits de ceux qui, ayant logé ou séjourné chez eux, n'auraient pas été régulièrement inscrits. »

182. — Aux termes de l'art. 73, les aubergistes et hôteliers convaincus d'avoir logé, plus de vingt-quatre heures, quelqu'un qui, pendant son séjour, aurait commis un crime ou un délit, seront civilement responsables des restitutions, des indemnités et des frais adjugés à ceux à qui ce crime ou ce délit aurait causé quelque dommage, faute par eux d'avoir inscrit sur leur registre, le nom, la profession et le domicile du coupable; sans préjudice de leur responsabilité dans le cas des art. 1952 et 1953, C. civ.

183. — Jugé que les loueurs de maisons garnies sont virtuellement compris dans la qualification « aubergistes et hôteliers », dont se sert l'art. 73, C. pén., et que dès lors ils sont, conformément à cet article, responsables des restitutions et indemnités dues à raison des crimes ou délits commis, pendant leur séjour, par les personnes qui, ayant logé chez eux plus de vingt-quatre heures, n'auraient pas été inscrites sur le registre réglementaire. — Cass., 20 mars 1872, Ripert, [S. 72.1.265, P. 72.670, D. 72.1.343] — V. Locré, t. 29, n. 258.

184. — Quant à l'application aux logeurs et surtout aux loueurs en garni des art. 1952 et s., C. civ., les auteurs sont divisés et la jurisprudence est hésitante. — V. Laurent, *Code civil*, t. 27, n. 147 et s.; Aubry et Rau, t. 4, § 406; Pont, t. 8, n. 526; Agnel, *Code manuel des propr. et des locataires de maisons*, n. 1009. — V. sur ce point, *infrà*, n. 203 et s.

Section VI.

Vols commis par les aubergistes sur les effets déposés chez eux.

185. — L'art. 386, C. pén., dispose que le vol sera puni de la peine de la réclusion, s'il a été commis par un aubergiste, un hôtelier, un voiturier, etc., ou un de leurs préposés, lorsqu'ils auront volé tout ou partie des choses qui leur étaient confiées à ce titre. Il y a là un dépôt nécessaire qui doit être plus efficacement protégé, et dont la violation mérite évidemment une peine plus sévère que celle appliquée aux simples abus de confiance.

186. — L'aggravation de peine infligée par cet article a divisé longtemps la jurisprudence sur la nécessité d'assimiler aux aubergistes les loueurs ou logeurs en garni. A la suite d'une longue lutte entre les cours d'appel et la Cour de cassation, un avis du Conseil d'Etat résolut la question dans le sens de l'assimilation. — Cass., 27 juin 1811, Collin, [S. et P. chr.] — V. Blanche, t. 5, n. 580 et s.; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 5, n. 1996 et s.

187. — Conformément d'ailleurs aux principes des art. 1952 et s., C. civ., il suffit, pour que le vol soit puni de la peine de l'art. 386, que la chose dérobée ait été introduite dans l'auberge, l'hôtel ou la maison garnie, par une personne qui vient y prendre repos, nourriture ou logement, et il n'est pas nécessaire qu'elle ait été spécialement et directement confiée au régisseur de l'établissement. Ainsi s'exprime M. Blanche, t. 5, n. 584. — V. aussi Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 5, n. 2003.

188. — C'est en ce sens aussi que s'est décidée la Cour de cassation en établissant qu'un aubergiste étant de droit dépositaire des effets apportés chez lui par un voyageur, sans qu'il soit besoin d'une convention particulière, le vol par lui commis desdits effets constitue le crime prévu par l'art. 386, et non un vol simple, lors même qu'il ne les aurait pas spécialement reçus en garde. — Cass., 28 oct. 1813, Netti, [S. et P. chr.] — La loi du 18 avr. 1889 n'a apporté à ce principe aucune modification. — V. d'ailleurs *infrà*, v° *Vol.*

189. — La Cour suprême a décidé, de même, que l'hôtelier qui commet un vol au préjudice d'un voyageur reçu dans son hôtellerie, est passible de la même peine, soit qu'il y habite, soit qu'il n'y habite pas, et quoiqu'il fasse tenir son hôtellerie par un préposé. — Cass., 1er oct. 1812, Guarino, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, v° *Vol.*

190. — Mais pour que l'hôtelier soit passible de l'aggravation de peine résultant de l'art. 386, § 4, il faut que l'objet dérobé lui ait été remis en sa qualité d'aubergiste, hôtelier ou logeur. Cette disposition ne serait plus applicable dans le cas, par exemple, où cet objet aurait été apporté dans l'hôtel par un ami, un visiteur, etc. — Blanche, t. 5, n. 585.

191. — Le complice de l'hôtelier est passible de l'aggravation de peine prévue par l'art. 386, § 4, C. pén. — Cass., 22 mars 1816, [D. *Rép.*, v° *Complice*, n. 36-5°]

CHAPITRE III.

DU CONTRAT D'HÔTELLERIE ET DE LA RESPONSABILITÉ DES AUBERGISTES QUANT AUX EFFETS DÉPOSÉS CHEZ EUX.

Section I.

Généralités.

192. — L'aubergiste contracte envers le voyageur un certain nombre d'obligations analogues à celles qui naissent du contrat de louage ordinaire; comme le locateur, l'aubergiste est tenu de procurer à son locataire une paisible jouissance et de lui assurer tous les avantages qui résultent de son contrat, ce qui en cette matière veut dire qu'outre les obligations ordinaires du bailleur, il doit remplir celles qui tiennent à la nature particulière de la location, c'est-à-dire tenir constamment les lieux garnis des meubles, linges, et autres objets nécessaires pour la commodité de celui qui les occupe. — Agnel et Carré, n. 1005.

193. — Pour éviter toute confusion entre les personnes demeurant dans le même hôtel, l'ordonnance de police du 15 janv. 1832 (art. 1) invite les hôteliers, aubergistes et logeurs à numéroter leurs appartements ou chambres meublés, et l'ordonnance du 25 oct. 1883, précitée, art. 8, confirme cette disposition à l'égard des logeurs ou loueurs en garni.

194. — En l'absence de toutes conventions particulières, la fourniture du bois et de la lumière doit avoir lieu suivant les usages du pays; en général, le feu se paie à part : il en est de même de la lumière, ou tout au moins de l'éclairage de luxe. Néanmoins Agnel et Carré (n. 1006) font remarquer qu'il est d'usage que l'hôtelier procure sans augmentation de prix la lumière quand le séjour du voyageur n'a lieu que pendant la nuit.

195. — Les hôteliers ou leurs représentants sont tenus de remettre ou faire remettre eux-mêmes aux voyageurs à qui ils sont adressés, les imprimés, circulaires, annonces, prospectus (aussi bien que les lettres) mis à la poste avec ou sans affranchissement : ils commettent une faute, des suites de laquelle ils sont responsables, s'ils en font le dépôt entre les mains d'un fermier d'annonces qui a pris à loyer la publicité de l'hôtel, et avec lequel les destinataires ou les expéditeurs de l'envoi auraient à s'entendre. — Trib. Seine, 7 mai 1869, Hardy, [S. 69. 2.336, P. 69.1295]

196. — Mais la plus grave obligation qui pèse sur les aubergistes et logeurs résulte de la surveillance toute particulière qu'ils doivent exercer sur les effets que le voyageur dépose chez eux, et de la responsabilité sévère qu'ils encourent en cas de vol, de perte ou d'avarie desdits effets.

197. — Le principe de cette responsabilité est écrit dans les art. 1952 à 1954, C. civ., qui disposent : Art. 1952. Les aubergistes ou hôteliers sont responsables, comme dépositaires, des effets apportés par le voyageur qui loge chez eux; le dépôt de ces sortes d'effets doit être regardé comme un dépôt nécessaire. — V. *infrà*, v° *Dépôt nécessaire*.

198. — Art. 1953. Ils sont responsables du vol ou dommage des effets du voyageur, soit que le vol ait été fait ou que le dommage ait été causé par les domestiques et préposés de l'hôtellerie ou par des étrangers allant et venant dans l'hôtellerie. Cette responsabilité est limitée à 1,000 fr. pour les espèces monnayées et les valeurs ou titres au porteur de toute nature non déposés réellement entre les mains des aubergistes ou héritiers (L. 19 avr. 1889). Art. 1954. Ils ne sont pas responsables des vols faits avec force armée ou autre force majeure.

199. — La nécessité d'astreindre les personnes qui font profession de loger des voyageurs à une responsabilité spéciale a toujours été reconnue, et les lois romaines considéraient comme obligé *quasi ex delicto* envers le voyageur, l'aubergiste chez qui des effets avaient été soustraits (Instit., L. 4, t. 5, § 3, Dig., L. 1, pr., liv. 4, tit. 9).

200. — La raison d'assimiler l'aubergiste à un dépositaire nécessaire résulte de ce que les voyageurs sont à peu près dans l'impossibilité de se renseigner sur la moralité de celui chez qui ils sont obligés de descendre, et doivent s'en remettre à sa bonne foi, en laissant sous sa garde les objets qu'ils apportent avec eux.

201. — De son côté, l'aubergiste, par sa profession même, s'offre à la confiance du public, et promet en quelque sorte au voyageur qu'il trouvera chez lui une entière sécurité pour sa personne et pour ses effets. Cette confiance et la rigueur même de la loi sont les bases les plus solides de sa prospérité. — Laurent, t. 27, n. 138; Favard de Langlade, *Rapport*, n. 16; Locré, t. 7, p. 325.

202. — On peut enfin ajouter, pour justifier cette sévérité de la loi, que l'aubergiste est largement indemnisé de la garde du dépôt, par les dépenses que font chez lui les voyageurs, et qu'il n'y a rien d'exagéré à lui imposer la même diligence qu'à un dépositaire salarié (art. 1928). — V. Laurent, t. 27, n. 136.

SECTION II.

Quelles personnes faut-il comprendre dans les mots « aubergistes et hôteliers » de l'art. 1952.

203. — La question de savoir quelle étendue il faut donner aux termes « aubergistes et hôteliers » de l'art. 1952 a mis en présence des opinions très-diverses. La majorité des auteurs estime qu'il faut ranger dans cette catégorie toutes les personnes qui *font profession* de louer des chambres garnies à des passants ou voyageurs, et la jurisprudence s'est décidée en ce sens. — Cass., 27 juin 1811, Collin, [S. et P. chr.] — Just. de paix Angoulême, 19 nov. 1884, [Gaz. Pal., 85.1.370] — V. Aubry et Rau, t. 4, p. 628, § 406, note 1; Laurent, t. 27, n. 147 et s.; Pont, t. 8, n. 526; Blanche, t. 5, n. 580 et s.; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 5, n. 1996 et s.

204. — Jugé que le maître d'un hôtel garni est responsable à l'égard d'un de ses clients qu'il loge à la nuit ou au mois. — Trib. Seine, 20 janv. 1883, [Gaz. Pal., 84.1.93]

205. — Mais les propriétaires d'une ville qui, pendant un temps de foire, louent des appartements garnis, ne peuvent, par cela seul, être considérés comme *logeurs* (V. *suprà*, n. 15). Dès lors, un tel propriétaire n'est pas responsable des pertes ou vols commis chez lui, au préjudice des voyageurs locataires. Peu importe, qu'il fût resté en possession de la clef de la chambre, et qu'il se fût chargé de soigner l'appartement; alors, surtout que plusieurs individus logeaient dans la chambre où le vol a été commis. — Nîmes, 18 mai 1825, Valette, [S. et P. chr.]

206. — Il ne faudrait pas non plus faire rentrer dans la dénomination d'aubergistes, les cafetiers, traiteurs et restaurateurs, et les rendre responsables des objets déposés chez eux par les clients, qui généralement y restent un temps très-court et peuvent toujours surveiller eux-mêmes les effets qu'ils y apportent. — Pont, t. 8, n. 528; Zachariæ, t. 3, § 406; Duvergier, n. 522.

207. — La raison en est que la responsabilité édictée par les art. 1952 et s., étant une exception au droit commun, doit être restreinte dans ses termes précis. — Trib. Seine, 21 mars 1882, [Gaz. Pal., 30 mars 1882]

208. — M. Merlin, cependant (*Quest.*, v° *Dépôt nécessaire*), et M. Troplong (*Dépôt et Séquestre*, n. 229), se prononcent en sens contraire et pensent qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre les uns et les autres. Et la cour d'Aix a décidé que l'on doit considérer comme un dépôt nécessaire celui qui est fait chez un cafetier ou restaurateur. — Aix, 20 juin 1867, Falrou, [D. 67.5. 332] — V. aussi Sourdat, *Responsab.*, t. 2, p. 939. — V. *infrà*, v° *Dépôt nécessaire*.

209. — D'autres auteurs enseignent que la difficulté est de fait plutôt que de droit, et abandonnée pour cela à l'appréciation des tribunaux. — V. en ce sens, Laurent, t. 27, n. 150.

210. — M. Duvergier pense que le dépôt d'effets dans *un bain public* par les *baigneurs* n'est pas un dépôt nécessaire dont la preuve testimoniale puisse être admise pour une valeur supérieure à 150 fr., ou qui puisse être prouvé par de simples présomptions. — Merlin (*Quest.*, v° *Dépôt nécessaire*) a soutenu la thèse contraire dans un de ses réquisitoires. — M. Troplong (*loc. cit.*), adopte l'avis de Merlin.

211. — Quant à la Cour de cassation, sans adopter d'une manière expresse l'un ou l'autre de ces systèmes, elle s'est bornée à juger que le propriétaire de bains publics chez lequel un objet, par exemple une montre, a été oublié peut être déclaré responsable de cette perte, s'il résulte des circonstances que cette perte a été occasionnée par sa négligence. — Cass., 4 juill. 1814, Ayma, [S. et P. chr.] — Trib. Rouen, 21 mars 1883, Martin, [S. 85.2.167, P. 85.1.846, D. 84.3.8]

212. — Jugé, en sens contraire, que le dépôt fait par un baigneur, dans une cabine placée sur la plage et dépendant d'un établissement de bains de mer, ne peut être considéré ni comme un dépôt nécessaire dans le sens de l'art. 1949, C. civ., ni comme un dépôt fait dans une auberge, entraînant application des art. 1952 et 1953. — Caen, 17 nov. 1875, ville de Trouville, [S. 76. 2.49, P. 76.226 et la note de M. Ortlier, D. 76.2.191] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, p. 628, § 406, texte et note 4. — V. aussi Trib. Seine, 22 juin 1870, Bilitzer, [S. 76.2.49, P. 76.226, *ad notam*] — Laurent, t. 27, n. 150; Pont, *Petits contrats*, t. 1, n. 527, 528.

213. — Jugé de même que le maître d'un lavoir ne peut être assimilé à un aubergiste quant au linge apporté dans son établissement, ni tenu de la responsabilité édictée par les art. 1952 et s., C. civ. — Cass., 26 janv. 1875, Lheullier, [S. 75.1.256, P. 75.619, D. 75.1.219]

SECTION III.

Étendue de la responsabilité.

214. — Pour étudier utilement la portée des art. 1952 et s., C. civ., et l'étendue de la responsabilité de l'aubergiste, il importe de distinguer les « effets » proprement dits des espèces monnayées, valeurs et titres au porteur dont parle la loi du 19 avr. 1889.

§ 1. *Étendue de la responsabilité de l'hôtelier quant aux effets, autres que les espèces monnayées, titres ou valeurs au porteur.*

215. — Le mot *effets* de l'art. 1952, C. civ., qui déclare les aubergistes ou hôteliers responsables, comme dépositaires des *effets* apportés par les voyageurs, est une expression générique

qui comprend les *marchandises*, les *animaux* et tous autres objets. — Rennes, 26 déc. 1833, Allaire, [S. 34.2.286, P. chr.] — *Sic*, Troplong, *Du Dépôt*, n. 217; Laurent, t. 27, n. 155; Pont, t. 8, n. 531.

216. — C'est ainsi que l'aubergiste, dépositaire salarié d'un cheval en litige, est responsable des accidents qui lui arrivent par trop de proximité d'un autre cheval placé dans la même écurie. — Lyon, 26 janv. 1825, Laroche, [S. chr.] — *Sic*, Curasson, *Compét. des juges de paix*, t. 1, p. 282.

217. — ... Et un aubergiste, actionné en dommages-intérêts à raison de l'accident survenu au cheval d'un voyageur dans l'écurie où il l'avait placé, ne peut s'exonérer de la responsabilité de l'accident qu'en prouvant que cet accident est arrivé par cas fortuit, et qu'aucune précaution de sa part n'aurait pu le prévenir. — Bourges, 17 déc. 1877, Bernard, [S. 78.2.112, P. 78.475, D. 78.2.39] — V. aussi Besançon, 21 mai 1859, Vieille, [D. 59.2.166] — Lyon, 23 déc. 1865, Martin, [D. 66.3.40]

218. — Jugé, de même, que l'aubergiste est obligé d'exercer sa surveillance sur les animaux confiés à sa garde; qu'il commet une faute, dont il est responsable si une seule personne est préposée à la garde de plusieurs écuries; sauf à faire partager cette responsabilité par le propriétaire de l'animal s'il a été lui-même imprudent, dans le cas notamment où l'accident est dû au caractère vicieux de son cheval, et s'il a omis d'en prévenir l'hôtelier. — Trib. Amiens, 23 nov. 1882, [Rec. de la cour d'Amiens, 83.96]

219. — Toutefois, l'aubergiste n'est pas tenu de faire assurer contre les accidents les animaux déposés dans ses écuries. — Trib. Lyon, 19 déc. 1882, [Gaz. Pal., 83.2.208]

220. — On doit encore considérer comme *effets* dont l'aubergiste est responsable les objets précieux, tels que bijoux et autres apportés par les voyageurs. — Cass., 13 germ. an X, Robine, [P. chr.] — Paris, 7 mai 1838, Mercier, [P. 38.1.639]; — 14 déc. 1881, Hauser, [S. 82.2.219, P. 82.1.1098]

221. — Lors de la discussion de la loi du 19 avr. 1889, on s'était demandé si on ne devait pas assimiler les objets précieux, et notamment les bijoux, aux valeurs et espèces monnayées et limiter la responsabilité de l'hôtelier relativement à ceux de ces objets qui n'auraient pas été réellement déposés entre ses mains. La négative a paru préférable à raison de l'entrave qui en résulterait pour les voyageurs aussi bien qu'à raison des difficultés auxquelles les réclamations incessantes des voyageurs pourraient soumettre l'hôtelier. Il a été expressément entendu, lors des travaux préparatoires, que les bijoux et autres objets précieux restaient dans le droit commun (V. Rapport de M. de la Batie). — Schaffhauser, *Lois nouvelles*, année 1889, p. 263.

222. — Une première question importante est celle de savoir si l'hôtelier est responsable de la perte des effets dont il s'agit d'une façon illimitée.

223. — En ce qui concerne les objets précieux, certains auteurs et plusieurs arrêts ont proposé diverses distinctions.

224. — Ainsi certains arrêts ont décidé que la responsabilité de l'aubergiste ne s'étend à de pareils objets qu'autant qu'ils ont été *déclarés par le voyageur*. — Paris, 2 avr. 1811, Halimbourg, [S. et P. chr.] — Nîmes, 18 mai 1825, Valette, [S. et P. chr.] — *Sic*, Toullier, t. 2, n. 255; Duvergier, t. 21, n. 519; Aubry et Rau, t. 4, § 406, p. 629.

225. — ... Et qu'un aubergiste n'est pas responsable du vol d'un coffre contenant des effets précieux que le voyageur avait laissés sur sa propre voiture, sans en avertir l'hôtelier. — Grenoble, 13 août 1813, Bordier, [S. 47.2.238, *ad notam*]

226. — Cette jurisprudence n'a pas prévalu et la nécessité de la déclaration a été repoussée par des arrêts postérieurs. Jugé que les aubergistes ou hôteliers sont responsables du vol des effets des voyageurs logés chez eux, alors même que ces effets, consistant en objets précieux, ne leur auraient pas été déclarés... Surtout si ce vol a été commis par un de leurs domestiques ou préposés. — Bordeaux, 27 avr. 1854, Delvaille, [S. 55.2.95, P. 55.1.468]

227. — Il a été décidé, dans le même sens, qu'il n'est pas nécessaire que l'hôtelier ait eu connaissance du dépôt des effets. Lorsqu'il s'agit d'effets ordinaires, le simple apport de ces effets suffit pour former le contrat. — Rouen, 4 févr. 1847, Leroux, [S. 48.2.452, P. 47.1.450, D. 47.2.74] — *Sic*, Zachariæ, t. 3, § 406; Troplong, n. 218; Toullier, t. 11, n. 249.

228. — On a cherché une autre base de restriction de la responsabilité de l'aubergiste. C'est ainsi qu'il a été décidé que la responsabilité des aubergistes ne s'étend, *à moins de déclaration expresse*, qu'aux effets que les voyageurs sont censés porter avec eux pour les nécessités du voyage. — Paris, 21 nov. 1836, Delore, [S. 37.2.78, P. chr.]; — 23 mai 1863, Roynaux de Lageneste, [Gaz. des trib., 24 mai 1863] — Trib. Nantes, 20 avr. 1864, Thomas, [D. 73.5.161] — *Sic*, Troplong, n. 219 et s.; Delvincourt, t. 3, p. 665; Duvergier, *Du Dépôt*, n. 519 et 520. — V. Aubry et Rau, t. 4, § 406, p. 629; Toullier, t. 11, n. 255.

229. — M. Troplong (n. 225) tout en repoussant la nécessité de la déclaration préalable posée en thèse par Toullier, pense néanmoins que l'art. 1952, C. civ., peut être atténué dans son application par des circonstances tirées, soit de la qualité des parties, soit de la nature et de l'importance de l'hôtel, soit de tout autre fait dont les juges seront appréciateurs.

230. — A un autre point de vue, il a été soutenu que la faute, l'imprudence ou la négligence dûment constatées du voyageur peuvent atténuer, sinon faire disparaître complètement la responsabilité de l'aubergiste ou logeur. — Troplong, n. 238; Duvergier, t. 21, n. 520; Duranton, t. 18, n. 80; Ruben de Couder, v° *Hôtelier*, n. 54; Pont, t. 8, n. 541; Aubry et Rau, t. 4, § 406, p. 629; Laurent, t. 27, n. 139. — V. Angers, 15 juill. 1857, Hublot, [D. 57.2.167]

231. — Dans ce sens, il a été jugé que l'aubergiste n'est pas responsable du vol d'objets non déclarés, alors surtout que le voyageur n'a pas fait usage d'une armoire fermant à clef qui se trouvait dans sa chambre et où il pouvait mettre ces objets en sûreté. — Paris, 2 avr. 1811, Halimbourg, [S. et P. chr.]

232. — La Cour de Bourges a décidé, de même, que l'aubergiste peut être dégagé de toute responsabilité lorsqu'il résulte des circonstances que le voyageur a mis la plus grande négligence dans la garde de son argent, et que d'ailleurs il ne prouve pas qu'il possédait réellement l'argent qu'il prétend lui avoir été volé. — Bourges, 8 févr 1820, Guénot, [S. et P. chr.] — V. Grenoble, 13 août 1813, Bordier, [S. 47.2.238 *ad notam*, P. chr.]

233. — Le voyageur ne peut, en effet, par son fait, aggraver la responsabilité de l'aubergiste et, dès lors, s'il n'a pas pris contre le vol les précautions les plus ordinaires, il doit supporter une partie de la perte. — Rouen, 4 févr. 1847, Leroux, [S. 48.2.452, P. 47.1.450, D. 47.2.74]

234. — Il y a cependant un cas où l'imprudence du voyageur ne saurait atténuer la responsabilité de l'aubergiste : c'est celui où le vol a été commis par des domestiques ou préposés de l'aubergiste. Cette circonstance étend sa responsabilité à tous les objets, quelles qu'en soient la nature et la valeur.

235. — C'est du moins en ce sens que s'est prononcée la cour d'Amiens après cassation d'un arrêt de la cour de Douai, du 18 août 1842, en décidant que l'hôtelier est responsable du vol de diamants commis par un domestique de son hôtel dans les vêtements d'un voyageur, alors même que ce voyageur a commis une imprudence en ne retirant pas de sa poche les diamants qui y étaient placés avant de remettre ou de laisser emporter ses vêtements, cette imprudence n'ayant pas été la cause d'une perte accidentelle, mais ayant été suivie d'un vol, commis par un domestique, considéré par la loi comme le représentant de son maître, qui répond de sa probité comme de la sienne propre. — Cass., 11 mai 1846, Harris, [S. 46.1.364, P. 46.2.56, D. 46.1.192] — V. l'arrêt cassé de Douai du 18 août 1842, Harris, [S. 42.2.421, P. 42.2.318, D. 43.2.251] — Amiens, 4 déc. 1846, Harris, [S. 47.2.237, P. 47.2.254] — V. sur ce point, Aubry et Rau, t. 4, § 406; Laurent, t. 27, n. 143, 144; Pont, t. 8, n. 536.

236. — Mais si un maître, voyageant avec son domestique, était descendu dans un hôtel et que ce domestique y eût volé son maître, l'hôtelier serait-il responsable? — M. Troplong (n. 237) ne le pense pas. « Vainement, dit-il, s'attacherait-on à la lettre de l'art. 1952 pour soutenir que, ce domestique étant du nombre des étrangers allant et venant dans l'hôtellerie, l'aubergiste est garant de son fait. Cette responsabilité est effacée par celle du maître, qui ne doit s'en prendre qu'à lui-même de son mauvais choix, et qui est bien plus reprochable à cet égard que l'hôtelier ». C'est ce qu'enseignent les anciens auteurs, d'après un arrêt des Grands-Jours de Clermont (Papon, art. 23, t. 6, n. 4; Brillon, v° *Dépôt*, n. 3), et la raison, aussi bien que la loi, approuve cette distinction. L'aubergiste, en effet, s'il était déclaré responsable, aurait un recours contre l'auteur du vol, et, par suite aussi, contre le maître de celui-ci en vertu de l'art. 1384, C. civ. (V. *infrà*, n. 239); or, comment concevoir un tel cir-

cuit d'actions pour arriver à une compensation forcée? — V. aussi Merlin, v° *Hôtellerie*; Sourdat, *Tr. de la responsabilité*, t. 2, n. 965.

237. — MM. Carré (t. 1, n. 192) et Sourdat (t. 2, n. 966) sont aussi d'avis, que si le domestique d'un voyageur commettait dans l'auberge un vol au préjudice d'une tierce personne, à la vérité, l'aubergiste serait responsable, mais il aurait un recours contre le voyageur, tenu du fait de son préposé (art. 1384).

238. — Cependant, il ne faudrait admettre cette solution qu'autant qu'il serait prouvé que le vol a été commis par le domestique particulier du voyageur.

239. — C'est ce qu'implique un arrêt de la cour de Paris du 29 août 1844. Dans l'espèce, un voyageur était descendu avec sa famille dans un hôtel meublé et y avait loué un appartement. Ses domestiques concouraient avec ceux de l'hôtel aux soins du ménage. Quelques objets précieux, laissés sur une cheminée, ayant disparu, l'aubergiste en fut rendu responsable, bien que les auteurs du vol fussent demeurés inconnus. — Paris, 29 août 1844, De Magnoncourt, [P. 44.2.846, D. 46.2.84]

240. — L'aubergiste ne peut, pour limiter sa responsabilité, se prévaloir d'une pancarte imprimée et placardée dans toutes les chambres de l'hôtellerie, indiquant les mesures de précaution à prendre par les voyageurs, et la valeur jusqu'à concurrence de laquelle l'aubergiste entend être responsable. — Rouen, 4 févr. 1847, Leroux, [S. 48.2.452, P. 47.1.450, D. 47.2.74] — Trib. Lyon, 31 mai 1882, [Gaz. Pal., 83.1.243]

241. — M. Carré (*Compétence civile des juges de paix*, t. 1, n. 178), à l'appui de cette opinion que les avis et pancartes ne sauraient impliquer une convention tacite entre le voyageur et l'aubergiste, se fonde sur ce que, même au cas où elles indiqueraient les prix de l'hôtel, le voyageur est malgré cela fondé à demander une réduction.

242. — Il y a grand intérêt à admettre ces décisions : outre que le voyageur ne saurait être tenu de lire les avis placardés dans les chambres, la déclaration d'objets précieux, qu'il ferait à l'hôtelier ne pourrait que lui être préjudiciable en donnant l'éveil aux voleurs. — Paris, 29 août 1844, précité. — *Sic*, Laurent, t. 27, n. 145; Aubry et Rau, t. 4, n. 406, p. 630.

243. — M. Troplong admet cependant que l'hôtelier pourrait, sauf dans certains cas exceptionnels, modifier les rapports créés entre lui et le voyageur par l'art. 1952, C. civ. Et M. Pont regarde comme très-légitime la convention par laquelle un aubergiste se dégagerait de sa responsabilité envers le voyageur, en raison d'une foire ou d'une grande affluence de monde, à la condition toutefois qu'il y eût d'autres auberges dans les environs, puisque, dans le cas contraire, ce refus d'accepter la responsabilité pourrait être un moyen pour l'aubergiste de livrer sans défense le voyageur aux mains de voleurs, dont il serait le complice. — Douai, 19 août 1842, précité. — *Sic*, Troplong, n. 240; Pont, t. 8, n. 542.

244. — La seule atténuation de la responsabilité des aubergistes et hôteliers résulte du cas de force armée ou autre force majeure (C. civ., art. 1954).

245. — Avant même la promulgation du Code civil (art. 1954), on décidait que les aubergistes n'étaient pas responsables des choses qui leur avaient été enlevées sans leur faute et par événements de force majeure. — Poitiers, 20 flor. an XI, Desanaux, [S. et P. chr.]

246. — Toutefois les auteurs sont divisés sur le sens et l'étendue qu'il faut donner aux expressions « force armée ou autre force majeure » de l'art. 1954.

247. — Le vol commis par des personnes du dehors n'est pas par lui-même un cas de force majeure, car il laisse ordinairement supposer un défaut de prévoyance et de soin. Il ne prend le caractère de force majeure, suivant l'art. 1954, que lorsqu'il est accompagné de violence armée. C'est assez dire alors qu'il a fallu céder à une puissance supérieure et que la surveillance la plus minutieuse n'y pouvait rien. — Troplong, n. 234.

248. — Doit donc être réputé cas de force majeure l'enlèvement de vive force, sous prétexte de réquisition, d'une voiture déposée chez un aubergiste, alors même que celui-ci aurait négligé de la mettre hors de service sur la recommandation du déposant. — Just. de paix d'Amiens, 16 mars 1871, Létocard, [D. 71.3.101]

249. — Il est incontestable que les expressions de l'art. 1952 « étrangers allant et venant dans l'hôtellerie », s'applique même à ceux qui s'y seraient furtivement introduits. — V. en ce sens Laurent, t. 27, n. 137; Aubry et Rau, *loc. cit.* — Mais en serait-il de même au cas où leur introduction se serait produite avec escalade et effraction?

250. — M. Pont (t. 8, n. 540), pense que le vol avec effraction et escalade, étant un cas fortuit que le père de famille le plus diligent ne pourrait éviter, doit rentrer dans les termes de l'art. 1954, force armée ou force majeure.

251. — Le vol accompagné de violence n'est, suivant M. Troplong (n. 236), un cas de défense qu'autant qu'il a été commis par des *personnes du dehors* : s'il était commis par des gens de l'hôtel ou par des étrangers reçus dans son sein et y allant et venant, le même auteur pense que l'aubergiste en serait responsable ; car, dit-il, il est tenu envers le public, soit de ceux qu'il emploie, soit de ceux qu'il reçoit, et plus le crime de ces personnes est audacieux et coupable, plus il y a lieu de resserrer la responsabilité promise aux voyageurs.

252. — C'est d'ailleurs à l'aubergiste à prouver que le vol a été commis par des tiers étrangers à l'hôtel, et dans des circonstances de nature à déjouer la surveillance à laquelle il est tenu. — Le voyageur n'a qu'une preuve à faire, c'est qu'il y a eu dépôt. — Paris, 14 déc. 1881, précité.

253. — Les aubergistes sont, de plein droit, responsables du dommage ou de la perte des effets des voyageurs, aussi bien lorsque ce dommage provient d'incendie que dans le cas où il provient de toute autre cause. La présomption légale est que l'accident a eu lieu par la faute de l'aubergiste : c'est à lui, pour être déchargé de la responsabilité, à prouver qu'aucun fait d'imprudence ou de négligence ne lui est imputable, et que le dommage est le résultat d'une force majeure (C. civ., art. 1953). — Paris, 17 janv. 1850, Bonnet, [S. 50.2.267, P. 50.2.46, D. 51.2.122]

254. — Le contrat entre l'hôtelier et les voyageurs se forme, avons-nous dit, par l'apport que le voyageur fait de ses effets dans l'hôtel ou l'auberge. — Amiens, 4 déc. 1846, Harris, [S. 47.2.237, P. 47.2.254] — Rouen, 4 févr. 1847, Leroux, [S. 48.2.452, P. 47.1.450, D. 47.2.74]

255. — Ainsi, la responsabilité est encourue dès l'instant où la marchandise est entrée dans l'auberge, et a été par conséquent mise sous la surveillance de l'aubergiste. Peu importe que la marchandise n'ait pas été remise à celui-ci ou à ses préposés et que le conducteur de cette marchandise ait continué à la surveiller. — Spécialement, l'aubergiste est responsable lorsque l'incendie a consumé une marchandise peu de temps après son arrivée dans l'auberge, et que le feu s'est manifesté au moment même du déchargement. — Colmar, 8 avr. 1845, Goulet, [P. 45.2.732, D. 49.5.345]

256. — Cette responsabilité se perpétue jusqu'au moment du départ du voyageur et du transport de ses effets hors de l'hôtellerie. Ainsi, l'aubergiste n'est pas déchargé de cette responsabilité par le seul fait de la remise des effets au propriétaire qui les aurait lui-même attachés sur son cheval, lorsque ces effets ont continué de rester dans la cour de l'auberge, et ont été volés avant d'en être sortis. — Rouen, 14 août 1824, Ouvry, [S. et P. chr.]

257. — Bien que l'art. 1952 ne parle que des voyageurs qui *logent* dans l'auberge, il ne semble pas qu'on doive en refuser l'application au cas d'objets déposés par un voyageur qui n'y logerait pas. — Metz, 17 avr. 1812, Frey, [S. et P. chr.] — Rennes, 26 déc. 1833, Allaire, [S. 34.2.286, P. chr.] — V. Laurent, t. 27, n. 153; Pont, t. 8, n. 534.

258. — Le dépôt des effets peut précéder l'arrivée du voyageur, et, dans ce cas, il n'y en a pas moins dépôt nécessaire. — Ainsi jugé qu'on doit réputer nécessaire le dépôt de sommes fait entre les mains d'un aubergiste, par le mandataire d'un voiturier, et pour être remis à ce voiturier, qui a l'habitude de loger dans l'auberge. — Paris, 6 avr. 1829, Levastre, [S. et P. chr.] — V. cependant Laurent, t. 27, n. 154.

259. — Mais il faut aussi reconnaître que la responsabilité qui résulte du dépôt nécessaire, n'étant que corrélative aux rapports de l'aubergiste et du voyageur *en cette qualité*, doit nécessairement cesser dès que ces rapports n'existent plus.

260. — Ainsi, il a été jugé qu'on ne doit pas réputer dépôt nécessaire, aux termes de l'art. 1952, C. civ., le dépôt d'objets mobiliers effectué dans une auberge par un voyageur à la condition qu'ils seront remis *après son départ* à la personne à laquelle ils se trouvent appartenir. Dans ce cas, en effet, le départ du voyageur a fait dégénérer le dépôt en un dépôt volontaire.

— Cass., 10 janv. 1832, Baille, [S. 32.1.91, P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, p. 628, § 406, note 2.

261. — D'autre part, les voyageurs n'étant protégés qu'à raison de l'impossibilité où ils sont de choisir l'auberge où ils descendent, l'aubergiste cesserait, sans aucun doute, d'être responsable comme dépositaire nécessaire, si les déposants étaient des habitants de la localité qui eussent loué de plein gré chez lui une ou plusieurs chambres. C'est ce qui a été jugé, spécialement, à l'occasion d'une location faite dans ces conditions à destination de bureau d'affaires. — Angers, 15 juill. 1857, Hublot et Trudeau, [D. 57.2.167] — V. Laurent, t. 27, n. 152. — *Contrà*, Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, p. 13, § 739, note 3.

262. — De même, il a été jugé qu'il n'y a pas lieu à l'application de l'art. 1952 dans le cas où un particulier vient habiter *en qualité de locataire* une auberge de la ville où il a sa résidence; il ne peut là, en effet, être considéré comme voyageur. — Zachariæ, t. 3, § 406; Aubry et Rau, t. 4, p. 628, § 406, note 1.

263. — Enfin, la responsabilité d'un hôtelier au sujet d'un vol dont se plaint un voyageur n'est engagée qu'autant qu'il est clairement établi par le demandeur que le vol a eu lieu dans l'hôtel. — Paris, 30 avr. 1850, Bayeux, [P. 50.1.449, D. 50.2.170]

264. — Si l'aubergiste, en effet, est tenu de surveiller ce qui se passe chez lui, il serait injuste de le rendre responsable de ce qui se passe au dehors, et le voyageur devra faire la preuve, que les objets qu'il dit lui avoir été dérobés, n'ont pas été volés ou perdus hors de l'hôtel. — Même arrêt. — V. Pont, t. 8, p. 538; Laurent, t. 27, n. 143.

265. — Cependant, la responsabilité s'étend aux vols commis non seulement dans l'hôtel même, mais encore dans les cours, étables, écuries et lieux adjacents qui en dépendent ou qui sont naturellement placés sous la surveillance de l'hôtelier. — M. Troplong (n. 227) cite un arrêt conforme du parlement de Paris, du 14 août 1582, rapporté par Charondas, liv. 6, ch. 80.

266. — On tient même pour constant que l'aubergiste est responsable non seulement des effets déposés dans son auberge, mais encore de ceux que le voyageur qui loge chez lui serait, de son consentement exprès ou tacite, obligé, faute de place, *de laisser en dehors*. Dans ce cas, en effet, la portion de la voie publique sur laquelle restent déposés ces effets est considérée comme une dépendance de l'auberge. — Zachariæ, t. 3, § 406; Duranton, n. 83; Troplong, *loc. cit.*

267. — Jugé, en ce sens, que l'aubergiste qui n'a pas de cour pour remiser les voitures des voyageurs qui descendent dans son auberge, et, spécialement, celles des rouliers auxquels sa maison est habituellement ouverte, doit faire veiller par des gardiens à la sûreté des voitures que ces voyageurs ou rouliers seraient obligés de laisser en dehors; et, qu'en conséquence, il est responsable des vols qui pourraient être commis sur ces voitures. — Paris, 15 sept. 1808, Homo, [S. et P. chr.]; — 14 mai 1839, Guérin, [S. 39.2.264, P. 39.1.584]

268. — Dans une espèce à peu près identique, on a jugé que l'aubergiste est responsable du vol commis sur une voiture de roulage laissée forcément sur la voie publique, à cause de l'insuffisance des bâtiments, par le voiturier qui loge dans son auberge, à moins qu'il ne prouve que le vol est le résultat d'une force majeure. — Amiens, 1er déc. 1846, Barloy, [S. 47.2.238, P. 47.1.111, D. 47.2.76] — *Sic*, Duranton, t. 18, n. 83; Taulier, *Th. du C. civ.*, t. 6, p. 478; Troplong, n. 227; Aubry et Rau, t. 4, § 406, p. 628.

269. — Un aubergiste est également responsable de l'incendie d'une voiture laissée forcément à l'extérieur de sa maison, par un voiturier logé chez lui, et déposée sur l'emplacement désigné à cet effet par l'administration municipale sur la demande des aubergistes; et il en est ainsi surtout lorsque cet aubergiste avait préposé à la garde de cette voiture un individu dont la surveillance s'est trouvée en défaut. — Limoges, 23 déc. 1847, Mallet-Chauvet, [P. 48.1.465]

270. — La responsabilité subsiste, quoique la cour dans laquelle les effets ont été déposés soit assujettie à une servitude de passage au profit d'un tiers. — Metz, 17 avr. 1812, Frey' [S. et P. chr.]

271. — M. Duvergier (n. 515) dit qu'on ne doit adopter ces différentes solutions qu'avec réserve, et qu'il ne faut pas exiger des hôteliers l'impossible. — V. aussi Aubry et Rau, t. 4, § 406, p. 629.

272. — Aussi a-t-il été décidé qu'en l'absence d'aucune déclaration, l'hôtelier ne doit pas être tenu responsable d'un vol commis chez lui lorsque l'objet a été déposé dans un passage ouvert à tout venant, et où la surveillance est presque impossible. — Paris, 14 déc. 1881, [Gaz. Pal., 82.1.223] — Trib. Seine, 16 janv. 1884, [Gaz. Pal., 28 févr. 1884]

273. — Aux termes de l'art. 1348, C. civ., les règles de la preuve reçoivent exception toutes les fois qu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation qui a été contractée envers lui. Cette exception s'applique notamment aux dépôts nécessaires, et par suite à ceux faits par les voyageurs logeant dans une hôtellerie.

274. — Il résulte de ce texte que la preuve du dépôt effectué chez un aubergiste peut être faite par témoins, et que le voyageur peut même être cru sur son serment.

275. — Ainsi, il a été jugé, qu'en cas de vol, dans une auberge, d'effets déposés par un voyageur, celui-ci est *cru sur son serment*, relativement *à la nature et à la valeur de ces effets*. — Rouen, 13 germ. an X, Robine, [S. et P. chr.] — *Contrà*, Toullier, t. 11, n. 254; Duvergier, n. 519.

276. — Mais cette proposition, si elle était acceptée d'une manière absolue, serait inadmissible, puisqu'elle laisserait les aubergistes à la merci de la mauvaise foi. Aussi est-il admis que le pouvoir d'appréciation des juges en cette matière est illimité et tous les commentateurs s'accordent sur ce point, car c'est le seul moyen possible de prévenir les abus tant des aubergistes que des voyageurs (art. 1950, 1348, C. civ.). — Trib. Seine, 24 mai 1841, [J. *le Droit*, 8 sept. 1841] — V. Laurent, t. 27, n. 139; Tailliar, v° *Dépôt nécessaire*, n. 5. — V. *infrà*, v° *Dépôt nécessaire*.

D'ordinaire, dit M. Troplong (n. 215), le serment *ad litem* que l'on défère au voyageur est le moyen de preuve admis en pareil cas; mais le juge exige alors une déclaration détaillée et une affirmation assermentée de la sincérité de ce détail. Et encore si le juge estime que l'évaluation donnée par le voyageur est trop forte, il est dans son pouvoir discrétionnaire de la réduire dans de justes limites. — V. aussi Toullier, t. 11, n. 254.

277. — Il est certain que, si les circonstances faisaient douter, soit du vol, soit de la quotité de la somme volée, les juges pourraient repousser la réclamation du voyageur. — Bourges, 9 févr. 1820, Guénot, [S. et P. chr.] — Paris, 10 avr. 1843, Larché, [P. 43.1.593] — *Sic*, Laurent, t. 27, n. 139.

278. — L'aubergiste est dégagé de toute responsabilité au moment où il a fait au voyageur remise définitive de ses effets. — V. Rouen, 14 août 1824, Ouvry, [S. et P. chr.]

279. — Ainsi, il a été jugé que l'aubergiste à qui des effets ont été confiés pour les remettre à un voiturier est valablement déchargé, du moment que cette remise a été faite à la personne indiquée. — Paris, 19 therm. an X, Richepin, [P. chr.]

280. — Mais l'aubergiste qui reçoit chez lui des bœufs ou autres animaux ne peut être déchargé de sa responsabilité, que s'il les remet à leur propriétaire ou à son fondé de pouvoir. — Rennes, 26 déc. 1833, Allaire, [S. 34.2.286, P. chr.]

281. — La loi n'ayant fixé aucun délai particulier pour la prescription de l'action du voyageur contre l'hôtelier, à raison du dommage qu'il a éprouvé, il en résulte que cette action s'éteint par trente ans seulement. Toutefois, s'il s'agit d'un crime ou d'un délit, il suit de la combinaison des art. 1383, C. civ., 637, 638 et 640, C. instr. crim., que l'action se prescrit par dix ans dans le premier cas, et par trois ans dans le second. — Agnel, n. 1022; Ruben de Couder, v° *Hôtelier*, n. 88. — V., sur le principe, *suprà*, v° *Action civile*, n. 891 et s.

§ 2. *Etendue de la responsabilité de l'hôtelier en ce qui concerne les espèces monnayées, valeurs ou titres au porteur.*

282. — Avant la loi du 19 avr. 1889 aucune exception n'était faite à l'égard des sommes d'argent et des valeurs industrielles ou commerciales appartenant au voyageur et déposées dans l'hôtel.

283. — L'intérêt qu'il y avait à restreindre à cet égard la responsabilité de l'hôtelier était encore plus manifeste que pour les autres effets mobiliers des voyageurs. Aussi avait-il été décidé que l'aubergiste n'était tenu qu'au paiement des sommes dont il était présumé avoir accepté la responsabilité eu égard à la position sociale du voyageur et à la tenue habituelle de son hôtel. — Rouen, 4 févr. 1847, Leroux, [S. 48.2.452, P. 47.1.450, D. 47.2.74] — Aix, 27 août 1873. — *Sic*, Aubry et Rau, p. 630, § 406; Zachariæ, t. 3, § 406.

284. — ....Que lorsqu'une somme d'argent avait disparu

dans un hôtel garni, sans qu'il y eût faute ou négligence de la part de l'hôtelier, le voyageur victime de ce vol ne pouvait réclamer au maître de l'établissement que la somme raisonnablement nécessaire à ses besoins usuels. — Paris, 23 mai 1863, Roynaux de Lageneste, [Gaz. des trib., 24 mai 1863] — *Sic*, Pont, t. 8, n. 531.

285. — On était même allé jusqu'à décider que l'aubergiste, qui par imprudence avait perdu un sac renfermant une forte somme d'argent, n'était tenu de répondre que de la valeur d'un sac contenant des effets de voyage; dans l'espèce, il est vrai, le dépôt avait été fait un jour de foire, dans un établissement de condition très-modeste, et le tribunal avait jugé que le voyageur était fautif d'avoir laissé, en pareil cas, sans avertissement spécial, une très-grosse somme au milieu de ses autres effets. — Trib. Nantes, 20 avr. 1864, Thomas, [D. 73.5.161]

286. — Il avait été décidé aussi que l'aubergiste à qui un voyageur avait remis un sac fermé contenant de l'argent, mais sans lui déclarer ce qu'il renfermait, était libéré par la remise identique qu'il avait faite de ce sac, sans réclamation du propriétaire. — Colmar, 14 avr. 1812, Lauer, [S. et P. chr.]

287. — Mais la jurisprudence paraissait fixée en ce sens que l'aubergiste était responsable de toutes les sommes apportées chez lui, pourvu qu'elles fussent en rapport avec *la fortune et les besoins du voyageur*. — Paris, 7 mai 1838, Mercier, [P. 38. 1.639]; — 26 déc. 1838, Yon, [P. 39.1.58] — *Sic*, Laurent, t. 27, n. 155.

288. — D'autre part, on proclamait la responsabilité de l'aubergiste même en l'absence de toute déclaration préalable. — Paris, 7 mai 1838, précité; — 26 déc. 1838, précité. — C'est ainsi qu'il avait été jugé qu'un aubergiste était responsable d'une somme d'argent qui se trouvait dans la voiture d'un messager logé dans son auberge, encore bien que, lors de son arrivée, le messager n'eût pas déclaré cette somme à l'aubergiste. — Rouen, 13 germ. an X, Robine, [S. et P. chr.]

289. — ... Et qu'il n'était nullement nécessaire que les objets volés eussent été confiés à la garde de l'aubergiste ou hôtelier pour que sa responsabilité existât. — Paris, 14 déc. 1881, Hauser, [S. 82.2.219, P. 82.1.1098]

290. — En ce qui concerne la question de preuve, il avait été jugé qu'en cas de vol d'argent dans une hôtellerie, le voyageur n'était pas tenu *de prouver exactement* le montant de la somme qui lui avait été soustraite; qu'il suffisait que, d'après sa position sociale et les circonstances de la cause, il fût présumé l'avoir eue en sa possession au moment du vol. — Paris, 7 mai 1838, Mercier, précité. — V. Laurent, t. 27, n. 155.

291. — On conçoit combien périlleuse était la situation de l'hôtelier, qui pouvait donner asile à un voyageur porteur de sommes énormes, et, à son insu, engager ainsi sa responsabilité au delà de toute mesure.

292. — En admettant même qu'on dût restreindre la responsabilité de l'hôtelier aux sommes dont les voyageurs pouvaient raisonnablement être présumés porteurs, il n'en est pas moins vrai que les hôteliers étaient livrés à l'arbitraire appréciation des juges et pouvaient ainsi se trouver ruinés par un fait auquel ils n'avaient pas la liberté d'échapper. Cette conséquence était particulièrement redoutable dans l'opinion qui admet que les aubergistes sont astreints à loger tout voyageur qui vient leur demander asile. — V. *suprà*, n. 82.

293. — Cette situation, à peine entrevue par les rédacteurs du Code civil, à une époque où les voyages étaient moins fréquents, entrepris dans des conditions de luxe et de confortable bien moindres, et où les valeurs au porteur étaient loin d'atteindre l'importance qu'elles ont à l'heure actuelle, demandait une solution que la loi du 19 avr. 1889 est venue apporter.

294. — Aujourd'hui, les « espèces monnayées et les valeurs ou titres au porteur de toute nature » lorsqu'ils dépassent une valeur de 1,000 fr. ne sont soumis à la responsabilité de l'hôtelier qu'autant qu'ils ont été déposés *réellement* entre ses mains.

295. — Les expressions employées par la loi doivent être entendues dans leur sens rigoureux. C'est ainsi qu'on ne doit pas y comprendre les objets précieux, tels que bijoux, dentelles, fourrures, etc. — V. *suprà*, n. 221.

296. — Mais, en dehors des objets précieux, quelles sont exactement les valeurs auxquelles s'applique la restriction de la responsabilité de l'aubergiste? En ce qui concerne les espèces monnayées, aucune difficulté ne peut surgir; qu'il s'agisse de monnaies françaises ou étrangères, la loi du 19 avr. 1889 est applicable. — Schaffhauser, *Lois nouvelles*, année 1889, p. 262.

297. — En ce qui concerne les valeurs proprement dites, elles rentrent dans l'application de la loi de 1889 sans distinction entre les *titres* et les *valeurs commerciales*. Qu'il s'agisse d'une action ou d'une obligation, qu'il s'agisse d'un billet de banque ou de toute autre valeur au porteur, la règle est la même : l'hôtelier n'en est responsable au-dessus de 1,000 fr. qu'en vertu du dépôt effectué entre ses mains. — Schaffhauser, *loc. cit.*

298. — D'un autre côté, les valeurs *au porteur* rentrent seules dans les prévisions de la loi de 1889. Il en résulte que valeurs *à ordre*, chèques à ordre, lettres de change, billets à ordre, traites, actions et obligations *nominatives* restent sous l'empire du droit commun. — Schaffhauser, *loc. cit.*

299. — La responsabilité de l'hôtelier « est fixée à 1,000 fr. », porte l'art. 1953, C. civ., modifiée par la loi de 1889. Il en résulte que si la somme est supérieure à 1,000 fr., l'hôtelier demeure responsable, même en l'absence de tout dépôt effectif, jusqu'à concurrence de cette somme.

300. — De plus, il se peut que l'hôtelier réponde, indépendamment de tout dépôt, d'une somme bien supérieure à 1,000 fr., si le voyageur possédait, d'une part, 1,000 fr. en argent, auquel cas l'aubergiste est pleinement responsable sans dépôt, et d'autre part, des objets mobiliers d'une valeur importante, pour lesquels aucune formalité de déclaration n'est demandée.

301. — Pour que l'hôtelier soit responsable sans limite, il faut que les sommes ou valeurs aient été déposées *réellement* entre ses mains. Il en résulte qu'une simple *déclaration* ne suffirait pas. Une remise effective est nécessaire. Cela résulte, non seulement des termes mêmes de la loi, mais encore des travaux préparatoires. — V. Schaffhauser, *Lois nouvelles*, année 1889, p. 266.

302. — Les sommes remises à l'hôtelier en vertu de la loi de 1889 lui sont confiées à titre de *dépôt;* il en résulte qu'il doit rendre au voyageur non seulement la somme, mais les espèces mêmes qui lui ont été remises. S'il s'en servait pour les besoins de son commerce, contre le gré du voyageur, il s'exposerait à une plainte en abus de confiance.

303. — La loi de 1889 n'a pas, en ce qui concerne les sommes et valeurs supérieures à 1,000 francs, entendu modifier le caractère légal du dépôt effectué chez l'aubergiste. Il reste un dépôt nécessaire, et bénéficie, par conséquent, des facilités accordées par la loi, relativement aux modes de preuve admis en cette matière. La rédaction d'un écrit ne sera donc pas indispensable pour prouver, soit le dépôt lui-même, soit l'importance de la somme déposée; la preuve par témoins sera admise même au-dessus de 150 francs.

304. — Toutefois, comme ce dépôt ne sera le plus ordinairement effectué qu'en présence des domestiques de l'hôtel dont le témoignage ne peut être invoqué, la prudence exige que le voyageur retire un récépissé de son dépôt. — Schaffhauser, *loc. cit.*

305. — La loi de 1889 exige que le dépôt ait été fait réellement « entre les mains des aubergistes ou hôteliers ». Mais il va de soi que la même responsabilité illimitée incombe à l'hôtelier lorsque le dépôt a eu lieu entre les mains des préposés dont il répond.

CHAPITRE IV.

DES OBLIGATIONS DU VOYAGEUR.

306. — Le voyageur qui se présente pour prendre séjour à l'hôtellerie doit donner tous les renseignements et produire tous les actes et pièces que les lois et règlements généraux ou locaux de police font un devoir à l'hôtelier de lui demander. — V. *suprà*, n. 175.

307. — Le refus fait par le voyageur de satisfaire à cette obligation exposerait le contrevenant tout à la fois au refus de gîte, que l'hôtelier serait en droit de faire, et à l'application des lois et règlements de police sur les gens sans aveu. — V. *infrà*, v^is^ *Passeport*, *Vagabond*.

308. — Après son admission dans l'hôtel, le voyageur est tenu des obligations ordinaires imposées à tous les locataires, c'est-à-dire que non seulement il doit acquitter le prix convenu,

mais encore qu'il est responsable du dommage causé par son fait.

309. — Particulièrement, il doit veiller à ce que les meubles et autres objets à lui confiés pour son usage ou celui des gens qui l'accompagnent, tels que ses domestiques, soient conservés et rendus en bon état, et tels qu'ils lui ont été livrés.

310. — D'autres obligations plus spéciales lui sont encore imposées : telle est celle qui consiste à laisser la clef de sa chambre ou de son appartement à l'hôtelier, lorsqu'il sort.

311. — L'aubergiste peut l'y contraindre, car les auberges, étant soumises aux visites que peuvent faire à toute heure du jour ou de la nuit les commissaires et autres agents de police, il faut qu'en l'absence des voyageurs l'hôtelier soit à même d'entrer dans les appartements, si l'autorité le requiert. — V. Agnel, n. 1024.

312. — Les logeurs et autres loueurs de chambres garnies auraient évidemment le même droit, soumis qu'ils sont, non seulement aux précédentes obligations, mais encore aux visites sanitaires, prescrites et réglementées dans les ordonnances de police des 25 oct. 1883, 27 déc. 1884 et 13 juin 1885.

313. — Le défaut de remise des clefs pourrait, d'ailleurs, sous un autre rapport, et, suivant les circonstances, avoir pour effet de modifier l'application des règles sur le dépôt nécessaire. L'aubergiste ne peut, en effet, être responsable que dans la mesure où il est mis à même de surveiller efficacement.

314. — La police de l'hôtel ne permet pas non plus que le voyageur commette aucun acte de nature à engager la responsabilité de l'hôtelier, et c'est ainsi qu'il est défendu d'introduire, sans le faire préalablement connaître à l'hôtelier, quelque personne que ce soit pour y coucher.

315. — Des raisons non moins graves s'opposent à ce qu'il puisse faire de sa chambre ou appartement un usage qui soit de nature à compromettre la tranquillité de l'hôtel ou à violer les règlements de police sur l'introduction des femmes de mauvaise vie dans ces sortes d'établissements.

316. — Le voyageur, avons-nous dit, est obligé d'acquitter le prix convenu. S'il se trouvait dans l'impossibilité de le faire, il commettrait une filouterie. L'art. 401, *in fine* (L. 26 juill. 1873), dispose, en effet, à cet égard : « Quiconque, sachant qu'il est dans l'impossibilité absolue de payer, se sera fait servir des boissons ou des aliments qu'il aura consommés, en tout ou en partie, dans des établissements à ce destinés, sera puni d'un emprisonnement de six jours au moins et de six mois au plus et d'une amende de 16 fr. au moins et de 200 fr. au plus ». — V. *Rev. prat. de dr. franç.*, année 1874, t. 37, p. 36.

317. — Faisons, toutefois, remarquer que cette disposition n'est applicable qu'en ce qui concerne les *boissons et aliments* pris par le voyageur dans l'auberge; l'impossibilité de payer les autres dépenses, telles que le prix de la chambre et du coucher ne rendrait pas le voyageur passible des peines prononcées par la loi de 1873. — Nîmes, 10 févr. 1887, [J. de dr. crim., 87.45] — V. *infrà*, v^is^ *Filouterie*, *Vol*.

318. — En dehors du prix convenu pour le coucher et la nourriture, le voyageur peut être tenu de payer à l'aubergiste certaines indemnités. C'est ainsi qu'il a été jugé que le voyageur qui a fait déposer dans l'auberge des marchandises pour y être conservées à la disposition de tout acheteur peut être légitimement condamné à payer à l'aubergiste un droit de magasinage proportionnel à la durée du séjour des marchandises dans son établissement. — Trib. Hâvre, 22 juin 1885, [J. Hâvre, 85.129, Rec. Nantes, 85.2.62]

CHAPITRE V.

DU PRIVILÈGE DE L'AUBERGISTE.

319. — L'art. 2102-5°, C. civ., confère à l'aubergiste impayé sur les effets que le voyageur a transportés dans son auberge un privilège analogue à celui du propriétaire, et qui consiste dans le droit de rétention jusqu'au paiement.

320. — Nous examinerons *infrà*, v° *Privilège*, dans quelles conditions ce privilège s'exerce, ce qu'on entend par effets apportés dans l'auberge, etc.?

321. — Nous nous bornerons ici à formuler une double règle. D'une part, le privilège de l'aubergiste ne s'applique qu'aux dépenses personnelles du voyageur et non à celles des autres consommateurs qu'il se serait engagé à payer. — Just. de paix, Roye, 17 déc. 1885, [Monit. des juges de paix, 86.66]

322. — D'un autre côté, le privilège ne s'applique qu'aux dépenses faites dans l'hôtel. — Trib. Chambéry, 1er août 1888, [Monit. jud. de Lyon, 18 oct. 1888]

323. — Il en résulte que le droit de rétention ne pourrait être invoqué pour assurer le paiement d'une avance faite par l'aubergiste au voyageur, pour solder, par exemple, une note présentée à celui-ci pendant son séjour dans l'hôtel.

324. — L'action des hôteliers contre leurs clients est prescrite par six mois (art. 2271, C. civ.). Toutefois, il a été jugé que l'art. 2271 n'est pas applicable au cabaretier qui a fourni accidentellement des comestibles à un client. — Just. de paix Borgerhout, 25 nov. 1887, [Gaz. Pal., 88.1.203] — V. *infrà*, v° *Prescription* (mat. civ.).

CHAPITRE VI.

COMPÉTENCE.

325. — Aux termes de la loi du 25 mai 1838 (art. 2), les juges de paix prononcent sans appel jusqu'à la valeur de 100 fr. et à charge d'appel jusqu'à la valeur de 1,500 fr., taux de la compétence en dernier ressort des tribunaux de première instance, sur les contestations entre les hôteliers, aubergistes ou logeurs et les voyageurs ou locataires en garni, pour dépense d'hôtellerie et perte ou avarie d'effets déposés dans l'auberge ou dans l'hôtel.

326. — Le besoin d'une justice prompte et locale a motivé cette nouvelle attribution donnée au juge de paix. M. Rodière (*Cours de compétence et de procédure en matière civile*) enseigne cependant que le voyageur a le droit d'actionner l'aubergiste responsable de la perte de ses effets, aussi bien devant le tribunal de commerce que devant le juge de paix, en vertu du principe, que *Posteriores leges non derogant prioribus, nisi sint contrariæ*. — V. Rodière, t. 1, p. 42. — V. Paris, 26 déc. 1838, Yon, [P. 39.1.58]

327. — C'est d'ailleurs un point certain aujourd'hui que lorsqu'un acte n'est commercial qu'à l'égard de l'une des parties celle qui n'a pas fait acte de commerce peut à son choix actionner l'autre soit devant le tribunal de commerce, soit devant le tribunal civil. — Cass., 21 juill. 1873, Ducharne, [S. 73.1.446, P. 73.1143, D. 74.1.127] — V. *infrà*, v° *Compétence*.

328. — Cependant M. Curasson (*Traité de la compétence civile des juges de paix*, t. 1, n. 242, note *a*) s'exprime ainsi : « Le législateur a voulu, abstraction faite de toute autre considération, attribuer à des relations passagères une justice prompte et locale, un juge unique, rapproché des parties, devant lequel on peut se présenter facilement, et sans formalités. Il n'a pas eu la pensée d'établir concurrence entre des tribunaux différents, ni de limiter dans aucun cas la compétence des juges de paix; s'agissant de tribunaux d'exception, ce qui est donné à l'un est enlevé implicitement à l'autre ». Et M. Carré (*Compétence des juges de paix*, t. 1, n. 176) conclut de cette opinion qu'il cite, que toute contestation prévue par l'art. 2 doit être déférée à la juridiction cantonale.

329. — Il est d'ailleurs bien entendu que l'action intentée contre un hôtelier en réparation de la perte ou des avaries des effets déposés dans son hôtel cesse d'être de la compétence du juge de paix, lorsque le taux de la demande est supérieur à 1,500 fr. — Bourges, 17 déc. 1877, Bernard, [S. 78.2.112, P. 78.1.475, D. 78.2.40]

330. — Il en serait de même si la valeur de la demande n'était pas déterminée; l'action intentée par un voyageur contre un aubergiste en restitution d'effets volés, sans détermination de leur valeur, sort donc des attributions du juge de paix. — Curasson, t. 1, p. 223.

331. — Dans ce cas, le voyageur qui n'a pas fait acte de commerce dans ses rapports avec l'hôtelier, a le choix de l'assigner devant le tribunal de commerce ou devant le tribunal civil; conformément au principe que nous venons de poser *suprà*, n. 327. — Cass., 27 févr. 1854, Musy, [D. 54.1.98] — Chambéry, 5 juill. 1878, [J. *le Droit*, 20 juill. 1878]

332. — La jurisprudence paraît fixée en ce sens que le juge

de paix n'est plus compétent en cas de contestations entre les hôtes et les hôteliers dès que ces contestations ont un caractère commercial.

333. — On a ainsi jugé que les fournitures faites sur l'ordre d'un entrepreneur de travaux par un aubergiste aux ouvriers et chevaux employés à ces travaux, rendent l'entrepreneur justiciable des tribunaux de commerce pour les sommes dont il est redevable à l'aubergiste. — Cass., 29 nov. 1842, Bougoin, [S. 43.1.86, P. 43.1.236]

334. — ... Que les fournitures faites par un aubergiste à un marchand pour la nourriture des voituriers et des chevaux que celui-ci emploie dans son industrie, constituent des opérations de commerce; qu'en conséquence, le tribunal de commerce est compétent pour connaître de la demande formée par l'aubergiste contre le marchand en paiement de ses fournitures. — Caen, 25 mars 1846, Duboullay, [S. 46.2.481, P. 47.1.92, D. 46.4.81] — V. aussi Lyon, 21 août 1858, Gaucher, [D. 59.2.80]

335. — ... Que l'aubergiste étant un commerçant, l'obligation résultant pour lui envers les voituriers qui descendent dans son auberge, de garder les objets apportés par eux a un caractère commercial qui le soumet à la compétence du tribunal de commerce. — Caen, 27 févr. 1847, Gost, [S. 48.2.192, P. 48. 2.102]

336. — ... Que la créance qui naît des relations d'un aubergiste avec un entrepreneur est essentiellement commerciale, et qu'en conséquence, le tribunal de commerce est compétent pour autoriser une saisie provisionnelle. — Colmar, 29 mai 1848, Blanc, [S. 49.2.607, D. 49.2.121]

337. — ... Que l'art. 2, L. 25 mai 1838, n'est pas applicable au cas où, s'agissant de dépenses faites par des ouvriers employés par un entrepreneur de travaux, l'action est formée, non pas contre des ouvriers, mais contre l'entrepreneur seul, à raison d'un engagement qu'il a pris personnellement de payer les dépenses de ces ouvriers. — Caen, 2 févr. 1858, Laurent, [S. 59.2.160, P. 58.849] — V. au surplus *suprà*, v° *Acte de commerce*.

338. — Il a cependant été jugé, en sens contraire, que le juge de paix est compétent pour connaître de la demande intentée par un aubergiste contre un commerçant en remboursement des dépenses faites dans son hôtellerie par les domestiques ou les ouvriers de celui-ci, et à l'occasion de travaux se rapportant à son industrie. — Trib. paix Villefranche, 30 avr. 1864, Delclaux, [D. 71.5.86] — V. Poitiers, 1er mars 1844, Guérin, [P. 44.2.187]

339. — ... Et que l'action intentée par un aubergiste pour dépenses faites par des ouvriers, non point contre ceux-ci, mais contre le maître seul, qui a pris personnellement l'engagement de payer les dépenses de ses ouvriers, en les retenant sur leurs salaires, doit être portée devant le juge de paix et non devant le tribunal de commerce, lequel, à raison du caractère civil d'un pareil engagement, est incompétent *ratione materiæ*, et que l'incompétence du tribunal de commerce à cet égard est absolue et ne se couvre ni par le silence des parties, ni par leur défense au fond. — Chambéry, 14 juill. 1866, Galetto, [S. 67.2.149, P. 67.591, D. 66.2.207] — V. Carré, *loc. cit.*, n. 182.

340. — Quelles personnes doivent être comprises dans la qualification de logeurs de l'art. 2 de la loi de 1838? M. Curasson (t. 1, n. 208) enseigne qu'elle ne s'applique qu'à ceux qui font profession de loger des étrangers pour un temps plus ou moins long, et non à ceux qui louent en garni un appartement ou quelques chambres dans leur maison; qu'en d'autres termes, sont seules soumises à l'art. 2 précité, les personnes qui, en raison de leur profession, ont un privilège sur les effets du voyageur ou sont soumises à la responsabilité des art. 1952 et s., C. civ. — V. Chauveau, F. Hélie et Villey, *Th. du C. pén.*, t. 6, n. 413. — V. *suprà*, n. 203 et s.

341. — M. Foucher (*Comm. sur la loi de 1838*, n. 72 et 73) pense qu'on doit seulement considérer si la location a été faite à un voyageur, et qu'il faut entendre par ce mot tout étranger à la commune qui se présente dans l'auberge pour y manger et y coucher.

342. — L'opinion de M. Carou (*Jurid. civ....*, t. 1, p. 215), est au contraire que, bien que la pensée du législateur semble avoir été de régler les contestations de voyage, l'art. 2 ne faisant aucune distinction, l'on doit assimiler aux aubergistes tous les loueurs en garni. — V. Giraudeau, *Comm. sur la loi de 1838*.

343. — M. Carré (*loc. cit.*, n. 179) est d'avis qu'on ne doit pas étendre la disposition de l'art. 2, à ceux qui ne font pas profession de loger les étrangers, et particulièrement que les contestations entre les logeurs et des étudiants ou officiers auxquels ils louent des chambres au mois et à l'année ne seraient de la compétence du juge de paix, que si le chiffre sur lequel elles reposent n'était pas supérieur à 200 fr. — V. *infrà*, v° *Compétence* (mat. civ.).

344. — Il a été décidé, spécialement, que le juge de paix n'est pas compétent au delà de 200 fr., sur les contestations qui pourraient s'élever à l'occasion de la nourriture prise dans l'auberge par un pensionnaire, à raison d'un prix fixé d'avance. — Trib. Limoges, 5 mai 1885, [Gaz. Pal., 16 juill. 1885]

345. — Si la perte des effets d'un voyageur a eu lieu pendant le transport, par les domestiques, de la voiture à l'auberge ou *vice versâ*, M. Carré (n. 189) pense que l'aubergiste n'est plus responsable en tant que dépositaire, mais seulement en vertu de l'art. 1384, C. civ., et qu'en conséquence la compétence du juge de paix ne dépasse plus le taux de la compétence ordinaire. — V. aussi Carou, t. 1, p. 230.

346. — La responsabilité qui pèse sur l'aubergiste est, en effet, rigoureuse et exceptionnelle, et il ne faudrait pas l'étendre au cas où les objets étaient sortis de l'hôtel, ou n'y avaient pas encore été déposés. — Paris, 30 janv. 1874, Chavanon, [J. *le Droit*, 2 juin 1874] — V. aussi Paris, 30 avr. 1850, Bayeux, [P. 50.1.449, D. 50.2.170] — *Sic*, Carré, *loc. cit.*

347. — La compétence territoriale a donné lieu à des opinions diverses, et l'on se demande, en cas de contestation entre l'aubergiste et le voyageur, quel sera le juge de paix compétent, celui du domicile du défendeur ou celui du lieu où l'auberge est située.

348. — Lorsque l'action est dirigée par le voyageur contre l'hôtelier à raison de perte ou d'avarie d'effets, c'est incontestablement le juge de paix du domicile de cet hôtelier qui doit être saisi. Il n'y aurait aucune raison de déroger au droit commun dans cette hypothèse.

349. — La solution a soulevé de plus grandes difficultés pour le cas où c'est l'hôtelier qui assigne le voyageur en paiement des dépenses d'hôtellerie, et l'on avait d'abord pensé qu'il fallait que dans tous les cas le juge de paix du lieu fût déclaré compétent. — V. Carré, *loc. cit.*, n. 169-4°.

350. — Mais le rapporteur de la commission à la chambre des députés, lors de la discussion de la loi du 25 mai 1838, s'est exprimé dans des termes qui semblent lever toute incertitude : « On avait d'abord pensé, disait-il, qu'il fallait que dans tous les cas le juge de paix du lieu fût déclaré compétent. Il y avait intérêt à ce que la demande reçût solution à l'instant même; mais votre commission n'a pas cru devoir déroger à l'ordre ordinaire des juridictions; elle a compris que les droits de l'hôtelier étaient garantis, puisqu'en faisant une saisie-gagerie il pouvait obliger le voyageur à intenter à l'instant son action; mais les droits du voyageur ne le sont pas, si, à chaque pas de sa course, il peut être distrait de son juge naturel. Ces actions peuvent être intentées après le départ du voyageur pour le faire condamner sans être entendu, lorsqu'il sera livré à un voyage de long cours, ou pour le faire retourner d'une extrémité de la France à l'autre! Enfin, votre commission a été déterminée par ce grave motif, qu'il ne faut pas briser ainsi la législation, attribuer une compétence spéciale à chaque cas particulier et laisser les hommes et les choses dans une incertitude qui n'offre que des embarras. »

351. — Il faut donc décider que la loi n'ayant apporté aucune dérogation à la règle *actor sequitur forum rei*, cette règle générale doit être suivie. Par suite, c'est devant le juge de son domicile que l'hôtelier sera appelé par le voyageur; c'est devant le juge de son domicile que le voyageur sera appelé par l'hôtelier. — Curasson, *loc. cit.*; Carré, t. 1, n. 173. — V. *infrà*, v° *Compétence* (mat. civ.).

352. — Néanmoins, M. Curasson ajoute que l'hôtelier ayant, en vertu des principes généraux, le droit de saisir-gager les effets appartenant au voyageur, et, de plus, la loi lui accordant, par l'art. 2102-5°, C. civ., le privilège tout spécial de la rétention sur ces effets, s'il pratique cette saisie ou s'il exerce ce droit de rétention contre le voyageur qui se dispose à partir sans payer, force est nécessairement au voyageur de comparaître devant le juge de paix du lieu de l'hôtellerie, puisque, pour juger de la validité de la saisie et de la rétention opérée, ce

juge de paix sera seul compétent. — V. sur ce point, Carré, t. 1, n. 187; Masson, *Comm. de la loi de 1838*, n. 18; Foucher, *loc. cit.*, n. 60; Carou, *Jurid. civ.*, t. 1, n. 151.

353. — Mais sera-t-il nécessaire de saisir-gager les effets du voyageur? M. Carré pense que cette saisie-gagerie n'est pas indispensable et que les formalités qu'elle entraîne seraient contraires au but de la loi de 1838. — V. Carré, n. 187. — V. *infrà*, v^is *Saisie-gagerie*, *Privilége*.

354. — Observons, en terminant, que lorsqu'il ne s'agit plus de contestations nées à l'occasion du contrat d'hôtellerie, mais de réclamations dirigées par l'hôtelier ou contre lui à raison de son commerce, les règles ordinaires de la compétence reprennent leur empire.

355. — Et le tribunal de commerce sera compétent, puisque les aubergistes et maîtres d'hôtel garni sont commerçants, d'où il résulte qu'ils peuvent être constitués en état de faillite ou de banqueroute. — Bordeaux, 6 mai 1848, Mousson-Létang, [S. 49.2.609, D. 50.2.11] — V. *suprà*, n. 4, et v° *Acte de commerce*, n. 360 et s., 1165 et s., et *infrà*, v° *Commerçant*.

356. — Jugé, également, que le tribunal de commerce est compétent pour statuer sur une contestation relative au compte d'exploitation d'un hôtel garni géré dans l'intérêt d'un tiers, même non commerçant. — Paris, 27 févr. 1846, Gudin, [P. 46. 1.363]

CHAPITRE VII.

LÉGISLATION COMPARÉE.

§ 1. *Allemagne.*

357. — En Allemagne, il ne paraît pas y avoir de règles générales sur la condition de l'aubergiste, mais seulement certaines prescriptions spéciales, relatives au jeu, à la fermeture des établissements publics, etc.

358. — Sur les règles concernant la tenue des jeux de hasard, V. *infrà*, v° *Jeu et pari*.

359. — L'aubergiste qui permet à ses hôtes de rester chez lui passé l'heure réglementaire, encourt une amende de soixante marcs ou quatorze jours d'arrêts, au maximum (C. pén., art. 365). — V. *infrà*, *Prusse*, n. 393 et s., *Saxe royale*, n. 414 et s.

360. — Une loi du 23 juill. 1879 établit pour l'Allemagne certaines conditions de salubrité pour pouvoir obtenir la permission d'ouvrir une auberge; l'autorité se réserve le droit de refuser l'ouverture d'un semblable établissement qui ne répondrait pas à un besoin actuel. — *Ann. de lég. étr.*, année 1879, p. 99.

§ 2. *Autriche-Hongrie.*

361. — *Autriche.* — Les aubergistes répondent comme des gardiens attitrés (*Verwahrer*) des effets remis, soit à eux-mêmes, soit à leurs employés, par les voyageurs qui descendent chez eux (C. civ. autr., art. 970, 1316).

362. — D'après les règles tracées par le Code, les « gardiens » ou dépositaires sont tenus de veiller avec soin sur la chose qui leur est confiée; ils sont responsables du dommage imputable à leur négligence, mais non du dommage provenant de cas fortuit, encore qu'ils eussent pu sauver l'objet confié en sacrifiant leurs propres effets et que la valeur de cet objet fût considérable (art. 961, 964).

363. — Lorsque les effets ont été réunis dans une caisse fermée et que la serrure ou autre fermeture a été forcée (*verletzt*), le déposant qui affirme qu'il y a eu soustraction est tenu d'attester par serment le dommage allégué, pourvu que la perte paraisse vraisemblable eu égard à sa condition sociale, à sa profession et aux autres circonstances de l'affaire, et sauf au dépositaire à prouver que la violation de la fermeture ne lui est aucunement imputable (art. 966).

364. — L'aubergiste ou hôtelier qui ne déclare pas exactement à la police les noms des personnes qui passent la nuit chez lui, est puni d'une amende de 5 florins, qui se double en cas de récidive (C. pén. autr., art. 320).

365. — Il encourt une amende de 25 à 200 florins s'il favorise la débauche dans son établissement. En cas de récidive, l'exercice ultérieur de sa profession peut lui être interdit (*ibid.*, art. 516).

366. — Il a été jugé, en Autriche, que l'achat de viande fait par un aubergiste pour l'exercice de sa profession ne constitue pas un acte de commerce. En conséquence, les tribunaux de commerce ne sont pas compétents pour connaître d'une demande en paiement du prix de vente. — Jurisp. autric., 22 juill. 1869, [Clunet, 76.43]

367. — Une telle solution est contraire aux principes du droit français sur ce point. L'engagement qui résulterait d'un pareil acte aurait un caractère commercial et serait de la compétence des tribunaux de commerce. — V. *suprà*, n. 354 et s.

368. — *Hongrie.* — D'après le Code pénal des contraventions de 1879, les aubergistes et hôteliers qui n'invitent pas, dans le délai fixé par l'autorité, les étrangers descendus chez eux à inscrire, sur le registre à ce destiné, leurs noms, professions et domicile, ou qui, si l'étranger n'obéit pas à cette invitation dans le délai voulu, n'en donnent pas avis à l'autorité, sont punis d'une amende de 50 florins au maximum (art. 73, trad. Martinet et Dareste).

369. — S'ils permettent à leurs hôtes de rester dans leurs locaux après l'heure de fermeture déterminée par l'autorité, n'obéissent pas à l'injonction de fermer lesdits locaux, ou empêchent les agents de l'autorité d'y pénétrer en leur qualité officielle, ils encourent la même peine et, en cas de récidive, s'il ne s'est pas écoulé deux ans depuis la précédente condamnation, une amende de 200 florins (art. 74, *ibid.*).

370. — L'aubergiste qui sert des boissons spiritueuses à un homme en état d'ivresse est puni d'une amende de 50 florins; et, après deux condamnations dans un délai de deux ans, l'exercice de sa profession peut lui être interdit pendant trois mois au moins et un an au plus (art. 85).

§ 3. *Ecosse.*

371. — V. *Grande-Bretagne*, n. 383 et s.

§ 4. *Espagne.*

372. — Les aubergistes jouissent d'un privilège sur les effets du voyageur qui se trouvent dans leur hôtellerie, pour le montant de leurs fournitures (*hospedaje*). — C. civ. de 1889, art. 1922-5°.

373. — Les créances des aubergistes pour frais de logement et de nourriture se prescrivent par trois ans (art. 1967-4°).

374. — Les hôteliers et aubergistes répondent, comme des dépositaires nécessaires, des effets introduits chez eux par les voyageurs, pourvu qu'ils aient été avertis, eux ou leurs préposés, de l'introduction desdits effets et que, de leur côté, les voyageurs observent les précautions qui leur ont été recommandées par l'aubergiste ou ses préposés en vue de la garde des effets (C. civ., art. 1783; C. pén., art. 20). — La responsabilité dont il s'agit s'étend aux dommages causés aux effets du voyageur tant par le fait des domestiques et employés de l'hôtellerie que par le fait d'étrangers; mais non à ceux qui résultent d'un vol à main armée ou d'une autre circonstance de force majeure (C. civ., art. 1784). — Ernest Lehr, *Eléments de droit civil espagnol*, 1re part., n. 653, 685; 2e part., n. 449, 493, 621.

§ 5. *États-Unis.*

375. — Aux Etats-Unis le fait, par un aubergiste, de refuser d'admettre ou de nourrir un voyageur, l'exposerait à perdre sa licence. — Massachussets, sess. 1878, act 241 (*Ann. de lég. étr.*, 1878, p. 688).

376. — Le même act 241 réglemente le confortable que les aubergistes doivent entretenir dans leurs établissements sous peine de perdre leur licence (sess. 1878, act 241, *loc. cit.*).

377. — Aux termes d'une loi new-yorkaise du 13 avr. 1883, l'hôtelier qui a fait placer dans le bureau de son hôtel un coffre-fort destiné à recevoir les objets de valeur des voyageurs et le leur a fait savoir par des affiches apposées dans les lieux de réunion publics de son hôtel, n'est pas responsable vis-à-vis de ceux qui auraient déposé ces objets dans un autre endroit. — Un tableau contenant la présente loi et une liste des prix au jour et par repas doit être affichée en vue dans les salles publiques desdits hôtels.

§ 6. *Grande-Bretagne.*

378. — *Angleterre.* — Tout *innkeeper*, c'est-à-dire tout individu qui fait profession d'héberger des voyageurs, est responsable, en droit commun, des effets qu'ils apportent chez lui, dans le cas où ces effets seraient perdus, détériorés ou volés. — Thompson c. Laing, 3, B. et Ald., 283; Jones c. Osborn, 2, Chit. Rep., 484; Doe c. Laming, 4 Camp., 77.

379. — Il n'y a d'exception à la règle qu'autant que l'application rigoureuse en serait inique : par exemple, si le vol a été commis sur la personne même du voyageur, ou par une des personnes qui l'accompagnent, ou dans une autre pièce que celle où il loge et dépose nécessairement ses effets, ou par suite d'une grossière négligence de sa part. — Burgess c. Clements, 4 M. et S., 306; Richmond c. Smith, 8 Barn. et Cress., 11; Calye's case, 8 Rep., 32; Oppenheim c. The White Lion hôtel Co, L. R., 6, C. P., 515.

380. — Le voyageur ayant une clef, ou une armoire fermant à clef, est fautif de ne s'en être pas servi et d'avoir laissé sa porte ouverte. — V. Clunet, année 1877, p. 433 et 434.

381. — D'autre part, le statut 26 et 27, Vict., c. 41, a expliqué et atténué le principe du droit commun, en ce sens que, si, pour les chevaux et autres animaux vivants, pour leurs harnais et pour les voitures, on s'en tient à la règle générale, pour les autres effets apportés par un voyageur, l'hôtelier n'est responsable des pertes ou détériorations que jusqu'à concurrence de 30 livres sterlings (750 fr.), à moins que les objets n'aient été volés, détruits ou perdus par l'effet d'un acte volontaire ou d'une négligence de l'aubergiste ou de ses gens, ou qu'ils n'aient été expressément confiés à sa garde. Mais, pour que l'aubergiste puisse se prévaloir des dispositions de cette loi, il faut qu'il les ait affichées dans son hôtellerie d'une façon apparente (§ 3). — Spice c. Baron, 36, *Law Times*, 150, [Clunet, 77. 433]

382. — Une autre particularité de la loi anglaise, relativement aux hôteliers, est qu'ils ne sont pas libres de choisir qui il leur convient de loger, mais sont tenus de recevoir dans leur maison toute personne qui s'y présente étant en mesure de payer sa dépense; ils ne peuvent s'y refuser qu'autant qu'il n'y a plus de place ou que le voyageur se conduit d'une façon inconvenante. — Rex c. Ivens, 7 Car., et P., 213; Fell c. Knight, 8 Mee. et W., 269; Regina c. Rymer, L. R., 2 Q. B. D., 136. — V. Ernest Lehr, *Eléments de droit civil anglais*, n. 867.

383. — *Ecosse.* — Les aubergistes et hôteliers sont responsables des effets confiés à eux ou à leurs gens ou apportés par les voyageurs dans l'établissement ou ses dépendances; mais cette responsabilité est limitée comme en Angleterre par le statut 26 et 27, Vict., c. 41, analysé ci-dessus, n. 381.

384. — D'autre part, ils sont libérés de leur responsabilité lorsque le voyageur se charge lui-même de la garde de ses effets; toutefois, on ne devrait pas considérer comme ayant cette portée le seul fait par le voyageur de surveiller ses affaires pour plus de sécurité. — Farnworth, c. Packwood, 1 Stark., 249; Jones c. Taylor, 1 Ad. et Ell., 522. — V. Bell, *Principles of the law of Scotland*, n. 236, 4.

384 *bis.* — Les jurisconsultes écossais ne sont pas d'accord sur la question de savoir si, au point de vue de la responsabilité, les loueurs de logements (*letters of lodgings*) doivent, ou non, être assimilés aux aubergistes et hôteliers (*innkeepers*) proprement dits; Bell incline vers la négative (*loc. cit.*).

§ 7. *Hongrie.*

385. — V. *Autriche-Hongrie*, n. 368 et s.

§ 8. *Italie.*

386. — Les articles du Code civil italien sur la responsabilité des aubergistes et hôteliers sont la reproduction textuelle de ceux du Code civil français, si ce n'est qu'ils ajoutent, avec raison, quelques mots à la dernière de ces dispositions : « Art. 1868 (art. 1954, C. civ. fr.). Les aubergistes et hôteliers ne sont pas responsables des vols faits avec force armée ou autre force majeure, *ou par suite d'une négligence grave du propriétaire* ». (C. civ. ital., art. 1866 à 1868).

§ 9. *Portugal.*

387. — Le Code civil portugais considère comme un contrat spécial, *contracto de albergaria*, le lien juridique qui prend naissance entre l'hôtelier et le voyageur qui descend chez lui. — Liv. II, tit. 2, ch. 4 (*Prestation de services*), sect. 6, art. 1419-1423.

388. — Au surplus, le contrat se déduit des faits, sans qu'il faille aucune stipulation expresse, lorsque celui qui reçoit le voyageur chez lui est hôtelier de profession (art. 1419).

389. — L'hôtelier répond, comme un dépositaire, du bagage, et, en général, des effets apportés dans l'auberge par le voyageur; toutefois, lorsqu'il s'agit d'objets de peu de valeur et faciles à cacher, il n'en répond qu'autant que le voyageur les lui a spécialement confiés ou qu'il est personnellement cause de leur perte ou de leur détérioration; mais il répond des faits et gestes de ses domestiques ou employés et des autres voyageurs qu'il loge chez lui, sauf son recours contre eux (art. 1420, 1421).

390. — Il est affranchi de toute responsabilité quant aux dommages imputables au voyageur lui-même, ou causés par force majeure ou cas fortuit, s'il y est personnellement tout à fait étranger (art. 1422).

391. — D'après le Code pénal de 1852, les aubergistes et hôteliers étaient responsables des dommages causés par une personne qu'ils hébergeaient plus de vingt-quatre heures sans avoir satisfait aux règlements de police (art. 116); le Code de 1886 n'a pas reproduit le chapitre de l'ancienne législation pénale sur la responsabilité civile des délinquants.

392. — D'après le même Code de 1886, le vol commis par eux ou leurs préposés est assimilé au vol domestique et entraîne la même aggravation de peine (art. 425-4°).

§ 10. *Prusse.*

393. — Au point de vue du droit civil, les aubergistes répondent de tout ce qui a été apporté dans leur établissement par les voyageurs reçus par eux ou par leurs employés; s'ils sont plusieurs à tenir de concert une même maison, ils sont solidaires. Sont à considérer comme des employés chargés de recevoir les voyageurs ceux qui leur montrent leurs chambres ou qui assignent une place à leurs voitures ou effets (*Landrecht*, II, tit. 8, art. 444-446).

394. — Les aubergistes ne sont libérés de l'obligation de bonifier la détérioration ou la perte d'effets recueillis dans leur établissement, que s'il est prouvé que le dommage a été causé par la faute grossière ou modérée (*mässig*) du voyageur lui-même, ou par une violence extérieure, ou par un accident que, avec la plus scrupuleuse attention, ils ne pouvaient ni prévoir ni empêcher (art. 447).

395. — Si, dès l'arrivée du voyageur, l'aubergiste lui déclare qu'il décline toute responsabilité, il n'est tenu que du dommage provenant de sa propre faute, grossière ou modérée, ou de celle de ses employés (art. 448).

396. — L'aubergiste répond des voituriers ou domestiques de louage qu'il recommande aux voyageurs, comme de ses propres employés (art. 449).

397. — Il n'est pas dégagé de sa responsabilité par cela seul qu'il a indiqué au voyageur, pour y serrer ses effets, un récipient (*Behältniss*) susceptible de se fermer, et qu'il lui en a remis la clef; mais, si le voyageur néglige de fermer ou garde mal la clef, il demeure chargé de tout dommage qu'il ne justifie pas avoir été causé par l'aubergiste ou par ses employés (art. 450, 451).

398. — Lorsque le voyageur n'a pas indiqué expressément à l'aubergiste le contenu de caisses ou malles closes, il est tenu, en cas de perte alléguée, de prouver en quoi consistaient et ce que valaient les objets disparus. Toutefois, s'il est une personne honorable et non suspecte, ne se plaignant de la perte que d'objets analogues à ceux que les voyageurs de sa condition et de sa profession ont toujours avec eux, il doit, à défaut d'autre preuve, être cru sur son serment (art. 452, 453).

399. — L'aubergiste à la surveillance duquel le voyageur a confié certains objets, a, à cet égard, tous les devoirs d'un gardien attitré (*Verwahrer*). — V. *Landrecht*, I, tit. 14, sect. 1, art. 454.

400. — Au point de vue de la police et du droit pénal, les aubergistes sont tenus, par le *Landrecht*, de ne pas recevoir chez eux les personnes suspectes non munies de passeports et,

en tout état de cause, de faire connaître à l'autorité municipale celles qui passent la nuit dans leur établissement (*Landrecht*, II, tit. 8, art. 438, 439).

401. — Ceux qui reçoivent sciemment chez eux des voleurs ou des recéleurs sont punis des peines prévues par le droit pénal (art. 443).

§ 11. *Russie.*

402. — Les personnes qui descendent dans une auberge (*traktir*), peuvent, d'accord avec le maître de l'établissement, lui laisser en dépôt, contre reçu de l'argent ou des effets mobiliers, soit en un paquet cacheté, soit tout simplement après avoir compté l'argent et estimé les effets. Dans le premier cas, l'hôtelier n'est tenu que de restituer le paquet intact; dans le second, il répond du montant de la somme et de la valeur des effets (*Svod*, t. 10, 1re part., éd. de 1887, art. 2124).

402 *bis.* — D'autre part, les maîtres d'hôtel répondent de la perte des effets apportés par les voyageurs dans leur maison, du moment qu'une négligence quelconque leur est imputable, et en vertu des lois générales sur la responsabilité ou les quasi-délits. — Arrêt du Sénat dirigeant (dép. civil de cassation), 1871, n. 896.

402 *ter.* — Le Code civil russe n'a pas étendu au dépôt dans les hôtelleries la dispense de preuve écrite qu'il a accordée à certains autres dépôts nécessaires ou privilégiés (art. 2112). — V. Ernest Lehr, *Eléments de droit civil russe*, t. 2, n. 1267 et 1273.

403. — En Pologne, les art. 1952 à 1954, C. civ. frauç., sont restés en vigueur.

404. — Le Code civil des provinces baltiques consacre à la matière douze articles (art. 3817 à 3828).

405. — Les aubergistes de profession répondent vis-à-vis des voyageurs qu'ils reçoivent chez eux de la restitution des effets par eux apportés, sans qu'il faille une indication spéciale ou des recommandations particulières de la part des voyageurs; peu importe que ceux-ci aient été reçus, avec leurs effets, par l'aubergiste lui-même ou par ses employés, ou qu'ils aient introduit personnellement lesdits effets dans l'hôtellerie, ou même que les effets introduits par eux, à leur arrivée ou durant leur séjour, appartiennent à d'autres personnes (art. 3817 à 3820).

406. — L'aubergiste répond de toute soustraction ou détérioration commise soit par ses gens, soit par des tiers, qu'il y ait ou non négligence de sa part. Il n'est dégagé que par rapport aux faits imputables au voyageur lui-même ou à ses serviteurs, ou aux dommages causés par cas fortuit ou force majeure (art. 3821).

407. — Il est responsable au même degré, encore qu'il héberge le voyageur gratuitement (art. 3822).

408. — La responsabilité disparaît si, dès l'arrivée du voyageur, il lui déclare expressément qu'il la décline et lui laisse à lui-même le soin de veiller sur ses effets et si le voyageur y consent. Une simple affiche placardée dans la chambre où se tient le voyageur ne produit pas le même effet (art. 3823).

409. — L'aubergiste continue à répondre, comme un simple dépositaire, des effets que le voyageur lui laisse à son départ (art. 3824).

410. — Lorsque plusieurs personnes exploitent ensemble une hôtellerie, elles ne sont tenues que pour leur part, à moins qu'elles ne soient toutes gérantes ou que les voyageurs ne soient reçus par des employés nommés par elles de concert (art. 3825).

411. — Les personnes qui logent chez elles un voyageur pour de l'argent sans être aubergistes de profession, et l'hôtelier de profession qui loue un appartement en qualité non d'aubergiste mais de propriétaire de l'immeuble, sont responsables seulement dans la mesure déterminée par les principes du louage (*Miethvertrages*) (art. 3826).

412. — La responsabilité de l'aubergiste incombe après lui à ses héritiers; et, de même, les héritiers des voyageurs peuvent faire valoir les droits de ces derniers (art. 3827).

413. — Les simples restaurateurs, débitants de liquides et cafetiers, qui ne logent pas leurs hôtes, ne sont pas soumis à la même responsabilité que les aubergistes et hôteliers (art. 3828).

§ 12. *Saxe-royale.*

414. — Les aubergistes et hôteliers sont responsables des effets apportés par les personnes qui sont descendues chez eux; peu importe que ces personnes aient été reçues par l'aubergiste ou par ses employés, ou qu'elles aient, simplement et en fait, apporté leurs effets dans l'hôtellerie : l'aubergiste répond de tous les objets introduits par ses hôtes soit à leur arrivée, soit pendant leur séjour (C. civ. sax., art. 1280 à 1282).

415. — La responsabilité s'étend à tous les locaux affectés à l'exercice de la profession de l'aubergiste; toutefois, s'il a assigné à l'hôte une place spéciale pour ses effets, il n'est tenu qu'autant que l'hôte se conforme à cette indication (art. 1283).

416. — L'aubergiste répond de tous les effets de son hôte, même lorsqu'ils sont remisés en dehors de son établissement, du moment que c'est lui ou l'un de ses employés qui les a placés là où ils sont (art. 1284).

417. — La responsabilité s'applique à toute détérioration ou soustraction des effets, qu'elle ait pour auteur l'aubergiste, ou ses gens, ou des tiers. Elle cesse dans le cas où le dommage a été causé par le voyageur lui-même, par ses serviteurs, par les personnes qui l'accompagnent ou qu'il a recueillies chez lui, par la nature même de la chose ou par un événement de force majeure (art. 1285).

418. — Elle continue à couvrir les objets qu'à son départ le voyageur laisse dans l'auberge du consentement de l'aubergiste (art. 1286).

419. — Si, dès l'arrivée des voyageurs, l'aubergiste leur a dit ou fait dire qu'il décline toute responsabilité, il n'est tenu que de ses fautes intentionnelles ou de sa négligence. Une affiche conçue dans ce sens ne le libère qu'en tant qu'elle se rapporte au numéraire, aux titres ou aux objets précieux et que l'aubergiste offre en même temps de les prendre sous sa garde personnelle; il faut, d'ailleurs, qu'elle soit placée de façon à tomber sous les yeux du voyageur dès le moment de son arrivée (art. 1287, 1288).

420. — Lorsque deux ou plusieurs personnes sont associées pour l'exploitation d'un hôtel, elles sont tenues solidairement; il en est de même des héritiers d'un aubergiste qui dirigeait seul son établissement (art. 1289).

421. — Les créances des aubergistes contre les personnes qu'ils hébergent se prescrivent par trois ans (art. 1017-4°).

§ 13. *Suisse.*

422. — I. Législation fédérale. — La responsabilité civile des aubergistes est aujourd'hui déterminée non plus par les législations cantonales, mais par le Code fédéral des obligations de 1881.

423. — « Les aubergistes ou hôteliers sont responsables de toute détérioration, destruction ou soustraction des effets apportés par les voyageurs qui logent chez eux, à moins qu'ils ne prouvent que le dommage est imputable soit au voyageur lui-même, soit à l'une des personnes qui l'accompagnent ou qui sont à son service, ou qu'il résulte d'un événement de force majeure ou de la nature même de la chose déposée » (C. féd. obl., art. 486).

424. — « On doit admettre, notamment, que le voyageur est en faute lorsqu'il néglige de confier à la garde de l'hôtelier des sommes d'argent considérables ou d'autres objets de grande valeur. Mais, même dans ce cas, l'hôtelier est tenu tant de sa propre faute que de celle des gens qui sont à son service ». — Même art.

425. — « L'hôtelier ne peut s'affranchir de la responsabilité définie à l'article précédent en déclarant, par des avis affichés dans son hôtellerie, qu'il entend la décliner ou la faire dépendre de conditions spéciales » (art. 487).

426. — II. Législation cantonale. — A. *Berne.* — Une loi du 4 mai 1879 établit pour le canton de Berne une législation spéciale pour les auberges. La bonne réputation, la jouissance des droits civils, la possession d'un permis de séjour, si on est étranger, sont autant de conditions nécessaires pour pouvoir exploiter un semblable établissement (tit. 1, art. 1 à 9). — V. *Ann. de lég. étr.*, année 1879, p. 624.

427. — Le titre 3, art. 17, 19, 20, réglemente la police des auberges et énumère les personnes que l'aubergiste peut recevoir. — *Ibid.*, p. 625.

428. — B. *Fribourg.* — Un arrêté du 10 déc. 1879, s'occupe des mêmes établissements pour le canton de Fribourg, principalement au sujet des patentes et des heures de clôture. — *Ibid.*, p. 628.

429. — C. *Thurgovie.* — Dans le canton de Thurgovie le nombre croissant des auberges (une par dix-huit électeurs), motiva la loi du 11 avr. 1880, qui subordonne l'ouverture de ces établissements à l'obtention d'une permission préalable. — L. 11 avr. 1880, *Ann. de lég. étr.*, année 1880, p. 492 et s.

430. — Une patente au profit des communes est délivrée aux personnes qui ont obtenu l'autorisation (art. 6). En cas de refus du conseil municipal, le requérant peut se pourvoir, dans un délai de quatorze jours, devant le conseil de gouvernement. — *Ibid.*, p. 493.

431. — Les articles suivants réglementent la police et la bonne tenue des auberges, les heures de fermeture, et édictent les peines encourues en cas de contravention. — *Ibid.*, p. 493 et 494.

432. — D. *Zug.* — L. 11 déc. 1882 sur les auberges (art. 16 et 17) : les hôteliers répondent de toutes avaries, destructions ou soustractions des objets apportés par le voyageur : ils ne peuvent se soustraire à cette responsabilité au moyen d'affiches portant une indication contraire.

AUDIENCE. — V. Audience (police de l'). — Audience solennelle. — Jugement ou arrêt. — Rôle.

AUDIENCE (Police de l').

Législation.

C. instr. crim., art. 181, 267, 504 à 509; — C. pén., art. 222 et 223; — C. proc. civ., art. 10 à 12, 88 à 92, 1036; — C. 9 juin 1857 (*de justice militaire pour l'armée de terre*), art. 114 à 116, 119, 120; — C. 4 juin 1858 (*de justice militaire pour l'armée de mer*), art. 144 à 146, 149, 150.

Décr. 30 mars 1808 (*contenant règlement pour la police et la discipline des cours et tribunaux*), art. 103; — Avis Cons. d'Et., 20 févr. 1810 (*sur la nouvelle rédaction du décret du 11 juin 1809, portant règlement sur les conseils de prud'hommes*), art. 33 à 35; — Décr. 14 juin 1813 (*portant règlement sur l'organisation et le service des huissiers*), art. 75; — Ord. 20 nov. 1822 (*contenant règlement sur l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau*), art. 16 et 43; — Ord. 30 sept. 1827 (*concernant l'organisation de l'ordre judiciaire et de l'administration de la justice à l'île de la Martinique et à l'île de la Guadeloupe et ses dépendances*), art. 211, 229, 241, 244; — Ord. 21 déc. 1828 (*concernant l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice à la Guyane française*), art. 196, 214, 226, 229; — Arr. ministériel 26 nov. 1841 (*qui règle l'exercice et la discipline de la profession de défenseur près les tribunaux d'Algérie*), art. 24; — Ord. 7 févr. 1842 (*concernant l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice dans les établissements français de l'Inde*), art. 142, 156, 159, 161; — Règl. min. 22 nov. 1842 (*sur l'ordre du service judiciaire en Algérie*), art. 4, 10 et 11; — Arr. min. 26 nov. 1842 (*qui règle l'exercice et la discipline de la profession d'huissier en Algérie*), art. 22; — L. 19 juill. 1845 (*sur le Conseil d'Etat*), art. 26; — L. 3 mars 1849 (*organique du Conseil d'Etat*), art. 42; — Règl. d'admin. publ. 26 oct. 1849 (*déterminant les formes de procéder du tribunal des conflits*), art. 11; — L. 21 juin 1865 (*relative aux conseils de préfecture*), art. 13; — L. 24 mai 1872 (*portant réorganisation du Conseil d'Etat*), art. 24 et 27; — L. 29 juill. 1881 (*sur la liberté de la presse*), art. 41; — Décr. 15 mai 1884 (*portant organisation des défenseurs en Cochinchine*), art. 9; — L. 22 juill. 1889 (*sur la procédure des conseils de préfecture*), art. 50.

Bibliographie.

Barbier, *Code expliqué de la presse*, 1887, 2 vol. gr. in-8°, t. 2, n. 681 et s. — Berriat Saint-Prix, *Cours de procédure civile et criminelle*, 1855, 7e édit., 3 vol. in-8°, t. 1, p. 29. — Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 1884, 6e édit., 1 vol. in-8° paru, v° *Audience*; — *Dictionnaire des juges de paix et de police*, 1866, 3 vol. in-8°, v° *Audience*. — Blanche, *Etudes pratiques sur le Code pénal*, 1888, 2e édit., 7 vol. in-8°, t. 4, sur les art. 222 et 223. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de procédure*, 1885, 14e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 227. — Boitard et F. Hélie, *Leçons de droit criminel*, 1880, 1 vol. in-8°, n. 689, 843 à 847. — Bonfils, *Traité élémentaire d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure en matière civile et commerciale*, 1885, 1 vol. in-8°, n. 218, 235, 817. — Bost, *Encyclopédie des justices de paix*, 1853, 2 vol. in-8°, v° *Audience*. — Bourbeau, *De la justice de paix. Compétence et procédure civile*, 1863, 1 vol. in-8°, n. 464. — Bourguignon, *Jurisprudence des Codes criminels*, 1825, 3 vol. in-8°, sur les art. 181, 504 et s., C. instr. crim. — Camberlin, *Manuel pratique des tribunaux de commerce*, 1879, 1 vol. in-8°, p. 105 et s. — Carnot, *Commentaire sur le Code pénal*, 1836, 2e édit., 2 vol. in-4°, t. 1, sur les art. 222 et 223; — *De l'instruction criminelle*, 1846, 2e édit., 4 vol. in-8°, sur les art. 181, 504 et s., C. instr. crim. — Carré, *Traité des lois sur l'organisation judiciaire*, 1839, 9 vol. in-8°, t. 3, p. 145 et 152; t. 4, p. 140 et s.; t. 7, p. 739. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile et commerciale*, 5e édit., t. 1, quest. 47 et s., p. 48 et s.; quest. 427 et s., p. 523 et s. — N.-A. Carré, *Code annoté des juges de paix*, p. 69 et s., 260 et s. — Chassan, *Traité des délits et contraventions de la parole, de l'écriture et de la presse*, 1851, 2e édit., 3 vol. in-8°. — Ad. Chauveau, *Dictionnaire général et complet de procédure*, 1837, 1 fort vol. in-8°, v° *Audience*. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *Théorie du Code pénal*, 1887, 6e édit., 6 vol. in-8°, t. 3, sur les art. 222 et 223. — Devilleneuve, Massé et Dutruc, *Dictionnaire du contentieux commercial et industriel*, 1875, 6e éd., 2 vol. in-8°, v° *Tribunal de commerce*, n. 59, 60. — Dutruc, *Mémorial du ministère public*, 1871, 2 vol. in-8°, t. 1, v° *Délit d'audience*. — Fabreguettes, *Traité des infractions de la parole, de l'écriture et de la presse*, 1884, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 1528 et s., 1771 et s. — F. Hélie, *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, 1877, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 393, 485, 1027 et s.; — *Traité de l'instruction criminelle*, 1866-1867, 2e édit., 8 vol. in-8°, t. 5, n. 1638; t. 6, n. 2580 et s., 2928 et s.; t. 7, n. 3276 et s. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Audience*. — Foucher, *Commentaire sur le Code de justice militaire pour l'armée de terre*, 1858, 1 vol. gr. in-8°, sur les art. 115, 116, 119, 120. — Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure*, 1882-1888, 3 vol. in-8° parus, t. 2, p. 108 et s. — Henrion de Pansey, *De l'autorité judiciaire en France*, 1843, 1 vol. gr. in-8°, p. 526 et s. — Lansel et Didio, *Encyclopédie du notariat et de l'enregistrement*, 1879-1889, 19 vol. in-8° parus, v° *Audience*, n. 11 et s. — Jay, *Dictionnaire général et raisonné des justices de paix*, 1859, 4 vol. in-8°, v° *Audience*. — Lautour, *Code pénal*, 1887, 1 vol. in-8°, sur les art. 222 et 223. — Leclerc de Fourolles et Coupois, *Le Code de justice militaire pour l'armée de terre*, 1887, 2 vol. gr. in-8°, sur les art. 115, 116, 119, 120. — Legraverend, *Traité de la législation criminelle en France*, 1830, 3e édit., 2 vol. in-4°, t. 1, p. 301, 531 et s. — Leloir, *Code des parquets*, 1889, 2 vol. in-12, t. 2, n. 1092, p. 186; n. 1210, p. 235. — Le Poittevin, *Dictionnaire-formulaire des parquets*, 1884, 3 vol. in-8°, v° *Audience*. — Le Sellyer, *Traité de la compétence et de l'organisation des tribunaux chargés de la répression*, 1875, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 873 à 924. — Marc-Deffaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 1888, 4e édit., 11 vol. in-8°, v° *Audience*. — Massabiau, *Manuel du ministère public*, 1876, 3 vol. in-8°, t. 1, n. 447 et s. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, v° *Audience*. — Morin, *De la discipline des cours et tribunaux*, 1867-1868, 3e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 151 à 162, 185, 230 à 239, 304; t. 2, n. 734 à 737. — Mourlon et Naquet, *Répétitions écrites sur le Code de procédure*, 1885, 5e édit., 1 vol. gr. in-8°, n. 379, p. 386. — Mouton, *Les lois pénales de la France*, 1868, 2 vol. gr. in-8°, t. 1, p. 310 et s. — Nouguier, *La cour d'assises*, 1870, 5 vol. in-8°, t. 5, n. 3601 et s. — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges* (en cours de publication), vls *Audience* (délit d'), *Audience des cours et tribunaux* et *Délit d'audience*. — Pigeau et Crivelli, *La procédure civile des tribunaux de France*, 1829, 5e édit., 2 vol. in-4°, t. 1, p. 292 et s. — Pradier-Fodéré et Le Faure, *Commentaire sur le Code de justice militaire avec un supplément*, 1873-1876, 2 vol. gr. in-8°, sur les art. 115, 116, 119, 120. — Rolland de Villargues, *Les Codes criminels*, 1877, 5e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, sur les art. 181, 267, 504 à 509, C. instr. crim., et sur les art. 222 et 223, C. pén. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile et commerciale*, 1885, 2e édit., 9 vol. in-8°, v° *Audience* (police de l'). — Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm., industr. et marit.*, 1877-1881, 6 vol. in-8°, v° *Audience*. — Sébire et Carteret, *Encyclopédie du droit*, v° *Audience*. — Thomine-Desmazures,

Commentaire sur le Code de procédure civile, Caen, 1832, 2 vol. in-4°, t. 1, sur les art. 10 à 12, 88 à 92; t. 2, sur l'art. 1036. — Vaudoré, *Le droit civil usuel*, 1856, 3 vol. in-8°, v° *Audience*. — Villey, *Précis d'un cours de droit criminel*, 1887, 4e édit., 1 vol. in-8°, p. 336.

Le Faverais, *Des crimes et délits d'audience*, 1 vol. 1889.

Lorsque, pendant une audience de simple police, le commissaire de police, se croyant outragé par un prévenu, requiert l'application à ce prévenu de l'art. 222 du C. pénal, le juge de paix est-il compétent pour faire droit à une pareille réquisition? Corr. des just. de paix, année 1859, 2e série, t. 6, p. 81. — *Si le ministère public, oubliant à l'audience le respect auquel a droit le président du tribunal de simple police, troublait l'ordre, au mépris des injonctions qui lui seraient adressées, s'exposerait-il, en vertu des dispositions combinées des art. 505, C. instr. crim., et 222, C. pén., à l'application, séance tenante, des peines édictées par ce dernier article?* Corr. des just. de paix, année 1861, 2e série, t. 8, p. 415. — *L'appel contre la sentence du juge de paix qui, présidant, soit le tribunal de paix, soit le tribunal de police, condamne l'une des parties à une peine correctionnelle, en vertu de l'art. 505, C. instr. crim., pour délit d'outrage commis à l'audience, doit-il être porté devant la cour, ou bien devant le tribunal correctionnel du ressort :* J. de proc. civ. et comm., année 1857, t. 23, p. 461. — *Quels sont les juges d'appel : 1° dans le cas de condamnation à une peine, pour délit d'audience, par un juge de paix ou par un tribunal civil ou de commerce; 2° dans celui de condamnation disciplinaire, par un tribunal correctionnel, contre un avocat ou un officier ministériel :* J. du dr. crim., 1860, 32e année, p. 65. — *De la constatation et des preuves justificatives, en première instance et en appel, pour les délits et autres manquements commis à l'audience d'un tribunal :* J. du dr. crim., 1860, 32e année, p. 161. — *La disposition du Code d'instruction criminelle, art. 181, qui veut que les tribunaux correctionnels répriment immédiatement tout délit commis à l'audience, est-elle applicable aux faux témoignages correctionnalisés par les nouveaux art. 362 et 363, C. pén.* (L. 13 mai 1863) : J. du dr. crim., 1864, 36e année, p. 97. — *Délit d'audience, tribunal correctionnel, outrage envers les magistrats, condamnation instantanée, appel, exécution provisoire :* J. du min. publ., année 1884, t. 27, p. 273. — *Des interruptions à l'audience :* J. le Droit, 25 janv. 1843.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

Abrogation, 198.
Abstention concertée, 287, 292.
Accès de la salle d'audience, 19 et s., 339, 340, 384.
Acquittement, 106, 114, 246.
Acte d'accusation, 239.
Action disciplinaire, 290.
Action publique, 347.
Adjoint, 49.
Admonestation, 394, 398, 400.
Adultes, 372, 387.
Affichage du jugement, 194 et 195.
Agréé, 274.
Ajournement, 315.
Allemagne, 335, 337 et s.
Amende, 24, 104, 194, 202, 221, 355, 356, 359, 360, 366, 368, 373, 391, 394, 398, 400, 401, 410, 411, 417, 425, 426, 428, 429, 431, 435, 436, 439, 442, 475, 494, 495, 500.
Ami, 27.
Angleterre, 415.
Appel, 41, 55, 104 et s., 150, 192, 220 et s., 250, 305, 307, 310 et s., 357, 406, 445 et s.
Appréciation souveraine, 40, 286, 319.
Argentine (confédération), 353 et s.
Arrestation, 23, 37, 41, 69, 82, 141 et s., 226, 228, 238, 341, 346, 379, 382, 410, 411, 457, 483.
Arrestation provisoire, 347, 420, 493.
Arrêt de condamnation, 285.
Arrêt de cour d'assises, 284.
Arrêts disciplinaires, 373.
Assemblée générale de la cour, 267.
Assistants, 121.
Attaque à la religion, 282.
Audience civile, 166.
Audience publique, 179, 215.
Audience non publique, 50 et 51.
Audience ultérieure, 290.
Autriche, 335, 361 et s.
Avertissement, 29, 30, 33, 47, 165, 194, 257 et s., 288, 311, 355, 365, 379, 442, 455, 470, 494.
Avocat, 19, 21, 27, 76, 136, 138, 139, 151, 160, 209, 211, 253 et s., 259 et s., 273, 275, 276, 279 et s., 289, 293, 296, 298, 301, 302, 306, 311, 312, 314, 323, 324, 340, 343, 380, 395, 404 et s., 441, 462, 486, 499. — V. *Défenseur*.
Avocat à la Cour de cassation, 265.
Avoué, 135, 269, 275 et s., 287, 292, 295, 380.
Bâle-Ville, 473 et s.
Banc de la défense, 15.
Belgique, 374 et s.
Billets (distribution de), 20, 21, 384.
Blâme, 360.
Bosnie, 388.
Brésil, 388 et 389.
Canada, 390 et s.
Casier judiciaire, 44.
Cassation, 43, 295.
Censure par écrit, 394.
Chambre criminelle, 116, 320.
Chambre des appels correctionnels, 108, 112, 168, 314.
Chambre des délibérations, 237.
Chambre des mises en accusation, 251.
Chambre des pairs, 266.
Chambre des requêtes, 116, 320.
Chambre du conseil, 50, 81, 384, 406.
Chili, 394 et s.
Chose jugée, 446.
Citation (dispense de), 165.
Clôture des débats, 185.
Commissaire du gouvernement, 146.
Comparution volontaire, 165.
Compétence, 63 et s., 88, 89, 108 et s., 156, 159, 160, 168 et s., 170 et s., 181, 182, 192, 226 et s., 233, 254 et s., 265, 277, 314.
Composition de la cour, 245.
Compte-rendu judiciaire, 281.
Conclusions, 146, 190, 213, 242, 293.
Condamnation d'office, 500.
Conseil de discipline, 256, 257, 314.
Conseil de famille, 215.
Conseil de guerre, 52, 74, 176, 254, 261.
Conseil de l'instruction publique, 264.
Conseil de préfecture, 10, 73, 130, 134, 138, 146, 151, 233, 262, 323.
Conseil de prud'hommes, 206.
Conseil d'État, 10, 73, 130, 134, 146, 233, 323.
Contravention, 54 et s., 164 et s., 244, 408.
Costa-Rica (République de), 401.
Cour d'appel, 108 et s., 119, 150, 151, 171, 208, 231, 237, 254, 277, 314, 323, 333, 394.
Cour d'assises, 70, 156, 157, 159, 171, 172, 174, 208, 231, 232, 238, 248, 249, 254, 268, 278, 284, 306, 333.
Cour de cassation, 171, 231, 234, 265, 333.
Cour des comptes, 64, 173, 174, 234.
Crime, 86, 224 et s., 331, 333 et s., 408, 483 et 484.
Cris séditieux, 158.
Déclaration au greffe, 315.
Défense, 217, 293, 295, 296, 306 et s.
Défense (absence de), 35.
Défenseur, 160, 183, 269. — V. *Avocat*.
Défenseur (place du), 17.
Défenseur d'office, 86.
Délai, 14, 148, 149, 222, 292, 444.
Délit, 25, 67, 138, 244, 331, 332, 336, 408.
Délit politique, 158.
Député, 163.
Désordre grave, 19.
Dernier ressort, 192, 221, 250, 310.
Détention, 359, 426, 429, 431, 433, 436.
Diffamation, 56, 155, 160, 183, 329.
Discipline. — V. *Peines disciplinaires*.
Discipline spéciale, 137.
Dol, 223.
Domicile du juge, 214.
Dommages-intérêts, 104, 160, 257.
Effet suspensif, 250, 313, 349.
Egypte, 402 et s.
Emprisonnement, 44, 104, 121, 196, 221, 253, 325, 355, 356, 360, 366, 368, 387, 391, 394, 398, 400, 401, 425, 436, 464, 468, 475, 478, 479, 495, 498, 500.
Enceinte réservée aux magistrats, 21.
Espagne, 336, 409 et s.
États-Unis, 414.
Évasion, 147.
Excès de pouvoirs, 39, 203, 317 et 318.
Exécution provisoire, 219, 313, 326
Expert, 341, 366, 373.
Expulsion, 23, 26 et s., 29, 37 et s., 51, 122, 123, 125, 203, 204, 341, 346, 365, 373, 379, 382, 387, 403, 410, 411, 425, 468, 470, 481.
Factum injurieux, 60.
Fait disciplinaire, 77.
Famille de l'accusé, 15, 213.
Fautes commises à l'audience, 265, 259 et s., 280, 281, 303, 305, 310 et s.
Fautes commises et découvertes hors de l'audience, 273.
Fautes découvertes à l'audience, 265, 280.
Faute légère, 288.
Faux témoignage, 154, 238, 347.
Femme, 16.
Flagrant délit, 4, 163, 456, 484, 495.
Fondé de pouvoirs, 209, 210, 213, 366, 373, 387.
Force armée (assistance de la), 472.
Force probante, 145, 216.
Fribourg, 485 et 486.
Genève, 476 et s.
Grande-Bretagne, 415.
Greffe (registres du), 312.
Greffier, 135, 272, 441.
Greffier en chef de cour d'assises, 272.
Guatémala (République de), 416 et 417.
Haute-Cour de justice, 266.
Herzégovine, 386.
Hollande, 336.
Hongrie, 371 et s.
Huis-clos, 50, 51, 179, 340.
Huissiers, 135, 268, 269, 277, 380.
Incompétence, 96, 317 et 318.
Inculpé, 341.
Infractions disciplinaires, 252 et s.
Infractions distinctes et successives, 204.
Injonction, 253, 257, 291, 300, 302, 323, 393.
Injures, 15, 56, 58 et s., 155, 159, 160, 183, 213, 329. — V. *Outrages*.
Inscription de faux, 40, 145.
Insolvabilité, 373.
Instruction judiciaire non publique, 43.
Instruction judiciaire publique, 227.
Instruction préliminaire, 50.
Intention, 301.
Interrogatoire, 83, 144, 188, 189, 415.
Interruption de silence, 22, 23, 31.
Intervention, 185.
Inviolabilité parlementaire, 163.
Irrévérence, 54, 193 et s., 282 et s., 289, 331, 332, 366, 378.
Italie, 334, 418 et s.
Juge, 47, 65, 105, 109, 110, 132 et s., 226 et s., 345, 423.
Juge-commissaire, 142.
Juge de paix, 39, 46, 65, 66, 107, 115, 166, 175, 193, 196, 203 et s., 254, 259, 359, 380, 401, 417, 439, 490.
Juge de police, 67, 97, 98, 109, 113, 175.
Juge d'instruction, 48, 65, 79.
Jugement, 37, 75 et s., 289 et s.
Jugement en dernier ressort, 106.
Jugement d'incompétence, 96.
Jugement disciplinaire, 289.
Jugement par défaut, 87, 102 et s., 147 et s., 192, 294, 306.
Jury, 21, 157, 158, 172, 232, 268, 333, 340.
Lecture du jugement, 74, 125.
Lieu contentieux, 214.
Liste des jurés (notification de la), 268.
Loi antérieure, 3 et s.

Loi applicable, 6.
Magistrats, 423.
Maire, 49, 68.
Maison d'arrêt, 453, 465, 481.
Majorité des voix, 246 et s.
Malte, 421 et s.
Mandataires, 373, 387, 404 et s.
Mandat d'amener, 432.
Mandat d'arrêt, 239.
Mandat de dépôt, 230, 233.
Manquement aux devoirs professionnels, 282, 301.
Marques d'approbation ou d'improbation, 22, 23, 31, 371, 378, 391, 412.
Menaces, 54, 126 et s., 456, 458, 498, 500.
Mention au procès-verbal, 23, 38.
Mesures préventives, 375.
Mesures répressives, 376.
Mexique (États-Unis du), 438 et s.
Militaire, 162, 369, 387, 411.
Ministère public, 36, 47, 67, 75 et s., 85, 96 et s., 107, 115, 129, 135, 142, 166, 184, 190, 229, 242, 255, 271, 282, 283, 289, 293, 298, 299, 315, 338, 384, 500.
Mise en accusation, 238.
Mise en liberté, 347.
Monaco (Principauté de), 449 et 450.
Motifs, 243, 300, 301, 401.
Moustache, 286.
Murmures, 40.
Neuchâtel, 489 et 490.
Notaire, 271.
Note distribuée, 302.
Notification, 268, 351.
Nullité, 74, 125, 144, 182, 187, 190, 241, 299.
Offenses, 366, 387.
Officiers de justice, 126 et s., 135 et s., 396.
Officiers de police administrative, 49, 68.
Officiers de police judiciaire, 49, 68.
Officiers ministériels, 160, 253 et s., 263, 270 et s., 311, 323.
Opposition, 102, 103, 148, 192, 296, 305 et s.
Ordonnance, 142.
Ordonnance d'acquittement, 285.
Ordonnance de prise de corps, 239.
Ordre du président, 37, 38, 47, 82.
Ordre public, 404.
Outrages, 5, 25, 54 et s., 61, 67, 79, 89, 94, 97, 98, 100, 126 et s., 151, 157, 193 et s., 199, 200, 347, 373, 456, 458, 464, 471, 495, 498, 500. — V. *Injures.*
Paroles offensantes, 281.
Parties, 183, 193 et s., 341, 366, 367, 373, 387, 404 et 405.
Pays-Bas, 451 et s.
Peines (exécution des), 344.
Peines correctionnelles, 55, 58, 105, 106, 112, 151.
Peines de simple police, 55, 58, 104, 112, 114, 118, 220.
Peines disciplinaires, 160, 209, 258 et s., 263, 269, 284 et s., 292, 295, 296, 299, 303, 306, 380, 441 et 442. — V. *Admonestation, Censure, Injonction, Rappel à l'ordre.*
Plainte, 78, 79, 185.
Police (assistance de la), 472.
Portes (fermeture des), 18, 19, 27 et 28.
Portugal, 336, 459.
Poursuites, 131.
Poursuites d'office, 229, 271.
Poursuites ultérieures, 72.
Pourvoi en cassation, 42, 114 et s., 150, 192, 203, 250, 305, 307, 316 et s., 348 et 349. — V. *Voies de recours.*
Pourvoi en révision, 74, 125.
Pouvoir discrétionnaire, 27, 34, 86, 383, 384, 411, 415.
Préfet, 49, 68.
Président, 330, 340, 364, 367, 377, 389, 403, 405, 419, 452, 459, 461, 463, 467 et s., 474, 475, 477, 478, 486 et s., 490, 492, 498 et 499.
Président (pouvoirs du), 13 et s.
Président de cour d'assises, 20, 284.
Président du tribunal, 142.
Preuve du jugement, 312.
Preuve testimoniale, 297.
Prévenu, 121 et 122.
Prise à partie, 223.
Privilège de juridiction, 71, 161.
Procédure, 75 et s., 141, 184 et s., 239 et s., 289 et s.
Procédure (absence de), 35.
Procès-verbal, 4, 23, 35, 40, 60, 69, 74, 80, 81, 125, 140, 142, 145, 152, 176, 186, 189, 195, 196, 215, 216, 226, 228, 241, 291, 346, 347, 457, 458, 465, 481, 483, 495.
Procureur, 347, 462.
Production en justice, 60.
Publicité des débats, 18 et s., 26, 28, 39, 50, 243, 382.
Qualité pour agir, 165.
Rappel à l'ordre, 338, 364.
Rapport, 429.
Rébellion, 121.
Récidive, 44, 194, 303, 406, 470, 478.
Recours, 41. — V. *Voies de recours.*
Recours (absence de), 368, 383.
Renvoi après cassation, 117, 119, 251.
Renvoi à une autre audience, 91, 95, 97 et 98.
Répression immédiate, 332.
Répression ultérieure, 181 et s.
Réprimande, 257, 289, 311, 338, 355, 393, 425, 428, 470.
Réquisitions, 190, 289, 298.
Réserves, 294.
Responsabilité, 447.
Restitutions, 104.
Rétribution, 19.
Révocation, 447.
Récusation de juge, 245.
Roumanie, 460 et s.
Russie, 466 et s.
Saisie, 60.
Salle d'audience, 236.
Salle d'audience (évacuation de la), 19, 26 et s. — V. *Expulsion.*
Secrétaire, 441.
Sénateur, 163.
Séparation des pouvoirs, 151.
Serment, 84, 188.
Signification, 315. — V. *Notification.*
Signification (dispense de), 149.
Sommation, 122.
Sous-préfet, 49, 68.
Suisse, 336, 473 et s.
Suppression d'écrits, 160, 253, 257, 329, 358, 393.
Sursis à statuer, 143, 240, 242.
Suspension, 253, 257, 261, 278, 310, 318, 325, 326, 355, 392, 395, 442, 454.
Suspension (durée de la), 303, 304, 321.
Suspension d'audience, 178, 237.
Syndics, 423.
Témoin, 83, 84, 159, 176, 188, 189, 238, 241, 297, 341, 366, 373, 387, 415.
Témoins (audition des), 83, 84, 415.
Tentative, 124.
Tiers, 160.
Tribunal des conflits, 10, 73, 130, 134, 146, 233, 323.
Tribunal d'exception, 128, 129, 133.
Tribunaux administratifs, 32, 45, 233, 254.
Tribunaux civils, 45, 63, 109, 110, 112, 170, 192, 208, 254, 314, 315, 323, 327, 417, 439.
Tribunaux correctionnels, 108, 113, 117, 119, 120, 158, 159, 168, 170, 192, 208, 222, 314, 315, 327.
Tribunaux criminels, 45, 63.
Tribunaux de commerce, 45, 63, 175, 207, 254, 260, 323.
Tribunaux des colonies, 269.
Tribunaux de simple police, 113, 117, 165, 205, 213, 217.
Tribunaux maritimes, 12, 53, 74, 120, 125, 169, 175, 176, 235.
Tribunaux militaires, 12, 53, 74, 120, 125, 169, 175, 176, 235, 387.
Tribune de salle d'audience, 19.
Trouble, 201, 203, 204, 254, 365, 391, 392, 410, 420, 425, 453, 454, 456, 465, 468 et s., 475, 478 et s., 493.
Tumulte, 22, 23, 26, 31, 59, 201, 379.
Tumulte (absence de), 59.
Tumulte avec outrages ou voies de fait, 54 et s.
Tumulte tendant à empêcher le cours de la justice, 54, 120 et s.
Valais, 491 et s.
Vaud, 496 et s.
Violences, 347, 410.
Visite, 284.
Voies de fait, 56, 58, 59, 484.
Voies de recours, 102 et s., 148, 192, 305 et s., 348 et s. — V. *Pourvoi.*

DIVISION.

CHAP. I. — Notions générales et historiques (n. 1 à 12).

CHAP. II — Pouvoirs de police du président.

Sect. I. — **Mesures d'ordre** (n. 13 à 21).

Sect. II. — **Répression des actes de désordre non délictueux** (n. 22 à 53).

CHAP. III. — Délits et contraventions commis a l'audience (n. 54).

Sect. I. — **Tumulte accompagné d'injures ou de voies de fait** (n. 55).

§ 1. — *Délits visés* (n. 56 à 62).

§ 2. — *Tribunaux compétents* (n. 63 à 74).

§ 3. — *Procédure et jugement* (n. 75 à 101).

§ 4. — *Voies de recours* (n. 102 à 119).

Sect. II. — **Tumulte tendant à empêcher le cours de la justice** (n. 120 à 125).

Sect. III. — **Outrages et menaces à l'adresse des juges et officiers de la justice** (n. 126).

§ 1. — *Cas où l'art. 91 est applicable* (n. 127 à 131).

§ 2. — *Personnes protégées par l'art. 91* (n. 132 à 140).

§ 3. — *Procédure, jugement et voies de recours* (n. 141 à 151).

Sect. IV. — **Délits ordinaires commis à l'audience** (n. 152).

§ 1. — *Infractions visées* (n. 153 à 169).

§ 2. — *Tribunaux compétents* (n. 170 à 183).

§ 3. — *Procédure et jugement* (n. 184 à 191).

§ 4. — *Voies de recours* (n. 192).

Sect. V. — **Insulte ou irrévérence commise par les parties** (n. 193 à 223).

CHAP. IV. — Crimes commis a l'audience (n. 224 et 225).

Sect. I. — **Compétence** (n. 226 à 238).

Sect. II. — **Procédure et jugement** (n. 239 à 249).

Sect. III. — **Voies de recours** (n. 250 et 251).

CHAP. V. — Infractions disciplinaires commises a l'audience (n. 252 et 253).

Sect. I. — **Compétence** (n. 254 à 269).

Sect. II. — **Personnes et actes visés** (n. 270 à 288).

Sect. III. — **Procédure et jugement** (n. 289 à 304).

Sect. IV. — **Voies de recours** (n. 305 à 320).

Sect. V. — **Cas spécial prévu par l'art. 90, C. proc. civ.** (n. 321 à 328).

CHAP. VI. — Des délits de diffamation et d'injure commis a l'audience, et de la suppression des écrits qui y sont produits (n. 329).

CHAP. VII. — Législation comparée (n. 330 à 500).

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

1. — Le bon ordre de l'audience est nécessaire pour imprimer aux justiciables le respect de la justice : il est indispensable aussi pour assurer aux tribunaux le calme dont ils ont besoin dans l'accomplissement de leurs délicates fonctions. Le législateur y a pourvu en confiant soit aux tribunaux eux-mêmes, soit aux magistrats qui les président, le pouvoir de prendre les mesures utiles pour la bonne tenue de l'audience, et de réprimer les divers actes qui peuvent la troubler, soit qu'ils constituent ou non une infraction à la loi pénale, soit qu'il s'agisse de délits de droit commun, ou d'actes spécialement destinés à atteindre la magistrature ou ses auxiliaires.

2. — La loi romaine recommandait déjà aux magistrats d'imposer aux justiciables le respect de leur personne : « *Observandum est jus reddenti, ut in adeundo quidem facilem se præbeat, sed contemni non patiatur* » (L. 19, pr., D. *De off. præs.*, I, 18), et elle accordait à tous les magistrats, autres que les décemvirs, le droit de *jurisdictiorem suam defendere pœnali judicio* (L. 1, pr., D., *Si quis jus dicenti non obtemperaverit*, II, 3).

3. — Notre ancien droit ne fut pas moins prévoyant. L'édit de mars 1551 donnait aux présidents le pouvoir de condamner à l'amende ceux qui, dans l'auditoire, manquaient de respect ou troublent la tranquillité. Les ordonnances de 1507 et de 1535 enjoignaient de même aux cours du Parlement *de ne pas souffrir les magistrats être vitupérés par outrageuses paroles*. Et Guyot, (*Rép.*, v° *Audience*, § 3, n. 2 et s.) à qui nous empruntons ces détails, cite plusieurs exemples de condamnations prononcées séance tenante pour injures ou voies de fait, soit envers les magistrats, soit envers les avocats et autres officiers de la justice. Les voies de fait sur la personne du juge, dit-il, pourraient aller jusqu'à faire punir de mort le coupable. Le même auteur nous atteste que lorsqu'un avocat s'écartait de la retenue qui lui était imposée par l'ordonnance de 1440, il était du devoir du magistrat à qui appartenait la police de l'audience de le rappeler à l'ordre et de lui imposer silence.

4. — Enfin, lorsqu'un délit quelconque était commis dans l'enceinte de l'audience, il appartenait au juge, encore qu'il ne fût institué que pour le jugement des procès civils, de faire arrêter le coupable surpris en flagrant délit, de lui faire son procès et de le condamner sans désemparer. — Guyot, *loc. cit.*

Toutefois, quelques doutes paraissent s'être élevés sur l'étendue des pouvoirs du juge à l'égard des délits d'audience. Car tandis que Jousse, dans son *Traité de la just. crim.*, enseigne que le juge offensé devait réprimer cette offense, Rousseaud de Lacombe (*Traité des matières crim.*, p. 118, n. 26) croit, au contraire, qu'il ne devait pas connaître de ce fait, mais se borner à en dresser procès-verbal, et à s'adresser au Parlement dont il relevait « pour y obtenir un arrêt en forme de commission..., par lequel il fera commettre un juge pour informer du contenu du procès-verbal ». — V. Revès, rapport sous Cass., 8 déc. 1849, Millet-Morgain, [S. 50.1.411, D. 50.1.252]

5. — Le Code du 3 brum. an IV (art. 555 à 558) réglait cette matière avec plus de précision. Il édictait en ce qui concernait la police de l'audience et le maintien du bon ordre des dispositions (art. 555, 556, 558) qui se retrouvent presqu'identiquement dans les art. 88, 89, C. proc. civ., 504, 509, C. instr. crim. Quant aux outrages commis contre les magistrats ou leurs auxiliaires, il n'admettait pas qu'ils fussent réprimés sur-le-champ par le tribunal outragé : les coupables étaient saisis, déposés dans la maison d'arrêt, et c'était seulement dans les vingt-quatre heures suivantes qu'il pouvait les condamner (art. 557). Encore cette condamnation ne pouvait-elle aller au delà de huit jours d'emprisonnement. Si le coupable méritait une peine plus forte, le prévenu était renvoyé devant la juridiction ordinaire, qui devait procéder conformément au droit commun (art. 558).

6. — Nos lois actuelles ne se montrent pas moins soucieuses que les précédentes de la bonne tenue de l'audience : « Ceux qui assisteront aux audiences, dit l'art. 88, C. prov. civ., se tiendront découverts dans le respect et le silence ». Mais les dispositions destinées, dans la législation antérieure, à assurer le maintien de l'ordre, parurent trop indulgentes à Napoléon : « Il est bon, disait-il, d'imprimer dans les esprits un profond respect pour les juges, et d'apprendre à chacun que si la publicité de l'instruction permet aux citoyens d'être présents aux audiences, ils doivent s'y comporter d'une manière différente que dans les lieux de divertissements et de plaisir. » — Locré, t. 24, p. 392. — En conséquence, nos lois ont conféré aux tribunaux et à leurs présidents des pouvoirs étendus. Elles permettent de réprimer sévèrement, et le plus souvent sur-le-champ, toutes les atteintes apportées au bon ordre de l'audience. Les dispositions que le Code de procédure consacre à cet objet sont contenues dans les art. 10 et s., 89 et s., et dans l'art. 1036 (complété par l'art. 41, L. 29 juill. 1881 sur la presse). D'autre part, le Code d'instruction criminelle s'en est occupé dans les art. 181, 504 et s.

7. — On s'est demandé si, par suite de la promulgation de ces derniers textes, ceux du Code de procédure n'avaient pas cessé d'être en vigueur. La chambre criminelle de la Cour de cassation a, par plusieurs arrêts, jugé que les art. 504 et 505, C. instr. crim., en accordant aux magistrats des pouvoirs plus étendus que les art. 11, 89, 90, C. proc. civ., et en précisant le mode de procédure selon la gravité du trouble et de l'offense, ont virtuellement abrogé lesdits articles du Code de procédure civile. — Cass., 26 janv. 1854, Dumoulin, [P. 56.1.385, D. 55.1.431]; — 3 août 1854, Collonnier, [S. 54.1.745, P. 56.1.555]

8. — Mais les chambres réunies n'ont pas partagé cette manière de voir; elles ont pensé avec raison que si le Code d'instruction criminelle arme les juges de pouvoirs plus étendus que ceux qui leur étaient conférés par les lois antérieures, il n'a rien d'incompatible avec le maintien des dispositions du Code de procédure, qui restent applicables dans les cas qu'il n'a pas prévus. — Cass., 25 juin 1855, Collonnier, [S. 55.1.853, P. 56.1.555, D. 55.1.430] — *Sic*, Faustin Hélie, n. 2581. — V. aussi un arrêt de la Cour de cassation dont les motifs expriment cette idée très-juste, que, en l'absence d'une abrogation expresse, il y a lieu de considérer comme survivantes toutes les prescriptions des textes anciens qui ne sont pas en contradiction ou ne font pas double emploi avec les textes nouveaux. — Cass., 24 avr. 1875, M..., [S. 76.1.141, P. 76.314, D. 75.1.441] — V. enfin les arrêts cités, *infrà*, n. 199.

9. — Les art. 88 et s., C. proc. civ., malgré la place qu'ils occupent, ne s'appliquent pas seulement aux tribunaux de première instance : la section de législation du tribunat a fait observer avec raison que leurs dispositions sont, de droit, communes aux cours d'appel, en vertu de l'art. 470, et aux tribunaux de commerce, attendu que le titre de la procédure devant les tribunaux de commerce, ne contient que des règles spéciales, et qu'ainsi les règles générales leur sont applicables. — Locré, t. 21, p. 414 et s.

10. — Les art. 88 et s., ont été, par la suite, déclarés applicables au Conseil d'Etat, siégeant au contentieux, par les lois du 19 juill. 1845, art. 26, du 3 mars 1849, art. 42, du 24 mai 1872, art. 24, au tribunal des conflits par l'art. 11 du règlement du 26 oct. 1849, qui est encore aujourd'hui en vigueur (L. 24 mai 1872, art. 27), enfin, aux conseils de préfecture par la loi du 21 juin 1865, art. 13, puis par la loi du 22 juill. 1889, art. 50, qui remplace la précédente. Ce dernier texte étend, en outre, aux conseils de préfecture l'art. 41, L. 29 juill. 1881. Les lois sur la presse ne sont pas visées, au contraire, dans les textes relatifs au Conseil d'Etat et au tribunal des conflits.

11. — Les lois que nous venons de citer n'ayant aucunement rappelé les dispositions du Code d'instruction criminelle relatives à la police de l'audience, il faut en conclure que ces dispositions ne sont pas en vigueur devant les juridictions administratives, et que celles du Code de procédure civile seules y sont applicables.

12. — La police de l'audience a été spécialement réglée pour les tribunaux militaires et maritimes par les art. 114 et s., C. just. milit., pour l'armée de terre, et 144 et s., C. just. milit. pour l'armée de mer, qui, dès lors, sont seuls applicables devant ces juridictions d'exception.

CHAPITRE II.

POUVOIRS DE POLICE DU PRÉSIDENT.

Section I.

Mesures d'ordre.

13. — « Le président aura la police de l'audience, » dit l'art. 267, 2e al., C. instr. crim., et cette attribution, bien qu'elle soit édictée spécialement pour les présidents des cours d'assises, appartient à tout magistrat qui préside un tribunal quelconque (V. aussi art. 114, C. just. milit. pour l'armée de terre, et 144, C. just. milit. pour l'armée de mer et pour les juridictions coloniales; Ord. 30 sept. 1827, art. 218, 230, 233; Ord. 24 sept. 1828, art. 229, 241, 244; Ord. 21 déc. 1828, art. 214, 226, 229; Ord. 7 févr. 1842, art. 156, 159, 161; règlement ministériel du 22 nov. 1842, art. 4, 10 et 11).

14. — Elle implique le droit de prendre toutes les mesures qui ont pour objet le maintien du bon ordre et de la sécurité dans les opérations de la justice, de requérir la force armée, d'ordonner les dispositions matérielles nécessitées par l'affluence du public, ou par le nombre des accusés. — F. Hélie, t. 7, n. 3276.

15. — Ce pouvoir général de police du président a donné lieu à quelques décisions qui sont intervenues à l'occasion des mesures prises par des présidents d'assises. Ainsi, il a été jugé que le président avait agi dans les limites de son droit en refusant de laisser la famille de l'accusé se placer au banc de la défense. — Cass., 17 avr. 1851, Montcharmont, [D. 51.5.145]

16. — ... Qu'il avait pu légitimement décider qu'une femme accusée ne garderait pas près d'elle son enfant dont la présence aurait pu troubler l'audience. — Cass., 11 août 1864, Gamot, [D. 65.5.102]

17. — ... Que la mesure par laquelle le président de la cour d'assises, en désignant la place qu'occupera le défenseur pendant l'audition des témoins, donne les ordres nécessaires pour être averti si ce défenseur venait à s'absenter momentanément dans le cours des débats, rentre dans les pouvoirs que la loi confie à ce magistrat pour la police de l'audience; et que, dès lors, c'est avec raison que la cour d'assises se déclare incompétente pour en connaître. — Cass., 5 nov. 1857, Zonca, dit Babin, [S. 58.1.416, P. 58.503, D. 58.1.41]

18. — ... Que, lorsque le président, pour maintenir l'ordre en éloignant l'affluence trop considérable du public, qui envahissait la salle d'audience, a ordonné que les portes en fussent fermées, ce fait ne peut donner ouverture à cassation pour défaut de publicité de l'audience, s'il est constaté que la place destinée au public est restée entièrement remplie. — Cass., 10 janv. 1850, [Bull. crim., n. 17]; — 11 avr. 1867, Niochau, [S. 68.1.139, P. 68.311, D. 67.1.360]

19. — ... Que, en cas d'évacuation de la salle d'audience d'une cour d'assises, pour cause de désordre grave, le président peut, pour maintenir la tranquillité dans l'auditoire, et sans qu'il y ait en cela atteinte à la publicité, ordonner que les portes d'entrée resteront fermées, lorsque d'ailleurs il est constant que le public a été admis dans l'intérieur du parquet; que, dans ce cas également, il ne cesse pas d'y avoir publicité par cela seul qu'on a refusé l'entrée de la salle à des avocats qui n'étaient pas en robe, ou à une personne se disant amie du prévenu ou, encore, de ce que l'admission dans une tribune n'aurait eu lieu que moyennant rétribution payée au portier. — Cass., 14 juin 1833, Roche, [S. 34.1.717, P. chr.] — V. *infrà*, n. 26.

20. — ... Que le président de la cour d'assises peut distribuer des billets pour l'assistance aux débats; que c'est là une mesure d'ordre et de police qui ne contrarie pas la publicité des débats. — Cass., 6 févr. 1812, Ve et fille Morin, [S. et P. chr.]

21. — Toutefois, cette dernière décision a été critiquée. On a fait remarquer qu'elle était contraire au principe de la publicité des débats (Legraverend, t. 2, p. 25, note 4; Favard de Langlade, v° *Audience*, § 1, n. 1; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Audience*, n. 5; Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.*, t. 1, quest. 422), au moins lorsque toutes les places ont été réservées (Faustin Hélie, t. 7, n. 3277). On a ajouté qu'elle était contraire à la dignité de la justice (Faustin Hélie, *loc. cit.*). Le garde des sceaux a, dans une certaine mesure, donné satisfaction à ces critiques en interdisant d'admettre dans l'enceinte réservée aux magistrats, aux jurés, aux membres du barreau, les personnes qui n'ont aucun titre pour y figurer. — Circ. g. des sc., 7 juill. 1844.

Section II.

Répression des actes de désordre non délictueux.

22. — Le législateur a jugé nécessaire la répression de certains faits qui, innocents partout ailleurs, tirent de leur accomplissement à l'audience et du trouble qu'ils apportent à l'administration de la justice, une gravité particulière. Ce sont : 1° l'interruption du silence; 2° les marques d'approbation ou d'improbation données, soit à la défense des parties, soit aux discours des juges ou du ministère public, soit aux interpellations, avertissements ou ordres des président, juge-commissaire ou procureur de la République, soit aux jugements ou ordonnances; 3° le tumulte causé ou excité de quelque manière que ce soit (art. 89, C. proc. civ., et 504, C. instr. crim.).

23. — L'art. 89, C. proc. civ., et l'art. 504, C. instr. crim., décident que lorsqu'un de ces faits viendra à se produire, le président fera expulser leurs auteurs, et s'ils résistent à ses ordres, ou s'ils réitèrent, il ordonnera de les arrêter et de les conduire dans la maison d'arrêt; il sera fait mention de cet ordre sur le procès-verbal de l'audience, et, sur l'exhibition qui en sera faite au gardien de la maison d'arrêt, les perturbateurs y seront reçus et retenus pendant vingt-quatre heures.

24. — Le tribunal ne pourrait pas remplacer l'une de ces peines par une amende. — C'est ce qui a été jugé sous l'empire de l'art. 556 du Code des délits et des peines, identique à l'art. 89, C. proc. civ. — Cass., 24 brum. an XIV, Leclercq, [S. et P. chr.]

25. — Les dispositions des art. 89 et 504 ne visent que des faits non délictueux. Ainsi, on ne peut considérer comme tombant sous le coup de l'art. 89 l'outrage commis par un assistant et résultant de ces paroles : « Je proteste au nom du public indigné ». — Bastia, 28 mars 1876, Pianelli, [S. 77.2.71, P. 77.343, D. 77.2.19]

26. — Lorsqu'une partie ou la totalité de l'assistance prennent part au trouble, le président peut ordonner l'évacuation partielle ou totale de la salle.

27. — Mais dans ce dernier cas, il doit prendre garde de ne pas continuer les débats en l'absence du public, ce qui serait une atteinte au principe de la publicité de l'audience : il serait donc obligé de les suspendre, à moins qu'un public différent ne fût venu remplacer les auditeurs expulsés. — Faustin Hélie, t. 7, n. 3278 et 3279.

28. — Nous avons vu *suprà*, n. 18 et s., que la jurisprudence avait été amenée à faire de cette idée différentes applications.

29. — Entre l'art. 89, C. proc. civ., et l'art. 504, C. instr. crim., il y a une différence. L'art. 89 voulait que l'expulsion des délinquants fût précédée d'un avertissement des huissiers. Le projet de l'art. 504, C. instr. crim., reproduisait cette disposition; mais elle fut retranchée sur une observation du Premier Consul : « L'avertissement préalable, disait-il, est inutile; il convient beaucoup mieux au bon ordre et à la dignité des tribunaux qu'on expulse d'abord ceux qui donnent des signes publics d'approbation, ou d'improbation, ou qui excitent quelque tumulte; la rigueur qu'on déploie dans ce cas ne blesse pas les droits du citoyen ». — Locré, t. 24, p. 391, n. 11.

30. — De cet incident, on conclut avec raison que l'art. 504, C. instr. crim., a supprimé la nécessité d'un avertissement préalable. — Le Sellyer, *Compét. et organ. des tribun.*, t. 2, n. 893; Chassan, *Tr. des délits de la parole et de la presse*, t. 2, n. 2018; Legraverend, t. 1, p. 532, note 3; Carnot, t. 3, sur l'art. 504, p. 395, n. 2; Carré, *Org. jud.*, t. 4, p. 145; *Lois de la procéd.*, t. 1, quest. 428; Bioche, n. 26; Colmet-Daage, sur Boitard, t. 1, n. 227; Garsonnet, t. 2, p. 108, note 4; F. Hélie, t. 6, n. 2928; Rousseau et Laisney, n. 9; Barbier, *Code expliqué de la presse*, t. 2, n. 692.

31. — Mais l'art. 504, C. instr. crim., n'ayant prévu que les signes d'approbation ou d'improbation et le tumulte, il semble que la simple interruption du silence reste sous l'empire de l'art. 89, C. proc. civ., et ne peut, par conséquent, encore aujourd'hui, donner lieu à l'expulsion que moyennant un avertissement préalable. — Chassan, t. 2, n. 2034; Le Sellyer, *op. cit.*,

t. 2, n. 894; Carnot, *loc. cit.;* Chauveau, sur Carré, *loc. cit.;* Rousseau et Laisney, *loc. cit.;* Barbier, *loc. cit.* — Ainsi jugé, sous l'empire de l'art. 556, C. des délits et des peines, identique à l'art. 89 : Cass., 24 brum. an XIV, Leclercq, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 8.

32. — Enfin, il ne faut pas oublier que, devant les tribunaux administratifs, l'art. 89 reste seul et intégralement applicable. — V. *suprà*, n. 11.

33. — Au reste, même dans les cas régis par l'art. 504, C. instr. crim., il est bon de donner un avertissement préalable avant de sévir, et c'est ce qui se fait ordinairement dans la pratique.

34. — Les mesures autorisées par les art. 89, C. proc. civ., et 504, C. instr. crim., sont des actes de police, et le président les applique discrétionnairement. — Garsonnet, *loc. cit.*

35. — Il en résulte : 1° Qu'elles ne comportent ni procédure, ni formalités; qu'il n'est nécessaire d'entendre aucune explication ni défense, ni même de dresser procès-verbal du manquement de respect qui a motivé l'expulsion ou l'arrestation. — Le Sellyer, t. 2, n. 892-2°; Chassan, t. 2, n. 2020; Legraverend, t. 1, p. 533.

36. — ... 2° Que les conclusions du ministère public ne sont pas nécessaires. — Cass., 6 août 1844, Imberdis, [S. 44.1.577, et la note de Devilleneuve, P. 45.1.749] — *Sic*, Garsonnet, *loc. cit.*

37. — ... 3° Que l'expulsion ou le dépôt dans la maison d'arrêt n'étant pas des peines proprement dites, il n'y a pas de jugement à prononcer, mais qu'il suffit d'un simple ordre du président, délivré dans une forme quelconque (art. 89, C. proc. civ., 504, C. instr. crim). — Cass., 26 janv. 1854, Dumoulin, [D. 55. 1.431] — *Sic*, Barbier, t. 2, n. 691, p. 202; Chassan, t. 2, n. 2126.

38. — ... 4° Que si l'ordre d'arrestation doit être mentionné au procès-verbal de l'audience, parce que la loi le prescrit expressément, la même formalité n'est, au contraire, pas exigée pour l'ordre d'expulsion. — Cass., 20 juin 1855, de Truchies, [S. 57. 1.62, P. 56.2.147, D. 56.1.317]

39. — Par conséquent, si, par suite de cette expulsion, le juge de paix qui l'a ordonnée prononce son jugement en l'absence de la partie expulsée, il ne commet pas un excès de pouvoir qui rende son jugement annulable, alors que les formalités essentielles prescrites par la loi pour le jugement des procès civils ont été observées, que la partie expulsée a été entendue en ses explications avant son expulsion, et que le jugement a été rendu publiquement. — Même arrêt.

40. — ... 5° Que le président, étant seul juge de la gravité du désordre qui lui paraît motiver l'expulsion des perturbateurs, on doit déclarer inadmissible l'inscription de faux contre les énonciations du procès-verbal de l'audience relatives aux faits qui ont motivé l'expulsion, en tant que cette inscription de faux aurait pour objet d'établir que ces faits n'étaient pas assez graves et qu'il n'y a eu que de simples murmures. — Ainsi jugé dans une espèce où il s'agissait d'une audience de la cour d'assises. — Cass., 14 juin 1833, Roche, [S. 34.1.717, P. chr.]

41. — ... 6° Que l'ordre d'expulsion ou d'arrestation n'est pas susceptible d'appel ni d'aucune autre voie de recours. — Chassan, *loc. cit.*

42. — ... Et notamment de pourvoi en cassation. — Cass., 1er mars 1877, Pain, [S. 77.1.392, P. 77.974, D. 78.1.443] — *Sic*, Chassan, t. 2, n. 2147.

43. — Toutefois, s'il avait été délivré en dehors des conditions prévues par la loi, par exemple par un juge procédant à une instruction non publique, il y aurait ouverture à cassation. — Cass., 5 déc. 1884, Sapin, [Bull. crim., n. 333] — *Sic*, Barbier, t. 2, n. 691, p. 203. — V. *infrà*, n. 48, 50 et 51.

44. — ... 7° Que l'emprisonnement de vingt-quatre heures, autorisé par l'art. 504, C. instr. crim., ne doit pas figurer dans le casier judiciaire, et que la personne qui l'a encouru plus d'une fois ne doit pas être considérée comme en état de récidive. — Garsonnet, t. 2, p. 109.

45. — Le droit de prendre les mesures dont il vient d'être parlé appartient à tous les magistrats qui président des tribunaux quels qu'ils soient, civils, criminels, de commerce, administratifs. — Le Sellyer, t. 2, n. 897; Chassan, t. 2, n. 2022; Carré, *Org. jud.*, t. 4, n. 275; Carnot, t. 3, sur l'art. 504, p. 395, n. 3; Bourguignon, *Jurispr. des C. crim.*, t. 2, p. 452, n. 1; Camberlin (édit. 1889), p. 106; Garsonnet, t. 2, p. 113. — Pour les tribunaux militaires et maritimes, V. *infrà*, n. 52.

46. — ... Et notamment aux juges de paix. — Cass., 20 juin 1855, précité. — V. *infrà*, n. 66.

47. — L'art. 89, C. proc. civ., parlant de l'avertissement des huissiers et de l'ordre donné par le président, on a pensé qu'il n'était fait qu'en vue du cas de la tenue d'une audience, et ne pouvait être appliqué par un juge ou un officier du ministère public exerçant des fonctions de son état, bien que l'art. 88 parlât de ces magistrats. — Chassan, t. 2, n. 2023; Barbier, t. 2, n. 692.

48. — Mais l'art. 504, corrigeant ce que l'art. 89 pouvait avoir de trop restrictif, accorde le droit de prendre les mesures qu'il édicte à tout magistrat qui procède « publiquement à une instruction judiciaire » (art. 504, C. instr. crim.). C'est donc bien à ce magistrat, et non pas au président du tribunal, qu'il appartient de délivrer l'ordre d'arrestation. — Carré et Chauveau, quest. 427; Favard de Langlade, v° *Audience*, p. 250, n. 3; Rousseau et Laisney, n. 10; Camberlin, p. 99.

49. — L'art. 509, C. instr. crim., décide également que les fonctions de police réglées par l'art. 504 seront exercées par les préfets, sous-préfets, maires et adjoints, officiers de police administrative et judiciaire, lorsqu'ils rempliront publiquement quelques actes de leur ministère.

50. — Les art. 504 et 509, C. instr. crim., d'après leurs termes mêmes, ne sont applicables qu'aux faits survenus à l'audience ou lorsque les personnes qu'ils désignent procèdent publiquement. Quelques auteurs en ont conclu que lorsqu'un tribunal ou un magistrat ne siège pas en audience publique, les pouvoirs de police que nous avons décrits cessent de lui appartenir : c'est ce qui aurait lieu, par exemple, lorsque l'audience est à huis-clos, ou que les juges sont retirés en la chambre du conseil, ou qu'ils font une instruction préliminaire en matière criminelle. La publicité de l'audience, disent-ils, est une garantie en l'absence de laquelle on conçoit que l'on retire au juge des pouvoirs exorbitants. — Legraverend, t. 1, p. 532 et 533; Bourguignon, sur l'art. 504, n. 1.

51. — Mais ces conclusions ne sauraient être entièrement admises. D'abord il est certain qu'un tribunal ou un magistrat ne siégeant pas en audience publique a le droit de faire expulser les perturbateurs de la salle où ils se trouvent indûment. D'autre part, la lecture de l'art. 504 montre que la condition de publicité, mise au droit d'emprisonnement, ne se rapporte pas aux audiences, et l'enchaînement des art. 87, 88 et 89, C. proc. civ. prouve aussi que ce droit existe aussi bien dans les audiences à huis clos que dans les audiences publiques. — Chassan, t, 2, n. 2028; Carnot, sur l'art. 504, obs. addit., n. 2; Le Sellyer, t. 2, n. 890; Carré, *Org. judic.*, t. 4, p. 145. — V. aussi Chauveau, n. 2017; Barbier, n. 692.

52. — Pour les conseils de guerre des armées de terre et de mer, les dispositions de l'art. 504 sont remplacées, nous l'avons dit *suprà*, n. 12, par celles de l'art. 115, 1er al., du Code de justice militaire pour l'armée de terre, et 145, 1er al. du Code de justice militaire pour l'armée de mer. Voici le texte de ces deux dispositions : — Art. 115 : « Les assistants sont sans armes : ils se tiennent découverts, dans le respect et le silence. Lorsque les assistants donnent des signes d'approbation ou d'improbation, le président les fait expulser. S'ils résistent à ses ordres, le président ordonne leur arrestation et leur détention pendant un temps qui ne peut excéder quinze jours. Les individus justiciables des conseils de guerre sont conduits dans la prison militaire et les autres individus à la maison d'arrêt civile. Il est fait mention, dans le procès-verbal, de l'ordre du président; et sur l'exhibition qui est faite de cet ordre au gardien de la prison, les perturbateurs y sont reçus. »

53. — L'art. 145 est identique, sauf la quatrième phrase qui est ainsi conçue : « Les individus appartenant au service de la marine, sont conduits dans la prison maritime; ceux qui appartiennent à l'armée de terre sont conduits dans la prison militaire et les autres individus à la maison d'arrêt civile. »

CHAPITRE III.

DÉLITS ET CONTRAVENTIONS COMMIS A L'AUDIENCE.

54. — La loi a consacré à cet objet plusieurs dispositions assez incohérentes, et dont la conciliation n'est pas sans présenter parfois quelque difficulté. Elles se rapportent à cinq cas

principaux : 1° tumulte avec outrages ou voies de fait; 2° tumulte tendant à empêcher le cours de la justice (art. 505, C. instr. crim.); 3° délits ordinaires et nous entendons par là ceux qui, à la différence des précédents, n'ont pas spécialement, le caractère d'atteintes portées à la dignité de la justice (art. 181, C. instr. crim.); 4° outrages et menaces à l'adresse des juges et officiers de justice (art. 91, C. proc. civ.); 5° insulte ou irrévérence de l'une des parties envers le juge de paix (art. 10 à 12, C. proc. civ.).

Section I.

Tumulte accompagné d'injures ou de voies de fait.

55. — C'est le cas prévu par l'art. 505, C. instr. crim. : « Lorsque le tumulte aura été accompagné d'injures ou voies de fait, donnant lieu à l'application ultérieure de peines correctionnelles ou de police, ces peines pourront être, séance tenante et immédiatement après que les faits auront été constatés, prononcées, savoir : celles de simple police, sans appel, de quelque tribunal ou juge qu'elles émanent; et celles de police correctionnelle, à la charge de l'appel, si la condamnation a été portée par un tribunal sujet à appel, ou par un juge seul. »

§ 1. *Délits visés.*

56. — L'art. 505 s'applique au cas de tumulte accompagné d'injures ou voies de fait. Ces expressions visent non seulement les voies de fait et les injures proprement dites, mais encore les outrages et les diffamations. — Fabreguettes, t. 2, n. 1544; Barbier, t. 2, n. 695. — Sur la définition de ces divers délits et les peines qui y sont applicables, V. *infrà*, v^ts *Diffamation*, *Injure*, *Outrage*.

57. — Peu importe d'ailleurs que l'acte délictueux soit dirigé, contre le tribunal, contre un de ses membres, contre un officier du ministère public, ou contre d'autres personnes. Il n'y a pas non plus à distinguer suivant que les personnes injuriées sont ou non présentes, ni à rechercher la cause et le but de l'injure. — Chassan, t. 2, n. 2040; Fabreguettes, *loc. cit.;* Barbier, *loc. cit.*

58. — Enfin l'art. 505 s'applique aux injures et voies de fait, qu'elles soient punies de peines correctionnelles, ou seulement de peines de simple police. — Barbier, t. 2, n. 697.

59. — Mais il faut que les injures et voies de fait aient été accompagnées de tumulte. S'il y avait tumulte seulement, on rentrerait dans l'espèce de l'art. 504 (V. *suprà*, n. 22 et s.). S'il y avait injures et voies de fait sans tumulte (ce qui arrivera, par exemple, si les propos injurieux sont tenus par une partie, ou par son défenseur, au cours d'un interrogatoire ou d'une plaidoirie), l'art. 505 serait inapplicable; la matière serait régie par les dispositions de l'art. 181 (V. *infrà*, n. 152 et s.). — Chassan, t. 2, n. 2042, 2043; Fabreguettes, t. 2, n. 1544; Barbier, n. 595. — *Contrà*, Garsonnet, t. 2, p. 110, n. 9. — V. aussi Boitard et F. Hélie, n. 698, d'après lesquels l'art. 505 vise tous les délits qui portent atteinte au respect dû à la justice.

60. — Jugé, en ce sens, que, l'art. 505 visant des personnes qui troublent l'audience, c'est seulement contre des individus présents que peuvent être prises les mesures qu'il indique; que, par suite, il n'est pas applicable à la production en justice d'un factum injurieux dirigé contre le magistrat, si l'auteur de ce factum n'assistait pas à l'audience où cette production a été faite. Le juge peut seulement, en pareil cas, faire saisir l'écrit incriminé et dresser procès-verbal pour qu'il soit ultérieurement statué. — Douai, 16 août 1869, Poirier, [S. 69.2.261, P. 69.1021, D. 70.2.114] — *Sic*, Rousseau et Laisney, n. 50.

61. — C'est donc à tort, suivant nous, que plusieurs arrêts ont déclaré l'art. 505 applicable à la répression du délit d'outrage, sans rechercher si ce délit avait été ou non accompagné de tumulte. — V. Cass., 8 déc. 1849, Millet-Morguin, [S. 50.1.411, P. 51.1.570, D. 50.1.252]; — 26 janv. 1854, Dumoulin, [P. 56.1.385, D. 55.1.431]; — 3 août 1854, Collonnier, [S. 54.1.745, P. 56.1.555]; — Ch. réun., 25 juin 1855, Collonnier, [S. 55.1.853, P. 56.1.555, D. 55.1.429]; — 28 nov. 1856, Bernardi, [S. 57.6.235, P. 58.45, D. 57.1.26]; — 22 août 1862, Crespin, [D. 62.5.30]

62. — Il faut enfin, pour que l'art. 505 soit applicable, que l'incident tumultueux se soit produit à l'audience ou en tout autre lieu où se fait publiquement une instruction judiciaire. Cela résulte de la corrélation qui existe entre les art. 504 et 505.

§ 2. *Tribunaux compétents.*

63. — La juridiction extraordinaire créée par l'art. 505 est accordée, par la généralité de ses termes et de ceux de l'art. 504, à tous les tribunaux, criminels, civils, de commerce. — Le Sellyer, t. 2, n. 897; Chassan, t. 2, n. 2048 et 2058; Fabreguettes, t. 2, n. 1538; Barbier, t. 2, n. 696; Camberlin, p. 101; Garsonnet, t. 2, p. 114; Bonfils, n. 817, p. 460.

64. — ... A la Cour des comptes. — Bourguignon, sur l'art. 505, n. 1; Legraverend, t. 1, p. 534; Le Sellyer, t. 2, n. 899. — *Contrà*, Carnot, sur l'art. 505, observ. addit., n. 1. — V. sur une question analogue, *infrà*, n. 173 et s.

65. — ... Et même à un simple juge procédant isolément, mais publiquement, à un acte de son ministère : au juge de paix, par exemple, ou au juge d'instruction faisant publiquement une instruction, ou au juge-commissaire présidant une assemblée des créanciers de la faillite. — Bourguignon, sur l'art. 505, n. 2; Legraverend, t. 1, p. 537; Carré, *Org. jud.*, t. 4, p. 148; Chassan, t. 2, n. 2047; Le Sellyer, t. 2, n. 900; Fabreguettes *loc. cit.;* Barbier, *loc. cit.;* Camberlin, p. 113; Bourbeau, p. 774; F. Hélie, t. 6, n. 2580. — *Contrà*, Carnot, sur l'art. 509, n. 2.

66. — Il a été jugé, notamment, que les juges de paix, même siégeant au civil, sont investis par l'art. 505, C. instr. crim.; du droit de réprimer immédiatement les outrages commis à leur audience et de prononcer les peines portées par la loi contre ce délit. — Cass., 8 déc. 1849, précité; — 26 janv. 1854, précité, — 3 août 1854, précité; — 25 juin 1855, précité; — 28 nov. 1856, précité; — 17 août 1860, [Bull. crim., n. 200]; — 22 août 1862, précité. — *Sic*, Bourbeau, p. 774; Rousseau et Laisney, n. 39. — Mais V., sur la plupart de ces arrêts, l'observation faite, *suprà*, n. 61.

67. — Jugé de même que le juge de police à l'audience duquel a lieu un outrage, soit envers lui, soit envers l'officier du ministère public, est investi du pouvoir de réprimer cet outrage par l'application des peines qu'il comporte; il ne peut se déclarer incompétent sous le prétexte que l'outrage constituerait un délit correctionnel. — Cass., 28 nov. 1856, précité.

68. — Au contraire, les préfets, sous-préfets, maires et adjoints, officiers de police administrative ou judiciaire (autres que les juges, dont il a été parlé *suprà*, n. 65) ne peuvent pas exercer la juridiction établie par l'art. 505; cela résulte de l'art. 509, qui renvoie à l'art. 504 seulement, et non à l'art. 505. — Chassan, t. 2, n. 2050; Barbier, *loc. cit.* — *Contrà*, Fabreguettes, t. 2, n. 1539.

69. — Les fonctionnaires dont nous venons de parler peuvent seulement faire saisir les perturbateurs, dresser procès-verbal du délit, et envoyer ce procès-verbal, s'il y a lieu, ainsi que les prévenus, devant les juges compétents (art. 509, C. instr. crim.).

70. — La compétence exceptionnelle de l'art. 505 subsiste même dans les cas où le délit qu'il a pour objet de réprimer est un de ceux pour lesquels la loi fait, en principe, une attribution exceptionnelle de juridiction, par exemple, à la cour d'assises. — Barbier, t. 2, n. 840. — V. *infrà*, n. 156 et s.

71. — Elle s'applique encore, alors même que le délinquant est investi d'un privilège de juridiction : il ne peut pas alors invoquer ce privilège pour échapper à la juridiction du tribunal à l'audience duquel l'infraction a été commise. — Fabreguettes, t. 2, n. 1550. — V. *infrà*, n. 161 et s.

72. — Il résulte des termes mêmes de l'art. 505, que la juridiction qu'il institue est purement facultative, de telle sorte que si les actes qu'il vise n'ont pas été réprimés immédiatement, ils peuvent donner lieu à des poursuites ultérieures, suivant les règles du droit commun. — Legraverend, t. 1, p. 535; Carnot, t. 3, sur l'art. 505, n. 6; Bourguignon, t. 2, sur l'art. 505, p. 454; Carré, *Org. jud.*, t. 4, p. 149, quest. 277; Chassan, t. 2, n. 2057; Le Sellyer, t. 2, n. 895; Barbier, t. 2, n. 697. — V. *infrà*, n. 180 et s.

73. — L'art. 505 est étranger au Conseil d'Etat, au tribunal des conflits, aux conseils de préfecture (V. *suprà*, n. 11). — Chassan, t. 2, n. 2313; Barbier, t. 2, n. 696.

74. — Quant aux tribunaux militaires et maritimes, ici encore, les dispositions du Code d'instruction criminelle sont remplacées par des textes spéciaux, les art. 115, 3e al., C. de just. milit. pour l'armée de terre, et 145, 3e al., C. de just. milit. pour l'armée de mer, ainsi conçus : « Lorsque les assistants ou les témoins se rendent coupables envers le conseil de guerre ou l'un

de ses membres de voies de fait ou d'outrages ou menaces par propos ou gestes, ils sont condamnés, séance tenante : 1° s'ils sont militaires ou assimilés aux militaires (art. 115; l'art. 145 dit : 1° s'ils sont justiciables des conseils de guerre de la marine; s'ils sont militaires ou assimilés aux militaires), quels que soient leurs grades ou leurs rangs, aux peines prononcées par le présent Code contre les crimes ou délits, lorsqu'ils ont été commis envers des supérieurs dans le service; 2° s'ils ne sont dans aucune des catégories du paragraphe précédent, aux peines portées par le Code pénal ordinaire. — Les art. 120, C. de just. milit., pour l'armée de terre, et 150, C. de just. milit. pour l'armée de mer, veulent que le greffier, dans le cas des art. 115 et 145, lise le jugement à l'accusé, l'avertisse du droit qu'il a de se pourvoir en révision dans les vingt-quatre heures et dresse procès-verbal, le tout à peine de nullité.

§ 3. *Procédure et jugement.*

75. — Les tribunaux, dans le cas de l'art. 505, ayant le droit de prononcer immédiatement, on en conclut qu'ils peuvent agir d'office, et n'ont pas besoin, pour être saisis, de l'intervention du ministère public. — Carnot, sur l'art. 505, n. 4; Legraverend, t. 1, p. 535 et 536; Trébutien, t. 2, p. 190; Le Sellyer, t. 2, n. 906; Fabreguettes, t. 2, n. 1549; Barbier, t. 2, n. 697. — V. *infrà*, n. 184.

76. — Ainsi jugé, que le droit conféré aux tribunaux de réprimer immédiatement les fautes commises à leur audience par les avocats n'est pas subordonné, pour son exercice, à une réquisition préalable du ministère public; qu'il suffit que celui-ci ait été entendu. — Cass., 10 janv. 1852, Candolle, [S. 52.1.477, P. 52.1.233, D. 52.5.40]

77. — ... Qu'il n'est même pas nécessaire d'entendre préalablement le ministère public, alors du moins qu'il s'agit d'un fait disciplinaire à raison duquel il n'y a pas nécessité de communication au ministère public. — Cass., 6 août 1844, Imberdis, [S. 44.1.577, P. 45.1.750] — V. *infrà*, n. 85.

78. — La répression immédiate n'est pas non plus soumise à la plainte de la partie lésée. — Barbier, *loc. cit.* — V. aussi *infrà*, n. 185.

79. — Ainsi, les outrages adressés, dans le cours d'un débat correctionnel, au juge d'instruction qui ne siège pas, peuvent être réprimés sur-le-champ, sans qu'il soit besoin que ce magistrat ait porté plainte. — Cass., 5 juin 1851, Dubois, [P. 53.1.413]

80. — L'art. 505 ne décrit pas la procédure qui doit être suivie. Mais il y a lieu, empruntant par analogie les dispositions de l'art. 181 (V. *infrà*, n. 186 et s.), de décider que le juge dressera d'abord procès-verbal.

81. — ... Et il a été jugé que, pour la rédaction de ce procès-verbal, il pouvait se retirer dans la chambre du conseil. — Cass., 31 déc. 1812, B..., [S. et P. chr.]

82. — Puis le délinquant doit être saisi, sur l'ordre du président (argument *à fortiori*, de l'art. 504) et amené devant le tribunal. Il peut être arrêté, même hors de l'audience, par les agents envoyés à sa poursuite. — Chassan, n. 2056, note 1; Fabreguettes, n. 1549.

83. — Il est alors procédé à son interrogatoire, puis à l'audition des témoins. — V. art. 181, et *infrà*, n. 188.

84. — Les témoins appelés à déposer doivent, comme dans tout autre cas, prêter le serment prescrit par la loi. — Cass., 10 mai 1867, Colombani, [S. 68.1.42, P. 68.67, D. 67.1.365]

85. — Le ministère public est ensuite entendu dans ses conclusions, s'il le demande. — Carnot, sur l'art. 505, n. 4; Le Sellyer, t. 2, n. 907. — V. Legraverend, t. 1, p. 536, et *infrà*, n. 190.

86. — Le défenseur, s'il y en a un, présente ses observations. Mais, il a été jugé que le président n'est pas tenu, même en cour d'assises, de donner un conseil à l'inculpé; car les art. 294 et 507, C. instr. crim., qui prescrivent la nomination d'un défenseur d'office, ne sont applicables qu'aux accusés de crimes, et non aux prévenus de délits ou de contraventions. — Cass., 27 févr. 1832, Raspail, [S. 32.1.161, P. chr.]

87. — L'art. 505 ne prévoit pas spécialement le cas où le prévenu ne serait pas mis sous la main de justice; mais la généralité de ses termes conduit à décider que la non-présence de l'inculpé n'est pas un obstacle au jugement; il sera procédé contre lui par défaut. — Cass., 26 janv. 1854, Dumoulin, [P. 56.1.385, D. 55.1.429] — *Sic*, Fabreguettes, t. 2, n. 1549. — V. aussi Chassan, t. 2, n. 2056.

88. — L'art. 505 dispose que, lorsque les tribunaux font usage du droit qu'il leur confère, les peines sont prononcées séance tenante, et immédiatement après que les faits auront été constatés. S'ils ne statuent pas sans désemparer, comme le veut la loi, la compétence qui leur est attribuée par l'art. 505 leur échappe, et l'on doit suivre alors les voies ordinaires. — Chassan, t. 2, n. 2056; Carré, *Org. jud.*, t. 4, p. 150; Carnot, t. 3, sur l'art. 505, n. 6; Legraverend, t. 1, p. 535; Le Sellyer, t. 4, n. 895; Fabreguettes, t. 2, n. 1553.

89. — Ainsi, il a été jugé que lorsque les juges sont outragés en pleine audience, s'ils ne prononcent point séance tenante et immédiatement après avoir constaté les faits, la connaissance de l'affaire revient à la juridiction correctionnelle ordinaire. — Cass., 19 mars 1812, Lebouvier, [S. et P. chr.]

90. — Mais comment faut-il entendre ces mots : « Séance tenante, et immédiatement après avoir constaté les faits? » — Diverses opinions se sont fait jour à ce sujet.

91. — La plus rigoureuse veut qu'il soit sursis à l'instruction de l'affaire dont se trouve saisi le tribunal au moment où surgit l'incident, pour procéder à l'instruction et au jugement de ce dernier. Sinon, le tribunal se trouverait dessaisi. — Legraverend, t. 1, p. 535 et 542; Bourguignon, *Jurisp. des C. crim.*, sur l'art. 505, n. 3; Carnot, sur l'art. 505, n. 2; Le Sellyer, t. 2, n. 895.

92. — D'autres auteurs pensent, avec raison, selon nous, que le tribunal peut, sans s'écarter des termes de l'art. 505, terminer l'affaire pendante au moment où le délit est commis, pourvu qu'il statue sur ce délit immédiatement après, sans passer à l'examen d'une autre affaire, et dans la même audience, sauf à constater immédiatement les faits délictueux. — Morin, *Répert.*, v° *Audiences*, § 3, n. 15; Trébutien, t. 2, p. 189 et 190; Nouguier, t. 4, 2e col., n. 3603. — V. aussi Barbier, n. 884; Bourguignon, *Manuel*, sur l'art. 505.

93. — La jurisprudence s'est rangée à cette dernière manière de voir : elle s'est même montrée parfois plus large encore.

94. — Ainsi, il a été jugé que l'obligation imposée aux tribunaux de réprimer immédiatement les outrages qui leur sont adressés durant leurs audiences est suffisamment remplie, lorsqu'ils statuent à cet égard aussitôt après le jugement de l'affaire au cours de laquelle l'outrage s'est produit, et sans s'être occupés d'une autre affaire. — Cass., 8 déc. 1849, Millet-Morgain, [S. 50.1.411, P. 51.1.570, D. 50.1.252]

95. — Mais il a été décidé aussi qu'ils ne sauraient aller plus loin et renvoyer le jugement de l'incident à une audience ultérieure, quand même ils l'auraient constaté au moment même où il a eu lieu. — Cass., 3 oct. 1851, Laumonier, [S. 52.1.280, P. 52.2.410, D. 51.5.37]; — 24 déc. 1858, Rojon, [S. 59.1.775, P. 60.319, D. 59.1.319]; — 17 août 1860, Poiraudeau, [S. 62.1.752 *ad notam*, D. 60.5.30]

96. — En tout cas, si des réquisitions sont prises ultérieurement devant lui par le ministère public pour la répression dont il s'agit, il ne peut refuser d'y faire droit, sans rendre un jugement déclarant son incompétence et renvoyant les parties devant le procureur de la République. — Cass., 24 déc. 1858, précité.

97. — Toutefois, la tendance actuelle de la Cour de cassation est de s'écarter de cette dernière jurisprudence. Elle a décidé d'abord que le juge de police à l'audience duquel ont été tenus des propos outrageants dont la répression est demandée séance tenante par le ministère public peut, après avoir retenu l'incident et procédé à l'information, renvoyer le prononcé du jugement à une audience ultérieure, si ce renvoi lui paraît nécessaire pour former plus sûrement sa conviction, *pourvu, toutefois, qu'il ne sépare pas l'incident du fond;* — et qu'on ne peut voir, dans ce mode de procéder, une infraction à la disposition de l'art. 505, C. inst. crim. — Cass., 9 nov. 1866, Gilson, [S. 67.1.308, P. 67.780, D. 67.1.88]

98. — Puis, dans deux nouveaux arrêts, elle a jugé que le juge de police, saisi par des conclusions du ministère public d'une demande à fin de répression, séance tenante, d'un outrage par gestes commis à son audience par un prévenu envers un magistrat dans l'exercice de ses fonctions peut, après avoir commencé l'instruction sur l'incident, se réserver de statuer ultérieurement sur la répression demandée, sans même se préoccuper, cette fois, du point de savoir si l'incident avait été ou non

séparé du fonds. — Cass., 21 déc. 1867, Keusch, [S. 68.1.320, P. 68.803, D. 68.1.239]; — 20 mai 1887, Bougon, [S. 87.1.496, P. 87.1.1201] — V. aussi les arrêts cités *infrà*, n. 289 et s.

99. — Dans tous les cas, le prévenu peut demander un sursis pour se défendre. — V. anal. Cass., 10 janv. 1852, Caudolle, S. 52.1.477, P. 53.1.233, D. 52.5.40]

100. — En cas d'outrage commis contre un magistrat, celui-ci peut prendre part au jugement. — Même arrêt.

101. — Le tribunal qui prononce une condamnation pour délit d'audience, en vertu de l'art. 505, doit, conformément à la règle générale de l'art. 163, C. inst. crim., insérer dans son jugement le texte de la loi appliquée. — Cass., 10 mai 1867, Colombani, [S. 68.1.42, P. 68.67, D. 67.1.365] — *Sic*, Rousseau et Laisney, n. 52.

§ 4. *Voies de recours.*

102. — Le jugement est susceptible d'opposition s'il a été rendu par défaut. Doit être réputé par défaut le jugement rendu après que le délinquant a quitté l'auditoire et sans qu'il ait été mis à même de présenter sa défense. — Cass., 26 janv. 1854, Dumoulin, [P. 56.1.385, D. 55.1.429]

103. — L'opposition doit être faite dans les formes ordinaires (art. 151 et 187, C. instr. crim.), quand l'observation en est possible. Au cas contraire, par exemple, lorsque la condamnation par défaut émane d'un tribunal auprès duquel le ministère public n'était pas représenté, on pourra recourir à la procédure indiquée par l'art. 91, 2e al. (V. *infrà*, n. 141). — V. Barbier, t. 2, n. 698.

104. — Les peines de simple police sont prononcées sans appel, dans le cas de l'art. 505, de quelque tribunal ou juge qu'elles émanent : c'est une exception à la règle d'après laquelle les jugements de simple police prononçant un emprisonnement ou des amendes, restitutions et autres réparations civiles excédant la somme de 5 fr. peuvent, en général, être attaquées par la voie de l'appel (art. 172).

105. — Mais les peines correctionnelles ne sont prononcées qu'à la charge de l'appel, si la condamnation a été portée par un seul juge ou par un tribunal sujet à l'appel.

106. — L'appel n'étant autorisé par l'art. 505 que contre le jugement qui *condamne* à des peines de police correctionnelle, on en conclut que le jugement qui acquitte un prévenu de délit d'audience est en dernier ressort. — Cass., 8 janv. 1870, Quesver, [S. 70.1.376, P. 70.977, D. 70.1.315] — *Sic*, Fabreguettes, t. 2, n. 1547; Barbier, t. 2, n. 698.

107. — Mais, dans le cas où une condamnation a été prononcée, l'appel peut être interjeté aussi bien par le ministère public que par la partie condamnée. Jugé, en ce sens, que si la condamnation a été prononcée par un juge de paix statuant en audience civile, le recours peut être interjeté par le ministère public bien qu'il ait été procédé en son absence. — Cass., 26 janv. 1854, précité. — *Sic*, Barbier, *loc. cit.*

108. — Devant quelle juridiction doit être porté l'appel formé dans le cas de l'art. 505? Il n'y a pas de difficulté pour le cas où la condamnation aura été prononcée par un tribunal correctionnel. L'appel sera porté devant la chambre des appels correctionnels.

109. — Mais que faut-il décider lorsque le jugement punissant le délit d'audience a été rendu soit par une juridiction civile, soit par un juge seul, soit par le juge de simple police?

110. — Disons d'abord, ce qui ne saurait faire de difficulté, que si la condamnation émane d'un juge seul, appartenant à un tribunal composé de plusieurs juges, par exemple d'un juge du tribunal de première instance, l'appel devra être porté devant la juridiction qui connaîtrait de l'appel si la condamnation émanait de ce tribunal.

111. — Le point délicat est celui-ci : faut-il, pour déterminer la juridiction d'appel, s'attacher à la nature de l'affaire et de la condamnation prononcée à raison du délit d'audience, ou bien faut-il considérer uniquement quelle est la juridiction qui a jugé en premier ressort? La plupart des auteurs se sont prononcés en ce dernier sens, par cette raison que toute extension donnée à la compétence d'un tribunal emporte une extension semblable, au point de vue de l'appel, pour le tribunal qui lui est supérieur d'après les principes ordinaires de la hiérarchie judiciaire. — Chassan, t. 2, n. 2145; Ch. Berriat Saint-Prix, *Trib. crim.*, t. 2, n. 1110; Chauveau, sur Carré, quest. 432; Foucher, sur Carré, *Compétence*, t. 4, p. 142, n. *a*; Bioche, v° *Audience*, n. 31; Morin, *J. de dr. crim.*, 1860, art. 6964; Le Sellyer, t. 2, n. 905. — *Contrà*, Boitard et F. Hélie, n. 846. — V. aussi Barbier, t. 2, n. 698.

112. — Sur cette question, la jurisprudence de la Cour de cassation n'est pas très-conséquente avec elle-même. En effet, d'une part, elle a décidé que l'appel du jugement par lequel un tribunal ou un juge civil prononce une peine correctionnelle ou de police pour un délit d'audience, doit être porté, non devant la juridiction civile, mais devant la juridiction criminelle supérieure, un tel jugement devant être considéré comme rendu en matière criminelle. — Cass., 26 janv. 1854, précité; — 7 janv. 1860, Davaud, [S. 60.1.116, P. 60.222, D. 60.1.145] — Douai, 13 mars 1830, N..., [P. chr.] — *Contrà*, Garsonnet, t. 2, p. 3, note 11; Rousseau et Laisney, p. 45. — V. aussi en sens contraire, sous l'empire du Code de brum. an IV, Cass., 23 oct. 1806, Paraz, [P. chr.] — et sur une question analogue, Cass., 24 juill. 1846, Berney, [S. 46.1.753]

113. — Mais, d'autre part, elle a jugé que la juridiction d'appel étant déterminée, non par la nature de l'affaire, ou de la peine encourue, mais par celle de la juridiction qui a prononcé en premier ressort, c'est au tribunal correctionnel, et non pas à la cour, que doit être porté l'appel de tout jugement rendu par un tribunal de simple police, alors même que ce jugement prononcerait une condamnation correctionnelle, par exemple, pour délit d'outrage commis à l'audience envers un magistrat dans l'exercice de ses fonctions. — Cass., 8 mars 1873, Cros, [S. 74.1.138, P. 74.309, D. 74.1.48] — *Contrà*, Trib. corr. de Châtillon-sur-Seine, 10 juill. 1862, Roque, [S. 69.2.260, *ad notam*, P. 69.1021, *ad notam*, D. 62.2.80] — Douai, 16 août 1869, Poirier, [S. 69.2.260, P. 69.1021, D. 70.2.114] — Trib. corr. de Guingamp, 7 déc. 1871, Harscoët, [S. 72.2.209, P. 72.830, D. 72.3.39] — V. aussi les arrêts cités, *infrà*, n. 314.

114. — Lorsque le jugement n'est pas susceptible d'appel il peut être frappé de pourvoi en cassation, conformément aux principes de l'art. 407, C. instr. crim. C'est ce qui est vrai notamment lorsqu'il s'agit d'un jugement émané d'un tribunal non sujet à l'appel, ou bien prononçant des peines de simple police, ou acquittant le prévenu. — V. sur cette dernière espèce, Cass., 8 janv. 1870, précité. — Le Sellyer, t. 2, n. 904.

115. — De ce que l'officier exerçant les fonctions du ministère public près le tribunal de police doit poursuivre l'exécution de tous les jugements rendus par ce tribunal, il résulte qu'il doit également poursuivre celle des jugements, en matière pénale, légalement rendus par le juge de paix, hors sa présence, par exemple, pour délits commis à l'audience civile, ce qui implique pour lui le droit d'examiner si la décision ainsi intervenue est conforme à la loi. En conséquence, ce magistrat a qualité pour user, en ce cas, du droit de recours en cassation que lui donne l'art. 177, C. instr. crim. — Cass., 26 janv. 1854, précité.

116. — A propos du pourvoi en cassation se pose une question semblable à celle que nous venons d'examiner pour l'appel. Lorsque le jugement a été rendu par une juridiction civile, le pourvoi doit-il être porté devant la chambre des requêtes, comme un pourvoi en matière civile, ou devant la chambre criminelle? La Cour de cassation a décidé qu'il devait être porté devant la chambre criminelle. — Cass., 26 janv. 1854, précité.

117. — Jugé, dans le même sens, que la cassation d'un jugement du tribunal de simple police statuant sur un délit correctionnel commis à l'audience, donne lieu au renvoi de l'affaire, non devant un autre tribunal de simple police, mais devant un tribunal correctionnel. — Cass., 17 août 1860, Poiraudeau, [S. 62.1.752, *ad notam*, D. 60.5.30]; — 4 janv. 1862, Gence, [S. 62.1.751, P. 63.284, D. 62.1.197]

118. — Et il en est ainsi, encore que le tribunal n'ait appliqué qu'une peine de simple police, si d'ailleurs le fait d'audience était un délit punissable de peines correctionnelles. — Cass., 3 oct. 1851, Laumonier, [S. 52.1.280, P. 52.1.410, D. 51.5.37]; — 10 mai 1867, Colombani, [S. 68.1.42, P. 68.67, D. 67.1.365]; — 21 déc. 1867, Keusch, [S. 68.1.320, P. 68.803, D. 68.1.239] — *Sic*, Barbier, t. 2, n. 698, p. 209.

119. — En tout cas, il est certain que si un délit d'audience a été réprimé par une cour d'appel, c'est devant une autre cour, et non devant le tribunal correctionnel, que le renvoi doit être ordonné. — Carnot, sur l'art. 181, n. 9; Le Sellyer, t. 2, n. 884.

Section II.

Tumulte tendant à empêcher le cours de la justice.

120. — Les incidents tumultueux soulevés par les prévenus devant la cour des pairs dans les débats de l'affaire d'avril 1834 ont engagé le législateur à armer les tribunaux de pouvoirs spéciaux pour le cas où le tumulte causé à l'audience aurait pour but d'empêcher le cours de la justice. C'est l'objet des art. 10 et 12, L. 9 sept. 1835, sur les cours d'assises. Ces textes ne parlent que de la cour d'assises, mais l'art. 12 déclare leurs dispositions applicables au jugement de tous les crimes et délits devant toutes les juridictions. Elles peuvent donc être invoquées par les juridictions correctionnelles, et par celles qui jugent les crimes et délits d'audience. Quant aux tribunaux militaires et maritimes, les art. 119, § 1, et 115, § 2, C. just. milit., pour l'armée de terre, 149, § 1, et 145, § 3, C. just. milit., pour l'armée de mer, reproduisent les dispositions des art. 10 et 11, L. 9 sept. 1835, avec une modification que nous indiquerons *infrà*, n. 125.

121. — Les auteurs d'un tumulte ayant pour but d'arrêter le cours de la justice sont, audience tenante, déclarés coupables de rébellion, et condamnés à un emprisonnement qui ne peut excéder deux ans, sans préjudice, s'il y a lieu, des peines qui peuvent être prononcées pour outrages ou menaces envers les magistrats (art. 92, L. 9 sept. 1835; 115, C. just. milit., pour l'armée de terre; 145, C. just. milit., pour l'armée de mer). Cette règle s'applique, quels que soient les perturbateurs, que ce soient des assistants ou le prévenu lui-même.

122. — Celui-ci, lorsqu'il est l'auteur du tumulte, est encore atteint d'une autre manière. La cour peut le faire retirer de l'audience et reconduire en prison. Il est alors procédé aux débats et au jugement, hors de la présence, comme dans le cas où le prévenu refuse de comparaître à l'audience (art. 12, L. 9 sept. 1835). Sur la procédure à suivre dans ce dernier cas, V. *infrà*, v° *Cour d'assises*. — Notons cependant que les sommations de comparaître, nécessaires au cas où l'accusé refuse de se rendre à l'audience, ne le sont pas lorsque, s'y étant volontairement rendu, il a provoqué son expulsion par ses violences. — Cass., 29 juin 1857, Verger, [S. 57.1.225, P. 57.667, D. 57.1.74] — *Sic*, F. Hélie, t. 7, n. 3583.

123. — Mais dans la seconde, comme dans la première hypothèse, c'est non-seulement aux débats, mais encore au jugement et à la condamnation de l'accusé, qu'il peut être procédé hors de sa présence. — Même arrêt.

124. — Ce n'est qu'au cas où les clameurs de l'accusé rendent la continuation des débats impossible, qu'il y a lieu de le faire retenir; la simple tentative de mettre obstacle au cours de la justice serait insuffisante. — F. Hélie, *loc. cit.*

125. — Le cas de tumulte causé par l'accusé est réglé devant les tribunaux militaires et maritimes comme devant les cours d'assises, toutefois avec cette différence importante que l'expulsion est ordonnée par le président seul. Il est ensuite procédé, comme si l'accusé était présent (art. 119 et 149, précités). Les art. 120 et 150 prescrivent, en outre, au greffier de donner lecture du jugement à l'accusé, de l'avertir du droit qu'il a de former un recours en révision dans les vingt-quatre heures, et de dresser procès-verbal, le tout à peine de nullité.

Section III.

Outrages et menaces à l'adresse des juges et officiers de justice.

126. — L'art. 91, C. civ., tend à la punition de ceux qui outrageraient ou menaceraient les juges ou officiers de justice dans l'exercice de leurs fonctions.

§ 1. *Cas où l'art. 91 est applicable.*

127. — L'art. 91 renferme deux choses : 1° une procédure; 2° des peines. Mais ces deux points ont de nouveau été traités par des textes postérieurs, savoir, les art. 181 et 505, C. instr. crim., pour la procédure, et les art. 222 et s., C. pén., pour la pénalité. Ces textes réglant d'une manière nouvelle les questions déjà traitées par l'art. 91, abrogent, au moins en partie, les dispositions de ce dernier article. Dans quelle mesure? On le verra pour la pénalité *infrà*, v° *Outrage*, où il sera traité de la conciliation de l'art. 91 avec les art. 222 et s., C. pén. Quant à la procédure spéciale édictée par l'art. 91, nous devons rechercher ici dans quels cas elle continue à s'appliquer.

128. — Pour cela, il faut éliminer d'abord les cas prévus par les art. 505 et 181, C. instr. crim., à savoir : 1° le cas où des outrages ou menaces seraient proférés aux audiences, publiques ou non, des cours et tribunaux ordinaires; nous verrons *infrà*, n. 152 et s., que l'art. 181 s'applique à tous les délits commis à ces audiences; 2° le cas où des outrages *accompagnés de tumulte* se seraient produits à l'audience d'un tribunal, même d'exception, ou dans tout autre lieu où un juge se livre publiquement à une instruction judiciaire : nous savons que l'art. 505 est alors applicable. — V. *suprà*, n. 55 et s.

129. — Restent donc seulement, comme donnant lieu à la procédure de l'art. 91 : 1° les outrages ou menaces commis à l'audience d'un tribunal d'exception ou devant un juge seul, lorsqu'ils n'ont pas été accompagnés de tumulte; 2° ceux qui, même accompagnés de tumulte, se sont produits dans un lieu où un juge se livrait à des fonctions de son état, mais non publiquement, l'art. 505 n'étant point applicable lorsque cette dernière condition fait défaut; 3° ceux qui sont commis avec ou sans tumulte, dans un lieu où le procureur de la République exerce, publiquement ou non, des fonctions de son état, car ce magistrat n'étant pas un juge, ne peut jamais invoquer l'art. 505. — Barbier, t. 2, n. 703. — V. aussi Chassan, t. 1, n. 575.

130. — En outre, l'art. 91 est étendu au Conseil d'Etat, au tribunal des conflits et au conseil de préfecture par les textes cités *suprà*, n. 10; ces textes, en effet, ne faisant aucunement mention des art. 181 et 505, C. instr. crim., il faut en conclure que l'art. 91 est applicable seul et à leur exclusion devant ces tribunaux administratifs.

131. — L'art. 91 étant conçu en des termes impératifs : *ceux qui outrageraient..... SERONT condamnés....., le tribunal PRONONCERA*, on a soutenu que la juridiction qu'il institue est obligatoire dans les cas qu'il vise, de telle sorte que si les dispositions de l'art. 91 n'ont pas été utilisées, le délinquant est à l'abri des poursuites. Cette opinion nous paraît devoir être écartée par des raisons semblables à celles que nous donnons plus bas sur une question analogue. — V. Chassan, t. 2, n. 2057. — V. *infrà*, n. 180 et s.

§ 2. *Personnes protégées par l'art. 91.*

132. — L'art. 91 a pour objet de défendre, contre les outrages ou les menaces, les juges et officiers de justice.

133. — Les juges, c'est-à-dire non seulement les membres des cours et des tribunaux ordinaires, mais aussi ceux des tribunaux judiciaires d'exception. — Cass., 31 janv. 1845, Jeannin, [S. 45.1.316, P. 45.1.324] — *Sic*, Chassan, t. 2, n. 2093; Barbier, t. 2, n. 702.

134. — ... Et encore les membres du Conseil d'Etat, du tribunal des conflits, des conseils de préfecture. — V. les textes cités *suprà*, n. 10.

135. — ... Les officiers de justice, c'est-à-dire les membres du ministère public, les greffiers, les huissiers, les avoués. — Chassan, t. 2, n. 2078; Carnot, *Discipl. judic.*, § 2, sect. 1, n. 8; Barbier, *loc. cit.*

136. — ... Et même les avocats. — Chauveau et Carré, t. 1, quest. 430; Bioche, n. 36; Chassan, *loc. cit.*; Barbier, *loc. cit.*

137. — Les juges et officiers de justice qui sont protégés par les dispositions de l'art. 91, et qui sont d'ailleurs soumis à une discipline spéciale, ne tombent pas, pour les outrages ou menaces dont ils se seraient rendus coupables, sous le coup de ce texte.

138. — Jugé, en ce sens, que lorsqu'un avocat qui s'est présenté à l'audience d'un conseil de préfecture en robe, et, par conséquent, avec son caractère d'avocat, commet un délit, c'est à tort que le conseil de préfecture prononce contre lui une condamnation par application de l'art. 91. — Cons. d'Et., 5 mars 1886, Legré, [S. 87.3.55, P. adm. chr.]

139. — Toutefois, l'art. 91 a été appliqué à un avocat plaidant en robe dans sa propre cause, bien qu'il ait été déclaré sujet en même temps à l'action disciplinaire. — Grenoble, 26 déc. 1828, Pellissier, [S. et P. chr.]

140. — Il faut, en tout cas, qu'il s'agisse d'un outrage commis ou d'une menace proférée soit à l'audience, soit dans les lieux où les juges et magistrats du ministère public exercent des

fonctions de leur état (arg. des art. 88 et 91); l'officier, insulté partout ailleurs, pourrait seulement dresser procès-verbal, conformément à l'art. 555, C. proc. civ. — V. Chauveau et Carré, t. 1, quest. 431; Rousseau et Laisney, n. 30 et 31.

§ 3. *Procédure, jugement et voies de recours.*

141. — Quant à la procédure organisée par l'art. 91 pour la répression des faits qu'il prévoit, il faut distinguer suivant que le coupable peut ou non être saisi sur-le-champ.

142. — Au premier cas, le président, le juge-commissaire, ou le procureur de la République, « chacun dans le lieu dont la police lui appartient », rend une ordonnance prescrivant l'arrestation du délinquant et dresse un procès-verbal constatant les faits. Le délinquant est saisi, déposé dans la maison d'arrêt, interrogé dans les vingt-quatre heures, et jugé par le tribunal sur le vu du procès-verbal. Rien ne s'oppose à ce qu'il le soit immédiatement, si le délit a été commis à l'audience même du tribunal. C'est seulement, lorsque l'arrestation est ordonnée par le président, le juge-commissaire ou le procureur de la République, procédant seuls à un acte de leur ministère, qu'il y a nécessairement un délai.

143. — Si le délit a été commis à l'audience, il est loisible au tribunal, suivant nous, d'y statuer après le jugement sur le fond de l'affaire : rien, dans l'art. 91 n'indique qu'il y ait là un incident inséparable du fond. — V. les conclusions du commissaire du gouvernement, M. Levavasseur de Précourt, sous Cons. d'Et., 5 mars 1886, précité. — V. aussi sur des questions analogues, *suprà*, n. 88 et s., et *infrà*, n. 289 et s.

144. — L'interrogatoire prescrit par l'art. 91 est une formalité substantielle : son omission entraînerait la nullité du jugement. — Levavasseur de Précourt, p. 59.

145. — Le procès-verbal dressé dans le cas de l'art. 91 fait foi jusqu'à inscription de faux. — Grenoble, 26 déc. 1828, précité.

146. — Il est à remarquer que lorsqu'il y a lieu à l'application de l'art. 91 devant le conseil de préfecture, le Conseil d'Etat, ou le tribunal des conflits, le commissaire du gouvernement, dont le rôle, tout différent de celui du ministère public devant les tribunaux, consiste seulement à donner des conclusions dans les affaires contentieuses et ne comporte aucun droit de réquisition, n'a pas à intervenir. — Levavasseur de Précourt, p. 58, 59.

147. — Si le délinquant s'est échappé, le tribunal peut le juger dans les vingt-quatre heures, malgré son absence.

148. — Mais le jugement est alors susceptible d'opposition : le condamné pourra former cette voie de recours dans les dix jours du jugement, en se mettant en état de détention.

149. — L'art. 91 faisant courir le délai du jour du jugement, on en conclut qu'il n'a pas besoin d'être signifié quoique rendu par défaut. — Massabiau, *Manuel du min. publ.*, t. 1, n. 469.

150. — Le jugement de condamnation prononcé dans le cas de l'art. 91 peut être, suivant les cas, frappé d'appel ou de pourvoi en cassation. — V. Carré et Chauveau, quest. 434. — Sur la détermination de la juridiction d'appel se présentent des difficultés analogues à celles que nous avons examinées, *suprà*, n. 108 et s. Doit-on s'attacher à la nature de la peine encourue, ou du tribunal qui l'a appliquée? — V. les arrêts cités, n. 112 et s. — V. aussi Douai, 13 mars 1830, N..., [P. chr.]

151. En tout cas, l'ordre des juridictions ne devant jamais être troublé, ni le principe de la séparation des pouvoirs violé, la cour d'appel est incompétente pour statuer sur l'appel interjeté contre une décision du conseil de préfecture prononçant, en vertu de l'art. 91, une peine correctionnelle contre un avocat pour outrages commis à son audience envers les membres dudit conseil. — Cass., 18 avr. 1885, Legré, [S. 86.1.237, P. 86.1.556, D. 85.1.377]

Section IV.

Délits ordinaires commis à l'audience.

152. — L'art. 181, C. instr. crim., dispose que « s'il se commet un délit correctionnel dans l'enceinte ou pendant la durée de l'audience, le président dressera procès-verbal du fait, entendra le prévenu et les témoins, et le tribunal appliquera, sans désemparer, les peines prononcées par la loi. — Cette disposition aura son exécution pour les délits correctionnels commis dans l'enceinte et pendant la durée des audiences de nos cours, et même des audiences du tribunal civil, sans préjudice de l'appel de droit des jugements rendus dans ces cas par les tribunaux civils et correctionnels. »

§ 1. *Infractions visées.*

153. — L'art. 181 vise expressément les délits correctionnels commis à l'audience. Il ne considère pas s'ils ont eu pour effet de troubler l'audience. Les délits contraires au respect dû à la justice sont réprimés par l'art. 505 : il résulte de là que l'art. 181 s'appliquera seulement aux délits qui n'ont pas ce caractère, particulièrement aux délits commis à l'audience par des particuliers contre d'autres particuliers. — Bourguignon, sur l'art. 181, n. 1; Carnot, sur l'art. 181, n. 5; Legraverend, t. 1, p. 538; Le Sellyer, t. 2, n. 874; Fabreguettes, t. 2, n. 1530. — *Contrà*, Boitard, p. 294 et 295.

154. — ... Notamment au délit de faux témoignage; il y a toutefois quelques difficultés sur ce point, à cause de la procédure spéciale prescrite par les art. 330 et s., C. instr. crim., pour la constatation de ce délit. — Sur cette question, V. *infrà*, v° *Faux témoignage*.

155. — ... Aux diffamations ou injures commises, à raison de leurs fonctions, envers des magistrats ou dépositaires de l'autorité publique, non présents à l'audience. — Cass., 5 juin 1851, Dubois, [D. 52.5.443]

156. — Peu importe d'ailleurs que le délit soit de ceux dont la loi attribue la connaissance à la cour d'assises; le tribunal, à l'audience duquel il a été commis n'en reste pas moins compétent pour le juger, aux termes de l'art. 181. — Fabreguettes, t. 2, n. 1535; Barbier, t. 2, n. 686.

157. — Ainsi, il a été jugé, sous l'empire de la charte de 1830 et de la loi du 8 oct. de la même année, qui attribuaient au jury la connaissance des délits d'outrages envers le roi et les magistrats, qu'il appartenait à la cour d'assises seule, statuant sans l'assistance du jury, de réprimer ces délits, lorsqu'ils avaient été commis à son audience. — Cass., 27 févr. 1832, Raspail, [S. 32.1.161, P. chr.] — Cour d'ass. du Rhône, 18 juin 1832, Bœuf, [S. 33.2.85, P. chr.]

158. — Jugé, de même, que, sous l'empire de cette loi du 8 oct. 1830 et de la constitution de 1848, art. 83, qui attribuaient la connaissance des délits politiques au jury, il appartenait au tribunal correctionnel de réprimer le délit de cris séditieux commis à son audience. — Paris, 18 août 1849, Dufetel, [S. 49.2.488, P. 49.2.432, D. 49.2.223]

159. — ... Que si, aux termes des art. 33 et 45, L. 29 juill. 1881, la cour d'assises est seule compétente pour connaître du délit d'injures envers un témoin à raison de sa déposition, il en est autrement lorsque ce délit a été commis à l'audience, et spécialement à l'audience d'un tribunal correctionnel, et qu'il y a lieu d'appliquer alors l'art. 181, C. instr. crim., qui attribue aux cours et tribunaux le jugement des délits qui se commettent à leurs audiences. — Cass., 19 déc. 1884 Brunet, [S. 87.1.398, P. 87.1.958, D. 85.1.380] — Amiens, 26 mai 1882, Dion, [Gaz. Pal., 82.2.484] — Angers, 11 oct. 1882, Fourt, [Rev. crit., année 1883, p. 425] — Nîmes, 2 juill. 1885, [Gaz. des trib., 8 juill. 1885] — Paris, 20 nov. 1888, Fontersberg, [S. 89.2.184, P. 89.1.989]; — 22 nov. 1888, Bolleirt, [Gaz. Pal., 88.2.561] — *Sic*, Lair, *Revue critique*, année 1883, p. 425 et s.; Fabreguettes, t. 2, n. 1535; Barbier, t. 2, n. 520.

160. — Et il n'y a pas à distinguer, pour confier au tribunal à l'audience duquel il est commis, la répression du délit de diffamation ou d'injure, suivant qu'il a pour auteur un tiers, ou bien l'une des parties ou son défenseur, sous prétexte qu'à l'encontre de ces derniers, l'art. 41, L. 29 juill. 1881, limite les pouvoirs de répression des juges saisis du fond à la suppression des discours diffamatoires ou injurieux, à la condamnation à des dommages-intérêts et à la prononciation des peines disciplinaires contre les avocats et officiers ministériels. L'objet de l'art. 41 est simplement de protéger la défense contre les actions en diffamation ou injure auxquelles elle serait exposée de la part des tiers. Il n'affaiblit pas les pouvoirs confiés au juge par les art. 181 et 505, C. instr. crim., pour faire respecter la dignité de l'audience. — Barbier, t. 2, n. 790.

161. — Il n'y a pas à tenir compte non plus, pour l'application de l'art. 181, de la qualité du délinquant. Ce texte est attributif de compétence pour les délits commis à l'audience même

par les personnes investies du privilège de juridiction établi par les art. 479 et s., C. instr. crim. — Chassan, t. 2, n. 2058; Fabreguettes, t. 2, n. 1535; Barbier, t. 2, n. 686.

162. — De même, il a été décidé que les militaires sont, comme tous autres, justiciables des tribunaux ordinaires à raison des délits qu'ils commettent aux audiences de ces tribunaux. — Cour d'assises du Rhône, 15 déc. 1846, Col, [S. 47.2.632, P. 48.1.254]

163. — Quant au cas où le délit d'audience serait commis par un sénateur ou par un député, il ne saurait y avoir de doute, l'inviolabilité parlementaire ne couvrant pas les flagrants délits. — Chassan, *loc. cit.;* Fabreguettes, *loc. cit.;* Barbier, *loc. cit.*

164. — Les seules conditions requises pour l'application de l'art. 181 aux délits correctionnels sont : 1° qu'ils aient été commis dans le lieu où le tribunal tient ses audiences; 2° qu'ils l'aient été pendant la durée de l'audience. Ces deux conditions sont exigées cumulativement par l'article lui-même, qui est un article d'exception et ne peut être étendu.

165. — On doit d'ailleurs considérer comme satisfaisant à ces deux conditions, le délit commis sous les yeux des juges au moment où le président venait de déclarer la séance suspendue, et où les magistrats descendaient de leur siège pour se rendre dans la salle des délibérations. — Cass., 5 juill. 1860, Guilhery, [P. 61.86, D. 60.5.30] — *Sic*, Barbier, t. 2, n. 681.

166. — D'autre part, vu la généralité des termes de l'art. 181, il n'y a pas à distinguer, entre l'audience publique et l'audience à huis-clos. — Barbier, *loc. cit.*

167. — L'art. 181 ne parle que des délits correctionnels. On s'est demandé si les tribunaux sont aussi compétents pour réprimer les contraventions de simple police commises à l'audience.

168. — Nous remarquerons d'abord que si une contravention est commise à l'audience d'un tribunal de simple police, ce tribunal peut certainement la réprimer non pas sur-le-champ en vertu de l'art. 181 (qui ne s'applique pas à lui, V. *infrà*, n. 178), mais des principes généraux qui régissent cette juridiction. En effet, elle peut être saisie, sans citation, soit par la comparution volontaire des parties, soit par un simple avertissement, même verbal, adressé à l'inculpé par le ministère public, ou une partie ayant qualité (F. Hélie, t. 6, n. 2573). Si donc une contravention est commise à l'audience du juge de simple police, il pourra en être saisi sur-le-champ (art. 146, C. instr. crim.), par l'un ou l'autre de ces deux moyens. — Carnot, sur l'art. 181, t. 2, n. 4; Chassan, t. 2, n. 2116; Le Sellyer, t. 2, n. 880; Fabreguettes, t. 2, n. 1531.

169. — Quant au juge de paix tenant l'audience civile, on pourrait être tenté de donner la même décision, parce qu'il réunit le double caractère de juge civil et de juge de police, et que l'obliger à renvoyer à son audience de simple police serait créer une révolution inutile de procédure. Nous croyons cependant que le juge de paix ne peut punir sur-le-champ la contravention commise à son audience civile. La considération décisive à nos yeux, c'est que cette audience ne comporte pas la présence du ministère public : or, c'est là une garantie, dont, dans le silence de la loi, on ne saurait priver le prévenu. — Carré, *Org. jud.*, t. 4, quest. 278, p. 151 et s.; Legraverend, t. 1, p. 540; Le Sellyer, *loc. cit.* — *Contrà*, Carnot, *loc. cit.* — V. aussi Barbier, t. 2, n. 688.

170. — On pense généralement que les tribunaux qui, d'après l'art. 181, sont compétents pour les délits d'audience, le sont également pour les contraventions, et peuvent, par conséquent, prononcer séance tenante, les peines applicables à leurs auteurs. On s'appuie sur la maxime *qui peut le plus peut le moins.* — Legraverend, t. 1, p. 539; Bourguignon, sur l'art. 181; Chassan, t. 2, n. 2115; Carnot, *loc. cit.;* Le Sellyer, *loc. cit.;* Fabreguettes, *loc. cit.;* Carré, *Org. judic.*, t. 4, p. 151.

171. — On peut cependant objecter que l'art. 181 a un caractère exceptionnel; d'où il semble résulter que ce qui n'est pas classé expressément dans l'exception, doit rentrer dans le droit commun. Nous ferons, en outre, observer que la maxime *qui peut le plus peut le moins* ne peut être invoquée lorsqu'il s'agit de juridiction : autrement que deviendrait la compétence des tribunaux inférieurs? — Barbier, *loc. cit.* — En tout cas, devant les tribunaux correctionnels et les chambres correctionnelles des cours d'appel, il faut réserver l'application des art. 192 et 213, C. instr. crim., desquels il résulte que leur incompétence pour juger les contraventions doit être proposée *in limine litis.*

172. — Au surplus, les tribunaux qui ne sont pas compétents pour les délits correctionnels, d'après l'art. 181, ne sauraient à aucun titre juger les contraventions commises à leur audience. C'est ce qui est vrai notamment des tribunaux maritimes et militaires : car ils n'ont par leur institution aucune compétence de simple police, et les Codes de 1857 et de 1858 ne parlent que des crimes et délits. — Carnot, sur l'art. 181, n. 6; Le Sellyer, t. 2, n. 880 et 881. — V. *infrà*, n. 179.

§ 2. *Tribunaux compétents.*

173. — L'art. 181, d'après ses termes mêmes, s'applique seulement devant les tribunaux correctionnels et les tribunaux civils (c'est-à-dire, les tribunaux de première instance).

174. — Ce dernier mot, *tribunaux civils*, comprend les cours qui exercent une juridiction générale; car il est employé sans restriction par la loi : le privilège est applicable à toutes, et dès lors à la Cour de cassation, et aux cours d'assises, comme aux cours d'appel. — Legraverend, t. 1, p. 538; Chassan, t. 2, n. 2105; Barbier, t. 2, n. 682.

175. — La cour d'assises statue alors seule et sans le concours du jury, quand même il s'agit de réprimer des délits placés par des lois spéciales dans la compétence du jury (arg. de l'art. 507, C. instr. crim.). — Cass., 27 févr. 1832, Raspail, [S. 32.1. 161, P. chr.]

176. — La juridiction de l'art. 181 appartient-elle à la Cour des comptes? Non, a-t-on dit; cette cour ne connaît ordinairement que des matières de comptabilité; c'est une autorité purement administrative; or, l'autorité judiciaire seule est compétente pour appliquer des peines, et spécialement l'art. 181 n'a voulu parler que des cours essentiellement judiciaires, car il appartient au livre 2, C. instr. crim., portant pour rubrique, *De la justice*, et au chapitre 2 qui s'occupe principalement des tribunaux en matière correctionnelle. — Carnot, t. 3, sur l'art. 505, *Observ. add.*, n. 1; Legraverend, t. 1, p. 539.

177. — On peut répondre que la Cour des comptes est certainement comprise dans le mot *cours;* et qu'elle jouit des mêmes prérogatives que la Cour de cassation (L. 16 sept. 1807, art. 2), à laquelle, sans aucun doute, s'applique l'art. 181 (V. *suprà*, n. 174). — Le Sellyer, t. 2, n. 879.

178. — L'art. 181 ayant un caractère exceptionnel, ses dispositions ne doivent pas être étendues à des tribunaux autres que ceux qu'il désigne, notamment aux tribunaux de commerce, aux juges de paix, envisagés, soit comme juges civils, soit comme juges de simple police, aux tribunaux militaires et maritimes. — Bourguignon, sur l'art. 181; Carnot, sur l'art. 181, n. 3; Legraverend, t. 1, p. 538 et 539; Boitard, p. 294 et 295; Le Sellyer, t. 2, n. 876 et s.

179. — Pour les tribunaux militaires et maritimes, les art. 116, C. just. milit. pour l'armée de terre, et l'art. 146, C. just. milit. pour l'armée de mer décident que lorsque des délits autres que ceux prévus par les art. 115 et 145 (V. *suprà*, n. 74, 120 et s.) sont commis dans le lieu des séances, le tribunal doit les juger immédiatement, si, s'agissant d'un tribunal militaire, le délinquant est justiciable des tribunaux militaires ou si, s'agissant d'un tribunal maritime, il est justiciable des conseils de guerre de la marine. Au cas contraire, le président fait simplement dresser procès-verbal des faits et des dépositions des témoins, et renvoie les pièces et l'inculpé devant l'autorité compétente. Les art. 120 et 150 sont applicables à cette hypothèse. — V. *suprà*, n. 125.

180. — On a soutenu que les tribunaux auxquels s'applique l'art. 181, sont seuls compétents pour connaître des délits commis à leur audience, de telle sorte que ce délit, s'il n'a pas été réprimé sur-le-champ, ne pourrait plus faire l'objet d'aucune poursuite. Tout au plus pourrait-on permettre de saisir la juridiction ordinaire, lorsque le tribunal n'a pas eu connaissance du délit : par exemple, lorsque le délit a eu lieu, en l'absence du tribunal qui s'est retiré dans la chambre du conseil, ou que le fait coupable n'a pas eu le moindre éclat. On argumente, en faveur de cette opinion, des termes impératifs de l'art. 181, comparés avec ceux de l'art. 505. Tandis que l'art. 505 dit simplement : « Les peines *pourront être*... prononcées », l'art. 181 dispose : « Le tribunal *appliquera*... les peines. »

181. — L'exposé des motifs de l'art. 181 dit, de même, « qu'il

est *enjoint*, en ce cas, au président du tribunal de dresser procès-verbal..., le tribunal applique ensuite les peines de la loi ». — Locré, t. 5, p. 353, n. 9. — V. en ce sens, Cass., 30 oct. 1851, Laumonnier, [S. 52.1.280, P. 52.2.410, D. 51.5.37] — *Sic*, Chassan, t. 2, n. 2104. — V. aussi Cass., 27 févr. 1832 (motifs), précité. — Paris, 18 août 1849 (motifs), Dufetel, [S. 49. 2.488, P. 49.2.432, D. 49.2.223]

182. — Nous croyons, au contraire, que l'art. 181, édicté en vue de faciliter exceptionnellement la répression des délits d'audience, ne met pas obstacle à leur répression ultérieure, dans les termes du droit commun. En effet, il ne prescrit pas de suivre à peine du nullité la marche qu'il indique, et l'on ne saurait, d'ailleurs, admettre que si, par l'effet d'une cause quelconque, il n'a pas été statué à l'audience, le délinquant jouisse pour toujours de l'impunité. — Amiens, 25 juin 1877, P..., [S. 78.2. 173, P. 78.726] — *Sic*, Carnot, t. 3, sur l'art. 505, n. 6; Parant, p. 208; Legraverend, t. 1, p. 535; F. Hélie, t. 6, n. 2929; Barbier, t. 2, n. 520 et 685; Lefaverais, p. 24 et s.

183. — Il faut, toutefois, réserver le cas prévu par l'art. 41, L. 29 juill. 1881, duquel il résulte : 1° que les injures émanées des parties ou de leurs défenseurs ne peuvent, en aucun cas, donner lieu à une action ultérieure; 2° que la diffamation commise par ces mêmes personnes, ne peut donner lieu à cette action que si elle a été réservée par le juge, à supposer d'ailleurs que les faits diffamatoires soient étrangers à la cause. — V. *infrà*, v^ls *Diffamation*, *Injure*.

§ 3. *Procédure et jugement.*

184. — La procédure est simple et rapide. Le tribunal se saisit d'office du délit; il n'est donc pas nécessaire que la répression soit provoquée par le ministère public, pour qu'il puisse instruire et juger. — Chassan, t. 2, n. 2109; Carnot, t. 2, sur l'art. 181, n. 10; Le Sellyer, t. 2, n. 885; Fabreguettes, t. 2, n. 1537; Barbier, t. 2, n. 683, p. 195. — V. *suprà*, n. 76 et 77.

185. — La répression n'est pas non plus subordonnée à la plainte de la partie lésée, lors même qu'il s'agit du délit pour la poursuite desquels cette formalité est, en principe, nécessaire (V. *suprà*, n. 78). — Cass., 5 juin 1851, Dubois, [D. 52.5.443]; — 30 déc. 1858, Coutanceau, [Bull. crim., n. 326] — *Sic*, Parant, n. 212, 213; de Grattier, t. 1, p. 34 et 342; Chassan, t. 2, n. 2110; Grellet-Dumazeau, t. 2, n. 844; Fabreguettes, *loc. cit.*; Barbier, *loc. cit.*, et n. 520. — Mais cette partie peut intervenir en tout état de cause, jusqu'à la clôture des débats. — Le Sellyer, t. 2, n. 887.

186. — Le président doit tout d'abord dresser procès-verbal du fait incriminé. — V. *suprà*, n. 80 et 81.

187. — Toutefois, il a été jugé que cette formalité n'est pas requise à peine de nullité, pourvu que les faits délictueux soient constatés dans le jugement qui les punit. — Cass., 10 avr. 1817, Savin, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chassan, t. 2, n. 2107; Carnot, t. 2, p. 16 et 18; Le Sellyer, t. 2, n. 882; Barbier, n. 683, p. 194.

188. — Ensuite, le prévenu et les témoins sont entendus : ceux-ci, doivent, suivant le droit commun, être entendus sous la foi du serment. — Barbier, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 83 et 84.

189. — Les motifs qui requièrent un procès-verbal du délit demandent aussi l'insertion de l'interrogatoire du prévenu et de la déposition des témoins. Leur absence priverait une autre juridiction, qui pourrait être appelée à prononcer, des éléments nécessaires pour juger. — Carnot, t. 2, sur l'art. 181, n. 8; Le Sellyer, t. 2, n. 883.

190. — Bien que les réquisitions du ministère public ne soient pas nécessaires, dans le cas de l'art. 181, pour que le tribunal puisse statuer, il doit, s'il le demande, être entendu dans ses conclusions à peine de nullité (art. 408, 413, C. instr. crim.). — Carnot, n. 10; Le Sellyer, t. 2, n. 886; Barbier, n. 683, p. 195. — V. aussi Cass., 10 janv. 1852, Candolle, [S. 52. 1.477, P. 52.1.233, D. 52.5.40] — V. *suprà*, n. 85.

191. — Le tribunal, dans le cas de l'art. 181, doit statuer *sans désemparer*. Ce texte exprime ainsi, sous une forme plus abrégée, la même idée que l'art. 505 qui prescrit au tribunal de statuer, séance tenante, et immédiatement après que les faits auront été constatés. On peut donc appliquer ici ce que nous avons dit au sujet de l'interprétation de l'art. 505. — V. *suprà*, n. 88 et s.

§ 4. *Voies de recours.*

192. — Le jugement rendu en vertu de l'art. 181, est susceptible d'opposition, s'il a été rendu par défaut, d'appel s'il a été rendu par un tribunal civil ou correctionnel (l'art 181 le décide expressément ainsi), enfin de pourvoi en cassation, s'il est en dernier ressort. L'exercice de ces voies de recours donne lieu à diverses questions, spécialement en ce qui concerne la compétence, tout à fait semblables à celles qui se posent sur l'art. 505, et qui doivent être tranchées d'après les mêmes principes. Nous nous bornons donc à renvoyer à ce que nous avons dit *suprà*, n. 102 et s. — V. aussi Barbier, t. 2, n. 687.

Section V.

Insulte ou irrévérence commise par les parties.

193. — Les textes, qui sont expliqués précédemment (art. 181, 504 à 509, C. instr. crim., 88 et s., C. proc. civ.), sont applicables aux parties comme à toute autre personne qui assiste à l'audience : ils ne font, en effet, aucune distinction. — Garsonnet, t. 2, p. 111. — Mais le législateur avait déjà, dans les art. 10 et s., C. proc. civ., armé le juge de paix de pouvoirs particuliers à l'endroit des parties qui comparaissent à son audience.

194. — L'art. 10, C. proc. civ., leur enjoint de s'expliquer avec modération et de garder en tout le respect dû à la justice; si elles y manquent, le juge les y rappellera tout d'abord par un avertissement : en cas de récidive, elles peuvent être condamnées à une amende de un franc (art. 466, C. pén.) à dix francs, avec affiches du jugement, dont le nombre n'excédera pas celui des communes du canton.

195. — Le nombre des affiches ne doit pas excéder celui des communes du canton (art. 10); mais il n'y a pas de minimum. L'apposition des affiches doit être constatée par procès-verbal d'huissier. — Carré et Chauveau, t. 1, quest. 47.

196. — Dans le cas d'insulte ou d'irrévérence grave envers le juge de paix, il en dresse procès-verbal, et peut condamner à un emprisonnement de un jour (art. 465, C. pén.) à trois jours.

197. — Comment ces prescriptions se combinent-elles avec celles des art. 505 et s., C. instr. crim., 222 et s., C. pén., qui prévoient et punissent des faits analogues?

198. — Des arrêts ont jugé que l'art. 11 était implicitement abrogé par ces dispositions nouvelles. — Cass., 3 août 1854, Collonnier, [S. 54.1.745, P. 56.1.555, D. 55.1.429]; — 26 janv. 1854, Dumoulin, [P. 56.1.385, D. 55.1.429] — *Sic*, Bourbeau, *De la just. de paix*, p. 774.

199. — Mais, suivant l'opinion générale, ces dispositions diverses ne sont pas inconciliables : l'art. 11 reste applicable, dans le cas d'injure ou irrévérence grave commises par les parties en cause; c'est seulement lorsque le fait prend le caractère de l'outrage, qu'il est passible des peines portées par les art. 222 et s., C. pén., et qu'il y a lieu de les prononcer conformément à l'art. 505, C. instr. crim. — Cass., 8 déc. 1849, Millet-Morgain, [S. 50.1.411, P. 51.1.570, D. 50.1.252]; — 25 juin 1855 (ch. réunies), Collonnier, [S. 55.1.853, P. 56.1.555, D. 55. 1.430]; — 24 mai 1867, Astima, [S. 68.1.42, P. 68.68, D. 67.1. 366]; — 4 mai 1888, Cloaguen, [S. 88.1.344, P. 88.1.815]; — 14 déc. 1889, Hervé, [J. *la Loi*, 16 févr. 1890] — *Sic*, Toussaint, sur Levasseur, *Man. des just. de paix*, n. 126; Carré et Chauveau, t. 1, sur l'art. 10, et quest. 49; Chassan, t. 1, n. 576, et t. 2, n. 2065; Berriat Saint-Prix, *Procéd. des trib. crim.*, 1re part., n. 449 et 459; F. Hélie, t. 6, n. 2580 et 2581; Barbier, t. 2, n. 699; Garsonnet, t. 2, p. 112; Rousseau et Laisney, n. 36. — Sur les caractères distinctifs de l'outrage, V. ce mot.

200. — Il ne faudrait donc pas assurer, comme le fait un arrêt, que la faculté donnée au juge de paix par l'art. 11, C. proc. civ., de punir sur-le-champ les irrévérences ou insultes commises envers lui à l'audience, n'exclut pas, lorsqu'il n'use pas de cette faculté, la poursuite et la punition de ce délit par les voies ordinaires. De deux choses l'une, en effet : ou bien il s'agissait d'un outrage; et alors il ne tombait pas sous le coup de l'art. 11; ou bien, il s'agissait d'une simple irrévérence, et alors elle ne pouvait être réprimée qu'en vertu de l'art. 11. — V. Cass., 16 août 1810, Lemarrois, [S. et P. chr.]

201. — D'autre part, les art. 10 à 12 ne visent que les irrévérences commises par les parties en cause; les art. 504 et 505, C. instr. crim., sont seuls applicables en cas de trouble ou tu-

multe occasionnés par les assistants. — Cass., 24 mai 1862, Fernel, [S. 62.1.1079, P. 62.1036, D. 65.5.28]; — 29 juin 1877, Guilhon, [S 78.1.488, P. 78.1248, D. 78.1.330]; — 24 mai 1888, précité. — *Sic*, F. Hélie, t. 6, n. 2580; Ch. Berriat Saint-Prix, *Proc. des trib. de pol.*, n. 155; Barbier, t. 2, n. 699; Garsonnet, t. 2, p. 110, note 10; Rousseau et Laisney, n. 41.

202. — Dès lors, il n'y a pas lieu, dans ce dernier cas, à l'application de l'amende prononcée par l'art. 10, C. proc. civ. — Cass., 24 mai 1862, précité.

203. — Enfin, le juge de paix peut, lorsqu'une partie en instance devant lui trouble la tranquillité de l'audience, se dispenser d'appliquer les art. 10 et 11, C. proc. civ., et se borner à ordonner son expulsion, en vertu de l'art. 504, C. instr. crim. — Rousseau et Laisney, n. 49. — Sur les conséquences de cette expulsion, V. *suprà*, n. 39.

204. — Le juge de paix peut même, lorsque la partie commet deux infractions distinctes et successives, d'abord celle d'irrévérence grave envers le juge, et ensuite celle de trouble de l'audience résultant des gestes et vociférations auxquels elle se livre après la première condamnation prononcée en vertu de l'art. 11, ordonner son expulsion en vertu de l'art. 504, C. proc. civ. — Cass., 1er mars 1877, Pain, [S. 77.1.392, P. 77.974, D. 78.1.443]

205. — Bien qu'édictés spécialement pour le juge de paix tenant l'audience civile, les art. 10 à 12 sont applicables au tribunal de simple police. — V. Cass., 24 mai 1867, précité.

206. — Ils sont reproduits par les art. 33 à 35, Décr. 11 juin 1809, 20 févr. 1810, qui les déclarent applicables au bureau particulier des conseils de prud'hommes, et il semble qu'il y a lieu d'étendre les pouvoirs résultant de ces textes au bureau général. — V. Garsonnet, t. 1, p. 113.

207. — Plusieurs auteurs pensent même qu'ils doivent être accordés également aux tribunaux de commerce où les parties comparaissent aussi en personne. — Camberlin, *Man. prat. des trib. de comm.*, p. 105; Garsonnet, *loc. cit.*

208. — Au contraire, les art. 10 à 12 ne sont applicables ni devant les cours d'assises, ni devant les tribunaux civils ou correctionnels, ni devant les cours d'appel. — Garsonnet, t. 2, p. 111, note 13. — *Contrà*, F. Hélie, t. 6, n. 2928 et t. 7, n. 3588.

209. — Les art. 10 et s. ne visant que les parties en cause, on ne pourrait les appliquer à l'avocat, qui ne fait qu'assister la partie comparante en personne ou par un fondé de pouvoirs : d'ailleurs, d'après la Cour de cassation, l'avocat qui plaide devant un juge de paix peut être frappé par lui de peines disciplinaires. — Cass., 23 avr. 1850, Me C..., [S. 51.118, P. 51.2.68, D. 50.1.315] — *Sic*, Barbier, *loc. cit.* — V. *infrà*, n. 259.

210. — Il en serait autrement du fondé de pouvoir qui représente la partie. — Barbier, *loc. cit.*

211. — Quant à l'avocat qui plaide pour lui-même devant le juge de paix, il est passible, comme toute autre partie, en cas d'irrévérence grave envers ce magistrat, de la peine édictée par l'art. 11. — Cass., 1er mars 1877, précité.

212. — L'individu qui, cité devant le juge de paix, insiste, à l'audience, pour que son affaire soit retenue est une partie en cause et non un simple spectateur assistant à l'audience. Les actes d'irrévérence qu'il commet envers le juge, à l'occasion de sa réclamation, tombent donc sous l'application de l'art. 10, C. proc. civ., et non sous celle de l'art. 504, C. instr. crim. — Cass., 29 juin 1877, Guilhon, [S. 78.1.488, P. 78.1248, D. 78.1.330] — *Sic*, Barbier, *loc. cit.*

213. — Mais la partie dans l'intérêt de laquelle ont été lues des conclusions renfermant des expressions incriminées comme irrévérencieuses envers les magistrats du tribunal de simple police, ne saurait être déclarée personnellement responsable du délit résultant de cette lecture, alors que ces conclusions, œuvre exclusive de son fondé de pouvoir, ont été produites en son absence. — Cass., 24 mai 1867, précité.

214. — Les art. 10 à 12 ne répriment que les actes qui ont été commis à l'audience : peu importe d'ailleurs que cette audience soit tenue dans le lieu ordinaire, ou au domicile du juge, ou sur le lieu contentieux. — Carré et Chauveau, t. 1, quest. 50; Rousseau et Laisney, n. 42.

215. — Mais il faut qu'il s'agisse d'une audience publique; partout ailleurs, par exemple, lorsque le juge préside un conseil de famille, il devrait se borner à dresser procès-verbal des injures qui lui seraient adressées. — Carré et Chauveau, *loc. cit.*; A. Carré, *Code annoté*, p. 70. — *Contrà*, Chassan, t. 2, n. 2095.

216. — Les constatations faites par le juge de paix dans un procès-verbal dressé à l'occasion d'actes d'irrévérence commis envers lui, à l'audience, doivent être considérées comme définitives et ne peuvent être, quant à leur matérialité, combattues par la preuve contraire. — Cass., 29 juin 1877, précité.

217. — Le juge de simple police qui, par application de l'art. 11, procède à la répression de paroles irrévérencieuses échappées à une partie au cours de la défense, ne peut refuser à cette partie la faculté de s'expliquer, surtout lorsqu'elle nie le caractère outrageant des expressions dont elle s'est servie. Par suite, si cette partie a été expulsée sans avoir été entendue, la condamnation intervenue contre elle est nulle. — Trib. Bordeaux, 7 août 1868, S..., [D. 68.3.107]

218. — Mais la partie qui est sortie volontairement de la salle d'audience, lorsque le juge de paix statuait en vertu de l'art. 11, et s'est mise ainsi dans l'impossibilité d'être entendue, ne peut se plaindre que les droits de la défense aient été violés à son égard. — Cass., 4 mai 1888, Clouguen, [S. 88.1.344, P. 88.1.815]

219. — Les jugements de condamnations prononcés dans le cas prévu par les art. 10 et 11 sont exécutoires par provision (art. 12).

220. — Il résulte clairement de cette disposition que ces jugements sont susceptibles d'appel : et il n'y a aucune objection à tirer de l'art. 505, C. instr. crim., qui déclare non susceptible d'appel la condamnation prononcée séance tenante contre un assistant pour tumulte à l'audience, lorsque la peine appliquée est une peine de simple police, le cas prévu par ce dernier article n'étant pas le même que celui des art. 10 et 11. — Cass., 24 mai 1867, précité. — *Sic*, Chauveau, sur Carré, t. 1, obs. sur l'art. 12, p. 51 et 52; Barbier, t. 2, n. 700. — *Contrà*, Pigeau, *Comment. du C. de proc.*, t. 1, p. 23; Locré, t. 21, p. 380 et 381; Fabreguettes, t. 2, n. 1557; Bourbeau, n. 464, *in fine*.

221. — Mais pour que l'appel soit recevable, il faut supposer que la condamnation est supérieure à cinq francs d'amende, ou qu'elle comprend la peine de l'emprisonnement : au cas contraire, le jugement serait en dernier ressort, conformément au droit commun de l'art. 172, C. instr. crim. — Barbier, *loc. cit.* — *Contrà*, Chauveau, sur Carré, t. 1, p. 51, note 2.

222. — Cet appel doit être porté devant le tribunal correctionnel, alors même que le juge de paix siégeait au civil, et interjeté dans le délai fixé par l'art. 174, C. instr. crim. — Cass., 22 août 1862, Crespin, [D. 62.5.30] — *Sic*, Carré et Chauveau, *loc. cit.*, et quest. 950 *bis*.

223. — Le jugement pourrait aussi donner lieu à prise à partie au cas de dol. — Thomine-Desmazures, t. 1, p. 68; Carré et Chauveau, t. 1, quest. 48.

223 *bis*. — En cas d'annulation par la Cour de cassation d'un jugement d'un juge de paix, qui a statué, séance tenante, sur un délit commis à son audience, c'est devant le tribunal correctionnel, et non devant un autre juge de paix, que l'affaire doit être renvoyée. — Cass., 14 déc. 1889, Hervé, [J. *la Loi*, 16 févr. 1890]

CHAPITRE IV.

CRIMES COMMIS A L'AUDIENCE.

224. — Le cas où un crime est commis à l'audience avait été prévu d'abord par l'art. 92, C. proc. civ. Il se bornait à décider que le prévenu serait renvoyé devant le juge compétent. Le projet du Code d'instruction criminelle consacrait la même règle; mais, sur une observation de Cambacérès, les art. 506 à 508 furent modifiés et donnèrent aux tribunaux des pouvoirs plus étendus (V. Locré, t. 27, p. 136 et 137). — Ces articles ont remplacé et abrogé implicitement, sous la réserve énoncée ci-après, n. 233, l'art. 92, C. proc. civ. — Garsonnet, t. 2, p. 110, note 11.

225. — Pour les délits commis à l'audience, nous avons dû, avec les art. 505 et 181, poser des règles différentes, suivant qu'ils avaient le caractère de troubles d'audience, ou qu'il s'agissait de délits ordinaires. Cette différence n'existe pas en ce qui concerne les crimes commis à l'audience; les art. 506 à 508 les traitent toujours de la même manière et leur appliquent les mêmes règles quel que soit leur caractère. Il faut seulement, avec ces textes, distinguer suivant la qualité du tribunal à l'audience duquel le crime a été commis.

Section I.

Compétence.

226. — S'il s'agit d'un crime commis à l'audience d'un juge seul, ou d'un tribunal sujet à appel, le juge ou le tribunal doit, après avoir fait arrêter le délinquant et dressé procès-verbal des faits, envoyer les pièces et le prévenu devant les juges compétents (art. 506, C. instr. crim.).

227. — L'art. 506 doit être appliqué, comme on l'a fait remarquer avec raison, non seulement au cas, qu'il prévoit textuellement, d'un crime commis *à l'audience* d'un juge, ou d'un tribunal sujet à appel, mais aussi à celui d'un crime commis dans un lieu où se fait publiquement une instruction judiciaire. — Carnot, sur l'art. 506, n. 2 ; Le Sellyer, t. 2, n. 909.

228. — Le rôle du juge ou du tribunal, dans le cas de l'art. 506, se borne à faire arrêter le délinquant, à dresser procès-verbal des faits, et à faire saisir, s'il y a lieu, le corps du délit, les instruments du crime, les pièces à conviction. Ces préliminaires remplis, l'inculpé, le procès-verbal et les pièces sont envoyés devant le juge compétent.

229. — C'est au procureur de la République de l'arrondissement où le crime a été commis, agissant d'office ou sur l'avis qui lui en est donné, si le crime n'est pas commis en sa présence, à faire transférer l'inculpé devant le tribunal compétent, et à adresser au greffe de ce tribunal les pièces de la procédure. — Massabiau, n. 460; Ortolan et Ledeau, *Du min. publ.*, t. 2, p. 227.

230. — Le tribunal ou le juge n'a plus le droit de décerner un mandat de dépôt, comme permettait de le faire l'art. 92, C. proc. civ. — Carnot, sur l'art. 506, n. 3; Le Sellyer, t. 2, n. 909. — V. cependant Massabiau, *loc. cit.*

231. — Lorsque le crime a été commis à l'audience de la Cour de cassation, ou d'une cour d'appel, ou d'une cour d'assises, cette cour procède elle-même au jugement, « de suite et sans désemparer » (art. 507, C. instr. crim.).

232. — En cour d'assises, c'est la cour seule sans intervention du jury qui réprime le crime commis à l'audience. — Le Sellyer, t. 1, n. 503 et t. 2, n. 910; F. Hélie, t. 7, n. 3589. — V. *suprà*, n. 172.

233. — La juridiction exceptionnelle créée par l'art. 507 ne peut pas être étendue : elle n'appartiendra donc qu'aux cours énumérées dans ce texte : elle devra être refusée, par exemple, au Conseil d'Etat; les textes cités *suprà*, n. 10, ayant déclaré applicables au Conseil d'Etat, au tribunal des conflits, et aux conseils de préfecture, les art. 89 et s., C. proc. civ., il en résulte qu'au cas de crime commis à leur audience, ces tribunaux administratifs doivent procéder conformément à l'art. 92, C. proc. civ., c'est-à-dire renvoyer le prévenu en état de mandat de dépôt devant le tribunal compétent.

234. — Toutefois, la Cour des comptes étant investie des mêmes prérogatives que la Cour de cassation (L. 16 sept. 1807, art. 7), il faut dire qu'elle jouit de la compétence créée par l'art. 507. — Le Sellyer, t. 2, n. 916. — *Contrà*, Legraverend, t. 1, p. 541. — V. *suprà*, n. 173 et s.

235. — Quant aux tribunaux militaires et maritimes, lorsqu'il s'agit de crimes autres que ceux qui sont prévus par les art. 115, C. just. milit., pour l'armée de terre, et 145, C. just. milit., pour l'armée de mer (V. *suprà*, n. 120 et s.), il y a lieu d'appliquer la distinction posée, *suprà*, n. 176, pour les délits; c'est-à-dire que le tribunal juge le criminel sur-le-champ, si c'est un de ses justiciables : au cas contraire, le président fait simplement dresser procès-verbal et renvoie les pièces et l'inculpé devant l'autorité compétente.

236. — Le caractère exceptionnel de la disposition s'oppose aussi à ce qu'on étende la juridiction de l'art. 507 à d'autres crimes qu'à ceux qui sont commis à l'audience. Ainsi la cour ne serait pas compétente, si le fait coupable n'avait pas eu lieu à l'audience, bien qu'il eût été commis dans la salle destinée aux audiences. — Carnot, sur l'art. 507, n. 1; Le Sellyer, t. 2, n. 911.

237. — Mais le crime commis envers les membres d'une chambre de cour d'appel, au moment où l'audience vient d'être déclarée suspendue, et où ils descendent de leurs sièges pour passer dans la chambre des délibérations, doit être réputé commis *à l'audience* dans le sens de l'art. 507. En conséquence, il appartient à cette chambre de procéder, de suite et sans désemparer, au jugement d'un tel crime. — Cass., 2 juill. 1860, Guilhem, [S. 60.1.687, P. 61.86, D. 65.5.53]

238. — La juridiction extraordinaire créée par l'art. 507 souffre exception, en ce qui concerne la cour d'assises, dans le cas de crime de faux témoignage. Le témoin prévenu de ce crime, n'est pas jugé sur-le-champ par la cour d'assises devant laquelle il dépose. Il est seulement mis en état d'arrestation, et les pièces sont transmises à la cour d'appel pour être statué sur la mise en accusation (art. 330, C. instr. crim.). — V. *infrà*, v° *Faux témoignage*.

Section II.

Procédure et jugement.

239. — Les formes de procéder sont sommaires et rapides. L'art. 507 n'exige ni mandat préalable, ni ordonnance de prise de corps, ni acte d'accusation. — Carnot, t. 3, sur l'art. 507, n. 3; Le Sellyer, t. 2, n. 914.

240. — Les termes impératifs de l'art. 507 ne permettent pas d'hésiter à affirmer que la cour doit statuer sur-le-champ sur l'incident, et surseoir au jugement de l'affaire principale. — Carnot, t. 3, sur l'art. 507, n. 7; Le Sellyer, t. 2, n. 919.

241. — On dresse ordinairement un procès-verbal du délit et de ses circonstances; mais son absence ne saurait motiver aucune nullité. Ensuite, comme la loi le prescrit, la cour entend les témoins, le délinquant et le conseil qu'il aura choisi, ou que le président lui aura désigné d'office. Il est dressé du tout procès-verbal, afin de constater que toutes les formalités prescrites ont été observées. — Carnot, t. 3, sur l'art. 507, n. 3; Le Sellyer, t. 2, n. 914.

242. — Avant de rendre l'arrêt, la cour doit entendre les conclusions du ministère public. Toutefois, s'il était absent, elle ne serait pas obligée de surseoir au jugement. — Legraverend, t. 1, p. 542.

243. — Toutes ces formalités doivent être remplies publiquement. Ensuite, si la cour reconnaît la culpabilité du prévenu, elle applique la peine par un arrêt qui, dit expressément l'art. 507, doit être motivé.

244. — Si, d'après les débats, le fait incriminé ne présente plus que le caractère d'un simple délit, ou d'une contravention, la cour devra appliquer les peines correctionnelles ou de police, en vertu, soit de l'art. 365, soit des art. 181 et 505, C. instr. crim. — Carnot, sur l'art. 508, n. 5; Le Sellyer, t. 2, n. 922.

245. — Ce sont tous les juges présents à l'audience qui doivent juger l'accusé; dans le cas de l'art. 507, la cour doit rester composée comme elle l'était au moment du crime. Aucun des magistrats ne peut être remplacé, ni s'abstenir. Cependant, si un juge était valablement récusé, la cour resterait compétente pourvu qu'elle fût en nombre. Si elle n'était plus en nombre, on rentrerait dans le droit commun, et l'affaire devrait être renvoyée devant les juges ordinaires. — Carnot, sur l'art. 508, n. 3; Le Sellyer, t. 2, n. 921.

246. — La loi exige ici, pour la condamnation, une majorité spéciale : quatre voix, si les juges présents à l'audience sont au nombre de cinq ou de six (V. L. 30 août 1883, art. 1er), cinq s'ils sont au nombre de sept. Au nombre de huit et au delà, l'arrêt de condamnation demande les trois quarts des voix, de manière toutefois que, dans le calcul de ces trois quarts, les fractions, s'il s'en trouve, soient appliquées en faveur de l'acquittement (art. 508, C. instr. crim.). Ainsi, il faudra, pour la condamnation, sept voix, s'il y a neuf juges, huit, s'il y en a dix; neuf, s'il y en a onze ou douze; dix, s'il y en a treize; onze, s'il y en a quatorze; douze, s'il y en a quinze et ainsi de suite. — V. Legraverend, t. 1, p. 542 et 543; Carnot, sur l'art. 508, n. 2; Le Sellyer, t. 2, n. 920.

247. — Il n'est pas nécessaire, d'ailleurs, que l'arrêt exprime que la condamnation a été prononcée à cette majorité spéciale; il y a, sur ce point, mention suffisante lorsqu'il est dit que l'arrêt a été rendu après en avoir délibéré et conformément à la loi. — Cass., 3 nov. 1854, Admant, [S. 55.1.160, P. 55.2.66, D. 54.4.452] — V. F. Hélie, t. 7, n. 3590.

248. — L'art. 508 ne prévoyait pas l'hypothèse d'une cour composée de moins de cinq membres; et, en effet, lors de sa rédaction, aucune cour ne pouvait siéger qu'au nombre de cinq membres au moins. Mais, depuis lors, la loi du 4 mars 1831, en modifiant les art. 252 et 253, C. instr. crim., a réduit à trois le nombre des membres des cours d'assises. L'art. 508 leur est donc

devenu inapplicable; mais elles n'en continuent pas moins de posséder la juridiction spéciale qui leur est attribuée par l'art. 507, puisque celui-ci n'a pas été modifié. — Rauter, t. 2, p. 529, n. 1; Trébutien, *Cours élém. de dr. crim.*, t. 2, p. 190 et 191; Nouguier, *Cour d'assises*, t. 4, 2e part., n. 3608; Rodière, *El. de proc. crim.*, p. 429; Le Sellyer, t. 2, n. 923; Bioche, n. 34; Rousseau et Laisney, n. 62. — *Contrà*, Carré, *Org. jud.*, t. 4, n. 278, p. 155 et s.

249. — On se demande seulement si ces cours peuvent aujourd'hui prononcer la condamnation à la simple majorité, ou si, par application de l'art. 508, *in fine*, on ne doit pas exiger les trois quarts des voix, ce qui, dans l'espèce, équivaut à exiger l'unanimité : cette dernière solution nous paraît plus conforme à l'esprit de la loi. — Cass., 13 sept. 1832, [cité par Parant, p. 266] — *Sic*, Rodière, *loc. cit.*; Trébutien, *loc. cit.* — *Contrà*, Rauter, *loc. cit.*; Nouguier, *loc. cit.*; Le Sellyer, t. 2, n. 924. — V. F. Hélie, t. 7, n. 3590.

Section III.

Voies de recours.

250. — L'arrêt, étant rendu par une cour, n'est pas susceptible d'appel; mais, sauf dans le cas où il émanerait de la Cour suprême, il peut être frappé d'un pourvoi en cassation, et ce pourvoi aura l'effet suspensif, conformément au principe posé par l'art. 373, C. instr. crim. — Carnot, sur l'art. 507, n. 4; Le Sellyer, n. 915.

251. — Si la cassation est prononcée, l'affaire doit être renvoyée devant la chambre des mises en accusation, qui a la plénitude de juridiction en matière criminelle. — Cass., 2 juill. 1860, Guilhem, [S. 60.1.687, P. 61.86, D. 65.5.53]

CHAPITRE V.

INFRACTIONS DISCIPLINAIRES COMMISES A L'AUDIENCE.

252. — Le principe général, en cette matière, se trouve posé à l'art. 103, § 1, Décr. 30 mars 1808, ainsi conçu : « Dans les cours et tribunaux de première instance, chaque chambre connaîtra des fautes de discipline commises ou découvertes à son audience ». Le 2e alinéa statue ensuite sur les faits qui ne se seraient point passés ou n'auraient pas été découverts à l'audience : nous n'avons pas à nous occuper ici de ces derniers, et renvoyons à cet égard *infrà*, vis *Avocat, Avoué, Discipline, Huissier*.

253. — A l'art. 103, § 1, précité, il faut joindre encore l'art. 90, C. proc. civ., qui, lorsqu'une personne remplissant une fonction près le tribunal, trouble l'audience permet de lui infliger, outre l'emprisonnement de vingt-quatre heures autorisé par l'art. 89, la peine de la suspension, et l'art. 41, § 4, L. 29 juill. 1881, qui autorise les juges à faire des injonctions aux avocats et officiers ministériels et à les suspendre de leurs fonctions, lorsqu'ils prononcent la suppression de discours injurieux, outrageants ou diffamatoires (on verra *infrà*, vis *Diffamation, Injure*, dans quels cas les tribunaux ont le droit de prononcer cette suppression); enfin, diverses dispositions relatives à certains auxiliaires de la justice, notamment les art. 16 et 43, Ord. 20 nov. 1822 pour les avocats, qui ont remplacé l'art. 39, Décr. 14 déc. 1810, aujourd'hui abrogé par l'art. 45 de l'ord. de 1822.

Section I.

Compétence.

254. — L'art. 103, § 1, Décr. 30 mars 1808, n'investit du pouvoir disciplinaire à l'audience, que les cours et tribunaux de première instance. Cela comprend, ainsi qu'il résulte de l'ensemble des dispositions de ce décret, les tribunaux d'arrondissement, les cours d'appel et les cours d'assises. Quant aux tribunaux d'exception, tels que les juges de paix, les tribunaux de commerce, les conseils de guerre, les tribunaux administratifs, ils ne partagent pas cette attribution. Ils peuvent seulement faire application aux avocats et officiers ministériels des dispositions qui leur donnent le droit de réprimer les troubles causés par les assistants. — Douai, 29 mars 1824. — *Sic*, Chassan, t. 2, n. 2153; Morin, *De la discipline*, t. 1, n. 152 et 233; Legagneur, rapport, [S. 60.1.104, P. 60.254, D. 60.1.98]; Barbier, t. 2, n. 705. — V. sur l'application, à certains de ces tribunaux, de l'art. 90, C. proc. civ., *infrà*, n. 330.

255. — Cette doctrine nous paraît particulièrement certaine en ce qui concerne les avocats : l'art. 16, Ord. 20 nov. 1822, se borne, en effet, à dire qu'il n'est pas dérogé aux dispositions antérieures sur le droit qu'ont les tribunaux de réprimer les fautes commises à l'audience. Il ne confère donc aucun droit nouveau aux tribunaux qui jusque-là étaient incompétents pour en connaître. Quant à l'art. 43, qui prescrit au tribunal saisi de l'affaire de réprimer sur-le-champ certains manquements de l'avocat; il paraît, au premier abord, avoir une portée plus générale et s'appliquer à tous les tribunaux. Mais, si l'on remarque qu'il exige les conclusions du ministère public, on en conclura au contraire qu'il n'est pas applicable aux tribunaux d'exception, qui, pour la plupart, n'ont pas de ministère public. — V. Levavasseur de Précourt, sous Cons. d'Et., 5 mars 1886, [S. 87.3.58, P. adm. chr.]

256. — Les fautes d'audience qui échappent ainsi à la répression des tribunaux d'exception à la barre desquels ils sont commis peuvent être déférés au conseil de discipline. — Barbier, t. 2, n. 706. — V. aussi Cass., 22 févr. 1838, Provins, [S. 38.1.261, P. 38.1.491] — *Contrà*, Chassan, t. 2, n. 2155.

257. — Par application des principes ci-dessus posés, il faut dire que, bien que tous les tribunaux aient le droit de supprimer les discours ou écrits et de condamner à des dommages-intérêts, dans les cas prévus par les art. 1036, C. proc. civ., et 41, L. 29 juill. 1881, ceux-là seulement peuvent faire aux avocats ou officiers ministériels les injonctions prévues par le dernier de ces textes (au moins quand ces injonctions se présentent sous la forme de jugements disciplinaires appliquant les peines de l'avertissement et de la réprimande) ou les suspendre de leurs fonctions, qui ont la juridiction disciplinaire. — Chassan, t. 1, n. 116; de Grattier, t. 1, p. 256; Barbier, t. 2, n. 709; Fabreguettes, n. 1767.

258. — Il n'y a pas à distinguer entre la peine de l'avertissement et les autres peines disciplinaires : les tribunaux d'exception ne peuvent pas plus appliquer la première que les dernières. — Barbier, *loc. cit.* — *Contrà*, Morin, t. 1, n. 152.

259. — Néanmoins, la Cour de cassation, s'appuyant sur la loi 19, § 1, Dig., *De off. præsid.*, a décidé que, dans toutes les juridictions où les avocats sont appelés à exercer leur profession, le magistrat peut réprimer, par des peines de discipline, les fautes ou les écarts dont ils se rendent coupables; qu'en conséquence le juge de paix peut appliquer à un avocat qui se présente devant lui, la peine disciplinaire de l'avertissement pour faute commise à l'audience. — Cass., 13 août 1850, C., [S. 51.1.118, P. 51.2.68, D. 50.1.315] — *Contrà*, Morin, *loc. cit.*

260. — Jugé encore, dans le même sens, qu'un tribunal de commerce peut prendre une délibération interdisant la plaidoirie devant lui à un avocat qui lui aurait manqué de respect. — Trib. comm. Lyon, Me P..., [S. 41.2.629, P. 41.2.585] — V. sur ces divers points, Morin, *loc. cit.*

261. — ... Qu'un conseil de guerre peut infliger à un avocat pour faute d'audience la peine de la suspension, et que la peine ainsi prononcée a un effet général et absolu, et ôte à l'avocat pendant sa durée, l'accès de tous les tribunaux sans distinction. — Cons. de guerre, Oran, 26 sept. 1859 et Trib. Oran, 20 mars 1860, Delagrange, [D. 60.3.23] — Cette décision nous paraît préférable à la précédente, en ce sens que, si l'on admet qu'un tribunal d'exception peut infliger la suspension, cette peine doit produire un effet général et absolu, et non restreint à ce tribunal. Cette suspension limitée serait une peine arbitraire et sans base légale. — Béquet, *Rép. du dr. adm.*, vo *Avocat*, n. 51; Le Vavasseur de Précourt, concl. *loc. cit.*

262. — Le Conseil d'Etat, s'inspirant des mêmes principes, avait, dans les motifs d'un arrêt, exprimé l'opinion que les conseils de préfecture sont, comme dans tous les tribunaux, investis par les art. 16, 43, Ord. 20 nov. 1822, et 41, L. 29 juill. 1881, du droit de réprimer les fautes commises à leur audience par les avocats. — Cons. d'Et., 5 mars 1886, Legré, [S. 87.3.55, P. adm. chr., D. 86.3.33] — *Sic*, Béquet, vo *Avocat*, n. 50.

263. — Mais la loi du 22 juill. 1889, sur la procédure à suivre devant les conseils de préfecture, a résolu la question différemment. Il résulte de son art. 50, que le conseil de préfecture ne peut adresser des injonctions aux avocats et officiers ministériels en cause; mais s'il estime qu'il peut y avoir lieu à une

autre peine disciplinaire, il doit réserver l'action disciplinaire pour être statué ultérieurement par la juridiction compétente.

264. — A plus forte raison ne saurait-on reconnaître de juridiction disciplinaire aux tribunaux administratifs qui ne tiennent pas d'audience publique, comme les conseils de l'instruction publique. — Béquet, *eod verb.*, n. 52.

265. — L'art. 103, Décr. 30 mars 1808, ne s'applique pas à la Cour de cassation; mais elle a compétence pour réprimer les fautes commises devant elle par un avocat de son barreau, en vertu des art. 16 et 43, Ord. 20 nov. 1822, que l'Ord. du 10 sept. 1817, art. 14, permet d'étendre aux avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation. Toutefois, ces textes ne parlant que des fautes commises à l'audience, la Cour suprême serait, à la différence des cours d'appel et tribunaux de première instance, incompétente pour les fautes simplement découvertes à l'audience. — Morin, t. 1, n. 185. — V. aussi Garsonnet, t. 1, p. 442. — Il en est de même pour le Conseil d'État. — Morin, t. 1, n. 187; Garsonnet, *loc. cit.*; Béquet, v° *Avocat au Conseil d'État*, n. 24.

266. — La Chambre des pairs, dans l'affaire de l'attentat d'avril 1834, a appliqué l'Ord. de 1822. — Arr. du 19 juin 1835. — Et la Haute-Cour de justice, constituée conformément à l'art. 12, L. 16 juill. 1875, pourrait aujourd'hui invoquer ce précédent.

267. — La compétence de chaque chambre pour les fautes de discipline qui ont été commises ou découvertes à son audience est exclusive. Si elle a négligé de sévir, il ne peut être prononcé ultérieurement aucune peine, à raison de ces mêmes fautes, par les chambres réunies en chambre du conseil. — Aix, 8 sept. 1821, N..., avoué, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chassan, t. 2, n. 2155; Morin, t. 1, n. 234.

268. — La juridiction exceptionnelle de l'art. 103, Décr. 30 mars 1808, ne peut être étendue au delà des limites dans lesquelles elle se trouve circonscrite par le texte même de la disposition qui l'établit. Par suite, lorsqu'une cour d'assises a statué au fond sur l'action dirigée contre l'huissier qui, au lieu de notifier à l'accusé la liste des jurés pouvant être appelés à le juger, lui a notifié la liste du jury de la session précédente, et qui, au moment de la découverte de cette irrégularité, semblait seul pouvoir en être déclaré responsable, elle a, par cela même, épuisé son droit de juridiction qui ne peut être élargi et étendu à d'autres inculpés par des investigations ultérieures du ministère public. — Cass., 7 mai 1880, Proc. gén. de Grenoble, [S. 82.1.439, P. 82.1.1071, D. 80.1.476]

269. — Les tribunaux des colonies, comme ceux de la métropole jouissent du droit d'infliger des peines disciplinaires aux défenseurs, avoués, huissiers, qui exercent leurs fonctions auprès d'eux (V. Ord. 30 sept. 1827, art. 200; Ord. 24 sept. 1828, art. 411; Ord. 21 déc. 1828, art. 196; Ord. 7 févr. 1842, art. 142; Arr. minist. 26 nov. 1831, art. 24; Arr. minist. 26 nov. 1842, art. 24; Décr. 15 mai 1884, art. 9).

Section II.

Personnes et actes visés.

270. — L'art. 103, § 1, Décr. 30 mars 1808, s'applique aux officiers ministériels : cela résulte de sa relation avec l'art. 102. — V. spécialement, en ce qui concerne les huissiers, Décr. 14 juin 1813, art. 75.

271. — Cependant, il n'est pas applicable aux notaires; en conséquence, même pour les fautes commises à l'audience, ils ne peuvent être traduits devant le tribunal de première instance que sur une poursuite intentée d'office à la requête du ministère public. — Orléans, 22 févr. 1845, Lucas, [P. 45.1.440, D. 45.4.148] — Sur l'inapplicabilité aux notaires, des art. 102 et 103, Décr. 30 mars 1808, V. *infrà*, v° *Notaire*.

272. — Les greffiers étant considérés, aux termes de l'art. 63, L. 20 avr. 1810, comme membres du tribunal ou de la cour auxquels ils sont attachés (Morin, t. 1, n. 98), ne peuvent être assimilés à des officiers ministériels et poursuivis comme tels en vertu de l'art. 103, Décr. 30 mars 1808. — Ainsi jugé en ce qui concerne le greffier d'audience, et le greffier en chef d'une cour d'assises. — Cass., 7 mai 1880, Proc. gén. de Grenoble, [S. 82.1.439, P. 82.1.1071, D. 80.1.476]

273. — L'art. 103, § 1, Décr. 30 mars 1808, s'applique-t-il aux avocats? Une question analogue se pose au sujet du § 2 de ce même article, relatif aux fautes commises et découvertes hors de l'audience, et elle est très-controversée (V. cette question, *infrà*, v° *Avocat*) : mais quelle que soit la solution qu'on adopte au sujet du § 2, il ne peut guère y avoir de difficulté à déclarer que le § 1 embrasse les avocats dans sa disposition. La preuve en est dans l'ord. du 20 nov. 1822, qui, après avoir déterminé les attributions disciplinaires du conseil de l'ordre, ajoute dans son art. 16 : « Il n'est point dérogé, par les dispositions qui précèdent, au droit qu'ont les tribunaux de réprimer les fautes commises à leur audience par les avocats » (V. aussi art. 43). — V. en ce sens, avant l'ord. de 1822 : Cass., 28 avr. 1820, Lavandier, [S. et P. chr.]; — et depuis : 17 mai 1828, Berryer-Fontaine, [S. et P. chr.]; — 25 janv. 1834, Mes Dupont, Michel et Pinart, [S. 34.1.84, P. chr.]; — 8 janv. 1838, Mes Gailland et Fouquetteau, [S. 38.1.266, P. 38.1.43]; — 10 févr. 1860, Me Olivier, [S. 60.1.97, P. 60.2.154, D. 60.1.96] — Bastia, 15 juill. 1857, Tomasi, [S. 57.2.669, P. 58.720] — V. aussi 24 déc. 1836, Me Dupont, [S. 37.1.11, P. 37.1.334] — Bioche, v° *Avocats*, n. 261. — *Contrà*, Liouville, *Prof. d'av.*, p. 289 et 290.

274. — Les agréés, n'ayant aucun caractère officiel, leurs fautes d'audience ne donnent pas lieu à l'exercice des pouvoirs disciplinaires du tribunal. — V. sur cette question, *suprà*, v° *Agréé*, n. 100.

275. — L'avocat ou l'avoué qui plaide ou occupe dans sa propre cause est un simple particulier et n'est pas soumis au pouvoir disciplinaire du tribunal pour les fautes d'audience. — Metz, 20 mai 1820, N..., [S. et P. chr.]

276. — Mais il en est autrement, s'il est revêtu de ses insignes. — Grenoble, 26 déc. 1828, Me Pellissier, [S. et P. chr.] — *Sic*, Bioche, v° *Avocat*, n. 281; Morin, t. 1, n. 153; Mollot, *Prof. d'av.*, p. 199.

277. — La juridiction disciplinaire ne pouvant être exercée par les tribunaux que sur les personnes qui leur sont attachées par l'exercice de leurs fonctions (V. *infrà*, v° *Discipline*), il en résulte que les cours d'appel sont incompétentes pour connaître *de plano* des fautes commises par un avoué de première instance et par un huissier, dans la procédure qui a précédé un jugement dont est appel, bien que ces fautes aient été découvertes à l'audience de la cour. — Cass., 29 déc. 1845, F..., [S. 46.1.232, P. 46.1.116, D. 46.1.56] — *Sic*, Morin, t. 1, n. 232; Barbier, t. 2, n. 705, p. 219. — *Contrà*, Caen, 27 déc. 1843, F..., [S. 44.2.374, P. 44.2.456] arrêt cassé par le précédent.

278. — De même, une cour d'assises devant laquelle un avoué a été traduit comme accusé, et déclaré non coupable, n'a pas qualité pour suspendre cet avoué de ses fonctions, par mesure disciplinaire à raison des mêmes faits. — Cass., 3 nov. 1820, Martin, [S. et P. chr.]

279. — Il en est autrement pour les avocats : ceux-ci ayant le droit de plaider en leur qualité devant tout tribunal, leurs fautes d'audience peuvent être réprimées par le tribunal ou la cour devant laquelle ils se présentent, quel que soit le barreau auquel ils appartiennent. — Morin, t. 1, n. 153; Barbier, t. 2, n. 705, p. 219.

280. — Sont considérées comme fautes d'audience, non seulement celles qui ont été commises à l'audience, mais encore celles qui y ont été découvertes (art. 103, § 1, Décr. 30 mars 1808). Et cela est vrai même pour les avocats, bien que l'art. 16 de l'ordonnance de 1822 semble ne réserver aux tribunaux, en ce qui les concerne, que la répression des fautes *commises* à l'audience. — Cass., 8 janv. 1838, précité. — *Contrà*, Bourges, 9 janv. 1851, Leherbonnier, [S. 51.2.201, P. 52.1.266, D. 51.2.98] — Barbier, t. 2, n. 705.

281. — A l'inverse, doivent être considérées comme fautes d'audience celles qui ont été commises à l'audience, bien qu'elles n'y aient pas été découvertes : par exemple, les paroles offensantes d'un avocat, qui n'étaient point parvenues à l'oreille des juges, et leur ont été révélées seulement par un compte-rendu judiciaire. — Cass., 24 déc. 1836, précité.

282. — La juridiction disciplinaire des tribunaux pour fautes commises à leur audience ne s'applique pas à celles qui constituent de simples manquements aux règlements intérieurs de la profession, mais à celles qui enfreignent les lois et les règlements officiels ou qui compromettent l'ordre ou la dignité de la justice. Ce sera, par exemple, pour un avocat, le manque de respect envers les magistrats (art. 38, Ord. 20 nov. 1822), les attaques contre la religion, les lois ou les autorités établies, que l'art. 43 de l'ordonnance de 1822 enjoint au tribunal de réprimer

immédiatement sur les réquisitions du ministère public. — V. le réquisitoire de M. le proc. gén. Dupin, [S. 60.1.110, P. 60.264, D. 60.1.102] — Barbier, t. 2, n. 704, p. 216.

283. — Ainsi, il a été jugé que si le droit de l'avocat est de prendre à partie les arguments de l'organe du ministère public, il ne va pas jusqu'à l'autoriser à prendre à partie la personne même de ce magistrat et à censurer ses actes. — Cass., 29 juill. 1819, Goetzler; — 25 janv. 1834, Dupont, Michel et Pinart, [S. 34.1.84, P. chr.]; — 7 avr. 1860, Me Ollivier, [S. 60.1.494, P. 60.950, D. 60.1.146]

284. — ... Qu'en admettant que l'omission, par un avocat, d'une visite au président des assises avant l'audience où il doit défendre un accusé ne constitue pas un manquement à un devoir professionnel, on ne saurait considérer comme un excès de pouvoir l'arrêt d'une cour d'assises qui, tout en énonçant que la visite dont il s'agit est un devoir pour le défenseur, prononce contre l'avocat de l'accusé une peine disciplinaire pour faute commise à l'audience, en se fondant, non sur l'omission de cette visite, mais sur ce que la déclaration faite par cet avocat qu'il a commis intentionnellement une telle omission, et qu'il agira ainsi à l'avenir envers le président actuel des assises, constitue un manquement grave, non seulement envers le président, mais encore envers la cour. — Cass., 3 mars 1860, Alem-Rousseau, [S. 60.1.290, P. 60.854, D. 60.1.192]

285. — ... Que la règle, consacrée par l'usage, qui veut que l'avocat se lève lors du prononcé du jugement, existant également pour les arrêts de condamnation, ou ordonnances d'acquittement rendus en cour d'assises, le refus par un avocat de s'y conformer constitue une faute d'audience passible de peine disciplinaire. — Cass., 18 nov. 1852, Me Prou, [S. 53.1.42, P. 52.2.716, D. 52.5.51]

286. — ... Que les tribunaux, ayant le pouvoir d'apprécier souverainement si les faits qui se passent à leur audience sont attentatoires ou non à la dignité de l'audience et à la gravité des fonctions qui y sont exercées, peuvent condamner disciplinairement les avocats qui s'y présentent en moustache. — Cass., 6 août 1844, Imberdis et Pacros, [S. 44.1.577, et la note de Devilleneuve, P. 45.1.749]

287. — Jugé encore que les avoués qui, par suite d'un concert arrêté entre eux, s'abstiennent de paraître à une ou plusieurs audiences, et rendent ainsi impossible la tenue de ces audiences, commettent un véritable délit d'audience. — Cass., 2 août 1843, Marchet et Gaudelat, [S. 44.1.41, P. 43.2.712] — V. *infrà*, n. 292.

288. — Lorsque la faute est légère, un simple avertissement du président suffit. Cet avertissement ne constituant pas une peine disciplinaire, n'exclut nullement l'application postérieure des peines de discipline, le cas échéant. — Grenoble, 7 juill. 1827, Me F..., [S. et P. chr.]

Section III.

Procédure et jugement.

289. — Le tribunal est saisi des fautes d'audience, soit par les réquisitions du ministère public, soit d'office. Il doit statuer immédiatement (art. 43, Ord. 20 nov. 1822). Jugé, en ce sens, que l'avocat qui, dans une plaidoirie, manque au respect dû au tribunal ne peut être réprimandé, à titre de police d'audience, qu'autant que la décision répressive est prise instantanément, en présence du public et pendant la durée de l'audience, et que si le tribunal offensé par l'avocat rend contre lui un jugement au bout de quelques jours, ce jugement a le caractère non plus d'un acte de police de l'audience, mais d'un jugement disciplinaire. — Grenoble, 7 juill. 1827, précité. — *Sic*, Bioche, v° *Avocat*, n. 262; Chauveau, sur Carré, quest. 429.

290. — Toutefois, il a été jugé que le tribunal reste compétent bien que l'action disciplinaire ne soit intentée qu'à une audience postérieure, pourvu qu'il soit encore saisi du procès dans lequel la faute a été commise. — Cass., 24 déc. 1836, Me Dupont, [S. 37.1.11, P. 37.1.334]; — 23 avr. 1850, Couly, [S. 51.1.118, P. 51.2.68, D. 50.1.315]; — 28 mars 1882, Procureur général de Toulouse, [S. 83.1.398, P. 83.1.1018, D. 82.1.282] — *Sic*, Barbier, t. 2, n. 706; Cresson, *Profession d'avocat*, t. 2, p. 54 et s. — V. *suprà*, n. 88 et s.

291. — Il a même été décidé que lorsqu'une injonction doit être prononcée, il faut qu'elle le soit immédiatement, ou, si les juges diffèrent la prononciation de leur jugement à cet égard, que la nature de l'offense soit constatée par le procès-verbal. — Metz, 20 mai 1820, N..., [S. et P. chr.]

292. — Jugé, d'autre part, que lorsque des avoués sont inculpés d'un délit d'audience en ce qu'ils auraient rendu les audiences d'une cour impossibles par suite de retraite concertée entre eux, si, au lieu d'appliquer immédiatement à ces officiers ministériels une peine disciplinaire malgré leur absence, la cour leur a accordé un délai pour se défendre, ils ne peuvent exciper, comme fin de non-recevoir contre la poursuite de ce que la répression aurait dû avoir lieu sur-le-champ et audience tenante. — Cass., 2 août 1843, Marchet et Gaudelat, [S. 44.1.41, P. 43.2.712] — V. *suprà*, n. 287.

293. — L'inculpé, s'il est présent, doit être entendu dans sa défense. Mais l'avocat qui était présent à l'audience lorsque le ministère public a pris ses conclusions contre lui, ne peut se faire un grief de ce qu'il n'a pas été entendu dans sa défense, quand il n'a pas demandé à l'être. — Cass., 28 avr. 1820, Lavandier, [S. et P. chr.]

294. — Si l'inculpé, invité à se défendre, se retire, il est jugé par défaut. S'il est absent, le tribunal doit se borner à faire des réserves, et n'exercer son pouvoir disciplinaire qu'après avoir appelé l'inculpé à se défendre. — Chassan, t. 2, n. 2173 et s.; Barbier, t. 2, n. 706; Dutruc, *Mémorial*, v° *Avocat*, n. 48; Rousseau et Laisney, v° *Avocat*, n. 954.

295. — En conséquence, l'arrêt d'appel qui prononce une peine de discipline contre l'avoué qui a occupé en première instance, sans que cet avoué ait été entendu ni appelé, doit être cassé comme violant le droit de la défense. — Cass., 20 août 1824, Me N... — V. d'ailleurs *suprà*, n. 277.

296. — Jugé cependant que la répression des fautes d'audience peut être prononcée contre l'avocat absent, sans qu'il soit besoin de l'appeler pour présenter sa défense, sauf le droit pour lui, en ce cas, de former opposition à la condamnation disciplinaire prononcée par défaut. — Bastia, 15 juill. 1857, Tomasi, [S. 57.2.669, P. 58.720]

297. — Le tribunal n'est pas obligé d'entendre les témoins dont l'inculpé réclame l'audition : il peut admettre ou rejeter la preuve selon que les souvenirs des magistrats sont insuffisants ou suffisants pour établir leur conviction. — Cass., 24 déc. 1836, précité.

298. — Sur le droit conféré aux tribunaux de réprimer immédiatement les fautes commises à leur audience sans réquisition préalable du ministère public, V. *suprà*, n. 76 et 77.

299. — Toutefois, il est à remarquer que l'art. 33, Ord. 20 nov. 1822, dans les cas qu'il prévoit, requiert les conclusions du ministère public. — V. *suprà*, n. 85.

300. — Les décisions disciplinaires pour faute d'audience doivent être motivées. Jugé, en ce sens, que lorsque les tribunaux adressent des injonctions, ils doivent rapporter les termes offensants et irrespectueux qui les ont provoquées. — Metz, 20 mai 1820, N..., [S. et P. chr.]

301. — ... Que, malgré l'étendue des pouvoirs des juges pour la répression de fautes commises ou découvertes à l'audience, spécialement lorsqu'il s'agit du manquement par un avocat à ses devoirs professionnels, leur décision manque de base, si elle n'affirme pas l'intention de l'inculpé, et si elle n'exprime pas d'une manière spéciale en quoi le manquement consiste. — Cass., 21 mai 1878, C..., [S. 78.1.415, P. 78.1078, D. 79.1.17]

302. — ... Que, par suite, la simple rédaction et distribution, à l'occasion d'un procès, d'une note contenant une mention erronée, ne saurait justifier la peine disciplinaire prononcée contre un avocat (injonction d'être, à l'avenir, plus exact dans ses citations) sur le seul fondement « que celui-ci, n'excipant ni d'erreur, ni d'inadvertance, on devait nécessairement voir dans la mention signalée l'affirmation d'un fait controuvé de nature à surprendre la religion du tribunal ». — Même arrêt.

303. — Les peines de discipline qui peuvent être infligées pour faute d'audience, sont celles que la loi édicte pour chaque catégorie d'auxiliaires de la justice. Toutefois, pour les manquements prévus par l'art. 41, § 4, L. 29 juill. 1881, sur les peines, la durée de la suspension est limitée à deux mois, et à six mois en cas de récidive dans l'année. Mais cette restriction ne s'applique pas aux autres cas. — Barbier, t. 2, p. 709.

304. — Jugé, en ce sens, sous l'empire de la loi du 17 mai 1819, dont l'art. 18 renfermait une disposition restrictive sem-

blable à celle de l'art. 41, précité, que cette disposition ne s'étendait pas aux fautes et manquements non prévus par cet article ; qu'en ce qui les concernait, les juges pouvaient porter la peine de la suspension qu'ils prononçaient contre un avocat, à une durée de un an, conformément à l'art. 18, Ord. 20 nov. 1822. — Cass., 25 janv. 1834, Dupont, [S. 34.1.84, P. chr.]

Section IV.

Voies de recours.

305. — Les voies de recours contre les jugements rendus pour réprimer les fautes d'audience sont l'opposition, l'appel et le pourvoi en cassation.

306. — L'opposition aux jugements par défaut étant le complément nécessaire du droit de défense, elle doit être admise dans notre matière, bien qu'aucun texte ne l'ait réservée. Jugé, en ce sens, que l'avocat condamné par défaut par une cour d'assises à une peine disciplinaire est recevable à attaquer l'arrêt par la voie de l'opposition. — Cass., 20 févr. 1823, Me Drault, [S. et P. chr.] — *Sic*, Barbier, n. 707.

307. — Mais si la condamnation a été prononcée sans que l'inculpé ait été appelé à se défendre, il n'y a pas lieu à l'opposition, cette voie de recours étant accordée à la partie qui, citée, n'a pas comparu. Il y a lieu alors à l'appel ou au pourvoi en cassation, suivant que la décision était en premier ou dernier ressort. — Chassan, t. 2, n. 2174 et s.; Barbier, t. 2, n. 707. — *Contrà*, Bastia, 15 juill. 1857, Tomasi, [S. 57.2.669, P. 58.720] — V. aussi Lyon, 18 août 1841, Me P., [S. 41.2.629, P. 41.2.585]

308. — Si, présent à l'audience, l'inculpé a gardé le silence, il est censé s'être défendu, et ne peut former opposition. — Cass., 28 avr. 1820, Lavandier, [S. et P. chr.] — *Sic*, Rousseau et Laisney, v° *Avoué*, n. 556.

309. — Les formes et délais de l'opposition sont ceux que prescrit le droit commun, suivant la juridiction de qui émane la décision attaquée. — Barbier, t. 2, n. 707.

310. — Aux termes de l'art. 103, Décr. 30 mars 1808, les mesures de discipline donnent ouverture à l'appel (à supposer qu'elles émanent d'un tribunal sujet à l'appel), lorsqu'elles sont l'effet d'une condamnation prononcée en jugement, c'est-à-dire pour faute d'audience, mais à une condition, c'est que la peine prononcée ne soit pas inférieure à celle de la suspension.

311. — Par exemple, si les peines appliquées sont celles de l'avertissement ou de la réprimande, l'appel n'est pas recevable. Cela est vrai, bien qu'on l'ait contesté, pour les avocats comme pour les officiers ministériels : on peut même dire qu'en ce qui les concerne, la décision du décret de 1808 est corroborée par l'art. 24, Ord. 20 nov. 1822. — Cass., 17 mai 1828, Berryer-Fontaine, [S. et P. chr.] — Orléans, 2 mai 1855, Lesguillon, [S. 55.2.759, P. 55.2.58, D. 56.2.42] — *Sic*, Morin, *Discipline*, t. 1, n. 159, et t. 2, n. 789; Barbier, t. 2, n. 707; Cresson, *Profess. d'avocat*, t. 2, p. 111. — *Contrà*, Grenoble, 7 juill. 1827, Me F., [S. et P. chr.] — Carnot, *Discipl. jud.*, n. 31; Ph. Dupin, *Encyclop. de dr.*, v° *Avocat*, n. 98; Mollot, *Profess. d'avocat*, t. 1, p. 480; Bioche, v° *Avocat*, n. 287. — V. aussi Chassan, t. 2, n. 2187.

312. — L'avocat contre lequel une décision disciplinaire a été rendue a le droit d'en interjeter appel et de prouver, par les circonstances de la cause et les renseignements qu'il produit, l'existence de cette décision, quoiqu'elle n'ait pas été inscrite sur les registres du greffe. — Grenoble, 7 juill. 1827, F., [S. et P. chr.]

313. — L'appel contre une décision disciplinaire pour faute d'audience a-t-il un effet suspensif? De puissantes considérations militent en faveur de la négative. Sans parler du motif de haute convenance qui semble commander une dérogation à la règle générale, il semble que cette dérogation résulte de la nature même de la peine. Que l'exécution d'une peine ordinaire, corporelle ou pécuniaire, soit suspendue jusqu'à l'arrêt confirmatif, l'autorité de la décision qui l'a prononcée n'en est pas ébranlée; il importe peu que la peine soit subie aujourd'hui ou demain. Ici, au contraire, la peine consistant précisément dans le silence imposé à l'avocat dont la parole constitue un trouble ou une offense, reconnaître à l'appel cet effet suspensif, ce n'est plus seulement différer l'exécution de la sentence, c'est en nier dès à présent l'autorité, c'est se mettre en révolte contre elle. Enfin, pour un cas particulier, l'art. 90, C. proc. civ., admet expressément l'exécution provisoire, nonobstant appel. — V. *infrà*, n. 333.

314. — La juridiction compétente pour l'appel est déterminée par la nature du tribunal qui a statué en premier ressort. Le contraire a cependant été soutenu pour le cas où il s'agit d'une infraction d'audience commise par un avocat. On a dit que, le tribunal qui réprime cette infraction remplaçant le conseil de discipline, l'appel des décisions devrait être porté devant l'assemblée générale de la cour, comme le prescrit l'ord. de 1822 pour les décisions du conseil de l'ordre. Mais la Cour de cassation a décidé que lorsqu'une décision d'une chambre correctionnelle du tribunal pour fautes d'audience est frappée d'appel, c'est à l'audience publique de la chambre civile ou de la chambre correctionnelle de la cour qu'il doit être porté; l'art. 103, Décr. 30 mars 1808, qui, seul, règle cette hypothèse, impose cette solution. — Cass., 10 févr. 1860, Me Ollivier, [S. 60.1.97, P. 60.950, D. 60.1.96] — Nîmes, 28 avr. 1836, Me N..., [S. 36.1.440, P. chr.] — Limoges, 19 mai 1841. [Gaz. des trib., 30 mai 1841] — *Sic*, Morin, *Discipline*, t. 1, n. 160 et t. 2, n. 789 *bis*; Ph. Dupin, *Encycl. du droit*, n. 104; Bioche, v° *Avocat*, n. 286; Barbier, t. 2, n. 707; Berriat Saint-Prix, *Proc. des trib. corr.*, t. 2, p. 458; Rousseau et Laisney, v° *Avocat*, n. 147; Cresson, *Prof. d'avocat*, t. 2, p. 178. — *Contrà*, Chassan, t. 2, n. 2194. — V. aussi sur la question, les rapports, plaidoirie et réquisitoire, rapportés sous Cass., 10 févr. 1860, précité.

315. — Les formes et délais de l'appel varient suivant la juridiction. Ainsi, si le jugement a été rendu par un tribunal correctionnel, l'appel de la partie devra être fait par déclaration au greffe, dans le délai de dix jours, conformément aux art. 203 et s., C. instr. crim. S'il émane d'un tribunal civil, le délai sera de deux mois à dater de la signification, et l'appel sera formé par exploit d'ajournement au ministère public (art. 443 et s., C. proc. civ.). — Morin, t. 2, n. 789 *ter*. — *Contrà*, sur le dernier cas, Barbier, t. 2, n. 707, p. 222.

316. — Lorsqu'un tribunal a rendu une décision disciplinaire pour faute commise à l'audience, et que cette décision, d'après les principes que nous venons de poser, n'est pas susceptible d'appel, peut-elle être frappée de pourvoi en cassation? La même question se pose lorsque l'appel était possible et a, en effet, été interjeté, au sujet de l'arrêt intervenu.

317. — On verra, *infrà*, v° *Discipline*, que d'après la jurisprudence, les décisions disciplinaires rendues en assemblée générale, ne sont susceptibles de pourvoi en cassation que pour incompétence ou excès de pouvoir. Mais, dans notre espèce, où il s'agit de décisions ayant le caractère de jugements, précédées d'un débat et prononcées à l'audience, il n'y a pas lieu d'introduire cette restriction : le pourvoi en cassation est admissible conformément au droit commun; c'est bien d'ailleurs ce qui résulte de l'art. 103, Décr. 30 mars 1808. — Cass., 29 déc. 1845, Foucher, [S. 46.1.232, P. 46.1.416, D. 46.1.56] — *Sic*, Morin, t. 2, n. 794; Barbier, t. 2, n. 707.

318. — Cela n'est entièrement vrai, toutefois, que pour le cas de condamnation entraînant au moins la peine de la suspension. Si la condamnation est moins sévère, il résulte de l'art. 103, Décr. 30 mars 1808, que le pourvoi en cassation est écarté, en principe, comme l'appel : il ne pourrait plus alors être formé que pour incompétence ou excès de pouvoir. — Même arrêt. — *Sic*, Barbier, *loc. cit.* — V. aussi Morin, *loc. cit.*

319. — En tout cas, l'appréciation des faits qui peuvent motiver contre un avocat une condamnation disciplinaire pour faute commise à l'audience, appartient exclusivement aux juges de la cause et échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 25 janv. 1834, Dupont, [S. 34.1.84, P. chr.]; — 6 août 1844, Imbendis et Pacros, [S. 44.1.577, et la note de Devilleneuve, P. 45.1.749]; — 7 avr. 1860, Me Ollivier, [S. 60.1.494, P. 60.950, D. 60.1.146]; — 23 avr. 1875, Me M..., [S. 76.1.142, P. 76.316, D. 75.1.441]

320. — Les formes, délais et effets du pourvoi en cassation, comme de l'appel, sont ceux propres à la juridiction qui a rendu le jugement attaqué. Il doit être porté devant la chambre criminelle ou devant la chambre des requêtes, suivant que cette juridiction est criminelle ou civile. — Morin, t. 2, n. 797; Barbier, t. 2, n. 707.

Section V.

Cas spécial prévu par l'art. 90, C. proc. civ.

321. — Dans le cas où l'audience est troublée de la manière prévue par l'art. 89 (V. *suprà*, n. 22 et s.) par un individu rem-

plissant une fonction près le tribunal, l'art. 90, C. proc. civ., dispose qu'il pourra, outre les peines prononcées par l'art. 89, « être suspendu de ses fonctions; la suspension, pour la première fois, ne pourra excéder le terme de trois mois. »

322. — Cet article, bien qu'on l'ait contesté, est toujours en vigueur, les art. 504 et 505, C. instr. crim., qui ont armé les magistrats, dont l'audience a été troublée, de droits nouveaux, n'ayant statué qu'à l'égard des perturbateurs ordinaires, et non sur des personnes soumises au pouvoir disciplinaire. — Cass., 24 avr. 1875, M..., [S. 76.1.141, P. 76.314, D. 75.1.441]

323. — L'art. 90 n'est-il applicable que devant les tribunaux de première instance? Comme nous l'avons dit plus haut, n. 9, il est commun aux cours d'appel et aux tribunaux de commerce. Il résulte également des textes cités *suprà*, n. 10, qu'il s'applique au Conseil d'Etat et au tribunal des conflits. — V. Barbier, t. 2, n. 708. — Mais le conseil de préfecture, aux termes de la loi du 22 juill. 1889, art. 50, ne peut plus, dans ce cas comme dans tous les autres, qu'adresser des injonctions aux avocats et aux officiers ministériels, sauf, s'il estime qu'il y a lieu à une autre peine disciplinaire, à réserver l'action disciplinaire devant la juridiction compétente.

324. — Au nombre des personnes remplissant une fonction près les tribunaux, que vise l'art. 90, il faut comprendre les avocats. — Cass., 24 avr. 1875, précité. — *Sic*, Favard de Langlade, v° *Audience*, § 2, n. 3; Carré et Chauveau, t. 1, quest. 429; Bioche, v° *Audience*, n. 27; Rousseau et Laisney, v° *Audience* (police de l'), n. 12 et 13; Le Vavasseur de Précourt, concl., sous Cons. d'Et., 5 mars 1886, [S. 87.3.57, P. adm. chr.]; Fabreguettes, t. 2, n. 1773.

325. — Le tribunal peut, dans le cas de l'art. 90, appliquer cumulativement l'emprisonnement de vingt-quatre heures et la suspension, ou l'une de ces deux peines seulement. Jugé notamment qu'il peut infliger la suspension sans emprisonnement. — Orléans, 25 févr. 1829, Me P..., [S. et P. chr.] — *Sic*, Bioche, n. 28; Rousseau et Laisney, n. 14.

326. — La condamnation à la suspension est exécutoire par provision, dans le cas de l'art. 90, quelle que soit l'opinion qu'on adopte d'ailleurs sur la question générale de savoir si les jugements en matière disciplinaire jouissent du bénéfice de l'exécution provisoire. — Sur cette question, V. *infrà*, v° *Discipline*.

327. — Et cette règle constitue une disposition générale applicable aussi bien aux jugements disciplinaires rendus par les tribunaux correctionnels qu'à ceux qui émanent des tribunaux civils. — Cass., 24 avr. 1875, précité.

328. — Nous bornons là ces explications en ce qui concerne les fautes disciplinaires commises à l'audience d'une cour ou d'un tribunal. — V., pour plus de détail, *infrà*, vis *Avocat, Avoué, Discipline*.

CHAPITRE VI.

DES DÉLITS DE DIFFAMATION ET D'INJURE COMMIS A L'AUDIENCE, ET DE LA SUPPRESSION DES ÉCRITS QUI Y SONT PRODUITS.

329. — Cette matière fait l'objet de l'art. 41, §§ 3, 4 et 5, L. 29 juill. 1881, et de l'art. 1036, C. civ. Nous en renvoyons l'explication *infrà*, vis *Diffamation, Injure*.

CHAPITRE VII.

LÉGISLATION COMPARÉE.

330. — Les dispositions des principales législations des peuples civilisés sur la police des audiences s'accordent à confier l'exercice de ce droit de police au président.

331. — Mais il faut signaler, dans les législations des pays les plus importants de l'Europe, des différences assez notables en ce qui concerne la réglementation des faits coupables commis à l'audience, faits qui peuvent, comme on sait, se diviser en trois catégories distinctes : le simple manque de respect, le délit, le crime.

332. — Dans les deux premiers cas, le magistrat, tant au civil qu'au criminel, est, aux termes des dispositions de certaines législations européennes, notamment la législation française et la législation italienne qui l'a imitée (V. C. proc. civ. franç., art. 10, 11, 89 à 92, 1036; C. instr. crim. franç., art. 504 et s., comp. avec C. proc. civ. italien, art. 354 et 355, et C. proc. pén. italien, art. 619 et s.), à la fois juge et partie dans sa propre cause; il connaît de l'affaire, et il peut agir immédiatement, sans désemparer, selon l'expression de la loi. Néanmoins, tant en droit italien qu'en droit français, le juge a le choix entre la répression immédiate et le renvoi après constatation préalable du fait (V. art. 621, C. proc. pén. italien, et art. 505, C. instr. crim. français).

333. — Mais quand le fait, au lieu de ne constituer qu'une simple contravention ou un délit, constitue un crime, et que, d'autre part, il est commis à l'audience d'une cour d'appel ou de la Cour de cassation, la répression séance tenante, dans les mêmes législations, s'aggrave notablement. La loi italienne, comme la loi française, renversent, en effet, à ce propos, l'ordre des juridictions, et enjoignent aux magistrats d'avoir à connaître de l'infraction, sans le concours des jurés, fût-ce à la cour d'assises même, et toujours sans retard.

334. — Ces dispositions ont paru périlleuses à la plupart des nations européennes qui, à l'exception de la France et de l'Italie, n'ont pas cru devoir se les approprier.

335. — C'est ainsi, pour ne citer ici que les législations des principaux pays, que l'Allemagne (Loi d'organisation judiciaire, tit. 14, § 179, V. *infrà*, n. 337 et s.), à la suite de l'Autriche, qui, déjà, avait donné cet exemple (*Strafprozess-ordnung*, § 278-3°), tout en autorisant la punition immédiate des *délits* d'audience, réserve formellement à l'information ordinaire les crimes commis au cours des débats.

336. — L'Espagne (*Ley de enjuiciamiento criminal*, du 14 sept. 1882, art. 684), la Hollande (C. proc. pén. néerlandais, art. 200 *in fine*), le Portugal (*Codigo do processo criminal*, § 147), les cantons de langue française de la Suisse (C. proc. pén. de Genève [procédure fédérale], art. 64, § 2; de Neuchâtel, art. 315, § 2; de Vaud, art. 339, § 2), vont plus loin. Ces nations admettent seulement la répression immédiate des actes qui tendent à *troubler* les débats. Quant à la punition des *délits* ou des *faits plus graves*, elle reste déférée à la juridiction de droit commun et soumise à l'application des formes ordinaires. — V. Marcy, *Code de procédure pénale du royaume d'Italie*, 1re part., t. 1, p. 444 et s.

§ 1. ALLEMAGNE.

337. — V. Code d'organisation judiciaire (*Gerichtsverfassungsgesetz*) allemand, du 27 janv. 1877, tit. 14, *De la publicité et de la police des audiences*, art. 176 à 185.

338. — I. *A qui appartient la police de l'audience et en quoi elle consiste.* — La police de l'audience appartient au président (art. 177). — Il a le droit de réprimander et de rappeler à l'ordre toutes les personnes qui y assistent. — Le ministère public lui-même est soumis à l'autorité du président (Interprétation donnée à la loi par la commission de justice, séance du 18 oct. 1875), qui, s'il ne peut le rappeler à l'ordre ou le frapper d'une peine, peut refuser de laisser poser la question faite par le ministère public, le rappeler à la modération, l'avertir que, s'il continue, les débats ne pourront se plus poursuivre, et même, en cas de nécessité, lever l'audience.

339. — L'accès de la salle d'audience peut être interdit, pendant les débats publics, aux enfants et aux personnes n'ayant pas la jouissance des droits civiques ou se présentant dans un état qui ne convient pas à la dignité du tribunal (art. 176, al. 1) : par exemple, aux ivrognes, aux personnes habillées d'une façon indécente ou accompagnées d'animaux.

340. — Le principe général est que, pendant l'audience à huis-clos, personne n'a le droit de pénétrer dans la salle, à l'exception des juges qui siègent et des personnes qui se trouvent dans l'affaire. Les juges ou les jurés qui ne siègent pas et les avocats qui n'occupent pas dans la cause sont compris dans la défense. Un amendement proposé pour leur donner le droit d'assister aux débats a été retiré; il a paru inutile de consacrer leur droit, alors qu'en fait le président ne ferait jamais obstacle à leur présence. Le président peut, en effet, autoriser la présence de certaines personnes dans la salle d'audience pendant les débats à huis-clos (art. 176, al. 2). — Déclaration du commissaire du gouvernement, à la séance de la commission du 18 oct. 1875. — L'autorisation du président peut d'ailleurs être soit expresse soit tacite.

341. — II. *Des peines qui peuvent être prononcées et des personnes contre lesquelles elles peuvent l'être. — Pouvoir du président et du tribunal.* — Les art. 178 à 180 énumèrent les personnes qui peuvent être frappées de peines à l'audience, ainsi que les peines qui peuvent être prononcées.

Les parties, les inculpés, les témoins, les experts ou les personnes étrangères aux débats, qui n'obéissent pas aux injonctions données pour le maintien de l'ordre, peuvent être, par décision du tribunal, expulsés de la salle d'audience et même être arrêtés et détenus pendant un temps que doit fixer la décision, et qui ne peut dépasser la durée de vingt-quatre heures (art. 178).

342. — Si les parties, les inculpés, les témoins, les experts et les personnes étrangères aux débats se rendent coupables, pendant l'audience, d'un manquement quelconque (*Ungebühr :* il faut entendre par là, l'article ne définissant pas le *manquement*, tout outrage, parole injurieuse, marque d'approbation ou de désapprobation, etc.), le tribunal peut, sans préjudice d'une poursuite criminelle, prononcer une peine de 100 marks d'amende (somme équivalant à 125 fr.) ou de trois jours d'arrêts au maximum et en ordonner l'exécution immédiate (art. 179).

343. — Si un avocat-avoué ou un défenseur occupant dans l'affaire se rend coupable pendant l'audience d'un manquement quelconque (V. *suprà*, n. 342), le tribunal peut, sans préjudice d'une poursuite criminelle ou disciplinaire, prononcer une peine de 100 marks d'amende au maximum (art. 180). — Mais l'expulsion de l'audience ou l'arrestation ne peut être ordonnée contre l'avocat ou le défenseur occupant dans l'affaire. Si son attitude injurieuse persistait, le président pourrait le frapper de l'amende à plusieurs reprises, et, en dernier lieu, lever l'audience. Dans ce dernier cas, les frais, tels que citation de témoins, ou autres, occasionnés par la remise de l'affaire, seraient supportés par l'avocat (C. proc. pén., art. 145; C. proc. civ., art. 97). — Les avocats qui n'occupent pas dans le procès sont considérés comme personnes étrangères au débat, et tombent sous le coup des art. 178 et 179 (V. *suprà*, n. 340 et 341), c'est-à-dire qu'ils sont aussi soumis, à l'audience, au pouvoir disciplinaire du président et du tribunal.

344. — Le président fait directement (c'est-à-dire sans l'intervention du ministère public) exécuter les peines prononcées en vertu des art. 178 à 180 (art. 181).

345. — Les pouvoirs spécifiés dans les art. 177 à 181 (V. *suprà*, n. 338 et s.) appartiennent aussi au juge agissant seul dans l'exercice de ses fonctions en dehors de l'audience (art. 182).

346. — Lorsqu'une peine a été prononcée pour un manquement (V. *suprà*, n. 342), ou lorsqu'un individu a été arrêté, ou lorsqu'une personne figurant dans les débats a été expulsée de l'audience, le décret du tribunal (ou du juge-commissaire, aux termes de l'art. 182) et le fait qui l'a motivé doivent être mentionnés dans le procès-verbal (art. 184). Le procès-verbal dont il est ici question est le procès-verbal de l'audience, que tient le greffier, et qui mentionne le jour de l'audience, le nom des juges, du greffier, des parties et de leurs avocats-avoués, l'indication de l'affaire, les dépositions des témoins, etc. (C. proc. civ., art. 145, 146; C. proc. pén., art. 272).

347. — Lorsqu'une action punissable est commise à l'audience, le tribunal doit constater les faits et communiquer à l'autorité compétente le procès-verbal dressé. L'arrestation provisoire du coupable est ordonnée, s'il y a lieu (art. 185). La disposition de cet article s'applique en cas de violences, outrages, faux témoignage, etc. C'est le procureur d'Etat régional qui est, en règle générale, l'autorité compétente à laquelle le procès-verbal doit être envoyé (C. proc. pén., art. 161). En cas d'arrestation, ainsi que le prévoit l'art. 185 *in fine*, dont la disposition vient d'être reproduite, l'individu arrêté doit être immédiatement conduit devant le juge de bailliage (V. *suprà*, v° *Allemagne*, n. 288 et s.), qui le met en liberté ou le maintient sous mandat d'arrêt jusqu'à ce que le ministère public ait ouvert l'action publique et saisi le juge d'instruction. L'action publique doit être ouverte au moins dans les huit jours (C. proc. pén., art. 126, 128, 129).

348. — III. *Voies de recours.* — Un pourvoi (*Beschwerde*) peut être formé devant le tribunal supérieur contre les décisions rendues par le tribunal sur un point concernant la police de l'audience.

349. — Lorsqu'une peine, dit le Code allemand d'organisation judiciaire, a été prononcée dans les cas prévus par les art. 179, 180, 182 (V. *suprà*, n. 342, 343 et 345), le pourvoi peut être formé dans le délai d'une semaine après la notification de la décision, à moins que la décision n'émane du tribunal de l'empire ou d'un tribunal régional supérieur (V. *suprà*, v° *Allemagne*, n. 302 et s., 309 et s.). Le pourvoi, n'a pas d'effet suspensif dans le cas de l'art. 179; il a un effet suspensif dans les cas des art. 180 et 182. Le tribunal régional supérieur est juge du pourvoi (art. 183).

350. — Mais les décisions émanant du tribunal de l'empire et des tribunaux supérieurs ne peuvent être frappées de pourvoi. De même, et cela résulte des art. 177 et 178 ci-dessus, le pourvoi n'est pas recevable contre les peines ordonnées par le président ou les mesures d'ordre prescrites par le tribunal; de plus, dans le cas de l'art. 179, le pourvoi, n'ayant pas d'effet suspensif, ne peut avoir pour objet qu'une satisfaction morale.

351. — Les décisions prises contre les personnes qui ont troublé l'audience leur sont simplement notifiées (C. proc. pén., art. 35; C. proc. civ., art. 294). Si cependant elles s'étaient éloignées avant la notification, il y aurait lieu de leur signifier la décision.

352. — Remarquons enfin que les tribunaux ont les mêmes pouvoirs en matière de justice volontaire, aux termes des lois particulières des Etats confédérés.

§ 2. *Argentine* (*Confédération*).

353. — V. Code de procédure, en matière civile et commerciale, de la capitale (en vigueur dans toute la province de Buenos-Aires), tit. 1, *Dispositions générales*, art. 52 à 56. — Loi d'organisation des tribunaux de justice de la capitale, art. 20 et 63.

354. — I. *De la police des audiences en général.* — Les juges et les tribunaux ont le droit de maintenir la convenance ou le respect (*el decoro*, la décence) et le bon ordre des audiences (*juicios*) : ils peuvent, à cet effet, imposer des corrections disciplinaires aux plaideurs, aux avocats et fonctionnaires qui y interviennent, en vue de réprimer les contraventions (*faltas*) qu'ils commettent, soit contre la dignité des audiences dans leurs mémoires ou factums (*alegatos*), soit contre l'autorité des juges, en arrêtant ou empêchant le cours de la justice au préjudice des parties.

355. — On entend par correction disciplinaire : 1° L'avertissement (*apercibimiento o prevencion*); 2° la réprimande (*reprension*); 3° une amende qui ne peut excéder 5,000 piastres (*pesos*), ou l'emprisonnement (*detencion*), jusqu'à dix jours, en cas de non-paiement de celle-ci; 4° la suspension pour un laps de temps qui ne peut excéder un mois.

356. — L'amende ou l'emprisonnement sont imposés conformément aux dispositions des règlements des tribunaux (*Juzgados y tribunales*) sur ce point.

357. — Si l'intéressé le réclame, il doit être entendu brièvement et sommairement, avec droit d'appel au tribunal supérieur immédiat, et sans recours aucun, quand la correction est imposée par la Cour suprême.

358. — Les tribunaux peuvent encore, sans préjudice de la disposition de l'art. 52, faire biffer ou supprimer (*testar o inutilizar*) toute phrase ou tout écrit conçu en des termes indécents ou (*offensevos*) offensants (art. 52, 56).

359. — II. *Des audiences des alcades et des juges de paix.* — La loi d'organisation des tribunaux de justice de la capitale, dans son chapitre 3, intitulé : *Dispositions communes aux alcades et aux juges de paix*, contient, sur la police des audiences devant ces magistrats, la disposition suivante : « Les juges de paix peuvent infliger des amendes jusqu'à la somme de 10 piastres (*pesos*), ou une détention (*arresto*) de trois jours pour les contraventions qui se commettent aux audiences, et qui sont contraires au respect et à la considération qui leur sont dus. Les alcades, pour la même cause, peuvent infliger jusqu'à 4 piastres d'amende ou 24 heures de détention » (art. 20).

360. — Les juges lettrés ont le droit de blâmer (*reconvenir*) et punir les infractions ou délits (*faltas*) commis contre leur autorité et contre la décence (*decoro*) de l'audience, soit qu'elles se commettent aux audiences mêmes ou dans les écrits ou actes de procédure : ils peuvent infliger des blâmes et imposer jusqu'à huit jours d'emprisonnement (*arresto*) ou 50 piastres d'amende, selon les cas (art. 63). — V. Codes et lois usuelles de la République argentine (*Codigos y leyes usuales de la Republica Argentina*), Buenos-Aires, 1884, *Codigo de procedimientos*, p. 7 et 8, *Ley de organizacion de los tribunales de justicia de la capital*, appendice au Code de procédure, p. 99 et 103.

§ 3. *Autriche-Hongrie.*

361. — *Autriche.* — V. Loi du 18 avr. 1869 (*Reichsgesetzblatt*, 44), sur l'organisation du tribunal impérial (*Reichsgericht*), § 26; Loi du 22 oct. 1875 (*Rgb.*, 1876, 36), relative à la création d'un haut tribunal administratif (*Verwaltungsgerichtshof*, § 32, al. 2.

362. — La police de l'audience (*Sitzungspolizei*) appartient au président, quelle que soit la nature du tribunal ou de la juridiction, et quel que soit également le degré de cette juridiction (LL. 18 avr. 1869, § 26; 22 oct. 1875, § 32, al. 2).

363. — Le projet de Code de procédure civile de l'empire d'Autriche, qui ne peut tarder maintenant à obtenir force de loi, a consacré une section (la section 6, liv. 1, ch. 3, art. 223 à 229) à la réglementation de cette matière. Voici les dispositions de ce projet.

364. — Le maintien de l'ordre à l'audience appartient au président, lequel est autorisé à rappeler à l'ordre les personnes qui troublent l'audience, et à prendre les dispositions nécessaires au maintien de l'ordre.

365. — Celui qui se rend coupable de trouble à l'audience peut être expulsé. L'expulsion d'une personne partie aux débats ne peut être prononcée qu'après un avertissement préalable resté infructueux.

366. — L'individu qui se rend coupable d'inconvenances graves, notamment d'offense envers les membres du tribunal, ou envers une partie, son représentant, un témoin ou expert, peut être condamné à une amende (*Ordnungsstrafe*). — Il peut être prononcé un emprisonnement qui peut aller jusqu'à trois jours, et que l'on peut faire exécuter immédiatement contre celui qui résiste aux ordres ou injonctions du président ou du tribunal.

367. — L'application de ces dispositions pénales (art. 224 et 225) appartient, en ce qui concerne les personnes parties à l'affaire, au tribunal, et, en ce qui concerne les autres personnes, au président.

368. — Les peines d'amende et d'emprisonnement indiquées par l'art. 225 ne peuvent être l'objet d'aucun recours.

369. — Si un militaire, relevant, en matière pénale, de la compétence des tribunaux militaires, se rend coupable d'un fait puni par l'art. 225, le président doit, pour l'application de la peine, renvoyer à l'autorité militaire la plus voisine.

370. — Les droits reconnus au président et au tribunal par les articles qui précèdent appartiennent également au juge requis ou commis, ainsi qu'au juge unique dans les tribunaux de district (§§ 223 à 229). — V. *infrà*, v° *Autriche-Hongrie*, n. 265 et s. — V. *Entwurf einer Civilprocessordnung*, liv. 7, *Dispositions générales*, ch. 3, *Procédure*, sect. 6, *Police de l'audience*, p. 44; *Erläutern de Bemerkungen zum Entwurfe der civilprocessordnung*, sur les §§ 223 à 229, p. 63. — V. aussi : *Strafprozess-Ordnung*, § 278-3°.

371. — *Hongrie.* — V. Code de procédure civile (*Polgári perrendtartas*) de 1867, §§ 105 et 106; Loi XXII de 1877) sur la procédure relative aux affaires de peu d'importance (art. 37).

371 *bis.* — Les parties et leurs représentants, aussi bien que le public doivent s'abstenir de toute interruption (*Dareinreden*), de toute observation (*Bemerkungen*) et de tout signe d'approbation ou de désapprobation. — *Dauscher Handbuch des gerichtlichen Verfahrens*, p. 114.

372. — Bien que les débats soient publics en matière de procédure sur les litiges de peu d'importance (affaires sommaires, *Bagatell-Verfahren*), néanmoins les adultes sont seuls admis dans le local où ils ont lieu.

373. — Le juge veille au maintien de l'ordre; il peut, si un rappel à l'ordre est insuffisant, faire expulser du lieu de l'audience, après les avoir préalablement menacés d'expulsion, ceux qui troubleraient les débats. Il peut même condamner à une amende, jusqu'à concurrence de 10 *gulden* florins), et, en cas d'insolvabilité, à vingt-quatre heures d'arrêts, ceux qui se rendent coupables d'inconvenances plus graves, particulièrement ceux qui insultent le juge, la partie, son mandataire, un témoin ou un expert. — La décision sommaire (*Bescheid*) rendue à ce sujet doit être immédiatement communiquée (*kundgemacht*) aux intéressés, et exécutée. — Loi XXII de 1877, art. 37, al. 1, 3 et 4 : *Annuaire de législation étrangère*, 7e année (1878), p. 300-301. — V. sur le nouveau Code de procédure civile (lois des 31 mai et 1er juin 1881) en vigueur en Hongrie depuis le 1er juin 1882, *Ann. de lég. étr.*, 1882, p. 363 à 369, une courte analyse de ces deux lois.

§ 4. *Belgique.*

374. — V. Code de procédure civile, art. 10 à 12, 88 à 92 Code d'instruction criminelle, art. 181, 504 à 508; Code pénal art. 275.

375. — Parmi les mesures qui sont prises, conformément à la loi, dans l'intérêt du bon ordre et de la dignité de l'audience et qui constituent la police de l'audience, les unes ont un caractère préventif, et comprennent les mesures d'ordre prévues par les art. 88 et 89, C. proc. civ., et l'art. 504, C. instr. crim. C'est là la police proprement dite de l'audience.

376. — Les autres ont un caractère répressif : ce sont celles que le tribunal seul peut prendre en vertu des art. 10, 11, 12, 91, 92, C. proc. civ., 181, 505 à 508, C. instr. crim., et 275, C. pén., et qui ne se rattachent à la police de l'audience qu'en ce qu'elles punissent les infractions commises à l'audience même et qui en troublent l'ordre et la dignité. C'est là ce que l'on appelle le délit d'audience. Il sera traité successivement de la police proprement dite de l'audience et du délit d'audience. — V. *Pandectes belges*, v° *Audience*, n. 68 à 70.

377. — I. *Police proprement dite de l'audience.* — Dans les cours et tribunaux, la police proprement dite des audiences appartient au président ou au magistrat qui le remplace, et les huissiers sont chargés sous ses ordres de maintenir la bonne tenue de l'audience (Décr. 30 mars 1808, art. 96). Les assesseurs du président ne participent pas au droit de police.

378. — Les mesures d'ordre prises ou à prendre en pareil cas sont provoquées par ce qu'on appelle les manquements ou les fautes d'audience, consistant en un manque de respect envers le juge, commis par des personnes qui ne se découvrent pas, ne parlent pas avec modération, interrompent le silence, donnent des signes d'approbation ou d'improbation soit à la défense des parties, soit aux discours des juges ou du ministère public, soit aux interpellations, avertissements ou ordres des présidents, juge-commissaire ou procureur du roi, soit aux jugements et ordonnances; enfin, qui causent ou excitent le tumulte, de quelque manière que ce soit (C. proc. civ., art. 89).

379. — Contre les perturbateurs de l'ordre à l'audience, les mesures de police sont : l'avertissement, d'abord, puis l'expulsion, et, au besoin, l'arrestation. — V. Verbrugghe, *Police de l'audience*, n. 4.

380. — Ces mesures sont applicables, quels que soient les auteurs des manquements ou les tribunaux devant lesquels ils se sont produits. Mais si les coupables sont des personnes investies d'un caractère officiel, avocats, avoués, greffiers ou huissiers, par exemple, ils sont exposés, en outre, à l'application des peines disciplinaires (C. proc. civ., art. 90). — V. *Pand. belg.*, v° *Discipline.* — Si les manquements ont été commis devant un tribunal de paix, et par les parties comparantes, le juge de paix peut leur appliquer, suivant les cas, soit les mesures d'ordre de l'art. 504 du Code d'instruction criminelle, soit les pénalités spéciales des art. 10 et 11 du Code de procédure civile. — V. *Pandectes belges*, v° *Délit d'audience.*

381. — En Belgique se sont élevées les mêmes difficultés qu'en France sur la conciliation des art. 88 et 89 du Code de procédure civile avec l'art. 504 du Code d'instruction criminelle — V. Verbrugghe, *Pol. de l'aud.*, n. 2 à 5; *Pand. belg.*, n. 78 à 85.

382. — Il en est de même de la question de savoir si l'art. 504 exige, d'une manière générale et absolue, la publicité de l'audience pour l'application des mesures d'ordre qu'il prescrit et des difficultés de détail auxquelles a donné lieu cette question, soit en ce qui concerne le droit d'expulsion, soit en ce qui concerne le droit d'arrestation, et de la question de l'étendue d'application de cet article. — V. Masius, *Belg. jud.*, 1880, p. 913; Verbrugghe, *op. cit.*, p. 5, n. 7; *Pand. belg.*, n. 86 à 108.

383. — Contre les mesures d'ordre aucune voie de recours n'est ouverte. Il ne s'agit pas, en effet, de jugements, mais d'actes du pouvoir discrétionnaire des magistrats.

384. — C'est au ministère public qu'incombe l'exécution des mesures d'ordre ordonnées par le magistrat qui préside l'audience, et c'est à ce magistrat, demeuré sur son siège, qu'appartient la police de l'audience, quand les juges se sont retirés dans la chambre du conseil pour délibérer. La distribution de billets de faveur pour assister aux audiences rentre dans le droit de police qui appartient au président, investi d'un pouvoir discrétionnaire à cet égard. — V. *Pand. belg.*, n. 114 à 118. — Su

toute cette matière de la police des audiences, V. *Pand. belg.*, n. 68 à 118, t. 11, p. 83 à 94.

385. — II. *Délit d'audience.* — En ce qui concerne les délits d'audience, les textes de la législation actuellement en vigueur en Belgique sont les mêmes que les textes de la législation en vigueur en France, c'est-à-dire, les art. 10 à 12, 88 et 89, et 1036 du Code de procédure civile; 181, 504 à 509 du Code d'instruction criminelle, et 257 du Code pénal. Observons que nous n'avons pas mentionné l'art. 91 du Code de procédure civile, au sujet duquel on discute, en France, sur le point de savoir si ses dispositions sont encore en vigueur, mais qui, en Belgique, est considéré comme abrogé (*Pand. belg.*, v° *Délit d'audience*, n. 6, 30 et s.). — Sur toute la matière des délits d'audience, V. *Pand. belg.*, v° *Délit d'audience*, t. 29, p. 159 à 202.

§ 5. *Bosnie et Herzégovine.*

386. — V. Code de procédure civile (*Civil Process-Ordnung*) pour la Bosnie et l'Herzégovine, en vigueur depuis le 1er sept. 1883, 2e partie, chap. 1, *Du débat oral*, § 68.

387. — Les audiences des tribunaux sont publiques; néanmoins, on n'y doit admettre comme assistants que des personnes adultes. — Les assistants qui troublent l'audience peuvent être expulsés sur l'ordre du président. Celui qui se rend coupable de plus grands excès, particulièrement d'offenses envers le tribunal, envers une partie ou son représentant, envers un témoin ou un expert, peut être condamné par le tribunal à une amende qui peut aller jusqu'à 100 florins (environ 200 fr.) ou à un emprisonnement qui peut aller jusqu'à huit jours. Ces décisions sont immédiatement exécutoires. — S'il s'agit de militaires soumis, en matière pénale, à la juridiction militaire, le président du tribunal les renvoie pour être punis devant le tribunal militaire le plus voisin.

§ 6. *Brésil.*

388. — V. Décret, n. 5618, du 2 mai 1874, contenant le nouveau règlement des cours d'appel de l'empire, tit. 2, ch. 1, art. 14.

389. — La police de l'audience appartient au président, qui fait usage de tous les moyens persuasifs, et peut recourir aux moyens coercitifs, s'ils sont nécessaires : il peut faire expulser du tribunal les assistants qui troublent l'ordre, ou faire saisir ceux qui résistent, et dresser procès-verbal pour qu'ils soient poursuivis (Décr. 2 mai 1874, art. 14, § 5). — V. *Collecção das leis do imperio do Brazil de 1874* (t. 33, partie 1 de la collection), volume 1 de l'année, p. 505.

§ 7. *Canada.*

390. — V. Code de procédure civile du Bas-Canada, de 1866 (Stat. 29-35, Vict., chap. 25), art. 7 à 9.

391. — Toute personne qui trouble l'ordre pendant l'audience ou la séance du juge, qui fait des signes d'approbation ou d'improbation, ou refuse de se retirer ou d'obtempérer aux injonctions du juge ou aux avertissements des huissiers ou autres officiers du tribunal, peut être condamnée sur-le-champ à l'amende ou à l'emprisonnement ou à ces deux peines à la fois, à la discrétion du tribunal ou du juge (art. 7). — V. 41, Geo. III, c. 7, s. 16. C. proc. civ. de la Louisiane, art. 130-132. — Tidd, *Practice*, t. 1, p. 479-480; Tomlins, *Law Dictionary*, vis *Contempt* et *Courts*.

392. — Si le trouble est causé par un individu remplissant une fonction près le tribunal, la suspension peut lui être infligée, en sus des pénalités édictées par l'article qui précède.

393. — Les tribunaux, suivant les circonstances, peuvent, dans les causes dont ils sont saisis, prononcer, même d'office, des injonctions ou des réprimandes, supprimer des écrits ou les déclarer calomnieux (art. 8 et 9).

§ 8. *Chili.*

394. — V. Loi sur l'organisation et les attributions des tribunaux, du 15 oct. 1875, art. 23 et 24, 43, 73 à 75.

395. — I. *Audiences des juges de district.* — Les juges de district sont autorisés à réprimer ou à punir les abus qui se commettent dans la salle d'audience et pendant qu'ils exercent leurs fonctions de juges, de l'une des peines suivantes : 1° admonestation verbale et immédiate; 2° amende qui n'excède pas deux piastres (*pesos*); 3° emprisonnement qui n'excède pas vingt-quatre heures. Les juges de district ne peuvent recourir à l'application de l'une des deux dernières peines qu'après une admonestation ou avertissement resté inefficace.

396. — Si dans la salle d'audience du juge de district et pendant qu'il exerce ses fonctions de juge, il se commet quelque fait qualifié délit par le Code pénal, ledit juge doit faire saisir le ou les coupables et les faire remettre à la disposition du tribunal compétent (art. 23 et 24).

397. — II. *Audiences des juges lettrés.* — Les juges lettrés (*jueces de letras*) sont autorisés, pour réprimer ou châtier les fautes ou abus qui se commettent dans la salle d'audience, et pendant qu'ils exercent leurs fonctions de juges, à user de l'un des moyens suivants : 1° admonestation verbale immédiate; 2° amende n'excédant pas cinquante *pesos* (piastres); 3° emprisonnement (*arresto*) n'excédant pas quatre jours. Ces moyens doivent être employés dans l'ordre qui vient d'être indiqué, et il ne peut être fait usage des derniers qu'en cas d'inefficacité et d'insuffisance des premiers (art. 43).

398. — III. *Audiences des cours d'appel.* — Pour la répression et la punition des fautes ou délits commis devant les cours d'appel, il peut être employé l'un des moyens suivants : 1° admonestation particulière; 2° censure par écrit; 3° amende n'excédant pas 100 *pesos;* 4° emprisonnement n'excédant pas huit jours. Cet emprisonnement peut toujours être transformé en amende, dans la proportion de 25 *pesos* pour chaque jour d'emprisonnement (art. 70).

399. — Si les avocats se rendent coupables de ces fautes ou délits, ils peuvent, de plus, être punis d'une suspension d'exercice de leur profession pour un temps qui n'excède pas dix mois, suspension qui s'étend à tout le territoire de la République (art. 71).

400. — La disposition de l'art. 70, que nous venons de reproduire ci-dessus, est applicable aux fautes et abus queles officiers de justice (*ministros*) des cours d'appel commettent dans l'exercice de leurs fonctions (art. 73).

§ 9. *Costa-Rica* (*République de*).

401. — V. Règlement judiciaire (*Reglamento de justicia*) du 4 nov. 1845, art. 9. — Les *alcaldes de cuartel* (les alcades de quartier), aussi bien que les *pedaneos* (juges pédanées), ont le droit d'infliger des amendes de 1 à 8 réaux, une détention ou emprisonnement qui ne dépasse pas vingt-quatre heures, pour punir les personnes qui méconnaissent leur autorité ou désobéissent à leurs ordres dans l'exercice de leur charge. Ils ne peuvent prononcer ces peines qu'à la condition d'en faire mention par écrit sur leur registre, en y relatant sommairement les actes constituant la désobéissance ou la contravention, laquelle doit être justifiée par deux témoins dignes de foi. Quand les faits sont passibles d'une peine plus grave, on doit renvoyer les contrevenants devant l'autorité compétente pour qu'elle en connaisse conformément aux lois. — V. *Colecion de las leyes, decretos y ordenes expedidos per los supremos poderes legislativo y ejecutivo de Costa Rica, en los años de 1845*, 1846, p. 111.

§ 10. *Egypte.*

402. — V. Règlement général judiciaire rendu exécutoire en conformité de l'art. 37 du règlement d'organisation judiciaire, par décret en date du 13 janv. 1877, tit. 6, *Des audiences et de leur police*, etc., art. 80 à 85.

403. — La police des audiences appartient au juge qui préside. Ses ordres doivent être immédiatement exécutés. Il peut faire expulser les perturbateurs, sans préjudice de l'application de la pénalité prévue par l'art. 66, C. proc. civ. et comm.

404. — Les parties, leurs mandataires et les avocats ne peuvent être interrompus que s'ils injurient l'adversaire, attaquent l'ordre public ou des tiers étrangers au procès, ou s'ils s'écartent du sujet de l'affaire.

405. — Si la partie, son mandataire ou l'avocat persistent, après deux rappels à l'ordre de la part du juge qui préside l'audience, celui-ci peut leur retirer la parole, pour être procédé au besoin au jugement de l'affaire.

406. — Le juge peut même, selon la gravité du cas, priver le mandataire récidiviste, non inscrit au tableau des avocats, du droit de représenter les parties, soit pour un temps déterminé,

soit pour toujours, devant les tribunaux mixtes. Le mandataire peut se pourvoir dans les huit jours devant la cour d'appel contre la décision du juge. Le recours doit être présenté au vice-président de la cour, laquelle statue en chambre du conseil.

407. — Si le désordre est occasionné par une personne remplissant des fonctions près la cour ou le tribunal, le juge qui préside l'audience provoque contre elle des mesures disciplinaires.

408. — Si un crime, un délit ou une contravention viennent à être commis à l'audience, le juge qui préside prend les mesures nécessaires pour une prompte répression en conformité des lois pénales et des règles en matière de compétence.

§ 11. *ESPAGNE.*

409. — V. Code de procédure civile (*Ley de enjuiciamiento civil*), art. 438 à 442. — V. aussi art. 331 et 332. — Code de procédure criminelle (*Ley de enjuiciamiento criminal*), art. 684 et 685. — V. aussi art. 739.

410. — Ceux qui assistent aux audiences (*estrados*) des tribunaux (*juzgados y tribunales*) doivent garder le silence et un maintien décent (*compostura*), et ceux qui, d'une façon quelconque, interrompent l'examen (*vista*) d'un procès ou troublent l'ordre, sont expulsés du local, et, s'ils résistent, sont arrêtés et condamnés à l'amende, sans recours contre la décision du tribunal. Si les actes commis constituent un délit ou une contravention (*falta*), il est procédé à l'examen immédiat de l'affaire, et l'on inflige au coupable la peine qu'il convient. Sont nuls tous actes judiciaires auxquels il a été procédé ou qui ont été faits sous l'influence de l'intimidation ou de la force ou violence; et les tribunaux et cours d'appel (*juzgados, tribunales y Salas*) qui ont cédé à l'intimidation et à la force ou violence doivent, dès que celle-ci a cessé, déclarer nul tout ce qui a été fait et commencer en même temps l'instruction de l'affaire contre les coupables. — V. Lastres, *Procedimientos civiles y criminales*, p. 84.

411. — Le président a tous les pouvoirs nécessaires pour conserver ou rétablir l'ordre, à l'audience, et pour maintenir le respect dû au tribunal et aux autres autorités publiques : il peut punir séance tenante d'une amende de 25 à 250 *pesetas* les infractions qui ne constituent pas un délit, ou qui ne sont pas frappées par la loi d'une pénalité spéciale. — Il peut aussi faire saisir séance tenante toute personne qui commet un délit au cours de l'audience, et la faire mettre à la disposition du juge compétent. — Tous ceux qui prennent part et assistent à l'audience orale (*al juicio oral*), à quelque classe qu'ils appartiennent, sans excepter les militaires, restent soumis à la juridiction disciplinaire du tribunal. S'ils troublent l'ordre par un acte constituant un délit, ils sont expulsés de la salle d'audience et livrés à l'autorité compétente.

412. — Les marques d'approbation ou de désapprobation sont également prohibées.

413. — Si l'accusé trouble l'ordre par une conduite inconvenante, et qu'il persiste, en dépit des avertissements du président et de la menace de lui faire évacuer le local, le tribunal peut décider qu'il sera expulsé pour un certain temps ou pour toute la durée des audiences, celles-ci continuant en son absence. — V. *Ley de enjuiciamiento criminal*, du 14 sept. 1882, liv. 3, *Del juicio oral*, tit. 3, chap. 2, *De las facultades del Presidente del Tribunal*, art. 684, 686 et 687. — V. l'édition officielle de 1882, p. 168-169.

§ 12. *ÉTATS-UNIS* (*Confédération*).

414. — Les juges du tribunal suprême (*Suprem court*) et des tribunaux de circuit et de district, les commissaires (*commissioners*) des tribunaux de circuit, et les juges et autres magistrats des Etats qui sont ou peuvent être autorisés par la loi à faire procéder à l'arrestation d'une personne pour offenses contre les Etats-Unis, ont également le pouvoir d'assurer la bonne tenue des audiences, dans les cas qui relèvent de la constitution et des lois des Etats-Unis. Cette autorité peut aussi être légalement exercée par tout juge quelconque ou juge au tribunal de paix des divers Etats, dans les cas dont ils ont connaissance (United States statutes, 1, 609; 1, 91; 1, 334; 5, 516; 12, 387; 16, 44). — V. Robert Desty, *A manual of practice in the courts of the United States*, San Francisco, 1884, § 727 (Pouvoir d'assurer le maintien de la paix et la bonne tenue des audiences), p. 113.

§ 13. *GRANDE-BRETAGNE.*

415. — Le juge a la police de l'audience : il est investi, à cet égard, d'un très-large pouvoir discrétionnaire; c'est ainsi qu'il peut renvoyer l'affaire à une autre session ou à une autre cour si la bonne administration de la justice l'exige; qu'il peut, au cours de l'interrogatoire des témoins, empêcher les avocats de poser des questions vexatoires ou sans utilité pour l'éclaircissement du litige. — *Rules of the Suprem Court*, r. 458 à 462. — V. J. Leydet, *Etude sur le jury en Angleterre :* lecture faite à la Société de législation comparée, *Bull. Soc. lég. comp.*, t. 13 (année 1883-84), p. 193.

V. *suprà*, pour le *Canada*, n. 390 et s., et *infrà*, pour *Malte*, n. 422 et s.

§ 14. *GUATÉMALA* (*République de*).

416. — V. Code de procédure (*procedimientos*) pour la République de Guatémala (du 8 mars 1877), liv. 1, tit. 15, § 4, *De l'expédition des affaires* (*Del despacho de negocios*) (art. 524).

417. — Les tribunaux et les juges ont le devoir de maintenir le bon ordre et d'exiger qu'on ait pour eux le respect et la considération qui leur sont dus; ils peuvent punir, sur-le-champ, les délits qui se commettent à l'audience, d'amendes qui ne peuvent dépasser, si l'on est en justice de paix, la somme de dix *pesos;* si l'on est devant les tribunaux de première instance, celle de vingt-cinq, et de cent devant les tribunaux supérieurs (art. 524).

§ 15. *ITALIE.*

418. — V. Code procédure civile du royaume d'Italie (de 1865), (art. 354, 355).

419. — La police de l'audience appartient au président. « Le président, dit l'art. 354, dirige les audiences et maintient le bon ordre. Tout ce qu'il prescrit doit être immédiatement suivi. »

420. — Ceux qui assistent aux audiences ne peuvent porter d'armes ni de bâtons, et doivent se tenir, la tête découverte, dans le respect et dans le silence. — Il est défendu d'y donner des marques d'approbation, ou de causer du trouble de quelque façon que ce soit. — En cas de transgression à cette disposition, le président avertit le coupable ou le fait sortir de la salle, et, s'il n'obéit pas, il peut être conduit, sur l'ordre du président, aux arrêts pour vingt-quatre heures.

421. — Quand le fait constitue un délit, on observe les dispositions du Code de procédure pénale sur la police des audiences (art. 355). — V. *Codice di procedura civile del regno d'Italia* (édit. offic.), p. 104-105.

§ 16. *MALTE.*

422. — Il est traité de la police des audiences dans le liv. 3 du Code d'organisation judiciaire et de procédure civile de l'île de Malte, au titre 16 (art. 1004 à 1019), qui est tout entier consacré à cette matière.

423. — La police de l'audience appartient, suivant les cas, aux juges, magistrats ou syndics dans les tribunaux ou cours où ils siègent.

424. — Il est défendu de manifester à voix haute, à l'audience, son approbation ou sa désapprobation, ou de troubler de toute autre manière l'attention du tribunal ou de la cour.

425. — En cas de contravention à cette disposition, l'autorité à laquelle appartient la police de l'audience peut punir les contrevenants : 1° De la réprimande; — 2° de l'expulsion de la salle d'audience; — 3° de l'emprisonnement pour un temps n'excédant pas vingt-quatre heures dans un local dépendant de l'édifice où siège le tribunal ou la cour; — 4° de l'amende indiquée dans les lois criminelles.

426. — Si quelqu'un, par paroles ou gestes indécents, commet, à l'audience, un acte de mépris pour l'autorité du tribunal ou injurie toute autre personne, il peut être sur-le-champ, condamné par l'autorité à laquelle appartient la police de l'audience, à l'*ammenda*, à la *multa* (amende), ou à la détention indiquée dans les lois criminelles.

427. — Les avocats et procureurs légaux ou autres officiers du tribunal, dans les cas graves indiqués ci-dessus (n. 426), peuvent encore être, par ladite autorité, condamnés sur-le-champ à l'interdiction d'exercer leur office respectif pendant un laps de temps n'excédant pas un mois.

428. — Il est interdit de faire usage dans tout écrit, ou au cours des débats oraux à l'audience, de paroles injurieuses ou offensantes qui ne seraient pas nécessaires à la cause, et le tribunal peut, à sa discrétion, condamner le contrevenant à la réprimande, à l'*ammenda* ou à la *multa* indiquées dans les lois criminelles. Le tribunal peut aussi, d'office, ou à la demande de la partie lésée, faire rayer de l'écrit les mots offensants.

429. — Les officiers, experts ou autres fonctionnaires près le tribunal, qui seraient injuriés dans l'exercice de leurs fonctions, doivent faire à l'autorité compétente un rapport de l'injure soufferte, et l'auteur de l'injure peut être condamné par la même autorité à l'*ammenda*, à la *multa*, ou à la détention, sans préjudice des autres peines pour infractions plus graves, à appliquer par le tribunal compétent, d'après la loi.

430. — L'autorité compétente sus-indiquée a le droit de réprimer toute sorte d'excès de la part des avocats, des procureurs ou des autres fonctionnaires, dans l'exercice de leurs devoirs respectifs. Elle doit aussi veiller à ce qu'ils jouissent de la plus grande liberté dans l'exercice de leurs fonctions, pour peu qu'elle soit compatible avec les lois, et réprimer d'office, en appliquant les peines indiquées dans les art. 1006 et 1007, selon les circonstances, les injures qui leur ont été faites, en sa présence, quand ils sont dans l'exercice de leur mandat.

431. — Tout acte ou omission non prévue dans les dispositions des articles que nous venons de reproduire, et qui implique le mépris de l'autorité du tribunal, est punissable, par l'autorité compétente, de l'*ammenda*, de la *multa*, ou de la détention.

432. — Quand, dans les cas prévus et indiqués ci-dessus, la partie accusée, citée par ordre de l'autorité susdite, ne comparaît pas, cette même autorité peut la contraindre à comparaître pour répondre à l'imputation, au moyen d'un mandat d'amener (*accompagnamento*) ou d'arrêt.

433. — Ceux qui ont été condamnés à la détention par l'autorité sus-mentionnée sont retenus en prison dans l'intérieur des bâtiments du tribunal, ou dans la prison destinée par la loi aux condamnés à une telle peine par les tribunaux criminels.

434. — Le tribunal ne peut commuer ou remettre les peines qu'il aurait prononcées.

435. — Les *ammende* et les *multe* sont appliquées à la couronne (au Trésor public).

436. — A défaut de paiement de l'*ammenda* ou de la *multa*, le condamné subit la peine de l'emprisonnement ou de la détention, conformément aux dispositions des lois criminelles.

437. — Les décisions rendues en application des dispositions ci-dessus reproduites ne sont pas susceptibles d'appel, et l'exécution en peut être poursuivie immédiatement. — Elles ne font pas partie de la procédure de la cause durant l'examen de laquelle elles ont été prononcées (art. 1004 à 1019). — V. Lois d'organisation et de procédure civile pour l'île de Malte et ses dépendances (édit. offic. en italien et en anglais), p. 180-182.

§ 17. *Mexique* (*États-Unis du*).

438. — V. Code de procédure civile pour le district fédéral et le territoire de la Basse-Californie, tit. 2, *Règles générales*, chap. 6, *De l'expédition des affaires*, art. 175 à 189.

439. — Les tribunaux et les juges ont le devoir de maintenir le bon ordre, et d'exiger qu'on leur garde le respect et la considération qui leur sont dus, en punissant sur-le-champ les manquements qui se commettent aux audiences, d'amendes qui ne peuvent dépasser, devant les juges de paix, cinq *pesos*, devant les juges ou tribunaux inférieurs, dix *pesos*, devant ceux de première instance, vingt-cinq *pesos*, et cent devant le tribunal supérieur.

440. — Si les manquements vont jusqu'à constituer un délit, il est procédé par voie criminelle contre ceux qui le commettent, conformément à la partie finale de l'art. 910, C. pén., et le coupable est consigné à la disposition du juge du criminel en fonctions (*en turno*) avec témoignage suffisant (*conducente*) du fait.

441. — Le tribunal supérieur et les juges (*jueces*) peuvent aussi imposer, par sentence écrite, des peines disciplinaires aux avocats, secrétaires, greffiers (*escribanos de diligencias*), et autres personnes dépendant des tribunaux et juges (*Juzgados*), pour les manquements qu'ils commettent dans l'accomplissement de leurs fonctions respectives.

442. — Les peines sont disciplinaires : 1° l'avertissement (*apercibimiento*) ou *prevencion ;* — 2° l'amende qui n'excède pas cent *pesos;* — 3° la suspension qui n'excède pas un mois.

443. — L'intéressé est entendu en justice, s'il le demande, dans les trois jours qui suivent celui où l'ordonnance provisoire qui imposerait quelqu'une de ces peines disciplinaires lui a été notifiée.

444. — L'audience a lieu devant la cour (*Sala*) ou le tribunal ou juge (*Juzgado*) qui a appliqué la peine, et l'affaire doit être jugée dans les trois jours, à moins qu'il ne se produise une preuve pertinente (*conducente*), laquelle est reçue dans les trois jours, tandis que la sentence est rendue dans un nouveau délai de trois jours.

445. — Si l'ordonnance ou décision provisoire est rendue par un juge de première instance, elle est susceptible d'appel avec les deux effets dévolutif et suspensif, et l'appel est instruit de la même manière que les instances orales (art. 176, 182 et 185).

446. — Le jugement qui est rendu sur l'appel a force de chose jugée (*ejecutoria*).

447. — Si la décision provisoire a été rendue par le tribunal de deuxième ou de troisième instance ou par le tribunal de cassation, il n'y a d'autres recours que celui de révocation *por contrario imperio*, et celui de responsabilité (art. 183 et 184).

448. — Pour instruire l'appel il est expédié au plaignant (*quejoso*) un certificat contenant l'indication du motif pour lequel a été appliquée la peine disciplinaire, et la copie de la décision ou ordonnance (*auto*) par laquelle elle a été imposée. Si le manquement a été commis dans un écrit, il est joint copie de la partie incriminée de cet écrit (art. 186).

§ 18. *Monaco* (*Principauté de*).

449. — V. Code de procédure civile de la principauté de Monaco, liv. 2, tit. 2, ch. 2, sect. 1, *Des audiences, de leur publicité et de leur police*, art. 51 à 55.

450. — Les dispositions du Code de procédure civile monégasque sur la police des audiences sont absolument les mêmes que celles du Code de procédure civile français sur la même matière, et les art. 51 à 55 du premier ne sont autre chose que la reproduction textuelle des art. 88 à 92 du second.

§ 19. *Pays-Bas*.

451. — V. Code de procédure civile, liv. 1, tit. 1, sect. 2, *Des audiences*, art. 22 à 28.

452. — Ceux qui assistent aux audiences doivent se tenir découverts, dans le respect et le silence; tout ce que le président ordonne pour le maintien de l'ordre doit être exécuté ponctuellement et à l'instant (art. 23).

453. — Si, pendant l'audience publique, une ou plusieurs personnes interrompent le silence, donnent des signes d'approbation ou d'improbation, soit à la défense des parties, soit aux discours des juges ou du ministère public, soit aux interpellations, avertissements ou ordres du président, soit aux jugements ou ordonnances, causent ou excitent du tumulte, de quelque manière que ce soit, et si, après l'avertissement de l'huissier, elles ne rentrent pas dans l'ordre sur-le-champ, il leur est enjoint de se retirer, et ceux qui résistent sont saisis et conduits à l'instant dans la maison d'arrêt pour vingt-quatre heures. Ils y sont reçus sur l'exhibition de l'ordre du juge de canton ou du président. L'ordre est mentionné dans la feuille d'audience (art. 24).

454. — Si le tumulte ou le trouble est causé par un huissier ou employé du corps judiciaire, il peut, outre la peine ci-dessus indiquée, être suspendu de ses fonctions par le tribunal; la suspension pour la première fois ne peut excéder le terme de six semaines, et la décision n'est pas susceptible d'appel (art. 25).

455. — Les parties et leurs défenseurs sont tenus de plaider leur cause avec modération devant le juge et de garder en tout le respect qui est dû à la justice; s'ils y manquent, le juge les y rappelle par un avertissement (art. 22).

456. — Lorsque le tumulte à l'audience d'un tribunal d'arrondissement, d'une cour d'appel ou de la Haute-Cour, est accompagné d'outrages ou de menaces envers les juges ou les fonctionnaires judiciaires, tels qu'ils doivent être caractérisés comme infraction, les auteurs sont immédiatement, à la même audience et sans assignation, mis en jugement et peuvent être

condamnés après examen des faits, le ministère public entendu (art. 26).

457. — Si la connaissance du fait dépasse la compétence du juge, celui-ci, après avoir fait arrêter l'auteur, s'il y a lieu, dresse un procès-verbal de ce qui s'est passé à l'audience et envoie cette pièce au fonctionnaire compétent du ministère public afin que celui-ci puisse poursuivre (art. 27).

458. — Si les outrages ou menaces ont été proférés contre les juges ou les fonctionnaires du ministère public dans l'exercice de leurs fonctions, ils font arrêter les auteurs, s'il y a lieu, et dressent procès-verbal de ce qui s'est passé et l'envoient au fonctionnaire compétent du ministère public, à fins de poursuites (art. 28).

§ 20. *Portugal.*

459. — Le nouveau projet de Code d'organisation judiciaire pour le royaume de Portugal contient, sur la police de l'audience, la disposition suivante, que nous nous bornons à reproduire : « La police de l'audience et le soin de maintenir le bon ordre dans la salle où siège le tribunal appartient au juge qui préside la session ou au président du tribunal » (art. 106 du projet d'organisation judiciaire).

§ 21. *Roumanie.*

460. — V. Code de procédure civile des 9-11 sept. 1865, art. 87 à 90.

461. — La police des audiences est confiée au président (art. 87).

462. — Ceux qui assistent aux audiences doivent se tenir découverts et dans le respect. — Les procureurs et avocats sont libres de conserver leur toque quand ils ne lisent pas leurs conclusions ou quand ils ne plaident pas (art. 88). — V. le décret du 29 déc. 1864, art. 2. — V. Boerescu, *Codicile romane*, supplément, p. 150.

463. — Tout ce qu'ordonne le président pour le maintien de l'ordre doit être exécuté ponctuellement et immédiatement (art. 88, al. 1).

464. — Celui qui outrage, dans la salle des audiences de la cour ou du tribunal, un ou plusieurs magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire, ou un juré, dans l'exercice de leurs fonctions ou à l'occasion de cet exercice, est puni d'un emprisonnement de deux mois à un an (Code pénal roumain, art. 181. — Comp. art. 222, Code pénal français).

465. — Si un ou plusieurs individus, quels qu'ils soient, interrompent le silence, donnent des marques d'approbation, ou causent de toute autre manière du trouble ou du désordre dans la salle d'audience, ils sont, en cas de résistance, saisis et conduits immédiatement à la maison d'arrêt pour vingt-quatre heures. Ils y sont reçus sur la représentation de l'ordre du président, qui est mentionné sur le procès-verbal de l'audience (V. Code de procédure pénale roumain, art. 33, 515, et comp. Code de procédure français, art. 89).

§ 22. *Russie.*

466. — V. *Gerichts behördenverfassung* (édit. allem. officielle de 1876), liv. 1, tit. 3, ch. 1, sect. 1, *Von den Sitzungen* (Des audiences), art. 279 à 284.

467. — Toutes les personnes qui assistent à une audience publique d'un tribunal ou d'une autorité judiciaire quelconque sont tenues d'observer strictement les règles de la convenance, le bon ordre et le silence, et d'obéir, sur ce point, sans répondre, aux ordres du président (art. 279).

468. — Si une personne non partie assistant à l'audience du tribunal enfreint ces dispositions, le président peut ordonner à celui qui trouble l'ordre de sortir de la salle d'audience, l'en faire expulser, en cas de résistance de sa part, et même le condamner à l'emprisonnement, pour une durée qui ne peut excéder vingt-quatre heures (art. 280).

469. — Au cas où, par extraordinaire, on ne pourrait découvrir ceux qui troublent l'ordre, le président peut, si ses avertissements demeurent sans effet, faire sortir de la salle d'audience toutes les personnes qui ne sont pas parties à l'affaire.

470. — Si l'ordre est troublé par une des personnes parties à l'affaire ou par son fondé de pouvoir ou mandataire au cours des débats, le président peut lui adresser un avertissement ou lui faire une réprimande, en la prévenant, en outre, que, en cas de récidive, elle serait expulsée de la salle d'audience, et que l'affaire serait jugée sans qu'elle fût entendue dans ses explications. Si les mêmes faits se reproduisent, le coupable est expulsé (art. 282).

471. — Il en est de même au cas où l'une des parties intéressées dans l'affaire, ou son mandataire ou fondé de pouvoirs, se permettraient, au cours des débats, des expressions offensantes, de nature à blesser la personnalité ou à porter atteinte à la vie privée ou à la vie de famille de son adversaire, ou rappelleraient des circonstances de nature à lui porter préjudice, et qui ne seraient pas nécessaires à la clarté de l'affaire (art. 283).

472. — Le président peut, pour le rétablissement de l'ordre à l'audience et pour assurer la liberté et la sécurité du tribunal, requérir l'assistance de la police du lieu, et même, en cas de besoin, le commandant militaire le plus proche. Les ordres donnés doivent être exécutés ponctuellement et sur-le-champ (art. 284). — V. *Gesetzbuch des russischen Reichs*, t. 2, 1re part., *Allgemeine Gouvernements-Verfassung* (édit. de 1876), p. 4-5.

§ 23. *Suisse.*

473. — *Bale-ville.* — V. Loi sur l'organisation judiciaire (*Gesetz über gerichtsorganisation*) du 1er févr. 1875, § 36.

474. — Le président a la police de l'audience.

475. — Le tribunal peut réprimer les actes qui troublent l'ordre par une amende de 50 francs ou cinq jours de prison au maximum, sans appel. Le même droit appartient au président siégeant comme juge unique, dans la limite de 10 francs ou d'un jour de prison. Chaque série de 10 francs d'amende équivaut, en cas de non paiement, à un jour de prison (*Sammlung der Gesetze für den Kanton Basel-Stadt*, t. 18, 2e partie, p. 19 et 20). — *Ann. de lég. étr.*, 5e année (1876), p. 744-745.

476. — *Fribourg.* — V. Loi sur l'organisation judiciaire du 26 mai 1848, art. 34, 80 et 98.

477. — I. *Audience du tribunal cantonal.* — Le président veille particulièrement au maintien de l'ordre et des convenances pendant les séances, et rappelle à l'ordre les avocats et les parties qui s'en écarteraient (art. 34).

478. — II. *Audiences des cours d'assises.* — Le président de la cour ou son remplaçant veille au maintien de l'ordre pendant la durée de la session : il dispose, dans ce but, de la force publique (art. 80).

479. — III. *Audiences du tribunal d'arrondissement.* — Le président exerce la police de l'audience et prononce la peine, sauf recours au tribunal contre ses décisions sur ce point (art. 98). — V. *Lois civiles du canton de Fribourg*, 1868, p. 456, 463, 465.

480. — *Genève.* — Loi de 1816-1832, sur l'organisation judiciaire et la procédure, art. 38; Code d'instruction criminelle, art. 504 à 508.

481. — La police des audiences appartient au président de chaque tribunal (L. de 1816-1832, art. 38).

482. — Tout individu qui, dans une audience publique, manque au respect dû aux tribunaux, rompt le silence sans la permission du président, donne des signes d'approbation ou d'improbation ou excite au tumulte, peut être saisi et envoyé à l'instant dans la prison pour vingt-quatre heures, sur l'ordre du président. En cas de récidive, le délinquant peut être condamné par le tribunal à un emprisonnement de cinq jours.

483. — Si le délit commis est de nature à entraîner une peine plus forte, le prévenu est conduit en prison et renvoyé devant le tribunal compétent (art. 43 et 44).

484. — La loi sur l'organisation des justices de paix du 30 nov. 1842 rend ces dispositions applicables aux audiences des justices de paix : « Leur police (la police contentieuse), dit l'art. 30 de cette loi, est réglée par les art. 43 et 44, L. 5 déc. 1832. »

485. — Lorsqu'à l'audience, l'un ou plusieurs des assistants donnent des signes publics, soit d'approbation, soit d'improbation, ou causent du tumulte, de quelque manière que ce soit, le président ou le juge les fait expulser; s'ils résistent à ses ordres, ou s'ils rentrent, le président ou le juge ordonne de les arrêter et de les conduire dans la maison d'arrêt : il est fait mention de cet ordre dans le procès-verbal, et sur l'exhibition qui en est faite au gardien de la maison d'arrêt, les perturbateurs y sont reçus et retenus pendant vingt-quatre heures.

486. — Lorsque le tumulte a été accompagné d'injures ou

voies de fait donnant lieu à l'application de peines correctionnelles ou de police, ces peines peuvent être, séance tenante et immédiatement après que les faits ont été constatés, prononcées, savoir : celle de simple police, sans appel, de quelque tribunal ou juge qu'elles émanent; et celles de police correctionnelle, à la charge d'appel, si la condamnation a été portée par un tribunal sujet à appel, ou par un juge seul.

487. — S'il s'agit d'un crime commis à l'audience d'un juge seul ou d'un tribunal sujet à appel, le juge ou le tribunal, après avoir fait arrêter le délinquant et dresser procès-verbal des faits, envoie les pièces et le prévenu devant les juges compétents.

488. — A l'égard des voies de fait qui auraient dégénéré en crimes, ou de tous autres crimes flagrants, commis à l'audience de la Cour de cassation ou de la cour de justice, la cour procède au jugement de suite et sans désemparer. — Elle entend les témoins, le délinquant et le conseil qu'il a choisi ou qui lui a été désigné par le président; et après avoir constaté les faits et ouï le procureur général ou son substitut, le tout publiquement, elle applique la peine par un arrêt motivé. — Dans ce cas, l'arrêt de condamnation est prononcé aux trois quarts des voix, de manière toutefois que, dans le calcul de ces trois quarts, les fractions, s'il s'en trouve, soient appliquées en faveur de l'absolution (C. instr. crim., art. 504 à 508).

489. — *Neuchatel.* — V. Code de procédure civile du canton de Neuchâtel, du 17 mai 1876 (promulgué le 2 juin, pour les trois premiers titres, art. 1 à 431, pour être exécutoires provisoirement à partir du 1er sept. 1876), tit. 1er, chap. 8, sect. 2, art. 145.

490. — Le juge de paix, le président du tribunal de district, le président de la cour d'appel exercent la police de leurs audiences respectives. Ils accordent et retirent la parole à leur gré, et ils peuvent faire expulser de l'audience toute personne qui en trouble gravement l'ordre (art. 145). — V. Recueil des lois, décrets et autres actes du gouvernement de la République et canton de Neuchâtel, t. 13 (1875-1877), p. 402.

491. — *Valais.* — V. Code de procédure civile (du 31 mai 1856), liv. 4, tit. 4, *De la publicité et de la police des audiences*, art. 661 à 664.

492. — Les juges qui siègent seuls ont la police des audiences qui se tiennent devant eux; dans les séances des tribunaux de première instance et du tribunal d'appel, la police appartient au président.

493. — Si un ou plusieurs individus se permettent des actes de nature à troubler l'audience, ou si, après un avertissement, ils ne rentrent pas dans l'ordre sur-le-champ, il leur est enjoint de se retirer, et ceux qui résistent sont mis aux arrêts pour vingt-quatre heures (art. 661 et 662).

494. — Les parties doivent s'abstenir de termes injurieux dans les exploits, mémoires et plaidoiries. — Celui qui, après un avertissement, contrevient de nouveau à cette disposition, est puni d'une amende de 3 à 12 fr., en faveur de la caisse des pauvres de la commune d'où la cause ressortit, amende qui est prononcée par le tribunal saisi de l'affaire (art. 663).

495. — Dans le cas d'insulte ou d'irrévérence grave envers un juge, dans l'exercice de ses fonctions, le délit est constaté par un procès-verbal, et le délinquant peut être condamné par le juge de commune et par le juge d'instruction à une amende qui n'excède pas 15 fr., et par les tribunaux de première ou de seconde instance, à la même amende ou à un emprisonnement de trois jours au plus. — Si les délits commis sont passibles d'une peine plus forte, le prévenu est poursuivi et puni conformément aux lois pénales. — V. Code de procédure civile du canton du Valais (édition officielle), 1856, p. 176-177.

496. — *Vaud.* — V. Code de procédure civile du canton de Vaud du 25 nov. 1869, liv. 1, tit. 2, chap. 3, *De l'audience*, sect. 1, *De l'audience du président*, art. 168; sect. 2, *De l'audience du tribunal*, art. 185 et 186.

497. — Les règles édictées par le Code de procédure vaudois sur la police des audiences se réfèrent soit à l'audience du président, soit à l'audience du tribunal.

498. — I. *De l'audience du président.* — Le président exerce la police de son audience. En cas d'insulte ou de menace, il peut infliger au délinquant un emprisonnement qui ne peut excéder deux fois vingt-quatre heures, sans préjudice de l'action pénale dans les cas graves (art. 168).

499. — II. *De l'audience du tribunal.* — Le président a la police de l'audience : il rappelle à l'ordre. Il peut enlever la parole à l'avocat ou à la partie, sauf recours au tribunal. Il peut aussi, au besoin, faire évacuer la salle (art. 185).

500. — Celui qui, à l'audience, insulte ou menace le tribunal, un de ses membres ou l'un des assistants, peut être condamné à un emprisonnement de quinze jours, ou à une amende de 5 à 150 fr., sans préjudice de l'action pénale pour les faits plus graves. — Cette condamnation est prononcée par le tribunal, d'office ou sur la réquisition du ministère public (art. 186).

AUDIENCE PUBLIQUE. — V. Adoption. — Audience solennelle. — Autorisation de femme mariée. — Conseil de préfecture. — Contributions indirectes. — Elections législatives. — Enquête. — Enregistrement. — Expertise. — Expropriation pour utilité publique. — Frais et dépens. — Huis-clos. — Interdiction. — Jugement ou arrêt. — Preuve par écrit (commencement de). — Récusation, etc.

AUDIENCE SOLENNELLE.

Législation.

Arr. 2 niv. an XI (23 déc. 1802) (*qui règle le costume des membres des tribunaux, des gens de loi et des avoués*), art. 2; — Décr. 30 mars 1808 (*contenant règlement pour la police et la discipline des cours et tribunaux*), art. 22; — Décr. 6 juill. 1810 (*contenant règlement sur l'organisation et le service des cours impériales, des cours d'assises et des cours spéciales*), art 7; — Décr. 6 janv. 1811 (*relatif aux costumes de cour, et à ceux des membres des cours et tribunaux et des députations des colléges électoraux*), art. 2; — Ord. du roi 25 déc. 1822 (*relative au costume dont les présidents de chambre des cours royales doivent être revêtus aux grandes audiences et dans les cérémonies publiques*); — Ord. du roi 30 sept. 1827 (*concernant l'organisation de l'ordre judiciaire et de l'administration de la justice à l'île Bourbon*), art. 254, 255; — Ord. du roi 24 sept. 1828 (*qui détermine le nombre de juges dont seront composées, à partir du 1er nov. 1828, les chambres des appels de police correctionnelle de cours royales, et contient des dispositions pour la prompte expédition des affaires*), art. 3; — Ord. du roi 24 sept. 1828 (*concernant l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice à l'île de la Martinique et à l'île de la Guadeloupe et ses dépendances*), art. 265, 266; — Ord. du roi 21 déc. 1828 (*concernant l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice à la Guyane française*), art. 250, 251; — Ord. du roi 7 févr. 1842 (*concernant l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice dans les établissements français de l'Inde*), art. 179, 180; — Règl. min. 22 nov. 1842 (*sur l'ordre du service judiciaire en Algérie*), art. 6; — Décr. 16 août 1854 (*portant organisation du service judiciaire à la Martinique, la Guadeloupe et à la Réunion*), art. 7; — Décr. 14 janv. 1865 (*qui règle le costume des magistrats et greffiers de la Cochinchine*), art. 1; — Décr. 7 mars 1868 (*qui : 1° détermine les traitements des magistrats de la cour impériale de la Cochinchine et du procureur impérial près le tribunal de première instance de Saigon, ainsi que la parité d'office servant de base à la liquidation des pensions de retraite; 2° règle le costume de ces magistrats*); — Décr. 18 août 1868 (*portant organisation de l'administration de la justice dans les établissements français de l'Océanie et les Etats du Protectorat des îles de la Société*); — L. 30 août 1883 (*sur la réforme de l'organisation judiciaire*), art. 1; — Décr. 15 nov. 1887 (*portant réorganisation de l'administration de la justice en Cochinchine*).

Bibliographie.

Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 6e édit., 1884, 6 vol. in-8°, v° *Audience solennelle*. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de procédure civile*, 14e édit., 1885, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 26. — Bonfils, *Traité élémentaire d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure*, 1885, 1 vol. in-8°, n. 107, 421 et s. — Bonnier, *Eléments de procédure civile*, 1853. — Bonnin, *Commentaire de la procédure civile*, 1845. — Bordeaux, *De l'appel des jugements rendus par les tribunaux civils d'arrondissement et par les tribunaux de commerce*, 1872, p. 136 et s. — Carpentier, *Traité théorique et pratique du divorce*, 1885, 1 vol. in-8°, n. 410; — *La loi du 18 avr. 1886 et la jurisprudence en matière de divorce*, 1888, 1 vol. in-8°, n. 136,

203, 222. — Carré, *Traité des lois de l'organisation judiciaire et de la compétence des juridictions civiles*, 1839, 8 vol. in-8°, t. 8, art. 440, p. 22 et s. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile*, t. 4, quest. 1821, t. 6, 2e part., quest. 2979 et 3027, et t. 7, supplément, quest. 3027. — Crépon, *Traité de l'appel en matière civile*, 1888, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 3675 et s. — Dutruc, sur Carré et Chauveau, *Supplément alphabétique et analytique*, 2e édit., 1888, 4 vol. in-8°, vis *Incidents*, *Interdiction*, *Séparation de corps*. — De Fréminville, *Traité de l'organisation et de la compétence des cours d'appel en matière civile et disciplinaire*, 1848, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 143 et s. — Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure*, 1882-1888, 3 vol. in-8° parus, t. 1, p. 147 et s. — Isaure-Toulouse, *Manuel de procédure pratique*, 1888. — Le Poittevin, *Dictionnaire-formulaire des parquets*, 1884, 3 vol. in-8°, v° *Audience solennelle*. — Marc-Deffaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 4e édit., 1888, 11 vol. in-8°, v° *Audience solennelle*. — Mourlon et Naquet, *Répétitions écrites sur le Code de procédure*, 5e édit., 1885, 1 vol. gr. in-8°, n. 87, 238, 269 et s., 715. — Penavayre, *Cours de procédure civile*, 1885. — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges* (en cours de publication), vis *Audience solennelle*, *Assemblée générale des cours et tribunaux*, *Audience des cours et tribunaux*, *Cours d'appel*. — Rivoire, *Traité de l'appel et de l'instruction sur l'appel*, 1844, 1 vol. in-8°, n. 346 et s. — Rodière, *Traité de compétence et de procédure en matière civile*, 5e édit., 1878, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 124 et s. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile, commerciale, criminelle et administrative*, 2e édit., 1885, 9 vol. in-8°, v° *Audience solennelle*. — Sébire et Carteret, *Encyclopédie du droit*, 1842, v° *Audience solennelle*.

Les appels des jugements rendus en matière de séparation de corps doivent-ils être nécessairement portés en audiences solennelles : Rev. Wolowski, t. 3, p. 235.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

Abrogation implicite, 36.
Absent, 100.
Acquiescement, 67, 71.
Actes de l'état civil (rectification des), 102, 151.
Acte de naissance, 82, 175.
Action principale, 159.
Action réelle, 59.
Administrateur provisoire, 77.
Adoption, 107, 151.
Adoption (nullité d'), 88, 144, 145, 159, 168.
Affaires civiles, 9, 55, 180.
Affaires correctionnelles, 9, 180.
Affaires criminelles, 117.
Affaires requérant célérité, 116.
Algérie, 49.
Aliments, 149, 150, 165.
Alliance, 40, 86.
Appel partiel, 66.
Assemblée générale, 8.
Assistance des membres présents, 38, 44.
Audience de rentrée, 2.
Audience publique, 1.
Autorisation d'accepter des dons et legs, 64.
Avocat, 39.
Billet à ordre, 62.
Cassation (ouverture à), 69.
Chambre civile, 11, 12, 27, 31.
Chambre correctionnelle, 11, 12, 16, 27.
Chambre des mises en accusation, 9, 27.
Chambre temporaire, 13.
Chose jugée, 60, 168.
Cochinchine, 46.
Colonies, 45 et s.
Compétence, 74, 75, 131, 188 et 189.
Confusion des voix, 40.
Connexité, 79.
Conseil de famille, 99.
Conseil judiciaire (nomination du), 67, 98 et 99.
Conseil judiciaire (remplacement du), 106.
Contrat de mariage (nullité de), 156, 162.
Contredit, 157.
Contre-enquête, 175.
Conversion de séparation de corps en divorce, 129.
Costume, 52.
Cour des comptes, 2.
Cours composées d'une seule chambre, 35, 48.
Décès, 85, 103.
Déclarations générales de conformité, 2.
Déclinatoire, 74, 75, 158, 188.
Délits de presse, 9.
Délivrance de legs (demande en), 169.
Demande incidente, 130 et s.
Demande reconventionnelle, 141, 165, 169, 172.
Désaveu d'enfant, 113, 153.
Divorce, 127 et s.
Dol, 63.
Dommages-intérêts, 82.
Donation, 82.
Don et legs, 64.
Don manuel, 64.
Droit ancien, 1 et s.
Effet dévolutif, 66.
Emancipation (nullité d'), 89 et s., 114.
Empêchement de siéger, 23, 27, 29, 36, 51.
Enfant conçu, 101.
Enquête, 175.
Entérinement des lettres de grâce, 2.
Envoi en possession provisoire, 100.
Etranger, 158.
Exceptions, 110 et s., 132, 183.
Exécution, 184.
Exécution provisoire, 91.
Faillite, 108 et 109.
Filiation, 83, 84, 100, 153.
Filiation incestueuse, 143.
Filiation naturelle, 141, 149, 155, 164, 166.
Fraude, 63.
Grâce, 2.
Guadeloupe, 46 et 47.
Héritiers présomptifs, 100.
Huis-clos, 1, 118 et 119.
Hypothèque légale, 157.
Incident, 72, 73, 76, 77, 96.
Incompétence, 68 et s., 135, 136, 158.
Interdiction, 75 et s., 95, 96, 152, 163.
Interdiction (mainlevée d'), 97.
Intérêt pécuniaire, 81.
Interlocutoire, 71.
Interposition de personnes, 154.
Interprétation d'arrêt, 80.
Jugement au fond, 188.
Jugement déclaratif de faillite, 108.
Juges (nombre de). — V. *Nombre de juges*.
Juges (remplacement de). — V. *Remplacement de juges*.
Juges parents ou alliés, 40.
Légitimation, 143.
Légitimation (nullité de), 173.
Liquidation, 103.
Mainlevée de l'opposition, 112, 161, 163, 166.
Mandat, 60.
Mariage (nullité de), 87, 147, 156, 157, 162, 171, 172, 174.
Mariage (validité de), 140.
Martinique, 45 et 46.
Mauvaise foi, 178.
Mention dans l'arrêt, 15, 30, 40, 41, 47, 53.
Mention inexacte, 42.
Mise en cause, 173.
Motifs de jugement ou d'arrêt, 83.
Moyen de défense, 133.
Moyens nouveaux, 185.
Nationalité, 74, 93.
Nombre de juges, 6, 14, 16 et s., 43, 44, 46.
Nombre impair, 34.
Nombre minimum, 33.
Nullité, 57, 59.
Nullité (demande en), 63.
Opposition (mainlevée d'). — V. *Mainlevée*.
Opposition à mariage, 163.
Opposition à partage, 161, 166.
Ordre, 157.
Ordre public, 68.
Paiement du prix (défaut de), 61.
Parenté, 40, 86.
Partage, 103, 138 et s., 161, 166, 173, 175, 177.
Pension alimentaire. — V. *Aliments*.
Péremption d'instance, 181.
Pétition d'hérédité, 83, 137, 145, 166, 168.
Possession d'Etat, 175.
Premier président, 25, 26, 43, 50.
Prescription, 59.
Présidence, 50.
Président, 28.
Président de chambre, 50 et 51.
Présomption de régularité, 41.
Prise à partie, 54, 191.
Procureur général, 9.
Provision (demande en), 113.
Question d'état, 45, 54, 81 et s.
Recensement, 115.
Recherche de la maternité, 142, 161, 167.
Réclamation d'état, 83.
Reconnaissance d'enfant naturel, 92, 105, 149 et 150.
Reconnaissance d'enfant naturel (nullité de), 148, 168, 173.
Récusation, 78.
Réduction (action en), 155, 179.
Règlement intérieur, 4 et s.
Réhabilitation du failli, 108 et 109.
Réméré (action en), 187.
Remplacement de juges, 19 et s., 39, 42.
Renvoi après cassation, 47, 54, 180 et s.
Requête civile, 65.
Résolution de vente (demande en), 61.
Retrait successoral, 60.
Réunion, 46.
Revendication (action en), 153.
Révocation pour survenance d'enfant, 82.
Robes rouges, 52.
Sections réunies, 4 et s.
Séminaire, 64.
Séparation de corps, 120 et s., 128, 158, 171 et 172.
Substitution, 153.
Supposition d'état, 153.
Testament (nullité de), 104, 105, 145, 147, 148, 159, 168.
Tierce-opposition, 92, 164.
Transaction, 63.
Tribunaux de première instance, 8.
Urgence, 90.

DIVISION.

CHAP. I. — NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES (n. 1 à 9).

CHAP. II. — COMPOSITION DES AUDIENCES SOLENNELLES (n. 10 à 53).

CHAP. III. — AFFAIRES QUI DOIVENT ÊTRE JUGÉES EN AUDIENCE SOLENNELLE (n. 54).

Sect. I. — **Principes généraux** (n. 55 à 80).

Sect. II. — **Questions d'état.**

§ 1. — *Principe* (n. 81 à 109).

§ 2. — *Exceptions* (n. 110).

1° Affaires qui doivent être décidées à bref délai (n. 111 à 116).

2° Affaires qui doivent être décidées avec des formes particulières qui ne comportent pas une instruction solennelle (n. 117 à 119).

3° Séparation de corps (n. 120 à 126).

4° Divorce (n. 127 à 129).

5° Demandes incidentes (n. 130 à 179).

Sect. III. — **Renvois après cassation** (n. 180 à 190).

Sect. IV. — **Prises à partie** (n. 191).

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

1. — On donnait autrefois le nom d'audience solennelle aux audiences publiques par opposition à celles qui ont lieu à huis-clos. — Nouveau Denizart, v° *Audience*, § 3, n. 2. — Aujourd'hui, on désigne ainsi une audience qui appelle le concours d'un plus grand nombre de magistrats et qui comporte un plus grand appareil que l'audience ordinaire.

2. — Les audiences solennelles se rapportent à des objets nombreux et variés. Telles sont les audiences de rentrée des cours, les audiences dans lesquelles la Cour des comptes prononce ses déclarations générales de conformité, celles dans lesquelles la Cour de cassation juge les pourvois formés après une seconde cassation par les mêmes moyens et entre les mêmes parties procédant en la même qualité; celles où l'on procède à l'entérinement des lettres de grâce, etc. — V., sur ces divers points, *infrà*, v^is^ *Cassation*, *Cours d'appel*, *Cour des comptes*, *Grâce*. — Nous n'avons à traiter ici que de la juridiction attribuée par la loi aux cours d'appel, siégeant en audience solennelle.

3. — Cette juridiction est empruntée aux usages de nos anciens Parlements qui réunissaient souvent plusieurs chambres pour juger les affaires les plus importantes. Ces affaires n'étaient pas déterminées par la loi : d'après l'ordonnance d'avr. 1453, art. 116, la cour pouvait ordonner cette assemblée « pour la grandeur des matières, ou des parties contendant, ou autres causes évidentes et raisonnables, sans avoir à tenir compte des requêtes et sollicitations des parties. — V. aussi d'Aguesseau, *Œuvres* (éd. Pardessus), t. 13, p. 290.

4. — Sous l'empire de la Constitution de l'an III, on se demanda si les tribunaux civils qui, aux termes de l'art. 220, devaient se diviser en sections, pouvaient cependant juger sections réunies. La Cour de cassation, dans un arrêt du 20 flor. an X, Sacquépée, [S. et P. chr.], décida qu'ils avaient le droit, par un règlement intérieur, de réserver aux sections réunies le jugement de certaines affaires. Et si plusieurs jugements furent cassés pour avoir été rendus par les sections réunies, ce fut uniquement par ce motif que, dans les espèces de ces jugements, il n'existait point de règlement préalable, autorisant cette réunion. — V. Cass., 11 vend. an VI, Ribon, [S. et P. chr.]; — 14 germ. an VI, [Merlin, *Rép.*, v° *Jugement*, § 1, p. 716]; — 13 prair. an VI, Alexandre, [P. chr.]; — 2 fruct. an VI, Boucher, [P. chr.]; — 18 vend. an VII, Destouches, [S. et P. chr.]; — 3 brum. an VII, Assire, [P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Jugement*, § 1, p. 716.

5. — La loi du 27 vent. an VIII, art. 23, ordonnait aussi aux juges des tribunaux d'appel composés de plus de dix-neuf juges de se diviser en sections. Mais comme elle ne défendait pas aux sections de se réunir, on en conclut de même qu'elles avaient le droit de le faire pour juger les causes les plus importantes, lorsqu'elles y étaient autorisées par un règlement intérieur, approuvé par le gouvernement, conformément à l'art. 27 de la même loi. — Cass., 18 brum. an XI, commune de Jasseron, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Quest. de droit*, v° *Section des tribunaux*, § 1, n. 1.

6. — On ne pouvait alors considérer comme rendu véritablement en sections réunies le jugement lors duquel les deux sections réunies n'étaient composées que de treize juges lorsqu'il en eût fallu quatorze pour qu'elles fussent légalement complètes. Mais cette irrégularité constituant seulement une infraction à un règlement intérieur du tribunal, ne pouvait donner ouverture à cassation. — Cass., 18 brum. an XI, précité.

7. — Jusque-là, la réunion de deux chambres pour juger une affaire était facultative pour les cours. Le décret du 30 mars 1808, art. 22, vint la rendre obligatoire dans les cas qu'il détermine. Ce texte décide que les affaires qu'il énumère dans son § 2 seront portées en appel aux audiences solennelles, et que ces audiences seront formées par l'adjonction d'une autre chambre à celle où siège habituellement le président.

8. — Comme nous l'avons dit, *suprà*, v° *Appel (mat. civ.)*, n. 3676 et s., ces dispositions ne sont applicables qu'aux cours d'appel. Les tribunaux de première instance ne siègent jamais en audience solennelle. C'est à tort qu'on a quelquefois assimilé aux audiences solennelles, les assemblées générales dans lesquelles les cours et tribunaux exercent leurs attributions disciplinaires. Ce sont deux choses complètement différentes.

9. — Les cours d'appel elles-mêmes ne tiennent d'audience solennelle qu'en matière civile. Les affaires correctionnelles ne sont jamais jugées en audience solennelle (V. *infrà*, n. 55 et s.). — La disposition de la loi du 25 mars 1822, art. 17, qui prescrivait à la chambre correctionnelle de se réunir à la chambre civile pour juger les appels relatifs à des délits de presse n'est plus en vigueur. Mais on peut rapprocher des dispositions relatives à l'audience solennelle, celle de l'art. 3, Décr. 6 juill. 1810, qui permet au procureur général, à raison de la gravité de l'affaire ou du grand nombre des prévenus de provoquer la réadjonction d'une autre chambre à la chambre des mises en accusation pour délibérer sur la mise en accusation.

CHAPITRE II.

COMPOSITION DES AUDIENCES SOLENNELLES.

10. — La composition de l'audience solennelle a été diversement réglée suivant les époques. Le décret du 30 mars 1808, art. 22, portait : « Ces audiences se tiendront à la chambre que préside habituellement le premier président, en y appelant la deuxième chambre dans les cours composées de deux chambres, et alternativement la deuxième et la troisième chambre dans les cours qui se divisent en trois chambres. »

11. — Le décret du 6 juill. 1810, qui modifiait la composition des cours, réglait à nouveau la formation de l'audience solennelle. Il déclarait (art. 7) qu'elle serait formée des deux chambres civiles, et, dans les cours où il y en a trois, que la seconde et la troisième feraient alternativement le service des audiences solennelles. Quant aux cours qui n'avaient qu'une chambre civile, la chambre des appels correctionnels y *pouvait* être requise par le premier président de faire le service aux audiences solennelles.

12. — Ainsi, dans les cours où il n'y avait qu'une seule chambre civile, l'adjonction de la chambre des appels correctionnels était purement facultative, et la Cour de cassation jugea bien des fois que le premier président pouvait se dispenser d'appeler cette chambre, et qu'alors la chambre civile tenait régulièrement seule l'audience solennelle. — Cass., 26 févr. 1816, Clara, [S. et P. chr.]; — 27 déc. 1819, Scitivaux, [S. et P. chr.]; — 21 juin 1820, Barthe, [S. chr.]; — 13 mai 1824, Magnoncourt, [S. et P. chr.]; — 29 nov. 1826, Busseuil, [S. et P. chr.]; — 28 févr. 1828, Sire, [S. et P. chr.]; — 14 août 1828, Jean, [S. chr.]; — 24 août 1831, Humbert, [S. 31.1.321]; — 27 nov. 1833, D^lle^ de La Marine, [P. chr.]

13. — ... Et de même, dans les cours où une chambre temporaire avait été créée, il n'était pas nécessaire de réunir cette chambre à la chambre civile pour l'audience solennelle. — Cass., 4 déc. 1827, com. de Montagnac, [S. et P. chr.]

14. — Lorsque l'audience solennelle était ainsi tenue par la chambre civile seule, il suffisait que le nombre des conseillers prescrit pour une audience ordinaire assistât à l'audience. Il n'était pas nécessaire que tous les conseillers composant la chambre civile fussent présents ou remplacés. — Cass., 23 févr. 1825, Dotezac, [S. et P. chr.]

15. — En somme, l'audience solennelle ne différait en rien de l'audience ordinaire, si ce n'est par le costume des magistrats. Aussi ne regardait-on pas comme nécessaire, à peine de nullité, que l'arrêt exprimât qu'il avait été rendu en audience solennelle; la mention de sa prononciation en audience publique suffisait. — Cass., 28 févr. 1828, précité; — 24 août 1831, précité.

16. — L'ordonnance du 24 sept. 1828 (art. 3) vint rendre l'adjonction de la chambre des appels correctionnels à la chambre civile obligatoire pour la formation de l'audience solennelle, dans les cours qui n'ont qu'une chambre civile. Et comme, dans une autre disposition (art. 1er), l'ordonnance décidait que la chambre des appels correctionnels ne pourrait désormais siéger en matière civile qu'au nombre de sept juges au moins, elle terminait par ces mots : de manière que les arrêts soient rendus au nombre de quatorze juges au moins. — La nécessité de la présence de quatorze juges, déjà reconnue antérieurement pour le cas où l'audience solennelle était constituée par la réunion de deux

chambres civiles (Cass., 31 juill. 1821, Picard, S. et P. chr.) se trouvait ainsi généralisée.

17. — En même temps, l'ordonnance consacrait implicitement cette idée que, lorsque deux chambres se réunissent pour former l'audience solennelle, chacune d'elles séparément doit réunir le nombre de juges nécessaire pour la constituer; on ne pouvait donc plus considérer comme suffisant que les membres des deux chambres, pris en somme, présentassent le nombre voulu pour la composition des deux chambres. Cette idée avait déjà prévalu en jurisprudence avant l'ordonnance de 1828. — Il avait été jugé que lorsque le premier président d'une cour n'ayant qu'une seule chambre civile jugeait nécessaire d'appeler pour la tenue d'une audience solennelle la chambre des appels de police correctionnelle, cette chambre devait fournir au moins les cinq juges exigés par la loi pour sa composition, de manière à ce qu'il y eût réellement adjonction d'une chambre à la chambre civile, et non pas seulement adjonction de quelques juges. — Cass., 21 juin 1820, précité; — 19 août 1821, Petit-Dumottet, [S. et P. chr.]; — 19 août 1822, Petit-Dumottet, [S. et P. chr.]

18. — Il avait été jugé de même, sous l'empire de l'ordonnance de 1828, que chacune des deux chambres appelées à tenir une audience solennelle devait réunir séparément le nombre des membres nécessaires pour la constituer. — Cass., 23 déc. 1833, Papillaud, [S. 34.1.303, P. chr.]; — 15 janv. 1834, Bonny, [S. 34. 1.9, P. chr.]; — 13 juill. 1842, Deffuse, [S. 42.1.974, P. 42.2. 613]; — 1er déc. 1869, Lipmann, [S. 70.1.168, P. 70.392, D. 70. 1.30]; — 8 mars 1880, Bedel, [S. 81.1.32, P. 81.1.50, D. 80.1. 260]; — 20 juill. 1880, Bedel, [S. 81.1.248, P. 81.1.604, D. 81. 1.179] — *Sic*, de Fréminville, t. 1, n. 163 et s.; Rousseau et Laisney, v° *Audience solennelle*, n. 2; Bonfils, n. 107.

19. — ... Et sans qu'aucune de ces deux chambres pût se compléter en empruntant des magistrats à l'autre, chaque chambre devant siéger avec tous ses membres présents. — Cass., 15 janv. 1834, précité; — 1er déc. 1869, précité; — 28 juin 1882, Rotival, [S. 84.1.80, P. 84.1.166, D. 83.1.352]

20. — En conséquence, il avait été jugé, avant la loi du 30 août 1883, que si, lors d'une audience solennelle tenue par une chambre civile et la chambre correctionnelle, la chambre civile présentait *neuf* conseillers et la chambre correctionnelle *quatre* seulement, il y avait nécessité d'appeler trois membres d'une autre chambre pour compléter la chambre correctionnelle; il ne suffisait pas d'en appeler un seul pour compléter le nombre de quatorze juges alors exigé par la loi. — Cass., 23 déc. 1833, précité.

21. — De même, dans une cour composée de trois chambres, non compris celle d'accusation, était nul l'arrêt rendu en audience solennelle par les deux chambres civiles, alors que l'une comptant neuf membres, et l'autre cinq, celle-ci avait été complétée par deux magistrats de l'autre. — Cass., 28 juin 1882, précité.

22. — Et pour que la cour d'appel appelée à prononcer en audience solennelle fût régulièrement constituée, il fallait non seulement que les deux chambres qui concouraient au jugement réunissent chacune sept membres au moins, mais encore que cette composition persistât jusqu'à la fin. — Cass., 1er déc. 1869, précité.

23. — Si donc, au cours des débats, l'une des deux chambres venait à se trouver, par l'empêchement d'un ou de plusieurs de ses membres, réduite à moins de sept magistrats, on ne pouvait, pour la compléter, emprunter des membres de l'autre chambre, ayant siégé en cette qualité depuis l'origine; il n'importait que cette chambre, même ainsi diminuée, fût encore composée du nombre de magistrats voulu. — Même arrêt.

24. — Jugé, de même, que, dans le cas où deux chambres d'une cour d'appel avaient été réunies en audience solennelle, si l'une d'elles n'avait point, à raison de l'absence d'un de ses membres, le nombre de conseillers dont elle devait nécessairement être composée si elle jugeait isolément, elle devait, pour se compléter, appeler un membre d'une section autre que celle à laquelle elle était réunie, quand même celle-ci avait un excédant de conseillers présents à l'audience suffisant pour compléter le nombre de rigueur de membres que les deux chambres ensemble devaient avoir pour pouvoir juger en audience solennelle. — Cass., 28 juin 1824, Vaudolon, [P. chr.]; — 13 juill. 1842, précité.

25. — Toutefois, s'il ne manquait à l'une des deux chambres qui avaient tenu l'audience qu'un seul membre pour réunir le nombre nécessaire, et si le premier président avait concouru à l'arrêt, ce magistrat devait, bien que présidant habituellement la chambre qui se trouvait complète, être présumé avoir assisté à l'audience comme membre de la chambre qui avait besoin de son adjonction pour être complétée, puisque la loi lui donne le droit de présider à volonté celle des chambres qu'il lui convient de choisir (Décr. 6 juill. 1810, art. 7). — Cass., 15 janv. 1834, précité; — 20 déc. 1875, Leboucher, [S. 76.1.160, P. 76.378]; — 8 mars 1880, précité; — 20 juill. 1880, précité. — *Sic*, Garsonnet, *Cours de procédure*, t. 1, p. 149 et s.

26. — Jugé aussi qu'on ne pouvait demander la cassation d'un arrêt rendu en audience solennelle par les deux chambres civiles d'une cour, composées, la première du premier président et de sept conseillers, la seconde de six conseillers seulement, quoique, pour que celle-ci présentât sept conseillers, on eût appelé un membre de la première au lieu d'un membre appartenant à une autre chambre. Cette irrégularité était couverte par la présence du premier président, qui, ayant le droit de présider toutes les chambres, avait pu compléter avec les six membres de la deuxième chambre, le nombre de sept qu'elle devait fournir. — Cass., 15 mai 1839, de Villechaise, [S. 39.1.514, P. 39.1.667]; — 8 mars 1880, précité; — 20 juill. 1880, précité.

27. — Enfin, si un arrêt avait été rendu, comme il devait l'être, par la chambre civile et la chambre correctionnelle réunies, et si deux conseillers avaient été pris à la première chambre pour compléter la seconde au nombre de sept juges, la composition de l'audience solennelle était régulière, puisqu'on ne pouvait s'adresser à une autre chambre pour compléter la seconde, les membres de la chambre des mises en accusation étant répartis entre les deux autres, et les magistrats qui ne siégeaient pas étant présumés empêchés. — Cass., 20 janv. 1874, Champeil, [D. 74.1.223]

28. — Au surplus, il suffisait, pour qu'une audience solennelle fût régulièrement composée, que les deux chambres qui en faisaient partie fussent formées d'un nombre suffisant de magistrats, et il n'était pas nécessaire que parmi ces juges on comptât un président titulaire ou suppléant. — Cass., 19 déc. 1849, Deschandeliers, [S. 50.1.717, P. 50.2.648]

29. — Lorsqu'un arrêt rendu en audience solennelle déclarait qu'un conseiller de la première chambre avait été appelé pour compléter la seconde, il y avait présomption que les conseillers qui auraient dû être appelés avant lui étaient légitimement empêchés. — Cass., 15 mai 1839, précité.

30. — L'arrêt portant qu'il avait été rendu en audience solennelle par le premier président, deux présidents et quinze (ou treize) conseillers, n'avait pas besoin d'indiquer expressément à laquelle des deux chambres de la cour appartenait chacun des magistrats, s'il mentionnait leurs noms et si de cette mention il ressortait que neuf (ou sept) d'entre eux faisaient partie de la chambre civile et que les autres étaient attachés à la chambre correctionnelle. — Cass., 21 juill. 1875, Jaylé, [S. 75.1.416, P. 75.1049, D. 75.1.449]; — 30 mai 1883, d'Arnaud, [S. 83.1.447, P. 83.1.1131]

31. — On remarquera que les dispositions de l'art. 22, Décr. 30 mars 1808, et de l'art. 7, Décr. 6 juill. 1810, qui veulent que, dans les cours d'appel composées de trois chambres civiles, l'audience solennelle soit formée par l'adjonction alternative de la deuxième et de la troisième chambre à la première, ne sont établies que dans l'intérêt du service, et non dans l'intérêt des parties, qui dès lors ne sont pas recevables à se prévaloir de l'inexécution de ces dispositions. — Cass., 2 juin 1840, Rion, [S. 40. 1.717, P. 40.2.420]

32. — La législation sur la composition de l'audience solennelle a de nouveau été modifiée par la loi du 30 août 1883, sur la réforme de l'organisation judiciaire. L'art. 1, § 4, de cette loi décide que « pour le jugement des causes qui doivent être portées aux audiences solennelles, les arrêts sont rendus par neuf juges au moins (1). »

33. — Il résulte de ce texte qu'au chiffre minimum de quatorze, qui était celui de l'ordonnance de 1828, se trouve désormais substitué celui de neuf. Ce nombre est un minimum, qu'il n'est pas interdit de dépasser : la commission du Sénat avait proposé d'en faire à la fois un maximum et un minimum; mais

(1) D'après le projet de réorganisation judiciaire déposé sur le bureau de la Chambre des députés, le 23 janv. 1890, par le garde des sceaux, les arrêts prononcés en audience solennelle doivent être également rendus par *neuf* juges au moins (art. 2 du projet).

sur la remarque de MM. Batbie et Dauphin, qu'il pourrait se faire alors que les arrêts en audience ordinaire fussent rendus par des juges plus nombreux que les arrêts en audience solennelle, elle a consenti à se départir de son opinion, et à insérer dans l'art. 1, les mots *au moins* (V. S. *Lois annotées*, 1884, p. 526, P. *Lois, Décr.*, etc., de 1884, p. 868).

34. — La cour, en audience solennelle, comme en audience ordinaire, doit juger en nombre impair. Si les magistrats sont en nombre pair, le dernier des conseillers dans l'ordre du tableau doit s'abstenir. Les §§ 1 et 3 de l'art. 1, L. 30 août 1883, qui édictent ces dispositions sont applicables « en toute matière. »

35. — La loi de 1883 ayant, dans plusieurs cours, supprimé la chambre des appels correctionnels, et ces cours se trouvant ainsi réduites à une seule chambre (non compris la chambre des mises en accusation, ainsi qu'il résulte du tableau A, annexé à la loi), il est bien évident qu'il n'est plus toujours possible d'observer les dispositions du décret de 1810 et de l'ordonnance de 1828 prescrivant l'adjonction d'une seconde chambre civile ou de la chambre des appels correctionnels à la première chambre civile, et que, dans les cours composées d'une seule chambre, cette chambre unique tiendra valablement seule l'audience solennelle pourvu qu'elle siège au nombre de neuf juges au moins.

36. — Dans les cours composées de deux ou plusieurs chambres, on continuera, conformément aux prescriptions antérieures, à en réunir deux pour former l'audience solennelle. Tous les magistrats qui les composent seront appelés à siéger quel que soit leur nombre, mais il faudra qu'ils soient au moins au nombre de neuf. Ce chiffre sera suffisant. Une chambre pourra donc contribuer à former l'audience solennelle quand même elle n'aurait pas son nombre réglementaire de cinq juges; ne comptât-elle que quatre membres présents, elle pourra s'adjoindre à l'autre chambre si celle-ci a cinq juges présents. Nous ne voyons même aucune objection à ce que l'une des chambres apporte à l'audience solennelle le concours de trois juges seulement, si l'autre en a six présents, et ainsi de suite. — En ce sens, M. Labiche, président de la commission de la loi de 1883 au Sénat (S. *Lois annotées* de 1884, p. 526, P. *Lois, Décr.*, etc., de 1884, p. 868). — Et il n'y aura à tirer, contre les arrêts rendus, aucune critique de ce fait que l'une des deux chambres se serait arbitrairement abstenue de siéger au complet, et de ce que quelques-uns de ses membres auraient à tort négligé de prendre part à l'audience solennelle, car on sait que, d'après une jurisprudence constante, tout juge qui ne siège pas est présumé empêché, et qu'il n'est pas nécessaire de faire, dans les arrêts, mention de cet empêchement lui-même. — V. sur ce point *infrà*, v° *Jugement ou arrêt*.

Ceci posé, ne faudrait-il pas logiquement aller plus loin et dire que, même dans les cours composées de plusieurs chambres, la première chambre pourra tenir seule l'audience solennelle, pourvu qu'elle siège au nombre de neuf juges, les magistrats des autres chambres étant alors présumés empêchés? M. Glasson, sur Boitard et Colmet-Daage, t. 1, p. 26, paraît se prononcer en ce sens. Quoi qu'il en soit, notre interprétation de la loi de 1883, si elle est admise, et nous croyons qu'elle doit l'être, conduit à considérer comme implicitement abrogée la disposition de l'ordonnance de 1828, qui voulait que chacune des chambres appelées à former l'audience solennelle réunît séparément le nombre de juges nécessaire pour la constituer, et enlève toute application aux décisions de jurisprudence qu'ont provoquées ce texte. — V. *suprà*, n. 18 et s.

37. — Notons maintenant, sur la composition de la cour siégeant en audience solennelle, quelques décisions dont l'intérêt est indépendant de l'interprétation donnée à la loi de 1883.

38. — Lorsqu'une cour d'appel est appelée à statuer en audience solennelle, il est nécessaire, pour qu'elle soit régulièrement composée, que chacune des deux chambres (ou la chambre unique) qui doit prendre part à la décision, y concoure avec tous ses membres présents. — Cass., 28 juin 1882, Rotival, [S. 84.1.80, P. 84.1.166, D. 83.1.352]

39. — Une cour jugeant en audience solennelle peut appeler des avocats pour se compléter. — Cass., 8 déc. 1813, Nilot, [S. et P. chr.]

40. — Lorsqu'un arrêt rendu en audience solennelle ne mentionne que la présence de quatorze juges (aujourd'hui neuf), dont deux sont alliés au degré prévu par l'art. 3, Ord. 24 sept. 1828, sans faire connaître que les opinions de ces deux juges ont été différentes, il n'y a pas certitude que les quatorze voix (aujourd'hui neuf) aient pu être utilement comptées, et l'arrêt ainsi rendu doit être cassé. — Cass., 23 juin 1840, Gas, [S. 40. 1.505, P. 40.2.249]

41. — Et la présomption que la cour s'est conformée à la loi lors de son délibéré, et qu'elle n'aurait pas jugé si elle ne se fût pas trouvée composée d'un nombre suffisant de juges, quelque forte qu'elle soit, ne peut pas suppléer à une mention expresse, sans laquelle un jugement ne porte pas en lui-même la preuve de sa régularité. — Même arrêt.

42. — Un arrêt n'est pas nul pour insuffisance du nombre des juges, bien qu'il énonce qu'il a été rendu *en audience solennelle* et par sept juges seulement, les uns appartenant à la chambre civile, les autres à la chambre des appels correctionnels, lorsque d'ailleurs la contestation n'était pas de nature à être jugée en audience solennelle. En ce cas, il y a présomption que les deux chambres n'ont pas été réunies, que seulement des membres de la chambre correctionnelle ont été appelés pour compléter la chambre civile, et que c'est par erreur que le greffier a énoncé que l'arrêt a été rendu en audience solennelle. — Cass., 30 janv. 1821, Sartorius, [S. et P. chr.]

43. — Une audience solennelle est régulièrement composée de quatorze (aujourd'hui neuf) magistrats, y compris le premier président. Le premier président compte dans la chambre qu'il préside habituellement. — Cass., 8 déc. 1851, Nolte, [S. 52.1. 161, P. 52.2.119, D. 52.1.5] — *Sic*, Garsonnet, *Cours de procédure*, t. 1, p. 149.

44. — S'il y a lieu de réunir deux chambres, dans les cours où cela est possible, pour tenir l'audience solennelle, il n'est pas permis d'en réunir un plus grand nombre, pas plus qu'on ne peut appeler à siéger dans une chambre qui réunit le nombre légal de membres présents, des magistrats empruntés à une autre chambre : il ne peut dépendre de personne de modifier la composition des tribunaux, telle qu'elle est fixée par la loi. — Garsonnet, t. 1, p. 148, n. 2.

45. — La loi ne s'étant pas préoccupée tout d'abord de régler la composition de l'audience dans les colonies, son silence donna lieu à quelques difficultés. La Cour de cassation jugea qu'à la Martinique, aucune disposition de l'ordonnance royale du 24 sept. 1828, concernant l'organisation judiciaire et l'administration de la justice dans cette colonie, n'exigeant la présence de tous les membres de la cour aux audiences solennelles, cette cour, constituée en chambre civile, pouvait statuer en audience solennelle, sur les questions d'état, au nombre de cinq conseillers. — Cass., 8 nov. 1853, de Venancourt, [S. 56.1.17, P. 55.2.225]

46. — L'audience solennelle ne différait donc en rien de l'audience ordinaire. Mais le décret du 16 août 1854, art. 7, décida que dans les colonies de la Martinique, de la Guadeloupe, de la Réunion, l'audience solennelle serait à l'avenir composée de sept magistrats au moins, et la même règle a été posée, en ce qui concerne la Cochinchine, par le décret du 15 nov. 1887, art. 28.

47. — Il a été jugé, depuis lors, qu'à la Guadeloupe, et dans une cour d'appel qui n'est composée que d'une seule chambre, le fait qu'un arrêt intervenu sur renvoi après cassation a été rendu en audience solennelle résulte suffisamment de l'énonciation du nombre des juges qui y ont pris part, alors que ce nombre est égal à celui qui est exigé pour les audiences de ce genre; il n'est pas nécessaire qu'il soit mentionné expressément que la cour s'est réunie en audience solennelle. — Cass., 4 nov. 1874, Thomas-Lachambre, [S. 75.1.53, P. 75.120]

48. — Quant aux cours coloniales qui seraient composées d'une seule chambre, et où la composition de l'audience solennelle n'aurait pas été réglée par un texte, nous estimons que la doctrine énoncée dans l'arrêt du 8 nov. 1853, précité, devrait continuer à être appliquée.

49. — Cette observation ne s'applique pas à la cour d'Alger, qui est régie par la loi du 30 août 1883. — V. *suprà*, v° *Algérie*.

50. — L'audience solennelle est présidée par le premier président (Décr. 6 juill. 1810, art. 7). En son absence, il a été jugé qu'elle doit être présidée par le plus ancien des présidents qui concourent à sa formation, et non par le président de la première chambre, dans le local de laquelle se tient l'audience. — Cass., 12 févr. 1851, Eyroux, [S. 51.1.672, P. 51.2.363, D. 51. 1.73] — Mais il paraît plus conforme à l'art. 40, Décr. 6 juill. 1810, aux termes duquel le premier président est suppléé, en principe, par le plus ancien des présidents, de décider que la présidence de l'audience solennelle appartient à ce dernier, quand même il ne ferait partie d'aucune des deux chambres qui

se trouvent réunies. — Garsonnet, *Cours de proc. civ.*, t. 1, p. 149.

51. — Toutefois, un président de chambre peut présider une audience solennelle sans qu'il soit besoin de mentionner dans l'arrêt l'empêchement du premier président et du président de chambre le plus ancien. — Cass., 19 déc. 1849, Deschandeliers, [S. 50.1.717, P. 50.2.648, D. 50.1.234]; — 24 déc. 1888, D..., [Gaz. Pal., 89.1.107]

52. — Dans les audiences solennelles les magistrats siègent en robes rouges (Arr. 2 niv. an XI, art. 2; Décr. 6 janv. 1811, art. 2; Ord. 25 déc. 1822, art. 1. — V. aussi pour les colonies, Ord. 7 mai 1822, art. 254 et 255; Ord. 30 sept. 1827, art. 265 et 266; Ord. 24 sept. 1828, art. 250 et 251; Ord. 21 déc. 1828, art. 179 et 180; Règlem. minist. 22 nov. 1842, art. 6; Décr. 14 janv. 1865, art. 1; Décr. 7 mars 1868, art. 2; Décr. 18 août 1868, art. 2; Décr. 28 mai 1880, art. 4).

53. — Mais aucune loi n'exige, à peine de nullité, que l'arrêt en fasse mention. — Cass., 28 févr. 1828, Sire, [S. et P. chr.]; — 24 août 1831 (motifs), Humbert, [S. 31.1.321, P. chr.]

CHAPITRE III.

AFFAIRES QUI DOIVENT ÊTRE JUGÉES EN AUDIENCE SOLENNELLE.

54. — Les affaires qui doivent être portées à l'audience solennelle sont énumérées par l'art. 22, Décr. 30 mars 1808. Ce sont : « les contestations sur l'état civil des citoyens, à moins qu'elles ne doivent être décidées à bref délai, ou avec des formes particulières ne comportant pas une instruction solennelle, les prises à partie, et les renvois après cassation d'un arrêt. »

SECTION I.

Principes généraux.

55. — L'art. 22, Décr. 30 mars 1888, ne concerne que les affaires civiles. — Cass., 22 sept. 1832, de Magnancourt, [S. 33.1.351, P. chr.]; — 28 mai 1887, Procureur gén. de Grenoble, [S. 88.1.185, P. 88.1.421, D. 87.1.353] — V. aussi Cass., 29 mai 1830, Magnoncourt, [S. et P. chr.] — Garsonnet, *Cours de proc.*, t. 1, p. 148, n. 3. — V. *suprà*, n. 9.

56. — Et la loi du 30 août 1883, relative à la réorganisation de la magistrature, n'a apporté sur ce point aucune modification à la législation antérieure. — Cass., 28 mai 1887, précité.

57. — L'énumération de l'art. 22 est limitative : les affaires qui n'y sont pas comprises ne peuvent être portées à l'audience à peine de nullité. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 3679. — V. encore Cass., 7 févr. 1832, Sassenay, [P. chr.]; — 13 août 1833, Chandouet, [P. chr.]; — 6 nov. 1883, R..., [S. 84.1.105, P. 84.1.238, D. 84.1.471], et les arrêts cités aux numéros suivants. — *Contrà*, Circ. du garde des sceaux du 15 oct. 1828.

58. — Aux applications de cette idée qui sont données *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 3680 et 3681, il faut joindre les suivantes :

59. — Doit être considéré comme nul l'arrêt rendu en audience solennelle : sur une question de prescription d'action réelle. — Cass., 13 mars 1833, Dubessy de Coutenson, [S. 33.1.302, P. chr.]

60. — ... Sur des contestations relatives à un retrait successoral, à une indemnité de mandat, à des frais réclamés par un mandataire, à l'application de la chose jugée par un arrêt. — Cass., 10 nov. 1830, Berlant, [S. et P. chr.]

61. — ... Sur une demande en résolution de vente à défaut de paiement du prix. — Cass., 22 févr. 1832, Bodin.

62. — ... Sur de simples questions relatives à l'exécution de billets à ordre. — Cass., 13 août 1833, précité.

63. — ... Sur une demande en nullité de transaction pour cause de dol et de fraude. — Cass., 25 mars 1833, commune de Navilly, [P. chr.]

64. — ... Sur la question de savoir si l'autorisation du gouvernement est nécessaire pour la validité d'un don manuel fait à un séminaire. — Cass., 28 déc. 1830, Evêque de Poitiers, [S. 31.1.345, P. chr.]

65. — ... Ou lorsqu'il s'agit d'une instance en requête civile. — Rennes, 27 avr. 1836, Poulet, [P. chr.]

66. — On ne doit considérer, pour savoir si une affaire doit être portée à l'audience ordinaire ou à l'audience solennelle que les questions qui sont soumises à la cour, et non pas toutes celles qui ont été jugées en première instance. Par conséquent, lorsqu'après un jugement embrassant plusieurs chefs de demande, dont un relatif à une question d'état, les parties ont acquiescé à la décision du tribunal sur ce dernier chef, l'appel sur les autres chefs, qui ne lui sont point connexes, doit être jugé en audience ordinaire. — Rouen, 7 mai 1879, [*Rec. de proc.*, t. 1, art. 130, p. 360; *Fr. jud.*, 79-80.2, p. 343]

67. — Il en est ainsi, notamment, lorsqu'une femme séparée de corps a acquiescé à la nomination du conseil judiciaire que lui a donné le tribunal, et que l'appel du mari porte uniquement sur le mode d'exercice du droit, réclamé par la mère, de visiter et de recevoir chez elle les enfants confiés à la garde du père. — Même arrêt.

68. — L'incompétence des chambres réunies pour une affaire qui ne leur est pas attribuée par la loi est d'ordre public. Elle n'est pas convertie par le silence ni même par le consentement formel des parties. — Cass., 14 mars 1864, Habert, [S. 64.1.123, P. 64.598]

69. — Elle peut être proposée en tout état de cause (V. *suprà*, v° *Appel* [mat. civ.], n. 3682), et même devant la Cour de cassation, bien qu'elle ne l'ait pas été en appel. — Cass., 10 nov. 1830, Berbaut, [S. et P. chr.]; — 28 déc. 1830, précité. — *Sic*, Garsonnet, *Traité*, t. 1, p. 649; Bonfils, n. 422. — *Contrà*, Cass., 15 mars 1826, Halluin, [S. et P. chr.]; — 19 juill. 1827, de Villemont, [P. chr.] — Mourlon et Naquet, n. 238, p. 221. — V. aussi Rodière, t. 4, p. 125, n. 2.

70. — Les mêmes solutions doivent être admises pour le cas où une affaire qui était de la compétence des chambres réunies a été portée à l'audience ordinaire (V. *suprà*, v° *Appel* [mat. civ.], n. 3683). — Garsonnet, *loc. cit.*; Bonfils, *loc. cit.*; Mourlon et Naquet, *loc. cit.*

71. — Mais la partie qui a exécuté un arrêt interlocutoire n'est pas recevable à l'attaquer devant la Cour de cassation, sous prétexte qu'il aurait été rendu en audience ordinaire, au lieu de l'être en audience solennelle, comme l'exigeait la nature de l'affaire. — Cass., 26 mars 1838, Boisnard, [S. 38.1.545, P. 38.2.133] — V. *suprà*, v° *Acquiescement*, n. 482 et s.

72. — Lorsque la cour, siégeant en audience solennelle, est saisie d'une affaire qui doit être portée à cette audience, et qu'un incident qui, de sa nature, relève de l'audience ordinaire, vient à surgir, la cour doit-elle le retenir ou le renvoyer à l'audience ordinaire? Le premier parti paraît préférable : il y a toujours inconvénient à disjoindre l'incident du fond, et la règle que le juge de l'action est juge de l'exception permet à la cour de le retenir. — Garsonnet, *Cours de procéd.*, t. 1, p. 150.

73. — Il a été jugé cependant que le jugement d'un incident qui s'élève à l'audience solennelle d'une cour peut être renvoyé à l'une des chambres de cette cour. — Cass., 18 mars 1817, Lelondal, [S. et P. chr.] — *Sic*, Favard de Langlade, v° *Incident*, n. 3; Carré, t. 3, p. 194, n. 1-1°.

74. — Mais il a été jugé, d'autre part, que le déclinatoire proposé par une partie, dans une contestation qui soulève une question d'état, ne peut être jugé qu'en audience solennelle, si la question de compétence dépend elle-même de l'état qui sera attribué à cette personne, par exemple lorsqu'il s'agit de savoir si elle doit être considérée comme française ou comme étrangère. — Cass., 16 juill. 1832, Despine, [S. 32.1.555, P. chr.]

75. — ... Et même, d'une façon absolue, que l'exception d'incompétence soulevée dans une instance en interdiction doit, comme la demande principale elle-même, être jugée en audience solennelle. — Nancy, 29 juin 1860, Lormont, [S. 63.2.108, P. 63.778, D. 63.5.37]

76. — Jugé encore que, dans une instance en interdiction, tous les incidents de l'instance doivent, en appel, être jugés en audience solennelle. — Caen, 23 juill. 1872, [J. des avoués, t. 98, p. 416]

77. — ... Que la demande en nomination d'un administrateur provisoire, n'étant qu'un incident de la demande en interdiction, doit être jugée par la cour en audience solennelle. — Paris, 7 nov. 1838, Doury, [P. 39.1.62] — Bordeaux, 4 juill. 1865, Tourette, [S. 66.2.232, P. 66.857, J. des avoués, t. 91, p. 433] — V. *suprà*, v° *Appel* [mat. civ.], n. 3703. — *Contrà*, Caen, 27 août 1869, [Rec. des arrêts de cette cour, 1869, p. 154]; — 12 août 1873, [J. des avoués, t. 100, p. 61]

78. — ... Qu'une récusation contre des membres d'une cour doit être jugée en audience solennelle, lorsqu'elle est formée incidemment à une affaire renvoyée devant l'audience solennelle de cette cour. — Cass., 6 août 1860, Barrafort, [S. 60.1.951, P. 61.617, D. 61.1.76]; — 6 août 1860, Petitpied, [*Ibid.*] — Il y a ici une raison particulière de décider tirée de l'art. 380, C. proc. civ., aux termes duquel c'est à la chambre saisie de la cause à décider si le juge récusé doit s'abstenir.

79. — Une question analogue se pose en ce qui concerne les affaires connexes à celles qui sont de la compétence de la cour siégeant en audience solennelle. Nous en avons donné la solution, *suprà*, v° *Appel* [mat. civ.], n. 3689 et s. — V. aussi *infrà*, n. 159 et 165. — V. Garsonnet, *Cours de procéd.*, t. 1, p. 150.

80. — Nous pensons que lorsqu'un arrêt est rendu en audience solennelle, si des difficultés surgissent sur son interprétation, elles doivent être aussi tranchées en audience solennelle, et ne pourraient être renvoyées à l'audience ordinaire. C'est la conséquence de ce principe généralement reconnu (V. *infrà*, v° *Compétence*) que l'interprétation d'un jugement appartient à la juridiction qui l'a rendu. — *Contrà*, Metz, 7 juin 1820, B..., [P. chr.]

Section II.

Questions d'état.

§ 1. *Principe.*

81. — Les questions d'état sont au nombre de celles qui doivent être jugées en audience solennelle (Décr. 30 mars 1808, art. 22). C'est un point certain; et il en est ainsi alors même que ces questions ne surgissent qu'à l'occasion d'intérêts privés. — Montpellier, 7 janv. 1840, Lagarrigue, [P. 40.1.524]

82. — Il a été décidé, en ce sens, qu'on doit juger en audience solennelle la demande tendant à faire déclarer faux un acte de naissance, alors même que cette demande aurait seulement pour but d'arriver à obtenir des dommages-intérêts, pour réparation du préjudice causé par la révocation d'une donation pour cause de survenance d'enfant. — Cass., 13 févr. 1860, Giudicelli, [S. 60.1.545, P. 61.1089, D. 60.1.341]

83. — De même, le litige portant sur le point de savoir si un individu est ou non le fils légitime de tel individu constitue une question d'état sur laquelle la cour d'appel statue valablement en audience solennelle, nonobstant l'allégation du défendeur, dans les motifs de ses conclusions, que l'action en réclamation d'état intentée a pour but unique la recherche d'une succession et constitue ainsi une action en pétition d'hérédité déguisée. — Du moins, si le défendeur n'a produit cette allégation qu'à titre de considération et d'argument, et s'il n'a formulé, à cet égard, aucun chef de demande, la cour d'appel statue valablement en audience solennelle, sans avoir besoin de donner de motifs pour écarter le déclinatoire non proposé. — Cass., 1er févr. 1876, Robert, [S. 76.1.373, P. 76.893]

84. — La détermination du sens de ces mots : « contestations sur l'état civil des citoyens », n'est pas sans difficulté. Toutefois, on est d'accord aujourd'hui pour déclarer qu'il faut les prendre dans un sens large et y comprendre non seulement les questions de filiation, mais encore toutes celles qui concernent l'état des personnes. — Garsonnet, *Cours de procéd.*, t. 1, p. 151.

85. — C'est ainsi qu'il a été jugé qu'est une véritable question d'état, devant être jugée en audience solennelle, celle de savoir si un individu est mort, et si, par suite, sa femme est veuve ou encore en puissance de mari. — Cass., 7 juill. 1835, Papon, [S. 35.1.939, P. chr.]

86. — Même décision pour la question de savoir si un lien de famille, par exemple, l'alliance au degré de beau-frère existe entre deux personnes. — Caen, 22 juill. 1867, Chigouesnel, [D. 67.5.33] — *Sic*, Garsonnet, *Cours de procéd.*, t. 1, p. 151 et s.

87. — Doivent de même être portées à l'audience solennelle : les demandes en nullité de mariage. — Montpellier, 7 juin 1840, précité.

88. — ... La demande en nullité d'une adoption. — V. *suprà*, vis *Adoption*, n. 338, et *Appel* (mat. civ.), n. 3706. — V. aussi *infrà*, n. 107.

89. — ... L'action en nullité de l'émancipation d'un mineur. — Caen, 20 août 1867, Cordhomme, [D. 67.5.33]

90. — Toutefois une telle contestation étant, à raison de l'urgence, du nombre de celles qui doivent être décidées à bref délai, il n'y a pas lieu, si l'affaire a été portée devant une chambre de la cour, siégeant en audience ordinaire, de la renvoyer à l'audience solennelle. — Même arrêt.

91. — Peu importe que l'art. 135, C. proc. civ., autorise, en ce cas, le juge à ordonner l'exécution provisoire de sa décision : la nature de l'affaire n'en exige pas moins une prompte solution. — Même arrêt.

92. — Doivent encore être portées à l'audience solennelle la tierce-opposition à un jugement qui accorde des droits à un individu comme conséquence de la reconnaissance de l'enfant naturel. — Cass., 21 avr. 1835, Montchenu, [P. chr.]

93. — ... Les questions de nationalité. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 3711.

94. — Et l'on doit considérer comme contestations sur l'état civil des citoyens non seulement celles dans lesquelles l'état actuel d'un citoyen est en jeu, mais encore celles qui tendent à obtenir la modification pour l'avenir d'un état incontesté. — Mourlon et Naquet, p. 250. — V. Rodière, t. 1, p. 124 et s.

95. — Telles sont : la demande à fin d'interdiction judiciaire. — Cass., 23 mai 1860, Manchon, [S. 60.1.958, P. 61.492, D. 60.1.350]; — 22 mars 1864, Boutour de Flagny, [S. 64.1.207, P. 64.356, D. 64.1.296]; — 17 janv. 1876, Duval, [D. 76.1.151] — Nancy, 29 juin 1860, Lormont, [S. 63.2.108, P. 63.778, D. 63.5.37] — *Sic*, Chauveau sur Carré, t. 6, 2e part., quest. 3027; Rousseau et Laisney, v° *Audience solennelle*, n. 12; Garsonnet, *Cours de procéd.*, t. 1, p. 151. — *Contrà*, Bruxelles, 21 mai 1809, N..., [S. et P. chr.] — de Fréminville, n. 154.

96. — ... Et, cette demande s'introduisant par voie de requête, dès l'accomplissement de cette formalité, tout jugement rendu sur le litige ainsi engagé n'est qu'un incident de l'instance dont il s'agit, et doit dès lors, sur l'appel, être déféré à la cour en audience solennelle. — Cass., 17 janv. 1876, précité.

97. — ... La demande en mainlevée d'interdiction. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 3701.

98. — ... La demande tendant à la nomination d'un conseil judiciaire. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 3705. — V. aussi Bioche, v° *Conseil judic.*, n. 17; Rousseau et Laisney, v° *Audience solennelle*, n. 13; Garsonnet, *Cours de procéd.*, t. 1, p. 151.

99. — ... La contestation élevée au sujet de la régularité d'une délibération du conseil de famille relative à la demande en nomination du conseil judiciaire. — Cass., 21 avr. 1880, Commien, [S. 81.1.75, P. 81.1.156, D. 80.1.430]

100. — Au contraire, on ne doit pas considérer comme questions d'état relevant de l'audience solennelle : la question de savoir si des parents collatéraux qui étaient héritiers présomptifs d'un absent au jour de ses dernières nouvelles, doivent être envoyés en possession provisoire de ses biens, de préférence à des enfants de la femme de l'absent, nés et conçus depuis les dernières nouvelles, lorsque la cour ne statue sur ce litige qu'en réservant tous les droits des parties sur la question de filiation. — Cass., 3 déc. 1834, Noël, [S. 35.1.230, P. chr.]

101. — ... La question de savoir si un enfant était conçu à l'époque du décès de son parent, et s'il est par suite habile à lui succéder : c'est là une question de successibilité. — Cass., 28 nov. 1833, Chesne, [S. 34.1.668, P. chr.]

102. — ... Les demandes en rectification d'actes de l'état civil, lorsque l'état du réclamant n'est pas contesté. — Bioche, v° *Actes de l'état civil*, n. 81.

103. — ... La question qui s'élève sur une demande en liquidation et partage d'une succession sur le point de savoir si le décès du *de cujus* est établi, et si, en conséquence, la succession est ou n'est pas ouverte. — Cass., 6 janv. 1886, Jubeau, [S. 86.1.197, P. 86.1.488, D. 86.1.5] — Cette décision n'est pas en contradiction avec celle du 7 juill. 1835, citée *suprà*, n. 85, car, dans cette dernière espèce, la question du décès devait influer sur l'état de l'une des parties en cause, ce qui n'avait pas lieu dans l'espèce de 1886 (V. le Rapport de M. le conseiller Lepelletier sous l'arrêt de 1886).

104. — ... La demande en nullité d'un testament lors même qu'elle serait fondée sur ce que le testateur n'était pas sain d'esprit. — Cass., 29 déc. 1835, Nougarède, [S. 36.1.26, P. chr.] — V. Garsonnet, t. 1, p. 154.

105. — ... La demande en nullité d'un testament dans lequel se trouve une reconnaissance d'enfant naturel; car de ce qu'une

contestation peut influer sur l'état d'une personne, il ne s'ensuit pas qu'elle doive être considérée comme une contestation sur l'état de cette personne. — Cass., 14 août 1828, Jean, [S. et P. chr.]

106. — C'est aussi à l'audience ordinaire et non à l'audience solennelle de la cour que doit être porté l'appel d'un jugement nommant un nouveau conseil judiciaire en remplacement de l'ancien décédé : il ne s'agit plus ici de la question d'état, laquelle a été antérieurement jugée. — Paris, 1er août 1881, Reynauld, [S. 82.2.159, P. 82.1.826]

107. — Enfin, d'après la jurisprudence, c'est en audience ordinaire et non en audience solennelle que doit être rendu l'arrêt d'adoption, car il ne tranche pas une contestation sur l'état civil. Toutefois, les tribunaux admettent que l'arrêt qui déclare qu'il y a lieu à adoption peut être rendu en audience solennelle, sans encourir la nullité. — V. sur ces deux points, *suprà*, v° *Adoption*, n. 173 et s. — Cette dernière décision nous paraît peu conséquente avec celles qui sont énoncées *suprà*, n. 68 et s., et *infrà*, n. 109.

108. — La Cour de cassation a décidé, de même, que c'est en audience ordinaire que doit être prononcée la réhabilitation du failli, par cette raison que le jugement déclaratif de faillite n'ayant pas pour effet de priver le failli de ses droits civils, la demande en réhabilitation ne soulève pas une contestation sur son état civil; raison qu'on peut fortifier par celle qui est donnée au numéro précédent. — Cass., 6 nov. 1883, R..., [S. 84.1.105, P. 84.1.238, D. 84.1.471] — *Sic*, Demangeat, sur Bravard, *Dr. comm.*, t. 6, p. 180; Dutruc, *Mémor. du minist. pub.*, v° *Faill.*, n. 4 et s.; *Dict. du cont. comm.*, t. 2, v° *Faillite*, n. 1798; Laroque-Sayssinel et Dutruc, *Formul. ann. des faill.*, t. 2, n. 2032 et s.; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.*, v° *Réhabilitation*, n. 49. — *Contrà*, de Neyremand, *Rev. crit.*, année 1861, p. 385.

109. — Mais ici la Cour de cassation plus logique décide que les chambres réunies sont incompétentes, et prononce la nullité de la réhabilitation proclamée par elles. — Même arrêt.

§ 2. *Exceptions.*

110. — A la règle que les appels sur les contestations relatives à l'état civil des personnes doivent être jugés en audience solennelle, l'art. 22, Décr. 30 mars 1808, apporte deux exceptions concernant les affaires qui doivent être décidées à bref délai, et avec des formes particulières ne comportant pas une instruction solennelle. L'ordonnance du 16 mai 1835 et la loi du 18 avr. 1886 consacrent deux autres exceptions en matière de séparation de corps et de divorce.

1° *Affaires qui doivent être décidées à bref délai.*

111. — La réunion de l'audience solennelle peut être la cause de retards plus ou moins considérables : c'est pourquoi la loi veut que les questions d'état qui doivent être décidées à bref délai soient portées à l'audience ordinaire. Comme exemples d'affaires de cette catégorie nous citerons :

112. — 1° Les demandes en mainlevée d'opposition à mariage, qui, aux termes de l'art. 178, C. civ., doivent être jugées en appel dans les dix jours. — Garsonnet, t. 1, p. 152; Bonfils, n. 422; Mourlon et Naquet, p. 251. — V. aussi Cass., 23 mai 1860, Manchon, [S. 60.1.958, P. 61.492, D. 60.1.350]; — 22 mars 1864, Boutour de Flagny, [S. 64.1.207, P. 64.356, D. 64.1.296]

113. — ... Les demandes en provision. Il a été jugé spécialement que, dans une action en désaveu d'enfant, la demande de provision peut, comme urgente être soumise en appel à la première chambre de la cour; il n'est pas nécessaire qu'elle soit portée en audience solennelle. — Paris, 21 mars 1854, Baudoin, [S. 54.2.366, P. 55.1.217, D. 55.2.133]

114. — ... L'action tendant à faire prononcer la nullité de l'émancipation d'un mineur. — V. *suprà*, n. 89 et s.

115. — ... Les réclamations des jeunes gens qui prétendent, à raison de leur état civil, avoir été portés à tort sur les tableaux de recensement. Ces réclamations, renvoyées aux tribunaux de l'ordre judiciaire, doivent, en effet, être tranchées par eux sans délai (L. 15 juill. 1889, art. 31, qui reproduit sur ce point les dispositions des lois antérieures : LL. 21 mars 1832, art. 26; 27 juill. 1872, art. 29). — Bordeaux, 14 déc. 1841, préfet de la Gironde, [D. *Rép.*, v° *Droits civils*, n. 68-2°] — *Sic*, Garsonnet, t. 1, p. 152, texte et note 22; Bonfils, n. 422.

116. — Enfin, une cour peut ordonner qu'une cause, bien qu'elle puisse présenter une question d'état à décider, sera jugée en audience ordinaire, et non en audience solennelle, alors qu'il est respectivement reconnu qu'elle requiert célérité. — Rennes, 9 déc. 1834, Grossec, [P. chr.] — Dans l'espèce citée, on peut relever d'ailleurs cette circonstance, qu'en raison de sa nature scandaleuse, il convenait que l'affaire ne reçût pas une trop grande publicité : mais ce second motif n'a pas la même valeur que le premier. — V. *infrà*, n. 118 et s.

2° *Affaires qui doivent être décidées avec des formes particulières qui ne comportent pas une instruction solennelle.*

117. — Il est difficile d'apercevoir quelles sont, dans la pensée du législateur, les affaires auxquelles se rapporte cette exception. M. Labbé [S. 80.1.242, P. 80.577, *ad notam*] cite l'exemple suivant : « L'état d'une personne, par exemple un rapport de filiation, peut être mis en doute devant la juridiction criminelle. Sauf le cas prévu par l'art. 327, C. civ., la juridiction criminelle demeure saisie de la difficulté. Elle la tranche, mais, relativement à l'affaire régulièrement portée devant elle, les formes de la procédure criminelle ne comportaient pas l'instruction et la solennité des chambres réunies. Tel est, suivant nous, le cas de la seconde exception prévue par l'art. 22 ». Cette observation est exacte en soi, mais il nous paraît que si l'affaire dont parle M. Labbé doit être portée à l'audience ordinaire, c'est en vertu du principe même de l'art. 22, qui ne concerne que les affaires civiles (V. *suprà*, n. 9 et 55), et non par suite d'une exception apportée à ce principe.

118. — On a dit quelquefois que lorsque, dans une contestation concernant l'état des personnes, le huis-clos est ordonné, il n'y a plus lieu à l'audience solennelle, le huis-clos étant une forme particulière, dans le sens de l'art. 22, Décr. 30 mars 1808, qui exclut la solennité, puisque la publicité est un des éléments constitutifs des audiences solennelles. — Cass., 16 nov. 1825, Cairon, [S. et P. chr.] — *Sic*, de Fréminville, t. 1, n. 148; Mourlon et Naquet, n. 269, p. 251; Garsonnet, *Cours de procéd.*, t. 1, p. 152.

119. — Nous croyons, au contraire, que la garantie assurée aux justiciables par la solennité de l'audience et le nombre des magistrats n'est pas incompatible avec le huis-clos, et, qu'en conséquence, une affaire peut être jugée à la fois en audience solennelle et à huis-clos, lorsqu'elle présente à décider une question d'état et que la discussion serait de nature à offenser la morale publique. — Cass., 12 juin 1839, Brindejonc, [S. 39.1.600, P. 39.2.380] — *Sic*, Bioche, v° *Audience solennelle*, n. 5; Rousseau et Laisney, v° *Audience solennelle*, n. 28; Bonfils, n. 422.

3° *Séparation de corps.*

120. — Les instances en séparation de corps, doivent-elles être jugées en audience solennelle? Pendant longtemps, ce point fut très-controversé.

121. — D'abord la jurisprudence a décidé que la séparation de corps ne détruisant pas le lien conjugal, ne modifiait pas l'état des époux, et devait être prononcée en audience ordinaire. — Cass., 26 mars 1828, Chatellier, [S. et P. chr.]; — 28 mai 1828, de Chabannes, [S. et P. chr.] — Rouen, 9 mars 1808, N..., [S. chr.] — Poitiers, 3 déc. 1833, Guillonet, [P. chr.]; — 16 janv. 1834, de Bastard, [S. 34.2.84, P. chr.] — Rennes, 15 mars 1834, Allaire, [S. 34.2.663, P. chr.] — Bordeaux, 9 mai 1834, Duthail, [S. 34.2.448, P. chr.] — *Sic*, Carré, t. 6, quest. 2979.

122. — Ensuite la Cour de cassation jugea que la séparation de corps, relâchant le lien conjugal, modifiait bien l'état des époux, et *pouvait* être jugée en audience solennelle. — Cass., 27 déc. 1831, Dumas, [S. 32.1.106, P. chr.]

123. — Enfin, elle alla plus loin et arriva à cette solution, seule logique, que les demandes en séparation de corps *devaient* être jugées en audience solennelle. — Cass., 15 janv. 1834, Bonny, [S. 34.1.9, P. chr.]; — 4 mars 1835, Detroyes, [S. 35.1.166, P. chr.]; — 18 mars 1835, Rousselet, [S. 35.1.166, P. chr.]; — 3 juin 1835, Guillonnet, [P. chr.]; — 14 juill. 1835, de Kermellec, [P. chr.]; — 24 août 1835, Riou, [S. 35.1.587, P. chr.]; — 15 déc. 1835, Logette, [P. chr.] — Montpellier, 17 nov. 1834, Bataille, [S. 35.2.66, P. chr.]

124. — Cette jurisprudence, satisfaisante comme interpréta-

tion du décret de 1808, laissait à désirer au point de vue pratique : l'attribution des séparations de corps à l'audience solennelle ralentissait, surtout à Paris, l'administration de la justice : ni la morale publique, ni l'intérêt des familles n'avaient rien à gagner à l'éclat extraordinaire de l'audience. C'est pour ces motifs que l'ordonnance du 16 mai 1835 vint décider que désormais les séparations de corps seraient jugées en audience ordinaire.

125. — La légalité de ce texte fut contestée : on allégua que la compétence des tribunaux ne pouvait être réglée que par la loi, que l'art. 22, Décr. 30 mars 1808, avait, comme tant d'autres dispositions des décrets du premier Empire, la valeur d'une loi, et ne pouvait être modifié que par une loi. — V. Rodière, *Revue de législ.*, t. 3, p. 231; Billequin, *J. des avoués*, t. 48, p. 318; Chauveau, sur Carré, t. 6, quest. 2979, et suppl., p. 815. — V. aussi Dutruc, t. 4, v° *Séparation de corps*, n. 160.

126. — Mais la jurisprudence a décidé que cet art. 22 a le caractère d'un simple règlement d'administration publique, susceptible d'être modifié par un acte de même espèce, et que l'ordonnance de 1835 est obligatoire pour les tribunaux. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 3708. — V. aussi en ce sens Duvergier, *Collection des lois*, t. 35, p. 112, n. 1.

4° *Divorce.*

127. — Après le rétablissement du divorce en 1884, surgit une question analogue à celle qui s'était posée pour la séparation de corps. Devait-on porter les instances de divorce en appel devant les chambres réunies?

128. — La Cour de cassation, comme nous l'avons dit *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 3710, admit la négative. Toutefois, comme quelques doutes subsistaient sur ce point, la question fut tranchée dans ce sens par le décret du 1er mai 1885. La loi du 18 avr. 1886, sur la procédure du divorce, a fait passer la même règle dans l'art. 248, C. civ. On remarquera que cet article n'est pas de ceux que l'art. 307 nouveau déclare applicables à la séparation de corps. C'est donc encore uniquement en vertu de l'ordonnance de 1835 que la séparation de corps doit être jugée en audience ordinaire. — V. Carpentier, *La loi du 18 avr. 1886*, n. 136.

129. — Avant le décret du 30 avr. 1885, on se demandait aussi si les appels des jugements prononçant conversion de la séparation de corps en divorce, formés conformément à l'art. 310, C. civ., devaient être portés à l'audience ordinaire ou à l'audience solennelle. — V. dans le dernier sens : Douai, 5 févr. 1885, Liénard, [S. 85.2.65, P. 85.1.340, D. 85.2.99]; — dans le premier : Cass., 12 août 1885, James, [S. 86.1.193, P. 86.1.481 et la note de M. Labbé, D. 86.1.355]; — 28 déc. 1885, Roque, [S. 86.1.404, P. 86.1.999, D. 86.1.359]; — 6 avr. 1886, Liénard, [*Ibid.*]; — 9 févr. 1887, de Clarney, [S. 88.1.373, P. 88.1.916, D. 88.1.24] — Aix, 4 mars 1885, X..., [S. 85.2.83, P. 85.1.458] — Rennes, 23 mars 1885, Jeglot, [*Ibid.*] — Aujourd'hui, la question nous paraît tranchée dans le sens consacré par ces derniers arrêts, sinon par l'art. 248, C. civ., qui, d'après la place qu'il occupe, paraît bien ne s'appliquer qu'aux appels des jugements qui ont directement prononcé le divorce, du moins par le décret du 30 avr. 1885, qui, par la généralité de ses termes, embrasse aussi bien les demandes en conversion que les demandes en divorce proprement dites. — V. Carpentier, *La loi du 18 avr. 1886*, n. 203.

5° *Demandes incidentes.*

130. — D'après la jurisprudence, les questions d'état ne doivent être jugées en audience solennelle qu'autant qu'elles forment l'objet de la demande principale : elles doivent être portées à l'audience ordinaire lorsqu'elles sont soulevées incidemment à l'appui ou à l'encontre de la demande principale. — V. les arrêts cités *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 3698. — V. aussi Cass., 7 déc. 1885, de Holwède, [S. 88.1.12, P. 88.1.16, D. 86.1.155]; — 18 janv. 1888, Guizot, [S. 88.1.256, P. 88.1.618] — Rennes, 20 juill. 1833, Campion. — Bourges, 20 juill. 1838, Augu, [P. 38.2.521] — Lyon, 19 août 1881, Gouzenne, [D. 82.2.113] — *Sic*, Bonfils, n. 422-4°; Mourlon et Naquet, n. 269, p. 250; Garsonnet, *Cours de procéd.*, t. 1, p. 153.

131. — Cette jurisprudence paraît s'appuyer principalement sur cette idée que la compétence est déterminée par l'exploit introductif d'instance, et sur la règle : *le juge de l'action est juge de l'exception*, ce qui veut dire que le juge saisi d'une demande est compétent pour apprécier, soit les moyens invoqués en vue de faire admettre la demande, soit les exceptions proposées en vue de la faire rejeter. — V. sur cette maxime, *infrà*, v° *Compétence*.

132. — On ne distingue pas, d'ailleurs, suivant que la question d'état incidente est soulevée à l'appui des prétentions du demandeur ou à l'appui de celles du défendeur. D'une part, l'examen des espèces sur lesquelles sont intervenus les arrêts montre que, dans de nombreuses hypothèses, la question d'état était soulevée par le demandeur; d'autre part, il a été décidé expressément que la question d'état incidente doit être jugée en audience ordinaire lorsqu'elle se présente par voie d'exception. — Cass., 8 nov. 1870, Beaudier, [S. 71.1.5, P. 71.5, D. 73.1.124]; — 29 janv. 1883, Pelletier, [S. 84.1.73, P. 84.1.153, et la note de M. Lacointa, D. 83.1.319]

133. — ... Ou, ce qui revient au même, comme moyen de défense à l'action principale. — Cass., 19 avr. 1847, Bambinio, [S. 47.1.562, P. 47.1.668, D. 47.1.128]; — 10 mars 1858, Rachel, [S. 58.1.529, P. 58.1145, D. 58.1.313]; — 16 mars 1859, J..., [S. 59.1.309, P. 59.576, D. 59.1.158]; — 28 nov. 1876, Routa, [S. 77.1.245, P. 77.631, D. 78.1.111]; — 9 juill. 1879, Bouffard, [S. 80.1.241, P. 80.577, et la note de M. Labbé, D. 79.1.413]; — 18 mars 1884, Gouzène, [S. 85.1.215, P. 85.1.518, D. 84.1.385]; — 25 mars 1884, Jarsalé, [*Ibid.*]; — 7 déc. 1885, précité; — 18 janv. 1888, précité. — Orléans, 10 mai 1860, Lemarquen-Enault, [S. 61.2.89, P. 61.1094, D. 60.2.144]

134. — On ne distingue pas non plus suivant que la question d'état incidente est simplement visée dans les motifs ou tranchée dans le dispositif. Dans le dernier cas, aussi bien que dans le premier, on décide qu'elle doit être portée à l'audience ordinaire. — V. Cass., 23 mars 1825, de Cussy, [S. et P. chr.]; — 13 mai 1868, Gauthier, [S. 68.1.338, P. 68.893, D. 68.1.231]; — 14 déc. 1880, Desaye, [S. 81.1.349, P. 81.1.854, D. 81.1.310] — V. cependant Cass., 10 juill. 1827, Seur, [S. et P. chr.]

135. — Cette jurisprudence présente d'autant plus d'intérêt pratique, que si la plupart des arrêts se sont contentés d'affirmer la compétence de la cour siégeant en audience ordinaire, pour ces questions d'état incidentes, d'autres ont formellement déclaré que la cour siégeant en audience solennelle est incompétente pour en connaître. — Cass., 16 mars 1859, précité; — 26 nov. 1862, Labarthe, [S. 63.1.16, P. 63.263, D. 62.1.522]; — 14 mars 1864, Habert, [S. 64.1.123, P. 64.598, D. 64.1.153]; — 13 mai 1868, précité. — Toulouse, 13 juin 1874, Sajons, [S. 74.2.287, P. 74.1176]

136. — ... Et l'on sait qu'il s'agit d'une incompétence absolue. — V. *suprà*, n. 68 et s.

137. — Les applications de ce principe, faites par la jurisprudence sont nombreuses. Ainsi, il a été jugé qu'il n'y a pas lieu de renvoyer à l'audience solennelle une question d'état qui ne se présente qu'incidemment à l'occasion d'une demande en pétition d'hérédité. — Cass., 23 mars 1825, précité; — 9 janv. 1854, Dehaune, [S. 54.1.689, P. 56.1.567, D. 54.1.185]; — 15 déc. 1863, Eliet, [S. 64.1.27, P. 64.596, D. 64.1.153] — Dijon, 31 mars 1870, Mouillon, [S. 70.2.147, P. 70.592]

138. — ... Ou d'une demande en partage. — Cass., 15 avr. 1861, Seitz, [S. 61.1.721, P. 62.516, D. 61.1.421]; — 16 déc. 1861, Lemarquen-Enault, [S. 62.1.253, P. 62.730, D. 62.1.29]; — 8 nov. 1870, Beaudier, [S. 71.1.5, P. 71.5, D. 73.1.124] — Orléans, 10 mai 1860, Lemarquen-Enault, [S. 61.2.89, P. 61.1094, D. 60.2.144] — Lyon, 17 mars 1863, Fusy, [S. 63.2.205, P. 63.1151]

139. — ... La contestation que, pour repousser une demande en partage dont une cour d'appel se trouve saisie, le défendeur dirige contre l'état civil des prétendants droits. — Bordeaux, 31 janv. 1833, Blandy, [S. 34.2.543, P. chr.]

140. — ... Spécialement, une question de validité de mariage, soulevée à l'appui d'une demande en partage. — Cass., 15 avr. 1861, précité.

141. — ... Une question de filiation naturelle soulevée au cours d'une demande en liquidation et partage d'une succession, si la qualité d'enfant naturel du *de cujus* n'a été invoquée par le demandeur et contestée par le défendeur qu'incidemment et n'a pas été l'objet d'une demande principale et reconventionnelle. — Cass., 28 nov. 1876, Routa, [S. 77.1.245, P. 77.631]

142. — ... La recherche de la maternité lorsqu'elle n'est soulevée qu'à l'occasion d'une demande en partage. — Toulouse, 13 juin 1874, Sajous, [S. 74.2.287, P. 74.1176]

143. — ... La question de légitimation d'un enfant incestueux par le mariage subséquent de ses père et mère avec dispenses, lorsque cette question n'est soulevée qu'à l'occasion d'une demande en partage. — Cass., 27 janv. 1874, Wicart, [S. 74.1.108, P. 74.260, D. 74.1.216]

144. — ... La demande en nullité d'une adoption formée incidemment au cours d'une demande en partage de succession. — Cass., 13 mai 1868, Gauthier, [S. 68.1.338, P. 68.893, D. 68.1.249]

145. — ... Ou d'une instance en pétition d'hérédité. — Cass., 13 mai 1868, P..., [S. 68.1.338, P. 68.893, D. 68.1.249]; — 23 mars 1874, Martin, [S. 74.1.265, P. 74.665, D. 76.1.278] — La juridiction ordinaire doit être considérée comme ayant compétemment statué, alors surtout que la nullité de l'adoption a été demandée en même temps que celle d'un testament dont la validité, à elle seule, suffisait et a suffi aux juges pour écarter l'action en pétition d'hérédité. — Cass., 23 mars 1874, précité.

146. — A plus forte raison, l'arrêt qui, écartant du débat une question d'état soulevée à l'occasion d'une demande en partage de succession, statue seulement sur cette dernière demande, ne doit-il pas être rendu en audience solennelle. — Cass., 9 mai 1855, Mairon, [S. 56.1.743, P. 56.2.554, D. 55.1.228] — V. aussi Cass., 12 nov. 1839, Delahaye, [S. 39.1.826, P. 39.2.493]

147. — On doit de même porter à l'audience ordinaire : une demande en nullité de mariage proposée incidemment et sous forme de défense à une demande en nullité de testament. — Cass., 12 nov. 1839, précité.

148. — ... Une demande en nullité de la reconnaissance d'un enfant naturel, formée par voie d'exception à une demande en nullité de testament. — Cass., 29 janv. 1883, Pelletier, [S. 84.1.73, P. 84.1.153, et la note de M. Lacointa, D. 83.1.319]

149. — ... Une question de filiation et de reconnaissance d'enfant naturel, élevée sur une demande en pension alimentaire formée par celle qui se prétend la mère de l'enfant. — Cass., 26 juill. 1865, Texier, [S. 65.1.395, P. 65.1045]

150. — ... Une question de validité de la reconnaissance d'un enfant naturel, élevée en défense à la demande d'aliments formée dans l'intérêt de cet enfant contre le père qui l'a reconnu. — Cass., 26 nov. 1862, Labarthe, [S. 63.1.16, P. 63.263, D. 62.1.522]

151. — ... Une question de validité d'adoption, élevée sur une demande en rectification d'actes de l'état civil formée par l'adopté à fin d'addition à son nom de celui de l'adoptant. — Cass., 14 mars 1864, Habert, [S. 64.1.123, P. 64.598, D. 64.1.153]

152. — ... Une demande en interdiction, formée par des conclusions incidentes dans une cause ordinaire. — Rennes, 20 juill. 1833, Campion.

153. — ... Une contestation qui, dans un procès ayant pour objet une action en revendication de biens substitués, est dirigée par l'une des parties contre la filiation de l'autre, mais sans qu'il ait été formé une action en désaveu formelle, ou une demande en supposition de personne ou d'état. — Cass., 29 nov. 1826, de Bussenel, [S. et P. chr.]

154. — ... La question d'état soulevée à l'occasion d'une question d'interposition de personnes, alors surtout que la question d'état ne se trouve résolue, ni directement, ni indirectement par l'arrêt. — Cass., 20 juill. 1846, Toussaint, [S. 47.1.74, P. 47.1.359, D. 46.1.353]

155. — ... La question de filiation d'un enfant naturel soulevée à l'appui d'une demande, formée contre lui, en partage ou en réduction des libéralités qui lui auraient été faites par sa mère prétendue. — Cass., 3 févr. 1851, Herriot, [S. 51.1.225, P. 51.1.484, D. 51.1.116]

156. — ... La demande formée par le défendeur à une action en nullité de contrat de mariage, et tendant à la nullité d'un mariage qu'on prétend avoir été contracté par lui antérieurement à cet acte. — Cass., 26 juill. 1865, Adour, [S. 65.1.393, P. 65.1041, D. 65.1.493]

157. — ... Une question de nullité de mariage soulevée incidemment, dans une procédure d'ordre, par un simple contredit d'un créancier colloqué, dans le but de faire tomber l'hypothèque légale de la femme dont le mariage est attaqué. — Cass., 14 déc. 1880, Desaye, [S. 81.1.349, P. 81.1.854, D. 81.1.310] — Metz, 7 févr. 1854, Delorme, [S. 54.2.159, P. 54.1.315, D. 54.2.217] — ... Et il n'y a pas lieu alors de surseoir à statuer sur les contredits, pour permettre aux parties de se pourvoir par action principale en nullité de mariage. — Metz, 7 févr. 1854, précité.

158. — ... Une exception d'incompétence soulevée à l'encontre d'une demande en séparation de corps, bien que cette exception soit tirée de la qualité d'étranger de l'une des parties. — Cass., 10 mars 1858, Rachel, [S. 58.1.529, P. 58.1.1145, D. 58.1.313]

159. — Mais pour qu'une question d'état soit ainsi portée à l'audience ordinaire, accessoirement à une autre demande, il faut qu'elle soit véritablement incidente. Si elle fait l'objet d'une demande principale, c'est à l'audience solennelle qu'elle doit être portée. — Ainsi, il a été jugé que l'action en nullité d'une adoption testamentaire doit être jugée en audience solennelle, encore bien qu'elle se rattache à la question de la nullité du testament lui-même, si d'ailleurs elle n'est pas soulevée incidemment à l'action en nullité du testament, mais par voie d'action principale. — Cass., 19 mars 1856, Pénigault, [S. 56.1.685, P. 56.2.557, D. 56.1.123] — ... Et l'action en nullité du testament peut alors être jugée dans la même audience solennelle.

160. — ... Que les contestations relatives à l'état civil des citoyens, qui ont fait l'objet direct et principal de l'ajournement lui-même, doivent être portées en audience solennelle, alors même qu'en dehors de ce premier chef de conclusions, il y en a eu sur d'autres contestations, si leur examen et leur solution étaient subordonnés à la décision qui interviendrait sur le premier chef, et si la contestation relative à l'état civil de l'une des parties en cause est toujours restée l'objet principal et dominant du débat. — Cass., 14 juin 1887, de Billing, [S. 88.1.77, P. 88.1.161, D. 88.1.64]

161. — ... Qu'il y a lieu, pour une cour d'appel, de statuer en audience solennelle sur une demande en déclaration de maternité naturelle et en partage de la succession de la mère prétendue, alors même qu'à cette instance en aurait été jointe une autre précédemment introduite par les défendeurs à fin de mainlevée de l'opposition qui avait été formée par les demandeurs à ce qu'il fût procédé au partage hors de leur présence. — Cass., 21 août 1871, Jérôme, [S. 71.1.208, P. 71.629, D. 71.1.143]

162. — ... Que lorsque, par l'exploit introductif d'instance, le demandeur a fait de la nullité d'un mariage l'objet principal de son action, et que ce n'est que par voie de suite qu'il a demandé qu'après décision sur ce point, on prononçât la caducité des conventions matrimoniales, la cause doit être jugée en audience solennelle. — Montpellier, 7 janv. 1840, Lagarrigue, [P. 40.1.524]

163. — Il y a plus : alors même que la question d'état est soulevée incidemment, si elle forme l'objet principal et dominant du débat, elle relève de l'audience solennelle. — Bonfils, n. 422-4°. — Cette idée paraît n'avoir pas pénétré sans difficulté dans la jurisprudence. Qu'on lise, en effet, les arrêts cités *suprà*, n. 137 et s., il sera facile de se convaincre que, dans la plupart des espèces, la question d'état, dont les cours ont réservé l'examen à l'audience ordinaire à raison de son caractère incident, était la principale et même la seule question débattue devant elle, et dominait absolument tout le procès. Mais, depuis, des décisions judiciaires, d'abord isolées, puis de plus en plus nombreuses, se sont placées à un point de vue différent. — Ainsi, il a été jugé que l'action en interdiction, jointe à une demande connexe à fin de mainlevée d'une opposition à mariage, constitue, non une question d'état incidente, mais une demande principale qui doit être jugée en audience solennelle. — Cass., 23 mai 1860, Manchon, [S. 60.1.958, P. 61.492, D. 60.1.350]

164. — ... Que lorsque, dans ces procès, la question principale et jugée en premier lieu a été de savoir si l'une des parties était l'enfant naturel d'une personne déterminée, toutes les décisions postérieures n'ayant été que la conséquence de la reconnaissance de cette qualité, la tierce-opposition doit être jugée en chambres réunies. — Cass., 21 avr. 1835, Montchenu, [P. chr.]

165. — ... Qu'une question d'état doit être jugée en audience solennelle, lorsqu'elle est soulevée reconventionnellement à une demande de pension alimentaire. — Cass., 29 juill. 1874, Yvon, [S. 75.1.8, P. 75.10, D. 75.1.320] — ... Et que la demande en pension alimentaire, étant connexe à la question d'état, peut également être jugée en audience solennelle. — Même arrêt.

166. — ... Que, lorsqu'une personne a formé opposition au

partage des biens d'une femme décédée, en qualité d'enfant naturel de cette dernière, et que les héritiers ont demandé la mainlevée de cette opposition, cette demande en mainlevée n'étant que la négation de l'état affirmé par le défendeur, les juges ont, en l'absence de toute instance judiciaire en pétition d'hérédité ou de partage, principalement et nécessairement à décider si le défendeur est l'enfant naturel du *de cujus;* que c'est là une question d'état, et qu'il doit par suite y être statué en audience solennelle. — Cass., 23 nov. 1868, Duval, [S. 69.1.5, P. 69.5, D. 69.1.26]

167. — ... Qu'il y a lieu, pour une cour d'appel, de statuer en audience solennelle sur une recherche de maternité naturelle, qui se produit sous la forme d'une action tendant, de la part du demandeur, à être reconnu comme enfant d'une femme décédée et à être admis en conséquence, avec des légataires universels institués, au partage de sa succession, alors que ces légataires dénient au réclamant tout droit et toute action à titre d'enfant naturel. — Cass., 1er déc. 1869, Hervet-Repingen, [S. 70.1.101, P. 70.248, D. 70.1.97]

168. — ... Qu'il y a obligation, pour le juge, de statuer en audience solennelle, par des dispositions spéciales et séparées, susceptibles d'acquérir l'autorité de la chose jugée, sur une demande en nullité de reconnaissance d'enfant naturel, et en nullité d'adoption, formée au cours d'une instance en pétition d'hérédité et en nullité de testament, lorsque ces demandes, soulevant des questions d'état, n'ont pas été proposées par voie d'exception mais qu'elles constituent des demandes principales et distinctes de l'instance en pétition d'hérédité et en nullité de testament. — Cass., 16 févr. 1881, de Bouyn, [S. 83.1.399, P. 83.1.942, D. 82.1.203]

169. — ... Que la règle d'après laquelle les contestations sur l'état civil des citoyens doivent être jugées en audience solennelle s'applique toutes les fois que ces contestations sont engagées d'une manière principale et directe, et ne reçoivent exception qu'autant que la question d'état se présente accessoirement et comme moyen d'arriver à la solution d'une autre question qui est l'objet direct du procès; qu'en conséquence une question d'état soulevée reconventionnellement à une demande en délivrance de legs doit être jugée en audience solennelle, lorsqu'elle ne constitue pas un moyen de défense à cette dernière action et a un objet distinct. — Cass., 30 juin 1879, Catana, [S. 81.1.397, P. 82.1.1031, D. 79.1.413]

170. — ... Que la règle qui attribue compétence à la cour siégeant en audience solennelle reprend son empire, même pour les questions d'état incidentes lorsque, par l'effet des conclusions respectives des parties, le débat sur l'état civil de l'une d'elles est devenu l'objet principal et dominant de la contestation, et a formé un chef distinct, discuté et jugé séparément des autres questions du procès. — Cass., 7 déc. 1885, de Holivode, [S. 88.1.120, P. 88.1.16, D. 86.1.155]; — 18 janv. 1888, Guizot, [S. 88.1.256, P. 88.1.618] — V. aussi les arrêts cités *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 3700.

171. — ... Que, spécialement, les conclusions par lesquelles le mari, défendeur dans une instance en séparation de corps, demande au tribunal, et plus tard à la cour de prononcer la nullité de son mariage avec la demanderesse, constituent une contestation d'état qui ne peut être jugée qu'en audience solennelle; et qu'il en doit être ainsi de la demande en séparation elle-même, qui n'en est plus qu'un accessoire et une dépendance nécessaires. — Cass., 18 mars 1884, Gouzène, [S. 85.1.215, P. 85.1.518, D. 84.1.385]

172. — ... Qu'une demande en nullité de mariage, formée reconventionnellement à une demande en séparation de corps, est en réalité la demande principale, et doit dès lors être jugée en audience solennelle. — Lyon, 19 août 1881, et 29 déc. 1881 (sol. implic.), Gouzène, [D. 82.2.113]

173. — ... Qu'il y a lieu de statuer en audience solennelle sur l'action par laquelle des héritiers collatéraux, au cours d'une instance en compte, liquidation et partage, ont appelé en cause un tiers étranger à ces opérations, et demandé l'annulation de la reconnaissance et de la légitimation dont il aurait pu se prévaloir pour réclamer la succession du défunt. — Cass., 25 mars 1884, Jarsalé, [S. 85.1.215, P. 85.1.518, D. 84.1.385]

174. — ... Que doit être jugée en audience solennelle la demande en nullité d'un mariage, lorsque, d'une part, elle n'a point été opposée comme moyen de défense à l'action principale, mais bien soulevée par la partie demanderesse et ajoutée à ses conclusions originaires, et que, d'autre part, la question de validité du mariage est devenue essentiellement principale et dominante, et que la cour d'appel a été appelée à statuer par une disposition spéciale sur le mariage et la filiation qui en dérivait. — Cass., 7 déc. 1885, précité.

175. — ... Que, lorsqu'au cours d'une instance en partage d'une succession, une contestation s'est élevée entre les parties sur l'état civil de l'une d'elles, laquelle, à défaut d'un acte de naissance régulier qu'elle ne pouvait produire, demandait à prouver sa possession d'état de fille légitime du frère prédécédé du *de cujus*, et qu'après enquête et contr'enquête ordonnées avant faire droit sur la question d'état, les parties, invoquant l'une et l'autre les résultats de ces enquêtes, ont, par des conclusions respectives, saisi la cour d'appel de l'examen de cette question de filiation litigieuse devenue ainsi l'objet principal et dominant du débat, et sur laquelle la cour a été appelée à statuer par une disposition spéciale, c'est en audience solennelle qu'elle doit le faire. — Cass., 18 janv. 1888, précité.

176. — ... Que si la règle établie par l'art. 22, Décr. 30 mars 1808, d'après laquelle les contestations sur l'état civil des citoyens doivent être jugées par les cours d'appel en audience solennelle, fléchit lorsque la question d'état n'a été soulevée qu'incidemment et comme défense à l'action principale, cette règle reprend au contraire tout son empire lorsque, par l'effet des conclusions respectives des parties, la cour saisie de la demande originaire est appelée à statuer, par une disposition spéciale, sur l'état civil de l'une des parties, devenu l'objet spécial et dominant du débat. — Cass., 13 août 1888, Sylvie Delattre, [S. 89.1.325, P. 89.1.782]

177. — Spécialement, doit être considérée comme l'objet principal et dominant du débat la réclamation d'état formée par le demandeur, dont la filiation est contestée par le défendeur au cours d'une instance en partage, lorsque des conclusions expresses ont été prises par toutes les parties à l'effet de faire statuer sur l'état civil du demandeur par une disposition spéciale. — Même arrêt.

178. — Toute cette théorie de la jurisprudence sur les questions d'état incidentes est vivement critiquée par M. Labbé, [P. 61.1089, note, S. 80.1.241, P. 80.577, note] — Il fait observer qu'il est difficile de justifier les distinctions sur lesquelles elle s'appuie; que les questions d'état n'ont ni plus ni moins d'importance, qu'elles soient principales ou incidentes; que, quand la loi a prescrit l'audience solennelle pour certaines questions, elle a considéré leur gravité, et non pas la manière dont elles arrivent devant la justice. La distinction se comprendrait si l'autorité de la chose jugée variait selon les circonstances dans lesquelles la question d'état est examinée et tranchée, si l'on pouvait dire que la question d'état, jugée incidemment en audience ordinaire, ne serait jugée que relativement au procès principal, tandis que la question d'état élevée incidemment, mais renvoyée à l'audience solennelle, serait jugée définitivement entre les parties. Mais il n'en est rien : une question incidente est jugée définitivement entre les parties aussi bien qu'une question principale. Dès lors que la cour est appelée à rendre dans tous les cas une décision définitive entre les parties, le mode d'instruction, la solennité de l'audience, ne sauraient en raison varier, selon que la contestation a surgi d'une façon principale ou incidente. — Comment distinguer, d'ailleurs, avec les arrêts, le cas où la contestation sur l'état est dominante et celui où elle ne l'est pas? c'est une difficulté inextricable. — M. Labbé conclut que le seul cas où, en présence d'une question d'état, l'audience ordinaire puisse rester saisie, est celui où cette contestation n'apparaît pas comme sérieuse, mais uniquement comme un moyen imaginé par une partie de mauvaise foi d'interrompre l'instance et de provoquer un renvoi (arg. de l'art. 182, C. for.). Telle serait l'hypothèse prévue par le décret du 30 mars 1808, art. 22, lorsqu'il exempte de l'audience solennelle les contestations relatives à l'état des personnes, lorsqu'elles doivent être décidées à bref délai.

179. — On peut citer à l'appui de ces dernières propositions, un arrêt par lequel il a été jugé que l'action en réduction du legs fait par un père à son enfant naturel reconnu, comme excédant la portion attribuée par la loi aux enfants naturels, doit être jugée en audience ordinaire, et non en audience solennelle, alors même que la filiation est contestée, *mais surtout* si elle ne paraît pas l'être sérieusement. — Cass., 14 mars 1837, Delaunay, [P. 37.1.330]

SECTION III.

Renvois après cassation.

180. — La règle d'après laquelle les renvois après cassation doivent être jugés en audience solennelle ne concerne que les affaires civiles : elle est étrangère aux affaires correctionnelles. — V. *suprà*, n. 9 et 55.

181. — Mais en matière civile, elle s'applique, quelle que soit la nature des questions à décider. Ainsi, il a été jugé que la demande en péremption d'une instance, renvoyée devant une cour d'appel après cassation, doit, comme incident de l'instance principale, être jugée en audience solennelle. — Cass., 24 mars 1835, Devaux, [S. 35.1.879, P. chr.]

182. — Et la cour d'appel, saisie d'une affaire par suite de renvoi après cassation, doit statuer en audience solennelle sur toutes les questions du procès, et non pas seulement sur celles qui ont été soumises à la Cour de cassation. — Cass., 8 nov. 1843, Trépied, [S. 44.1.129, P. 44.1.437]; — 14 mai 1851, de Binos-Gurau, [S. 51.1.439, P. 51.2.584, D. 51.1.261] — Bruxelles, 10 mars 1862, de Rheina, [P. 62.578, D. 62.2.91] — Montpellier, 13 août 1867, Lourtet, [S. 68.2.220, P. 68.848]

183. — Ainsi, elle doit statuer en audience solennelle : sur le fond, lors même que l'arrêt cassé n'avait statué que sur une exception qu'il avait admise et que la cour de renvoi croit devoir rejeter. — Cass., 8 nov. 1843, précité.

184. — ... Sur les questions auxquelles donne lieu l'exécution d'un premier arrêt rendu par la cour de renvoi. — Montpellier, 13 août 1867, précité.

185. — ... Et sur les exceptions et moyens nouveaux proposés pour la première fois devant elle, alors même qu'elle statue sur ces moyens nouveaux par un arrêt distinct et postérieur à celui qui a statué sur la première question. — Cass., 14 mai 1851, précité.

186. — Jugé, en sens contraire, que l'obligation pour une cour d'appel de juger en audience solennelle les affaires dont elle est saisie par renvoi sur cassation ne s'applique qu'au litige déjà jugé par l'arrêt cassé; elle ne s'applique pas au jugement des difficultés qui naissent par suite de la décision nouvelle rendue par la cour de renvoi. — Montpellier, 13 juill. 1840, Bouchet, [S. 41.2.641, P. 41.1.387]

187. — Spécialement, lorsque la cour de renvoi, après avoir admis l'exercice d'une action en réméré, seul objet du litige jugé par la première cour, a renvoyé les parties devant un tribunal de première instance, pour procéder à la liquidation nécessitée par l'exercice du réméré, elle doit statuer en audience ordinaire sur l'appel du jugement qui vient à être rendu par ce tribunal. — Même arrêt.

188. — Jugé de même que, lorsqu'après cassation d'un arrêt qui statuait uniquement sur la compétence, la cour de renvoi, en donnant acte du désistement du déclinatoire proposé, a renvoyé la cause, pour être jugée au fond, devant un tribunal de son ressort, l'appel du jugement rendu par ce tribunal doit être jugé en audience ordinaire et non en audience solennelle. — Cass., 20 juin 1865, Compt. national du Mans, [S. 65.1.351, P. 65.888, D. 65.1.435] — Rennes, 7 mars 1864, Lumière, [S. 65.1.351, P. 64.230]

189. — Enfin, il a été décidé que, lorsque la Cour de cassation annule l'arrêt d'une cour d'appel sur le fondement de l'incompétence de cette cour et de la compétence exclusive d'autres juges d'appel, ceux-ci, tenant leurs pouvoirs de la loi directement et non du renvoi prononcé par la Cour de cassation, qui ne fait que les reconnaître, doivent statuer sur le fond en audience ordinaire et non en audience solennelle : l'art. 22, Décr. 30 mars 1808, n'est pas applicable ici. — Cass., 20 avr. 1852, Constant, [P. 52.1.579, D. 54.5.97]

190. — Le principe que certains renvois après cassation sont portés à l'audience ordinaire reçoit exception lorsque l'affaire est renvoyée après deux cassations par les mêmes motifs (L. 1er avr. 1837, art. 3). — V. une autre exception, *infrà*, v° *Expropriation pour cause d'utilité publique*.

SECTION IV.

Prises à partie.

191. — Les prises à partie doivent être jugées en audience solennelle lorsqu'elles sont de la compétence de la cour d'appel. L'art. 22, Décr. 30 mars 1808, a, sur ce point, abrogé l'art. 515, C. proc. civ., qui voulait qu'elles fussent jugées par une section de la cour. C'est à tort qu'on a soutenu le contraire en présentant l'art. 22 comme une mesure d'ordre intérieur impuissante à abroger une loi. La création d'une juridiction spéciale pour connaître d'un litige n'a pas le caractère d'une simple mesure d'ordre intérieur : il y a là une règle de compétence dont le respect s'impose aux tribunaux. — V. Cass., 9 juin 1882 (sol. implic.), Maligne, [S. 84.1.271, P. 84.1.665] — Paris, 15 févr. 1862 (motifs), sous Cass., 16 déc. 1862, Barafort, [S. 63.1.179, P. 63.666, D. 63.1.235] — Pau, 7 juill. 1880, Souberbielle, [S. 81.2.9, P. 81.1.91, D. 81.2.25] — Montpellier, 16 août 1881 (sol. impl.), Pey, [S. 83.2.248, P. 83.1.1236, D. 83.2.223] — *Sic*, Boitard, t. 2, n. 760; Rodière, t. 2, p. 142. — *Contrà*, Chauveau, sur Carré, t. 4, quest. 1821. — V. aussi un arrêt de la Cour de cassation du 27 févr. 1812, Coche, [S. et P. chr.] qui semble ordonner l'exécution pure et simple de l'art. 515, sans faire mention du décret de 1808. — Sur une difficulté spéciale à laquelle donne lieu la combinaison du décret de 1808 avec l'art. 515, C. proc. civ., V. *infrà*, v° *Prise à partie*.

AUDIENCIER. — V. HUISSIER.

AUDITEUR. — V. COCHINCHINE. — COLONIES. — CONSEIL D'ÉTAT. — COUR DES COMPTES. — ORGANISATION JUDICIAIRE.

AUGMENT. — V. DOT.

AUGMENTATION DE DÉLAI. — V. AJOURNEMENT. — DÉLAI. — ENQUÊTE. — EXPLOIT.

AUMAILLE. — V. ANIMAUX.

AUMÔNE. — V. ASSISTANCE PUBLIQUE. — DONS ET LEGS. — ÉTABLISSEMENTS DE BIENFAISANCE.

AUMÔNIER.

LÉGISLATION.

C. de justice militaire 4 juin 1858 (*pour l'armée de mer*), art. 77; — Décr. 31 mars 1852 (*sur l'organisation du service des aumôniers de la flotte*); — Décr. 29 janv. 1853 (*déterminant l'uniforme des aumôniers*); — Décr. 26 janv. 1857 (*qui réunit les aumôniers en un seul cadre affecté alternativement au service des ports ou des bâtiments*); — Décr. 21 juin 1858 (*indiquant, selon le grade, le rang ou l'emploi de l'accusé, la composition des conseils de guerre pour le jugement des divers individus qui, dans les services de la marine, sont assimilés aux marins ou militaires, aux termes des art. 10 et 13 du Code de justice militaire pour l'armée de mer et de l'art. 2 du décret du 21 juin 1858*); — Décr. 5 mars 1864 (*qui fixe l'effectif des aumôniers*); — Décr. 6 août 1875 (*portant réception du bref relatif aux pouvoirs spirituels des aumôniers militaires*); — L. 8 juill. 1880 (*relative à l'abrogation de la loi des 20 mai-3 juin 1874 sur l'aumônerie militaire*); — Décr. 27 avr. 1881 (*pour l'exécution de la loi du 8 juill. 1880, concernant les ministres des différents cultes qui doivent être attachés aux armées en campagne*); — Décr. 20 mai 1885 (*sur le service à bord des bâtiments de l'Etat*), art. 671 à 676; — Arr. min. 24 juin 1886 (*complétant les dispositions édictées par le décret du 20 mai 1885*), art. 348 à 351.

BIBLIOGRAPHIE.

Général Bardin, *Dictionnaire de l'armée*, 1845, in-8°. — Béquet et Dupré, *Répertoire du droit administratif* (en cours de publication), v° *Armée*, n. 1015 à 1020, et v^is *Cultes*, *Marine militaire*. — Blanche, *Dictionnaire général d'administration*, 1866, 1 vol. in-8°, v° *Aumônier*. — Blochet, *Répertoire général alphabétique des lois, décrets, etc., insérés au Journal militaire officiel*. — Block, *Dictionnaire de l'administration française*, 1856, 1 vol. gr. in-8°, v° *Aumônier*. — Comte de Chesnel, *Dictionnaire des armées de terre et de mer*, 1864, 1 vol. in-8°. — La Grande Encyclopédie (en cours de publication), v° *Aumônier*. — J.-F. Minssen, *Dictionnaire des sciences militaires*, 1880, 1 vol. in-8°. — Saussine et Chevalet, *Dictionnaire de législation et d'administration militaires*, 3 vol. gr. in-8°.

Marcel de La Bigne-Villeneuve, *Essai sur l'organisation du service religieux dans les armées françaises de terre et de mer*, Angers, 1875, broch. in-8°.

Le service religieux dans l'armée : Samedi-Revue, 14 déc. 1889.

V. encore *suprà*, v° *Armée de terre*, et *infrà*, v° *Marine*.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

Aumôniers (réduction des), 18.
Aumôniers (uniforme des), 21.
Aumôniers auxiliaires, 1, 33.
Aumôniers catholiques, 3 et 4.
Aumôniers de deuxième classe, 14, 16.
Aumôniers de la marine, 8 et s.
Aumôniers de la marine en service à terre, 15.
Aumôniers de première classe, 14, 16.
Aumôniers en chef, 1, 10 et s., 14, 16 et 17.
Aumôniers supérieurs, 1, 10, 16, 17, 32.
Aumôniers titulaires, 1.
Calices, 20
Camps, 2.
Capitaines de 1re classe montés, 7.
Clergé paroissial, 5.
Compétence, 22, 28, 31.
Congé, 38.
Conseils de guerre, 22, 28, 31.
Consistoires, 7.
Costume ecclésiastique, 21.
Débarquement, 38.
Disponibilité, 28.
Ecoles spéciales, 1.
Eglises paroissiales, 2.
Embarquement, 34 et 35.
Evêques, 7, 11, 13.
Fonctions à bord, 37.
Forts détachés, 2 et 3.
Garnisons, 2 et s.
Guerre, 33.
Hôpital de la marine, 39.
Hôpital militaire, 2.
Infirmités temporaires, 25.
Israélites, 1, 6.
Légion d'honneur, 24, 27 et 28.
Liste d'embarquement, 34, 36.
Ministre de la guerre, 7.
Ministre de la marine, 8, 28.
Ministre des cultes, 7.
Ministre israélite, 6.
Ministre protestant, 6.
Mise en non-activité, 25 et s.
Mobilisation, 1, 3.
Nombre minimum, 1, 5 et 6.
Nomination, 19.
Officiers de marine, 27 et 28.
Ornements d'église, 20.
Pénitenciers, 1 et 2.
Pension, 19, 28.
Période d'embarquement, 28.
Place de guerre, 3, 4, 6.
Port d'attache, 38.
Pouvoir discrétionnaire, 27, 34.
Pouvoirs spirituels, 11.
Prestations en deniers, 7.
Prestations en nature, 7.
Prêtres diocésains, 19.
Prisons, 1.
Prisons maritimes, 39.
Protestants, 1, 2, 6 et 7.
Qualité d'officier, 27 et s., 31.
Rassemblement de troupes, 1 et 2.
Recrutement, 19.
Service à bord, 32 et s.
Service à terre, 38 et 39.
Solde de non-activité, 26, 28.
Suppression d'emploi, 25, 28.
Temples, 2.
Transport à prix réduit, 22.

DIVISION.

CHAP. I. — AUMÔNIERS MILITAIRES.
Sect. I. — **Aumôniers de l'armée de terre** (n. 1 à 7).
Sect. II. — **Aumôniers de la marine.**
§ 1. — *Service central de l'aumônerie de la marine* (n. 8 à 13).
§ 2. — *Personnel des aumôniers* (n. 14 à 31).
§ 3. — *Service des aumôniers.*
1° Service à bord (n. 32 à 37).
2° Service à terre (n. 38 et 39).
CHAP. II. — AUMÔNIERS DES SERVICES CIVILS (n. 40 et 41).

CHAPITRE I.

AUMÔNIERS MILITAIRES.

SECTION I.

Aumôniers de l'armée de terre.

1. — La loi du 20 mai 1874 avait organisé ainsi qu'il suit le service religieux dans l'armée de terre : un aumônier était attaché à tout rassemblement de troupes de 200 hommes au moins, ainsi qu'aux écoles spéciales dont les élèves n'étaient pas libres les dimanches et fêtes, aux prisons, aux pénitenciers, etc. Suivant l'importance du rassemblement, l'aumônier était titulaire ou auxiliaire, assisté ou non dans son ministère. La présence de 200 protestants ou de 200 israélites motivait de même la nomination d'un aumônier de leur culte. Les aumôniers attachés aux hôpitaux militaires par l'ordonnance du 1er oct. 1814 étaient maintenus. En cas de mobilisation, les aumôniers titulaires suivaient le corps d'armée près duquel ils étaient employés. Un aumônier en chef, par armée, un aumônier supérieur, par corps d'armée, étaient nommés pour la durée de la guerre.

2. — Ces dispositions ont été abrogées par la loi du 8 juill. 1880. Cette loi ne maintient le service religieux militaire que dans les hôpitaux et pénitenciers militaires ainsi que dans les camps, forts détachés et garnisons placées hors de l'enceinte des villes, contenant un rassemblement de 2,000 hommes au moins et éloignés des églises paroissiales et des temples de plus de 3 kilomètres (art. 2).

3. — Le décret du 23 avr. 1881, rendu en exécution de l'art. 3, dispose qu'en cas de mobilisation il sera attaché un aumônier du culte catholique à chaque quartier général d'armée, à chacune des ambulances d'un corps d'armée, à chaque division de cavalerie, à chaque division active de l'armée territoriale, à toute place de guerre possédant une garnison de 10,000 hommes et à tout fort détaché ayant une garnison de 2,000 hommes.

4. — Dans les places de guerre dont la garnison dépasse 10,000 hommes, il est nommé un aumônier catholique pour chaque fraction de 10,000 hommes.

5. — Si, la garnison étant inférieure à 10,000 hommes, il n'y a pas d'aumônier militaire, ou si, dans une garnison quelconque, le nombre des aumôniers militaires est reconnu insuffisant, les membres du clergé paroissial peuvent être requis d'en remplir temporairement les fonctions.

6. — Il est attaché à chaque quartier-général de corps d'armée un ministre du culte protestant et un ministre du culte israélite. Dans les places de guerre, il n'est désigné de ministre protestant que si la garnison atteint au moins 20,000 hommes, et de ministre israélite que si la garnison atteint 30,000 hommes.

7. — Les aumôniers sont nommés par le ministre de la guerre sur la proposition des évêques ou des consistoires transmise au ministre des cultes ; ils reçoivent en campagne, quel que soit leur emploi, les prestations en deniers et en nature attribuées aux capitaines de 1re classe montés. Il n'y a, entre les aumôniers attachés à une armée, aucun lien hiérarchique. Ils relèvent, au point de vue ecclésiastique, de l'évêque du diocèse auquel ils appartenaient au moment de la mobilisation.

SECTION II.

Aumôniers de la marine.

§ 1. *Service central de l'aumônerie de la marine.*

8. — L'organisation de l'aumônerie de la marine, en tant que constituant un service central placé auprès du ministère de la marine a été effectuée par un décret du 31 mars 1852. Jusqu'à cette époque, il y avait des aumôniers de circonstance, mais sans qu'aucun lien permanent les rattachât à la marine. Telle était notamment l'organisation de 1824.

9. — En 1852, on créa pour la première fois un groupement autonome, analogue aux inspections générales qui existent auprès du ministre ; il embrassait la direction et la centralisation du service religieux, ainsi que le choix et la mise en œuvre du personnel.

10. — L'aumônerie ainsi constituée était placée sous l'autorité d'un aumônier en chef chargé de centraliser et de diriger le service religieux à bord et à terre ; ce haut fonctionnaire, assisté d'un aumônier supérieur remplissant auprès de lui le rôle d'adjoint, avait pour première mission de soumettre au ministre les projets d'instructions destinées au personnel des aumôniers.

11. — Le décret de 1852 faisait de l'aumônier en chef l'intermédiaire obligé entre les évêques diocésains et les aumôniers pour la collation des pouvoirs spirituels. Mais diverses difficultés étant nées de cet état de choses, la Marine obtint de la cour de Rome un bref en date du 13 mars 1857, conférant une institution canonique à la grande aumônerie et investissant, par suite, l'aumônier en chef du droit de transmettre directement aux aumôniers embarqués les pouvoirs spirituels dont ils avaient besoin. L'aumônier en chef avait donc, sous l'empire de cette organisation, la juridiction et le rang d'un évêque. Toutefois, aucun changement n'était apporté à la situation des aumôniers en service à terre.

12. — Cet état de choses a disparu depuis un certain nombre d'années. En effet, dès 1878, la Chambre des députés, s'appuyant sur des considérations budgétaires, refusa les crédits prévus pour la solde de l'aumônier en chef et de son adjoint, et invita le ministère à supprimer ces deux postes par voie d'extinction. En exécution de ces décisions, le dernier titulaire de l'emploi a été mis à la retraite en 1878 et n'a pas été remplacé.

13. — Depuis cette suppression, le service des aumôniers, entièrement replacé, au point de vue spirituel, sous l'autorité des évêques diocésains, en vertu d'un bref pontifical du 15 mai 1878, a fonctionné sans qu'on ait constaté aucun conflit de nature à faire regretter la mesure intervenue.

§ 2. *Personnel des aumôniers.*

14. — Les aumôniers de la marine formaient, d'après le décret du 31 mars 1852, une hiérarchie comprenant un aumônier en chef et des aumôniers de 1re et de 2e classe. Le premier était assimilé aux commissaires généraux, les seconds aux lieutenants de vaisseau ou capitaines.

15. — Mais les aumôniers étaient alors divisés en deux groupes : les aumôniers de la marine, servant à terre, et les aumôniers de la flotte, servant à la mer.

16. — Un décret du 26 janv. 1857 les réunit en un seul cadre affecté alternativement au service des ports ou des bâtiments, et la réorganisation du 5 mars 1864 fixa ainsi l'effectif des aumôniers : 1 aumônier en chef, 4 aumôniers supérieurs, 30 aumôniers de 1re classe, 30 aumôniers de 2e classe.

17. — Actuellement, l'aumônier en chef et les aumôniers supérieurs ont disparu : il ne reste plus que des aumôniers sans distinction de classe, avec assimilation au grade de lieutenant de vaisseau ou capitaine. Cette réduction a été apportée au service en 1878, sur les instances de la commission du budget et entraîna la modification des règles relatives à l'embarquement des aumôniers. — V. *infrà*, n. 34 et s.

18. — Depuis 1878, l'effectif des aumôniers a été réduit à 24, dont 16 à la mer et 8 à terre. Cette fixation des plus étroites supposerait, contrairement à ce qui a lieu pour les autres corps, qu'aucun aumônier n'est malade ou en congé. Les deux circonstances se produisant parfois, la Marine se voit alors dans l'impossibilité matérielle d'assurer le service de certains de ses établissements à terre.

19. — Les aumôniers sont recrutés parmi les prêtres des divers diocèses, sur la proposition de leur évêque et à la suite d'une enquête effectuée par l'autorité diocésaine. Ils sont nommés par le ministre. Seul, l'aumônier en chef était nommé par le chef de l'Etat. Ils doivent avoir trente-deux ans au plus au jour de leur entrée au service dans la marine, attendu que la limite d'âge du grade de lieutenant de vaisseau (cinquante-deux ans) leur est applicable en vertu de la décision ministérielle du 9 mars 1867, et que la loi du 26 juin 1861 leur donne droit à pension après un minimum de vingt et un ans de services, dont douze à la mer.

20. — Les aumôniers ont droit, tant à terre qu'à la mer, à la solde des lieutenants de vaisseau auxquels ils sont assimilés. Les ornements, calices et objets de matériel nécessaires à la célébration du culte divin leur sont fournis par la marine.

21. — L'uniforme des aumôniers est déterminé, comme pour tous les corps de la marine, par le décret du 29 janv. 1853; il consiste dans le port du costume ecclésiastique, de la soutane et de la soutanelle, avec addition d'une croix latine en argent plein guilloché, bordée d'un filet d'émail bleu, surmontée d'une étoile d'argent avec deux ancres également en argent passées en sautoir sous la croix et couronnées en or. Cet insigne se porte suspendu au cou par une torsade en soie bleu de roi, en petite tenue, et par un ruban moiré bleu de roi de 95 millimètres de largeur en grande tenue.

22. — Aux termes du décret du 21 juin 1858, et de l'art. 77, L. 4 juin 1858 (C. just. mar.), les aumôniers embarqués, judiciairement assimilés aux lieutenants de vaisseau, sont justiciables des conseils de guerre pour tous crimes et délits. Comme conséquence de cette situation, ils ont droit au transport à prix réduit sur les voies ferrées.

23. — Diverses questions se sont posées au sujet de la détermination de la situation des aumôniers; ces questions tiennent au point de savoir s'ils possèdent ou non l'état d'officiers avec toutes ses conséquences.

24. — La simple qualité de militaire, en ce qui touche le droit au traitement de la Légion d'honneur, leur a été reconnue par un décret du 2 août 1860, statuant au contentieux, rendu sur l'avis du Conseil d'Etat et dont voici le principal motif : « ... Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ces dispositions que les services rendus à bord par les aumôniers de la flotte doivent être assimilés à des services militaires, et que lesdits aumôniers ont droit, en cas de nomination dans la Légion d'honneur à l'occasion de ces services, au traitement attribué aux légionnaires militaires... »

25. — Plus délicate était leur aptitude à une mise en non-activité, soit pour infirmités temporaires, soit par suppression d'emploi (art. 6, 7, 8 et 16, L. 19 mars 1834 sur l'état des officiers). La réduction de cadres apportée en 1878 au personnel des aumôniers a conduit à se demander sur quel pied ils devaient être traités : l'alternative consistait soit à servir aux ecclésiastiques éliminés des cadres la solde de non-activité prévue pour leur grade jusqu'à leur rappel à l'activité ou jusqu'à ce qu'ils eussent droit à une pension de retraite, soit à les mettre dans un délai plus ou moins bref à la disposition de leurs évêques.

26. — Le département de la marine, tenant à justifier une demande de crédits et ne voulant pas assumer la responsabilité d'une mesure de rigueur qui n'eût pas manqué d'apparaître comme odieuse à l'égard d'un certain nombre de serviteurs contre lesquels on ne relevait aucun démérite, crut devoir consulter à deux reprises le Conseil d'Etat. Cette haute assemblée (section des finances), a émis, les 17 juill. 1878 et 21 déc. 1881, deux avis nettement contradictoires sur le principe, mais concluant tous deux au maintien d'une solde de non-activité aux aumôniers dont l'emploi était supprimé.

27. — Les considérants de ces deux avis sont à citer, parce qu'ils exposent dans un excellent langage la position mal définie des aumôniers de la marine :

« Considérant, dit l'avis du 17 juill. 1878, que les actes sus-visés, qui régissent le corps des aumôniers de la marine, ont établi l'assimilation de ces ecclésiastiques avec les officiers du corps de la marine, en ce qui concerne le rang, les honneurs militaires, le traitement de la Légion d'honneur, la solde et la retraite; que, notamment, les décrets sur la solde ont prévu, pour ce personnel, les diverses positions mentionnées dans la loi du 19 mai 1834, sur l'état des officiers;

« Que ladite loi de 1834 a été réellement appliquée aux aumôniers dans des dispositions relatives à l'activité, la non-activité, la mise en réforme pour infirmités incurables et la retraite;

« Considérant que si la disposition de l'art. 7, Décr. 5 mars 1864, aux termes duquel l'aumônier en chef est seul nommé par l'empereur et les autres aumôniers par le ministre, ne paraît pas conférer à ces ecclésiastiques l'état d'officier, dans les termes exprès de l'art. 1er de la loi de 1834, cette différence s'explique par la situation particulière desdits ecclésiastiques; que la propriété d'un grade les aurait, en quelque sorte, rendus indépendants vis-à-vis de l'autorité épiscopale;

« Considérant que des raisons de même ordre justifient également la seule exception faite aux dispositions de la loi de 1834, en ce qui touche la mise en réforme par mesure de discipline, et que cette exception est parfaitement justifiée par le statut personnel des ecclésiastiques;

« Qu'en effet, il résulte du principe sur la législation des cultes que, le pouvoir spirituel et le pouvoir temporel étant réciproquement indépendants l'un de l'autre, le double caractère dont les aumôniers sont revêtus les place, comme ecclésiastiques, sous la direction et la discipline de l'autorité épiscopale et, comme aumôniers de la marine, sous les ordres de l'autorité militaire;

« Que, par suite, et sans qu'il soit besoin de faire valoir d'autres raisons de haute convenance sociale, on a été conduit à reconnaître qu'il était impossible de soumettre les aumôniers au régime du conseil d'enquête pour cause de discipline, et à décider qu'il fallait dès lors laisser au ministre un pouvoir discrétionnaire pour renvoyer purement et simplement dans leurs diocèses les prêtres qui ne seraient pas jugés aptes à remplir les fonctions d'aumôniers dans la marine;

« Considérant qu'en résumé, et malgré l'absence d'un texte formel qui précise le droit, il ressort clairement de la teneur des lois, décrets et règlements sus-visés que l'on a entendu traiter les aumôniers de la marine comme s'ils possédaient l'état d'offi-

cier; qu'en fait, et jusqu'à présent le département de la marine les a considérés comme s'ils étaient placés sous le régime de la loi du 19 mai 1834;

. . . . . .

« Que le Conseil d'Etat a manifesté la même opinion en approuvant des liquidations de soldes de réforme pour infirmités incurables, basées sur l'application des art. 12, 13 et 18 de ladite loi de 1834;

. . . . . .

Est d'avis :

« Qu'il doit être fait, comme par le passé, application aux aumôniers de la marine des diverses dispositions de la loi du 19 mai 1834, sur l'état des officiers, sauf les exceptions relatives à la mise en réforme pour cause de discipline, et qu'il y a lieu de placer les aumôniers en excédant au cadre dans la position prévue par les art. 5 et 7 de ladite loi, relatifs à la non-activité par suppression d'emploi, jusqu'à ce qu'il ait été possible de les rappeler à l'activité, au fur et à mesure des extinctions qui se produiront. »

28. — L'avis du 21 déc. 1881 est ainsi conçu :

« Considérant que l'art. 24, L. 19 mai 1834, ne rend les dispositions de cette loi applicables qu'aux officiers des troupes de la marine et aux officiers entretenus des autres corps de ce département;

« Que le décret du 31 mars 1852 dispose que tout aumônier qui comptera plus de trois années d'embarquement pourra être placé en disponibilité pendant un an, et que chaque nouvelle période d'embarquement de trois ans ouvrira droit à la même faculté;

« Que cette disposition, spéciale aux aumôniers, n'est étendue à aucun officier des corps entretenus de la marine;

« Considérant que la loi du 26 juin 1861 établit, dans son art. 3, que le droit à la pension de retraite demeure acquis aux aumôniers de la marine d'après les dispositions de la loi du 18 avr. 1831, mais que toutefois ils auront droit à cette pension à vingt et un ans de service, s'ils comptent douze ans de navigation : mesure exceptionnelle applicable aux seuls aumôniers;

« Considérant que le décret du 5 mars 1864, en disposant que l'aumônier en chef sera nommé par l'empereur, ne dit rien du mode de révocation de ce fonctionnaire, ce qui implique qu'il est révocable par l'autorité qui l'a nommé; que d'ailleurs ce décret, en assimilant (art. 5), pour la retraite seulement, les aumôniers supérieurs aux commissaires-adjoints, n'apporte aucun changement à la correspondance de rang déterminée par l'ordonnance du 23 août 1845 pour les autres aumôniers, et qu'enfin les tarifs de solde annexés au décret du 5 mars 1864 ne prévoient pas la position de non-activité;

« Considérant que si, à la vérité, le tableau 15 annexé au décret du 1er juin 1875 fixe une solde pour les aumôniers de la marine en non-activité par suite de licenciement de corps ou de suppression d'emploi, elle la prévoit également pour le cas de retrait ou de suspension d'emploi, situation impliquant l'application aux aumôniers de la marine des dispositions de l'ordonnance du 21 mars 1836, application qui, aux termes mêmes de l'avis du Conseil d'Etat du 17 juill. 1878, ne saurait être admise; que d'ailleurs, d'après la jurisprudence constante de la section, une inscription sur un tarif de solde ne peut tenir lieu d'un décret déterminant une assimilation légale de grade;

« Considérant que si les aumôniers embarqués figurent sur les tableaux de composition des conseils de guerre dont ils sont justiciables, il y a lieu de faire observer qu'aux termes de l'art. 2, Décr. 21 juin 1858, la correspondance de rang et de grade résultant du tableau réglant la composition des conseils de guerre pour les divers individus assimilés aux marins et militaires est toute spéciale et ne modifie en rien les situations telles qu'elles sont respectivement réglées sous les autres rapports, pour ces divers assimilés, par les ordonnances et règlements en vigueur;

« Considérant que s'il résulte de l'arrêt du Conseil d'Etat, en date du 2 août 1860, que les aumôniers décorés ont droit au traitement de la Légion d'honneur, cet arrêt est uniquement fondé sur ce que les services rendus à bord par les aumôniers doivent être assimilés aux services militaires, conséquence toute naturelle de la loi précitée du 26 juin 1861;

« Considérant..... qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'a rendu la loi de 1834 applicable aux aumôniers de la marine; qu'en outre ceux-ci sont révocables par l'autorité qui les a nommés et que toutes les dispositions qui les concernent ont uniquement pour effet de leur donner droit, soit aux rémunérations de service, soit aux récompenses, soit aux honneurs attribués à certaines catégories d'officiers;

« Est d'avis :

« Que les aumôniers de la marine ne jouissent pas des bénéfices de la loi du 19 mai 1834;

« Qu'ils ne sont pas en possession d'un grade, mais qu'ils sont simplement titulaires d'emplois;

« Qu'en cas de suppression d'emploi ils n'ont pas droit à un traitement de non-activité, mais que toutefois le ministre de la marine peut, par mesure gracieuse, leur attribuer la solde de non-activité par suppression d'emploi prévue par les tableaux annexés au décret du 1er juin 1875. »

29. — Cette dernière solution qui, d'ailleurs, fait à l'équité une part nécessaire, est seule conforme au droit. L'état d'officier entraîne avec lui certains avantages qui ne se présument pas et pour la concession totale desquels il faut un texte. Ce texte manque pour les aumôniers et ne saurait même exister pour eux qui, ainsi que le fait ressortir l'avis de 1878, ne peuvent être sur plusieurs points traités comme officiers.

30. — Les aumôniers se basant, comme divers corps de la marine, sur les nécessités de la navigation, ses charges et ses conséquences, ont obtenu à juste titre quelques-uns des avantages que la loi fait aux officiers; ils n'ont droit strictement qu'à ceux-là, sauf à apporter dans la pratique des tempéraments indispensables aux situations qui l'exigeraient. C'est un de ces personnels à organisation mal définie, comme il en existe plusieurs dans la marine, demi-marins, demi-civils, dont la situation mixte résulte de ce que, sans être marins de profession, ils sont mêlés journellement à la vie maritime et même, comme les aumôniers, à la navigation.

31. — Au surplus, le décret du 21 juin 1858 cité par le Conseil d'Etat comportait dans sa teneur une nuance qui semble avoir échappé à cette haute assemblée. En effet, il n'est question dans le tableau annexé à ce décret que des « aumôniers embarqués » : il s'ensuit qu'à terre les aumôniers ne sont pas justiciables des conseils de guerre; en d'autres termes, l'assimilation militaire ne leur appartient que temporairement et exclusivement en raison des nécessités de la vie maritime qui ont conduit à ranger sous la juridiction du bord « tout individu faisant partie de l'équipage d'un bâtiment de l'Etat » (art. 94, C. just. marit.). C'est donc à bon droit que l'avis du Conseil d'Etat de 1881 leur refuse leur qualité d'officier radicalement incompatible avec leur caractère spécial.

§ 3. *Service des aumôniers.*

1° *Service à bord.*

32. — Les aumôniers étaient embarqués autrefois sur un grand nombre de bâtiments; il y avait un aumônier supérieur à bord de tout bâtiment amiral. La suppression des aumôniers supérieurs et la réduction considérable apportée à l'effectif des aumôniers a contraint le département de la marine à ne plus embarquer qu'un seul aumônier par escadre ou par division navale; toutefois un aumônier est placé à bord de chaque transport et de certains vaisseaux-écoles notamment sur le *Borda*, ainsi que sur le bâtiment servant d'école d'application aux aspirants.

33. — Mais, dans les discussions parlementaires il a été bien entendu qu'en temps de guerre, la marine demeurerait libre de faire appel à des aumôniers auxiliaires destinés à embarquer sur les bâtiments dont l'équipage comporterait leur présence.

34. — Avant 1873, les aumôniers étaient désignés d'office pour l'embarquement et en vertu du pouvoir discrétionnaire du ministre. Un arrêté du 26 déc. 1873 créa pour eux une liste générale d'embarquement, en admettant toutefois que l'aumônier du *Borda* serait au choix du commandant de ce bâtiment-école et pourrait être maintenu pour plus de deux ans.

35. — Une décision du 27 nov. 1882 étendit la faculté du choix à l'aumônier embarquant sous les ordres d'un vice-amiral; enfin, une décision du 10 août 1886 a ouvert aux contre-amiraux commandant une division navale le droit de choisir leur aumônier. Cette mesure est d'autant plus justifiée que les règlements maritimes font de l'aumônier le commensal du commandant en chef qui est tenu de le recevoir à sa table.

36. — Les autres embarquements sont effectués d'office d'après une liste centrale sur laquelle les aumôniers sont ins-

crits à fur et à mesure de leur rentrée au port, et de telle sorte que ceux qui débarquent sont placés en queue de la liste d'embarquement.

37. — Les art. 671 à 676, Décr. 20 mai 1885, complétés par les art. 348 à 351 de l'arrêté du 24 juin 1886, sur le service à bord des bâtiments de l'Etat, contiennent une série de prescriptions applicables à l'aumônier embarqué. Son rôle consiste à célébrer la messe les dimanches et jours de fête légale, à réciter matin et soir la prière devant l'équipage, à donner aux hommes l'instruction religieuse et à se tenir à la disposition de tous ceux qui réclameraient son ministère. En cas de combat, l'aumônier se rend au poste des blessés.

2° *Service à terre.*

38. — Dès leur débarquement, les aumôniers sont renvoyés à leur port d'attache, à moins qu'ils n'obtiennent un congé dans les conditions prévues par le décret du 1er juin 1875 pour l'ensemble du personnel de la marine.

39. — A terre, les aumôniers sont placés dans chaque hôpital de la marine ou chargés du service religieux de certains établissements. Toutefois, le nombre de ces ecclésiastiques a été tellement diminué depuis quelques années que la marine ne peut laisser à cette catégorie de personnel les périodes de repos auxquelles il peut prétendre qu'en démunissant certains services à terre, et cela bien que la plupart des aumôniers des ports soient autorisés à dire deux messes. En raison de cette pénurie, les prisons maritimes n'ont pas actuellement d'aumôniers, contrairement au vœu du décret du 7 avr. 1873 qui les a organisées.

CHAPITRE II.

AUMÔNIERS DES SERVICES CIVILS.

40. — Les règlements applicables aux aumôniers des services civils seront indiqués sous chacun des mots consacrés aux administrations dont ces aumôniers font partie. En ce qui concerne, notamment, les aumôniers des hôpitaux et hospices, V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 612 et s., 759 et s., 1092 et s.

41. — En ce qui concerne les aumôniers des lycées et collèges, V. *infrà*, v° *Instruction publique*.

AUSTRALIE. — V. Grande-Bretagne.

Bibliographie.

The Year-Book of Australia, 1888. — Stephen et Oliver, *Criminal law manual*, 1883. — *The colonial office list, for 1889.*

Notice générale sur les travaux du parlement anglais pendant l'année 1885 (G.-Denis Weil) : Ann. de législ. étr., 15e année, 1886, p. 11 et 12. — *L'act-Torrens. Son histoire et ses applications :* Bull. de la soc. de législ. comp., 1886, p. 288. — *Une colonie australienne :* Economiste français, 8 déc. 1888.

Australie occidentale et méridionale. — *Acts of council...* (Australie occidentale; lois du conseil législatif; années 1881-1883 et 1884), Perth, 1881-1884, 3 vol. in-f°. — *Acts of the parliament of South Australia* (Lois du parlement de l'Australie méridionale, pour les années 1875 à 1880), Adelaïde, 1875-1880, 3 vol. in-4°. — *Blue-Book* (Australie occidentale : Livre-Bleu), 1880, 1 vol. in-f°, Perth, 1881. — *Copy of an act to amend the law relating to procedure at the election of members to serve in the legislative council* (Copie d'une loi du 16 mai 1877 qui modifie la procédure de l'élection des membres du conseil législatif), Londres, 1878, 1 vol. in-f°. — E. de Blosseville, *Histoire des colonies pénales de l'Angleterre dans l'Australie*, Paris, 1831, 1 vol. in-8°. — *Papers relative to the operation of the system of the ballot in Australia* (Documents officiels relatifs au fonctionnement du système de vote au scrutin secret en Australie), Londres, 1871, 1 vol. in-f°. — *Papers relative to the proposed alterations in the constitution of the australian colonies* (Documents relatifs aux projets de réforme des constitutions australiennes), Londres, 1849-1856, 1 vol. in-f°. — *Registration of title australian colonies* (Enregistrement des titres de propriété dans les colonies australiennes), Londres, 1872-1881, 2 fascic. in-f°. — *Votes and proceedings of the legislative council* (Australie occidentale : résolutions et procès-verbaux du conseil législatif dans les sessions de 1880, 1881, 1883 et 1884), Perth, 1880-1884, 4 vol. in-f°. — *Land regulations for the colony of W. A.* (Règlements fonciers pour la colonie de l'Australie occidentale), Perth, 1879-1880, 2 broch. in-8°. — *Report of the commission appointed to inquire into the intestacy, real property and testamentary causes acts of South Australia* (Rapport de la commission chargée de faire une enquête sur le fonctionnement des lois de l'Australie méridionale sur la propriété immobilière, les successions *ab intestat* et les affaires testamentaires), Londres, 1874, 1 vol. in-f°. — *Statistical sketch of South Australia* (Aperçu statistique sur l'Australie méridionale), publication officielle, Londres, 1876, 1 vol. in-8°.

Nouvelle-Zélande. — C. Ward, *Letter... on the relations of Great Britain, with colonists and aborigines of New Zealand...* (Lettre à lord Littleton sur les relations de la Grande-Bretagne avec les colons et les indigènes de la Nouvelle-Zélande), Londres, 1863, in-8°. — Julius Vogel, *The official handbook of New Zealand* (Guide officiel de la Nouvelle-Zélande. Recueil d'articles sur la colonie et ses différentes provinces), Londres, 1875, in-12. — *First report of the commissioners appointed... to inquire and report upon a system of procedure of the supreme court of New Zealand...* (Premier rapport des commissaires chargés de préparer un règlement de procédure pour la Cour suprême de la Nouvelle-Zélande), 1852, in-8°.

Queensland. — *Statutes in force in the colony of Rueensland* (Lois en vigueur dans la colonie de Queensland), édit. publiée par Fr. Cooper, Brisbane, 1881, 3 vol. et index in-f°.

Tasmanie. — *Journal of the legislative council, with papers* (Journal de l'assemblée législative, 6e session du 7e parlement 1881, avec les documents parlementaires), Hobart Town, 1881, 2 vol. in-f°. — Fr. Stops, *Statutes of Tasmania...* (Lois de la Tasmanie de 1826 à 1882), disposées par ordre alphabétique et annotées, Hobart Town, 1883, 4 vol. in-4°. — *The acts of the parliament of Tasmania* (Les lois votées par le parlement de Tasmanie, avec un index alphabétique des lois en vigueur et une table chronologique de toutes les lois promulguées depuis 1856), Hobart Town, 3 vol. in-f°, 1856-1881 et 4 fascicules, années 1882, 1883, 1886 et 1887. — *The acts of the governor and council* (Les ordonnances du gouverneur et du conseil pour la Tasmanie de 1826 à 1856), Hobart Town, 1879, 1 vol. in-f°. — Walch, *Tasmanian almanac* (Almanach de Tasmanie), Hobart Town, 1881, in-12.

Victoria. — *Acts of the parliament of Victoria* (Lois votées par le parlement de Victoria, dans les sessions de 1875 à 1886), Melbourne, 1876 à 1884, 4 vol. in-f°. — Ch. Pearson, *Brief statement of the constitutional question in Victoria* (Bref exposé de la question constitutionnelle à Victoria), 1 vol. in-12. — *Correspondence respecting differences which have arisen... between the two Houses of the legislature of Victoria* (Documents relatifs au conflit constitutionnel qui s'est élevé entre les deux chambres de la législature de Victoria), Londres, mars, août et déc. 1878, 1 vol. in-f°. — *Papers presented to parliament* (Documents déposés au parlement, 1880 à 1884), Melbourne, 11 vol. in-f°. — *The public general statutes of the colony of Victoria* (Lois d'intérêt général de la colonie de Victoria), Melbourne, 1875-1877, 4 vol. in-4°. — *Votes and proceedings of the legislative assembly of Victoria...* (Résolutions et procès-verbaux de l'assemblée législative de Victoria, session de 1880 à 1884), Melbourne, 7 vol. in-f°. — *Votes and proceedings of the legislative council* (Résolutions et procès-verbaux de Victoria, 1880, 1882, 1883 et 1884), Melbourne, 5 vol. in-f°. — *Minutes of evidence taken before royal commission on the police force of Victoria* (Procès-verbaux de l'enquête faite par la commission royale sur la police à Victoria), Melbourne, 1881, 1 vol. in-f°. — Le Révérend James Ballantyne, *Homes and homes teads in the land of plenty, a handbook for Victoria* (Foyers et terres dans le pays de l'abondance : guide des émigrants à Victoria), Melbourne, 1874, in-12. — *Land act and regulations* (Loi sur la propriété foncière et règlements pour son application, 1867-1878), Melbourne, 1 vol.

in-4°. — G. Briscoe Kerferd et John Burnette Box, *A digest of the cases decided in the supreme court of Victoria* (Digeste des décisions de la Cour suprême de Victoria de 1846 à 1871), Melbourne, 1871, in-8°.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

Abandon (contrat d'), 148 et s.
Accommodement, 147, 156.
Accusé, 152.
Acquéreur, 226.
Act Torrens, 158, 176, 227.
Actes (formes des), 181.
Acte d'assignation, 148 et s.
Acte du Parlement, 29.
Acte écrit, 186 *bis*.
Acte simple, 204.
Action *at law*, 254.
Action contre la Couronne, 236.
Action de société, 260 *bis*.
Action en gestion, 192.
Adélaïde (ville d'), 29, 106, 112, 151.
Adhésion, 28.
Administration de biens, 134, 137, 138, 142, 163, 210, 245.
Affaires civiles, 115 et s., 240.
Affaires criminelles, 119, 244.
Affaires d'intérêt commun, 10, 11, 26.
Affaires ecclésiastiques, 191 et s., 209, 210, 232 et 233.
Age, 153.
Aliénation, 204.
Alluvial claims, 216, 217, 219.
Amendement, 25.
Appel, 107, 215.
Appel de fonds, 260 *bis*.
Arrestation, 171.
Assemblée, 31, 35 *bis* et s., 82, 89, 91, 95, 96, 101 et s.
Assemblée (composition de l'), 35 *bis*.
Assemblée (dissolution de l'), 36.
Assemblée générale, 66.
Assemblée législative, 50, 54, 74 et s.
Assets, 140, 163.
Assignation, 148 et s.
Attaque à main armée, 173, 221.
Attorney, 106, 117, 118, 125, 127 et 128.
Attorney général, 30, 43, 44, 110, 119, 222, 237.
Auckland (province d'), 62.
Australasia act, 13.
Australie méridionale, 3, 4, 12, 29 et s., 106 et s., 130 et 131.
Australie occidentale, 3, 4, 8, 12, 14, 42 et s., 154 et s.
Autorisation judiciaire, 140, 183.
Avocat, 128.
Bail, 157.
Bail à ferme, 64, 182, 184, 187, 198, 204, 226, 257, 259.
Bail de construction, 184.
Bail de mines, 184.
Banes (ville de), 106.
Banqueroute, 164.
Barreau, 117, 127.
Barrister, 88, 92, 100, 106, 117, 118, 125, 127 et 128.
Belle-sœur, 132, 165, 191, 209, 233, 263.
Biens (administration des). — V. *Administration de biens*.
Biens (réalisation des), 146.
Biens (recouvrement des), 167, 254.
Billet à ordre, 23.
Board of advice, 141.
Bonne foi, 157.
Brevet d'invention, 43, 261.
Brigandage, 221.
Bulletin signé, 44.
Canterbury (province de), 62.
Capacité électorale, 32, 35, 68, 77, 100.
Centre (île du), 61.
Certificat de titre, 158, 159, 227, 229.
Chambre basse, 78.
Chambre de l'assemblée. — V. *Assemblée*.
Chambre des représentants, 4 et s., 8, 66, 70.
Chambre haute, 8.
Charte de justice, 192.
Chief-Justice, 44, 46, 106, 108.
Circonscriptions électorales, 55.
Circuit court, 112.
Cléricature (stage de), 128.
Coauteur, 194.
Colon, 2, 56.
Colonial office, 3.
Colonies de la Couronne, 14.
Colonie d'établissement, 29.
Commandant en chef, 6, 45.
Commissaire de chemins de fer, 43.
Commissaire des terres de la Couronne, 30.
Commissaire des travaux publics, 30.
Commission (droit de), 192, 234.
Commissioner for Lands, 46.
Commissioners of insolvency, 151.
Compétence, 126, 240, 256.
Complice, 194.
Comptes (reddition de), 192, 210, 234.
Comtés, 66.
Concession de mines, 257.
Concession perdue, 180.
Concordat, 147, 150.
Conjoint de l'accusé, 152.
Conseil des ministres, 81.
Conseil exécutif, 7, 30, 34, 43, 45, 46, 73, 94, 167.
Conseil fédéral, 12 et s.
Conseil législatif, 5, 31 et s., 44, 45, 47, 50, 51, 66, 67, 74, 75, 78, 82, 83, 95 et 96.
Conseil provincial, 63 et 64.
Consentement (défaut de), 148.
Consul général, 45.
Contrainte par corps, 170 et 171.
Contraventions, 113.
Contrôle, 72, 141.
Corporations, 23.
Coups et blessures, 173.
Cour de district, 215.
Cour d'appel, 123.
Cour de chancellerie, 236.
Cour de comté, 116.
Cour de judicature, 239.
Cour des mines, 258.
Cour de police, 113 et 114.
Cour de vice-amirauté, 243.
Cours locales, 114.
Cour suprême, 134, 167, 168, 234, 236, 240, 254.
Couronne (privilèges de la), 254.
Couronne (responsabilité de la), 254.
Court of general sessions of the peace, 126.
Court of insolvency, 144, 151.
Courts of requests, 126.
Créances (transmissions de), 200.
Créanciers, 146 et s., 171.
Créanciers (gage des), 260 *bis*.
Créancier hypothécaire, 157, 226.
Crime capital, 173.
Criminal court, 112.
Criminal law, 109.
Criminels (débarquement des), 23.
Crown Prosecutors, 222.
Curateur de biens *ab intestat*, 137, 138, 192, 207, 210, 235.
Curateur public. — V. *Public trustee*.
Débiteur (décès du), 163.
Décès, 132, 134 et s., 245, 255.
Décès *ab intestat*, 135, 137 et s., 166, 178, 192, 205 et s., 230, 235, 246 et s.
Déconfiture, 199 et s.
Défendeur nominal, 168.
Défense nationale, 9.
Délai, 25.
Délits contre les personnes, 194.
Délits contre la propriété, 194.
Déportés, 2.
Déserteur, 23.
Dettes, 170, 171, 192.
Dettes (paiement des), 163, 245.
Dettes (recouvrement des), 167, 254.
Diffamation, 190.
Directeur des travaux publics, 43.
Dissolution, 32.
Districts, 104.
Divisional boards act, 80.
Divorce, 23, 209.
Domaine public (administration du), 9.
Domaine substitué, 179.
Domicile, 92.
Douaire (abolition du), 206.
Douanes (droit de), 5.
Droit commun, 128, 130, 188 et s., 225, 236.
Droit ecclésiastique, 165 et 166.
Ecoles de l'Etat (admission aux), 264.
Ecrit injurieux, 190.
Elections, 32, 35, 44, 54 et s., 68, 76, 77, 92, 98 et s.
Elections (mode d'), 15.
Eligibilité, 33, 37 et s., 59, 64, 69, 87, 90, 99.
Emigration, 2.
Emprisonnement, 111, 113, 170 et s.
Enfant, 247.
Enregistrement d'actes, 157, 177, 226 et 227.
Enregistrement des terres, 181, 204.
Enregistrement de titre, 250.
Epouse, 132.
Epouse (abandon de l'), 23.
Equité, 188 et s., 225, 236.
Etranger, 39, 64.
Evasion, 173.
Examen, 128.
Exécuteur testamentaire, 192, 210, 234, 245, 249.
Extradition, 23.
Faillites, 164, 193, 231 et s.
Full court, 123.
Faux, 194.
Fausse monnaie, 194.
Federal council, 13.
Fédération, 7.
Félonie, 266.
Femme de l'accusé, 152.
Femme mariée, 160, 188, 208, 228, 247.
Fidéicommis, 160, 228.
Fidji (îles), 12, 14, 45 et s.
Fief, 179.
Fille, 132.
Finances publiques (administration des), 9.
Fonctionnaires, 5, 14, 44.
Fondé de pouvoirs, 147.
Forfaiture (abolition de la), 266.
Frais de procès, 169.
Franc tenancier, 35, 64.
Fraude, 170, 200, 204.
Garde des délinquants, 23.
General practitioners, 118.
Gladstone (ville de), 106.
Gold-field, 213 et s.
Gouvernement responsable, 30, 42, 49, 73, 74, 81, 94.
Gouverneur de colonie, 6, 17, 19, 24, 25, 36, 43, 45, 46, 49, 66, 73, 81, 94, 259.
Government gazette, 16.
Grades universitaires, 88, 100.
Grand juge, 7.
Grand jury, 119, 237.
Greffier, 128.
Hand labor, 111.
Haut commissaire, 45.
Hawke's-Bay (province de), 62.
Héritier, 135, 138, 139, 205, 246.
Hobart (ville d'), 15.
Honoraires, 249.
Hypothèque, 227, 245.
Immeubles, 135, 139, 140, 142, 163, 176 et s., 182, 246 et s.
Immeubles (vente des), 141.
Impôts, 9, 255, 267.
Incompatibilité, 60.
Indemnité parlementaire, 71.
Information judiciaire, 119, 237.
Insolvabilité, 141, 143 et s., 199 et s., 256.
Inspecteur général, 43 et 44.
Instigateur, 194.
Instituteur, 100.
Instruction publique, 9.
Intention, 173.
Intérêt public, 144, 190.
Intervention judiciaire, 148 et 149.
Judicature act, 106, 115, 121, 242.
Juges, 39.
Juge à la cour suprême, 86, 90, 122, 124.
Juge de paix, 265.
Juge en chambre, 210.
Jugement, 194.
Jugements (exécution des), 23.
Jugements pour crimes, 152.
Juridiction ecclésiastique, 234.
Juridiction spéciale, 258.
Jury, 112, 116, 167.
Juste titre, 157.
Justice (administration de la), 9.
Legal Practitioners act, 125.
Législation, 129 et s.
Législation civile, 156 et s., 176 et s., 199 et s.
Législation pénale, 152, 153, 172 et s., 194, 221, 222, 237.
Legs, 192, 262.
Legs (preuve des), 234.
Lettres d'administration, 141, 166, 192, 210, 234 et 235.
Lettre de change, 23.
Lieutenant gouverneur, 7.
Locataire, 35, 57, 100.
Loi (rejet de la), 25.
Loi anglaise, 162, 172, 174, 175, 183, 195, 197, 199, 200, 208, 221, 223 et s., 231, 236, 237, 239 et s.
Loi de finances, 101.
Loi spéciale, 187, 188 *bis*, 200, 201, 224, 233.
Magistrats (pouvoir des), 265.
Magistrats spéciaux, 114, 151.
Maison de correction, 113.
Majorité, 35.
Malborough (province de), 62.
Mandat (durée du), 84, 103.
Mari, 247.
Mariage, 23, 132, 133, 165, 191, 209, 232, 233, 263.
Médecins, 92, 100.
Meubles, 140, 163.
Meurtre, 111, 173, 221.
Mines, 2, 184, 185, 211 et s., 257 et s.
Ministère responsable, 30.
Ministre d'éducation, 30.
Ministre du culte, 39, 88, 90, 100.
Mise en accusation, 119.
Mise en liberté, 171.
Mount-Gambier (ville de), 106.
Municipalité, 104.
Mutation par décès (droit de), 136.
Narracoorte (ville de), 106.
Naturalisation, 23, 33, 35, 87, 90.

Nelson (province de), 62.
New-Plymouth (province de), 62.
Nomination à vie, 53, 67, 75.
Nord (île du), 61.
Nord (territoire du), 114.
Notabilités, 5.
Nouvelle-Galles du Sud, 2 et s., 7, 12, 48 et s., 79, 120, 175 et s., 196, 238.
Nouvelle-Zélande, 1, 3, 12, 61 et s.
Nullité, 157, 226.
Official receiver, 145.
Officiers, 51, 88, 100.
Officier commandant de corps, 43.
Officier de l'état civil, 232.
Organisation judiciaire, 105 et s.
Organisation politique et administrative, 4 et s.
Otago (province d'), 62.
Parenté, 166, 205, 246.
Parlement (composition du), 31.
Parlement de la terre de Van Diémen, 82.
Partage, 205.
Pêche, 23.
Peine capitale, 111, 221.
Personne non *sui juris*, 142.
Pétition, 167, 168, 254.
Piraterie, 221.
Poids et mesures, 23.
Population, 1.
Port-Augusta, 106.
Poursuites (interdiction de), 168.
Poursuites contre le gouvernement, 189.
Pouvoir exécutif, 6, 81.
Practitioner, 127 et 128.
Préjudice, 190.
Premier ministre, 7.
Prérogative royale, 168.
Preuve, 190, 194, 234, 241.
Preuve testimoniale, 188 *bis*.
Procédure, 23, 114, 194, 197, 236, 241.
Proclamation, 16.
Proctor, 117, 127 et 128.
Profits (perte de), 139.
Propriétaire, 57, 64, 92, 99 et 100.
Propriété (transmission de la), 156, 250 et s.
Propriété foncière, 176 et s., 181, 182, 186 *bis*, 203 et s., 226 et s., 244, 246 et s., 262.
Propriété littéraire et artistique, 23, 261.
Propriété mobilière, 178, 244.
Protection de l'enfance, 153.
Proxénétisme, 153.
Public trustee, 137 et s.
Puissance maritale, 160, 228.
Quarantaine, 23.
Queensland, 3, 12, 73 et s., 121 et s., 195 et s.
Quorum, 21, 85.
Rapport, 145.
Rapt, 153, 221.
Real property, 156.
Réciprocité, 128.
Récompense, 212, 219.
Recours au Parlement, 182.
Registrar de la cour suprême, 166.
Relations intercoloniales, 23 et 24.
Religion, 9.
Reliquat de part, 187.
Renvoi, 168.
Représentant, 178.
Représentations au souverain, 26.
Républiques, 8.
Résidence, 33, 35, 77, 118, 128.
Resident commissioner, 46.
Responsabilité, 171.
Revenu, 5, 35, 99.
Reversion (droits de), 187.
Rules, 242.
Saisie, 171.
Salubrité publique, 9.
Sanction royale, 25.
Scrutin, 41, 48, 76, 93, 102.
Secrétaire colonial, 7, 43 et 44.
Secrétaire d'Etat, 168.
Secrétaire en chef, 30.
Self-government, 4, 10, 65.
Séquestre, 256.
Serment, 22, 152.
Sessions extraordinaires, 19.
Settled lands, 183.
Sociétés par actions, 23.
Solicitor, 92, 100, 117 et 118.
Southland (province de), 62.
Speaker de l'assemblée, 40.
Statute law, 131, 196 et 197.
Statuts spéciaux, 198.
Stewart (île de). — V. *Sud (île du)*.
Subornation de témoins, 194.
Substitution, 208.
Succession, 135, 136, 138, 162, 205, 245.
Sud (île du), 61.
Suffrage universel, 8, 37, 102.
Surintendant élu, 63.
Surveillance, 134.
Taranaki (province de). — V. *New-Plymouth (province de)*.
Tarifs, 9.
Tasmanie (île de), 1, 3, 12, 81 et s., 223 et s.
Tentative de meurtre, 221.
Tenures libres, 245.
Terres (transmission des), 159.
Terres aliénées par la Couronne, 158.
Terre à pâturage, 198.
Terre franche, 88.
Testament, 134 et s., 166, 192, 209, 245, 247, 262.
Titre de propriété, 204.
Titre inviolable, 229.
Trahison, 266.
Transaction, 204.
Transmission, 156, 159, 171, 200, 226, 227, 229.
Travaux publics, 9, 261.
Trésorier, 30, 43.
Tribunaux inférieurs, 202.
Trustees, 145 et 146.
Université de Sydney, 54.
Vacance, 18.
Vacances judiciaires, 106.
Vente, 245.
Vente aux enchères, 260.
Veto (droit de), 6, 8.
Victoria, 3, 4, 12, 94 et s.
Vol, 194.
Vol qualifié, 173.
Vote, 8.
Wellington (province de), 62.

DIVISION.

CHAP. I. — Notions historiques (n. 1 à 3).
CHAP. II. — Organisation politique et administrative.
Sect. I. — **Généralités** (n. 4 à 10).
Sect. II. — **Organisation politique et administrative commune à toutes les colonies australasiennes** (n. 11 à 28).
Sect. III. — **Organisation politique et administrative spéciale à chaque colonie.**
§ 1. — *Australie méridionale* (n. 29 à 41).
§ 2. — *Australie occidentale* (n. 42 à 44).
§ 3. — *Iles Fidji* (n. 45 à 47).
§ 4. — *Nouvelle-Galles du Sud* (n. 48 à 60).
§ 5. — *Nouvelle-Zélande* (n. 61 à 72).
§ 6. — *Queensland* (n. 73 à 80).
§ 7. — *Tasmanie* (n. 81 à 93).
§ 8. — *Victoria* (n. 94 à 104).
CHAP. III. — Organisation judiciaire (n. 105).
§ 1. — *Australie méridionale* (n. 106 à 114).
§ 2. — *Australie occidentale* (n. 115 à 119).
§ 3. — *Nouvelle-Galles du Sud* (n. 120).
§ 4. — *Queensland* (n. 121 à 125).
§ 5. — *Tasmanie* (n. 126 à 128).
CHAP. IV. — Législation (n. 129).
§ 1. — *Australie méridionale* (n. 130 et 131).
1° Législation civile (n. 132 à 151).
2° Législation pénale (n. 152 et 153).
§ 2. — *Australie occidentale* (n. 154 et 155).
1° Législation civile (n. 156 à 171).
2° Législation pénale (n. 172 à 174).
§ 3. — *Nouvelle-Galles du Sud* (n. 175).
1° Législation civile (n. 176 à 193).
2° Législation pénale (194).
§ 4. — *Queensland* (n. 195 à 198).
1° Législation civile (n. 199 à 220).
2° Législation pénale (n. 221 et 222).
§ 5. — *Tasmanie* (n. 223 à 225).
1° Législation civile (n. 226 à 236).
2° Législation pénale (n. 237).
§ 6. — *Victoria* (n. 238 à 268).

CHAPITRE I.

NOTIONS HISTORIQUES.

1. — L'Australie est une des principales possessions coloniales de l'Angleterre. Presque égal à l'Europe en étendue, et quinze fois aussi vaste que la France, le continent d'Australie comptait, vers la fin de 1887, une population de près de 3,500,000 habitants, en y comprenant ceux des îles de la Tasmanie et de la Nouvelle-Zélande, dépendances du continent australien, dont elles sont voisines l'une et l'autre.

2. — On sait que cette importante colonie a commencé, en 1788, par un noyau de *convicts*, ou criminels condamnés, qu'y avait fait déposer le gouvernement anglais. Elle fut alimentée plus tard par de nouveaux envois et par l'émigration volontaire de colons britanniques, qui, étant arrivés, vers 1840, à former la grande majorité de la population de la Nouvelle-Galles du Sud et les autres établissements de création postérieure, pétitionnèrent et insistèrent pour que l'on n'y envoyât plus de condamnés. La métropole finit par obtempérer à l'expression de plus en plus vive de cette demande, et les envois de *convicts* cessèrent complètement, dès 1840, dans la Nouvelle-Galles, et en 1853, dans la Tasmanie. Cet arrêt dans l'envoi des condamnés fit entrer le développement colonial dans une nouvelle phase d'activité plus intense, qu'accéléra et accentua encore le grand mouvement ascensionnel de l'immigration qui se produisit après la découverte des mines d'or en 1851.

3. — Au point de vue politique et administratif, le gouvernement de l'Australie, qui relève du *Colonial office* du gouvernement britannique, comprend, à l'heure actuelle, sept colonies différentes : *Nouvelle-Galles du Sud*, découverte pour la première fois en 1609, et, de nouveau plus récemment, par Cook, en 1770, où un premier établissement fut fondé en 1788, et qui fut érigée en gouvernement séparé en 1856 ; *Victoria*, découverte par Cook en 1770, objet d'une première tentative de colo-

nisation en 1803 et d'un premier établissement permanent en 1834, ancien district de Port-Philipp, séparée de la Nouvelle-Galles du Sud, le 1er juill. 1851, siège d'un gouvernement depuis 1855; *Australie méridionale*, colonisée pour la première fois en 1836, gouvernement depuis 1856; *Australie occidentale*, où un premier établissement se fonda en 1826, et qui existe comme colonie depuis 1829; *Queensland*, partie septentrionale du littoral de l'est, détachée de la Nouvelle-Galles du Sud en 1859 (10 déc.), la dernière des cinq provinces actuelles du continent australien; *Tasmanie*, découverte en 1642, dont il fut pris possession comme colonie britannique en 1803, déclarée colonie indépendante en 1825, et gouvernement séparé en 1856; enfin la *Nouvelle-Zélande*, dont la prise de possession par l'Angleterre, au nom de la Couronne, remonte à 1840. — Vogel, *Le monde terrestre*, t. 3, 2e partie.

CHAPITRE II.

ORGANISATION POLITIQUE ET ADMINISTRATIVE.

SECTION I.

Généralités.

4. — En 1842, lord Grey, en donnant une constitution à la Nouvelle-Galles du Sud, avait eu l'idée de réunir dans une seule chambre un tiers de membres nommés par le pouvoir exécutif et deux tiers choisis par les électeurs censitaires. L'accord n'ayant pu s'établir entre ces deux éléments hétérogènes, on y institua, en 1850, deux chambres, suivant l'exemple de l'Angleterre et des États-Unis, et l'on donna aux provinces de Victoria, de l'Australie du sud et de l'Australie de l'ouest le même gouvernement représentatif, accordé depuis également aux autres, à des dates que nous venons d'indiquer, ce qui les met toutes, à une ou deux exceptions près, en jouissance du *self-government*.

5. — Chaque province a sa législature, espèce de parlement formé de deux chambres, c'est-à-dire d'un conseil législatif, comprenant, en principe, le tiers des membres choisis par le gouvernement parmi les fonctionnaires et les notabilités de la colonie, et, pour les deux autres tiers, d'une assemblée de représentants élus par les habitants eux-mêmes. Ce parlement a le droit de légiférer et de disposer des revenus coloniaux, en tant qu'ils ne proviennent pas des terres de la Couronne, ainsi que de régler le tarif des droits de douane.

6. — A la tête du pouvoir exécutif se trouve placé dans chaque colonie un gouverneur et commandant en chef, armé, à l'égard des votes du pouvoir législatif, d'un *veto* que s'est aussi réservé en dernier lieu le pouvoir métropolitain.

7. — A côté du gouverneur fonctionnent partout un premier ministre ou secrétaire colonial et un grand juge. Au gouverneur de la Nouvelle-Galles du Sud, assisté d'un lieutenant-gouverneur et d'un conseil exécutif, appartient la préséance. Il y a là comme un acheminement vers une fédération dans le genre de l'Union canadienne, et, dans un avenir plus lointain peut-être, comme celle de la grande Union de l'Amérique du Nord.

8. — En résumé, les colonies australiennes, à l'exception de l'Australie occidentale qui ne compte que la centième partie environ de toute la population de l'Australie, ont toutes une représentation exerçant la puissance législative et des gouvernements responsables. Le lien qui les rattache à l'empire britannique ne leur impose aucune restriction en ce qui concerne leur développement intérieur, et le gouvernement métropolitain ne se mêle pas de l'administration locale. Le vote par bulletin et le suffrage individuel pour la chambre basse (*the popular Chamber*) assurent la pureté de l'élection, une représentation sincère et l'exercice efficace de la volonté populaire, tandis que l'établissement d'une chambre haute avec des droits particuliers, et le pouvoir de *veto* que possède la Couronne servent de sauvegarde contre des mesures téméraires, mauvaises ou inconsidérées.

9. — Dans un très-grand nombre de matières, telles principalement que les questions de tarif (*arrangement of the tariff*), les questions d'impôt (*adjustment of the incidence of taxation*), d'administration du domaine public et des finances publiques, la construction des travaux publics, l'administration de la justice, la religion, l'éducation ou l'enseignement, la salubrité et la défense nationale, chaque colonie a une entière liberté d'action.

10. — Chaque colonie possède donc un gouvernement en quelque sorte autonome, et qui est souverain pour traiter des affaires qui intéressent la colonie. Quant aux affaires d'intérêt commun entre toutes les colonies d'Australie ou qui intéressent à la fois deux ou plusieurs colonies, une loi anglaise de 1885 a réglé ce point important.

10 *bis*. — Tel est le système appliqué à l'Australie et aux colonies d'Australie en général; il paraît fonctionner parfaitement et donner d'excellents résultats. — V. *The year-book* (annuaire) *of Australia for 1888*, p. 94.

SECTION II.

Organisation politique et administrative commune à toutes les colonies australasiennes.

11. — Les colonies australiennes peuvent se soumettre, pour le règlement des affaires communes ou d'intérêt commun, aux décisions d'un conseil récemment institué par la législation de la métropole. Ce conseil, dont l'objet a été indiqué par l'*Imperial Enabling Act*, 48 et 49 Vict., août 1885, a été institué « dans le but de s'occuper, dit cet *Act*, des matières d'intérêt commun en Australasie, relativement auxquelles l'unité d'action est désirable, en tant que l'on peut s'occuper de ces matières sans s'ingérer indûment dans l'administration des affaires intérieures des diverses colonies par leurs législatures respectives. »

12. — L'*Act* créant le conseil fédéral d'Australasie (*Federal Council of Australasia Act*) est devenu loi le 14 août 1885. Il est intitulé « *An Act to constitute a Federal Council of Australasia* » et dénommé ou cité de la manière suivante : 48 et 49, Vict., cap. 60. Dans le statut, le mot « colonies » désigne « les colonies (avec leurs dépendances respectives) de Fidji, la Nouvelle-Zélande, la Nouvelle-Galles du Sud, le Queensland, la Tasmanie, Victoria, l'Australie occidentale, la province de l'Australie méridionale, et toutes autres colonies qui pourraient, par la suite, être créées en Australasie, ou celles desdites colonies relativement auxquelles cet *Act* a effet ». Le conseil fédéral d'Australasie ne comprend que les colonies qui ont passé des *enabling-bills*, par lesquels elles se sont soumises à ce régime. En 1888, ces colonies étaient les suivantes : Victoria, Queensland, Tasmanie, Australie occidentale et îles Fidji.

13. — Le *Federal Council of Australasia Act*, non seulement autorise les colonies d'Australasie à constituer un conseil fédéral pour l'administration des affaires communes, il délimite, en outre, le pouvoir du conseil et contient des dispositions sur la procédure qu'il doit suivre.

14. — S. M. britannique a pouvoir de faire des lois avec l'assentiment de ce conseil. Il y a une session du conseil au moins une fois tous les deux ans. Chaque colonie y est représentée par deux membres, excepté au cas où il s'agit de colonies de la Couronne (*Crown Colonies*), qui ne doivent être représentées chacune que par un seul membre. Par colonie de la Couronne, on entend toute colonie dans laquelle le contrôle des fonctionnaires publics est retenu par le gouvernement impérial de S. M. Les colonies de la Couronne qui existent en Australasie sont les îles Fidji et l'Australie occidentale. S. M. la reine, à la requête des législatures locales, peut, par ordonnance rendue en conseil, augmenter le nombre des représentants pour chaque colonie.

15. — Chaque colonie règle à sa guise le mode suivant lequel elle nomme ses représentants, et leur trace une ligne de conduite. Le conseil choisit la colonie où il siègera (la première réunion a dû avoir lieu, d'après l'*Act* lui-même de création du conseil, à Hobart).

16. — Il est convoqué et prorogé par le gouverneur de la colonie où la session doit se tenir, et les notifications de convocation et de prorogation doivent être faites par une proclamation insérée à la *Government Gazette* de chacune des colonies représentées.

17. — Le gouverneur de chaque colonie doit faire parvenir aux gouverneurs des autres colonies fédérées l'indication des noms des membres nommés pour représenter la colonie dont il est gouverneur.

18. — Alors même qu'il y aurait quelque vacance dans la représentation de quelque colonie, le conseil peut exercer son autorité et expédier les affaires.

19. — A la requête des gouverneurs de trois colonies, le

conseil peut être convoqué en session spéciale pour délibérer sur les questions qui sont mentionnées dans la convocation.

20. — Le conseil a le droit, à chaque session, d'élire un de ses membres comme président.

21. — Il n'y a *quorum*, autrement dit le conseil n'est en nombre pour expédier les affaires, qu'autant que les membres présents représentent la majorité des colonies auxquelles l'*Act* s'applique, c'est-à-dire qui ont consenti à être représentées dans le conseil, et les questions y sont tranchées à la majorité des voix des membres présents, y compris le président.

22. — Les membres du conseil doivent, avant de siéger, signer un serment ou une affirmation d'allégeance (art. 1 à 14).

23. — Les matières sur lesquelles le conseil a pouvoir de légiférer sont énumérées par l'art. 15. Ces matières sont les suivantes : *a*) les relations de l'Australasie avec les îles du Pacifique; *b*) les mesures pour empêcher le débarquement des criminels; *c*) la pêche dans les eaux de l'Australasie au delà des limites territoriales; *d*) le service de la procédure civile devant les tribunaux (*courts*) de toutes les colonies comprises dans les possessions de S. M. britannique en Australasie hors de la juridiction de la colonie où elle a été suivie; *e*) l'exécution des jugements des tribunaux de droit (*courts of law*) d'une colonie, au delà des limites de la colonie; *f*) l'exécution d'une procédure criminelle au delà des limites de la colonie dans laquelle elle a été suivie, et l'extradition des délinquants, y compris ceux qui abandonnent leurs femmes et leurs enfants, et les déserteurs des armées de terre ou de mer de l'empire ou de ses colonies; *g*) la garde des délinquants à bord des navires appartenant aux gouvernements des colonies de S. M. au delà de leurs limites territoriales; *h*) toute matière que, à la requête des législatures des colonies, S. M., par une ordonnance rendue en conseil, juge à propos de renvoyer au conseil; *i*) celle des matières suivantes qui peut être renvoyée au conseil par les législatures de deux colonies ou davantage, à savoir : mesures de défense générale (*general defences*), quarantaine, brevet d'invention et de découverte, droit de propriété littéraire (*copyright*), lettres de change et billets (*promissory notes*), uniformité des poids et mesures, reconnaissance dans d'autres colonies d'un mariage ou d'un divorce dûment célébré ou prononcé dans une colonie, naturalisation d'étrangers, état et capacité des corporations et des sociétés par actions (*joint stock companies*) dans d'autres colonies que celles dans lesquelles elles ont été constituées et toute autre matière d'intérêt général pour l'Australasie sur laquelle les législatures des diverses colonies peuvent légiférer dans leurs limites propres, et sur laquelle il paraît désirable qu'il y ait une loi d'application générale, pourvu que, dans ce cas, les *acts* du conseil s'étendent seulement aux colonies dont les législateurs lui ont ainsi renvoyé la matière, et à toute autre colonie qui l'adopterait par la suite.

24. — Les gouverneurs de deux colonies peuvent, sur une adresse présentée par les législateurs de ces colonies, soumettre au conseil toutes questions intéressant les relations de l'une avec l'autre, et un acte du conseil règle la matière. Les gouverneurs des colonies peuvent aussi soumettre au conseil des questions pour que le conseil statue sur ces questions (art. 16).

25. — Tout *bill* passé par le conseil doit être soumis, pour être revêtu de la sanction royale, au gouverneur de la colonie où siège le conseil. Le gouverneur déclare, ou qu'il donne la sanction au nom de S. M., ou qu'il la refuse, ou qu'il soumettra le *bill* à la ratification de S. M., ou qu'il est prêt à le ratifier, sous la condition que certains amendements spécifiés y seront introduits. S. M. a, dans le délai d'un an, pouvoir de rejeter la loi à laquelle le gouverneur a ainsi donné son assentiment en son nom. Lorsqu'un *bill* a été réservé pour être soumis à l'assentiment de S. M., il est non avenu si, dans l'année, le gouverneur ne signifie pas au conseil la sanction royale (art. 17 à 19).

26. — Le conseil a pouvoir de faire des représentations et des recommandations à S. M. sur toutes les questions d'intérêt général australasien ou sur les rapports des possessions de S. M. en Australasie avec les possessions des puissances étrangères (art. 29).

27. — Enfin, le *Federal Council of Australasia Act* n'a effet pour une colonie, ainsi que nous l'avons signalé plus haut, qu'autant que cette colonie a, par un décret quelconque, déclaré que ledit *Act* doit entrer en activité; et il faut encore (nous avons vu que cette condition de la loi s'est trouvée rapidement remplie) que quatre colonies au moins aient fait une déclaration semblable.

28. — Terminons, en ce qui concerne le conseil fédéral d'Australasie, en faisant remarquer que chaque colonie qui a adhéré à l'*Act*, peut ensuite, par une déclaration nouvelle, s'y soustraire à son gré, mais pour l'avenir seulement. Les mesures votées dans le passé par le conseil, alors que cette colonie en faisait partie, continuent à l'obliger tant que le conseil ne les a pas abrogées (art. 30 et 31). — V. *The year-book* (Annuaire) *of Australia for 1888*, p. 404; *Annuaire de législation étrangère*, 15e année (1886), *Notice générale sur les travaux du parlement anglais pendant l'année 1885*, par G. Denis Weil, p. 11 et 12.

Section III.

Organisation politique et administrative spéciale à chaque colonie.

§ 1. *Australie méridionale.*

29. — L'Australie méridionale (*South Australia*), dont le territoire est officiellement déterminé par lettres-patentes royales de 1863, et qui a pour capitale Adélaïde, est une colonie d'établissement, fondée en 1836. On sait que, dans une colonie d'*établissement*, la loi commune d'Angleterre est en vigueur, mais que la loi statutaire ne s'y applique pas, excepté en ce qui concerne les actes du Parlement rendus expressément pour le gouvernement des colonies.

30. — La constitution actuelle de cette colonie date de 1856, année où a été modifiée l'ancienne constitution. Le gouvernement de l'Australie méridionale se compose, à présent, d'un gouverneur nommé par la Couronne et d'un conseil exécutif de six membres, qui forment le ministère responsable et doivent être membres de l'une ou de l'autre des deux chambres du Parlement. Ces six membres, désignés par leurs titres, sont : le *secrétaire en chef*, l'*attorney général*, le *trésorier*, le *commissaire des terres de la Couronne*, le *commissaire des travaux publics* et le *ministre d'éducation*.

31. — Le Parlement comprend deux chambres, l'une et l'autre élues par le peuple. L'une est appelée le *Conseil législatif* et l'autre l'*Assemblée* ou la *Chambre de l'Assemblée*.

32. — Le Conseil législatif se compose de vingt-quatre membres (*Act* n. 236 de 1881), élus par ceux des habitants de la colonie ayant capacité électorale; un tiers du conseil sort par voie de roulement tous les quatre ans, et de nouveaux membres sont élus pour douze ans, pour combler alors les vacances ainsi créées. Le conseil exécutif n'a pas le pouvoir de dissoudre le conseil législatif, élu par la colonie tout entière votant comme un seul district. Le gouvernement responsable est exercé par six ministres, membres de la législature, qui forment le cabinet, et sont d'office membres du conseil exécutif.

33. — Pour être éligible, il faut avoir trente ans, être né ou s'être fait naturaliser sujet de Sa Majesté britannique, et résider dans la colonie depuis trois ans au moins.

34. — Le président du conseil est élu par les membres.

35. — Pour être électeur, il faut avoir atteint sa majorité (vingt et un ans), et être né ou s'être fait naturaliser sujet de Sa Majesté, posséder en franc tenancier un fonds (*freehold*) d'un revenu de 50 livres sterling, être locataire d'un immeuble (*leasehold*) d'un revenu net annuel de 20 livres, ou enfin occuper un domicile (*dwelling-house*) d'une valeur annuelle de 25 livres, et résider pendant trois ans dans la colonie. Il faut de plus être inscrit depuis six mois au moins sur la liste (*roll*) électorale.

35 *bis*. — L'autre chambre du Parlement de l'Australie méridionale, la Chambre de l'assemblée, comprend cinquante-deux membres élus par toute personne habitant l'une des circonscriptions de la colonie (V. l'acte du 20 nov. 1861).

36. — L'assemblée est élue pour trois ans, mais le gouverneur a le pouvoir de la dissoudre.

37. — Elle est élue en fait par le suffrage universel (*manhood suffrage*), car la seule condition requise pour être électeur est d'être inscrit depuis six mois sur la liste électorale et d'être âgé de vingt et un ans.

38. — Il n'y a pas d'autre condition pour être élu membre de l'assemblée, et toute personne ayant droit de voter dans une circonscription électorale a droit et qualité pour être élue membre de l'assemblée.

39. — Sont inéligibles les juges et les ministres de la reli-

gion, ainsi que les étrangers qui ne résident pas depuis cinq ans dans la colonie.

40. — Le *speaker* de la Chambre de l'assemblée est élu par les membres de chaque assemblée nouvelle lors de sa première réunion. La présence d'un tiers des membres suffit pour constituer l'assemblée.

41. — L'élection des membres de l'une ou de l'autre des deux Chambres a lieu au scrutin (*ballot*). — V. sur le gouvernement général de la colonie, la Constitution proclamée le 24 oct. 1856 (*Imperial act*) 13 et 14 Vict., c. 59), et modifiée en 1873 et 1882, quant au nombre des districts électoraux de la Chambre de l'assemblée et au nombre des députés, élevés respectivement, d'abord à 22 et 46, puis à 26 et 52.

41 *bis*. — Il est pourvu au gouvernement local par des municipalités et des districts, appelés *shires* (comtés), lesquels sont placés sous le contrôle des corps électifs.

§ 2. *Australie occidentale.*

42. — L'Australie occidentale est une colonie d'établissement fondée en 1829. Elle a un gouvernement représentatif depuis le mois de juin 1870 (act. 33 Vict., n. 13). C'est, avec les îles Fidji, la seule des colonies d'Australasie qui n'ait pas encore de gouvernement responsable.

43. — A la tête du gouvernement de la colonie est un gouverneur nommé dans la forme ordinaire par la Couronne. Il y a, à côté du gouverneur, un conseil exécutif, composé du secrétaire colonial, de l'attorney général, du plus ancien officier commandant de corps, du trésorier colonial, de l'inspecteur général, du directeur des travaux publics, commissaire des chemins de fer.

44. — Il y a aussi un Conseil législatif composé des membres du Conseil exécutif, à l'exception du trésorier colonial. Cinq de ces membres sont à la nomination du gouverneur, et dix-sept membres sont élus. Les membres élus, le sont par le peuple pour trois ans et sont rééligibles à la fin de cette période. La colonie est divisée en quatorze districts électoraux ayant à élire chacun un ou plusieurs députés. Le vote a lieu par bulletins signés (*signed voting papers*) et non au scrutin secret (*secret ballot*). C'est au *Chief justice* qu'il appartient de statuer sur les pétitions en matière d'élections.

§ 3. *Iles Fidji.*

45. — Les îles Fidji constituent une colonie acquise par *cession :* elles ont été cédées à la Grande-Bretagne le 10 oct. 1874. Une charte fut rendue pour les ériger en colonie séparée. Le gouverneur et commandant en chef est aussi le haut-commissaire de Sa Majesté et consul général pour les eaux occidentales de l'Océan Pacifique. Il est assisté de deux conseils, un Conseil législatif et un Conseil exécutif.

46. — La constitution de la colonie des îles Fidji a été établie par lettres patentes du 2 janv. 1875. Le conseil exécutif se compose du gouverneur et de trois membres officiels ou de droit; quand il siège pour un examen nouveau de droits à la terre (*re-hearing of claims to land*), conformément à l'ordonnance n. 25 de 1879, il se compose des membres ordinaires, avec adjonction du *Chief Justice*, du *Commissioner for Lands*, et d'un troisième membre (qui était, en 1889, M. W. S. Carew, le *Resident Commissioner* à Colo East).

47. — Le Conseil législatif se compose de six membres officiels et de six membres non officiels nommés. Une large part de *self-government* a été concédée aux indigènes, et leur système de conseils de village et de district a été reconnu et approuvé et complété par une réunion annuelle des grands chefs et représentants de chaque province, présidée par le gouverneur. Les règlements émanés de ces corps doivent toutefois, pour acquérir force de loi, recevoir la sanction du Conseil législatif. — *Colonial office list*, 1889, p. 118.

§ 4. *Nouvelle-Galles du Sud.*

48. — Un gouvernement représentatif fut donné à la Nouvelle-Galles du Sud en 1841. Sa constitution actuelle a été établie en 1855, par un acte du Parlement, modifié depuis, sous certains rapports, par des actes locaux qui ont reçu la sanction des autorités impériales.

49. — La Nouvelle-Galles du Sud est un gouvernement responsable et possède tous les privilèges d'un semblable gouvernement. C'est « l'acte de la constitution », 18 et 19 Vict., ch. 54, qui a établi un gouvernement responsable dans la Nouvelle-Galles du Sud. Le gouverneur est nommé par la Couronne.

50. — Il y a un Conseil législatif et une Assemblée législative.

51. — Le Conseil législatif est composé au minimum de vingt et un membres dont les quatre cinquièmes au moins ne doivent tenir aucune charge de la Couronne, à l'exception des officiers de terre ou de mer à solde entière ou à demi-solde.

52. — C'est la Couronne qui nomme aussi les membres du conseil législatif.

53. — Les membres du premier Conseil législatif de la colonie étaient nommés pour cinq ans, mais tous ceux qui devaient être nommés après l'expiration de ce terme l'étaient à vie, sous la réserve de certaines dispositions contenues dans l'acte constitutionnel. Il y a actuellement trente-huit membres dans le conseil.

54. — L'Assemblée législative, sous la loi électorale de 1880 (*Electoral act of 1880*, 44 Vict., n. 13), compte cent vingt-quatre membres représentant soixante-douze districts électoraux.

55. — Quand le Queensland fut séparé de la Nouvelle-Galles du Sud, la colonie se divisa en soixante circonscriptions élisant soixante-douze représentants. Ils ont été depuis soixante-treize, en y comprenant le représentant de l'Université, qui a été élu pour la première fois en 1876.

56. — Il y a deux classes d'électeurs. La première classe comprend les électeurs résidants. Pour cette classe, aucune condition de propriété ou de profession n'est exigée. Tout colon, âgé de vingt et un ans, né ou naturalisé sujet anglais et qui réside depuis trois ans dans la colonie, a le droit de voter comme électeur résidant dans la circonscription ou district électoral où il réside à l'époque de la confection des listes électorales annuelles, pour peu qu'il y réside depuis six mois au moins.

57. — La seconde classe comprend les électeurs non résidants. Ce sont tous ceux qui, dans les six mois qui précèdent la confection des listes, ont eu comme propriétaires ou locataires un bien-fonds dans le district d'une valeur totale de 100 livres, ou qui ont touché des rentes ou un revenu de 10 livres par année, ou qui occupent une maison, boutique ou exercent une fonction d'une valeur annuelle de 10 livres.

58. — Le vote a lieu au scrutin secret (*ballot*).

59. — Tout électeur à l'Assemblée y est également éligible.

60. — Les fonctions de membre de l'Assemblée législative sont incompatibles avec celles de membre du Conseil législatif. — *Colonial office list*, 1889, p. 187 et 188.

§ 5. *Nouvelle-Zélande.*

61. — La colonie de la Nouvelle-Zélande se compose de trois îles principales, appelées île du Nord, île du Centre et île du Sud ou de Stewart.

62. — L'administration actuelle de la Nouvelle-Zélande remonte aux statuts 15 et 16 Vict., ch. 72. Cet acte a divisé la colonie en six provinces qui se sont depuis élevées à neuf : Auckland, Wellington, New-Plymouth ou Taranaki, Nelson, Otago, Canterbury, Hawke's Bay, Southland et Marlborough.

63. — Chacune de ces provinces est gouvernée par un conseil provincial et un surintendant élu.

64. — Les membres du conseil provincial sont élus par les habitants de la province, et, pour être éligible ou électeur, il faut posséder dans le district où l'on vote un bien-fonds de franc-tenancier d'une valeur de 50 livres ou un bien-fonds à bail d'un revenu annuel de 10 livres, et dont le bail, au moment de la confection des listes n'ait pas moins de trois ans à courir, ou posséder, soit dans le district, une maison d'un rapport net annuel de 10 livres, soit dans l'enceinte d'une ville, une maison d'un rapport annuel de 5 livres. Les étrangers ne sont pas électeurs.

65. — Un acte de l'Assemblée générale passé en 1855 a aboli le système du gouvernement provincial, et, en 1856, on a pris les dispositions nécessaires pour diviser le pays en comtés, et l'on a créé l'organisme du *self-government*.

66. — Le gouvernement général de toute la colonie comprend un gouverneur nommé par la Couronne, et une Assemblée générale composée du gouverneur, d'un Conseil législatif et d'une chambre des représentants, assemblée qui a été établie par l'acte 15 et 16 Vict., ch. 72.

67. — Le Conseil législatif se compose de quarante-huit membres nommés à vie par la Couronne.

68. — Les représentants sont élus par des électeurs ayant la même capacité et réunissant les mêmes conditions que ceux qui élisaient les conseillers provinciaux.

69. — Tout électeur est éligible.

70. — La Chambre des représentants compte actuellement quatre-vingt-sept membres, dont quatre Maoris représentant l'élément indigène.

71. — Les membres des deux branches du Parlement reçoivent une indemnité de 200 livres par session pour les couvrir de leurs frais de séjour.

72. — Le contrôle des affaires indigènes et toute la responsabilité de leur direction ont été transférés, en 1863, du gouvernement impérial au gouvernement colonial.

§ 6. *Queensland.*

73. — Le Queensland est gouverné par un gouverneur assisté d'un Conseil exécutif composé des ministres responsables de la Couronne.

74. — La législature est représentée par un Parlement formé de deux chambres : le Conseil législatif ou Chambre haute et l'Assemblée législative ou Chambre basse. C'est un gouvernement responsable.

75. — Les membres du Conseil législatif sont nommés à vie par le gouverneur.

76. — Les membres de l'Assemblée législative sont élus pour cinq ans par la population. Le vote a lieu par la voie du scrutin.

77. — Le droit électoral est on ne peut plus large : tout colon âgé de vingt ans et ayant, au moment de la confection des listes électorales, six mois de résidence dans la localité est électeur.

78. — La Chambre haute ou Conseil législatif se compose actuellement de trente-six membres, y compris le président du conseil. En vertu de l'*Electoral Districts Act*, n. 10, de 1887, la colonie est divisée en 60 districts, dont 12 nomment deux membres, et 48 un membre chacun, de telle sorte que la Chambre basse compte un total de soixante-douze membres. — *Colonial office list*, 1889, p. 207.

79. — On sait que le Queensland a été séparé de la Nouvelle-Galles du Sud en 1859. — V. *suprà*, n. 3 et 55.

80. — Le gouvernement local est réglé par les deux derniers *Divisional Boards Act*. Ces *Acts* établissent dans la colonie différentes divisions ou districts, qui sont gouvernés par des conseils (*boards*) électifs auxquels sont donnés des pouvoirs étendus. Ces lois ou *Acts* donnent d'excellents résultats dans toute la colonie et y fonctionnent à la satisfaction générale.

§ 7. *Tasmanie.*

81. — La constitution actuelle de cette colonie date de 1855 (*Local Act*, 18 Vict., n. 17), et a subi, depuis, quelques modifications. Le pouvoir exécutif est exercé par un gouverneur nommé par la Couronne et assisté d'un conseil ou cabinet de ministres responsables.

82. — Le « Parlement de la Terre de Van-Diemen » se compose d'un Conseil législatif et d'une Chambre de l'assemblée. Les deux Chambres sont élues par le peuple.

83. — Le Conseil législatif se compose de dix-huit membres élus par quinze circonscriptions électorales.

84. — Chaque membre du conseil est élu pour six ans.

85. — Il suffit que les membres du conseil soient au nombre de sept, pour que leurs décisions soient valables.

86. — Aucun juge de la cour suprême ne peut être membre du Conseil législatif.

87. — Pour être éligible, il faut avoir trente ans et être né ou avoir été naturalisé sujet anglais.

88. — Pour être électeur, il faut posséder une terre franche (*freehold estate*) rapportant 20 livres par an ou être locataire d'un immeuble (*leasehold*) d'un revenu annuel de 80 livres, ou encore être barrister, gradué d'une université, ministre d'une religion ou officier de terre ou de mer.

89. — La Chambre de l'assemblée se compose de trente-six membres élus par vingt-huit circonscriptions électorales.

90. — Est éligible tout individu né ou naturalisé sujet anglais, pourvu qu'il ne soit ni juge à la cour suprême ni ecclésiastique ou ministre d'une religion.

91. — La Chambre de l'assemblée est élue pour cinq ans.

92. — Pour être électeur à l'effet de nommer les membres de l'assemblée, il faut posséder une propriété de 60 livres (de 100 livres originairement) ou une maison d'un rapport annuel de 7 livres (originairement de 10 livres) dans la circonscription où l'on vote, ou encore être barrister ou sollicitor inscrit au tableau de la cour suprême, ou médecin diplômé, ou ministre d'un culte; il faut de plus habiter le district depuis au moins un an avant l'élection.

93. — On vote par voie de scrutin (21 Vict., n. 32). — *Colonial office list*, p. 234.

§ 8. *Victoria.*

94. — D'après la constitution actuelle de la colonie de Victoria, le gouvernement de cette colonie se compose d'un gouverneur nommé par la Couronne, assisté d'un conseil exécutif de dix membres, qui forme en fait un cabinet de ministres, administrant les affaires de la colonie sur les principes du « gouvernement responsable. »

95. — La colonie de Victoria possède un Parlement composé de deux Chambres (un Conseil législatif et une Assemblée), l'une et l'autre électives.

96. — Le Conseil législatif se compose de quarante-deux membres élus par quatorze provinces, et l'Assemblée, de quatre-vingt-six membres élus par 53 circonscriptions électorales.

97. — Cette constitution date d'un acte voté par le pouvoir législatif (*Legislature*) de la colonie en 1854, acte auquel Sa Majesté donna son assentiment, aux termes du pouvoir qui lui en avait été accordé par l'acte du Parlement, 18 et 19 Victoria, chap. 55.

98. — Tous les deux ans, et par voie de roulement, un membre du conseil se représente aux suffrages des électeurs dans chacune des circonscriptions.

99. — Pour être éligible au Conseil législatif, il faut être propriétaire d'un bien ayant un revenu annuel de 100 livres.

100. — Pour être électeur, il faut jouir, comme propriétaire ou locataire, d'un bien ne rapportant pas moins de 25 livres par an. Les personnes ayant obtenu des grades dans les universités des possessions britanniques, les barristers et les sollicitors, les médecins ayant un diplôme régulier, les ministres officiants d'une religion, les instituteurs munis d'un certificat, les officiers de terre et de mer qui ne sont plus en activité de service sont aussi électeurs au Conseil législatif.

101. — Les fonctions de l'Assemblée ou Chambre haute de la colonie de Victoria diffèrent très peu de celles de la Chambre des lords de la métropole. La Chambre haute peut accepter ou rejeter les lois de finances ou bills financiers (*money bills*); elle ne peut les amender.

102. — Un acte voté en 1857 a supprimé les conditions de propriété requises jusque-là pour être membre de l'Assemblée législative, et c'est au suffrage universel et au scrutin secret qu'ils sont nommés aujourd'hui.

103. — Les membres de l'Assemblée législative sont nommés pour trois ans. — *Colonial office list*, 1889, p. 254.

CHAPITRE III.

ORGANISATION JUDICIAIRE.

104. — L'organisation judiciaire doit être étudiée pour chaque colonie spécialement. Nous bornerons, toutefois, notre examen aux cinq principales colonies australasiennes.

§ 1. *Australie méridionale.*

105. — I. *Cour suprême.* — La cour suprême est présidée par le *chief justice* et par deux autres juges. Excepté pendant les vacances ou vacations, il siège en matière civile à Adélaïde tous les deux mois, et à Banes toutes les fois qu'il en est besoin. Des *Circuit Courts* sonts tenues à Mount-Gambier et à Narracoorte deux fois par an, à Gladstone et à Port-Augusta trois fois par an. Elles sont présidées par un des juges.

106. — Le *Judicature Act* anglais y a été adopté, et la loi générale de procédure est maintenant, en substance, la même qu'en Angleterre. Il n'y a pas de distinction entre le *barrister* et l'*attorney*, mais ceux qui sont adressés comme *practitioners* à la cour suprême ont la liberté de pratiquer devant toute espèce de cours ou tribunaux.

107. — C'est un trait particulier de l'administration de la justice dans l'Australie méridionale qu'un appel passe (*lies*) de

la cour suprême à une cour d'appel locale, composée du gouverneur de la province et des membres qui, à la même époque, font partie du conseil exécutif, à l'exception de l'attorney général.

108. — Les affaires du genre de celles dont connaît la cour d'Amirauté en Angleterre sont portées devant une cour ou tribunal présidé par le *chief justice* ou son délégué (*deputy*).

109. — II. *Criminal law.* — La *Criminal law* de la province est réglée par des statuts (*by Statute*), et elle est, sous beaucoup de rapports, semblable aux dispositions des *Criminal law Consolidation Acts* récemment adoptés en Angleterre.

110. — Il n'y a pas de *grand-jury*, mais les prisonniers sont mis en jugement sous l'information de l'attorney général.

111. — La *Criminal Court* d'Adélaïde siège tous les deux mois; elle est présidée par un juge de la cour suprême, et, comme en Angleterre, on a recours à un jury de douze membres.

112. — Des *Circuits Courts* ont dernièrement été établies dans différents districts de la province et se tiennent deux fois par an dans les districts du sud-est (*South-Eastern Districts*), et trois fois dans les districts du nord (*Northern Districts*).

113. — III. *Magisterial.* — Pour les infractions de police, de corporation (disciplinaires), et infractions peu graves, des cours de police ou de magistrats (*Police or Magistrates' Courts*) sont établies. Elles sont présidées par un magistrat spécial, qui ne peut infliger une peine d'emprisonnement supérieure à six mois. Les jeunes coupables peuvent être envoyés dans des écoles industrielles ou autres écoles correctionnelles jusqu'à l'âge de seize ans.

114. — IV. *Procédure légale ou administrative de la justice dans le territoire du Nord* (*Legal Procedure in the Northern Territory*). — L'administration de la justice dans le territoire du nord, quoique semblable sous beaucoup de rapports à celle qui est propre à l'Australie méridionale, en diffère cependant en un ou deux points dignes de remarque. Il y a, dans le territoire du nord des cours locales et de police (*Local and Police Courts*), présidés par des magistrats spéciaux ou *Justices* (juges), la procédure étant du reste la même que dans la province proprement dite. En vertu d'un *Act* de la session de 1884, il peut être nommé, pour le territoire du Nord, un juge, qui, avec quelques limitations, possède les attributions ou fonctions d'un juge de la cour suprême. — V. *The Year-Book of Australia*, 1888, p. 596-597.

§ 2. *Australie occidentale.*

115. — I. *Affaires civiles.* — A. *Procédure devant les tribunaux* (*Procedure in the Courts*). — Tous les statuts impériaux relatifs à la pratique et au mode de procédure des cours de droit commun, à Westminster, et des cours d'équité en Angleterre, en vigueur au 18 juin 1861, ont gouverné, jusqu'en septembre 1880, la pratique et la procédure devant la cour suprême de la colonie, en tant que ces statuts pouvaient y être applicables sous l'empire des dispositions du statut 24 Victoria, n. 15; mais, par le *Supreme Court Act* de 1880, l'ancienne pratique a été abolie, celle établie par les *Judicature Acts* d'Angleterre a été adoptée avec de légères modifications, et le droit commun et l'équité (*Common Law and Equity*) sont maintenant administrés sous un seul et même système.

116. — Il est établi dans chaque district des cours de comté présidées par un magistrat résident; la pratique devant ces cours est réglée par un *Act* (27 Victoria, n. 21), qui embrasse en substance le droit tel qu'il fut suivi en Angleterre jusqu'à l'année 1863, avec cette différence que les cours de comté dans la colonie n'exercent pas la juridiction d'équité, et que toutes les affaires y sont jugées sans jury.

117. — B. *Praticiens ou gens de loi* (*practitioners*). — Il n'y a pas de division du barreau dans l'Australie occidentale. Tout praticien ou homme de loi (*practitioner*) dans la colonie est *barrister, attorney, solicitor* et *proctor* de la cour suprême, et peut exercer toutes ces qualités simultanément.

118. — Des dispositions formelles règlent l'admission des *general practitioners*. Peuvent exercer cette fonction : toute personne qui a passé avec succès les examens sur la littérature générale et le droit, prescrits par le conseil (*board*) nommé dans ce but sous le *Barristers admission Act* de 1881; toute personne qui a été admise comme *barrister* en Angleterre ou en Irlande, ou a été dûment admise et a dûment pratiqué comme *barrister* dans une des colonies de Sa Majesté; toute personne qui a été dûment admise et inscrite (*enrolled*) comme *attorney* ou *solicitor* dans un des tribunaux ou cours de loi ou d'équité de Sa Majesté en Angleterre ou en Irlande, ou comme secrétaire (*writer*) au cachet (*signer*), ou comme *solicitor* à la cour suprême d'Ecosse, ou comme *attorney* ou *solicitor* devant les cours suprêmes de loi ou d'équité dans celles des colonies de Sa Majesté où le système de droit est fondé sur la *Common law* et les principes d'équité, tels qu'ils sont admis en Angleterre, pour peu qu'un service complet de stage en qualité de clerc chez un *attorney at law* pendant cinq ans au moins, et un examen pour justifier la capacité des candidats, soient ou puissent être requis préalablement à cette admission, sauf pour les personnes déjà admises comme *attorneys* ou *solicitors* en Angleterre. Par un *Act* du conseil de 1886, une condition nouvelle est dans tous les cas requise, à savoir six mois de résidence.

119. — II. *Affaires criminelles.* — Le droit criminel (*criminal law*) de l'Australie occidentale est, en substance, celui de l'Angleterre, avec cette différence toutefois que les fonctions du *grand jury* dans la métropole sont exercées dans la colonie par l'*attorney general* et que tous les prisonniers sont mis en accusation en vertu d'une information à laquelle il est procédé par lui.

§ 3. *Nouvelle-Galles du Sud.*

120. — V. le statut 9 de Georges IV, ch. 83, qui a eu pour objet de pourvoir à l'administration de la justice dans la colonie et qui y établit les tribunaux (*law Courts*).

§ 4. *Queensland.*

121. — Le *Judicature Act* est emprunté aux *Judicatures Acts* anglais de 1873 et 1875, et la loi générale de procédure est actuellement la même qu'en Angleterre. Nous ne pouvons insister ici sur les avantages de ce système de pratique et de plaidoiries sous les *Judicature Act*, système que le Queensland a adopté avant les colonies de la Nouvelle-Galles du Sud et de Victoria.

122. — Il y a, au Queensland, quatre juges à la cour suprême, dont trois résident à Brisbane, et le quatrième, appelé juge à la cour suprême du Nord (*Northern supreme court judge*), à Bowen.

123. — Le vieux système d'indication d'audiences (*terms*) est aboli, et la cour d'appel, appelée la *Full court* (cour plénière), siège le premier mardi de chaque mois, excepté pendant les vacations.

124. — Chacun des juges de la cour suprême, à tour de rôle et par voie de roulement, tient des assises (*goes in circuit*). Les juges qui résident à Brisbane ne vont pas plus loin au nord que Rockhampton.

125. — Le *legal practitioners Act* abolit la distinction entre le *barrister* et l'*attorney*, quoique, dans la pratique, on s'efforce de maintenir le système anglais d'étiquette, et qu'en réalité, dans la colonie, les deux branches de la profession soient distinctes.

§ 5. *Tasmanie.*

126. — Il n'y a pas de cours de comté (*county courts*) en Tasmanie, mais leur place est remplie par des *Courts of general sessions of the peace* et des *courts of requests*, devant lesquelles la procédure suivie est la même que dans les cours de comté en Angleterre, mais, à la différence de celles-ci, les cours qui les remplacent dans la colonie n'exercent pas la juridiction d'équité (*no equitable juridiction*), et leur compétence est limitée à la valeur de 50, 30 et 10 livres sterling, selon la constitution de la cour.

127. — Il n'y a pas de division du barreau (*bar*) en Tasmanie. Tout *practitioner* dans la colonie est *barrister, attorney, solicitor* et *proctor* (procureur) de la cour suprême, et peut exercer toutes ces qualités simultanément.

128. — Le *Barristers and Attorneys Act* de 1874 contient certaines dispositions relatives aux conditions d'admission des *barrister, attorney, solicitor*, et *proctor* de la cour suprême. Peuvent être admis en cette qualité : toute personne qui a fait un stage de cléricature (*has served articles of clerkship*) chez un *practitioner* de la cour et passé les examens sur la littérature générale et le droit (*law*), prescrits par les juges pour l'application de cet *act;* toute personne qui a été admise comme *barrister-at-law* ou *advocate* (avocat) en Grande-Bretagne ou en Irlande, ou comme *writer* (greffier), *attorney* ou *solicitor* dans une des cours de Sa Majesté, à Westminster, Dublin ou Edimbourg, ou

comme *proctor* dans quelque cour ecclésiastique en Angleterre. Un amendement à l'*act* (1880) permet d'admettre également à ce titre toute personne qui a été admise comme *barrister* ou *attorney* ou *solicitor* dans l'une quelconque soit des cours suprêmes de droit commun et d'équité dans les colonies ou dépendances du domaine de Sa Majesté où le système de législation est fondé sur la *common law* et les principes d'équité tels qu'ils sont appliqués en Angleterre, et qui a résidé en Tasmanie pendant un an au moins avant sa demande d'admission; mais la condition de résidence antérieure n'est pas exigée en faveur des *practitioners* de la cour suprême de toute colonie ou dépendance dans laquelle les *practitioners* tasmaniens sont admis à condition de réciprocité.

CHAPITRE IV.

LÉGISLATION.

129. — Le territoire australien est, en principe, soumis à la législation de la métropole, que nous ferons connaître *infrà*, v° *Grande-Bretagne*, où nous compléterons aussi les indications relatives, sur ce point, aux principales colonies anglaises. Toutefois, nous croyons devoir mentionner, dès maintenant, quelques lois importantes et d'un intérêt pratique incontestable.

§ 1. *Australie méridionale.*

130. — La loi de la province d'Australie méridionale est basée sur celle de l'Angleterre, et, en ce qui concerne cette partie du droit connue sous le nom de *common law* (droit commun), elle est presque identique à la loi anglaise.

131. — Le *Statute Law*, bien que différant de la loi anglaise sous quelques rapports, par suite des exigences locales, est pour la plus grande partie semblable à celui de la Grande-Bretagne. A moins qu'il n'en ait été disposé autrement par quelque disposition de loi locale particulière, tous les statuts anglais passés antérieurement à la fondation de la province en 1836, et qui étaient applicables à sa situation et à sa condition à cette époque, sont en vigueur dans l'Australie méridionale. Ceux passés depuis 1836, à l'exception de quelques-uns qui s'appliquent à toutes les parties des Etats de Sa Majesté, n'ont aucune force légale dans la province.

1° *Législation civile.*

132. — A. *Lois sur le mariage* (*Marriage Laws*). — Les lois sur le mariage diffèrent de celles qui sont en vigueur en Angleterre en un point de détail très-important. Ce point concerne la loi connue sous le titre de *Deceased Wife's Sister Act*, qui permet à un homme d'épouser sa belle-sœur, la sœur de sa femme, après le décès de celle-ci, ou la fille de sa belle-sœur, toujours, bien entendu, après le décès de sa femme, ce qui n'est pas encore permis en Angleterre.

133. — Un *Act* contenant des dispositions semblables à celles qui sont contenues dans le *Married Women's Property Act* anglais a récemment été adopté dans cette province.

134. — B. *Homologation des testaments et administration des biens des personnes décédées* (*Probate and administration*). — L'administration des biens (*estates*) des personnes décédées est placée sous la surveillance de la cour suprême agissant en vertu de sa juridiction testamentaire.

135. — Depuis l'*Inheritance Act* (loi sur les successions) de 1869, il n'y a plus d'*heir-at-law* (héritier légal ou légitime), et en cas de décès *ab intestat*, les biens immeubles (*reality*) sont partageables comme les biens meubles (*personality*).

136. — La propriété des personnes décédées est soumise à des droits de testament et de succession, en ce sens qu'il est perçu des droits de mutation par décès sur les biens faisant partie des successions testamentaires et des successions légitimes ou *ab intestat*.

137. — De très-importantes fonctions relatives aux biens (*estates*) des personnes décédées ont, pour quelques années, été confiées au *Public Trustee*, fonctionnaire qui, outre d'autres attributions, exerce celles dont était auparavant investi le *Curator of Intestate Estates* (curateur des biens laissés par une personne décédée *ab intestat*), qu'il remplace en cela.

138. — Dans un grand nombre de cas, comme par exemple, lorsqu'une personne meurt *ab intestat* sans laisser une veuve ou un parent légitime d'un degré rapproché dans la province, ou lorsque le testament a été produit ou que l'administration n'a pas commencé dans le délai voulu après le décès, la cour autorise le *Public Trustee* (curateur ou administrateur public) à administrer.

139. — Lorsqu'une personne décédée *ab intestat* n'a pas laissé de parent légitime d'un degré rapproché dans la province, et a laissé un patrimoine immobilier, des biens immeubles (*real estate*) susceptibles de se détériorer, ou dont les produits ou profits sont susceptibles de se perdre, la cour peut conférer au *Public Trustee*, des pouvoirs étendus à l'effet d'administrer les biens, et dans certains cas lui donner le droit de les vendre.

140. — Le *Public Trustee* peut aussi être autorisé par la cour à administrer à la fois les biens immeubles et les biens meubles (*real and personal estate*) quand une personne meurt en dehors de la juridiction de la cour, mais il faut qu'il obtienne un ordre de la cour avant de pouvoir dans un tel cas procéder à une distribution des *assets* (biens sur lesquels l'héritier n'est tenu que jusqu'à concurrence de leur valeur).

141. — Quand une personne meurt insolvable, et dans quelques autres cas, la cour peut ordonner que des lettres d'administration soient délivrées au *Public Trustee*. Il avait été formellement disposé que, dans ces cas, ce fonctionnaire serait contrôlé dans ses actes par un conseil (*Board of advice*), dont le concours, par exemple, lui serait nécessaire avant de pouvoir vendre les immeubles (*land*) ou les *securities* (sûretés ou garanties), mais, en vertu de dispositions récentes, la cour suprême a été substituée à ce conseil (*Board*).

142. — Quand un administrateur a en sa possession, ou sous son contrôle, de l'argent ou des biens (*money or property*) appartenant à une personne qui n'est pas *sui juris*, ou qui ne réside pas dans le ressort de la juridiction de la cour, l'argent ou les biens doivent après des périodes de temps limitées par l'*Act*, selon les circonstances, être placés sous la garde du *Public Trustee*, pour être administrés par lui.

143. — C. *Législation en matière d'insolvabilité ou de déconfiture* (*Insolvency law*). — L'*Insolvency law* de la province, qui consiste en l'*Act* de 1860, avec divers amendements, l'*Act* principal étant basé sur le *Bankruptcy Act* (Loi sur les faillites) anglais de 1849, a été consolidé et de plus amendé par une disposition (*measure*) adoptée dans la session de 1886 du Parlement.

144. — La *Court of Insolvency* a, d'après cette mesure prise par le Parlement, le droit et l'obligation de rechercher les cas d'insolvabilité dans l'intérêt public, et, quand il y a nécessité, de punir les insolvables, ainsi que de veiller, en outre, à ce qu'il soit fait une distribution juste et équitable de leurs biens.

145. — Il existe un fonctionnaire, nommé en vertu de cet *Act*, fonctionnaire que l'on appelle *Official Receiver*, dont les attributions consistent, entre autres, à adresser des rapports à la cour sur les comptes des *trustees* dans les cas d'insolvabilité (*insolvencies*), à administrer le patrimoine de tout insolvable (*insolvent estate*) jusqu'à ce qu'il ait été nommé un *trustee*, et pour le cas et pendant le temps où il ne peut y avoir de *trustee*, à administrer les fonds ou capitaux (*funds*) dépendant des biens des insolvables (*insolvents' estates*) et des *funds in Court* par application de l'*Act*, à recouvrer leurs biens, à assurer l'exécution et l'observation (*observance*), par les *trustees*, de certaines obligations qui leur sont imposées par l'*Act*.

146. — Les *trustees* des biens d'insolvables, doivent, dans la réalisation de ces biens, consulter les désirs des créanciers; les sommes d'argent par eux touchées et provenant de ces biens doivent être payées en cour (*into Court*). Pour tous les actes auxquels ils procèdent en qualité de *trustees*, ils sont soumis aux ordres de la cour.

147. — La Cour, avec le consentement de la majorité en nombre, — représentant en valeur les trois quarts des sommes dues, — des créanciers présents en personne ou par fondés de pouvoir, peut ordonner l'acceptation d'un accommodement (*composition*, sorte de concordat), pour l'acquittement des dettes régulièrement dues par l'insolvable, ou l'approbation d'un projet d'arrangement des affaires de l'insolvable.

148. — Actuellement, un débiteur ne peut plus, comme il le pouvait jusqu'à une époque récente, faire un acte d'assignation ou contrat d'abandon (*deed of assignment*) sans le consentement de ses créanciers; mais c'est un trait particulier et original de la loi nouvelle que de permettre aux créanciers de faire, en l'absence d'insolvabilité actuelle du débiteur, et sans avoir be-

soin de s'adresser à la cour, ce qui ne pouvait auparavant être fait qu'après l'insolvabilité, et qu'au moyen de l'intervention de la cour.

149. — L'*Act* de 1860 permettait à une fraction des créanciers, représentant les trois quarts de la valeur des créances totales et la moitié en nombre, et dont les créances respectives dépassaient 5 livres sterling, d'obtenir un *deed of assignment;* mais la majorité était sans pouvoir pour obliger la minorité sans l'intervention de la cour.

150. — Ces dispositions ont été changées, et une telle majorité peut maintenant convenir d'une *composition* (concordat), ou d'un projet d'arrangement des affaires de l'insolvable, ou ils peuvent exiger qu'un créancrier exécute un *deed of assignment.* De telles résolutions prises par les créanciers obligent toutes les parties, sauf décision contraire de la cour.

151. — Afin de permettre de traiter avec les insolvables, dans les cas où cela est désirable, dans les districts provinciaux, il a été récemment donné pouvoir à des magistrats spéciaux des cours locales, qui peuvent être désignées dans ce but, d'agir comme *Commissioners of Insolvency.* A Adélaïde, la *Court of Insolvency* est présidée par un *Commissioner of Insolvency,* qui peut être ou non le magistrat spécial de la cour locale. Aucun juge de la cour suprême ne peut agir comme *Commissioner of Insolvency.*

2° *Législation pénale.*

152. — Une modification importante a été faite récemment dans la loi de procédure en ce qui concerne les poursuites et les jugements pour crimes (*trials for criminal offences*). L'accusé et son conjoint (le mari ou la femme de l'accusé), sont maintenant autorisés, sans y être obligés, à témoigner sous serment, en se soumettant, comme les autres témoins, à la *cross-examination.*

152 *bis.* — Le seul crime pour lequel est infligée la peine capitale est le meurtre. Les infractions pénales, crimes ou délits, d'un moindre degré sont punissables par des emprisonnements plus ou moins longs avec ou sans travail forcé (*hard labor*), et dans quelques cas exceptionnels l'usage du fouet est autorisé.

153. — Une addition a été faite à la *Criminal Law* par un *Act* passé en 1885, qui contient des dispositions pour la meilleure protection des jeunes filles de treize à seize ans, et qui rend, en outre, punissables les personnes qui trafiquent sur l'immoralité des filles même au-dessus de l'âge de dix-sept ans.

§ 2. *Australie occidentale.*

154. — Tous les statuts de la *Common Law*, en vigueur en Angleterre au 1er juill. 1829, ont force de loi (*law*) dans l'Australie occidentale en tant qu'ils peuvent être applicables à l'état de la colonie.

155. — Par suite de la législation émanée du Parlement colonial postérieurement à cette date, le droit (*law*) de la colonie s'est séparé de celui de la métropole en quelques points de détail, mais une ressemblance a toujours été conservée en substance avec le droit anglais grâce à l'adoption, par la législature coloniale, des statuts impériaux d'un caractère général. Quelques-uns de ces statuts se réfèrent purement et simplement au titre et à la date de la loi anglaise; d'autres reproduisent, dans certains cas, le texte même des statuts (*ipsissima verba statutorum*); d'autres enfin renferment des dispositions analogues.

1° *Législation civile.*

156. — A. *Real property* (*propriété foncière*). — Le vieux système de droit commun de transmission de la propriété (*conveyancing*) est toujours en usage dans l'Australie occidentale, et il est identique à celui qui est pratiqué en Angleterre.

157. — Il existe, conjointement avec ce système, un *Act* de la Législature coloniale (19 Victoria, n. 14), relatif à l'enregistrement des *deeds;* cet *act* donne à tous les *deeds* la priorité d'après la date de leur enregistrement, et déclare nuls et non avenus tous actes (*instruments*, écrits) non enregistrés relatifs à la propriété foncière, à l'encontre de tout acquéreur ou créancier hypothécaire subséquent de bonne foi et en vertu d'une juste cause (*for valuable consideration*); sont exceptés les baux de bonne foi, *at rack rent* pour un terme quelconque n'excédant pas quatorze ans.

158. — L'acte vulgairement connu sous le nom d'*Act Torrens* est aussi en vigueur (depuis 1874), dans l'Australie occidentale. Toutes les terres aliénées par la Couronne depuis l'admission de cet *Act* dans la colonie tombent, en vertu d'une disposition expresse, sous son application, et un certificat de titre est délivré au propriétaire légal. Les terres aliénées par la Couronne avant que cet *Act* ne fût adopté peuvent être placées sous son empire, pour peu qu'on en fasse la demande et qu'on rapporte la preuve de son titre dans la forme ordinaire.

159. — Sous l'empire de ce système, les terres peuvent être l'objet de transmissions, d'hypothèques, ou d'autres transactions à peu de frais et de la manière la plus simple. Le certificat est endossé avec l'indication de toutes les charges qui pèsent sur lui, et il confère au propriétaire qui y est mentionné un titre irrévocable.

160. — Aucuns fidéicommis (*trusts*) ne sont reconnus par l'*Act*, et une femme mariée peut être enregistrée sous l'empire de cet *Act* comme propriétaire en son propre nom, nonobstant la puissance maritale (*coverture*).

161. — Les avantages de ce système ne sauraient être trop appréciés. Son application n'a du reste donné naissance à aucune difficulté.

162. — La loi de succession ou droit successoral (*law of inheritance*) est la même que celle d'Angleterre, et la législation générale de ce pays relative à la propriété foncière ou immobilière, a été peu à peu adoptée par des dispositions de loi locales.

163. — Les biens immobiliers (*real estate*) passent légalement dans les mains des représentants de la personne (*personal representatives*) d'un débiteur décédé, de la même manière que les biens mobiliers (*personal estate*); ils peuvent être vendus et transmis (*conveyed*) par un exécuteur ou administrateur sans qu'il soit besoin de recourir (*application, requête*) à la cour.

164. — B. *Faillites et banqueroutes* (*Bankruptcy*). — La loi des faillites et banqueroutes est la même que la loi anglaise de 1869, avec quelques changements de rédaction sans grande importance.

165. — C. *Droit ecclésiastique* (*Ecclesiastical*). — La loi en matière de mariage est la même que la loi anglaise antérieurement au *Married Women's Property Act*, sauf une seule différence importante, qui consiste en ce qu'un homme peut, dans la colonie, épouser sa belle-sœur.

166. — Les matières testamentaires sont réglées par des lois et par une pratique analogues à celles qui sont suivies dans la métropole; cependant, quant à l'administration des biens laissés par des personnes décédées *ab intestat*, les lettres d'administration ne sont pas sollicitées par le plus proche parent, mais par le *Registrar* de la cour suprême.

167. — D. *Droits ou privilèges et responsabilités de la Couronne* (*Crown Remedies and Liabilities*). — Certaines facilités sont accordées à la Couronne pour le recouvrement des dettes et des biens (*debts and property*); en cas de différend touchant un droit ou une prétention quelconque (*claim*) entre toute personne et le gouvernement colonial, la personne intéressée peut présenter une pétition au gouverneur de la colonie, exposant les détails de sa prétention; cette pétition est renvoyée, si le gouverneur, après avoir pris l'avis du Conseil exécutif, le jug e à propos, à la cour suprême de la colonie, pour y être statué par un jury ou autrement, selon que l'ordonne la cour.

168. — Si quelque pétition de ce genre touche à la prérogative royale, elle peut être renvoyée en première instance au secrétaire d'État de Sa Majesté pour les colonies afin qu'il soit par elle déclaré si elle l'approuve ou la désapprouve. Si la pétition n'est pas approuvée, la poursuite est interdite; mais si elle est approuvée, la pétition est transmise à la cour suprême pour qu'il y soit procédé, comme nous venons de le dire, au jugement de l'affaire. La procédure à suivre au sujet de la pétition est la même que dans les cas ordinaires.

169. — Les frais du procès sont à la charge de l'une ou de l'autre des parties, comme en matière ordinaire.

170. — E. *Emprisonnement pour dettes.* — L'emprisonnement pour dettes n'existe pas dans la colonie, hormis le cas de fraude et lorsqu'il s'agit de débiteurs qui refusent de payer quoiqu'ayant le moyen de le faire. Les dispositions en vigueur en ce qui concerne cette matière sont analogues à celles du statut impérial 32 et 33 Vict., ch. 62, en vertu de la loi *The Debtors Act*, 1871.

171. — Les créanciers ont, en outre, le pouvoir de saisir (*arrest*) un débiteur sur le point de quitter la colonie; mais cette saisie n'a d'autre objet que de maintenir le débiteur sur le territoire

de la colonie et ne préjudicie pas à sa liberté. La loi contient contre l'abus de ce procédé des dispositions protectrices (*safeguards*); c'est ainsi qu'un créancier qui procède de la sorte, sans une cause bonne et raisonnable, contre une personne qu'il prétend être son débiteur est frappé de lourdes pénalités, outre une action en responsabilité qui peut être intentée contre lui par le prétendu débiteur, conformément au droit commun. — V. *The Year-Book of Australia for 1888*, p. 643.

2° *Législation pénale.*

172. — Le droit criminel, ainsi que nous l'avons dit, *suprà*, n. 119 et s., est en substance celui de l'Angleterre.

173. — Les crimes emportant peine capitale (*capital offences*) dans la colonie sont les suivants : 1° l'administration de poison avec intention de donner la mort; 2° les coups ou blessures graves avec intention de donner la mort; 3° le rapt; 4° le vol avec effraction (*burglary*) dans une maison habitée, et l'attaque (*assaulting*) d'une personne y habitant, avec l'intention de lui donner la mort, ou les coups ou blessures (*wounding, beating, or striking*) sur une telle personne; 5° le vol (*robbery*) avec violence commis par un *convict* qui s'est évadé (*illegally at large*); 6° le meurtre.

174. — Tous les autres crimes sont punissables de peines semblables à celles qui sont attachées aux mêmes crimes en Angleterre.

§ 3. *Nouvelle-Galles du Sud.*

175. — Le droit de la Nouvelle-Galles du Sud est, en substance, le droit anglais. Par le statut 9 Georges IV, chap. 85, qui avait pour objet de pourvoir à l'administration de la justice dans la colonie, et qui établissait les tribunaux (*law courts*), etc., toutes les lois et statuts qui étaient alors, c'est-à-dire, au 1er mars 1829, date du statut, en vigueur en Angleterre furent étendues à la Nouvelle-Galles du Sud. Depuis cette date, les lois des deux pays se sont trouvées différer sur certains points, mais il ne peut naturellement être donné ici de ces différences que le plus léger aperçu.

1° *Législation civile.*

176. — I. *Propriété foncière ou immobilière.* — La situation d'un pays nouveau renfermant d'immenses étendues de terres inoccupées est si différente de celle d'un vieux pays très-peuplé, qu'il faut à ce nouveau pays tout un ensemble de lois, toute une législation nouvelle relative aux terres incultes. Cette législation se trouve renfermée dans le *Crown Lands Act* de 1884 qui abroge les lois ou *acts* les plus anciens relatifs aux terres de la Couronne (*Crown Lands*). Le système de *registration* des immeubles et de transmission des terres par l'*Act Torrens* est également en vigueur dans cette colonie. — V. l'analyse de cette législation dans le *Year-Book*, p. 571, *Real property act.*

177. — Conjointement avec cet *act*, et à côté de lui, subsiste toujours l'ancien système de transmission des biens, modifié par l'existence d'un enregistrement (*registry*) général des actes ou contrats (*deeds*). Cet enregistrement a été établi par le statut 7 Vict., n. 16, qui dispose que la priorité des actes ou contrats concernant la propriété immobilière est fixée d'après la date de l'enregistrement (*registration*).

178. — Cette loi a été modifiée par le statut 26 Victoria, n. 20, qui dispose que, si un propriétaire de terre meurt *intestat* postérieurement au 1er juill. 1863, la terre n'ira pas à son héritier, mais passera au représentant du défunt, comme la propriété mobilière (*personal estate*).

179. — De ce que l'on se dispense d'appliquer la législation impériale résultent les différences suivantes : il n'y a pas de *Fine and Recoveries Act*, mais les biens ou domaines substitués (*estates tail*) sont prohibés par acte reconnu (*deed achnowledged*). Aucun *tenant in tail* ne peut convertir son domaine en un fief simple (*fee simple*); il n'y a aucune administration de la colonie dont le concours soit requis.

180. — On n'y applique pas le *Prescription Act* 2 et 3 William IV, chap. 71, qui règle les conditions de l'usucapion des servitudes. En conséquence, le droit aux servitudes (*easements*) doit s'appuyer sur la fiction d'une concession perdue, concession consentie avec toutes les formalités attachées à la doctrine de la vieille *common-law*.

181. — Toutes les règles relatives au système de transmission des biens ont été modifiées en Angleterre par le *Conveyancing Act* de 1881, qui remplace les clauses longuement élaborées des actes ou contrats modernes par de courtes formules statutaires. Il n'est pas douteux que l'introduction de cet *Act* facilitera grandement les transactions relatives à tout fonds de terre non enregistré.

182. — Il faut encore signaler l'absence d'*Act* habilitant les *trustees* à traiter des terres tenues à titre de fidéicommis (*trust* charitable. Il serait souvent avantageux de vendre une pièce de terre qui, par suite des circonstances, est devenue sans utilité, pour la remplacer par une autre; de même, la terre en question peut être pratiquement inutile si elle n'est affermée, ce qui ne peut être fait que par un recours au Parlement, qui exige de longs délais et de grands frais, équivalant souvent à une prohibition. L'*Act*, connu en Angleterre sous le nom de *Leases-Sales of Settled Estates Act*, a été récemment introduit dans la colonie de la Nouvelle-Galles méridionale sous le titre de « *Settled Estates Act*, 1886 ». Il permet, bien que dans une mesure moins étendue que ne le permet en Angleterre le « *Settled Land Act* » de 1882, de vendre ou d'affermer les *settled lands* avec la sanction du tribunal ou de la cour jugeant en équité (*Court in its Equity Juridiction*).

183. — Les baux à ferme agricoles ou industriels peuvent être faits pour dix ans, les baux de réparation (*repairing leases*) pour quinze ans, les baux de constructions ou bâtiments (*brulding leases*) pour trente ans, et les baux de mines pour quarante ans.

184. — Cet *Act* contient des dispositions particulières sur la protection des mineurs et autres personnes incapables de protéger leurs propres intérêts.

185. — Bien que cet *Act* ne soit en vigueur que depuis le 14 oct. 1886, il en a déjà été fait de nombreuses applications, qui ont montré la haute utilité de son introduction.

186. — Il n'y a pas non plus dans la colonie d'*Act* correspondant au statut 8 et 9 Vict., chap. 106, destiné à amender la loi relative à la propriété immobilière (*real property*). Par suite, nul ne peut profiter d'une convention faite par acte écrit (*dead*), s'il n'est désigné comme partie dans cet acte.

187. — Ajoutons, en terminant sur ce point, qu'un grand nombre de doctrines formalistes et sujettes à critique, relatives aux baux à ferme, aux droits de reversion, aux reliquats de parts (*contingent remainders*), etc., que l'on a cru nécessaire d'abolir en Angleterre, restent toujours en vigueur dans la colonie de la Nouvelle-Galles méridionale.

188. — II. *Droit commun et équité* (*Common Law and Equity*). — Un grand changement dans la position légale des femmes mariées a été introduite en Angleterre par le *Married Women's Property Act*, 1882. Il abroge les *Acts* antérieurs de 1870 et 1874, qui sont encore en vigueur dans la Nouvelle-Galles méridionale, et prend résolument le parti de mettre la femme mariée, en ce qui touche ses biens (*property*), dans la même position légale que l'homme, en lui donnant des droits et pouvoirs aussi étendus pour contracter, vendre et traiter au sujet de ses biens, que si elle n'était pas mariée. Cet *Act* a déjà été adopté dans quelques-unes des colonies australiennes, et il n'est pas douteux qu'il soit bientôt introduit dans la Nouvelle Galles du Sud.

188 *bis.* — Indépendamment de cette différence, il en existe une autre, la principale dans la loi : c'est une différence de procédure résultant de la non-adoption des *Judicature Acts*. En Angleterre, le vieux système de procédure (*pleading*) a été aboli, et chaque tribunal (*Court*) administre la justice à la fois en droit et en équité (*law and equity*) selon un système unique. Quelques-uns des changements en matière de juridiction d'équité ont été adoptés dans la colonie par l'*Equity Act* de 1880 : par exemple, celui qui consiste à faire la preuve oralement devant le juge à l'audience (*at the trial*) et non devant le *Master;* mais cet *act* laisse encore la place à bien des améliorations.

189. — En ce qui concerne les dispositions proprement dites de la loi, étrangères à la procédure, il faut noter que, par un récent statut (39 Victoria, n. 38), le gouvernement peut être poursuivi en justice, et actionné comme un particulier, dans la personne d'un des ministres, son défenseur nominal.

190. Par un autre statut (11 Victoria, n. 13) la médisance (*slander*) est mise sur le même pied que le libelle ou écrit injurieux (*libel*), c'est-à-dire que les paroles diffamatoires sont susceptibles d'être poursuivies sans qu'il soit nécessaire de prouver qu'elles ont causé un préjudice; on ne peut tirer un moyen

de défense de la vérité du fait reproché, à moins que le défendeur ne démontre que la publication était d'intérêt public.

191. — III. *Affaires ecclésiastiques.* — Dans les matières ecclésiastiques, les lois relatives à la célébration du mariage sont contenues dans le statut 19 Victoria, n. 30. Ce statut diffère de la loi anglaise sur plusieurs points de détail. Une différence plus importante consiste en ce que, par le statut 39 Victoria, n. 20, un homme peut épouser sa belle-sœur (*his deceased wiés-sister*, la sœur de sa défunte épouse).

192. — En matière de testament, la pratique est toujours réglée par la charte de justice. Les exécuteurs testamentaires et les administrateurs sont tenus de rendre leurs comptes à de certains intervalles, et il leur est alloué un droit (*commission*) sur les biens laissés par le testateur pour payer ses dettes et ses legs (*assets*). Les biens (*estates*) des personnes qui meurent *intestat* peuvent être occupés et administrés par un officier du tribunal (*officer of the Court*), appelé curateur des biens d'un *intestat* (*Curator of intestate Estates*), et muni de pleins pouvoirs à lui conférés dans ce but par le statut 11 Victoria, n. 24, et 15 Victoria, n. 8; mais l'action ou gestion du curateur n'empêche pas un intéressé de se faire mettre en possession d'un legs à lui fait ou d'obtenir des lettres d'administration.

193. — IV. *Législation des faillites* (*Bankruptcy Law*). — La loi sur la déconfiture (*Insolvency Law*), qui a jadis été en vigueur dans cette colonie, a été entièrement modifiée par un acte passé dans une des dernières sessions du Parlement, statut 51 Victoria, n. 19. Le nouvel *Act* assimile la loi de la colonie, sous réserve des circonstances locales, à la loi anglaise sur les faillites (*Bankruptcy Law of England*), telle qu'elle résulte de l'*Act* communément connu sur le nom de *Chamberlain's Act*.

2° *Législation pénale.*

194. — Le droit criminel a été récemment établi sur de nouvelles bases par une loi nouvelle (46 Victoria, n. 17), amendée depuis par le statut 47 Victoria, n. 18, qui forme, au point de vue pratique, un Code de droit criminel (*Code of criminal Law*). Il ne comprend pas moins de 472 sections et abroge, soit en totalité soit en partie, 82 lois différentes. Il est divisé en onze parties : 1° délits contre les personnes (*Offences against the person*); 2° vol et délits analogues (*Larceny and similar offenses*); 3° délits contre la propriété (*Malicious injuries to property*); 4° faux (*Forgery*); 5° faux monnayage (*Coinage offences*); 6° faux témoignage et subornation de témoins (*Perjury and subornation of perjury*); 7° coauteurs ou instigateurs et complices (*Abbettors and accessories*); 8° procédure, preuve et jugement (*Procedure, evidence and verdict*); 9° procédure après jugement (*Proceedings after verdict*); 10° procédure sommaire devant le juge (*Summary Proceedings before Justice*); 11° dispositions diverses (*Miscellaneous*). On comprend qu'il ne nous soit pas possible de donner ici, même en résumé, les dispositions de ce Code; nous nous bornerons à renvoyer au *Criminal Law Manual* (manuel de droit criminel), 1883, de Stephen et Oliver. — V. *The Year-Book of Australia*, 1888, p. 562.

§ 4. *Queensland.*

195. — Il y a quelques différences importantes entre la loi du Queensland et la loi anglaise; néanmoins, on peut dire que la loi du Queensland est, en substance, la même que celle de l'Angleterre, particulièrement en ce qui est relatif à cette partie de la législation que l'on appelle la *Common Law*. Jusqu'à une certaine époque, la loi en vigueur en Angleterre était même étendue au Queensland.

196. — I. Du *Statute Law.* — Il faut d'abord envisager les rapports du Queensland et de la Grande-Bretagne au point de vue du *Statute Law*. C'est là un des points où il semblerait que les deux législations dussent le plus différer. Quand le Queensland, en effet, devint une colonie séparée en 1859, il adopta les statuts alors en vigueur dans la Nouvelle-Galles du Sud et comme cette colonie a commencé à légiférer par elle-même en 1828, il résulte qu'il n'y a que les statuts en vigueur en Angleterre antérieurement à cette date qui soient actuellement en vigueur dans la colonie de Queensland, à moins qu'ils n'aient été abrogés soit expressément, soit implicitement par quelque acte législatif de cette colonie.

197. — Cependant, bien qu'aucun des *acts* impériaux (à l'exception du *Merchant Shipping Act*) passés en Angleterre depuis 1829 ne soit en vigueur dans le Queensland, le *Statute Law* de ce pays ne diffère pas de celui de l'Angleterre autant qu'on pourrait le supposer. En effet, un grand nombre des *Acts* passés dans cette colonie ont été presque directement empruntés à l'*Imperial Statute Book*. En particulier, presque tous les *Acts* relatifs à la pratique et à la procédure devant les cours de justice anglaise en matière de juridiction civile, et un grand nombre des statuts relatifs au commerce, tel que le *Companies Act* (loi sur les sociétés), ont été adoptés dans cette colonie, ou n'y ont subi que de très-légères altérations.

198. — Les statuts du Queensland qui diffèrent le plus de ceux qui sont en vigueur en Angleterre sont ceux auxquels on doit naturellement s'attendre dans un pays nouveau qui a, à sa disposition, une immense étendue de territoire : tels sont les *Pastoral Leases Acts* (lois sur les baux à ferme de terres à pâturage), les *Brands Acts*, les *Travelling Stock and Impounding Acts*, les *Gold-fields Acts*, et le *Chinese immigration Act*. Signalons les différences les plus importantes dans les diverses parties de la législation.

1° *Législation civile.*

199. — A. *Législation sur la déconfiture* (*Insolvency law*). — L'*insolvency law* de cette colonie est contenue dans l'*insolvency Act* de 1874, qui est emprunté à la loi anglaise de 1869 sur la même matière, bien qu'il en diffère sur certains points de détail.

200. — La section 109 de l'*Act* du Queensland ne figure pas dans la loi anglaise, et il n'y a pas non plus de section 108, sections qui contiennent l'une et l'autre des dispositions relatives aux cas dans lesquels les transmissions de biens (*conveyances*), etc., seront considérées comme constituant des causes de préférence frauduleuses au profit de certains créanciers et au préjudice des autres.

201. — Les règles de la loi du Queensland diffèrent de celles de la loi anglaise dans des points de détail trop nombreux pour qu'ils puissent être énumérés ici.

202. — Faisons remarquer que l'on a aussi donné le pouvoir à certains des tribunaux (*Courts*) inférieurs du Queensland de siéger comme juges ordinaires en matière de déconfiture ou d'insolvabilité (*courts of insolvency*), mettant ainsi les créanciers habitant le Queensland à même de s'enquérir des affaires d'un insolvable, sans être obligés d'aller à Brisbane, siège du tribunal suprême (*supreme Court*).

203. — B. *Propriété immobilière* (*Real property*). — Dans le Queensland, le *Real property Act* de 1861 et le *Real property amendment Act* de 1877 règlent presque toutes les transactions concernant la propriété immobilière.

204. — Ces actes établissent un enregistrement (ou inscription) pour les terres, donnent aux personnes enregistrées ou inscrites comme propriétaires de terres un titre souverain, hormis le cas de fraude, et permettent de faire de la terre enregistrée conformément à l'*Act* l'objet d'une aliénation ou transmission, d'un bail à ferme ou de toute autre transaction, au moyen d'actes simples et brefs, dont les formes sont indiquées dans les *schedules* annexées auxdits *Acts*.

205. — Signalons encore l'*Intestacy Act*, qui dispose que la propriété immobilière ne va pas à l'héritier, mais se distribue entre les parents les plus proches comme la propriété mobilière, conformément au statut de distribution (*Statute of distribution*), qui est en substance le *Succession Act* au Queensland.

206. — En outre, l'*Intestacy Act* abolit le douaire (*dower*) et la *Curtesy*. Le douaire est un droit d'usufruit que la femme acquiert, dans certains cas, après la mort du mari, sur une portion des immeubles qu'il a laissés. Il y a courtoisie, ou, comme on dit, le mari est tenant *by the Curtesy of England*, lorsque, survivant à sa femme et ayant eu d'elle des enfants qui, vivants, eussent pu hériter des fiefs simples ou substitués appartenant à leur mère, il a l'usufruit viager desdits fiefs.

207. — D'après cet *Act*, le curateur des biens laissés *ab intestat* remplit d'importantes fonctions que nous ne pouvons indiquer ici.

208. — Le *Registration of deeds Act* contient des dispositions prohibant les substitutions (*estates tail*) et relatives à la disposition de leurs biens par les femmes mariées. Les deux derniers *Married women's property Acts* passés en Angleterre n'ont pas été introduits dans le Queensland, et la loi, en ce qui concerne les biens des femmes mariées, est, en substance, la même que

celle qui était en vigueur en Angleterre avant le *Married women's property Act* de 1870.

209. — C. *Affaires ecclésiastiques* (*Ecclesiastical Matters*). — Les lois sur le mariage et les lois sur les testaments et le divorce ressemblent beaucoup à celles d'Angleterre. Toutefois, dans le Queensland comme dans la Nouvelle-Galles du Sud, ainsi que nous l'avons déjà vu (V. *suprà*, n. 191) un veuf a le droit d'épouser sa belle-sœur, droit qu'il n'a pas encore en Angleterre.

210. — Les exécuteurs testamentaires et les administrateurs doivent rendre leurs comptes devant un juge en chambre (*in chambers*). Le *Curator of intestate Estates* administre les biens (*estates*) des personnes qui meurent *intestat*, dans les cas où des lettres d'administration n'ont pas été sollicitées ou ont été refusées à ceux qui les sollicitaient.

211. — D. *Mines*. — La découverte d'une mine d'or est généralement annoncée d'abord au plus proche *Gold-fields Warden*, et la personne qui annonce la première une telle découverte, est, au point de vue de l'application de la loi sur les mines, considérée comme l'inventeur du champ (*discoverer of the field*).

212. — Si l'endroit est à plus de vingt milles du *gold-field* le plus proche, et qu'il y ait plus de deux cents mineurs employés à la nouvelle exploitation (*field*) dans les quatre mois de la découverte, une récompense de 500 livres sterling est accordée à l'inventeur par le gouvernement; si cinq cents mineurs y sont employés dans les six mois, la récompense est de 1,000 livres.

213. — Immédiatement après l'annonce de la découverte, une surface (*area*) d'un mille carré (au centre de laquelle est situé le *gold-claim* qui vient d'être découvert) est provisoirement proclamé *gold-field*.

214. — Si la nouvelle exploitation (*field*) attire un grand nombre de mineurs, ses limites sont agrandies, le *gold-field* est définitivement proclamé et un *Gold-fields Warden* est nommé par le gouverneur en conseil.

215. — Le *Warden*, avec l'assistance d'assesseurs choisis parmi les mineurs, décide tous les différends qui s'élèvent à l'occasion du terrain (*on the ground*). Il peut être appelé de sa décision à la cour de district.

216. — La grandeur ou étendue (*size*) ordinaire d'un *alluvial claim* pour un seul homme est de 50 à 100 pieds; la surface (*area*) allouée pour les *wet alluvial claims* est un peu plus étendue.

217. — Toutefois, si le *claim* est à plus de quatre cents *yards* des exploitations les plus proches, un *reward claim* de terrain pour deux hommes est alloué en sus de l'*alluvial claim* ordinaire; si le *claim* est à plus de trois milles de la plus proche exploitation, un terrain pour dix hommes est alloué par voie de récompense, et un terrain pour vingt hommes si le *claim* dépasse les limites d'un *gold-field*.

218. — La longueur ordinaire allouée par un *quartz reef* est de 50 pieds le long de la ligne de *reef*, sur une largeur de 400 pieds.

219. — Comme dans le cas d'*alluvial claim*, une superficie plus grande peut être concédée à titre de récompense (*reward claim*).

220. — La seule condition requise par le gouvernement est que le requérant soit le premier inventeur, et qu'il jouisse du droit de mineur. — V. *The Year-Book of Australia for* 1888, p. 584.

2° *Législation pénale.*

221. — Le droit criminel du Queensland est réglé par statut; il est presque entièrement semblable au droit criminel actuellement en vigueur en Angleterre, hormis tout naturellement les dispositions récentes des lois anglaises. Les délits punis de la peine capitale sont : le meurtre, le rapt (*rape*), le brigandage et les attaques à main armée (*robbery and wounding under arms*), et la piraterie quand il y a tentative de meurtre.

222. — La pratique, en matière de droit criminel, diffère sous le rapport suivant : l'*attorney general* est le *Grand Juror* de la colonie et les *Crown Prosecutors* sont les *Grand Jurors* de leurs districts respectifs.

§ 5. *Tasmanie.*

223. — En vertu d'un *Act* du Parlement britannique passé en l'année 1828, et connu communément sous le nom de *Huskisson Act* (stat. 9, George IV, ch. 83), toutes les lois et statuts alors en vigueur en Angleterre ont été étendus, à partir du 1er mars de l'année suivante (1829), aux colonies de la Nouvelle-Galles du Sud et de Tasmanie respectivement, en tant qu'ils pouvaient être appliqués dans ces colonies. La colonie de Tasmanie portait à cette époque le nom de Terre de Van Diemen (*Van Diemen's Land*).

224. — Depuis lors, la loi dans les deux colonies s'est différenciée, sur beaucoup de points de détail, de la loi de la métropole, par suite des modifications et des additions introduites par les législatures coloniales. Mais une ressemblance avec la loi anglaise a été, en substance, conservée en Tasmanie, grâce à l'adoption périodique, par le Parlement tasmanien, de presque toutes les modifications importantes aux lois anglaises qui pouvaient être appliquées dans la colonie.

225. — La principale exception à ce procédé d'assimilation a été la non-adoption par la législature tasmanienne des *Judicature Acts*, passés en Angleterre dans les années 1873-75 et 1877, et par lesquels le droit commun et l'équité (*Common Law and Equity*) ont été confondus, en Angleterre, dans un système général de droit (*law*). En Tasmanie, le droit commun et l'équité sont encore l'objet d'une administration distincte. Les autres principales différences entre le droit anglais et le droit tasmanien sont actuellement les suivantes :

1° *Législation civile.*

226. — I. *Real Property*. — Il y a deux systèmes séparés et distincts de transmission des biens (*conveyancing*) en usage en Tasmanie. L'un est identique au système de transmission dont on fait usage en Angleterre, mais il est pratiqué conjointement avec un enregistrement général (*general registration*), dans le registre des actes (*Registry of Deeds*), à Hobart, de toutes les transmissions et autres actes ou contrats (*deeds*) relatifs à la propriété foncière; l'*Act* du Parlement tasmanien en vertu duquel l'enregistrement est effectué (stat. 8, George IV, n. 5), donne à toutes les *conveyances* et à tous les *deeds* enregistrés la priorité suivant la date de l'enregistrement, et déclare que tous les *deeds* et actes écrits concernant la propriété foncière non enregistrés conformément aux dispositions de l'*Act*, hormis les baux à ferme n'excédant pas quatorze ans, seront, à l'encontre de tout acquéreur ou créancier hypothécaire du même fonds de terre, en vertu d'un titre régulier, absolument nuls et non avenus.

227. — L'autre système est un système établi par le *Real Property Act* (Loi sur la propriété foncière, stat. 25 Vict., n. 16) vulgairement connu sous le nom d'*Act Torrens*, qui contient certaines dispositions relatives à la transmission et à l'hypothèque de la propriété foncière à l'aide de formes brèves de transfert et d'hypothèque prescrites par l'*Act*, et enregistrées au *Land Titles Office*, office établi spécialement pour l'application de l'*Act*, et sans aucun rapport avec le *Registry of Deeds* ci-dessus mentionné. Le seul titre documentaire détenu par le propriétaire d'une pièce de terre équivaut, d'après l'*Act*, à un certificat suffisant; en cas de transfert de la terre à un nouvel acquéreur, le vendeur remet son certificat pour être annulé (*cancelled*), et un nouveau certificat est délivré à l'acquéreur. — V. Ch. Gide, sur l'*Act Torrens*, Bull. de la soc. de lég. comp., 1886, p. 293 et s., et surtout p. 301 et s.

228. — L'*Act* ne reconnaît pas de fidéicommis (*trust*), et, sous l'empire de cet *Act*, l'enregistrement peut avoir lieu au nom d'une femme mariée désignée comme propriétaire en vertu d'un droit propre, nonobstant la puissance maritale.

229. — La terre tenue sous l'autre système de transmission peut être placée sous les dispositions du *Real Property Act*, mais toute terre une fois soumise aux dispositions de l'*Act* ne peut plus y échapper par la suite; un certificat de titre, délivré en vertu de l'*Act*, et relatif à une telle terre, donne un titre inviolable au détenteur contre toute transmission ou hypothèque de la même terre, qui serait consentie en dehors des prescriptions de l'*Act*.

230. — Une divergence importante avec la loi de la propriété foncière en Angleterre résulte du *Deceased Persons' Estates Act*, 1874 (38 Victoria, n. 1), qui dispose que lorsqu'un propriétaire de terre meurt *intestat*, la terre ne passe pas à l'*heir-at-law* (V. *suprà*, n. 205) mais passe en la propriété et possession de ses représentants personnels (*personal representatives*), libre de tout droit ou douaire de la part de la veuve de la personne décédée *ab intestat*, et de toute tenure par courtoisie (*tenancy by*

the curtesy), au cas où de tels droits auraient pris naissance sous l'empire de la loi précédente. — V. *suprà*, n. 206.

231. — II. *Bankruptcy.* — La *law of bankruptcy* (législation sur les faillites) est la même en Tasmanie qu'elle était en Angleterre sous le *Bankruptcy Act* anglais de 1869, cet *Act* ayant été adopté par le Parlement Tasmanien, avec quelques modifications de rédaction seulement, dans l'année qui a suivi celle où cet *Act* acquit force de loi en Angleterre.

232. — III. *Droit ecclésiastique* (*Ecclesiastical*). — La législation relative au mariage en Tasmanie est renfermée dans un grand nombre d'*Acts* du Parlement de la colonie, dont l'effet général est de pourvoir à la célébration des mariages par des ecclésiastiques (*clergymen*) et ministres des diverses sectes religieuses qui possèdent des adhérents parmi les habitants de la colonie, et, au besoin, par le *Registrar of Births, Deaths and Marriages* (officier qui tient les registres de l'état civil), à défaut de l'intervention d'un *clergyman* ou en l'absence d'une cérémonie religieuse, lorsque tel est le désir des parties.

233. — La seule divergence actuelle avec la législation anglaise en matière de validité de mariage, c'est qu'il a été permis au veuf d'épouser la sœur de sa femme prédécédée par l'*Act* du Parlement de la colonie, 37 Victoria, n. 7.

234. — La preuve des legs (*proving of wills*) et la délivrance des lettres d'administration des biens (*estates*) de personnes décédées sont réglées par la charte de justice (4 mars, 1 William 4), par laquelle la cour suprême actuelle de la colonie a été investie d'une juridiction ecclésiastique, et qui oblige les exécuteurs et administrateurs à rendre leurs comptes à des intervalles de temps désignés, et leur alloue, lorsqu'ils exécutent cette obligation, une commission sur les *assets* qui parviennent entre leurs mains en leur qualité de représentants.

235. — Mais il est pourvu, en vertu de l'*Act* du Parlement local, 17 Victoria, n. 4, à l'administration des biens de personnes qui meurent *ab intestat* par un fonctionnaire (*officer*), appelé *Curator of Intestate Estates*, dans les cas où il n'a pas été sollicité de lettres d'administration, ou bien lorsqu'elles ont été refusées à ceux qui les sollicitaient.

236. — La procédure en matière de *common law* devant la cour suprême de la colonie est, en substance, celle dont il était fait usage dans les *Courts of common law* en Angleterre avant les *Judicature Acts*. La procédure d'équité (*equity procedure*) est également en substance la même que la procédure qui était suivie devant la cour de chancellerie (*Court of Chancery*) avant l'établissement de la Haute-Cour de justice par les *Judicature Acts*. La procédure dans les *actions* contre la Couronne est réglée par le *Crown Redress Act*, 23 Vict., n. 21.

2° *Législation pénale.*

237. — Le droit criminel de la Tasmanie est, en substance, celui de l'Angleterre, sauf en ce qui concerne les fonctions du *grand jury* dans la métropole, fonctions qui sont exercées dans la colonie par l'*Attorney general*, et sauf aussi ce point que tous les prisonniers soumis au jugement des tribunaux sont accusés à la suite d'une *information* dirigée par ce magistrat. Les pénalités sont les mêmes que celles qui sont attachées aux mêmes infractions en Angleterre. La procédure en matière criminelle est également la même qu'en Angleterre.

§ 6. *Victoria.*

238. — La législation de la colonie de Victoria est composée du droit anglais, auquel il faut ajouter, d'une part, les additions et modifications faites par la législature locale de la Nouvelle-Galles du Sud jusqu'au 1er juill. 1851 (époque à laquelle Victoria fut séparée de cette colonie), et, d'autre part, les additions et modifications faites postérieurement par la législature de la colonie séparée de Victoria.

239. — L'établissement de toute cour de judicature découle médiatement ou immédiatement de la reine, et fait nécessairement l'objet de la législation de la métropole. En conséquence, par le statut 9, George IV, chap. 83, il est disposé que toutes les lois et statuts en vigueur sur ce point dans le royaume d'Angleterre seront appliqués à l'administration de la justice dans la colonie de la Nouvelle-Galles du Sud.

240. — Le *Colonial Act*, 15 Vict., n. 10, adopté par la législature locale de la colonie de Victoria, après la séparation de cette colonie de la Nouvelle-Galles du Sud, dispose que la cour suprême connaîtra de toutes les affaires civiles (*civil pleas*), et aura juridiction dans la colonie de Victoria pour admettre et juger toutes actions quelconques, réelles, personnelles ou mixtes, aussi complètement que les cours de Sa Majesté, du Banc de la reine, des plaids communs, et de l'Echiquier, à Westminster, en connaissent légalement en Angleterre.

241. — Ainsi les règles déduites de la *Common Law* anglaise, relatives à la preuve (*evidence*) et aux principes généraux de la procédure, ont été adoptées dans cette colonie.

242. — Le *Judicature Act* et les *Rules* (règles) de 1883 y sont aussi, avec de légères modifications, en vigueur.

243. — La cour de vice-amirauté (*Vice-Admiralty Court*) est une branche de la juridiction impériale, indépendante de la législature locale.

244. — On peut dire, d'une manière générale, que le droit anglais relatif à la propriété mobilière et immobilière et aux matières criminelles est en vigueur dans la colonie de Victoria. Il y a été fait cependant quelques changements.

245. — I. *Administration Act 1872.* — Un changement des plus importants dans la dévolution des tenures libres (*freehold land*) et dans la législation relative à ces tenures a été accompli par l'*Administration Act* de 1872, complétant l'*Act* 27 Vict., n. 230. Suivant les dispositions de cet *Act*, lorsque la cour accorde la vérification du testament (*probate*) ou l'administration du patrimoine (*estate*) d'une personne décédée, tous les biens héréditaires de cette personne passent en la possession de son exécuteur ou administrateur; ils deviennent *assets* (V. *suprà*, n. 140), pour le paiement de ses dettes, et l'exécuteur ou administrateur a, dans ce but, le pouvoir de vendre ou d'hypothéquer, pouvoir qui est cependant soumis aux restrictions suivantes.

246. — Les biens immobiliers (*real estate*) de toute personne décédée *ab intestat* quant à ces biens, postérieurement au 1er juill. 1864, sont distribuables entre ses proches parents à l'exclusion de l'héritier (*heir*), et comme si c'était des biens tenus à ferme. — V. *suprà*, n. 205, 230.

247. — Si ces biens immobiliers appartiennent à une femme mariée, son mari prenant la moitié ou le tiers, suivant qu'elle meurt laissant ou non des enfants, et ces biens étant soumis aux règles ci-dessus reproduites comme ceux de toute personne décédée, et si la femme les a légués par testament, ils sont tenus en vertu (littéralement, sur la foi, *trust*) de son testament.

248. — La loi nouvelle n'apporte aucun changement à la dévolution des biens immobiliers de personnes décédées *ab intestat* avant le 1er juill. 1864.

249. — L'*Act* donne, en outre, le pouvoir à la cour ou au *Master in Equity* d'allouer aux exécuteurs ou administrateurs des honoraires (*commission*) pour leurs peines et soins d'administration.

250. — II. *Législation sur la transmission de la propriété foncière* (*The Transfer of Land Statute*). — Cet *Act* a pour objet de remplacer le système de *conveyancing* (transmission par contrat), et est fondé sur le principe de l'enregistrement du titre.

251. — L'*Act* était originairement rédigé d'après les dispositions du *Merchant Shipping Act;* cependant la tentative d'assimilation de la législation en matière de propriété mobilière à la législation en matière de propriété immobilière présente toujours des divergences et des lacunes qu'il faut en fin de compte faire disparaître et combler par des dispositions législatives. Toutefois l'*Act* a produit d'admirables résultats.

252. — Toutes les terres aliénées par la Couronne depuis le 2 oct. 1862 sont placées sous l'empire de cet *Act;* en ce qui concerne celles aliénées avant cette époque, elles n'y sont pas soumises en principe, mais peuvent néanmoins, si on le demande, être placées sous l'empire de ses dispositions pour qu'il leur en soit fait application.

253. — Cet *Act* ne reconnaît pas de *trusts* relatifs à la propriété foncière (*land*) ni d'*equitable estates* en biens-fonds, le propriétaire enregistré étant, au point de vue de la transmission, propriétaire absolu et ayant pouvoir d'agir comme tel. Les obligations et contrats des propriétaires sont cependant reconnus et protégés en équité.

254. — III. *Droits, priviléges et responsabilités de la couronne* (*Crown Remedies and Liability*). — Des facilités sont accordées pour le recouvrement de dettes et de biens par la Couronne : elles donnent à toute personne ayant à exercer quelque action ou demande fondée sur un contrat auquel elle a parti-

cipé sur la foi de Sa Majesté, ou bien résultant d'un tel contrat ou d'une convention basée sur l'autorité de son gouvernement local, pouvoir de procéder devant la cour suprême par voie de pétition pour le recouvrement de ces dettes ou biens, si ces droits étaient de nature à former le fondement d'une action *at law* naissant entre sujet et sujet.

255. — IV. *Droits ou impôts sur les biens des personnes décédées* (*Duties on the Estates of deceased Persons*). — Nous nous bornerons à renvoyer sur cette matière au *Stamp Duties Act* (Loi sur les droits de timbre) de 1879 et aux *Acts* sur les droits de succession, 28 Victoria, n. 403, 427, 523.

256. — V. *Insolvency*. — Les affaires relatives à l'insolvabilité des débiteurs sont de la compétence d'une cour séparée de la cour suprême. Les dispositions applicables sont en général empruntées à celles du *Bankruptcy Act* de 1869; toutefois, le séquestre du patrimoine (*estate*) ne remonte pas jusqu'à l'*act of insolvency*, mais ne produit effet que de la date de l'ordre de séquestre.

257. — VI. *Mines* (*Mining*). — Toutes les mines d'or de la colonie appartiennent, comme en Angleterre, à la Reine. L'exploitation des importantes mines d'or découvertes et les dépôts aurifères sont réglés par le *Mining statute* de 1865. Cet *Act* autorise la concession de droits des mineurs (*miners'rights*), permettant aux concessionnaires (*holders*) d'exploiter des mines (*to mine*) sur toute terre de la Couronne, et autorise en outre la concession de baux à ferme de partie des terres de la Couronne pour exploitation de mines (*mining leases*).

258. — L'*Act* règle avec soin les droits des mineurs ou propriétaires de mines et des fermiers de mines; il réglemente les formalités auxquelles ils doivent se soumettre et établit une cour des mines (*Court of Mines*) investie d'une juridiction spéciale pour trancher les différends ou contestations qui s'élèvent en cette matière.

259. — Quant à l'exploitation des mines dans des propriétés privées, le *Mining on private property Act* de 1884 donne pouvoir au gouverneur de la colonie, en conseil, de concéder, sous certaines restrictions, des baux à ferme autorisant le fermier à exploiter des mines d'or ou d'argent dans des propriétés privées déjà aliénées par la Couronne.

260. — Un autre *Act* donne certaines facilités pour l'enregistrement des compagnies de mines ou sociétés minières.

260 *bis*. — Dans les *noliability companies* l'acceptation ou la souscription de parts ou d'actions n'emporte pas obligation de contribuer aux appels de fonds; si le porteur ne répond pas aux appels de fonds, ses parts ou actions sont simplement vendus aux enchères; les créanciers n'ont d'autre gage que les biens existants de la compagnie. On trouve que ce système produit des effets excellents; il est le mode d'enregistrement presque universellement adopté, et donne aux parts ou actions de ces compagnies ou sociétés une plus grande valeur.

261. — VII. *Principales autres lois en vigueur*. — Les lois suivantes peuvent encore être mentionnées comme étant actuellement en vigueur : *Copyright and Patents* (Droit de propriété littéraire et brevets d'invention); *Companies Act*, ou *Act* contenant des dispositions pour la construction de travaux publics, et réunissant en corps les dispositions du *Lands Clauses*, *Consolidation Act*.

262. — ... Les *Wills* (sur les testaments ou actes de dernière volonté) *Acts*, *Leases and Sales of Settled Estates*, *Statutes of Limitations*, contenant certaines prescriptions, en outre des dispositions équivalentes à celles contenues dans l'*Act for the abolition of Fines and Recoveries;* le *Trustee Act*, ayant pour objet de simplifier le droit relatif à la propriété immobilière.

263. — Le mariage d'un veuf avec sa belle-sœur est autorisé par la loi depuis le 13 juin 1873.

264. — L'admission à une école de l'Etat (*State School*) est possible pour les enfants de sa colonie que ceux qui sont, par les *Extradition Acts* de 1870 à 1873, conférés aux magistrats et juges de paix du Royaume-Uni.

266. — Les dispositions des statuts 33 et 34 Vict., ch. 23, abolissant la forfaiture pour trahison et félonie, ont été adoptées par le statut 42 Vict., n. 627.

267. — Par le statut 41 Vict., n. 575, un impôt foncier (*land tax*) grève les propriétaires de fonds de terre (*landed estate*), au taux de 5 livres sterling par an, par valeur de 100 livres de capital, d'après évaluation, quand elle dépasse 2,500 livres.

268. — Enfin, le *Married Women's Property Act*, 1884, adopte, avec quelques sections additionnelles qui n'affectent pas le principe de la mesure, le *Married Women's Property Act*, de 1882. — V. *The Year-Book of Australia for 1888*, p. 625.

AUTEUR. — V. Acte de commerce. — Brevet d'invention. — Colportage. — Contrefaçon. — Imprimeur. — Journaux. — Propriété littéraire, artistique et industrielle. — Théâtres et spectacles.

AUTHENTICITÉ. — V. Acte authentique. — Agent diplomatique et consulaire. — Jugement ou arrêt. — Légalisation.

AUTOPSIE.

1. — Ce mot, formé du grec αυτος (soi-même) et οψις (vision), est un terme de médecine légale employé fréquemment en matière criminelle pour exprimer l'examen des diverses parties d'un cadavre, fait le plus souvent dans le but de rechercher les causes de la mort.

2. — Lorsqu'il s'agit d'une mort violente ou d'une mort dont la cause est inconnue ou suspecte, l'inhumation ne peut se faire qu'après qu'un officier de police, assisté d'un homme de l'art (d'un docteur en médecine ou en chirurgie, selon l'art. 81, C. civ., d'un ou de deux officiers de santé, d'après l'art. 44, C. instr. crim.), a dressé procès-verbal de l'état du cadavre et fait son rapport sur les causes de la mort (C. instr. crim., art. 44; C. civ., art. 81).

3. — Dans le cas prévu par ces articles, le ministère public, aussitôt qu'avis lui a été donné de l'événement, peut, à son choix, soit se transporter lui-même, soit désigner un officier de police judiciaire de son ressort pour procéder à la visite. — Massabiau, *Man. du min. publ.*, t. 1, n. 1293.

4. — Si l'avis de l'événement était donné directement à l'officier de police judiciaire, il devrait en informer sur-le-champ le ministère public, et procéder à la levée du cadavre sans attendre sa réponse. — Massabiau, *loc. cit.*

5. — L'autopsie peut être requise, soit par le procureur de la République, agissant au cas de flagrant délit (C. instr. crim., art. 22 et s.), soit par les juges de paix, les officiers de gendarmerie, les commissaires de police, les maires et adjoints, procédant en leur qualité d'officiers de police judiciaire, au cas de flagrant délit (art. 48 et s., C. instr. crim.), soit enfin par le juge d'instruction.

6. — L'autopsie étant une mesure des plus graves, le procureur de la République prescrit généralement à ses auxiliaires de ne pas l'ordonner sans lui en avoir référé télégraphiquement. Dans la plupart des cas, elle n'a lieu qu'après l'arrivée sur les lieux, soit du procureur de la République seul, soit du procureur de la République et du juge d'instruction.

7. — L'autopsie ne doit être requise qu'alors qu'il y a nécessité absolue, et qu'autant que la reconnaissance du genre de mort ne résulte pas suffisamment de l'inspection extérieure du cadavre et des renseignements fournis. — Massabiau, t. 1, n. 1296, et t. 2, n. 2356.

8. — Le magistrat qui procède requiert, pour pratiquer l'autopsie, un ou deux hommes de l'art (art. 44, C. instr. crim.); il doit appeler de préférence des docteurs en médecine et ne recourir aux officiers de santé que s'il ne peut faire autrement. — Massabiau, t. 2, n. 2342, 2354.

9. — La question de médecine légale exigeant des études et des aptitudes spéciales, il est d'usage, dans tous les parquets, de choisir une fois pour toutes un docteur en médecine qui réside au chef-lieu, et se transporte en même temps que les magistrats et sur leur avis. Il est chargé de procéder à toutes les opérations et constatations de médecine légale de l'arrondissement.

10. — Le médecin qui a pratiqué l'autopsie est appelé à déposer devant la cour d'assises ou le tribunal correctionnel, si l'affaire qui a donné lieu à l'autopsie est renvoyée devant l'une de ces juridictions; il doit, par suite, en dehors de sa connaissance des questions de médecine légale, avoir une facilité de parole suffisante pour défendre ses rapports, toujours attaqués au nom de l'accusé ou du prévenu.

11. — La réquisition adressée aux hommes de l'art doit être faite par écrit. Ils doivent prêter, entre les mains du fonctionnaire qui les a requis, le serment de faire leur rapport et de donner leur avis en leur honneur et conscience (C. instr. crim., art. 44).

12. — L'autopsie ne peut être pratiquée qu'en la présence du magistrat qui l'a ordonnée, et, s'il est possible, en présence de l'inculpé. — Massabiau, t. 1, n. 1296; West, *Encyclop. du dr.*, v° *Autopsie*, n. 3.

13. — Elle peut être faite, soit dans le domicile du défunt, soit dans un établissement public. — Massabiau, *loc. cit.*; West, *loc. cit.*

14. — Chacun des médecins doit faire son rapport, qu'il rédige séparément s'il n'est pas d'accord avec son collègue. Mais si les hommes de l'art sont du même avis, un seul rapport, rédigé par les deux, est suffisant. — Massabiau, t. 1, n. 1297.

15. — Il est à désirer que les rapports puissent être faits sur les lieux et sans désemparer, alors que les constatations de l'homme de l'art viennent de se faire et que ses souvenirs sont absolument présents.

16. — Toutefois, les questions, soulevées par une autopsie étant nombreuses et délicates, il en sera rarement ainsi; dans la plupart des cas les hommes de l'art prennent minutieusement des notes et rédigent ensuite leur rapport, où sont tirées les conclusions des constatations par eux faites.

17. — Le procès-verbal du magistrat, contenant les observations et les conclusions des rapports des hommes de l'art, est signé par le magistrat et par les personnes qui l'assistent. Il est ensuite, avec le rapport des médecins, soit déposé au parquet si aucune poursuite n'a été encore intentée, soit joint à la procédure si l'opération a eu lieu dans le cours d'une instruction. — V. au surplus, *infrà*, v^is^ *Flagrant délit*, *Instruction criminelle*, *Ministère public*, *Procès-verbal*.

18. — Médecine légale. — L'autorité judiciaire ordonne l'autopsie d'un cadavre dans le but d'établir quelle a été la cause de la mort, ou bien d'élucider, à l'aide des constatations anatomiques, certaines des circonstances dans lesquelles un homicide a été commis.

19. — Souvent, en effet, l'autopsie seule permet de reconnaître quelle a été la cause de la mort. Lorsque, par exemple, en cas de mort subite, les circonstances sont telles qu'elles font naître le soupçon soit d'un empoisonnement, soit de violences n'ayant pas laissé de marques extérieures, l'autopsie seule peut éclairer la conscience des magistrats chargés des poursuites; elle montre tantôt que ces soupçons sont justifiés, et tantôt au contraire que la mort est la conséquence naturelle d'une affection qui était restée jusque-là latente ou ne s'était manifestée que par des troubles légers, et pour ainsi dire insignifiants.

20. — D'un autre côté, dans les cas où il est certain qu'un individu a succombé à une mort violente, l'enquête ne permet pas toujours de reconnaître si celle-ci est le fait d'un meurtre, d'un suicide ou d'un accident. Une autopsie soigneusement faite peut souvent donner sur ce point une démonstration précise, ou tout au moins établir certaines circonstances du fait, qui peuvent avoir un grand intérêt pour l'instruction.

21. — Quand un homicide est évident, avoué par le coupable, l'autopsie de la victime est encore souvent ordonnée dans le but d'établir dans quelles conditions le crime a été commis, et de pouvoir ainsi contrôler la version que donne l'inculpé.

Parmi les questions qui peuvent être alors posées au médecin (V. *infrà*, n. 27), nous citerons les suivantes, comme étant les plus fréquentes, et susceptibles de recevoir en général une réponse précise. Il s'agit de reconnaître avec quel genre d'armes : contondantes, tranchantes, piquantes, les blessures ont été faites; de rechercher la forme et les dimensions de l'instrument vulnérant; de dire si les blessures s'adaptent à telle arme suspectée; de reconnaître aussi dans quelle direction le coup a été porté; à quelle profondeur il a pénétré, et parfois dans quelle position se trouvait la victime au moment où elle a été frappée. S'il s'agit de plaies par armes à feu, le médecin peut être appelé à dire si le coup a été tiré à bout portant, ou de très près, ou au contraire à une distance déterminée. Il extrait le projectile, qui peut donner au magistrat instructeur une utile indication. L'expert peut encore être interrogé sur la question de savoir si la victime est morte sur le coup, ou si au contraire elle a survécu quelque temps, si elle a pu parcourir une certaine distance, accomplir tels ou tels actes après avoir été frappée. Il constatera aussi si elle était en état d'ivresse; il pourra établir approximativement combien de temps après avoir mangé, ou uriné, ou s'être livré à la défécation, la victime a succombé. Il reconnaîtra si la blessure mortelle a été précédée d'une lutte, etc.

22. — Dans les affaires d'infanticide, d'avortement, d'empoisonnement, l'autopsie fournit à l'instruction ses éléments les plus sûrs. — V. *infrà*, v^is^ *Avortement*, *Homicide*, etc.

23. — L'autopsie médico-légale est soumise à certaines règles techniques que nous n'avons pas à faire connaître ici. Bornons-nous à dire que généralement, l'autopsie doit comprendre l'ouverture des trois cavités encéphalique, thoracique et abdominale (Déc. min. 5 oct. 1819). — Massabiau, t. 2, n. 2356.

24. — Toutes les lésions que présente le cadavre doivent être soigneusement examinées; l'autopsie établira notamment si des taches bleuâtres constatées sur l'épiderme du cadavre ont été produites par des coups ou sont dûes à un commencement de putréfaction.

25. — Nous donnerons au surplus, *infrà*, v° *Rapport*, quelques indications sur la façon dont il convient que le médecin relate les constatations qu'il a faites, afin que leur interprétation puisse être discutée par la défense, et contrôlées au besoin par des contre-experts. Nous rappellerons seulement ici qu'il dépend en partie du magistrat chargé de l'ordonner que l'autopsie aboutisse à des résultats précis et utiles. Il importe que, dès qu'il a jugé cette opération nécessaire, il y fasse procéder sans délai, car à mesure que le cadavre est plus décomposé, les constatations deviennent de moins en moins nettes, et d'une interprétation de plus en plus douteuse. En été, il suffit parfois d'un retard de vingt-quatre heures pour qu'il soit impossible de reconnaître si un nouveau-né est venu au monde vivant, si telles altérations des organes sont dûes à la putréfaction ou à une autre cause, etc.

26. — L'autopsie doit se faire, autant qu'il est possible, dans le délai de quarante-huit heures, qui est accordé pour l'inhumation. Néanmoins, elle est souvent retardée par suite des formalités nécessitées pour le transport du magistrat. — West, *Encycl. du dr.*, v° *Autopsie*, n. 2.

27. — En second lieu, le magistrat qui requiert l'autopsie doit, dans son réquisitoire, poser aux médecins les questions auxquelles ils auront à répondre. — Massabiau, t. 2, n. 2354. — Il faut que chaque fois que le magistrat attache de l'importance à certains points particuliers, il les spécifie dans son ordonnance et pose des questions bien nettes. S'il se borne à employer la formule générale : « *Rechercher les causes de la mort, et constater tous indices de crime ou délit* », il arrive souvent que le médecin ne relèvera pas les particularités qui auraient pu servir à résoudre les questions intéressantes. — Enfin, il est des circonstances où le médecin ne peut déterminer la cause de la mort d'après les seuls résultats de l'autopsie, si ceux-ci ne sont pas complétés par la connaissance des circonstances au milieu desquelles s'est produite le décès, des symptômes qui l'ont précédé : longue perte de connaissance, attaques convulsives, délire, vomissements répétés, violentes douleurs, etc. Il importe donc que le magistrat s'efforce de recueillir, à cet égard, par les dépositions des témoins, des renseignements qu'il communiquera ensuite à l'expert.

28. — Les hommes de l'art ne peuvent se livrer à aucune opération sans avoir été requis. Ils doivent donc se renfermer strictement dans les limites tracées par les réquisitions et ne procéder qu'aux opérations qui leur sont demandées. — Massabiau, t. 1, n. 1296.

29. — Les honoraires alloués aux médecins pour une autopsie ont été été fixés par le décret du 18 juin 1811 de la façon suivante : à Paris, 15 fr.; dans les villes de 40,000 habitants et au-dessus, 12 fr.; dans les autres villes et communes, 8 fr. L'art. 19 du même décret porte qu'en outre des droits ci-dessus, le prix des fournitures nécessaires pour l'opération sera remboursé à l'expert.

AUTORISATION. — V. Abus ecclésiastique. — Assistance publique. — Autorisation administrative. — Autorisation de femme mariée. — Autorisation de plaider. — Conseil de famille. — Conseil judiciaire. — Établissements publics. — Fabriques (Culte). — Interdiction. — Femme mariée. — Tutelle.

AUTORISATION ADMINISTRATIVE.

LÉGISLATION.

L. 15 mai 1818 (*sur les finances*), art. 78 et 80.

1. — Les autorisations administratives constituent des actes administratifs et sont, au point de vue du timbre et de l'enregistrement, assujetties aux règles que nous avons indiquées, *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 169 et s.; comme elles ne renferment aucune des conventions prévues par l'art. 78, L. 15 mai 1818, elles sont exemptes du timbre sur la minute et de l'enregistrement tant sur la minute que sur l'expédition en vertu de l'art. 80 de la même loi. — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 266.

2. — Mais aucune expédition de ces autorisations ne peut être délivrée aux parties que sur papier timbré (L. 15 mai 1818, art. 80). — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 475 et s.

3. — Toutefois, les expéditions des autorisations administratives sont dispensées du timbre lorsqu'elles sont délivrées à des indigents. — Même loi.

4. — ... Ou bien à des établissements publics, des fonctionnaires ou des administrations. — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 490 et s.

5. — ... Ou bien encore si elles ont été exemptées par des lois spéciales. Il a été décidé, en ce sens, que les autorisations de mariages délivrées par l'autorité compétente aux gens de guerre enrôlés sous les drapeaux, ou faisant partie de la réserve, sont exemptés du timbre en vertu de l'art. 16, L. 13 brum. an VII. — Déc. min. fin., 29 nov. 1856 (Inst. gén., n. 2088, § 5; Garnier, *Rép. pér.*, n. 791).

6. — Sont également dispensées du timbre les autorisations d'inhumation. — V. *infrà*, v° *Inhumation et sépulture*.

AUTORISATION DE COMMUNE. — V. AUTORISATION DE PLAIDER.

AUTORISATION DE FEMME MARIÉE. — V. FEMME MARIÉE.

LÉGISLATION.

C. civ., art. 215 et s., 1427, 1449, 1450, 1535, 1538, 1555 et s.; — L. 22 frim. an VII (*sur l'enregistrement*), art. 68, § 1, n. 12. — Décr. 14 déc. 1870 (*qui modifie, pendant la durée de la guerre, les formalités légales pour l'autorisation des femmes mariées en justice, l'exercice de la puissance paternelle et l'émancipation des enfants*).

BIBLIOGRAPHIE.

Acollas, *Manuel de droit civil*, 1877, 2e édit., 4 vol. in-8°. — Arntz, *Cours de droit civil français*, 1879, 2e édit., 4 vol. in-8°. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 1869-1883, 4e édit., 8 vol. in-8°, t. 5, § 472, p. 137 et s.; § 516, p. 406 et s.; §§ 512, 531, 537, p. 583 et s. — Aumaître, *Traité élémentaire de droit civil*, 1884-1886, 3 vol. in-12. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 1889, 3e édit., 3 vol. gr. in-8°, t. 1, n. 623 et s., p. 374 et s.; t. 2, n. 148, 149, p. 92; n. 377, p. 259; n. 381, p. 260; n. 625, p. 425; t. 3, n. 909, p. 545; n. 1287, p. 765; n. 1464, p. 854; n. 1534, p. 889; n. 1571, p. 910; n. 1591, p. 921. — Bernard, *Cours sommaire de droit civil ou exposé rationnel des principes*, 1872-1880, 3 vol. in-8°. — Berriat Saint-Prix, *Notes élémentaires sur le Code civil*, 1845-1856, 3 vol. in-8°. — De La Bigne de Villeneuve et Henry, *Eléments de droit civil*, 1883-1887, 2 vol. in-8°, sur les art. 215 et s. — Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 6 vol. in-8°, v° *Femme mariée; — Dictionnaire des juges de paix*, 1867, 3 vol. in-8°, v° *Femme mariée*. — Boileux, *Commentaire sur le Code civil*, 6e édit., 7 vol. in-8°, sur les art. 215 et s., 1427, 1449, 1450, 1535, 1538, 1555 et s. — De Boislisle, Grattery et Rogron, *Code civil expliqué*, sur les art. 215 et s., 1427, 1449, 1450, 1535, 1538, 1555 et s. — Bost, *Encyclopédie des justices de paix*, 1854, 2 vol. in-8°, v° *Mariage*. — Braillard, *Le Code civil expliqué par lui-même*, sur les art. 215 et s., 1427, 1449, 1450, 1535, 1538, 1555 et s. — Brossard, *Synopsie du Code civil annoté, des textes qui le complètent ou le modifient*, 1 vol. in-4°. — Campenon, *Code civil; Commentaire usuel indiquant, sous chaque article, les solutions théoriques et pratiques de la jurisprudence*, 1864, 1 vol. in-32, sur les art. 215 et s., 1427, 1449, 1450, 1535, 1538, 1555 et s. — Charrier-Juignet, *Code pratique ou le Code civil expliqué dans ses rapports avec le Code de procédure*, 1872, 2 vol. in-8°, sur les art. 215 et s., 1427, 1449, 1450, 1535, 1538, 1555 et s. — Deleurie, *Corps de droit civil français*, 1830, 12 vol. in-8°. — Delsol, *Explication élémentaire du Code civil*, 1877-1878, 3e édit., 3 vol. in-8°. — Delvincourt, *Cours de Code civil*, 1834, 5e édit., 3 vol. in-4°, sur les art. 215 et s., 1427, 1449, 1450, 1535, 1538, 1555 et s. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, 1873-1884, 9 vol. in-8°, t. 1, n. 299 et s.; t. 6, n. 70, 100 et s., 205, 208, 228 et s. — Demolombe, *Cours de Code civil*, 31 vol. in-8° parus, t. 4, sur les art. 215 et s. — Devilleneuve, Massé et Dutruc, *Dictionnaire du contentieux commercial et industriel*, 1875, 6e édit., 2 vol. in-8°, v° *Femme mariée*. — Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèque, 1874-1885, 6 vol. in-4°, v° *Autorisation*. — Ducaurroy, Bonnier et Roustain, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 1851, 2 vol. in-8°, sur les art. 215 et s. — Duranton, *Cours de droit français*, 1844, 4e édit., 22 vol. in-4°, t. 2, n. 441 et s. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Autorisation de la femme mariée*. — Fouquet, *Encyclopédie du droit*, v° *Autorisation de femme mariée*. — Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, 3 vol. gr. in-8° (en cours de publication), sur les art. 215 et s. — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, 1874, 5e édit., 5 vol. in-4°, v° *Autorisation*. — Glasson, *Eléments du droit français*, 1883, 2e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 57, p. 175. — Jay, *Dictionnaire général et raisonné des justices de paix*, 1850, 5 vol. in-8°, v° *Autorisation*. — Lanseil et Didio, *Encyclopédie du notariat*, 1879-1889, 19 vol. in-8° parus, v° *Autorisation de faire le commerce*, § 2, et v° *Autorisation maritale*. — Laurent, *Principes de droit civil français*, 1869-1878, 3e édit., 33 vol. in-8°, t. 3, n. 95 et s. — Marcadé et Pont, *Explication théorique et pratique du Code civil*, 1872-1884, 7e édit., 13 vol. in-8°, t. 1, sur les art. 215 et s.; t. 5, sur les art. 1427, 1449, 1450; t. 6, sur les art. 1535, 1538, 1555 et s. — Marc-Deffaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 1888, 11 vol. in-8°, v° *Autorisation de femme mariée*. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, *Le droit civil français*, 1854-1860, 5 vol. in-8°, t. 1, §§ 134 et s.; t. 2, § 378; t. 3, §§ 418 et s., 517 et s.; t. 4, § 643; t. 5, § 861. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, v° *Autorisation maritale; — Questions de droit*, v° *Autorisation maritale*. — Morelot, *Dictées d'un professeur de droit français*, 3 vol. in-12. — Moullart, *Traité de droit français privé et public*, 1886, 2e édit., 1 vol. in-8°. — Mourlon et Demangeat, *Répétitions écrites sur le Code civil*, 1883-1885, 12e édit., 3 vol. in-8°, sur les art. 215 et s., 1427, 1449, 1450, 1535, 1538, 1555 et s. — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges* (en cours de publication), v° *Autorisation de femme mariée*. — Picot, *Code civil expliqué article par article*, 1871, 2 vol. in-8°, sur les art. 215 et s., 1427, 1449, 1450, 1535, 1538, 1555 et s. — Rivière, *Revue doctrinale des variations et des progrès de la jurisprudence de la Cour de cassation en matière civile et dans l'ordre du Code civil*, 1862, 1 vol. in-8°. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-1845, 2e édit., 9 vol. in-8°, v° *Autorisation maritale*. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure*, 8 vol. in-8°, v° *Autorisation de femme mariée*. — Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit commercial*, 1881, 3e édit., 6 vol. in-8°, v° *Femme*. — Taulier, *Théorie raisonnée du Code civil*, 1840-1846, 7 vol. in-8°, t. 1, p. 343 et s. — Toullier et Duvergier, *Droit civil français*, 14 vol. in-8°, t. 2, n. 617 et s., p. 10 et s. — Troplong, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code*, 27 vol. in-8°, sur les art. 215 et s., 1427, 1449, 1450, 1535, 1538, 1555 et s. — Valette, *Cours de Code civil*, 1872, 1 vol. in-18. — Vaudoré, *Le droit civil usuel*, 1856, 3 vol. in-8°, v° *Autorisation maritale*.

Oulif, *Puissance maritale*, Strasbourg, 1815, 1 vol. in-4°. — Prieur, *De l'effet des obligations contractées par une femme mariée sous les différents régimes matrimoniaux*. — Robert, *Jurisprudence sur la capacité personnelle et l'effet des contrats des femmes mariées*, 1813, 1 vol.

Lorsque le mari cité avec la femme, mais seulement pour autoriser celle-ci à ester en justice, se présente seul et prétend qu'aux

termes de l'art. 1428, C. civ., il a le droit de défendre au fond à l'action intentée à sa femme, sans mandat de celle-ci, et cela contrairement aux conclusions du demandeur tendantes à ce que la femme soit condamnée par défaut, le juge de paix peut-il se dispenser de faire droit à ces conclusions contre la femme non comparaissante? Corresp. des just. de paix, année 1851, t. 1, p. 240. — *Femme mariée. — Incapacité. — Autorisation du mari. — Actes judiciaires. — Actes extrajudiciaires, d'acquisitions ou de dispositions, d'administration, de simple conservation* (P. Besson) : Corresp. des just. de paix, année 1862, 2e série, t. 9, p. 121. — *Quelles sont les limites des obligations du mari, quant aux fournitures faites à sa femme sans son autorisation?* Corresp. des just. de paix, année 1865, 2e série, t. 12, p. 177. — *Acte notarié. — Annexe. — Autorisation maritale. — Pouvoir par la femme à un tiers en vertu de l'autorisation maritale :* Gaz. des clercs de notaires, année 1880, n. 192, p. 257. — *Révocation de testament. — Acte notarié. — Femme. — Autorisation maritale :* Gaz. des clercs de notaires, année 1880, n. 339, p. 497. — *Une femme mariée à un français et judiciairement séparée de corps peut-elle se faire naturaliser en pays étranger sans l'autorisation de son mari ou de justice?* (J.-E. Labbé) : J. de dr. intern. priv., 2e année, 1875, p. 409. — *Une femme française séparée de corps peut se faire naturaliser en pays étranger, notamment en Allemagne, sans autorisation maritale et y contracter un second mariage* (de Holtzendorff) : J. de dr. intern. privé, 3e année, 1876, p. 5. — *Capacité judiciaire de la femme mariée étrangère, d'après la jurisprudence espagnole* (J. Frias) : J. de dr. intern. privé, année 1889. — *De la capacité civile de la femme* (proposition de loi de M. Camille Sée) : J. la Loi, n. des 21-22 févr. 1881. — *L'autorisation du mari ou de justice est-elle nécessaire, quand la femme demande la nullité du mariage? Peut-elle être refusée?* Quid, *si la demande de la femme était incidente à une demande du mari?* Rev. crit., t. 1, p. 514. — *La femme mariée a-t-elle besoin de l'autorisation de justice pour contracter avec son mari?* Rev. crit., t. 2, p. 327. — *La femme dotale peut-elle révoquer l'aliénation consentie avec l'autorisation du tribunal dans les formes légales, à l'effet de tirer son mari de prison, quand celui-ci avait été incarcéré, quoique septuagénaire, et le tiers de bonne foi qui a prêté les fonds doit-il les perdre?* Rev. crit., t. 5, p. 387. — *Femme mariée. — Donation. — Autorisation maritale* (Paradan) : Rev. crit., année 1875, p. 173. — *La femme qui s'oblige avec l'autorisation de son mari oblige-t-elle directement la communauté?* (Lacoste) : Rev. crit., année 1883, p. 739. — *La femme séparée de biens ou de corps peut-elle s'obliger sans l'autorisation de son mari?* (Codros) : Rev. Fœlix, t. 11, p. 827. — *Etude sur l'autorité maritale* (Laurain) : Rev. prat., t. 49, p. 216.

Index alphabétique.

Absence, 7, 9, 42, 239 et s., 317, 325, 326, 333, 444, 447, 488, 527, 536, 571, 854, 879, 968, 971, 973, 1001, 1033, 1036, 1041.
Acceptation de donation, 224, 749.
Acceptation de lettre de change, 396, 411 et s.
Acceptation de succession, 157, 402, 587, 948, 1036, 1042.
Acquiescement, 111, 168, 309, 365, 673 et s.
Acquisition à titre gratuit, 146.
Acquisition à titre onéreux, 147.
Acte annulable, 265.
Acte antérieur, 821.
Acte authentique, 37, 382, 384, 581, 749, 968, 997, 999, 1000, 1010.
Acte conservatoire, 102, 104, 199 et s., 212 et 213.
Acte d'administration, 23, 24, 26, 57, 142, 149, 150, 152, 599, 832.
Acte d'appel. — V. *Appel.*
Acte de cautionnement. — V. *Cautionnement.*
Acte de célébration de mariage, 101. — V. *Mariage.*
Acte de commerce, 319, 324, 333, 603, 702, 703, 719.
Acte de notoriété, 447.
Acte de procédure, 351, 352, 357, 366, 865, 948, 954.
Acte de tutelle. — V. *Tutelle.*
Acte de vente. — V. *Vente.*
Acte d'exécution, 607, 629.
Acte distinct, 393.
Acte écrit à la suite d'un autre acte, 967, 978.
Acte enregistré, 911.
Acte extrajudiciaire, 35, 64, 141, 234, 347, 348, 373, 388, 426, 427, 454, 506, 540 et s., 553, 689, 806.
Acte inexistant, 264 et 265.
Acte judiciaire, 64, 347, 348, 373, 689.
Acte notarié, 715, 975.
Acte postérieur, 893, 898.
Acte séparé, 967.
Acte solennel, 383.
Acte sous seing privé, 382, 967, 968, 978.
Action civile, 127, 129.
Action de *in rem verso*, 190.
Action en divorce. — V. *Divorce.*
Action en interdiction. — V. *Interdiction.*
Action en justice, 19 et 20.
Action en nullité, 770, 775, 780, 786 et s., 835, 839, 856 et s., 885 et s., 912 et s.
Action en rescision, 634.
Action en séparation de biens. — V. *Séparation de biens.*
Action en séparation de corps. — V. *Séparation de corps.*
Action immobilière, 249.
Action possessoire, 102 et s.
Action publique, 127, 129, 131, 133 et 134.
Adjudication, 83 et s., 401.
Adoption, 157 *bis.*
Adultère, 126, 372, 1061.
Affichage, 333.
Aliénation, 144, 307, 373, 401, 1020, 1021, 1036, 1040. — V. *Vente.*
Aliénation mentale, 7, 262, 263, 266, 267, 325, 330, 449. — V. *Etablissement d'aliénés, Faiblesse d'esprit.*
Allemagne, 979 et s.
Angleterre, 983 et s.
Annulation, 88, 953.
Antichrèse, 159, 376 et 377.
Appel, 67, 68, 86, 111, 113, 115 et s., 170, 355, 364, 365, 368, 370, 371, 463 et s., 498, 499, 504, 642, 644, 646, 647, 650, 653, 656 et s., 800, 803, 807, 809, 814, 861, 930 et s., 937, 940, 941, 946.
Appréciation souveraine, 394, 443, 530.
Argovie, 1034.
Arrêt d'admission, 942, 957, 959.
Arrêt de condamnation, 450.
Arrêt par défaut, 669.
Ascendants, 181.
Atermoiement, 393.
Audience publique, 493 et s.
Audition des parties, 481.
Autorisation (défaut d'), 11, 19 et s., 31, 49, 183, 393, 736 et s.
Autorisation (révocation d'). — V. *Révocation.*
Autorisation de justice, 9, 42, 92 et s., 136, 231, 233 et s., 250 et s., 276, 277, 281, 292 et s., 300, 302, 307, 311 et s., 317, 340, 346, 401, 438 et s., 444, 448, 453, 460, 462, 467 et s., 499, 504, 507, 519, 533, 534, 539 et s., 652 et s., 745, 749, 804, 853, 854, 912 et s., 954, 973, 1002, 1004, 1022, 1044, 1059.
Autorisation de plaider, 580, 672, 686, 687, 691, 692, 696, 1018.
Autorisation expresse, 35, 139, 347, 374 et s., 507, 533, 534, 1004, 1010, 1028, 1032.
Autorisation incidente, 653 et 654.
Autorisation par écrit, 35.
Autorisation principale, 653 et 654.
Autorisation spéciale, 36, 550 et s., 1009.
Autorisation tacite, 35, 40, 106, 107, 339, 347, 351 et s., 387 et s., 404, 421 et s., 519, 533, 535 et s., 553, 594, 981, 998, 1004, 1010, 1019, 1028, 1032, 1039, 1042.
Autriche, 989 et s.
Aval, 421, 422, 610.
Aveu, 375, 379, 696 et s.
Avocat, 480 et 481.
Avoué, 353, 480, 865.
Bail, 167, 593.
Bâle-ville, 1033.
Bannissement, 286.
Banquier, 564.
Berne, 1035.
Biens communs, 39.
Biens dotaux. — V. *Dot.*
Biens paraphernaux, 25, 778, 1043.
Billet à ordre, 394, 397, 405, 571, 610, 966.
Bonne foi, 417, 418, 721, 860, 875, 988.
Cahier des charges, 401.
Caisse d'épargne postale, 226.
Caisse nationale des retraites pour la vieillesse, 227.
Capacité, 2 et s., 50, 385, 723 et s., 837, 979, 990, 991, 1032.
Cassation, 19 et s., 800, 814, 869, 942.
Cautionnement, 174 *bis*, 293, 393, 405, 407, 409, 410, 564, 565, 790, 791, 830, 831, 858, 1000.
Cautionnement nul, 575, 583.
Certificat, 449.
Cession de biens, 289.
Cession de créance, 761.
Chambre civile, 942.
Chambre du conseil, 433, 436, 437, 441, 452, 473, 479, 481 et s., 505, 1002.
Changement d'état, 115 et s., 122.
Chose jugée, 497.
Citation, 439, 479.
Clause pénale, 955.
Commandement, 77.
Communauté de biens, 22, 24, 26, 40, 326, 1041.
Comparution en justice, 894.
Compensation des dépens, 506.
Compétence, 454 et s., 512, 518, 521, 522, 732, 1059 et s.
Complicité, 192.
Compromis, 171, 270, 315, 404, 611, 612, 710, 711, 752 et s.
Conciliation (préliminaire de), 63 et s., 404, 500, 635 et s., 672.
Conclusions, 356, 894, 933.
Concours du mari, 35, 357, 388 et s., 421, 423, 553, 744.
Condamnation du mari, 317.
Condamnation judiciaire, 280 et s.
Condamnation par défaut, 531.
Confirmation, 430, 549, 789, 885 et s., 912, 944.
Confirmation expresse, 916 et 917.
Confirmation tacite, 891, 895, 896, 916 et s., 988.
Conseil de famille, 92, 93, 333, 535, 676.
Conseil d'Etat, 812.
Conseil judiciaire, 45, 47 et s., 269 et s., 448, 536.
Consentement, 7, 263, 297, 903, 908.
Consentement à mariage, 222.
Consentement mutuel, 1002.
Consentement par écrit, 347, 374 et s., 744.
Consentement postérieur, 899.
Constitution de nouvel avoué, 109.
Constitution d'hypothèque, 383.
Contrat, 197.
Contrat de mariage, 21, 23, 44, 148, 226, 568, 569, 588, 600, 850, 851, 976, 1041.
Contrat de société. — V. *Société.*
Contredit, 72, 74.
Contumace, 287 et 288.
Conventions matrimoniales, 21, 44, 851. — V. *Communauté de biens, Contrat de mariage, Régime dotal, Séparation de biens.*
Co-propriété, 25.
Co-tuteur, 32.
Coupe de bois, 888.
Cour d'assises, 130.
Créance, 161.
Créanciers, 294, 726, 779 et s., 786 et s.
Créanciers de la femme, 779 et s.
Créanciers du mari, 294, 786 et s.
Créancier poursuivant, 85.
Curatelle, 1041.
Curateur, 48, 990.
Curateur *ad hoc*, 250.
Curateur légal, 246 et s.
Débiteur, 761.
Décès, 122, 333.
Déclaration d'absence. — V. *Absence.*
Déclaration fausse, 193, 857 et s.
Déconfiture, 626.
Défaut, 361, 369, 531, 668 et 669.
Défense, 926, 957. — V. *Femme défenderesse.*
Dégradation civique, 282 et s.

Délai, 72, 111, 210, 443, 809, 918 et s., 942.
Délai (expiration du), 808, 835, 940.
Délit, 191, 195 et s., 871, 872, 874.
Demande reconventionnelle, 456.
Démence. — V. *Aliénation mentale.*
Dénonciation calomnieuse, 130.
Dépens, 506, 532.
Dépôt, 400.
Désistement, 74, 169, 170, 301, 681 et s., 685, 689 et 690.
Dettes (paiement des), 726.
Diffamation, 237.
Distraction de biens, 84.
Divorce, 29, 52, 92, 118, 137, 346, 513 et s., 664, 665, 679, 1036, 1042, 1045.
Dol, 117, 918.
Dommage, 417.
Dommages-intérêts, 173, 195, 419, 873.
Dommages-intérêts (action en), 130.
Domicile, 333, 454 et s., 951, 1063.
Domicile conjugal, 236.
Domicile inconnu, 459.
Donation, 143, 146, 203, 224, 383, 749, 1000.
Donation (acceptation de). — V. *Acceptation de donation.*
Donation contractuelle, 881.
Donation déguisée, 608, 746, 776.
Donation entre-vifs, 741 et s., 986, 1036, 1042.
Donation entre-vifs (révocation de), 215 et 216.
Dot, 148, 307, 401, 617, 974, 1043.
Double original, 393.
Droit ancien, 243, 304, 373, 388, 426, 560, 897, 901.
Droit d'administration, 25.
Droit fixe, 961, 962, 966, 972, 974 et 975.
Droit particulier, 964, 965, 967.
Droit proportionnel, 975.
Droit romain, 793.
Emancipation, 222, 333.
Emprisonnement, 1001.
Emprunt, 194, 546, 571, 579, 585, 593, 827, 1000, 1036.
Endossement, 420, 421, 613.
Enfant d'un premier lit, 32.
Engagement théâtral, 334 et s.
Enquête, 447.
Enregistrement, 333, 354.
Enregistrement (exemption de l'), 970.
Enrichissement, 182, 185.
Espagne, 992 et s.
Erreur, 869, 877, 918.
Etablissement d'aliénés, 267, 330, 449.
Etranger, 1057, 1059, 1061, 1065.
Exception de nullité, 925.
Exception dilatoire, 816, 820.
Exécution (commencement d'), 1012.
Exécution testamentaire, 311 et s.
Exploit d'appel, 355.
Exploit introductif d'instance, 539.
Exposé sommaire, 442, 516.
Expropriation, 75, 362, 620, 772.
Faiblesse d'esprit, 269.
Faillite, 290, 1033, 1034, 1036, 1042.
Faute, 417, 1001 et 1002.
Femme commune en biens. — V. *Communauté de biens.*
Femme défenderesse, 106, 112, 517 et s.
Femme demanderesse, 106, 433 et s.
Femme majeure, 991, 997, 1004, 1043 et 1044.
Femme marchande publique, 53, 60, 163, 223, 316, 318, 322, 388, 424, 427, 429, 601, 603, 605, 700, 704 et s., 845 et s., 981, 982, 997, 998, 1001, 1004, 1005, 1009 et s., 1022, 1041, 1044 et 1045.
Femme mineure, 246, 247, 249, 250, 765 et s., 897, 990, 1029.
Femme non commune, 53, 54, 59, 140, 373.
Femme séparée de biens, 53 et s., 140, 148 et s., 373, 563, 583, 616, 677, 773, 774, 908, 948, 974, 1041. — V. *Séparation de biens.*
Femme séparée de corps. — V. *Séparation de corps.*
Fille, 857 et s., 876, 878.
Fin de non-recevoir, 856 et s.
Forclusion, 72.
Fraude, 194, 617, 882.
Fribourg, 1036.
Fruits, 832.
Garantie, 547, 764.
Genève, 1037.
Gestion d'affaires, 184 et s., 194, 198.
Glaris, 1038.
Grisons, 1039.
Héritiers, 765 et s., 776 et s.
Huissiers, 209.
Hypothèque, 145, 203 et s., 373, 383, 571, 576, 582, 585, 763, 1000, 1009, 1010, 1017, 1020, 1021, 1026, 1040.
Hypothèque légale, 307, 308, 621.
Immeuble dotal. — V. *Dot.*
Incapacité, 99, 141, 142, 153, 156, 175, 325, 326, 488, 527, 854, 901, 912, 919, 1048.
Inscription de faux, 101.
Inscription d'hypothèque, 205 et 206.
Instance nouvelle, 113.
Institution contractuelle, 617.
Interdiction, 9, 92, 239, 253, 259 et s., 266, 279, 317, 333, 444, 447, 1001, 1027, 1041, 1046, 1062.
Interdiction (demande en), 87 et s., 535.
Interdit, 45, 48, 49, 765, 768, 824.
Intérêt privé, 935.
Interprétation de l'autorisation, 606 et s.
Inventaire, 208.
Italie, 1000 et s.
Journal officiel, 999.
Juge de paix, 62, 404, 523.
Jugement (nullité de), 30.
Jugement (prononciation du), 494.
Jugement d'autorisation, 487.
Jugement déclaratif d'absence, 447. — V. *Absence.*
Jugement définitif, 954, 971.
Jugement d'expédient, 837 et 838.
Jugement par défaut, 361, 369, 668.
Jugement préparatoire, 971.
Legs immobilier, 1063.
Lésion, 634, 768.
Lettre de change, 395, 396, 407, 408, 411 et s., 572, 583, 613, 973.
Lettre missive, 220, 382.
Licitation, 619.
Liquidation, 570, 578, 587, 618, 624, 626, 632.
Livret de caisse d'épargne, 226.
Location de service, 42.
Loi du mari, 1067.
Loi étrangère, 1053, 1057.
Loi personnelle, 1049 et s., 1056, 1058, 1064 et 1065.
Lucerne, 1040.
Mainlevée (demande en), 614.
Maison d'éducation, 615.
Majorat, 303.
Majorité, 991.
Mandat, 31 et s., 39 et s., 384, 431, 562, 589, 591, 592, 594 et s., 600, 993.
Mandat (révocation de), 217.
Mandat général, 36.
Mandat tacite, 42, 226, 988.
Mandataire, 225, 312, 313, 892, 896.
Mandataire (obligation du), 40.
Manœuvres frauduleuses, 870, 873, 879.
Mari, 765 et s.
Mari majeur, 246, 249.
Mari mineur, 250, 451 et s.
Mariage, 101, 222, 588, 880, 883, 1022, 1065.
Mariage (dissolution du), 777, 787, 886, 887, 918 et s., 1014.
Mariage à l'étranger, 884.
Matière civile, 128.
Matière contentieuse, 488, 495.
Matière correctionnelle, 123.
Matière criminelle, 123 et s.
Matière de simple police, 123.
Matière gracieuse, 488, 496.
Mère survivante, 222.
Mineur émancipé, 45, 47 et s., 244, 248, 250 et 251.
Mineur non émancipé, 248.
Ministère public, 127, 129, 131, 133 et 134.
Ministère public (communication au), 447, 970.
Ministère public (conclusions du), 479, 481, 484 et s., 490 et s., 522.
Minorité, 4, 5, 10, 11, 45, 48, 49, 224, 233 et s., 250, 299, 304 et s., 317, 333, 451 et s., 676, 765, 768, 793 et s., 824, 874, 897, 990, 1001, 1041.
Mise en demeure, 434, 437.
Mise en état, 109, 120.
Nationalité, 1055, 1066 et 1067.
Naturalisation, 228.
Neuchâtel, 1041.
Notaire, 401.
Notification, 85.
Notification (défaut de), 86, 113.
Notification de mariage, 112 et s.
Nullité, 4, 11, 15, 49, 68, 183, 337, 359, 361, 364, 393, 407, 431, 455, 495, 547, 550, 564, 566 et s., 575, 583, 593, 603, 604, 638, 736 et s., 800 et s., 823, 856 et s., 992, 1003, 1014, 1019, 1030, 1064.
Nullité (demande en), 828.
Nullité absolue, 748, 752.
Nullité de mariage (demande en), 95, 96, 99 et s.
Nullité de saisie (demande en), 82.
Nullité relative, 46, 744, 749, 765, 781, 927 et 928.
Obligation, 162 et s.
Obligation légale, 176 et s.
Obligation naturelle, 828 et 829.
Obligation *quasi ex contractu*, 178, 181.
Obligation solidaire, 397, 405.
Opposition, 207, 208, 210, 226, 389, 646, 667 et s., 677, 840, 868, 894, 950.
Opposition au mariage, 614.
Ordonnance d'*exequatur*, 894.
Ordonnance du président, 138, 433, 434, 452, 453, 479, 509, 515, 516, 535, 666.
Ordre public, 18 et s., 23, 436, 927, 934.
Paiement, 160, 161, 547.
Paiement de l'indû, 194.
Partage, 207, 570, 618, 730, 889, 1036.
Partage (demande en), 659.
Partage amiable, 587.
Partie civile, 126 et s., 804, 1061.
Peine accessoire, 285.
Peine afflictive et infamante, 280 et s., 459, 500, 818.
Peine perpétuelle, 283.
Peine principale, 285.
Plaidoirie, 481, 488 et 489.
Pologne, 1022.
Portugal, 1007 et s.
Pourvoi en cassation, 67, 69, 114, 175 et s., 524, 581, 646, 648, 651, 670, 671, 840, 930, 936, 940, 956, 957, 959 et 960.
Pouvoirs (défaut de), 43 et 44.
Prescription décennale, 918 et s.
Présence à l'acte, 404.
Président du tribunal, 447. — V. *Ordonnance du président.*
Présomption d'absence, 239, 241, 446.
Présomption de commercialité, 713.
Présomption légale, 719.
Preuve, 713, 829, 868.
Preuve (dispense de), 49.
Preuve par écrit (commencement de), 381.
Preuve testimoniale, 375, 376, 378, 380, 381, 428, 910.
Prise à partie, 646.
Prix (emploi du), 548.
Procédure, 518.
Procédure d'ordre, 71, 74.
Procès-verbal d'adjudication, 401.
Procuration, 396, 399.
Prodigue, 269, 536.
Propres de la femme, 23, 39, 76, 303, 726, 985, 986, 1013, 1015, 1025.
Prorogation de compromis, 612.
Protêt, 208, 211, 860.
Provinces baltiques, 1023.
Provision alimentaire (demande en), 52.
Prusse, 1015 et s.
Publication d'œuvres littéraires, 341 et s.
Publicité, 489, 493 et s.
Puissance maritale, 8, 13, 16, 990.
Puissance paternelle, 222.
Qualités, 866, 868.
Quasi-contrat, 188, 189, 194, 197, 198, 350.
Quasi-délit, 188, 191, 195 et s., 416 et s., 874, 875, 877.
Rapport, 453, 730.
Rapport du juge, 481, 488.
Ratification, 887 et s., 964, 978, 1014.
Ratification écrite, 909.
Reconnaissance de dette, 751.
Reconnaissance des enfants naturels, 218 et 219.
Reddition de compte (demande en), 169.
Refus du mari, 7, 9, 233 et s., 317, 323, 324, 326, 340, 345, 350, 433, 434, 460, 461, 469, 488, 497, 506, 526, 534, 538, 548, 745, 804, 854, 912, 968, 971, 1002, 1027, 1044.
Régime dotal, 617. — V. *Dot.*
Régime matrimonial, 22, 24, 26, 29.
Régularisation de procédure, 939, 940, 945, 949, 956.
Remploi, 148, 150.
Renonciation, 40, 900.
Renonciation de succession, 157.
Rente sur l'état, 576.
Rente viagère, 576.
Répétition de l'indû, 189 et 190.
Représentation d'œuvres dramatiques, 341 et s.
Reprises d'instance, 109, 119.
Reprises matrimoniales, 626 et 627.
Requête, 447, 450.
Requête au président, 433, 442, 455, 508, 511, 513, 514, 516.
Requête civile, 114, 646, 842, 843, 952, 958.
Rescision, 634.
Résidence inconnue, 459.
Responsabilité, 871, 875.
Restitution de somme, 873.
Rétroactivité, 50.
Révocation, 470, 844 et s., 929, 1006, 1012.
Russie, 1020 et s.
Sage-femme, 345.
Saisie immobilière, 77 et s.
Saxe royale, 1024 et s.
Schaffhouse, 1047.
Second mariage, 32, 881.
Sentence arbitrale, 959.

Séparation conventionnelle, 56.
Séparation de biens, 22, 24, 26, 29, 92, 136, 137, 140, 148 et s., 155, 311, 327 et s., 508 et s., 514, 515, 547, 548, 563, 583, 599, 616, 622, 623, 625, 626, 630 et s., 663, 666, 677, 773, 774, 852, 868, 908, 948, 974, 975, 1042. — V. *Femme séparée de biens.*
Séparation de corps, 29, 30, 53 et s., 92, 137, 155, 237, 327, 329, 346, 392, 440, 460, 461, 516, 547, 664, 665, 677, 1001, 1002, 1055.
Séparation judiciaire, 56.
Séquestre judiciaire, 705.
Serment, 375, 379, 691 et s.
Servitude (constitution de), 158.
Signature, 393, 394, 401, 404 et s., 821, 910 et 911.
Signification, 110 et 111.
Signification (défaut de), 364, 944.
Signification à la femme, 940, 943.
Signification au mari, 940 et s., 970.
Société, 706 et s., 847.
Société anonyme, 896.
Société commerciale, 1011.
Soleure, 1042.
Sommation, 208, 433 et s., 452 et 453.
Subrogé-tuteur, 299.
Succession, 157, 207, 402, 587, 948, 1036, 1042.
Suède, 1031.
Suisse, 1032 et s.
Surenchère, 174, 620, 628, 630, 631, 757, 758, 762.
Syndic de faillite, 785.
Tessin, 1043.
Testament, 214, 986, 995, 1042 et 1043.
Testament (révocation de), 214.
Théâtre, 334 et s.
Thurgovie, 1047.
Tierce-opposition, 88, 112, 646, 841.
Tiers, 33, 755, 756, 759, 792, 833.
Timbre de dimension, 977.
Transaction, 64, 172, 195, 376, 573, 611, 672, 691, 696, 836, 890, 907, 1000.
Transcription (défaut de), 884.
Transcription de donation, 203.
Transport de créance, 784.
Tribunal civil, 128, 732.
Tribunal de commerce, 333, 521, 522, 731 et 732.
Tribunal de police, 135, 815.
Tutelle, 177 et s., 253, 255, 487, 1029, 1033, 1038 et 1039.
Tuteur, 48, 299, 304 et s., 676, 793, 1023, 1046.
Usufruit, 1019.
Usure, 192.
Valais, 1044, 1052.
Vaud, 1045.
Vente, 294, 571, 593, 608, 631, 793 et s., 888, 891, 964. — V. *Aliénation.*
Vente (mode de), 548.
Vente aux enchères, 401.
Vente d'immeubles, 569, 570, 576, 577, 895, 906, 914, 915, 964, 975, 1010
Vente nulle, 567.
Vente sur folle enchère, 619.
Versio in rem, 181, 185, 187.
Veuve, 857 et s., 862, 870, 873, 876, 878, 879, 881, 891.
Vice de procédure, 938 et 939.
Violence, 918.
Zug, 1047.
Zurich, 1046.

DIVISION.

CHAP. I. — Notions générales (n. 1 à 52).

CHAP. II. — Autorisation du mari pour ester en justice.

Sect. I. — **Cas où l'autorisation est nécessaire** (n. 53 à 122).

Sect. II. — **Cas où l'autorisation n'est pas nécessaire** (n. 123 à 139).

CHAP. III. — Autorisation du mari pour contracter ou disposer.

Sect. I. — **Cas où l'autorisation est nécessaire** (n. 140 à 174).

Sect. II. — **Cas où l'autorisation n'est pas nécessaire** (n. 175 à 228).

CHAP. IV. — Autorisation de justice (n. 229 à 232).

Sect. I. — **Cas où la femme peut recourir à l'autorisation de justice.**

§ 1. — *Refus du mari* (n. 233 à 238).

§ 2. — *Absence du mari* (n. 239 à 242).

§ 3. — *Minorité* (n. 243 à 251).

§ 4. — *Interdiction* (n. 252 à 279).

§ 5. — *Condamnation judiciaire* (n. 280 à 288).

§ 6. — *Cas divers* (n. 289 à 309).

Sect. II. — **Cas où l'autorisation de justice ne peut suppléer à l'autorisation maritale** (n. 310 à 345).

Sect. III. — **Cas où la femme ne peut recourir qu'à l'autorisation de justice** (n. 346).

CHAP. V. — Formes de l'autorisation du mari.

Sect. I. — **Formes de l'autorisation du mari pour ester en justice** (n. 347 à 372).

Sect. II. — **Formes de l'autorisation du mari pour disposer et contracter** (n. 373).

§ 1. — *Autorisation expresse* (n. 374 à 386).

§ 2. — *Autorisation tacite* (n. 387 à 431).

CHAP. VI. — Formes de l'autorisation de justice. — Tribunal compétent.

Sect. I. — **Formes de l'autorisation de justice pour ester en justice** (n. 432).

§ 1. — *Cas où la femme est demanderesse.*

1° Généralités (n. 433 à 507).

2° De quelques cas spéciaux.

I. — Séparation de biens (n. 508 à 512).

II. — Divorce (n. 513 à 515).

III. — Séparation de corps (n. 516).

§ 2. — *Cas où la femme est défenderesse* (n. 517 à 539).

Sect. II. — **Formes de l'autorisation de justice pour disposer et contracter** (n. 540 à 549).

CHAP. VII. — Spécialité de l'autorisation du mari ou de justice. — Interprétation de l'autorisation.

Sect. I. — **Spécialité de l'autorisation** (n. 550 à 605).

Sect. II. — **Interprétation de l'autorisation** (n. 606 à 721).

CHAP. VIII. — Effets de l'autorisation et du défaut d'autorisation.

Sect. I. — **Effets de l'autorisation** (n. 722).

§ 1. — *Effets de l'autorisation à l'égard de la femme* (n. 723 à 725).

§ 2. — *Effets de l'autorisation à l'égard du mari* (n. 726 à 735).

Sect. II. — **Effets du défaut d'autorisation** (n. 736 à 843).

CHAP. IX. — Révocation de l'autorisation maritale. — Fins de non-recevoir opposables à l'action en nullité.

Sect. I. — **Révocation de l'autorisation maritale** (n. 844 à 855).

Sect. II. — **Fins de non-recevoir opposables à l'action en nullité** (n. 856 à 960).

CHAP. X. — Enregistrement et timbre (n. 961 à 978).

CHAP. XI. — Législation comparée (n. 979 à 1047).

CHAP. XII. — Droit international privé (n. 1048 à 1067).

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES.

1. — On entend par *autorisation de femme mariée* l'approbation donnée par le mari ou par la justice aux actes que la femme ne peut accomplir sans cette formalité.

2. — L'art. 1124, C. civ., place la femme mariée parmi les incapables. Il faut tout d'abord chercher à pénétrer le motif de cette disposition. On ne peut assurément dire que la femme mariée soit incapable à raison de son sexe, *propter infirmitatem sexus*, puisque la femme fille ou veuve est aussi capable que l'homme lui-même. L'incapacité de la femme mariée tient donc au mariage. Mais pourquoi la femme, capable avant la célébration du mariage et après sa dissolution, cesse-t-elle de l'être pendant sa durée?

3. — Une première explication vient naturellement à l'esprit. La femme se soumet, en se mariant, à l'autorité maritale. Tenue vis-à-vis de son mari du devoir d'obéissance elle ne doit rien pouvoir faire sans son aveu. De là la nécessité, quand elle veut accomplir un acte juridique, d'obtenir l'autorisation maritale qui nous apparaît ainsi comme un hommage rendu à la puissance du mari. — Delvincourt, t. 1, p. 75, n. 11; Toullier, t. 2, n. 615.

4. — Pothier admettait cette explication (*Traité de la puissance du mari*, n. 3), et l'appuyait sur la comparaison entre la situation du mineur et celle de la femme. Tandis que l'autorité à laquelle le mineur est soumis, faisait-il remarquer, n'a été instituée que dans son intérêt et que seul il peut demander la nullité des actes consentis au mépris des mesures de protection qu'on doit observer à son égard, l'autorisation maritale est au contraire exigée non pas dans l'intérêt de la femme, mais dans

celui du mari lui-même; d'où il suit que les actes accomplis sans cette autorisation sont nuls non seulement à l'égard de la femme, mais à l'égard de tous. — Pothier, *op. cit.*, n. 4 et 5.

5. — ... Et il ajoutait (n. 29) : un mari mineur peut autoriser sa femme et peut même l'autoriser à passer des actes qu'il n'aurait pas le droit de faire. La raison en est que le mari mineur a le droit de puissance maritale, et que la nécessité de l'autorisation est exigée uniquement dans l'intérêt de la puissance maritale.

6. — C'était proclamer de la façon la plus positive que l'intérêt de la femme n'était pas le motif sur lequel le législateur s'appuie pour exiger l'autorisation du mari.

7. — Il est vrai que, sur le refus du mari, en son absence, ou s'il était légalement impuissant à donner un consentement éclairé, s'il était, par exemple, en état de démence, le même auteur reconnaissait que la femme pouvait se faire autoriser par le juge à accomplir les actes que son intérêt bien compris pouvait exiger. Mais ce sont là, concluait-il, des exceptions qui ne suffisent pas à faire échec au principe d'après lequel l'incapacité de la femme a sa raison d'être unique dans la dépendance de la femme vis-à-vis de son mari. — Pothier, *op. cit.*, n. 12, 25.

8. — Cette opinion serait-elle encore conforme aujourd'hui aux données de notre droit? Nous ne le pensons pas, et la meilleure preuve qu'on puisse en donner, selon nous, c'est que, tandis que le législateur a pris soin de conserver toutes les solutions de l'ancien droit qui étaient inspirées par l'intérêt de la femme, par le désir de la protéger, il semble avoir pris à tâche, au contraire, de modifier toutes les déductions tirées par Pothier de cette idée que la nécessité de l'autorisation repose uniquement sur la puissance du mari.

9. — C'est ainsi qu'aujourd'hui, comme dans l'ancien droit, si le mari est interdit ou absent, le juge peut autoriser la femme (art. 222, C. civ.). C'est ainsi encore que l'art. 218, C. civ., donne à la femme le droit de réclamer l'autorisation de justice en cas de refus du mari.

10. — A l'inverse, dans l'art. 224, C. civ., la loi, contrairement à l'ancien droit, retire au mari mineur le droit d'habiliter sa femme; incapable lui-même, il ne saurait la relever de son incapacité; de même, dans l'art. 1125, C. civ., le législateur, prenant encore le contre-pied de l'ancien droit, décide que la nullité de l'acte passé par la femme mariée sans autorisation cesse d'être une nullité absolue pour devenir seulement une nullité relative, ce qui paraît impliquer que son intérêt seul est en jeu. — V. *infrà*, n. 739 et s.

11. — Ainsi, tandis que Pothier mettait en parallèle les actes faits sans autorisation par le mineur et la femme mariée et constatait la nullité absolue des uns, la nullité relative des autres et en tirait cette conclusion que la nécessité de l'autorisation n'était pas basée sur le même motif pour les deux incapables, le législateur moderne fait au contraire ressortir de ce même parallèle l'identité de caractère des deux nullités. N'en résulte-t-il pas cette preuve qu'il ne faut pas rattacher aujourd'hui l'incapacité de la femme mariée uniquement à la puissance du mari?

12. — Il faut donc faire intervenir une nouvelle idée, une idée de protection. Mais, ceci posé, doit-on dire que l'autorisation maritale est exigée non-seulement dans l'intérêt de la puissance maritale mais encore dans l'intérêt collectif de la famille? — Sebire et Carteret, *Encyclopédie du droit*, v° *Autor. de femme mariée* (Fouquet), sect. 2; Aubry et Rau, t. 5, § 472, note 5, p. 138; Demolombe, t. 4, n. 117; Laurent, t. 3, n. 95. — Doit-on faire intervenir, au contraire, l'intérêt personnel de la femme? — Proudhon, t. 1, p. 454.

13. — Pour nous, la nécessité de l'autorisation de la femme mariée tient de l'une et de l'autre considération : « La nécessité de l'autorisation maritale, dit M. Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 624, paraît être dans notre droit une sanction de la double obligation consacrée par l'art. 214 : obligation pour la femme d'obéir à son mari, obligation pour le mari de protéger sa femme; ou en d'autres termes, l'autorisation du mari est exigée comme conséquence de la puissance maritale et comme garantie des intérêts de la femme et de la famille. »

14. — Ce système, qui s'appuie sur les textes du Code, donne prise à une double objection : l'autorisation maritale, peut-on dire tout d'abord, ne saurait être exigée dans le but de protéger les intérêts individuels de la femme; la femme mariée, en effet, n'a pas besoin de plus de protection que la fille et la veuve. — Cette première objection ne nous paraît pas sans réplique : le législateur a considéré la protection comme plus nécessaire pour la femme mariée que pour la fille ou la veuve parce que les mille soins qu'entraînent pour la femme mariée les préoccupations du ménage la rendent, en réalité, moins apte aux affaires que la fille ou la veuve.

15. — On peut encore dire : la nullité des actes accomplis par la femme aujourd'hui n'est que relative; autrefois, au contraire, elle était absolue. Est-il raisonnable de penser que la loi se montre moins sévère à une époque où elle ajoute une nouvelle cause à l'incapacité de la femme, l'intérêt du ménage, qu'à un moment où cette incapacité reposait seulement sur l'idée de puissance du mari?

16. — On peut répondre avec Laurent (*loc. cit.*) que la raison de cette apparente anomalie se rencontre dans l'histoire et dans la tradition. Il est, en effet, dans l'évolution historique et logique des diverses puissances d'être organisées en fin de compte dans l'intérêt du protégé après l'avoir été au début dans l'intérêt du protecteur. C'est ce que nous montre l'histoire de la puissance paternelle et de la tutelle. La puissance maritale n'échappe pas à ces règles. Dans l'ancien droit, nous venons de voir que la puissance maritale était organisée uniquement dans l'intérêt du mari; l'art. 213, C. civ., indique nettement la transformation de l'institution : « Le mari doit protection à sa femme, la femme obéissance à son mari ». Ce texte prouve que la puissance maritale est organisée dans l'intérêt de la femme; le devoir du mari et le devoir de la femme sont mis sur la même ligne; le devoir d'obéissance de la femme n'est qu'une conséquence du devoir de protection du mari. La femme ne doit obéir à son mari que parce que cette obéissance est nécessaire pour qu'elle soit efficacement protégée. La dépendance de la femme, qui continue à jouer un certain rôle dans son incapacité, ne joue donc plus cependant le rôle dominant comme jadis, mais passe au second plan.

17. — Si ces données sont exactes, il en résulte que, bien que la nécessité de l'autorisation maritale s'explique en partie par la dépendance de la femme vis-à-vis du mari, les conséquences du défaut d'autorisation ne peuvent dépasser les limites qu'exige la protection de la femme; la nullité de l'acte fait par la femme mariée non autorisée ne peut donc être que relative.

18. — L'idée que l'incapacité de la femme mariée résulte du mariage est féconde en conséquences pratiques. L'une des premières est que l'incapacité de la femme est d'ordre public puisque le mariage lui-même est d'ordre public.

19. — Il a été jugé, en ce sens, que le moyen tiré de ce qu'une femme mariée a esté en justice en première instance, ou en appel, soit en demandant, soit en défendant, sans y avoir été autorisée, est un moyen d'ordre public, qui peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 4 août 1884, consorts Aboulker, [S. 85.1.477, P. 85.1.1145]; — 21 févr. 1888, Bedos, [S. 88.1.104, P. 88.1.253]; — 16 juill. 1889, Dubois, [S. 89.1.423, P. 89.1.1047]

20. — ... Et par la femme elle-même. — Cass., 16 juill. 1889, précité.

20 *bis*. — Il a été jugé cependant, en sens contraire, que le défaut d'autorisation pour s'obliger ne peut être invoqué pour la première fois par la femme devant la Cour de cassation. — Cass., 4 août 1856, femme Bourget, [S. 58.1.684, P. 58.515, D. 56.1.319] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, § 472-7°, note 108.

21. — Une autre conséquence à tirer du même principe c'est que les conventions matrimoniales ne peuvent donner à la femme la capacité qu'elle perd en se mariant. C'est ce que dit l'art. 1388, C. civ. : « Les époux ne peuvent déroger aux droits résultant de la puissance maritale sur la personne de la femme ». L'art. 1388 n'est lui-même qu'une application particulière de l'art. 6, C. civ. : « On ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public. »

22. — Par suite encore, l'incapacité de la femme mariée existe quel que soit le régime matrimonial adopté par les époux; c'est ce que décident les art. 215 et 217, C. civ. (arg. des mots « même non commune ou séparée de biens) ». — Jugé, en ce sens, que l'autorisation est nécessaire sous tous les régimes matrimoniaux. — Cass., 21 janv. 1846, princesse de la Moskowa, [S. 46.1.263, P. 46.1.273, D. 46.1.10] — V. aussi Gide, *Etude sur la condition privée de la femme dans le droit ancien et moderne*; Colmet de Santerre, t. 1, n. 300 *bis*-I. — V. *infrà*, n. 54.

22 *bis*. — Certains auteurs, toutefois, font remarquer que si

l'incapacité de la femme mariée existe sous tous les régimes matrimoniaux, il serait faux d'en conclure que l'adoption de tel ou tel régime soit sans influence sur l'incapacité de la femme mariée. Ainsi, disent-ils, la femme séparée de biens a une capacité qui est refusée à la femme commune en biens.

23. — Nous croyons que cette réserve contient une idée fausse. Les lois qui régissent l'état et la capacité des personnes sont d'ordre public et placées au-dessus des conventions des parties (art. 6 et 1388, C. civ.). Donc le contrat de mariage ne saurait modifier la capacité de la femme mariée. La vérité est que la femme n'est pas soumise à l'autorité maritale dans les actes d'administration de ses biens.

24. — On objecte que la capacité de la femme mariée commune en biens et de la femme mariée séparée de biens est différente, que l'une peut, sans autorisation, faire tous actes d'administration, qu'il en est différemment de l'autre, ce qui prouve que le régime matrimonial exerce bien une influence sur la capacité de la femme mariée.

25. — Nous ne pouvons accepter cette explication : la femme en se mariant transfère le plus souvent à son mari un droit d'administration, de jouissance, parfois même de co-propriété sur les biens qu'elle possède. L'épouse qui ne s'est pas réservé par son contrat de mariage des biens paraphernaux ou séparés ne peut faire aucun acte d'administration; mais ce n'est pas la capacité d'administrer, c'est la chose à administrer qui lui fait défaut.

26. — On peut donc dire que la femme mariée, quel que soit son régime, a capacité pour accomplir tous actes d'administration, mais que chez la femme commune en biens qui, par son contrat de mariage, a transféré à son mari tout pouvoir d'administration, la capacité d'administrer ne peut s'exercer faute de chose à administrer; tandis que chez la femme séparée de biens il en est différemment.

27. — Nous nous hâtons d'ajouter que cette capacité d'administrer qui appartient à la femme sous tous les régimes, à l'état latent sous certains, à l'état actif sous certains autres, ne rentre pas dans notre étude. — V. à cet égard *infrà*, v^is^ *Communauté conjugale, Régime dotal, Séparation de biens*, etc.

28. — Une autre conséquence importante à tirer de cette idée, que l'incapacité de la femme mariée tient au mariage, est que l'incapacité de la femme mariée commence avec le mariage, dure pendant tout le mariage et finit avec le mariage. — Demolombe, t. 4, n. 118; Aubry et Rau, t. 5, § 472; Laurent, t. 3, n. 96; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 624.

29. — La séparation de corps ne fait pas cesser l'incapacité de la femme. La séparation de corps, en effet, à la différence du divorce, ne dénoue pas le lien conjugal. Ne pourrait-on pas objecter toutefois les art. 215 et 217, C. civ.? Ces textes, en effet, déclarent incapable la femme séparée de biens et ne parlent pas de la femme séparée de corps; or, pourrait-on dire : *qui dicit de uno negat de altero*. Le silence des art. 215 et 217 s'explique par cette raison que, lors de leur rédaction, le législateur ignorait encore le parti qu'il prendrait en ce qui concerne la séparation de corps et le divorce. De plus, ces articles n'ont d'autre objet que de constater l'incapacité de la femme mariée quel que soit le régime matrimonial adopté, et, à titre d'exemple, ils supposent une femme séparée de biens. Ils n'avaient pas d'ailleurs à s'occuper de la femme séparée de corps, puisqu'au point de vue du régime matrimonial la séparation de corps ne produit d'autres effets que ceux de la séparation de biens (art. 311, C. civ.).

30. — Jugé, en ce sens, que l'autorisation maritale est nécessaire à la femme, même séparée de corps, pour ester en jugement. En conséquence, est nul tout jugement obtenu contre la femme sans cette autorisation. — Cass., 6 mars 1827, Dellaleau, [S. et P. chr.] — *Sic*, Berriat Saint-Prix, t. 2, p. 752; Demolombe, t. 4, n. 118 et 119; Aubry et Rau, t. 5, p. 138, § 472, note 4; Laurent, t. 3, n. 96; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 625; Massol, *Séparation de corps*, n. 236; Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 214, n. 36.

31. — Nous terminerons ces considérations générales par quelques observations. Quand on dit que la femme mariée est incapable d'ester en justice ou de faire des actes juridiques quelconques sans l'autorisation de son mari, on suppose que la femme agit en son nom personnel et pour ses propres affaires. S'agit-il d'apprécier la validité d'un acte juridique fait par la femme au nom et comme mandataire d'un tiers, nous nous trouvons en présence d'une toute autre théorie. La validité de l'acte juridique fait par un mandataire n'est pas subordonnée à la capacité personnelle de ce dernier. La femme mariée agira donc valablement comme mandataire d'un tiers sans aucune autorisation. Nous voyons, au contraire, intervenir la nécessité de l'autorisation maritale lorsqu'il s'agit de l'obligation que pourrait engendrer, à la charge de la femme, l'acceptation d'un mandat à elle conféré (art. 1990, C. civ.). — V. *suprà*, v° *Arbitrage*, n. 357.

32. — Notre observation paraît en contradiction avec un arrêt de la cour de Grenoble, 17 avr. 1831, Michalon, [P. chr.] — Mais on remarquera : 1° qu'il s'agit dans cet arrêt d'une femme mariée agissant comme tutrice des enfants d'un premier lit; 2° que la mère remariée et maintenue dans la tutelle a nécessairement pour co-tuteur son second mari (art. 396, C. civ.); 3° que le concours des deux tuteurs est nécessaire pour tous les actes de la tutelle, et on comprendra l'arrêt de la cour de Grenoble. Les principes de l'autorisation maritale étaient ici sans application; on n'a fait intervenir que ceux de la co-tutelle. — Aubry et Rau, t. 5, § 472, note 2; Laurent, t. 3, n. 112.

33. — Le mandat peut être donné à la femme par son mari ou par un tiers. Nous devons présenter diverses remarques au sujet du mandat donné à la femme par son mari. — Il faut, en effet, éviter de confondre l'hypothèse où la femme agit avec l'autorisation du mari et l'hypothèse où la femme agit avec mandat de son mari. D'importantes différences séparent l'une et l'autre situation.

34. — 1° La femme agit-elle avec autorisation de son mari, elle agit elle-même, elle est partie au contrat, c'est elle qui s'oblige. Le mari qui ne fait qu'autoriser ne s'oblige pas (sauf dans le cas de l'art. 1419 où il se trouve obligé par contre-coup de l'obligation de la communauté). — Au contraire, la femme qui agit avec mandat de son mari n'oblige que ce dernier; le mandataire est hors de cause (art. 1420, C. civ.).

35. — 2° L'autorisation maritale peut être expresse ou tacite. Mais en matière d'actes extrajudiciaires l'autorisation expresse doit être donnée par écrit (V. *infrà*, n. 374 et s.), et l'autorisation tacite ne peut résulter que du concours du mari dans l'acte (V. *infrà*, n. 387 et s.). Il y a là des dispositions qui sortent du droit commun et ne s'appliquent pas au mandat.

36. — 3° L'autorisation maritale doit être spéciale (V. *infrà*, n. 550 et s.). Le mandat, au contraire, peut être général (art. 1987, C. civ.). La différence est réelle bien qu'il ne faille pas croire que les mots « spécial » ou « général » aient un sens identique dans la théorie du mandat et dans la théorie de l'autorisation maritale.

37. — 4° Le mandat donné à une personne de faire un acte pour lequel la loi exige la forme authentique doit également être donné en la forme authentique. En ce qui concerne, au contraire, l'autorisation, nous verrons *infrà*, n. 382 et s., qu'il faut faire certaines distinctions.

38. — Ces différences étant bien comprises, on conçoit qu'il est intéressant de savoir si, dans tel cas donné, la femme mariée agit comme mandataire de son mari ou en vertu d'une autorisation de celui-ci.

39. — La règle à poser est simple : il n'y a pas à s'occuper des termes employés qui peuvent être erronés; il faut seulement se demander s'il s'agit des droits de la femme ou de ceux du mari. Dans le premier cas, il y a simple autorisation, dans le second, mandat. Par exemple, s'agit-il pour la femme d'aliéner un bien propre, ici il ne peut être question que d'autorisation maritale. S'agit-il, au contraire, d'aliéner un bien du mari ou, sous le régime de communauté, un bien commun, il y a et doit y avoir mandat. — Sur le mandat tacite donné par le mari à la femme quant aux dépenses à faire pour les fournitures du ménage, V. *infrà*, v° *Femme mariée*.

40. — Lorsque la femme mariée accepte un mandat avec l'autorisation de son mari, elle est tenue des obligations qui naissent du contrat du mandat. Lorsque la femme mariée est mandataire de son mari, le mari concourt au mandat, par conséquent l'autorise tacitement à accepter ce mandat. Il faudrait en conclure que la femme mandataire de son mari est tenue envers lui des obligations naissant du mandat. Nous croyons cependant, avec MM. Aubry et Rau, que la femme mariée sous le régime de la communauté n'est pas tenue envers son mari, qui lui a confié l'administration de ses affaires personnelles ou la gestion de celles de la communauté, de toutes les obligations

que l'acceptation d'un mandat impose au mandataire, parce que le mari ne peut se soustraire aux conséquences qu'entraîne pour lui sa qualité de chef de communauté et que la femme ne peut renoncer aux garanties que la loi lui accorde à ce sujet. — Aubry et Rau, t. 5, p. 149, § 472, note 49; Colmet de Santerre, n. 306 *bis*-V.

41. — L'hypothèse où la femme agit comme mandataire de son mari et l'hypothèse où la femme agit avec autorisation de son mari sont à distinguer, nous venons de le dire; nous ajoutons que la distinction est souvent méconnue par la jurisprudence.

42. — C'est ainsi qu'il a été jugé que la femme, en l'absence du mari, est suffisamment autorisée, en vertu d'un mandat tacite et nécessaire, à louer ses services et son industrie pour subvenir à ses besoins et à ceux de ses enfants. — Cass., 6 août 1878, Thibault, [S. 79.1.65, P. 79.139, D. 79.1.400] — Or, il est certain que dans l'hypothèse soumise à la cour, d'après notre *criterium*, il s'agissait uniquement d'autorisation et non de mandat.

43. — Il faut également éviter de confondre l'incapacité dont est frappée la femme mariée avec le défaut de pouvoir, suite de la convention qui régit l'association conjugale quant aux biens. La différence pratique consiste en ceci : lorsqu'il s'agit d'habiliter la femme, de la relever de son incapacité, la justice peut remplacer le mari. S'agit-il de relever la femme de son défaut de pouvoir, la justice est impuissante. Ainsi, par exemple, l'obligation contractée par la femme avec l'autorisation du mari oblige la communauté (art. 1419, C. civ.) : l'autorisation du mari a relevé la femme de son incapacité; de plus, le mari, qui seul a pouvoir sur les biens communs, a relevé en même temps la femme de son défaut de pouvoir. Au contraire, l'obligation contractée par la femme avec la seule autorisation de justice, excepté dans l'hypothèse exceptionnelle de l'art. 1427, n'oblige pas la communauté (art. 1426, C. civ.) : la justice a pu relever la femme de son défaut de capacité, mais non de son défaut de pouvoir, sans quoi elle porterait atteinte aux droits du mari.

44. — La distinction entre l'incapacité de la femme mariée et son défaut de pouvoir est d'autant plus nécessaire que l'incapacité établie par la loi est, nous l'avons dit, en dehors des conventions matrimoniales, et ne peut être atténuée par elles. — Colmet de Santerre, t. 1, n. 298 *bis*.

45. — L'art. 1124 indique comme incapables les mineurs (mineurs ordinaires et mineurs émancipés), les femmes mariées et les interdits. Joignons à cette énumération les personnes pourvues d'un conseil judiciaire. Il est intéressant de comparer ces différentes classes d'incapables. Cette comparaison nous donnera de précieux renseignements sur le caractère et l'étendue de l'incapacité de la femme mariée.

46. — Un point commun et qu'il faut dégager, ressort de l'art. 1125, al. 1 : les actes faits par tous ces incapables sont frappés d'une nullité simplement relative. Mais à côté d'un trait commun, on peut signaler plusieurs différences.

47. — 1° La femme mariée, d'après l'art. 1124, est incapable de contracter « dans les cas exprimés par la loi ». Cette formule indique que la femme mariée n'est pas frappée d'une incapacité absolue, générale. — V. *infrà*, n. 123 et s., 175 et s. — Si cette formule peut aussi bien s'appliquer aux mineurs émancipés et aux personnes pourvues d'un conseil judiciaire, elle ne saurait, au contraire, viser l'incapacité du mineur ordinaire et de l'interdit.

48. — 2° Dans les actes juridiques qu'elle est appelée à accomplir, la femme mariée paraît elle-même autorisée de son mari. De même, le mineur émancipé et l'individu pourvu d'un conseil judiciaire jouent eux-mêmes leur rôle, assistés s'il y a lieu, l'un de son conseil, l'autre de son curateur. Le mineur ordinaire et l'interdit sont, au contraire, représentés dans les actes civils par leur tuteur.

49. — 3° La femme mariée qui demande la nullité d'un acte passé par elle sans autorisation n'a pas à prouver la lésion. — V. cependant, en sens contraire, Angers, 6 mars 1828, Rousseau, [S. et P. chr.] — Il en est de même de l'interdit et de la personne munie d'un conseil judiciaire. Il en est différemment du mineur ordinaire et du mineur émancipé : *minor restituitur non tanquam minor sed tanquam læsus*.

50. — Les lois qui règlent la capacité des personnes en matière civile ont un effet rétroactif. D'où il suit que les dispositions du Code civil sur la nécessité de l'autorisation maritale, ont dû être appliquées même aux femmes mariées avant sa promulgation, sous l'empire d'une législation qui ne l'exigeait pas. — Cass., 3 janv. 1832, de Belle, [S. 32.1.317, P. chr.]; — 19 nov. 1832, mêmes parties, [S. 33.1.24, P. 33.2.91]; — 7 déc. 1836, dame de Lioux, [S. 37.1.416, P. 37.1.258]

51. — Jugé que la femme qui a paru en justice sans autorisation, sous l'empire d'une législation qui n'exigeait pas cette formalité, a dû se faire autoriser pour poursuivre l'instance après la publication du Code civil. — Turin, 20 mess. an XIII, Simondi, [D. *Rép.*, v° *Mariage*, n. 791]

52. — Y a-t-il lieu de considérer comme contraire l'arrêt qui a jugé que la femme qui, avant la publication du Code civil, a pu intenter sans autorisation une action en divorce, n'a pas eu besoin, depuis cette publication, de se faire autoriser pour suivre les intérêts nés de la même cause et par exemple une demande en provision alimentaire? Nous ne le pensons pas : il peut n'y avoir là, en effet, que l'application d'une disposition spéciale à la matière du divorce. — Bruxelles, 20 pluv. an XII, Duchambge, [P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, § 30 *d*.

CHAPITRE II.

AUTORISATION DU MARI POUR ESTER EN JUSTICE.

SECTION I.

Cas où elle est nécessaire.

53. — L'art. 215 s'exprime ainsi : « La femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari, quand même elle serait marchande publique, ou non commune ou séparée de biens. »

54. — L'autorisation d'ester en justice est nécessaire sous quelque régime que la femme soit mariée (V. *suprà*, n. 22 et s.). L'art. 215 ne laisse aucun doute à cet égard en disant que la femme ne peut ester en jugement sans autorisation quand même elle serait *non commune ou séparée de biens*. — Aubry et Rau, t. 5, § 472-1°; Demolombe, t. 4, n. 137.

55. — 1° Nous disons d'abord que la femme séparée de biens ne peut ester en justice sans l'autorisation de son mari.

56. — Il importe de remarquer à cet égard qu'il n'y a aucune distinction à faire entre la separation conventionnelle et la séparation judiciaire.

57. — La femme séparée de biens, qui peut faire sans autorisation maritale les actes relatifs à l'administration de ses biens, ne peut donc soutenir un procès qu'avec l'autorisation de son mari, et cela alors même que ce procès s'engage relativement à l'administration de ses biens.

58. — La raison en est qu'un procès est un acte grave et dangereux qui ne peut être considéré comme rentrant dans l'administration.

59. — L'art. 215 parle aussi de la femme non commune. Il n'en était pas besoin. De tous les régimes matrimoniaux le régime sans communauté est celui où la femme mariée a le moins de droits. L'application de l'article ne soulevait donc aucune difficulté.

60. — L'art. 215 ajoute que la même incapacité de plaider sans autorisation existe pour la femme marchande publique. — Demolombe, t. 4, n. 137.

61. — L'incapacité d'ester en justice étant édictée par l'art. 215 dans les termes les plus généraux, différentes conséquences en découlent. La première c'est que la femme est incapable quelle que soit la juridiction saisie. — Aubry et Rau, t. 5, § 472-1°; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 627-1°.

62. — Ainsi, la femme doit certainement être autorisée pour paraître devant le juge de paix siégeant comme juge. Mais faut-il en dire autant lorsqu'il s'agit pour elle de paraître devant le juge de paix conciliateur?

63. — La réponse à cette question dépend du point de savoir si le préliminaire de conciliation doit être ou non exigé dans les affaires qui intéressent les femmes mariées. De très bons auteurs tiennent pour la négative. — V. notamment Garsonnet, t. 2, § 237-2°-*b*. — V. sur ce point *infrà*, v° *Conciliation*.

64. — Si on admet l'affirmative, nous croyons que la femme doit être autorisée pour paraître en conciliation. Toutefois, suivant nous, cette solution s'appuie non sur l'art. 215, qui s'occupe des actes judiciaires, mais bien sur l'art. 217, qui traite des

actes extrajudiciaires. En effet, la femme qui comparaît en conciliation n'est pas encore en instance. Mais le préliminaire de conciliation peut aboutir à une transaction, et pour cela, la femme mariée doit être autorisée, sans quoi sa comparution en conciliation n'aurait pas de but.

65. — Sur le point de savoir si l'autorisation de plaider emporte l'autorisation de se concilier, V. *infrà*, n. 635.

66. — Jugé que la femme ne peut citer ni être citée sans le consentement de son mari, même au bureau de conciliation. — Cass., 3 mai 1808, Piette, [S. et P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 129; Aubry et Rau, t. 5, § 472, p. 139; Laurent, t. 3, n. 102, p. 137; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Fuzier-Herman, sur l'art. 215, n. 70.

67. — Il n'est pas douteux que la femme doive être autorisée pour chacune des phases du procès et pour chaque degré de juridiction, non seulement pour la première instance, mais encore pour l'appel; non seulement pour l'appel, mais encore pour le pourvoi en cassation. La seule question qui se présente est de savoir si l'autorisation donnée pour le premier degré l'est aussi pour le deuxième, etc. (V. sur ce point *infrà*, n. 637 et s.). — Demolombe, t. 4, n. 130; Aubry et Rau, t. 5, § 472-1°; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 627-5°.

68. — Jugé que la femme a besoin d'autorisation pour demander la nullité d'un appel dirigé contre elle seule. — Nîmes, 17 janv. 1832, Guiasse, [S. 33.2.61, P. chr.] — *Contrà*, Colmar, 19 avr. 1815, Eissen, [P. chr.]

69. — ... Ou pour se pourvoir en cassation contre un arrêt rendu contre elle sans qu'elle ait été autorisée. — Cass., 21 germ. an XII, Cesan, [S. et P. chr.]; — 12 oct. 1807, Desmaux, [P. chr.]

70. — 2° La femme mariée doit être autorisée, quelle que soit l'espèce d'instance dont il s'agit. — Demolombe, t. 4, n. 122; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 627-4°.

71. — Ainsi, la femme mariée doit être autorisée pour figurer dans une procédure d'ordre. — Cass., 21 avr. 1828, Duvillard, [S. et P. chr.]; — 6 mars 1878, Besnard, [S. 78.1.324, P. 78.795, D. 78.1.316] — Toulouse, 19 mars 1833, Delrieu, [S. 33.2.346, P. chr.] — Lyon, 16 juin 1843, Burlot, [P. 43.2.744] — Aix, 28 janv. 1871, Ponteau, [S. 72.2.110, P. 72.597, D. 72.2.31] — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 124; Aubry et Rau, t. 5, § 472, p. 139; Fuzier-Herman, sur l'art. 215, n. 15.

72. — Jugé, spécialement, qu'aucune déchéance ou forclusion ne peut courir contre la femme mariée qui n'a pas produit ses titres ou qui n'a pas contredit le règlement provisoire dans les délais fixés, lorsqu'elle n'a pas été autorisée du mari ou de justice avant l'expiration de ces délais. — Mêmes arrêts.

73. — ... Qu'il n'y a pas à s'occuper si l'ordre a été ouvert sur le mari ou sur un tiers. — Mêmes arrêts.

74. — ... Que la femme a besoin de l'autorisation du mari ou de justice pour se désister d'un contredit par elle formé dans une instance d'ordre. — Grenoble, 10 mars 1848, Ducurthy, [S. 48.2.749, P. 49.1.414, D. 49.2.34] — *Sic*, Aubry et Rau, *loc. cit.*; Fuzier-Herman, sur l'art. 215, n. 17.

75. — La femme mariée doit-elle être autorisée lorsqu'une poursuite en expropriation est dirigée contre elle? L'affirmative s'impose, suivant nous, en présence de l'art. 2208, C. civ., qui n'est qu'une application de l'art. 215, et qui porte : « ... Celle (l'expropriation) des immeubles de la femme qui ne sont point entrés en communauté se poursuit contre le mari et la femme, laquelle, au refus du mari de procéder avec elle, ou si le mari est mineur, peut être autorisée en justice. »

76. — Jugé que lorsqu'il s'agit de biens propres de la femme, la poursuite doit être dirigée contre le mari et la femme simultanément, afin que la présence du premier tienne lieu d'autorisation à la seconde. — Colmar, 2 déc. 1806, Soutterre, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 1er août 1834, Debreuille, [S. 34.2.685, P. chr.]

77. — Mais le commandement à fin de saisie peut être fait à la femme seule, car le commandement n'est pas une partie de la poursuite. — Bordeaux, 1er août 1834, précité. — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 134; Laurent, t. 3, n. 106.

78. — Toutefois, l'opinion contraire prévaut en jurisprudence. Nombre d'arrêts partent de l'idée que la saisie ne constitue pas une instance, que l'art. 2208 ne se lie pas à l'art. 215, C. civ., et contient une procédure spéciale.

79. — Jugé que l'autorisation du mari n'est pas nécessaire pour la validité des poursuites de saisie immobilière dirigées contre une femme mariée. — Toulouse, 27 déc. 1809, Molinier, [P. chr.] — Limoges, 30 juin 1816, Jaucourt, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 4 août 1829, Guichard, [S. et P. chr.]; — 22 juin 1840, Ducau-Nibout, [P. 40.2.270] — Agen, 4 janv. 1844, Verdier, [D. 45.4.41]

80. — « Attendu, dit ce dernier arrêt, que la procédure sur saisie immobilière est toute spéciale, et plus particulièrement dirigée contre la chose que contre la personne; que la loi, dans aucun cas, n'oblige le saisissant d'appeler le saisi devant la justice; que, par suite, il ne peut ni ne doit être donné défaut contre lui lorsqu'il ne paraît ou n'intervient pas; que, si la loi détermine certains actes qui doivent être notifiés au saisi, c'est toujours sans obligation de l'appeler devant la justice; d'où suit que la loi fournit au saisi les moyens de connaître les diverses phases de la procédure, d'y intervenir si bon lui semble, et d'y discuter ses droits; que c'est sur son intervention que la femme mariée est seulement appelée à discuter ses droits devant la justice; que c'est seulement alors qu'elle a besoin d'autorisation, puisque alors seulement elle est dans l'instance et que c'est contradictoirement avec elle que les contestations incidentes doivent être jugées; qu'en un mot, la loi n'exige l'autorisation de la femme mariée que lorsqu'elle comparaît ou est appelée devant la justice pour y discuter ses droits, ou lorsqu'elle s'oblige volontairement; qu'ainsi, les commandements et autres actes d'exécution, dérivant de titres jusqu'à contestation, peuvent et doivent être poursuivis et terminés sans autorisation quelconque contre les débiteurs. »

81. — Jugé même que pour la validité des poursuites de saisie immobilière et par suite pour la validité de l'adjudication définitive, il n'est pas nécessaire que le créancier poursuivant obtienne l'autorisation du mari ou sur son refus l'autorisation de justice; qu'il suffit qu'il fasse notifier tant au mari qu'à la femme tous les actes qui se rapportent à la poursuite sans qu'il ait ensuite à s'inquiéter soit de la non-comparution du mari, soit du défaut d'autorisation de la femme. — Amiens, 21 nov. 1838, Vasseur, [S. 39.2.258, P. 39.2.168, D. 39.2.189]

82. — ... Qu'à défaut de notification au mari, l'autorisation de justice ne peut être demandée ultérieurement et surtout en appel. — Paris, 24 août 1840, Grillot, [P. 40.2.743]

83. — Jugé spécialement que l'autorisation du mari pour poursuivre sur une instance en saisie immobilière n'est pas nécessaire, alors surtout que la poursuite en saisie immobilière a eu lieu sur le fondement et à la suite d'un jugement rendu contre la femme mariée avec l'autorisation de son mari. — Toulouse, 27 déc. 1809, précité.

84. — Mais jugé, d'autre part, qu'il faut l'autorisation à la femme mariée qui intervient pour discuter ses droits devant la justice. — Limoges, 30 juin 1816, [S. et P. chr.] — Agen, 4 janv. 1844, précité.

85. — ... Ou qui élève un incident dans le cours de la poursuite et, par exemple, forme une demande en nullité de saisie. — Cass., 18 nov. 1828, Planard, [S. et P. chr.]

86. — ... Que la femme doit être autorisée pour la validité de l'adjudication préparatoire (avant la loi du 2 juin 1841) et *à fortiori*, de l'adjudication définitive. — Bordeaux, 4 août 1829, précité; — 22 juin 1840, précité.

87. — ... Que la femme ne peut sans autorisation de son mari ou de justice, demander la distraction d'un immeuble compris dans une saisie immobilière faite sur son mari. — Bordeaux, 25 août 1810, Roborel, [S. et P. chr.]

88. — La femme doit être autorisée même lorsqu'il s'agit d'une demande en interdiction dirigée contre elle.

89. — Jugé que la femme mariée ne peut sans autorisation défendre à la demande en interdiction dirigée contre elle. Le mari qui n'a pas autorisé peut faire annuler le jugement par la voie de la tierce-opposition. — Cass., 9 janv. 1822, Barnaud, [S. et P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 125; Aubry et Rau, t. 5, § 472, p. 139, note 9; Fuzier-Herman, sur l'art. 215, n. 11.

90. — Est-il besoin de faire observer que si la demande d'interdiction est dirigée contre la femme par le mari (art. 490, C. proc. civ.), la femme par ce seul fait se trouve implicitement autorisée à plaider? — V. *infrà*, n. 366 et s.

90 *bis*. — Qu'en est-il si c'est la femme qui demande l'interdiction de son mari? Nous tenons pour la nécessité de l'autorisation maritale; la règle de l'art. 215 s'applique à moins d'exception écrite dans la loi et nous n'avons aucun texte qui introduise une exception en notre matière.

91. — La cour de Toulouse a décidé cependant que la femme

mariée n'a pas alors besoin d'autorisation; la cour se fonde sur l'art. 490, C. civ., qui donne à chaque époux le droit de provoquer l'interdiction de son conjoint. — Toulouse, 8 févr. 1823, Baron, [S. et P. chr.]

92. — Mais l'art. 490 ne porte pas. Si la loi donne à la femme qualité pour agir, ce n'est pas dire qu'elle pourra agir sans autorisation. La cour de Toulouse l'a compris, elle remplace l'autorisation du mari par celle de la justice, et encore la femme n'est-elle pas tenue de demander au tribunal une autorisation formelle; le tribunal, en intervenant pour nommer le conseil de famille et pour la signification à faire au défendeur en interdiction, accorde par cela même implicitement autorisation, dit la cour. Elle invoque l'analogie qui existe entre l'action en interdiction et les actions en divorce, en séparation de corps et en séparation de biens. Cette analogie n'existe pas; les actions en divorce, en séparation de corps et en séparation de biens, sont plus ou moins injurieuses et offensantes pour le mari, tandis qu'au contraire, dans le système légal, l'interdiction est demandée dans l'intérêt du mari.

93. — La cour de Rouen (16 flor. an XIII, d'Hérissy, S. et P. chr.) a jugé que la femme mariée a besoin d'autorisation, mais elle exige l'autorisation du juge et déclare aussi que cette autorisation résulte de l'ordonnance du tribunal permettant de convoquer le conseil de famille, etc., ce qui amène à cette conséquence curieuse que les cours de Toulouse et de Rouen, partant de deux points opposés, arrivent aux mêmes conséquences.

94. — La cour de Rouen, en exigeant l'autorisation du juge a été influencée à tort par la règle « *nemo potest auctor esse in rem suam* » que nous rencontrerons et examinerons *infrà*, n. 304 et s. — Demolombe, t. 4, n. 126; Laurent, t. 3, n. 108; Aubry et Rau, t. 5, p. 141, § 472, note 16.

95. — La femme a-t-elle besoin d'autorisation pour demander la nullité de son propre mariage? A cet égard, deux opinions se sont formées : *Première opinion :* La femme n'a pas besoin d'autorisation. On ne saurait, en effet, obliger la femme à procéder comme femme mariée, dans l'instant même où elle conteste la validité de son mariage. — Cass., 31 août 1824, Jourdan, [S. et P. chr.] — Rennes, 24 août 1814, Rasle, [P. chr.]

96. — Pour expliquer l'arrêt du 31 août 1824, précité, certains auteurs (V. Demolombe, t. 4, n. 127) font remarquer que la demande en nullité de mariage formée par la femme l'était incidemment à une demande formée par le mari contre sa femme, et que le mari, en intentant une action contre sa femme, l'autorise virtuellement à se défendre. Il n'en est pas moins vrai que, dans ses termes absolus, la Cour de cassation posait dans cet arrêt une exception péremptoire à la nécessité de l'autorisation maritale.

97. — On peut encore citer en faveur de ce système l'opinion de M. l'avocat général Pascalis, sous Cass., 21 janv. 1845, Despiet, [S. 45.1.366, P. 45.1.203, D. 45.1.97]

98. — Enfin, M. Labbé soutient énergiquement la même théorie (note sous Cass., 18 mars 1878, S. 78.1.194, P. 78.497). L'autorisation ne doit être nécessaire, dit-il, que dans les cas où elle peut être refusée. Or, on ne conçoit pas que l'autorisation du mari ou l'autorisation de justice, à défaut de celle du mari, puisse être refusée à la femme en une matière qui touche aux intérêts les plus chers, les plus intimes et les plus personnels de la femme. Pourrait-on concevoir un refus d'autorisation qui aurait pour conséquence de retenir une femme malgré elle dans le lien d'une union matrimoniale dont il lui serait même interdit de dénoncer à la justice l'illégalité? Or, une autorisation qui ne peut être refusée n'a pas de sens, n'a pas de raison d'être; il est plus logique de la déclarer inutile. La femme doit être libre d'entamer ou de soutenir le procès sur son état de femme mariée. Cette liberté essentielle est exclusive de la nécessité d'une autorisation maritale ou de justice.

99. — *Deuxième opinion.* — Malgré ces autorités, l'opinion contraire paraît l'emporter en jurisprudence. Il ne faut pas mettre l'effet avant la cause, dit-on dans ce système, car en demandant la nullité de son mariage, la femme reconnaît que quant à présent du moins, il existe. Or, si le mariage existe, il doit produire ses effets tant qu'il n'a pas été annulé, et l'incapacité de la femme est un de ces effets. — Cass., 21 janv. 1845, précité; — 10 févr. 1851, Duchemin, [S. 51.1.202, P. 51.1.377, D. 51.1.43]; — 19 mai 1858, Bérenger, [S. 58.1.720, P. 58.691, D. 58.1.271] — Lyon, 4 avr. 1867, D..., [S. 67.2.290, P. 67.1014] — *Sic*, Demolombe, *loc. cit.;* Laurent, t. 5, n. 104; Aubry et Rau, t. 5, § 472, note 10; Fuzier-Herman, sur l'art. 215, n. 7.

100. — Jugé, spécialement, que le tribunal peut refuser à la femme l'autorisation de demander la nullité de son mariage. Il n'en est pas de cette demande comme de la demande en séparation de biens ou de corps. — Cass., 10 févr. 1851, précité. — *Sic*, Fuzier-Herman, sur l'art. 215, n. 9.

101. — Pour nous, la femme qui demande la nullité de son mariage doit être autorisée de son mari. Mais la question et la solution seraient autres si la femme plaidait l'inexistence du mariage, prétendant qu'il n'y a jamais eu de mariage. Elle n'agirait plus alors comme femme mariée, partant elle n'aurait pas besoin d'autorisation. Nous trouvons dans cette restriction l'explication de l'arrêt de cassation du 31 août 1824, précité. Il s'agissait, en effet, pour la femme mariée, de s'inscrire en faux contre l'acte de célébration de mariage; la femme prétendait donc qu'il n'y avait pas de mariage, et à notre point de vue, elle n'avait pas besoin d'autorisation. — Laurent, *loc. cit.* — *Contrà*, Lyon, 4 avr. 1867, précité.

102. — La femme doit être autorisée même lorsqu'il s'agit d'actions possessoires. Il est vrai qu'on peut faire remarquer que les actions possessoires sont des actes conservatoires; et nous verrons que la femme n'a pas besoin d'autorisation pour faire tous actes conservatoires. — V. *infrà*, n. 199.

103. — On peut encore faire observer qu'aux termes de l'art. 122, L. 5 avr. 1884, « le maire peut toujours *sans autorisation préalable*, intenter toute action possessoire ou y défendre » (V. *infrà*, v° *Autorisation de plaider*, chap. 2, sect. 5, § 2); ce qui semble impliquer que les actions possessoires sont, par leur nature même, placées en dehors du droit commun au point de vue des autorisations.

104. — Mais ces arguments ne sauraient nous arrêter : agir au possessoire, en effet, c'est ester en justice; or, l'art. 215 est conçu en termes généraux. La décision à intervenir sur une action possessoire peut, d'ailleurs, avoir une importance considérable. A ce titre, il ne peut être question de considérer les actions possessoires comme des actes purement conservatoires. Nous n'avons, d'ailleurs, en ce qui concerne la femme mariée, aucun texte analogue à l'art. 122, L. 5 avr. 1884.

105. — 3° L'autorisation est requise, quel que soit le rôle de la femme dans l'instance : demanderesse, défenderesse ou intervenante, peu importe. — Nîmes, 16 mai 1812, Pical et Dupuy, [P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 136; Aubry et Rau, t. 5, § 472; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 627-3°.

106. — 4° La femme a besoin de l'autorisation maritale quel que soit son adversaire, fût-ce le mari. Seulement, si la femme est défenderesse au procès intenté par le mari, elle doit être considérée comme tacitement autorisée par cela seul que son mari l'attaque. — V. *infrà*, n. 366 et s.

107. — Sur le point de savoir si lorsque la femme est demanderesse contre son mari, le mari doit être considéré comme l'autorisant tacitement à plaider par cela seul qu'il accepte le débat et conclut sur le fonds, V. *infrà*, n. 370 et s. — V. aussi Demolombe, t. 4, n. 138; Aubry et Rau, t. 5, § 472; Laurent, t. 3, n. 105; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 627-3°.

108. — 5° L'autorisation maritale est requise à quelque époque que l'instance ait été engagée, soit postérieurement, soit même antérieurement au mariage, en ce sens que si la cause n'est point encore en état au moment du mariage, la femme ne peut plus ultérieurement procéder sans être autorisée. — Aubry et Rau, t. 5, p. 140, § 472.

109. — Mais l'autorisation maritale n'est pas requise lorsqu'au moment du mariage la cause se trouve en état. Pour le décider ainsi, on argumente de l'art. 342, C. proc. civ. Cet article, relatif aux reprises d'instance et constitutions de nouvel avoué, s'explique par cette idée qu'à partir de la mise en état, l'instance a pris son assiette définitive et que le rôle des parties est terminé. La mise en état de l'affaire doit donc rendre inutile l'autorisation maritale.

110. — Jugé que la femme qui s'est mariée depuis un jugement ou un arrêt n'a pas besoin d'autorisation pour le signifier ou faire exécuter; la signification faite par elle seule est valable, alors même que les termes dans lesquels elle est conçue peuvent entraîner interdiction d'interjeter appel. — Toulouse, 9 mai 1811, Périssé, [P. chr.]

111. — On peut se demander, toutefois, si l'argument invoqué par la cour de Toulouse que la femme mariée pouvait acquiescer tacitement au jugement en laissant passer les délais de l'appel, qu'elle doit donc pouvoir y acquiescer tacitement

par sa signification, est bien probant. Il y a trois manières d'acquiescer : l'acquiescement exprès, l'acquiescement tacite, et le silence de la partie pendant les délais pour attaquer le jugement. L'acquiescement exprès ou tacite ne peut émaner valablement que d'une personne capable ou dûment autorisée. L'acquiescement qui résulte de l'expiration de délai ne suppose ni pouvoir spécial, ni pleine capacité. — V. sur cette question, *infrà*, n. 673 et s.

112. — Si la cause n'est pas en état, l'autorisation maritale devient nécessaire, mais si la femme est défenderesse, il faut que le mariage soit notifié à l'adversaire; ce dernier doit, en effet, présumer que l'état de la femme est toujours le même qu'au début de l'instance (arg. de l'art. 344, C. proc. civ.). Jugé que la femme qui s'est remariée pendant l'instance et avant le jugement n'est pas recevable à attaquer le jugement lorsqu'il est constant qu'elle n'a pas fait notifier son mariage; que le mari n'est pas non plus recevable à attaquer le jugement par la voie de la tierce-opposition. — Cass., 10 déc. 1812, Delair, [S. et P. chr.] — Toulouse, 27 avr. 1820, Cazeaux, [P. chr.] — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 215, n. 3.

113. — Cette notification à l'adversaire n'est exigée que pour l'instance au cours de laquelle le mariage se produit. Pour toute autre instance on rentre dans le droit commun et chacun doit connaître l'état de celui avec qui il agit. Jugé en ce sens que, l'appel étant une instance nouvelle, si le mariage a eu lieu avant l'appel, il y a nécessité de mettre le mari en cause et de l'assigner afin d'autoriser sa femme, sans que l'appelant puisse se prévaloir du défaut de notification. — Cass., 7 août 1815, Vandercolm, [S. et P. chr.] — Orléans, 5 févr. 1835, Goin, [S. et P. chr.] — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 215, n. 4.

114. — Un pourvoi en cassation, une requête civile constituent *à fortiori* des instances nouvelles dans lesquelles la femme mariée ne peut s'engager ni être engagée sans autorisation, alors même que le mariage n'a eu lieu que depuis l'arrêt qui a admis le pourvoi, mais avant que la femme ait été assignée devant la chambre civile. — Cass., 7 oct. 1811, François, [S. et P. chr.]

115. — Jugé cependant que si c'est par le fait de la femme que ses adversaires ont ignoré son changement d'état, elle ne peut se prévaloir de ce que l'appel n'a été signifié qu'à elle seule ou n'a été signifié à son mari qu'après les délais. — Cass., 17 août 1831, Communier, [S. 31.1.319, P. chr.]

116. — Mais jugé, en sens contraire, que l'appel signifié à une femme mariée sous son nom de fille, et sans que le mari ait été mis en cause pour l'autorisation, est nul, alors même que, demanderesse en première instance, elle y a procédé comme fille et sans faire connaître son mariage, et encore qu'elle ait également signifié ce jugement aussi en sa qualité de fille. — Cass., 29 avr. 1862, Daudé, [S. 62.1.701, P. 62.1092, D. 62.1.214]

117. — Cette dernière solution est seule conforme aux vrais principes (V. *infrà*, n. 193). Il en serait différemment si la femme avait employé des manœuvres dolosives pour tromper les tiers.

118. — A l'inverse, si le divorce a été prononcé au cours de l'instance, la fin de non-recevoir tirée du défaut d'autorisation maritale ne peut plus être invoquée. — Paris, 15 févr. 1887, [Gaz. Pal., 30 mars 1887]

119. — Il résulte des développements que nous venons de présenter, que nous ne considérons pas le mariage comme un événement interruptif d'instance. Il n'y aura donc pas lieu à reprise d'instance. Nous nous appuyons, pour le décider ainsi, sur les termes mêmes de l'art. 345, C. proc. civ., qui rectifient les expressions inexactes de l'art. 342. Cependant, la question est discutée. — V. Garsonnet, t. 2, § 363, note 2.

120. — Merlin (*Répertoire*, v° *Divorce*, sect. 3, § 4), prétend que, malgré la notification du mariage avant la mise en état de la procédure, le mari pourrait rester étranger à la procédure et au jugement. Il s'appuie sur les art. 344 et 345, C. proc. civ.

121. — Nous croyons que c'est à tort; ces articles s'occupent de l'interruption de l'instance et nous admettons nous-mêmes que le mariage n'interrompt pas l'instance; mais cela n'implique pas que la femme ne doive être autorisée de son mari pour la continuation de la procédure

122. — Notons ici l'application de l'art. 345, al. 2, C. proc. civ. « ..... Néanmoins le défendeur qui n'aurait pas constitué avoué avant le changement d'état ou le décès du demandeur, sera assigné de nouveau à un délai de huitaine pour voir adjuger les conclusions et sans qu'il soit besoin de conciliation préalable. »

Section II.

Cas où l'autorisation n'est pas nécessaire.

123. — Aux termes de l'art. 216 : « L'autorisation du mari n'est pas nécessaire lorsque la femme est poursuivie en matière criminelle ou de police ». En matière de police simple ou correctionnelle et en matière criminelle, la femme poursuivie n'a donc pas besoin de l'autorisation maritale.

124. — Pourquoi la femme, qui a besoin de l'autorisation maritale pour être défenderesse en matière civile n'en a-t-elle pas besoin en matière criminelle? On en donne quelquefois cette raison que la défense est de droit naturel. La raison est mauvaise, la défense étant de droit naturel aussi bien en matière civile qu'en matière criminelle; le véritable motif juridique est qu'en matière civile la femme défenderesse pouvant avoir intérêt à ne pas se défendre pour éviter des frais inutiles, il importe que le mari intervienne; tandis qu'en matière criminelle le procès suivant son cours, que la femme se défende ou ne se défende pas, elle est toujours intéressée à se défendre. D'où il suit que l'autorisation du mari est inutile.

125. — L'art. 216 ne parle que de la femme poursuivie en matière criminelle. Il ne parle pas, à l'inverse, de la femme poursuivante. Il n'y avait, en effet, aucune raison de la dispenser, dans cette hypothèse, de la nécessité de l'autorisation. — Cass., 1er juill. 1808, intérêt de la loi, [S. et P. chr.]

126. — Jugé que la femme ne peut, sur une plainte en adultère déposée par elle contre son mari, se porter partie civile dans l'instance correctionnelle sans y avoir été autorisée par celui-ci ou par la justice. — Paris, 26 avr. 1872, Loir, [S. 72.2.186, P. 72.800] — *Sic*, Fuzier-Herman, sur l'art. 215, n. 23. — V. sur le principe, *supra*, v° *Actions civiles*, n. 191 et s.

127. — Une difficulté naît au sujet de l'art. 216. La femme peut être poursuivie soit par le ministère public, soit par la partie lésée. Poursuivie par le ministère public l'art. 216 s'applique *in terminis*. Mais *quid* lorsqu'elle est poursuivie par la partie lésée?

128. — Si la partie civile agit devant les tribunaux civils, l'art. 216 ne s'applique certainement pas. L'autorisation maritale est exigée. En effet, la femme n'est pas ici poursuivie en matière criminelle ou de police, mais en matière civile. Le tribunal civil n'a pas à apprécier sous le rapport de la criminalité mais simplement avec son caractère de fait dommageable, le fait qui a donné naissance à l'action (V. art. 1382, C. civ.). — Cass., 20 mai 1846, Dudevant, [S. 46.1.550, P. 46.2.283, D. 46.1.205]

129. — Si la partie civile porte son action devant les tribunaux de répression accessoirement à l'action publique intentée par le ministère public, la femme mariée peut défendre sans autorisation maritale. L'action civile est ici une dépendance de l'action publique et puisque la femme a qualité pour défendre à l'action publique sans être autorisée, elle a nécessairement qualité pour défendre à l'action civile sans autorisation. L'art. 359, C. inst. crim., fortifie cette thèse. La faculté qu'il accorde au particulier lésé par l'infraction d'intenter l'action civile incidemment à l'action publique jusqu'au jugement, serait souvent illusoire si l'action ne pouvait être régulièrement intentée que contre la femme autorisée.

130. — Jugé, en ce sens, que l'autorisation n'est pas nécessaire pour défendre devant la cour d'assises à une demande en dommages-intérêts incidemment formée pour dénonciation calomnieuse. — Cass., 31 mai 1816, Roger, [S. et P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, § 472, p. 140; Demolombe, t. 4, n. 143; Laurent, t. 3, n. 110; Colmet de Santerre, t. 1, n. 299 *bis*-III.

131. — Nous arrivons à l'hypothèse délicate. La partie lésée par un délit ou une contravention (nous verrons *infrà*, v° *Citation directe*, qu'il en est autrement dans l'hypothèse d'un crime) peut directement poursuivre l'auteur de l'infraction devant la juridiction répressive sans attendre que l'action publique soit mise en mouvement par le ministère public (art. 145 et 182, C. inst. crim.). La femme directement poursuivie par la partie lésée devant un tribunal répressif a-t-elle besoin de l'autorisation maritale?

132. — Une première opinion assimile cette hypothèse à la précédente. La femme n'aurait pas besoin de l'autorisation maritale. — En ce sens, en ce qui concerne le tribunal de simple police : Cass., 20 janv. 1825, intérêt de la loi, [S. et P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 143.

133. — Nous croyons devoir nous ranger à l'opinion contraire. Pour nous, l'autorisation maritale est requise. Ce qui peut faire illusion, c'est que l'action étant intentée devant un tribunal criminel et le ministère public pouvant intervenir au cours du débat pour mettre en mouvement l'action publique, l'instance a tous les caractères, toutes les apparences d'une instance criminelle et il semble qu'on soit *in terminis* dans le cas de l'art. 216. Mais c'est là une erreur. Bien que la femme soit poursuivie devant un tribunal répressif, tant que le ministère public ne met pas en mouvement l'action publique, elle n'est pas poursuivie criminellement, mais civilement. D'où il suit que l'art. 216 ne peut s'appliquer.

134. — On objecte, il est vrai, que le ministère public peut à tout moment intenter l'action publique. Mais il n'est pas sûr que cette action soit jamais intentée. Bien mieux, et c'est encore un argument en notre sens, la femme peut avoir intérêt à dédommager de suite le plaignant pour éviter précisément que le ministère public intente l'action publique ; or, quand nous nous sommes demandé pour quel motif la femme peut défendre sans autorisation en matière criminelle et ne le peut en matière civile, nous en avons donné cette raison que la femme en matière criminelle a toujours intérêt à se défendre, parce que le procès suit son cours, que la femme se défende ou ne se défende pas, tandis qu'en matière civile, la femme peut avoir intérêt à ne pas se défendre pour éviter des frais (V. *suprà*, n. 134); ici nous montrons l'intérêt que peut avoir la femme à désintéresser le plaignant, à ne pas se défendre. L'autorisation maritale doit donc être exigée. — Laurent, t. 3, n. 110; Aubry et Rau, t. 5, § 472, note 14; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 629.

135. — De la faculté donnée à la femme de se défendre sans autorisation, découle le droit de donner aussi sans autorisation procuration à l'effet d'être défendue devant un tribunal de simple police. — Cass., 24 févr. 1809, Oriol et Barillon, [S. et P. chr.]

136. — L'autorisation maritale n'est pas non plus exigée lorsqu'il s'agit pour la femme de demander la séparation de biens. La justice habilitera la femme, porte l'art. 865, C. proc. civ. L'autorisation de plaider devant être accordée par le président du tribunal, la loi n'a pas dû exiger l'autorisation du mari pour la requête par laquelle la femme demande au président lui-même son autorisation. — Aubry et Rau, t. 5, § 472-1°, p. 141; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 628.

137. — Il en est de même lorsqu'il s'agit non plus de séparation de biens, mais de séparation de corps et de divorce (L. 18-20 avr. 1886, sur la procédure en matière de divorce et de séparation de corps, art. 238). — V. en ce sens sur les demandes en séparation de corps et de biens ou de divorce : Cass., 9 févr. 1819, Costard, [P. chr.]; — 15 juill. 1867, Dame de Maubeuge, [S. 67.1.315, P. 67.853, D. 67.1.321]; — 14 mai 1884, Sarlaudie, [S. 85.1.61, P. 85.1.134] — Colmar, 12 déc. 1816, Klein, [S. et P. chr.]

138. — Jugé que l'autorisation résulte des formalités préalables à la demande, et notamment de l'ordonnance du président mise au bas de la requête à lui présentée. Peu importe que la femme soit encore mineure. — Bordeaux, 1er juill. 1806, S..., [S. et P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 135; Aubry et Rau, p. 141, § 472, note 15; Carpentier, *Traité du divorce*, n. 68, et *L. 18 avr. 1886*, n. 73.

139. — Il faut, toutefois, que l'autorisation du président soit expresse. — Orléans, 20 janv. 1809, N..., [P. chr.] — V. encore à cet égard, *infrà*, n. 513 et s.

CHAPITRE III.

AUTORISATION DU MARI POUR CONTRACTER OU DISPOSER.

SECTION I.

Cas où elle est nécessaire.

140. — L'art. 217 s'exprime ainsi : « La femme, même non commune ou séparée de biens, ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir à titre gratuit ou onéreux, sans le concours du mari dans l'acte, ou son consentement par écrit. »

141. — Ce texte détermine l'incapacité de la femme mariée en matière d'actes extrajudiciaires. Nous adressons aux mots : « même non commune » du texte, les mêmes critiques que nous avons formulées au sujet de l'art. 215. — V. *suprà*, n. 59.

142. — Nous rappelons également que l'incapacité de la femme mariée ne s'étend pas aux actes d'administration. — V. *suprà*, n. 22 *bis* et s.

143. — Ces réserves faites, nous avons à examiner quels actes la femme ne peut accomplir sans autorisation. Tout d'abord, la femme non autorisée de son mari ne peut faire une donation. La raison en est simple : la donation dépossède le donateur sans compensation : *donare est perdere*. La donation est, par ce motif, un des actes qui compromettent le plus gravement un patrimoine. Il faut ajouter que la donation faite par une femme mariée à un tiers peut avoir un caractère équivoque. — Aubry et Rau, t. 5, § 472-2°, p. 141 et 142; Laurent, t. 3, n. 97; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 630-1°.

144. — La femme ne peut non plus aliéner. Il y a deux espèces d'aliénations : l'aliénation à titre gratuit ou donation et l'aliénation à titre onéreux, dont la vente est le type. Il est certain que l'art. 217, par le mot général aliéner, vise l'aliénation à titre onéreux, puisqu'il vient de parler des donations. — Aubry et Rau, t. 5, § 472-2°, p. 141; Laurent, t. 3, n. 97; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 630-2°.

145. — ... Hypothéquer. L'hypothèque contient le germe d'une aliénation, car elle se dénoue par la saisie et la vente de l'immeuble hypothéqué si la dette n'est pas payée. La loi devait donc assimiler l'hypothèque à l'aliénation. — Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 630-3°.

146. — ... Acquérir à titre gratuit ou onéreux. Et d'abord acquérir à titre gratuit. On ne voit pas de prime abord pourquoi la loi exige l'autorisation du mari. La donation se résout toujours en un bénéfice; la femme a donc toujours intérêt à l'accepter. Mais on répond que la donation peut être faite avec des charges qui en diminuent ou même en absorbent le bénéfice. D'où il peut être de l'intérêt bien entendu de la femme de refuser son acceptation. De plus, il ne faut pas négliger le côté moral de la donation; à cet autre point de vue, l'autorisation est nécessaire *turpis quæstus vitandi causa*. — Aubry et Rau, t. 5, § 472-2°, note 17; Laurent, t. 3, n. 97; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 630-4°. — V. *infrà*, n. 741 et s.

147. — ... Acquérir à titre onéreux. L'acquisition à titre onéreux suppose une compensation à fournir par la femme. D'où il résulte que toute acquisition à titre onéreux suppose un examen, qui rend nécessaire, pour la femme, l'autorisation de son mari. — Agen, 9 nov. 1881, Martin, [S. 82.2.233, P. 82.1.1201, et la note de M. Labbé]

148. — Spécialement, une femme séparée de biens n'est point capable, sans l'autorisation de son mari, d'acquérir un immeuble en remploi de deniers dotaux, remploi prescrit par le contrat de mariage. — Même arrêt.

149. — Cette application de l'art. 217 est combattue par un certain nombre d'auteurs. L'art. 1449, disent-ils, confère à la femme un droit étendu d'administration. Or, lorsque la femme, pour acquérir, ne dispose pas de la créance d'un capital placé, mais emploie un capital dont elle est forcée de recevoir le remboursement, elle fait réellement acte d'administration et le meilleur de tous qui est de placer des capitaux disponibles, lesquels resteraient infructueux sans cette opération. — V. Aubry et Rau, t. 5, p. 404, § 516, texte et note 59; Demante et Colmet de Santerre, t. 6, p. 254, n. 101 *bis*-II; Laurent, t. 22, n. 297.

150. — Il est difficile d'admettre qu'une acquisition faite à l'aide de capitaux disponibles, et notamment avec un remboursement sujet à remploi, puisse être considérée comme un acte d'administration. Le choix de l'acquisition peut être, en effet, désavantageux, et le prix convenu hors de proportion avec les revenus probables de l'immeuble.

151. — Mais, on fait valoir une autre considération en faveur de la femme : la femme séparée, dit-on, peut, sans autorisation, disposer de sa fortune mobilière; elle est libre d'en disposer à titre onéreux. Or, le droit de disposer à titre onéreux implique, comme une contre-partie nécessaire, le droit d'acquérir. Il serait inconséquent de déclarer la femme capable d'aliéner à titre onéreux ses capitaux mobiliers, et de la déclarer incapable d'acquérir; la loi serait en contradiction avec elle-même si, déclarant la femme séparée libre de disposer de ses valeurs mobilières à titre onéreux, elle lui défendait d'acquérir en échange sans autorisation. — Demolombe, *Du mariage*, t. 2, n. 157.

152. — On ajoute : si l'art. 1449, C. civ., en permettant à la

femme de disposer de son mobilier, n'a eu en vue que d'autoriser les actes d'administration, il était inutile, puisque cette faculté d'administration est concédée d'une façon générale à la femme séparée; si, au contraire, il a eu pour objet de permettre un acte de disposition relativement aux capitaux mobiliers, que peut être cet acte de disposition, si ce n'est un placement de capitaux? — Labbé, note sous Agen, 9 nov. 1881, précité.

153. — M. Bellot des Minières combat cette opinion : l'art. 217, dit-il, soumet d'une façon générale la femme mariée, même en cas de séparation, à la nécessité d'une autorisation de son mari ou de justice pour acquérir à titre gratuit ou onéreux : or, l'art. 1449, qui restitue à la femme séparée judiciairement une certaine capacité, ne parle pas d'acquisition. Le principe de l'incapacité demeure donc intact pour toutes espèces d'acquisition. — Bellot des Minières, *Tr. du contr. de mar.*, t. 4, p. 313.

154. — L'argument, répond-on, ne serait concluant que si, par cette interprétation de l'art. 1449, le mot *acquérir* était en quelque sorte rayé de l'art. 217. Mais non, le principe que la femme séparée ne peut acquérir sans autorisation subsiste et reçoit seulement une restriction. La femme séparée demeure d'abord incapable d'acquérir à titre gratuit. Des considérations morales, dont la valeur survit à la séparation, tant que dure le mariage, rendent l'autorisation nécessaire. Ensuite la femme séparée demeure incapable d'acquérir à titre onéreux toutes les fois qu'elle n'est pas en état de payer le prix comptant, c'est-à-dire à l'aide de capitaux disponibles. — Labbé, *loc. cit.*

155. — Ces observations seraient fondées si le principe de l'autorisation maritale reposait uniquement sur le désir de protéger la femme contre sa propre inexpérience, mais nous avons dit que la nécessité de l'autorisation était fondée, non pas exclusivement sur cette considération, mais aussi sur cette idée que la femme doit être maintenue dans la dépendance de son mari (V. *suprà*, n. 12 et s). Or, il est certain que la séparation de biens, pas plus que la séparation de corps, n'anéantit la puissance maritale. — V. note sous Cass., 1er avr. 1878, de Vendeuvre, [S. 79.1.257, P. 79.635]

156. — Si tel est le fondement de l'art. 217, il faut admettre que l'énumération qu'il contient n'est pas limitative, que l'incapacité de la femme mariée ne se rapporte pas à certains actes déterminés par la loi, mais qu'elle est générale, et que la femme ne peut faire aucun acte extrajudiciaire sans l'autorisation du mari. Les motifs qui ont fait établir l'incapacité sont généraux ; la soumission que la femme doit à son mari exige qu'elle obtienne son consentement pour tout acte ; l'intérêt de la femme et de la famille exige, en effet, que le mari prenne connaissance de tous les actes que la femme se propose de faire. — V. cependant *infrà*, n. 175 et s.

157. — Par application de cette idée il faut décider que la femme mariée ne peut, sans autorisation de son mari : accepter ou répudier une succession (art. 776, C. civ.). Du reste on peut dire qu'en acceptant ou répudiant une succession, on acquiert ou on aliène. — Aubry et Rau, t. 5, § 472-2°, p. 142. — V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 625 et s.

157 *bis*. — ... Se donner en adoption. — V. *suprà*, v° *Adoption*, n. 323.

158. — ... Constituer une servitude. Là encore, au surplus, il est permis de voir une sorte d'aliénation. — Aubry et Rau, *loc. cit.*

159. — ... Constituer une antichrèse. — Cass., 22 nov. 1841 (arg. *à fortiori*), Cherel, [S. 42.1.48, P. 42.1.189], relatif à la femme séparée de corps et de biens.

160. — ... Payer une dette. Pour payer une dette, en effet, il faut aliéner. — Aubry et Rau, *loc. cit.*

161. — ... Recevoir le paiement d'une créance. En recevant le paiement d'une créance, on fait plus que l'aliéner, on l'anéantit. — Aubry et Rau, *loc. cit.*

162. — ... Et, d'une façon générale, s'obliger. Que si on objecte le silence de l'art. 217 relativement à ces sortes d'actes, nous répondrons que rationnellement les mêmes raisons qui empêchent la femme mariée d'hypothéquer ses immeubles sans autorisation doivent l'empêcher de s'obliger. En vertu du principe doctrinal de l'art. 2092, C. civ., en effet, ne peut-on pas dire de la simple obligation que, comme l'hypothèque, elle contient en germe une aliénation?

163. — De plus, divers articles du Code établissent d'une façon formelle pour la femme mariée l'incapacité de s'obliger sans autorisation. C'est d'abord l'art. 220, C. civ., qui déclare que *par exception* la femme mariée, marchande publique, peut sans l'autorisation de son mari, s'obliger pour ce qui concerne son négoce. La règle que suppose l'art. 220 est donc que la femme mariée ne peut s'obliger sans autorisation.

164. — Nous aurons à faire remarquer plus tard que l'art. 220 se trompe en présentant la disposition qu'il contient comme une exception à la nécessité de l'autorisation maritale : c'est une exception à la règle de *la spécialité* de l'autorisation maritale. Mais l'argument tiré de l'art. 220 n'en conserve pas moins toute sa force.

165. — Il résulte aussi des art. 221, 222, 224, C. civ., que la femme mariée est, d'une façon générale, incapable de contracter, c'est-à-dire de s'obliger par contrat. Or le contrat est la principale source des obligations.

166. — Jugé que la femme mariée ne peut contracter une obligation sans autorisation maritale, lors même que cette obligation serait souscrite en exécution d'une première obligation valable, d'une nature différente et moins onéreuse: par exemple un engagement commercial en renouvellement d'un engagement civil. — Cass., 26 juill. 1839, Saugnier, [S. 39.1.878, P. 39.2.12]

167. — ... Que la femme ne peut sans autorisation prendre à bail un appartement; de telle sorte que l'inexécution de ce bail ne pourrait entraîner contre elle aucuns dommages-intérêts. — Cass., 25 juin 1842, de Neuchèze, [P. 42.2.608] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, § 472-2°; Laurent, t. 3, n. 97; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 631. — V. *infrà*, n. 392.

168. — ... Que l'autorisation maritale est nécessaire à la femme pour acquiescer à une demande judiciaire intentée contre elle, ou à un jugement qui la condamne. — Cass., 15 juill. 1807, Gouel, [S. et P. chr.] — Paris, 16 mars 1839, Alléon, [P. 39.1.447]

169. — ... Que l'autorisation maritale est nécessaire à la femme pour se désister d'une demande par elle formée, et spécialement d'une demande en reddition de compte. — Cass., 15 juill. 1807, précité. — V. *infrà*, n. 681 et s.

170. — ... Ou pour se désister d'un appel. — Cass., 12 févr. 1828, Belloucle, [S. et P. chr.] — *Sic*, Fuzier-Herman, sur l'art. 215, n. 102.

171. — ... Pour compromettre. — Montpellier, 17 juill. 1827, Bourrel, [P. chr.] — V. *infrà*, n. 710 et s., 752 et s.

171 *bis*. — Sur la question de savoir si, à l'inverse, la femme mariée peut être choisie comme arbitre, V. *suprà*, v° *Arbitrage*, n. 357.

172. — ... Pour transiger. — Cass., 12 févr. 1828, précité. — Sur la question de savoir si la femme, autorisée à plaider, est par cela même autorisée à transiger, V. *infrà*, n. 672 et s.

173. — Jugé, spécialement, que s'il est vrai que la femme mariée soit obligée indépendamment de l'autorisation maritale, par le seul fait de son délit ou de son quasi-délit (V. *infrà*, n. 191 et s.), cette autorisation devient cependant indispensable à la femme dès qu'il s'agit pour elle de déterminer conventionnellement la mesure du préjudice à réparer et l'étendue de son engagement; qu'en conséquence est nulle, faute d'autorisation, la transaction intervenue entre la femme et le tiers lésé pour la fixation du chiffre des dommages-intérêts. — Cass., 15 févr. 1870, Graindorge, [S. 70.1.212, P. 70.526, D. 70.1.158]

174. — La femme non autorisée ne peut non plus former une surenchère. La surenchère est en effet de nature à imposer certaines obligations à qui la forme. — Cass., 14 juin 1824, Assire Deschamps, [S. et P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, § 472-2°, p. 143. — Sur le point de savoir si la femme, autorisée à intenter une demande en séparation de biens et, par suite, à poursuivre la liquidation de ses reprises, est par cela même autorisée à surenchérir, V. *infrà*, n. 628 et s.

174 *bis*. — Enfin, la femme, même séparée, ne pouvant contracter sans l'autorisation de son mari aucune obligation étrangère à l'administration de ses biens, ne peut souscrire un cautionnement. — Besançon, 5 avr. 1879, Daigney, [S. 80.2.101, P. 80.439] — *Sic*, Laurent, *Princ. de dr. civ.*, t. 22, n. 318; Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, art. 215, n. 15.

Section II.

Cas où l'autorisation n'est pas nécessaire.

175. — La règle de l'autorisation maritale est étrangère aux obligations dont la validité n'est pas subordonnée à la capacité

personnelle de l'obligé. L'autorisation maritale a, en effet, pour objet de relever la femme mariée de son incapacité. Donc elle n'est requise en matière d'obligations que dans les cas où l'incapacité est un obstacle à la naissance de l'obligation. On comprend dès lors pourquoi l'art. 217 n'a pas énuméré expressément, au nombre des incapacités dont la femme est frappée, l'incapacité de *s'obliger*. Il est, en effet, des obligations qui grèvent le patrimoine de la femme mariée, abstraction faite de toute autorisation. Le législateur a craint, s'il avait rangé parmi les incapacités de la femme mariée l'incapacité de s'obliger, qu'on tirât de la généralité des termes employés une conclusion erronée. — Aubry et Rau, t. 5, p. 142, § 472, note 20; Laurent, t. 3, n. 100; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 631.

176. — Le principe posé s'applique d'abord aux obligations qui procèdent directement de la loi. Lorsqu'il s'agit de pareilles obligations il n'y a pas à s'occuper d'autorisation maritale. La femme est tenue; car la loi qui impose directement une obligation à un incapable, doit nécessairement le relever à cet effet de son incapacité. — Demolombe, t. 4, n. 175; Aubry et Rau, t. 5, p. 142, § 472, texte et note 21.

177. — Comme obligation procédant directement de la loi, et frappant la femme abstraction faite de toute autorisation, on peut indiquer l'obligation de gérer une tutelle à laquelle la femme a été appelée et de répondre soit du défaut de gestion, soit de la mauvaise gestion.

178. — Un ancien auteur voit dans l'obligation dont nous nous occupons une obligation *quasi ex contractu*. La femme mariée ne se trouverait obligée qu'autant qu'elle aurait accepté la tutelle avec l'autorisation de son mari. — V. Duranton, t. 2, n. 500.

179. — Ce système nous paraît contraire à l'art. 1370, C. civ., qui range parmi les obligations naissant de la loi les engagements des tuteurs.

180. — Un autre jurisconsulte a repris l'opinion que nous combattons. Il reconnaît d'une façon générale que les engagements du tuteur procèdent de la loi, mais il fait une réserve pour la mère tutrice. La mère tutrice peut refuser la tutelle (art. 394, C. civ.); si elle ne la refuse pas expressément, elle l'accepte par là même (art. 394, C. civ.); partant, les obligations qu'elle contracte procèdent d'un fait volontaire. Il y a donc lieu de décider que la femme n'est obligée comme tutrice que si, remariée, elle accepte la tutelle avec l'autorisation de son mari. — Laurent, t. 3, n. 100.

181. — Nous ne pouvons admettre cette manière de voir. Nous nous refusons à comprendre que les obligations naissant de la tutelle procèdent *ex lege* à l'égard de certains tuteurs et *quasi ex contractu* à l'égard de certains autres. Bien plus, il n'y a à pouvoir être tutrices que la mère ou les ascendantes; or les ascendantes n'ont pas le droit de refuser la tutelle qui leur est déférée; il faudrait donc décider que la mère tutrice est tenue *quasi ex contractu* tandis que l'ascendante tutrice est tenue *ex lege*.

182. — La femme est encore obligée sans autorisation maritale, lorsqu'il s'agit d'un engagement résultant de la *versio in rem*. La femme qui a emprunté une somme d'argent sans autorisation de son mari n'est pas tenue comme emprunteur, mais est tenue dans les limites de son enrichissement, *quatenus locupletior facta est* (arg. des art. 1238, 1241, 1312, C. civ.). Il est bien évident que l'incapacité ne peut être un moyen de s'enrichir au détriment d'autrui. — Aubry et Rau, t. 5, § 472, note 23; Colmet de Santerre, t. 1, n. 300 *bis*.

183. — Jugé, à cet égard, que si les héritiers d'une femme mariée, qui excipent de la nullité de l'engagement contracté par celle-ci durant le mariage sans autorisation, sont tenus d'établir ce défaut d'autorisation, le créancier qui, pour combattre ce moyen, prétend que l'engagement, nul en principe, oblige cependant la femme, parce qu'elle en a tiré profit, devient demandeur à cette exception, et que, par suite, il est tenu de prouver son allégation. — Cass., 16 nov. 1886, Vaché-Sauron, [S. 87.1.56, P. 87.1.124]

184. — La femme est encore obligée indépendamment de toute autorisation maritale lorsqu'il s'agit d'un engagement qui procède du seul fait d'un tiers. Le quasi-contrat de la gestion d'affaires va nous donner une application intéressante de cette idée. Dans la gestion d'affaires on comprend que la femme peut jouer un double rôle, le rôle de *dominus*, si c'est l'affaire de la femme qui a été gérée par un tiers, et le rôle de gérant.

185. — Supposons d'abord que la femme ait joué le rôle de *dominus*, et que c'est son affaire qui a été gérée par un tiers. La femme est obligée sans autorisation maritale envers le gérant. Il ne faut pas dire avec certains auteurs que la femme est tenue dans les limites de son enrichissement, de sa *versio in rem*. Ce serait une erreur. Autre chose est la *versio in rem* fondée sur un profit existant, et la règle que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui; autre chose l'action de gestion d'affaires qui a pour cause un service utilement rendu, quand même le profit réalisé n'existerait plus. La femme, même non autorisée, est tenue de l'action *negotiorum gestorum* envers le gérant. L'engagement qui résulte du fait d'un tiers ne suppose pas, en effet, la capacité de l'obligé. Comment, d'ailleurs, pourrait-il être question d'exiger la capacité d'une personne dont on n'exige même pas le concours? — Aubry et Rau, t. 5, § 472, note 22; Laurent, t. 3, n. 101; Colmet de Santerre, t. 1, n. 300 *bis*-V.

186. — Si la femme joue le rôle de gérant, le rôle actif, nous déclarerons que, à défaut d'autorisation maritale, elle ne saurait être tenue comme gérant d'affaires. Si nous admettions l'opinion contraire, nous permettrions à la femme de s'obliger par son propre fait sans autorisation maritale.

187. — Seulement, il faut apporter ici une restriction nécessaire. La femme mariée n'est pas obligée comme gérant d'affaires, si elle s'est immiscée dans les affaires d'autrui sans autorisation, mais elle peut être obligée en vertu de la *versio in rem*, si elle a tiré un profit personnel de cette immixtion. Elle peut encore être tenue aux termes de l'art. 1382, C. civ. (V. *infrà*, n. 191 et s.), si, en s'immisçant dans les affaires d'autrui, elle a commis un délit ou un quasi-délit.

188. — Cette précision nous amène à une remarque. Certains auteurs disent qu'au point de vue du dommage causé par le gérant, l'immixtion dans les affaires d'autrui constitue un véritable quasi-délit. On en conclut qu'à ce point de vue la femme mariée non autorisée est, dans tous les cas, soumise aux obligations naissant de la gestion d'affaires, lorsqu'elle gère les affaires d'autrui : « Il y a dans cette assertion, font remarquer MM. Aubry et Rau, une singulière confusion d'idées. Un incapable peut, sans doute, en s'immisçant aux affaires d'autrui, commettre des quasi-délits ou des délits; et, dans ce cas, il sera évidemment passible de dommages-intérêts, en vertu des art. 1382 et 1383. Mais telle n'est pas notre question. Il s'agit de savoir si, en s'immisçant aux affaires d'autrui, un incapable se soumet à toutes les obligations résultant du quasi-contrat de gestion d'affaires, et notamment à celle de continuer la gestion qu'il a entreprise, ou à celle de répondre d'un défaut de soins qui ne dégénérait pas en quasi-délit. Or, la négative de la question ainsi posée nous paraît incontestable : l'incapable ne peut pas plus, par son propre fait, s'obliger quasi-conventionnellement que conventionnellement ». La femme doit être autorisée pour s'obliger, à moins d'exception. Lorsqu'il s'agit pour la femme mariée de s'obliger par son propre fait, ne peut-elle se munir de l'autorisation nécessaire? Où serait la raison d'être d'une exception? — Demolombe, t. 4, n. 175 et 177; Aubry et Rau, t. 5, § 472, note 22; Laurent, t. 3, n. 101; Colmet de Santerre, t. 1, n. 300 *bis*-V.

189. — Pour le quasi-contrat de répétition de l'indû, la complication est moindre que pour le quasi-contrat de gestion d'affaires. La gestion d'affaires est un quasi-contrat synallagmatique imparfait; d'où peuvent naître des obligations réciproques et d'où un double rôle de la femme à examiner. Le quasi-contrat de l'indû est unilatéral. Il n'y a jamais que la personne qui reçoit l'indû qui puisse être obligée; d'où une seule hypothèse à envisager. — V. Demolombe, t. 4, n. 182; Aubry et Rau, t. 5, § 472, note 22.

190. — La femme mariée qui reçoit, sans autorisation du mari, un paiement indû, est-elle obligée de restituer ce qui a été payé indûment? Il ne nous semble pas douteux que la femme ne peut être obligée par suite de la réception de l'indû. En effet, elle ne peut, sans autorisation maritale, être obligée par son fait personnel. Il est évident d'ailleurs que la femme mariée, à la suite du paiement de l'indû, sera tenue *quatenus locupletior facta est*, par l'action *de in rem verso*. Il pourra y avoir lieu aussi à application de l'art. 1382. — Laurent, t. 3, n. 101.

191. — La femme peut encore valablement se trouver obligée sans autorisation maritale lorsqu'il s'agit d'un engagement qui prend sa source dans un délit ou quasi-délit. On doit appliquer par voie d'analogie l'art. 1310 relatif aux mineurs. Ici il y a bien

un fait personnel de la femme, mais par la force même des choses on ne conçoit pas qu'une autorisation maritale puisse être exigée. Il faut ou admettre que la femme mariée s'oblige par ses délits ou quasi-délits indépendamment de toute autorisation maritale, ou qu'elle ne peut s'obliger ni par ses délits ni par ses quasi-délits.

192. — Jugé que la femme qui a aidé son mari dans des faits d'usure habituelle doit être condamnée comme sa complice quoiqu'elle soit sous sa puissance, et nonobstant les diverses dispositions du Code civil qui règlent la constitution civile de la société conjugale mais qui ne sont pas applicables aux matières criminelles. — Cass., 14 oct. 1826, Ministère public, [S. et P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 178; Aubry et Rau, t. 5, § 472, note 24; Colmet de Santerre, t. 1, n. 300 *bis*-V; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 633.

193. — Nous verrons *infrà*, n. 857 et s., que la simple déclaration par la femme mariée qu'elle est fille ou veuve ne lui enlève pas le droit de se prévaloir du défaut d'autorisation; ce fait ne constitue pas un quasi-délit. Cette décision s'appuie par analogie sur l'art. 1307 relatif au mineur. — Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 654.

194. — Il pourra arriver que, à propos du même acte, la femme mariée ne soit pas obligée en vertu d'un contrat fait sans autorisation et qu'elle soit obligée par suite de son délit : une femme mariée, par exemple, a emprunté sans autorisation maritale; elle n'est pas obligée envers l'emprunteur si ce n'est *quatenus locupletior facta est;* mais si elle a employé des manœuvres frauduleuses pour se faire consentir le prêt, elle est alors tenue par suite de ces manœuvres. Nous avons fait l'application de la même idée aux quasi-contrats de gestion d'affaires et de paiement de l'indû.

195. — Nous avons dit, au surplus, qu'il ne faudrait pas conclure de la possibilité pour la femme de s'obliger seule par son délit ou quasi-délit, qu'elle pourrait aussi sans autorisation fixer par transaction le montant de dommages-intérêts dont elle serait redevable à raison de son délit ou quasi-délit. Ici s'appliquerait l'art. 217. — Aubry et Rau, t. 5, § 472, note 24. — V. *suprà*, n. 173.

196. — En résumé, la femme mariée est obligée sans qu'il y ait à se préoccuper d'autorisation maritale, toutes les fois qu'il s'agit d'obligations procédant de la loi, du fait d'un tiers ou d'un délit ou quasi-délit de la femme. En d'autres termes, si la femme ne peut en principe *s'obliger* sans autorisation (sauf en cas de délit, ou quasi-délit), elle peut néanmoins *être obligée*. Nous avons présenté ces résultats comme autant d'exceptions à la règle de l'art. 217, C. civ. Nous admettons donc que la nécessité de l'autorisation maritale ne s'applique pas seulement aux obligations conventionnelles mais est d'une portée générale.

197. — Certains auteurs prétendent, au contraire, que le principe de l'autorisation maritale concerne les obligations naissant de contrats et non les obligations résultant de quasi-contrats, délits, quasi-délits et de la loi. On peut opposer à ces auteurs la tradition. Pothier (*Puissance du mari*, n. 50) enseigne la doctrine que nous professons nous-mêmes.

198. — Il est bon de constater la portée pratique des deux théories. S'agit-il, par exemple, des obligations naissant du quasi-contrat de gestion d'affaires : pour nous, si la femme joue dans le quasi-contrat le rôle de *dominus*, elle est tenue sans aucune autorisation maritale, parce que l'obligation naît d'un fait non personnel, du fait d'un tiers. Joue-t-elle, au contraire, le rôle actif de gérant, elle ne peut être obligée que si elle s'est immiscée dans les affaires d'autrui avec l'autorisation du mari. Dans la théorie contraire, il n'y aurait pas à se préoccuper du rôle joué par la femme. Elle serait toujours obligée et sans autorisation. — Demolombe, t. 4, n. 174.

199. — La femme peut aussi faire sans autorisation toute espèce d'actes conservatoires. Ce principe découle de la nature même des actes conservatoires. Ils tendent à conserver des droits; ils profitent donc nécessairement à ceux qui les font; dès lors, il n'y a pas de raison de les interdire aux incapables. — V. anal. *infrà*, v° *Autorisation de plaider*, chap. 2, sect. 5, § 3.

200. — On peut, en ce qui concerne la femme, formuler une objection : la femme est incapable et cette incapacité est édictée, avons-nous dit, tout à la fois, à raison de la dépendance de la femme vis-à-vis du mari et pour sauvegarder les intérêts de la femme et de la famille; tel est le double motif de la nécessité de l'autorisation (V. *suprà*, n. 13 et s.). Ne faut-il pas en conclure que pour les actes conservatoires il lui faut l'autorisation maritale? Nous répondrons par cette observation déjà faite (V. *suprà*, n. 13), à savoir que la femme doit obéir à son mari, parce que cette obéissance est nécessaire pour que la femme soit efficacement protégée. Il serait alors illogique d'exiger l'autorisation maritale pour des actes qui par essence ne peuvent compromettre les intérêts de la femme.

201. — D'autre part, la femme mariée a, sous tous les régimes, capacité pour administrer (à l'état actif ou à l'état latent suivant les régimes; V. *suprà*, n. 22 *bis* et s.). *A fortiori* peut-elle faire des actes conservatoires. — Demolombe, t. 4, n. 131 132; Aubry et Rau, t. 5, § 472-2°, p. 143; Laurent, t. 3, n. 98; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 632-*d*.

202. — Du reste, la loi s'est expliquée formellement au sujet de certains actes conservatoires.

203. — Ainsi en est-il du cas prévu par l'art. 940, C. civ. L'art. 940 suppose une donation de biens susceptible d'hypothèques faite au profit de la femme. Cette donation doit être transcrite (art. 939, C. civ.). La femme, d'après l'art. 940, peut faire procéder à cette transcription sans autorisation.

204. — Il faut en dire autant de la prescription requise par l'art. 171, C. civ. — Aubry et Rau, t. 5, § 472-2°, p. 143.

205. — D'après le même principe, en vertu de l'art. 2139, la femme peut sans autorisation requérir l'inscription de l'hypothèque légale (V. art. 2194, C. civ.).

206. — De même, elle peut requérir seule l'inscription d'hypothèques d'une façon générale sur son mari ou sur des tiers. — Paris, 31 août 1810, Goësson, [S. et P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, § 472-2°, p. 143.

207. — Jugé, dans le même ordre d'idées, qu'une femme mariée peut valablement, sans autorisation de son mari ou de justice, former opposition à ce qu'il soit procédé hors de sa présence, au partage d'une succession dont elle est créancière. — Bourges, 10 janv. 1860, Riffault, [P. 60.316]

208. — La femme peut aussi sans autorisation faire un inventaire, des sommations, des protêts, des oppositions.

209. — Peu importe que le ministère des huissiers soit nécessaire pour certains de ces actes.

210. — L'exception, bien entendu, doit rester dans les limites d'un acte conservatoire. S'il s'agissait d'un acte conservatoire qui exigeât l'introduction d'une demande en justice ou qui imposât quelque obligation à la femme, l'autorisation serait exigée. — Aubry et Rau, t. 5, § 472-2°, p. 143.

211. — Ainsi, par exemple, comme l'art. 563, C. proc. civ., veut que l'opposition soit formée dans la huitaine de la dénonciation au débiteur saisi, avec assignation en validité, il est évident que cette assignation ne peut être donnée que par la femme valablement autorisée.

212. — Il en serait de même s'il s'agissait pour la femme d'assigner en garantie d'un protêt fait à sa requête.

213. — Il est à noter que les tiers peuvent réciproquement exercer des actes conservatoires contre la femme sans qu'il soit nécessaire d'obtenir l'autorisation maritale. — Demolombe, t. 4, n. 134.

214. — Il est encore des actes que la loi, expressément ou implicitement, permet à la femme mariée d'accomplir sans autorisation maritale. Ainsi, la femme mariée peut, sans autorisation, faire son testament ou le révoquer (art. 226, 905, al. 2, et arg. de l'art. 1096, al. 2, C. civ.). On peut légitimer facilement cette disposition de la loi, par cette double considération que le testament doit être l'œuvre exclusive de la volonté du testateur, et qu'il aura seulement effet à un moment où il n'y aura plus ni mariage, ni puissance maritale. — Demolombe, t. 4, n. 183, 185; Aubry et Rau, t. 5, § 472-2°, p. 144; Laurent, t. 3, n. 99; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 633-1°.

215. — De même, la femme peut révoquer sans autorisation la donation entre-vifs qu'elle a faite à son mari pendant le mariage (art. 1096, C. civ.). Exiger l'autorisation maritale pour la révocation de la donation aurait été, en fait, de la part du législateur, enlever à la femme mariée la faculté de révoquer sa donation. — Aubry et Rau, t. 5, § 472-2°, p. 144; Laurent, t. 3, n. 99; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 633-2°.

216. — La femme peut encore, sans autorisation, révoquer un mandat, l'eût-elle donné à son mari. — Caen, 15 juill. 1824, Heuzebrocq, [S. et P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 186.

217. — La femme peut reconnaître seule les enfants natu-

rels qu'elle a procréés avant son mariage soit avec son mari soit avec tout autre. On admet généralement que la personne moralement capable de volonté est, par cela même, apte à reconnaître un enfant naturel, quelle que soit d'ailleurs l'incapacité légale dont elle se trouve frappée sous d'autres rapports par le droit positif.

218. — La raison pour laquelle on ne fait pas, lorsqu'il s'agit de reconnaissance d'enfant naturel, attention aux incapacités de droit positif, est que la reconnaissance est, de la part du père ou de la mère naturelle, l'aveu d'un fait tout personnel et qu'on ne comprendrait pas, sous prétexte d'habilitation, l'intervention d'une volonté étrangère. — Aubry et Rau, t. 5, § 472-2°, p. 144; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 632-c.

219. — La théorie générale que nous venons d'exprimer, est en ce qui concerne la femme mariée, confirmée par l'art. 337, C. civ., qui suppose que chacun des époux a le droit de reconnaître sans le consentement de l'autre les enfants naturels qu'il a eus avant le mariage. De plus on peut dire : la loi est favorable à la reconnaissance d'enfant naturel et la considère comme l'accomplissement d'un devoir; or, s'il s'agit d'un enfant que la femme a eu avant son mariage d'un autre que son mari, ne lui permettre de le reconnaître qu'avec autorisation, c'est lui interdire en fait la reconnaissance. — Demolombe, t. 4, n. 187.

220. — Jugé, à l'inverse, que la femme mariée pourrait, sans autorisation, écrire une lettre par laquelle elle semblerait reconnaître pour mère la personne à laquelle la lettre est adressée. — Montpellier, 11 avr. 1826, Gourral, [S. et P. chr.]

221. — Ne pourrait-on pas faire l'objection suivante : la femme s'oblige par la reconnaissance à nourrir, entretenir, élever son enfant naturel; or la femme mariée ne peut s'obliger sans autorisation. Nous répondrons : cette obligation ne naît pas du fait de la reconnaissance, mais du fait de la génération que la reconnaissance a seulement eu pour but de constater. C'est une obligation *ex lege*, et par suite, dispensée d'autorisation en vertu du principe posé *suprà*, n. 176.

222. — La femme peut aussi seule exercer sur la personne des enfants légitimes ou naturels qu'elle a eus d'un autre que de son mari, tous les droits de la puissance paternelle : par exemple, donner son consentement à leur mariage ou les émanciper. La puissance paternelle appartient à la mère survivante seule; son second mari ne peut y prétendre aucune part. — Demolombe, t. 4, n. 167; Aubry et Rau, t. 5, § 472-2°, p. 144.

223. — Nous ne comprenons pas parmi les exceptions à la règle de l'autorisation maritale le cas prévu par l'art. 220 et relatif à la femme marchande publique. Ce texte contient une exception, non au principe de la nécessité de l'autorisation, mais à la règle de la spécialité de l'autorisation. La femme ne peut être marchande publique sans l'autorisation de son mari (art. 4-c°). C'est cette autorisation générale de faire le commerce qui habilite la femme mariée pour tous les actes dépendant de ce commerce. — V. *infrà*, n. 602 et s.

224. — Nous n'indiquons pas non plus l'hypothèse de l'art. 935, C. civ. Il résulte de ce texte que la femme mariée peut, sans autorisation, accepter les donations faites à son enfant mineur. En effet, l'article constate le droit, pour le père et la mère du mineur, d'accepter les donations faites à ce dernier, donc le droit pour la mère d'accepter les donations du vivant du père, ce qui revient à dire que la mère peut accepter sans autorisation du père. Mais l'art. 935 n'est pas une exception à la règle posée par l'art. 217. Comme nous l'avons déjà indiqué *suprà*, n. 31 et s., quand on dit que la femme mariée est incapable d'ester en justice ou de faire des actes juridiques quelconques sans l'autorisation de son mari, on suppose que la femme agit en son nom personnel et pour ses propres affaires. S'agit-il d'apprécier la validité d'un acte juridique fait par la femme au nom et comme mandataire d'un tiers, nous nous trouvons en présence d'une toute autre théorie. La validité d'un acte juridique fait par un mandataire n'est pas subordonnée à la capacité personnelle de ce dernier. La femme mariée agira donc comme mandataire d'un tiers sans autorisation. Or ici, dans le cas de l'art. 935, il ne s'agit pas des affaires de la femme, mais des intérêts d'un tiers, et la loi lui donne pouvoir d'accepter au nom du mineur. L'art. 935 ne peut donc être considéré comme une exception à l'art. 217, puisque ce dernier article est ici hors de cause. — Demolombe, t. 4, n. 167.

225. — La loi des 9 et 10 avr. 1881 sur les caisses d'épargne postales dit, dans son art. 6 : « Les femmes mariées, quel que soit le régime de leur contrat de mariage, seront admises à se faire ouvrir des livrets sans l'assistance de leur mari; elles pourront retirer, sans cette assistance, les sommes inscrites aux livrets ainsi ouverts, sauf opposition de la part de leur mari. »

226. — Avons-nous là une exception à la nécessité de l'autorisation maritale? — Dans son rapport au Sénat, M. Le Bastard, après avoir rappelé les scrupules suscités par cet art. 6, étudie notre question. « Contre la proposition que nous vous soumettons, une seule objection est faite : c'est qu'elle est contraire aux règles du Code civil. Cette prétendue dérogation aux principes de notre droit est fort contestable; la femme, en opérant avec la caisse d'épargne, agit en vertu d'un mandat tacite; c'est en vertu de ce mandat tacite qu'elle peut emprunter sur gage, sans autorisation de son mari, au mont-de-piété que, par opposition aux caisses d'épargne, on a si justement appelé la caisse de l'imprévoyance. Enfin, le mari pourra toujours retirer le dépôt, tandis que le retrait ne sera admis pour la femme que sauf opposition du mari ». Ainsi, d'après M. Le Bastard, lorsque la femme mariée se fait ouvrir un livret à la caisse d'épargne postale ou retire les sommes inscrites au livret ainsi ouvert, c'est comme mandataire tacite de son mari. L'art. 6, L. 9-10 avr. 1881, ne serait donc pas une dérogation à l'art. 217, C. civ.; en effet, l'art. 217 suppose que la femme mariée agit en son nom personnel et pour ses propres affaires. — V. *suprà*, n. 31 et s.

227. — Il en est de même dans l'hypothèse de la loi des 20-21 juill. 1886, relative à la caisse nationale des retraites pour la vieillesse. L'art. 13 nous dit : « Les femmes mariées, quel que soit le régime de leur contrat de mariage, sont admises à faire des versements sans l'assistance de leur mari ». Le rapport déclare : « La loi du 9 avr. 1881 sur la caisse d'épargne postale reconnaît à la femme le droit d'effectuer des dépôts sans l'autorisation de son mari. Les raisons qui ont motivé cette décision pour la caisse d'épargne peuvent être invoquées aussi légitimement pour la caisse des retraites. »

228. — Sur la question de savoir si la femme peut se faire naturaliser en pays étranger sans autorisation, V. *infrà*, v° *Naturalisation*.

CHAPITRE IV.

AUTORISATION DE JUSTICE.

229. — « Il n'y a aucun pouvoir particulier, disait Portalis (*Discours sur le Code civil*, p. 205 et 206), qui ne soit soumis à la puissance publique, et le magistrat peut intervenir pour réprimer les refus injustes du mari et pour rétablir toutes choses dans leur état légitime. »

230. — Mais l'autorisation du mari est la règle et celle de la justice l'exception; d'où il suit évidemment que c'est seulement dans des cas exceptionnels, lorsqu'il y aura refus *injuste* du mari que la justice devra intervenir.

231. — Il résulte de cette observation que, régulièrement, l'autorisation doit émaner du mari. Ce n'est que dans certaines hypothèses exceptionnelles que l'autorisation du mari peut et doit être suppléée par l'autorisation de la justice (d'où lui vient le nom d'autorisation supplétive).

232. — Il est même des cas où l'autorisation maritale ne peut être suppléée. Nous aurons à les déterminer. — V. *infrà*, n. 310 et s.

SECTION I.

Cas où la femme peut recourir à l'autorisation de justice.

§ 1. *Refus du mari.*

233. — Le mari est libre d'accorder ou de refuser son autorisation. La femme peut, en principe, réclamer contre ce refus. L'art. 218 porte, en effet : « Si le mari refuse d'autoriser sa femme à ester en jugement, le juge peut donner l'autorisation. »

234. — L'art. 219 pose la même règle pour les actes extrajudiciaires.

235. — Il est facile de légitimer les deux art. 218 et 219, si on se rappelle que le fondement de la nécessité de l'autorisation réside non pas seulement dans un motif d'obéissance et de dépendance de la femme vis-à-vis de son mari, mais encore dans un motif de protection (V. *suprà*, n. 12 et s.). Il peut se faire, en

effet, que, dans certains cas, le mari refuse abusivement à la femme la protection à laquelle elle a droit, et que le juge puisse la protéger plus efficacement que son mari.

236. — Jugé que le refus fait par une femme de réintégrer le domicile conjugal, conformément à un arrêt qui le lui enjoint sous peine de saisie de ses revenus, ne donne pas le droit au mari de lui refuser jusqu'à ce qu'elle se conforme à l'arrêt, l'autorisation dont elle a besoin pour actionner ses débiteurs. D'où il suit que son refus n'étant pas fondé sur des motifs légitimes l'autorisation sera accordée par la justice. — Toulouse, 23 févr. 1832, Auziès, [P. chr.]

237. — Jugé aussi qu'au cas où le mari (séparé de corps) refuse d'autoriser sa femme à ester en justice sur une plainte en diffamation formée par elle à raison d'un article publié dans un journal, cette autorisation peut être accordée par la justice, alors surtout que, comme femme de lettres, la plaignante est exposée à des critiques journalières devant lesquelles il ne serait pas juste qu'elle restât désarmée, et que, d'ailleurs, elle se croit personnellement outragée non comme épouse mais comme femme. — Alger, 3 sept. 1866, Audouard, [S. 67.2.155, P. 67. 678, D. 67.2.135]

238. — La question, du reste, ne pourrait faire doute, nous semble-t-il. — Aubry et Rau, t. 5, § 472-3°, p. 144.

§ 2. *Absence du mari.*

239. — Aux termes de l'art. 222, C. civ., « si le mari est interdit ou absent, le juge peut, en connaissance de cause, autoriser la femme soit pour ester en jugement, soit pour contracter ». Ce texte soulève une grave difficulté. Quel est le sens du mot *absent* dans l'art. 222? Absent a un sens technique et un sens vulgaire. Absent dans le sens technique, légal, ne s'entend que du présumé absent ou de l'absent déclaré; il faut une incertitude sur la vie ou la mort. Dans le sens vulgaire, absent signifie même le simple non présent. — V. *suprà*, v° *Absence*, n. 1 et s. — Faut-il prendre absent dans son sens technique ou dans son sens vulgaire?

240. — Certains auteurs prennent le mot « absent » de l'art. 222 dans son sens vulgaire; ils s'appuient sur les travaux préparatoires, favorables à leur opinion, quoique en somme assez peu formels, sur les précédents historiques qui paraissent plus probants : « La femme », dit Pothier (*Puissance du mari*, n. 12), « peut recourir à l'autorisation de la justice lorsque le mari est trop éloigné pour donner l'autorisation aussi promptement que le cas l'exige »; — enfin, sur l'intérêt bien entendu de la femme. La femme ne doit pas se trouver, par suite de l'éloignement actuel de son mari, dans l'impossibilité absolue de faire un acte urgent et légitime. — Agen, 31 juill. 1806, Frontgous, [S. et P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 214.

241. — Ce système est séduisant et nous serions disposés à l'admettre si nous ne pouvions produire en sens contraire un argument décisif tiré du Code de procédure. Le Code de procédure contient un titre sur l'autorisation de la femme mariée et indique comment elle doit procéder pour obtenir l'autorisation. Les art. 861 et 862, C. proc. civ., prévoient le cas de refus du mari, l'art. 863 le cas d'absence du mari, et l'art. 864 le cas d'interdiction. Or, l'art. 863 ne parle pas de l'absence du mari d'une façon générale, mais de l'absence *présumée ou déclarée* du mari. On doit considérer l'art. 863 comme un commentaire officiel de l'art. 222, C. civ.

242. — Nous pouvons même faire remarquer que le Code de procédure étant postérieur au Code civil, peu importe les idées des rédacteurs de l'art. 221, C. civ. Les rédacteurs de l'art. 863, C. proc. civ., ont interprété législativement et souverainement le mot « absent » de l'art. 222 et l'ont pris dans le sens technique, non dans le sens vulgaire. Dès lors, l'art. 222 ne s'entend pas du mari simplement non présent. — Cass., 15 mars 1837, Langlois, [S. 37.1.547, P. 37.1.460] — Colmar, 31 juill. 1810, Richard, [S. et P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, § 472-3°, note 39; Laurent, t. 3, n. 127; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 640-4°. — V. aussi Colmet de Santerre, t. 1, n. 305 *bis*.

§ 3. *Minorité.*

243. — L'art. 224 porte : « Si le mari est mineur, l'autorisation du juge est nécessaire à la femme, soit pour ester en justice, soit pour contracter ». Il en était différemment dans l'ancien droit. Nous nous sommes appuyés sur ce changement pour établir qu'aujourd'hui l'autorisation maritale est en partie exigée dans l'intérêt de la femme mariée (V. *suprà*, n. 4 et s.). La raison en effet pour laquelle l'autorisation de justice est nécessaire c'est que la loi ne veut pas sacrifier la femme mariée au caprice ou à l'inexpérience d'une autre personne qui n'est pas elle-même maîtresse de ses droits; un incapable ne doit pas pouvoir habiliter un autre incapable.

244. — Le motif même que nous venons d'indiquer nous conduit à limiter la généralité excessive de l'art. 224, C. civ. Le mari dont parle l'article est nécessairement un mineur émancipé (art. 476, C. civ.). Or le mineur émancipé a une certaine capacité. Il y a des actes qu'il peut faire sans l'assistance de son curateur. Pour ces actes il pourra autoriser valablement sa femme. Nous voyons ici paraître pour la première fois une idée que nous retrouverons plus tard et dont nous tirerons parti, l'idée de la *solidarisation* de l'autorisation et de l'acte que la femme doit faire en vertu de cette autorisation. — Demolombe, t. 4, n. 220 et 221; Aubry et Rau, t. 5, § 472-3°, p. 147; Laurent, t. 3, n. 128; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 640-5°. — V. *infrà*, n. 264.

245. — Nous avons à examiner un point qui se rattache à notre étude comme complément nécessaire. L'art. 224 nous fait connaître l'influence de la minorité du mari sur la théorie de l'autorisation maritale; mais qu'en est-il de la minorité de la femme? Il faut distinguer.

246. — I. *Le mari est majeur et la femme mineure.* — La femme est à la fois femme mariée et mineure émancipée par le mariage. Il faut tenir compte de cette situation complexe. Le mari est non seulement mari, mais encore, d'après l'opinion générale, curateur légal de la femme mineure.

247. — Nous disons curateur légal; toutefois, nous indiquons en passant que la question de savoir si le mari est curateur légal de sa femme, si même la femme mariée mineure a un curateur, est vivement controversée. — V. Laurent, t. 5, n. 205; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1126.

248. — On sait qu'en mettant à part les actes interdits au mineur émancipé, les actes que peut faire ce dernier se divisent en trois classes : 1° les actes qu'un mineur émancipé peut faire seul. La femme mariée devra comme telle être autorisée de son mari; 2° les actes que le mineur émancipé fait valablement avec la seule assistance de son curateur. Pour la femme mariée la situation sera la même que pour les actes précédents; elle doit être autorisée comme femme mariée et assistée comme mineure émancipée, et c'est le mari curateur légal qui l'autorisera et l'assistera; 3° les actes que le mineur ne peut accomplir sans l'observation des formes prescrites au mineur non émancipé. Ici l'intervention du mari sera insuffisante. Il faudra, en outre, l'observation des formalités requises. — Laurent, t. 3, n. 129.

249. — Jugé que le mari majeur est curateur légal de sa femme mineure et que cette dernière peut faire avec son autorisation tout ce que peut faire le mineur émancipé avec l'assistance de son curateur : par exemple, défendre à une action immobilière ou même l'intenter. — Pau, 11 mars 1811, Mondran, [S. et P. chr.]

250. — II. *Le mari et la femme sont tous deux mineurs.* — Il faut tenir compte de deux idées différentes. Le mari mineur émancipé ne peut autoriser sa femme que pour les actes qu'il serait capable de faire lui-même en qualité de mineur émancipé. Pour tous autres actes, l'autorisation du juge est requise (art. 224, C. civ.). Le mari mineur ne peut être le curateur de sa femme. La femme d'ailleurs aura-t-elle un curateur permanent ou lui nommera-t-on un curateur *ad hoc* pour chaque affaire particulière, c'est là un point controversé. — Demolombe, t. 4, n. 293.

251. — On voit dès lors que : 1° pour les actes qui sont de la capacité du mineur émancipé agissant seul, la femme mariée sera valablement autorisée par son mari; 2° pour les actes que le mineur émancipé ne peut faire qu'avec l'assistance de son curateur il faudra à la femme d'abord l'assistance de son curateur et en plus l'autorisation du juge, supplétive de l'autorisation maritale; 3° pour les actes que le mineur émancipé ne peut faire qu'avec l'accomplissement des formalités exigées pour le mineur non émancipé, il faudra, en outre, exiger l'accomplissement desdites formalités. — Demolombe, t. 4, n. 229; Laurent, *loc. cit.*; Colmet de Santerre, t. 1, n. 307 *bis*-III.

§ 4. *Interdiction.*

252. — Ici nous retrouvons une nouvelle application de l'art. 222, C. civ. V. *suprà*, n. 239. La femme sera autorisée de justice soit pour ester en jugement, soit pour contracter. — Rennes, 3 févr. 1819, Lebastard, [S. et P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, § 472-3°, p. 147.

253. — Tandis que le mari est de droit tuteur de sa femme interdite, la femme peut seulement être nommée par le conseil de famille, tutrice de son mari interdit (art. 506 et 507, C. civ.)

254. — Faut-il alors appliquer l'art. 222, C. civ.? Pour bien faire la part de l'application de l'art. 222, il faut distinguer le cas où il s'agit pour la femme d'exercer des droits lui appartenant personnellement, de l'hypothèse où elle a à exercer des droits appartenant à son mari.

255. — Lorsque la femme mariée exerce comme tutrice les droits de son mari, il n'y a plus à faire intervenir l'art. 222; il ne saurait être question d'autorisation de justice; les règles de la tutelle sont seules applicables. La démonstration de ce point est facile : le tuteur est un mandataire légal; la femme tutrice est, comme tout autre tuteur, mandataire légale de son mari et lorsqu'il est question de mandat, la femme n'agissant pas dans son intérêt personnel et pour ses propres affaires n'est pas soumise à la nécessité de l'autorisation. — V. *suprà*, n. 31 et s.

256. — Au contraire, s'agit-il pour la femme d'exercer ses propres droits, elle doit être autorisée et l'art. 222 s'applique.

257. — On arrive ainsi à une constatation juridiquement exacte, mais qui rationnellement paraît choquante. La femme mariée peut, en effet, valablement accomplir, en qualité de tutrice de son mari et sans aucune autorisation, des actes qu'elle ne pourrait accomplir en son propre nom sans cette formalité : notamment, ester en justice en matière mobilière.

258. — Duranton (t. 3, n. 754), frappé de cette contradiction, déclare que la femme mariée, en ce qui concerne ses propres affaires, peut ester en jugement soit en demandant, soit en défendant, dans le cas où un tuteur le pourrait. — V. aussi Demolombe, t. 4, n. 227; Laurent, t. 3, n. 131.

259. — L'art. 222, C. civ., prévoit l'interdiction du mari. L'interdiction de la femme ne peut-elle avoir une influence sur la théorie de l'autorisation maritale? Nous croyons qu'il ne saurait ici être question d'autorisation maritale. L'autorisation de femme mariée suppose, en effet, que cette dernière figure personnellement dans un acte; or, par suite de son interdiction, la femme mariée ne figurera plus dans aucun acte, et sera représentée par son tuteur. On appliquera dès lors les règles de la tutelle des interdits.

260. — Les arrêts qu'on invoque quelquefois contre cette proposition, n'ont pas la portée qu'on leur suppose. — Amiens, 29 déc. 1825, Demarly, [S. et P. chr.] — V. aussi Demolombe, t. 4, n. 228.

261. — Il résulte des principes que nous venons de poser que l'art. 502 s'applique à l'autorisation maritale, en ce sens que l'autorisation, donnée par le mari postérieurement au jugement prononçant son interdiction, sera nulle de droit. Le tribunal seul peut donner dans cette hypothèse une autorisation valable.

262. — Mais, si l'art. 502 s'applique en est-il de même de l'art. 503? En d'autres termes, la validité de l'autorisation donnée par le mari en état de démence, mais non interdit, pourra-t-elle être contestée?

263. — Il nous semble certain que l'autorisation maritale devant, pour pouvoir revêtir un caractère définitif au point de vue juridique, être la manifestation d'un consentement, la démence du mari doit pouvoir porter atteinte à la validité de cette autorisation. La démence, en effet, est exclusive de tout consentement valable. Mais dans quelle mesure et par qui la nullité pourra-t-elle être invoquée?

264. — Il ne faut pas, à notre avis, considérer l'autorisation comme un acte inexistant, mais solidariser l'autorisation maritale à l'acte à passer par la femme. En d'autres termes, le caractère même de l'autorisation maritale s'oppose à ce que le mari puisse habiliter la femme *pour des actes qu'il n'aurait pas le droit d'accomplir lui-même* étant donnés les art. 502 et s., C. civ.

265. — L'autorisation ainsi envisagée n'étant pas considérée comme un acte inexistant mais annulable, ceux-là seuls pourront agir auxquels l'art. 225, C. civ., donne le droit de demander la nullité de l'autorisation.

266. — Dans un second système, on dit : en règle générale le mari est capable d'autoriser sa femme; or, quand on se fonde sur l'état de ses facultés intellectuelles pour soutenir qu'il en était incapable, l'art. 222 ne prévoit que le cas d'interdiction; donc, toutes les fois que l'interdiction n'a pas été prononcée, l'autorisation accordée par lui ne saurait être annulée pour ce motif. Cette opinion confond deux questions distinctes. Dans quels cas la justice peut-elle autoriser la femme? L'art. 222 répond, en cas d'interdiction du mari. Mais là n'est pas la question qu'il s'agit de trancher; nous ne prétendons pas, en effet, que la simple démence du mari permette à la femme de réclamer l'autorisation de justice; nous nous demandons seulement si, lorsque le mari a autorisé sa femme, cette autorisation peut être attaquée sous prétexte de démence du mari. Or, c'est là évidemment une question bien différente et qu'il faut se garder de confondre avec la première. — Demolombe, t. 4, n. 223.

267. — Si le mari, sans être interdit, est placé dans un établissement d'aliénés, conformément à la loi du 30 juin 1838, nous croyons que la justice peut autoriser la femme. Il nous paraît résulter de l'économie générale de la loi, que les personnes retenues dans un établissement d'aliénés sont placées dans une position analogue, sinon identique à celle des interdits. — Aubry et Rau, t. 5, § 472-3°, note 40.

268. — Si on se refuse à admettre cette opinion, il faut alors enseigner que le mari autorisera sa femme, sauf application à l'autorisation maritale de l'art. 39, L. 30 juin 1838. — Demolombe, t. 4, n. 225.

269. — Le mari pourvu d'un conseil judiciaire, soit pour cause de faiblesse d'esprit, soit pour cause de prodigalité, peut-il valablement autoriser sa femme? Plusieurs systèmes ont été proposés sur cette question : *Premier système :* Le mari peut autoriser sa femme pour toutes espèces d'actes. En effet, la règle est que le mari est capable d'autoriser sa femme; or, l'art. 222 ne prononce d'incapacité que contre l'interdit, et tel n'est pas l'individu pourvu seulement d'un conseil judiciaire; donc celui-ci demeure capable d'accorder l'autorisation. D'autre part, l'incapacité de la personne munie d'un conseil judiciaire est délimitée par les art. 499 et 513, C. civ., et l'incapacité d'autoriser la femme ne fait pas partie des incapacités énumérées dans les art. 499 et 513.

270. — Jugé, en ce sens, que le mari pourvu d'un conseil judiciaire peut autoriser sa femme à compromettre. — Riom, 27 avr. 1847, Pigot, [P. 47.2.331] — Mais l'arrêt ajoute qu'il suffit pour la validité de l'acte que le conseil ait assisté le mari pour la première fois lors de la prorogation du compromis. Il y a donc dans l'arrêt deux décisions contradictoires et le document judiciaire indiqué pourrait aussi bien être rangé sous le second système (V. *infrà*, n. 275), que sous le premier.

271. — On objecte que ce système est contraire à cette idée fondamentale que l'autorisation maritale est en partie requise dans l'intérêt de la femme et que le mari ne peut habiliter sa femme pour un acte qu'il serait incapable de faire lui-même (V. *suprà*, n. 12 et 264). A l'objection tirée des art. 499 et 513, on peut répondre que ces articles ne pouvaient parler de l'autorisation maritale, sans quoi ils auraient été trop loin. L'autorisation maritale, en ce qui concerne la capacité du mari, n'a pas, en effet, une nature unique, ne peut être envisagée isolément de l'acte que la femme se propose de passer; c'est ainsi que les art. 499 et 513 ne disent pas que la personne pourvue d'un conseil judiciaire est incapable de donner un mandat, et cependant il est tel mandat qu'elle ne peut certainement pas donner. Tout dépend de l'affaire, objet du mandat.

272. — Les deux autres systèmes qui ont été proposés sur cette question ont un point commun. Ils admettent que le mari muni d'un conseil judiciaire peut donner son autorisation pour tous actes qui rentrent dans les limites de sa capacité d'après les art. 499 et 513, mais ils se divisent lorsqu'il s'agit de déterminer les actes qui dépassent cette capacité.

273. — Le premier de ces deux systèmes veut que, pour ces actes, le mari puisse donner son autorisation avec l'assistance de son conseil. Jugé que le mari muni d'un conseil judiciaire ne peut, qu'avec l'assistance de ce conseil, autoriser sa femme à plaider. — Paris, 27 août 1833, Bonvalet, [S. 34.2.556, P. chr.] — *Sic*, Laurent, t. 3, n. 132; Magnin, *Des minorités*, t. 1, n. 909.

274. — D'après un troisième système, le mari assisté de son conseil ne sera pas appelé à autoriser sa femme. L'autorisation

sera donnée par la justice pour tous les actes dépassant la capacité personnelle du mari. — Demolombe, t. 4, n. 226; Aubry et Rau, t. 5, p. 148, § 472, note 45.

275. — Jugé, en ce sens, que le mari pourvu d'un conseil judiciaire n'a pas capacité pour autoriser sa femme à ester en justice. — Cass., 11 août 1840, Dubois-Beaulieu, [S. 40.1.858, P. 40.2.455] — et les arrêts cités à l'appui des deux autres systèmes.

276. — ... Que le mari muni d'un conseil judiciaire ne peut autoriser, même avec l'assistance de ce dernier, sa femme à faire le commerce, parce que lui-même, avec cette assistance, ne saurait exercer la profession de commerçant. — Paris, 13 nov. 1866, Lenfant, [S. 67.2.324, P. 67.1228, D. 66.2.245]

277. — ... Que le mari pourvu d'un conseil judiciaire ne peut autoriser sa femme à ester en jugement; que l'autorisation de justice est nécessaire. — Cass., 6 déc. 1876, Birault, [S. 77.1.64, P. 77.138, D. 77.1.307] — Rennes, 7 déc. 1840, Dubois-Beaulieu, [S. 41.2.423] — Bordeaux, 16 juin 1869, Meller, [S. 69.2.316, P. 69.1259, D. 70.2.34]

278. — Nous croyons que ce dernier système est le plus juridique lorsqu'il s'agira d'actes que le mari ne pourrait faire qu'avec l'assistance de son conseil; ce n'est pas alors le mari dûment assisté qui autorisera la femme, c'est la justice. L'ingérence du conseil nous paraît contraire au vœu de la loi; ce qui le prouve c'est que lorsque le mari est mineur, la loi n'admet pas le mineur à autoriser sa femme, avec l'assistance de son curateur; dans cette hypothèse, c'est la justice qui autorise la femme. On objecte les termes de l'art. 222, qui ne parle que du mari interdit. Or, la justice ne peut autoriser la femme que dans des cas spécifiés et ne dit rien du mari pourvu d'un conseil judiciaire. On peut répondre que l'art. 222, tout en ne parlant que de l'interdit, s'applique même au cas où le mari est muni d'un conseil judiciaire pour les actes dépassant sa capacité personnelle. D'après l'art. 502, C. civ., en effet, la nomination d'un conseil judiciaire et le jugement d'interdiction sont mis sur la même ligne; de même, pour les actes prévus par les art. 499 et 513, le mari muni d'un conseil judiciaire est assimilé, quant à sa capacité, à l'interdit; c'est un demi-interdit. Il en résulte que pour ces actes la justice doit pouvoir autoriser la femme du prodigue, comme pour tous actes elle autoriserait la femme de l'interdit.

279. — Nous avons supposé le mari pourvu d'un conseil judiciaire. *Quid*, lorsque c'est la femme qui est pourvue d'un conseil judiciaire? Le conseil judiciaire nommé à la femme n'est pas nécessairement le mari; dans ce cas, faut-il, pour les actes prévus par les art. 499 et 513, C. civ., exiger cumulativement que la femme mariée soit autorisée de son mari et assistée de son conseil? Nous sommes de cet avis. Qu'on ne nous objecte pas la décision que nous avons donnée (V. *suprà*, n. 259) pour l'hypothèse où la femme mariée est interdite. Cette interdiction ne laisse plus place à la nécessité de l'autorisation maritale parce que l'interdit ne figure plus personnellement dans les actes, et que l'autorisation suppose que la femme agit, tandis que lorsque la femme mariée est pourvue d'un conseil judiciaire, c'est elle-même qui figure dans les actes juridiques, d'où une différence essentielle entre les deux situations. Il ne nous répugne pas plus de voir exiger, pour la validité de l'acte passé par la femme mariée pourvue d'un conseil judiciaire, l'assistance du conseil et l'autorisation maritale, que de voir demander, pour la validité de l'acte passé par une femme mariée mineure, l'assistance de son curateur et en plus l'autorisation du juge supplétive de l'autorisation maritale dans le cas de l'art. 224, C. civ.

§ 5. *Condamnation judiciaire.*

280. — L'art. 221 s'exprime ainsi : « Lorsque le mari est frappé d'une condamnation importante, peine afflictive ou infamante, encore qu'elle n'ait été prononcée que par contumace, la femme, même majeure, ne peut, pendant la durée de la peine, ester en jugement ni contracter qu'après s'être fait autoriser par le juge qui peut, en ce cas, donner l'autorisation sans que le mari ait été entendu ou appelé ». Il est facile de voir à quelle pensée le législateur a obéi en édictant cette disposition. La loi, nous l'avons vu, voit dans l'autorisation maritale non seulement une question d'intérêt pour la femme, mais encore de dignité, de déférence pour le mari. Or, la femme dans la situation prévue par l'art. 221 n'a plus à s'adresser à son mari, parce que son mari est frappé d'indignité.

281. — Jugé, en ce sens, que la femme dont le mari a été condamné à une peine afflictive et infamante ne peut être autorisée à ester en justice que par le juge; la présence du curateur à l'interdiction de son mari ne suffirait pas à l'habiliter. — Cass., 20 nov. 1854, Lamarche, [P. 56.2.207, D. 54.1.438]

282. — L'art. 221 soulève plusieurs difficultés. Toutes naissent de la phrase « pendant la durée de la peine ». On se demande d'abord si la peine de la dégradation civique rend le mari incapable d'autoriser sa femme. L'affirmative semble évidente, par cette raison que la dégradation civique est une peine infamante.

283. — Cependant on peut faire remarquer dans un autre système que, malgré la généralité du texte de l'art. 221, la dégradation civique ne rend pas le mari incapable d'autoriser sa femme. L'art. 221 indique que le mari frappé d'une condamnation emportant peine afflictive ou infamante, ne peut, *pendant la durée de la peine*, autoriser sa femme. Ces mots « pendant la durée de la peine » indiquent que l'incapacité du mari d'autoriser sa femme peut n'être que temporaire; or, la dégradation civique est une peine perpétuelle, qui dure toute la vie du condamné. De plus, elle est l'accessoire de toutes les peines criminelles afflictives ou simplement infamantes perpétuelles ou même temporaires (art. 28, C. pén.; art. 3, L. 31 mai 1854). Il s'ensuit que si la dégradation civique entraînait pour le mari l'incapacité d'autoriser sa femme, cette incapacité serait toujours perpétuelle et jamais temporaire.

284. — On peut ajouter que l'art. 34, C. pén., qui indique les effets de la dégradation civique, n'énonce pas, parmi ces effets, l'incapacité pour le condamné d'autoriser sa femme. Dans ce système, on arrive à cette conclusion que le mari recouvre le droit d'autoriser sa femme après qu'il a subi sa peine et malgré la dégradation civique dont il continue à être frappé.

285. — Il faut entendre ces mots, « pendant la durée de sa peine », comme synonymes de « pendant la durée de la peine principale dont il a été frappé ». La dégradation civique est une peine tantôt principale, tantôt accessoire. Si on admet l'opinion énoncée au numéro précédent il faut la maintenir quel que soit le caractère de la dégradation civique. Comment admettre que les incapacités résultant de la dégradation civique soient différentes selon le caractère principal ou accessoire de la dégradation. — Demolombe, t. 4, n. 216; Aubry et Rau, t. 5, p. 157, § 472-3°, note 42; Colmet de Santerre, t. 1, n. 304 *bis*-II et III; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 640-2°.

286. — Ce que nous venons de dire de la dégradation civique ne serait pas vrai du bannissement. Le banni est privé du droit d'autoriser sa femme (art. 221, C. civ.; art. 8, C. pén. comb.). — Demolombe, t. 4, n. 217; Aubry et Rau, t. 5, § 472-3°, p. 147.

287. — On se demande encore quel est le sens de l'art. 221, lorsqu'il déclare le mari condamné par contumace incapable d'autoriser sa femme *pendant la durée de la peine*. Le condamné par contumace, en effet, ne subit pas sa peine. Il ne la subit même jamais en vertu de la condamnation par contumace, puisque le fait de sa représentation l'anéantit de plein droit (art. 476, C. inst. crim.).

288. — Il faut dire que la loi, par durée de la peine, entend la durée de la contumace elle-même, c'est-à-dire tout le temps nécessaire pour la prescription de la peine et pendant lequel le condamné en est menacé. — Demolombe, t. 4, n. 218; Aubry et Rau, t. 5, § 472-3°, p. 147; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 640-2°.

§ 6. *Cas divers.*

289. — On a toujours pensé que la cession de biens ne rend pas le mari incapable d'autoriser sa femme. — Lebrun, *De la comm.*, liv. 2, chap. 1, sect. 2, n. 16.

290. — Il doit en être ainsi de la faillite. — Bordeaux, 18 mars 1828, Biot, [P. chr.]; — 21 déc. 1840, Mendès, [P. 41.1.351] — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 230.

291. — Quand la femme traite avec son mari ou quand elle contracte avec des tiers dans l'intérêt du mari, a-t-elle besoin d'être autorisée de justice, ou l'autorisation du mari suffit-elle? Pour nous, l'autorisation du mari suffit, mais la question est discutée, et nous allons l'examiner successivement sous ses deux aspects.

292. — I. Examinons d'abord le cas où la femme traite avec des tiers dans l'intérêt du mari. Pour certains auteurs, la femme

ne doit pas être autorisée du mari, mais de justice. On invoque d'abord la maxime : *Nemo potest auctor esse in rem suam.* Le mari, par son autorisation, doit protéger sa femme. Protégera-t-il efficacement sa femme lorsqu'il se trouvera entre son devoir et son intérêt? L'autorisation partiale du mari sera remplacée par l'autorisation désintéressée du juge. On s'appuie aussi sur l'art. 1427, C. civ. « La femme ne peut s'obliger ni engager les biens de la communauté, même pour tirer son mari de prison ou pour l'établissement de ses enfants, en cas d'absence du mari, qu'après y avoir été autorisée par justice ». Or, dit-on, lorsqu'il s'agit pour la femme de s'obliger pour tirer le mari de prison, il s'agit bien d'une obligation contractée par la femme dans l'intérêt du mari, et il faut à la femme l'autorisation de justice.

293. — Jugé, en ce sens, que le mari ne peut autoriser valablement sa femme lorsqu'il s'agit d'un cautionnement en sa faveur. — Turin, 17 déc. 1808, Pausoja, [S. et P. chr.] — Toulouse, 21 mai 1810, Rocolle, [S. et P. chr.]

294. — ... Que le mari ne peut autoriser sa femme à vendre lorsque le prix de la vente doit servir à désintéresser ses créanciers personnels. — Agen, 26 juill. 1810, Gironde, [P. chr.]

295. — L'opinion contraire cependant paraît l'emporter. En principe, c'est au mari qu'il appartient d'autoriser sa femme, et la justice ne donne l'autorisation que dans des cas exceptionnels, limitativement fixés par la loi. Or, dans l'hypothèse que nous examinons, aucun texte de loi n'exige l'autorisation de justice. On objecte la règle : *Nemo potest auctor esse in rem suam.* Le droit romain qui posait cette règle en matière de tutelle en indique l'étendue : le tuteur partie à l'acte soit en personne, soit par une *persona subjecta* ne pouvait donner son *auctoritas* au pupille, aussi partie à l'acte, à cause de la règle : *nemo potest auctor esse in rem suam.* Mais la règle n'empêchait pas le tuteur de donner son *auctoritas* au pupille pour un acte où lui, tuteur, n'était pas partie, dût-il en profiter *per consequentiam* (Accarias, t. 1, n. 147-3°). On voit alors que la règle *nemo potest...*, d'après son sens romain, n'a rien à faire dans notre débat. De plus, nous démontrerons plus tard que cette règle n'existe pas dans les rapports du mari avec sa femme. — V. *infrà*, n. 304.

296. — La Cour de cassation réfute l'argument tiré de l'art. 1427, C. civ., en faisant observer « que pour déterminer le véritable sens de l'art. 1427 il faut le conférer avec celui qui précède immédiatement (1426); que par cet article il est dit que la femme non marchande publique ne peut engager les biens de la communauté lorsqu'elle ne contracte qu'avec l'autorisation de la justice; que l'objet de l'article suivant (1427) est de dire que, par exception à cette règle, avec la seule autorisation de justice, la femme peut valablement engager les biens de la communauté lorsqu'il s'agit : 1° de tirer son mari de prison; 2° d'établir les enfants pendant l'absence du mari; que l'art. 1427 étant évidemment réduit à cette disposition ainsi qu'il résulte de son texte sainement entendu et de la discussion à laquelle il a donné lieu au Tribunat, il n'y a aucun prétexte d'en conclure qu'il déroge au principe général posé dans les art. 217, 219 et 222. »

297. — On peut invoquer enfin les art. 1419 et 1431, formels en faveur de notre système. Ces textes supposent expressément que la femme s'est valablement obligée avec le consentement du mari dans son intérêt et comme caution. — Demolombe, t. 4, n. 231, 232; Aubry et Rau, t. 5, § 472-3°, note 46; Laurent, t. 3, n. 134; Colmet de Santerre, t. 1, n. 300 *bis*-XI.

298. — Jugé, sur ce point, que la femme peut s'obliger envers des tiers dans le seul intérêt de son mari et avec la seule autorisation de ce dernier. — Cass., 13 oct. 1812, Tabasso, [S. et P. chr.] — Besançon, 27 janv. 1807, Nuard, [S. et P. chr.] — Gênes, 30 août 1811, Trenglia, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 2 août 1813, Broussier, [S. et P. chr.]

298 *bis*. — ... Spécialement, que la femme peut s'obliger envers des tiers ou vendre à des tiers, avec la seule autorisation de son mari, pour tirer ce dernier de prison. — Cass., 8 nov. 1814, Burghoffer, [S. et P. chr. — Colmar, 8 déc. 1812, mêmes parties, [S. et P. chr.]

299. — Prenons la seconde hypothèse : le contrat se passe directement entre le mari et la femme; la femme a-t-elle besoin de l'autorisation de justice? Pour l'affirmative on s'appuie d'abord sur la règle : *nemo potest auctor esse in rem suam;* ensuite sur un argument d'analogie tiré de l'art. 420, C. civ. Lorsque les intérêts du tuteur sont en opposition avec les intérêts du mineur, la loi confie la protection de ces derniers intérêts au subrogé-tuteur, par ce motif que, aux yeux du législateur, un adversaire ne peut être un protecteur. Enfin, on invoque encore des arguments d'analogie tirés des art. 1558 et 2144, C. civ. Ces articles exigent l'intervention de la justice dans des cas où très certainement le mari ne demanderait pas mieux que d'autoriser sa femme; mais la loi se défie alors de son autorisation, parce que son intérêt personnel est contraire à celui de la femme. — Besançon, 27 janv. 1807, précité.

300. — Jugé que la femme qui dirige une action contre son mari doit être autorisée par la justice. — Bordeaux, 8 juin 1931, de Lajaunie, [P. chr.]

301. — ... Que la femme qui plaide contre son mari ne peut se désister avec la seule autorisation maritale. — Cass., 14 févr. 1840, Gonin, [S. et P. chr.]

302. — Nous admettons, nous l'avons déjà dit, l'opinion contraire à celle que nous venons d'exposer. En principe, la femme doit être autorisée de son mari; ce n'est qu'exceptionnellement qu'elle a besoin de l'autorisation de justice. Or, il n'y a aucun texte qui, dans notre hypothèse, établisse une dérogation à la règle qui veut que l'autorisation émane du mari.

303. — Le législateur français, dans un texte postérieur au Code civil, se prononce, du reste, en faveur de notre système. L'art. 1, Décr. 17 mai 1809, déclare formellement que la femme mariée peut constituer un majorat en faveur de son mari avec la seule autorisation de ce dernier : « La femme mariée, y est-il dit, peut constituer en majorat, en faveur de son mari et de leurs descendants communs, les biens à elle propres, sans qu'il soit besoin d'autre autorisation que de celle requise par l'art. 217, C. civ. »

304. — On oppose la règle : *nemo potest auctor esse in rem suam.* Cette règle s'applique-t-elle dans les rapports du mari avec sa femme? Nos anciens auteurs avaient discuté la question et tenaient pour la négative. Pothier (*Puissance du mari*, n. 42), nous dit : « Si un tuteur ne peut être *auctor in rem suam*, c'est qu'il n'est pas propre à autoriser son mineur pour des contrats dans lesquels il a un intérêt contraire à celui du mineur; ce qui ne reçoit aucune application à l'autorisation du mari qui n'intervient pas pour veiller aux intérêts de la femme qui est capable d'y veiller elle-même, mais pour habiliter sa femme à contracter; or, il peut également l'habiliter pour un contrat qui intervient entre lui et sa femme, comme pour des contrats que sa femme fait avec des tiers ». Tel était le sentiment de Pothier; or, le droit est éminemment traditionnel. Le législateur moderne se serait expliqué s'il avait voulu rompre avec les précédents historiques; s'il ne l'a pas fait, c'est qu'il a entendu les confirmer. Bien plus, lors du décret du 17 mai 1809, il a donné formellement son adhésion à la théorie des anciens auteurs. Donc, lorsqu'il s'agit des rapports de la femme et du mari, il n'y a pas lieu de s'attacher à la règle « *nemo potest...* »

305. — On pourrait insister et dire que si la raison de la différence établie par Pothier entre le mineur et la femme mariée existait autrefois, elle a cessé de pouvoir être invoquée aujourd'hui et que, de nos jours, pour le mineur ou pour la femme, l'autorisation est requise pour les incapables eux-mêmes; qu'il y a donc même raison d'appliquer la règle « *nemo potest...* »; qu'il n'y a plus de raison de dire que, comme autrefois, l'autorisation établie en faveur du mari ne pourrait pas être retorquée contre lui. Mais nous n'avons pas à justifier le législateur, nous n'avons qu'à appliquer la loi.

306. — Au surplus, il nous paraît aisé de justifier le législateur moderne : le tuteur est chargé de veiller à l'intérêt du mineur; dans les contrats où il est lui-même partie, il est à craindre qu'il ne sacrifie les intérêts du mineur à ses propres intérêts. Si l'autorisation maritale était exigée dans le seul intérêt de la femme, il y aurait parité de situation entre le tuteur et le mari. Mais il n'en est rien. L'autorisation maritale, indépendamment de l'intérêt personnel de la femme, est exigée dans l'intérêt de la puissance maritale et pour sauvegarder les intérêts de la famille qui sont communs à la femme et au mari (V. *supra*, n. 12 et s.). La situation du mari et celle du tuteur ne sont donc pas identiques. Le mari qui autorise sa femme dans un acte intervenu entre celle-ci et lui ne se trouve pas uniquement placé entre son intérêt et celui de sa femme, mais entre son intérêt, d'une part, l'intérêt de sa femme, l'intérêt de sa puissance, des intérêts communs à sa femme et à lui, de l'autre. Il est moins à craindre qu'il sacrifie ceux-ci à celui-là.

307. — D'autre part, les objections tirées des art. 1558 et 2144 ne nous paraissent pas probantes. 1° La permission de justice exigée par l'art. 1558 pour l'aliénation de l'immeuble dotal dérive d'un tout autre principe que l'autorisation. Il ne s'agit plus alors de l'exercice de l'autorité maritale que la justice peut, dans certains cas, suppléer ou remplacer; il s'agit d'une permission nécessaire aux deux époux, au mari comme à la femme, pour l'aliénation d'un bien déclaré inaliénable par le contrat de mariage (art. 1560, C. civ.); 2° dans l'art. 2144, il s'agit de restreindre l'hypothèque légale de la femme mariée. La femme va-t-elle pouvoir consentir cette réduction avec l'autorisation de son mari? Non, et c'est évidemment, dit-on, parce que l'autorisation du mari sera suspecte. L'art. 2144 porte : « Pourra pareillement le mari, du consentement de sa femme et après avoir pris l'avis des quatre plus proches parents d'icelle, réunis en assemblée de famille, demander que l'hypothèque générale sur tous ses immeubles, pour raison de la dot, des reprises et conventions matrimoniales, soit restreinte aux immeubles suffisants pour la conservation entière des droits de la femme ». Nous ne pensons pas qu'il soit possible de tirer aucun argument de l'art. 2144, dont le caractère exceptionnel est évident. Si l'art. 2144 exigeait que la femme mariée fût autorisée de justice pour consentir à la réduction de son hypothèque légale au profit de son mari, on pourrait tirer argument de ce texte, mais cet article constitue une exception, non seulement aux règles de l'autorisation maritale, mais même de l'autorisation de justice. Il ne s'agit pas de la simple autorisation de justice; il suffit de lire les art. 2144 et 2145 pour s'en convaincre. — Demolombe, t. 4, n. 234 à 246; Aubry et Rau, t. 5, § 472-3°, note 47; Laurent, t. 3, n. 134; Colmet de Santerre, t. 1, n. 300 *bis*-XI.

308. — Jugé, sur ce point, que la femme peut s'obliger envers son mari avec sa seule autorisation. — Paris, 12 déc. 1820, Oudet, [S. et P. chr.] — Grenoble, 11 mars 1851, Eymard, [S. 51.2.627, P. 52.1.103, D. 53.2.63] — Bordeaux, 29 avr. 1856, Deljarrit, [P. 57.644]

309. — ... Que l'acquiescement donné par une femme à un jugement rendu contre elle au profit de son mari est valable avec la seule autorisation de ce dernier. — Nîmes, 9 févr. 1842, Eymard, [P. 42.1.424]

Section II.

Cas où l'autorisation de justice ne peut suppléer à l'autorisation maritale.

310. — L'autorisation de justice peut, en principe, remplacer l'autorisation maritale. Il y a cependant des hypothèses où la femme, à défaut d'autorisation du mari, ne peut recourir à l'autorisation de justice.

311. — L'art. 1029, C. civ., s'exprime ainsi : « La femme mariée ne pourra accepter l'exécution testamentaire qu'avec le consentement de son mari. Si elle est séparée de biens, soit par contrat de mariage, soit par jugement, elle le pourra avec le consentement de son mari ou, à son refus, autorisée par la justice, conformément à ce qui est prescrit par les art. 217 et 219, au titre *Du mariage*. »

312. — D'où vient cette règle posée par l'art. 1029? Comment expliquer la distinction consacrée par le texte? Ne peut-on pas dire que l'exécuteur testamentaire est un mandataire et que la femme mariée devrait pouvoir, avec l'autorisation de justice à défaut d'autorisation maritale, accepter l'exécution testamentaire comme tout autre mandat?

313. — L'exécuteur testamentaire est un mandataire, mais un mandataire *sui generis*. 1° Il n'a pas été choisi par ceux-là même dont il fait l'affaire. 2° Il ne peut être révoqué par eux sans motifs légitimes et par leur seule volonté. D'où la loi veut que sa responsabilité soit sérieuse. Or, lorsque le mari a la jouissance des biens de la femme, les engagements contractés par cette dernière avec l'autorisation de justice ne sont exécutoires que sur la nue-propriété de ses biens. L'autorisation de justice peut relever la femme de son défaut de capacité, mais non de son défaut de pouvoir. — V. *suprà*, n. 43.

314. — Si l'art. 1029 rend la règle générale sur l'autorisation de justice applicable lorsque la femme est séparée de biens, c'est que la femme a, sous ce régime, la jouissance de ses propres biens. — Demolombe, t. 4, n. 247 *a*.

315. — La justice ne peut autoriser la femme à compromettre. D'après l'art. 1004, C. proc. civ., on ne peut compromettre sur aucune contestation sujette à communication au ministère public. Or, d'après l'art. 83, C. proc. civ., sont communicables notamment les causes des femmes non autorisées de leur mari. — Demolombe, t. 4, n. 247 *b*.

316. — La justice ne peut autoriser la femme mariée à faire le commerce. Pour le décider ainsi, on s'appuie d'abord sur l'art. 4, C. comm : « La femme ne peut être marchande publique sans le consentement de son mari ». L'article n'ajoute pas « ou l'autorisation de justice. »

317. — L'induction que nous tirons de l'art. 4, C. comm., est corroborée par les textes du Code civil. En principe, la femme doit être autorisée par le mari; l'autorisation de justice n'est que supplétive, et la loi nous indique les cas où cette autorisation peut suppléer l'autorisation maritale : 1° Refus du mari; 2° minorité; 3° absence; 4° interdiction; 5° condamnation du mari. Mais qu'on le remarque bien, les art. 218 et 219, qui prévoient l'hypothèse du refus par le mari, supposent qu'il s'agit d'habiliter la femme à ester en justice, à passer un acte; les art. 221, 222, 224, qui statuent pour le cas de condamnation, d'interdiction, d'absence ou de minorité du mari, supposent qu'il s'agit encore pour la femme d'ester en justice ou de contracter. Or, faire le commerce, ce n'est ni ester en justice, ni contracter, c'est embrasser une profession qui entraîne par elle-même une série d'obligations dont les conséquences ne peuvent être prévues comme celles d'un contrat déterminé.

318. — La même idée ressort nettement de l'art. 220, C. civ. Cet article, en effet, déclare que la femme mariée, marchande publique, oblige son mari par ses propres engagements lorsqu'il y a communauté entre eux. Or, si l'on consulte les règles du régime de communauté, on voit que les obligations contractées par la femme autorisée du mari obligent la communauté et le mari, tandis que les obligations contractées avec l'autorisation de justice n'obligent pas en principe la communauté. Si les obligations contractées par la femme comme marchande publique obligent le mari, il faut en conclure que le mari peut seul autoriser sa femme à faire le commerce, sans quoi l'art. 220 serait inexact (V. les art. 1419 et 1426).

319. — Il est facile de se rendre compte du motif pour lequel la femme mariée, qui peut être autorisée par la justice à défaut du mari à faire un acte quelconque, ne peut, au contraire, être commerçante sans l'autorisation de son mari : autoriser la femme à faire le commerce, c'est l'autoriser à faire la série de contrats que suppose l'exercice de la profession de commerçant; l'autorisation donnée à la femme pour faire le commerce, n'est pas, en effet, soumise à la règle de la spécialité de l'autorisation (V. *infrà*, n. 601, 699 et s.); on comprend alors la gravité d'une pareille autorisation.

320. — On peut ajouter : faire un acte déterminé et choisir une profession sont deux choses bien différentes : l'acte limité ne réagit pas en principe sur le genre de vie des époux, qui dépend au contraire de la profession qu'ils embrassent. Le mari, qui est le chef du ménage, doit avoir le droit de régler souverainement les habitudes et le genre de vie des époux et de la famille. Le mari est le chef de la famille; il répond de l'honneur de sa maison, de son nom, de celui de ses enfants; il est donc le premier juge de tout ce qui pourrait, directement ou indirectement, non seulement compromettre cet honneur, mais y porter l'atteinte même la plus légère. Or, l'exploitation d'un commerce exposerait la femme à tomber en faillite et à ternir ainsi le nom du mari et de la famille. On comprend donc qu'en pareille matière, le mari doive, dans certains cas, être réputé juge souverain et absolu, tandis que, dans d'autres, sa souveraineté puisse être limitée par une nécessité évidente.

321. — « La loi, disent MM. Lacan et Paulmier (*Législ. théâtr.*, t. 1, n. 258 (*in fine*), a voulu que le mari fût seul juge de la profession que devait suivre sa femme, parce que nul au monde ne peut mieux connaître la portée de l'intelligence de celle-ci, son caractère, et ce que le choix d'une profession peut avoir, sous ce double rapport, de désavantageux ou d'utile ». Est-ce que la femme pourrait, par exemple, solliciter l'autorisation de justice pour se livrer à des spéculations qui seraient de nature à engager, sinon à anéantir, les ressources pécuniaires de la famille? Non, évidemment.

322. — La même doctrine ressort enfin des travaux préparatoires de l'art. 4, C. comm., qui témoignent de l'intention qu'avaient les rédacteurs du Code de commerce de priver le juge

du droit d'autoriser la femme, à défaut du mari, d'embrasser la profession de commerçante.

323. — Aussi la plupart des auteurs sont-ils d'accord pour reconnaître que, sur le refus du mari ayant capacité pour donner l'autorisation, la femme ne peut être autorisée par la justice à faire le commerce. — Marcadé, t. 1, sur l'art. 220, n. 1; Demante, *Cours analyt.*, t. 1, n. 302 *bis*, 3 et s.; Cubain, *Dr. des femmes*, n. 586; Bellot des Minières, *Contr. de mar.*, t. 1, p 250; Chardon, *Puiss. marit.*, n. 190; Mourlon, *Rép. écrit.*, t. 1, n. 783; Lacan et Paulmier, *loc. cit.;* Zachariæ, Massé et Vergé, t. 1, § 134, p. 235, note 30; Massé, *Dr. comm.*, t. 2, n. 1113; Aubry et Rau, sur Zachariæ, t. 4, p. 145, § 472-3°, note 31, p. 155, § 472 4°-*b*, note 70; Viaud, p. 339; Demolombe, t. 4, n. 248; Oudot, *Dr. de famille*, p. 105; Pardessus, *Dr. comm.*, t. 1, n. 63; Alauzet, *Comm. C. comm.*, t. 1, n. 301; Bédarride, *Des commerç.*, n. 113; Bravard, *Man. de dr. comm.*, p. 16; Bravard et Demangeat, *Tr. de dr. comm.*, t. 1, p. 93; Beslay, *Des commerç.*, n. 304 et s.; Nouguier, *Trib. de comm.*, t. 1, p. 257; Molinier, *Dr. comm.*, n. 167; Pàris, *Dr. comm.*, n. 376; Laurent, t. 3, n. 135; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 616-3°; Pont, *Contr. du mar.*, t. 2, n. 800; Ruben de Couder, v° *Femme*, n. 33.

324. — Il a été jugé, en ce sens, que la justice peut bien, à défaut ou sur le refus du mari, autoriser la femme à faire un acte de commerce déterminé, mais qu'elle ne peut lui donner l'autorisation générale de faire le commerce. — Trib. Lyon, 16 janv. 1869, Laigros, [S. 69.2.273, P. 69.1035]

325. — Toutefois, cette opinion n'est pas unanimement admise. Aucun auteur ne propose un système absolu d'après lequel la femme pourrait, dans tous les cas, être autorisée par la justice, à défaut du mari, à faire le commerce. Mais plusieurs autres systèmes reposent sur certaines distinctions qui nous paraissent arbitraires et que nous venons de réfuter par avance. Tout d'abord certains auteurs distinguent entre le cas où le mari refuse d'autoriser sa femme à faire le commerce et le cas où le mari est aliéné ou incapable. En cas de refus, la justice ne pourrait autoriser la femme à faire le commerce; il en serait autrement en cas d'absence ou d'incapacité du mari. — Colmet de Santerre, t. 1, n. 302 *bis*-V; Massé, *Dr. comm.*, n. 1114; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.;* Pardessus, *Dr. comm.*, n. 63; Molinier, n. 164; Marcadé, sur l'art. 220; Bédarride, n. 121; Duranton, t. 2, n. 478; Oudot, p. 111.

326. — D'après un autre système, lorsqu'il y a communauté de biens entre les époux, jamais la justice ne peut autoriser la femme à faire le commerce en cas de refus ou même d'absence ou d'incapacité du mari. Mais, en cas de séparation de biens, il est difficile de ne pas reconnaître que, dans cette situation, le pouvoir du mari, bien qu'il ne disparaisse pas, est moins absolu, et que, par cela même que son refus pourra, en raison du fait de la séparation, être plus facilement soupçonné d'injustice, le droit des magistrats s'exercera d'une manière plus étendue. — Agnel, *Code-Manuel des art. dram.*, n. 77.

327. — D'autres auteurs vont plus loin. Ils ne permettent à la justice d'autoriser la femme à faire le commerce qu'autant que les époux sont séparés non seulement de biens, mais de corps.

328. — La jurisprudence décide assez généralement que la justice peut, à défaut du mari, autoriser la femme à faire le commerce, du moins en cas de séparation de biens. — Paris, 24 oct. 1844, Lavocat, [S. 44.2.581, P. 44.2.461]

329. — ... Et *à fortiori* en cas de séparation de corps et de biens. — Grenoble, 27 janv. 1863, Dorel, [S. 63.2.79, P. 63.716]

330. — ... Au cas où le mari est interné dans un établissement d'aliénés. — Cass., 30 janv. 1877, E..., [S. 77.1.73, P. 77.152]

331. — ... Et la preuve de l'autorisation qui a été donnée à la femme par son mari, de faire le négoce, peut résulter des faits et circonstances de la cause. — Cass., 17 janv. 1881, Chaize-Poyet, [S. 81.1.405, P. 81.1.1045]

332. — Mais, en admettant la validité de l'autorisation de justice en cette matière, s'ensuit-il que l'autorisation de faire le commerce puisse être donnée à la femme par le jugement de séparation, ou plutôt qu'elle résulte de ce jugement? On est allé jusqu'à décider que le jugement de séparation de biens a pour effet d'autoriser la femme à faire un commerce distinct et séparé de son mari. — Caen, 4 déc. 1844, Brunon, [P. 45.1.468] — V. aussi Cass., 17 janv. 1881, précité. — Mais cette doctrine ne nous paraît pas devoir être admise. Les tribunaux ne peuvent accorder l'autorisation avant que le mari ait été au moins mis en demeure de se prononcer.

333. — A propos de l'art. 224, C. civ., nous avons examiné l'influence de la minorité de la femme sur l'autorisation maritale (V. *suprà*, n. 243 et s.); nous venons de constater que, d'après l'opinion de la majorité des auteurs, l'art. 4, C. comm., donne au mari seul le droit d'autoriser sa femme à faire le commerce. Quelle peut être en cette matière l'influence de la minorité de la femme? Nous croyons qu'il faut appliquer cumulativement les art. 2 et 4, C. comm. Cette décision est conforme à celle que nous avons donnée sous l'art. 224, C. civ. La qualité de femme mariée n'absorbe pas la qualité de mineure et à une incapacité s'en ajoute une autre. L'art. 2, C. comm., porte : « Tout mineur émancipé de l'un et de l'autre sexe, âgé de dix-huit ans accomplis, qui voudra profiter de la faculté que lui accorde l'art. 487, C. civ., de faire le commerce, ne pourra en commencer les opérations, ni être réputé majeur, quant aux engagements par lui contractés pour faits de commerce : 1° s'il n'a été préalablement autorisé par son père ou par sa mère, en cas de décès, interdiction ou absence du père, ou, à défaut du père et de la mère, par une délibération du conseil de famille, homologuée par le tribunal civil; 2° si, en outre, l'acte d'autorisation n'a été enregistré et affiché au tribunal de commerce du lieu où le mineur veut établir son domicile ». On doit en conclure que la femme mariée mineure de dix-huit ans ne peut être autorisée par son mari à faire le commerce, et que, après l'âge de dix-huit ans, elle ne peut y être autorisée que suivant les conditions prescrites par cet article. — Demolombe, t. 4, n. 249.

333 *bis*. — Sur le caractère de spécialité que doit avoir l'autorisation donnée à la femme de faire le commerce, V. *infrà*, n. 602 et s. — Sur son étendue, V. *infrà*, n. 699 et s.

334. — La justice peut-elle autoriser la femme, à défaut du mari, à embrasser la carrière théâtrale? Si l'on adopte les raisons que nous avons fait valoir en faveur de l'opinion qui refuse aux tribunaux le droit d'autoriser la femme à faire le commerce, *à fortiori* doit-on décider cette seconde question par la négative; car ce qui est enseigné pour une profession qui engage avant tout spécialement des intérêts pécuniaires, ne doit-il pas se dire à plus forte raison de celle qui engagerait la position sociale de la femme et avec elle l'honneur et la délicatesse de la famille entière?

335. — Or, tout en reconnaissant que la carrière théâtrale peut être suivie dignement, ne s'agit-il pas là d'une de ces professions dont l'exercice est de nature à engager trop directement et trop intimement l'honneur et la considération de la famille pour que le mari ne doive pas rester maître de donner ou de refuser l'autorisation? N'est-il pas vrai de dire qu'en pareil cas le mari est non seulement le meilleur des juges, mais même le seul juge compétent? — Boullanger, note sous Paris, 3 janv. 1868, Crémieux, [S. 68.2.65, P. 68.327]; Lacan et Paulmier, *Législ. théâtrale*, t. 1, n. 258; Constant, *Code des théâtres*, p. 93.

336. — Il faut donc décider que la femme mariée ne peut sans l'autorisation de son mari contracter un engagement théâtral. Les considérations que nous avons développées sur l'interprétation des art. 218, 219, 221, 222 et 224, commandent cette solution. — Laurent, t. 3, n. 135; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 641.

337. — Jugé qu'est nul l'engagement théâtral contracté par une femme mariée sans l'autorisation de son mari. — Paris, 4 mai 1852, Carpier, [P. 52.2.702]

338. — MM. Lacan, Paulmier et Constant n'établissent aucune distinction pour le cas où la femme est séparée de son mari. Tel n'est pas l'avis de M. Agnel (*Code man. des art dram.*, n. 77), qui, au contraire, donne aux tribunaux le droit d'intervenir dans cette hypothèse spéciale. — V. *suprà*, n. 326.

339. — Certains arrêts ont fait la même distinction. Jugé que la femme mariée qui, notoirement, vit dans un état d'indépendance complète de la puissance maritale et pourvoit par ses propres ressources aux nécessités de son existence, ne peut demander la nullité d'un engagement théâtral par elle contracté, sous prétexte qu'elle aurait procédé sans autorisation de son mari. Le mari qui n'a pas ignoré la conduite de sa femme est censé l'avoir autorisée tacitement. — Paris, 23 août 1851, Bonzé, [S. 51.2.518, P. 51.2.600, D. 52.2.10] — Sur l'autorisation tacite du mari en cette matière, V. *infrà*, n. 424 et s.

340. — Un arrêt plus récent est allé plus loin dans cette

voie et a décidé, d'une façon absolue, que la disposition de l'art. 219, C. civ., suivant laquelle, en cas de refus, de la part du mari, d'autoriser sa femme à passer un acte, l'autorisation du mari peut être remplacée par celle de justice, est générale et n'admet aucune exception; qu'ainsi le mari ne saurait prétendre avoir le droit absolu d'empêcher sa femme d'exercer honnêtement une profession (fût-ce même la carrière théâtrale), qui serait son unique ressource. — Paris, 3 janv. 1868, précité. — V. Fuzier-Herman, *C. civ. ann.*, art. 217, n. 1.

341. — Faut-il admettre que la justice ne pourrait pas autoriser la femme à publier des œuvres littéraires, ou à faire représenter des œuvres dramatiques? N'y a-t-il pas alors en jeu non seulement un intérêt pécuniaire, mais la direction morale de la famille?

342. — Demolombe est de cet avis; il enseigne (n. 248 *bis*), que la justice ne pourrait pas, au refus du mari, autoriser la femme à publier des œuvres littéraires ou à faire représenter des œuvres dramatiques : « Ce qui est alors principalement en question, dit l'éminent auteur, ce n'est pas un intérêt pécuniaire, c'est *la direction morale de la famille*, c'est, en un mot, *la puissance maritale elle-même*, et chacun comprend les considérations de toute sorte pour lesquelles le mari peut très-légitimement s'opposer à cette publicité dont son nom serait atteint. »

343. — Ce que dit si judicieusement Demolombe au sujet de la publication d'œuvres littéraires ou dramatiques, ne trouvait-il pas, par un *à fortiori* qui n'échappera à personne, son application au cas de l'exercice de toute profession ayant pour résultat d'appeler une publicité éclatante sur le nom du mari et, en outre, d'exposer la femme à des dangers au milieu desquels l'honneur du mari et de la famille pourrait sombrer, ou même simplement être soupçonné!

344. — Nous irons donc plus loin encore et généralisant la question, nous dirons que l'autorisation de justice ne peut suppléer à l'autorisation du mari pour le choix d'une carrrière ou d'une profession libre, quelle qu'elle soit. En un mot, le mari, seul juge des convenances conjugales et gardien de la dignité commune, a le droit exclusif d'apprécier si sa femme est ou non capable de courir les chances parfois périlleuses d'une carrière où peuvent être exposés et compromis son nom, son honneur et ses intérêts, puisque seul il a l'autorité et les moyens de décider en parfaite connaissance de cause. — Trib. Seine, 2 mars 1887, H..., [S. 87.2.117, P. 87.1.587]

345. — Spécialement, la justice ne peut, en cas de refus du mari, autoriser la femme à passer un examen d'élève sage-femme. — Même jugement.

Section III.

Cas où la femme ne peut recourir qu'à l'autorisation de justice.

346. — Nous venons d'indiquer des hypothèses où l'autorisation de justice ne peut remplacer l'autorisation maritale. A l'inverse, il est des cas où la justice, en donnant l'autorisation, ne supplée pas l'autorisation du mari mais est appelée directement à habiliter la femme. Nous faisons allusion aux hypothèses prévues par l'art. 865, C. proc. civ., et la loi du 20 avr. 1886 sur la procédure en matière de divorce et de séparation de corps. Nous nous sommes expliqués suffisamment sur ce point. — V. *suprà*, n. 137 et s.

CHAPITRE V.

FORMES DE L'AUTORISATION DU MARI.

Section I.

Formes de l'autorisation du mari pour ester en justice.

347. — L'autorisation maritale n'est qu'un simple consentement; or, le consentement, en principe, peut être exprès ou tacite, c'est-à-dire se manifester soit par une déclaration expresse, soit par des faits qui impliquent la volonté de consentir. En ce qui concerne les actes extrajudiciaires, nous verrons que le consentement du mari peut être exprès ou tacite, mais l'art. 217 qui pose la règle établit certaines dérogations aux principes généraux. Le consentement exprès doit être donné par écrit (V. *infrà*, n. 374 et s.). Le consentement tacite ne peut résulter que du concours du mari dans l'acte et résulte nécessairement de ce concours (V. *infrà*, n. 387 et s.). D'où la question suivante : les dispositions exceptionnelles de l'art. 217 sur les actes extrajudiciaires doivent-elles être transportées aux actes judiciaires? En d'autres termes, l'autorisation du mari, nécessaire à la femme pour ester en justice, peut-elle lui être donnée implicitement, de quelque façon que ce soit, pourvu qu'il n'y ait pas équivoque, ou ne peut-elle être donnée que dans les formes prévues par l'art. 217, pour les actes extrajudiciaires, c'est-à-dire ne peut-elle résulter que du concours du mari à la procédure?

348. — Suivant nous, l'art. 217 est exorbitant du droit commun; or, les exceptions sont de stricte interprétation; donc l'art. 217, qui ne vise que les actes extrajudiciaires, ne doit pas régir les actes judiciaires qui restent sous l'empire des principes généraux du droit. Les auteurs ne font pas généralement la distinction que nous proposons entre les actes judiciaires et les actes extrajudiciaires. — Aubry et Rau, t. 5, § 472-3° *a*; Demolombe, t. 4, n. 190. — Cette distinction paraît, en effet, peu rationnelle; on ne voit pas pourquoi le législateur a fait une pareille différence entre les actes judiciaires et les actes extrajudiciaires. Mais cette différence nous paraît résulter des principes généraux et du caractère exceptionnel de l'art. 217. On peut dire pour l'expliquer qu'elle s'appuie sur l'autorité de l'ancien droit qui faisait, entre les actes judiciaires et les actes extrajudiciaires, une différence également irrationnelle (V. *infrà*, n. 373). — Laurent, t. 3, n. 125; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 627-3°. — V. cependant ce dernier auteur, t. 1, n. 638 *in fine*.

349. — Nous en tirons cette conclusion que l'autorisation pour ester en justice peut résulter de toute manifestation de volonté de la part du mari. Mais encore faut-il que cette manifestation se produise d'une façon non équivoque.

350. — Cependant on ne pourrait aller jusqu'à soutenir que le mari qui a refusé d'autoriser sa femme plaidant pour ses deniers dotaux, sans faire connaître les motifs de son refus, a, par son silence, adhéré à l'autorisation d'office et participé au quasi-contrat judiciaire dont il devait supporter les conséquences. — Besançon, 28 avr. 1806, Pelletier, [S. et P. chr.]

351. — Mais l'autorisation du mari peut résulter de son concours aux actes de la procédure. On se trouve alors placé dans les termes mêmes de l'art. 217.

352. — C'est ainsi qu'il a été jugé que le concours à une même procédure de deux époux agissant dans un intérêt commun ou même dans un intérêt distinct, implique, de la part du mari qui ne s'oppose pas aux actes et conclusions de la femme, l'autorisation pour celle-ci d'ester en justice. — Cass., 26 frim. an XIII, Fayard, [S. et P. chr.]; — 22 avr. 1808, Fournier, [S. et P. chr.]; — 10 juill. 1811, Colinet-Durieu, [S. et P. chr.]; — 5 févr. 1817, Desegaux, [S. et P. chr.]; — 22 avr. 1828, Brostaret, [P. chr.]; — 3 juin 1835, Leroy, [P. chr.] — Agen, 20 pluv. an XII, Luberny, [S. et P. chr.] — Montpellier, 2 janv. 1811, Rech, [S. et P. chr.] — Paris, 16 nov. 1815, Bourdillon, [P. chr.] — Toulouse, 27 avr. 1820, Cazeaux, [P. chr.] — Bruxelles, 5 janv. 1822, Bruylant, [P. chr.] — Montpellier, 14 juill. 1823, Ramon, [S. et P. chr.] — Grenoble, 21 févr. 1832, Trapet, [S. 33.2.28, P. chr.] — Nancy, 16 avr. 1877, Burgaux, [S. 79.2.325, P. 79.1269, D. 79.2.205] — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 215, n. 46.

353. — ... Que la femme est suffisamment autorisée à ester en justice lorsqu'il est constant qu'elle n'a pas agi seule mais avec le concours de son mari qui a correspondu avec l'avoué de sa femme et qui lui a remis les pièces nécessaires à la défense de celle-ci. — Caen, 9 oct. 1815, de Gruel, [P. chr.]

354. — ... Qu'une femme mariée a été régulièrement autorisée à intervenir dans une instance en matière d'enregistrement lorsque le mémoire d'intervention a été signifié à sa requête et à celle de son mari pour assister son épouse. — Cass., 21 juill. 1851, Brothier, [P. 51.2.175]

355. — ... Que l'assistance et l'autorisation du mari sont suffisamment constatées dans une instance où figure une femme mariée si les qualités de l'arrêt définitif énoncent que cette femme procède aux fins de son exploit d'appel dont la copie a été représentée, lequel exploit a eu lieu à la requête tant de la femme que du mari pour *l'assistance et l'autorisation de sa femme*. — Cass., 25 juin 1849, Briguet, [P. 49.2.394]

356. — ... Que la femme est suffisamment autorisée quand le jugement porte que les conclusions ont été prises au nom de

la femme et de son mari comme l'assistant et l'autorisant. Le jugement n'a pas besoin de mentionner expressément à peine de nullité l'autorisation donnée par le mari à sa femme partie au procès. — Cass., 30 nov. 1881, Mathis Gamblin, [S. 82.1.471, P. 82.1172]

357. — ... Que pour la validité d'une instance dans laquelle une femme mariée est partie, il suffit que le concours du mari et la volonté d'autoriser sa femme soient démontrés par les actes de la procédure; il n'est pas besoin de constater formellement l'autorisation dans l'arrêt ou le jugement. — Cass., 22 avr. 1808, précité.

358. — Jugé, cependant, qu'on ne peut induire une autorisation implicite de la part du mari, du fait qu'il aurait figuré dans l'instance comme défendeur, alors même qu'il se serait borné à s'en rapporter à justice. — Cass., 21 janv. 1845, Despiet, S. 45.1.366, P. 45.1.203, D. 45.1.97 ; — 19 mai 1858, Berenger, [S. 58.1.720, P. 58.691, D. 58.1.271]

359. — ... Que l'appel d'un jugement rendu en faveur d'une femme mariée est nul s'il n'a pas été signifié au mari à l'effet d'autoriser son épouse, alors même que celui-ci figure devant la cour comme appelant du jugement dans son intérêt personnel. — Colmar, 25 avr. 1817, Carbistron, [S. et P. chr.]

360. — En tout cas, il est bien évident que le mari, qui n'est intervenu dans la cause que pour autoriser sa femme à opposer un moyen de nullité tiré du défaut d'autorisation, n'est pas obligé, par le fait de son intervention, d'autoriser sa femme à plaider au fond. — Colmar, 2 mars 1810, Westerhold, [S. et P. chr.]

361. — Pour que l'autorisation implicite soit considérée comme valable, il ne suffit pas que le mari soit appelé en cause, il faut que le jugement soit rendu contre lui.

362. — Ainsi, lorsque le mari d'une femme actionnée en justice a été mis en cause pour l'autoriser, le jugement par défaut, s'il n'est rendu que contre la femme, est nul. — Paris, 5 juin 1810, Cottin, [S. et P. chr.]

363. — Jugé cependant que si des poursuites d'expropriation sont dirigées tant contre le mari que contre la femme, il ne s'ensuit pas que le mari autorise sa femme à ester en jugement sur ces poursuites, s'il a fait défaut et ne se rend pas comme elle partie au procès. — Cass., 18 nov. 1828, Planard, [S. et P. chr.]

364. — ... Que si le mari fait défaut, il n'y a plus concours de sa part à l'instance, de sorte que la femme ne se trouve plus autorisée. — Bordeaux, 4 août 1829, Guichard, [S. et P. chr.]; — 22 juin 1840, Ducau-Nibout, [P. 40.2.270]

365. — En tout cas, il est à peine besoin d'indiquer que de ce que le mari a concouru à la procédure de première instance, ne résulte pas pour la femme l'autorisation tacite d'interjeter appel du jugement auquel le mari a acquiescé. — Bordeaux, 13 juin 1828, Regonet, [P. chr.]

366. — Si le seul fait, de la part du mari, de figurer dans les actes de procédure implique autorisation, *a fortiori*, doit-il en être ainsi du fait d'actionner lui-même sa femme. En la poursuivant, il l'invite par cela même à se défendre. — Demolombe, t. 4, n. 196; Laurent, t. 3, n. 105.

367. — Jugé qu'il y a autorisation dans le fait du mari qui actionne sa femme. — Cass., 24 févr. 1841, Eymard, [S. 41.1.315, P. 41.1.543]; — 8 mars 1875, Joureau, [S. 75.1.171, P. 75.397, D. 75.1.482]; — 18 mars 1878, Princesse de Bauffremont (deux arrêts), [S. 78.1.193, P. 78.497, et la note de M. Labbé, D. 78.1.201] — Nancy, 14 avr. 1811, Valvert, [S. et P. chr.] — Colmar, 14 janv. 1812, Netter, [S. et P. chr.] — Paris, 29 mars 1843, Thinel, [P. 43.1.487] — Orléans, 23 déc. 1858, Vallée, [P. 59.883] — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 215, n. 58.

368. — ... Que l'autorisation se continue si le mari interjette appel du jugement qui a statué sur la contestation par la nécessité où il a placé sa femme de se défendre. — Paris, 29 mars 1843, précité.

369. — Il a été jugé même que lorsque le mari forme opposition à un jugement par défaut obtenu par sa femme contre lui, cette opposition, le constituant demandeur, équivaut à une autorisation. — Colmar, 12 déc. 1816, Klein, [P. chr.]

370. — Qu'en est-il lorsque la femme intente une action contre son mari et que ce dernier se présente pour se défendre? Au premier abord, il semble qu'il n'y ait pas là autorisation tacite. En effet, le mari conteste ce que la femme demande; or, contester, c'est dire qu'il ne trouve pas la demande fondée, ce qui implique que si la femme s'était adressée au mari, il aurait refusé l'autorisation. Néanmoins, nous croyons qu'il y a autorisation tacite. Lorsqu'une femme mariée agit sans autorisation maritale, son adversaire a le droit de refuser le débat jusqu'à ce que la femme se soit fait autoriser. S'il en est ainsi, lorsque le mari n'aura pas usé de cette sorte d'exception dilatoire qu'il faut reconnaître à l'adversaire de la femme, il nous semble qu'il autorise tacitement sa femme à plaider. Jugé que le mari qui a autorisé tacitement sa femme en première instance en l'actionnant et qui, sur l'appel interjeté par elle, accepte le débat et conclut sur le fond, maintient et confirme implicitement au second degré de juridiction, l'autorisation tacite résultant au premier degré de ce qu'il l'avait actionnée. — Cass., 18 mars 1878, précité.

371. — ... Que le mari ne pourrait opposer le défaut d'autorisation à la femme devant la Cour de cassation, s'il avait plaidé volontairement au fond en première instance et en appel. — Cass., 16 nov. 1825, de Cairon, [S. et P. chr.]

372. — Jugé, en sens contraire, que bien que le mari, poursuivi sur une plainte en adultère, ait accepté sans protestation ni réserve le débat contradictoire, tant au point de vue de la répression pénale qu'au point de vue des réparations civiles, il n'en est pas moins recevable à exciper, en tout état de cause, du défaut d'autorisation de sa femme, ladite autorisation étant d'ordre public. — Paris, 26 avr. 1872, Loir, [S. 72.2.186, P. 72.800] — V. Laurent, t. 3, n. 125; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 627-3°. — V. *suprà*, n. 18 et s.

Section II.

Formes de l'autorisation du mari pour disposer et contracter.

373. — Aux termes de l'art. 217, C. civ., « la femme, même non commune ou séparée de biens, ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir à titre gratuit ou onéreux, sans le concours du mari dans l'acte, ou son consentement par écrit ». Dans l'ancien droit on distinguait entre les actes judiciaires et les actes extrajudiciaires. S'agissait-il des actes judiciaires l'autorisation maritale était un simple consentement comme aujourd'hui. S'agissait-il des actes extrajudiciaires, l'autorisation devait revêtir une forme solennelle, d'où l'on concluait qu'il fallait se servir du terme *autoriser*, terme sacramentel sans lequel il n'y avait pas d'autorisation. Pothier ne donne aucune raison de cette différence entre les actes judiciaires et extrajudiciaires. Aussi les rédacteurs du Code l'ont-ils rejetée. Le Code se sert indifféremment des mots autorisation et consentement pour les actes judiciaires et extrajudiciaires et il admet l'autorisation tacite (art. 217), ce qui exclut toute forme solennelle. L'autorisation, en matière d'actes extrajudiciaires comme en matière d'actes judiciaires, peut donc résulter de la simple manifestation du consentement du mari. Ce consentement, d'après les principes généraux, peut être exprès ou tacite. L'art. 217 admet bien pour les actes extrajudiciaires l'autorisation expresse et l'autorisation tacite, mais il déroge aux principes généraux en ce qui concerne les caractères du consentement exprès et du consentement tacite, à la différence de ce qui est admis en matière judiciaire (V. *suprà*, n. 347). Occupons-nous successivement de l'autorisation expresse et de l'autorisation tacite dans les actes extrajudiciaires.

§ 1. *Autorisation expresse.*

374. — « La femme ne peut donner, aliéner, etc., sans le consentement par écrit de son mari » (art. 217, C. civ.). Quelle est au juste la portée de ce texte? Un premier point est indiscutable : la loi n'exige pas la rédaction d'un écrit *ad solemnitatem actus*. L'autorisation maritale n'a plus rien aujourd'hui de solennel. La loi le prouve en admettant en matière extrajudiciaire l'autorisation tacite résultant du concours du mari dans l'acte. L'exigence de l'écrit n'existe donc que *ad probationem*.

375. — Mais, dans ces limites, jusqu'à quel point l'art. 217 déroge-t-il aux principes généraux? Si nous appliquions la théorie générale des preuves, nous dirions : l'autorisation maritale s'établit par écrit. Elle peut aussi se prouver par témoins, d'après les règles des art. 1341, 1347, 1348, C. civ. Réserve est faite aussi de l'application du serment, de l'aveu. Mais en présence des termes de l'art. 217, que doit-on décider?

376. — Dans une première opinion soutenue par Laurent

(t. 3, n. 117), on dit : l'art. 217 déclare que « la femme ne peut donner, aliéner, etc..., sans le consentement par écrit de son mari ». L'art. 217 définit donc l'autorisation expresse un consentement par écrit. Il en résulte que l'autorisation maritale ne peut être verbale, qu'elle ne peut être prouvée par témoins dans les cas prévus par les art. 1341, 1347 et 1348 et que l'aveu ou le serment litisdécisoire sont inapplicables en l'espèce. Ce système nous paraît avoir le défaut, bien qu'il s'en défende, de ressusciter la solennité de l'autorisation maritale. De plus, nous opposons à la façon dont il interprète l'art. 217, la façon générale d'entendre deux autres textes du Code : les art. 2044 et 2085 relatifs à la transaction et à l'antichrèse. L'art. 2044 dit que « la transaction doit être rédigée par écrit ». Ce texte est aussi formel que l'art. 217; or, comment l'entend-on? Tout le monde reconnaît que la transaction peut être établie par l'aveu et le serment. D'autre part, il est également certain que la preuve testimoniale sans commencement de preuve par écrit est inadmissible non seulement au-dessus mais même au-dessous de 150 fr. On admet aussi que, même au-dessus de 150 fr., la preuve testimoniale de la transaction peut être reçue dans l'hypothèse de l'art. 1348, C. civ. Et on paraît porté à admettre la même conclusion à l'égard de l'art. 1347 bien qu'il y ait doute sur ce point. — V. *infrà*, v° *Transaction*.

377. — Que décide de son côté l'art. 2085? Il est ainsi conçu : « L'antichrèse ne s'établit que par écrit ». Ce texte est au moins aussi formel que l'art. 217; or, on interprète ce texte comme l'art. 2044 avec une particularité, c'est qu'il est généralement admis que l'art. 2085 n'empêche pas la preuve testimoniale de l'antichrèse, même dans le cas de l'art. 1347, tandis que cette question est discutée dans l'art. 2044. Pourquoi entendre l'art. 217 différemment de l'art. 2044 et de l'art. 2085 qui sont aussi formels?

378. — Laurent rejette la preuve testimoniale de l'autorisation maritale, même dans le cas de l'art. 1348. Et cependant l'art. 1348 n'est-il pas fondé sur la règle de bon sens : à l'impossible nul n'est tenu. Le méconnaître n'est-ce pas méconnaître le bon sens et la justice?

379. — Une deuxième opinion se produit. Elle est d'accord avec la première, sauf en un point : elle admet la preuve de l'autorisation par l'aveu et le serment. Nous ne pouvons faire à cette opinion défendue par Demolombe (t. 4, n. 193), le reproche de ressusciter la solennité de l'autorisation maritale comme dans l'ancien droit; mais elle est également en opposition avec l'interprétation généralement donnée de l'art. 2044 et surtout de l'art. 2085, et nous lui opposons encore l'objection tirée de l'art. 1348. — V. Aubry et Rau, t. 5, p. 151, § 472-4° *a*, note 53; Colmet de Santerre, t. 1, n. 300 *bis*-VII; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 636.

380. — D'après une troisième opinion à laquelle nous croyons devoir nous rallier, l'art. 217 écarte la preuve testimoniale pure et simple de l'autorisation maritale, soit en matière supérieure à 150 fr., soit lorsque l'intérêt engagé ne dépasse pas 150 fr. Mais l'autorisation maritale peut se prouver par témoins dans les hypothèses des art. 1347 et 1348, ainsi que par l'aveu et le serment.

381. — La raison de cette distinction se tire du motif même qui a dicté l'art. 217 : l'autorisation maritale est, en effet, un acte très-fréquent dans la pratique; or, la possibilité d'en établir l'existence par la preuve testimoniale sans commencement de preuve écrite aurait été la source de nombreux abus. On n'aurait pas manqué, dans bien des cas, de se prévaloir de quelques paroles prononcées en l'air par le mari pour soutenir qu'il avait autorisé sa femme. Le législateur a voulu éviter ces abus. Ce motif indique que nous pouvons, sans contradiction, admettre la preuve testimoniale de l'autorisation maritale dans les cas des art. 1347 et 1348. Les dangers redoutés ne peuvent plus, en effet, se produire. Pour ne prendre que l'hypothèse de l'art. 1347, lorsqu'il y a commencement de preuve par écrit, on ne peut dire qu'il soit encore possible de se prévaloir d'une parole prononcée à la légère par le mari.

382. — Quant à la forme même de l'écrit, il est bien évident que l'autorisation maritale peut être constatée par acte authentique ou sous seing privé, voire même par une simple lettre missive. Mais ne serait pas valablement obligée la femme qui aurait souscrit des billets que le mari, faute de savoir signer, aurait seulement marqués d'une croix. — Paris, 13 juin 1807, Florat, [S. et P. chr.] — V. Demolombe, t. 4, n. 194; Aubry et Rau, t. 5, § 472-4° *a*, p. 151; Laurent, t. 3, n. 119; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 636.

383. — Que doit-on décider lorsque le mari autorise sa femme à passer un acte solennel, par exemple, une donation, une constitution d'hypothèque? Il faut, croyons-nous, maintenir la règle générale. Il n'y a pas à rechercher si l'acte que la femme se propose de passer est un acte solennel ou non solennel. L'art. 217 lui-même le prouve. Cet article prévoit l'hypothèse d'une donation et exige le consentement par écrit du mari, sans s'occuper de la nature de l'écrit. Bien mieux, il met sur la même ligne le cas où il s'agit pour la femme de donner et d'aliéner à titre onéreux, de passer un acte solennel et un acte non solennel. — Demolombe, t. 4, n. 194; Aubry et Rau, t. 5, p. 151, § 472-4° *a*, note 54; Laurent, t. 3, n. 119; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

384. — On peut objecter qu'il est généralement admis que le mandat donné à un tiers de faire un acte pour lequel la loi exige la forme authentique doit être également donné en cette forme (V. *infrà*, v° *Mandat*). Ne faut-il pas conclure du mandat à l'autorisation? Nous répondrons : autre chose est le mandat, autre chose l'autorisation. Pourquoi le mandat, dans l'espèce qui nous occupe, doit-il être authentique? Lorsque la loi exige pour certains actes la solennité des formes, elle veut manifestement que le consentement de celui qui accomplit un acte de ce genre soit exprimé en la forme authentique. Si donc il donne mandat à quelqu'un d'accomplir cet acte en son nom, il faut, pour que le vœu de la loi soit rempli, que la procuration soit authentique, car c'est elle qui renferme son consentement. L'autorisation maritale, au contraire, n'est pas l'expression du consentement de la femme, partie contractante à l'acte solennel, c'est l'expression du consentement du mari, d'un consentement adjoint, si nous pouvons nous exprimer ainsi. Cela nous paraît décider la question. Tandis que le mandat fait corps avec l'acte solennel, il en est différemment de l'autorisation.

385. — Nous avons admis, il est vrai, la solidarisation de l'autorisation maritale et de l'acte à passer par la femme lorsqu'il s'est agi de la capacité du mari; nous avons décidé que le mari ne pouvait habiliter la femme à passer des actes que lui-même ne pourrait faire (V. *suprà*, n. 264); mais ici il ne s'agit plus de la capacité du mari, mais des formes de l'autorisation maritale, ce qui est bien différent.

386. — Il suffit que l'autorisation existe et puisse être prouvée pour que la femme soit habile à contracter. Il est bien évident que l'autorisation maritale ne doit pas nécessairement, et à peine de nullité de l'obligation, être énoncée dans l'acte passé par la femme. — Demolombe, t. 4, n. 195.

§ 2. *Autorisation tacite.*

387. — « La femme ne peut donner, aliéner, etc..., sans le concours du mari dans l'acte », dit l'art. 217, C. civ. Comment faut-il entendre ce texte? Nous n'hésitons pas à décider que l'art. 217 a un caractère restrictif et que, par exception aux principes généraux, le consentement tacite du mari ne peut résulter que de son concours dans l'acte. Nous nous appuyons d'abord sur le texte même de la loi; si, en effet, l'art. 217 n'était que l'application des principes généraux, il serait inutile. Au surplus, l'économie de l'art. 217 tout entier indique bien que telle a été la pensée du législateur. En ce qui concerne l'autorisation expresse, l'art. 217 emploie des termes restrictifs : pourquoi ne voudrait-on pas entendre restrictivement les expressions du même texte relatives à l'autorisation tacite? Les mêmes arguments que nous avons fait valoir pour expliquer la partie de l'art. 217 relative à l'autorisation expresse peuvent, du reste, nous servir à donner raison de la disposition relative à l'autorisation tacite; si l'autorisation avait pu s'induire d'un acte quelconque accompli par le mari, peut-on dire encore ici, on aurait vu s'élever à ce sujet des contestations sans nombre; la loi a voulu les empêcher de naître, en spécifiant le fait unique d'où peut résulter l'autorisation tacite : le concours du mari dans l'acte. — Demolombe, t. 4, n. 197; Laurent, t. 3, n. 123; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 639.

388. — Certains auteurs repoussent cette interprétation et n'admettent pas que l'art. 217 ait un caractère restrictif. Ils prétendent que la loi par les mots « sans le concours du mari dans l'acte » veut simplement indiquer que l'autorisation maritale peut être tacite suivant les formes ordinaires. Nos an-

ciennes coutumes en matière d'actes extrajudiciaires exigeaient, disent-ils, une autorisation expresse, solennelle (V. *suprà*, n. 373); notre Code, en permettant l'autorisation tacite, donne comme exemple un fait qui par lui-même est décisif, auquel on peut attacher d'avance une présomption d'autorisation exclusive de la preuve contraire, le concours du mari dans l'acte, mais le législateur n'a pas entendu par cela même rompre avec les principes généraux sur le consentement tacite. On s'appuie dans ce système sur l'art. 4, C. comm. Il est communément reconnu que la femme qui fait le commerce au vu et su de son mari est tacitement autorisée à exercer la profession de marchande publique (V. *suprà*, n. 339 *in fine* et *infrà*, n. 424 et s.); ne faut-il pas en conclure que toute espèce d'autorisation tacite suffit dans tous les cas? — Ce système ne nous paraît pas admissible. Tout d'abord l'argument tiré de l'art. 4, C. comm., doit être réfuté. Ce texte contient une exception nécessaire à l'art. 217 et que nous justifierons *infrà*, n. 425 et s. Quant au premier argument sur lequel se fondent les partisans de ce système, il est facile à réfuter : si le législateur a voulu simplement rompre avec l'ancien droit et admettre l'autorisation tacite en matière extrajudiciaire, pourquoi ne se borne-t-il pas à poser le principe de l'autorisation tacite, pourquoi indique-t-il expressément et exclusivement le concours du mari dans l'acte? — Aubry et Rau, t. 5, *a*, p. 152, § 472-4°, note 58.

389. — Qu'entend-on par concours du mari dans l'acte? Il n'y a pas deux manières pour le mari de concourir à l'acte passé par sa femme, c'est d'y figurer comme autorisant sa femme, ou d'y être partie contractante. Dans le premier cas, il y a autorisation expresse; pour qu'il y ait autorisation tacite, il faut donc que le mari ait été partie à l'acte, qu'il ait lui-même promis ou stipulé.

390. — Il y a plus. Il ne suffit pas que le mari et la femme soient parties à un acte, il faut aussi que le mari ait eu connaissance des engagements pris par la femme; ce n'est qu'à cette condition qu'on peut lui supposer la volonté de confirmer ce que la femme fait.

391. — Jugé que l'autorisation du mari, nécessaire à la femme pour qu'elle puisse valablement contracter, ne peut résulter que du concours du mari dans l'acte ou de son consentement par écrit. Il ne saurait être suppléé à ces garanties par des équivalents tirés des circonstances qui ont précédé ou suivi l'engagement pris par la femme. — Cass., 26 juill. 1871, Pizon-Bâtard, [S. 71.1.65, P. 71.185, D. 71.1.293]; — 20 juin 1881, Preterre, [S. 82.1.301, P. 82.742, D. 81.1.354]

392. — ... Spécialement, que le mari ne saurait être considéré comme ayant autorisé sa femme à louer un appartement, parce que celle-ci, après avoir occupé les lieux loués antérieurement au bail aurait continué de les habiter, à la connaissance de son mari, pendant toute la durée de l'instance en séparation de corps suivie entre les époux. — Cass., 20 juin 1881, précité.

393. — ... Que l'acte distinct par lequel une femme mariée s'oblige envers les créanciers de son mari, qui ont antérieurement conclu un traité d'atermoiement avec celui-ci, est nul pour défaut d'autorisation, quand il est constaté que le mari n'a pas concouru à l'acte de cautionnement et ne l'avait pas autorisé par écrit, alors même que le mari aurait reçu et reporté chez un tiers, qui en était le dépositaire pour le compte des créanciers, le double du traité d'atermoiement portant la signature de sa femme comme caution. — Cass., 26 juill. 1871, précité.

394. — ... Que, bien que des billets à ordre signés en blanc par une femme mariée aient été remplis par le mari, qu'ils aient été créés dans l'intérêt d'une société dont celui-ci faisait partie et que cette société les ait négociés, il n'en résulte pas nécessairement que l'autorisation du mari ait précédé ou au moins accompagné la souscription des billets par la femme, et que le juge peut déclarer par appréciation souveraine des circonstances, qu'il n'est pas établi que cette condition se trouve remplie. — Cass., 17 janv. 1870, Comptoir d'escompte de Blaye, S. 70.1.217, P. 70.535, D. 70.1.102]

395. — Il est à peine besoin d'indiquer que la femme, qui a reçu de son mari le pouvoir de faire les fonds nécessaires à l'acquit des lettres de change par lui souscrites, n'est pas, par cela seul, autorisée à s'obliger personnellement au paiement. — Paris, 4 déc. 1813, Vauderoorde, [P. chr.]

396. — Jugé qu'elle n'est pas non plus, dans ce cas, engagée personnellement par l'acceptation mise par elle au bas des lettres de change, quoiqu'elle n'y ait pas mentionné la procuration du mari. — Paris, 10 avr. 1810, L..., [S. et P. chr.] — Bruxelles, 10 févr. 1818, Mylas, [P. chr.] — V. *suprà*, v° *Acceptation de lettre de change*, n. 89 et s.

397. — Mais il a été jugé, d'autre part, que la femme qui souscrit un billet avec son mari est autorisée par cela même, que l'obligation soit solidairement ou conjointement contractée par les deux époux, encore bien que l'acte ne mentionne pas cette autorisation. — Cass., 8 avr. 1829, Girard, [S. et P. chr.]; — 5 mai 1857, Roy, [P. 59.288, D. 57.1.303] — Paris, 1er oct. 1806, Duchauffour, [S. et P. chr.]; — 10 déc. 1811, Languedoc, [P. chr.] — Rouen, 14 déc. 1828, Cavelier, [P. chr.] — V. *infrà*, n. 405 et s.

398. — ... Qu'il n'y a pas à s'occuper de ce fait que, dans l'acte, le mari est seulement qualifié de futur époux. — Cass., 11 nov. 1828, Tintent, [S. et P. chr.]

399. — ... Que le concours du mari dans une procuration émanée des deux époux suffit pour autoriser spécialement la femme à la donner; et que l'autorisation du mari à la femme de donner pouvoir à l'effet de souscrire une obligation emporte autorisation de contracter cette obligation. — Caen, 19 avr. 1850, Génoin, [P. 53.2.114, D. 55.5.37]

400. — ... Qu'est valable le dépôt d'une somme d'argent fait à une femme mariée, alors que « le mari a reconnu ce dépôt, a consenti à ce que la femme s'en chargeât, et enfin a profité de la somme déposée et non restituée »; le mari étant considéré en pareil cas comme ayant apporté son concours personnel au dépôt reçu par sa femme. — Cass., 30 déc. 1878, Zwagger, [S. 79.1.106, P. 79.257]

401. — ... Que le fait, de la part du mari d'une femme qui a été autorisée par justice à aliéner ses biens dotaux, de signer le cahier des charges, de consentir le dépôt de ce cahier chez un notaire, de requérir la mise aux enchères et d'assister à l'adjudication, constitue une autorisation suffisante, alors même qu'il n'a pas signé le procès-verbal d'adjudication et qu'il a même refusé d'y donner son adhésion. — Grenoble, 14 janv. 1830, Durand, [S. et P. chr.]

402. — ... Que l'autorisation nécessaire pour accepter une succession échue à la femme peut résulter de faits et actes communs à la femme et au mari et, par exemple, de l'appréhension par le mari et la femme d'objets mobiliers de cette succession. — Bourges, 9 juill. 1831, Bernard, [S. 32.2.447, P. chr.] — V. cependant Laurent, t. 3, n. 124 et *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 627 et 628.

403. — Jugé cependant, mais à tort, croyons-nous, que le mari qui se porte fort pour sa femme est censé, par cela seul, l'autoriser à ratifier les actes pour lesquels il s'est porté fort. — Liège, 25 pluv. an XI, N..., [S. et P. chr.]

404. — Il est bien évident que la simple présence du mari à l'acte ne vaudrait pas autorisation. La présence au contrat n'est pas une participation, un concours, et dans notre opinion, l'autorisation tacite ne peut résulter que du concours du mari à l'acte. Il a été jugé, cependant, que la présence du mari à un compromis passé par sa femme devant le juge de paix, sur une citation en conciliation, emporte consentement de sa part et le rend non recevable à attaquer ce compromis, encore qu'il n'y ait pas apposé sa signature. — Aix, 29 nov. 1811, Gauthier, [P. chr.] — V. Laurent, t. 3, n. 121.

405. — Nous avons vu, *suprà*, n. 397, que la femme qui souscrit un billet avec son mari est autorisée, aux termes de l'art. 217, par le seul concours du mari dans l'acte. Mais que doit-on décider dans l'hypothèse suivante : un billet constate uniquement l'obligation du mari; après la signature du mari, la femme s'oblige à son tour, soit solidairement, soit en qualité de caution du mari. Ici, la femme ne doit pas être considérée comme autorisée du mari. En effet, nous avons deux actes successifs constatés sur le même billet : un premier acte où le mari s'oblige et où la femme n'est pas partie; un autre, au contraire, où la femme s'oblige et où le mari n'est pas partie. Il n'y a donc pas concours du mari et de la femme *dans le même acte*. — V. Demolombe, t. 4, n. 196; Laurent, t. 3, n. 121.

406. — Cette décision est en harmonie avec l'esprit de la loi : l'autorisation suppose une approbation, l'approbation implique que le mari a eu connaissance de l'acte de la femme; or, quand la femme s'engage après le mari, rien ne prouve que le mari ait connu l'acte de la femme.

407. — Jugé que, lorsqu'au bas d'une lettre de change signée par le mari, sa femme a ajouté ces mots : *bon pour cau-*

tion, avec sa signature, ce cautionnement est nul à défaut du concours dûment justifié du mari. — Riom, 2 févr. 1810, Farges, [S. et P. chr.] — Limoges, 26 mai 1821, Laborde, [S. et P. chr.]

408. — Jugé, cependant, que l'engagement résultant contre la femme de la signature par elle apposée au bas d'une lettre de change signée par son mari ne peut être annulé pour défaut d'autorisation maritale, lorsqu'il résulte des circonstances que la femme a signé avec l'autorisation du mari, pour lui venir en aide, et avec la connaissance qu'elle contractait avec lui un engagement solidaire. — Riom, 31 mai 1852, Montaret, [P. 52.2. 583, D. 54.5.56] — V. aussi *suprà*, v° *Acceptation de lettre de change*, n. 108.

409. — On peut supposer une hypothèse différente : le mari signe une obligation à laquelle la femme reste étrangère; puis la femme cautionne son mari et, par hypothèse, l'acte de cautionnement a été écrit de la main du mari. Ici, il est bien évident que le mari connaît le cautionnement souscrit par la femme; il semble alors que notre raisonnement dans l'hypothèse précédente manque par sa base et que la femme doit être considérée comme autorisée du mari. Néanmoins cette solution ne serait pas exacte, par cette raison que l'autorisation maritale est attachée uniquement au concours du mari dans l'acte et qu'ici encore il n'y a pas concours. — V. Aubry et Rau, t. 5, § 472-4° *a*, p. 153; Laurent, t. 3, n. 122.

410. — Jugé, cependant, que l'autorisation du mari à ce que sa femme se rende caution d'une obligation qu'il a souscrite résulte suffisamment de ce que l'acte de cautionnement auquel la femme a apposé sa signature a été écrit par le mari lui-même à la suite de son obligation principale. — Paris, 14 mai 1846, Moulin, [P. 46.2.355]

411. — Il est une hypothèse à examiner et que nous plaçons après avoir étudié et l'autorisation maritale expresse et l'autorisation maritale tacite; parmi les auteurs, en effet, les uns veulent faire intervenir l'autorisation expresse, les autres l'autorisation tacite : nous voulons parler de la lettre de change. Un mari tire une lettre de change sur sa femme; celle-ci accepte. *Quid* de cette acceptation? Rappelons d'abord la définition de la lettre de change. « La lettre de change, dit Laurin (*Cours de droit commercial*, n. 594), est une lettre écrite par une personne à une autre qui réside dans un autre lieu que la première, et qui est dans des rapports d'affaires ou d'amitié avec celle-ci, pour la prier d'avoir à payer pour elle une somme déterminée à un tiers, bénéficiaire, et cela moyennant une contre-valeur que ce dernier lui a fournie ». D'après cette définition, il nous paraît certain que la femme mariée a pu valablement accepter la lettre de change. Son mari l'a autorisée expressément. En effet, par la lettre de change le tireur prie le tiré de payer une certaine somme. N'avons-nous pas là une autorisation maritale expresse donnée par écrit, lorsque le tiré est la femme? Et lorsque la femme accepte, n'est-ce pas avec l'autorisation du mari? L'autorisation maritale de nos jours n'ayant rien de sacramentel, il nous paraît difficile de nier qu'elle soit, dans notre hypothèse, suffisamment explicite.

412. — Certains auteurs font intervenir, pour valider l'acceptation de la femme, une autre idée qui nous paraît inexacte : ils s'appuient sur le concours du mari dans l'acte. Pour nous il n'y a pas concours du mari dans l'acte; dans la lettre de change, la création de la lettre de change et l'acceptation par le tiré sont deux faits juridiques distincts. Ce qui le prouve c'est que la lettre de change est complète sans acceptation et que beaucoup de lettres de change circulent sans cette formalité.

413. — Jugé que la femme peut valablement accepter une lettre de change tirée sur elle par son mari. — Caen, 2 août 1814, Lamotte, [S. et P. chr.] — Paris, 2 févr. 1830, Belon, [S. et P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 196; Aubry et Rau, t. 5, § 472-4° *a*, note 59; Laurent, t. 3, n. 120. — *Contrà*, Paris, 10 avr. 1810, L. C., [S. et P. chr.]

414. — *Quid*, dans l'hypothèse inverse? La femme a tiré une lettre de change sur son mari, et le mari accepte la lettre de change. D'abord il ne saurait être question du concours du mari dans l'acte (V. *suprà*, n. 387 et s.), ni même d'autorisation d'une façon générale. L'autorisation après l'acte ne se conçoit pas. Tout au plus pourrait-on discuter s'il y a ou non confirmation. — V. *infrà*, n. 897 et s.

415. — Jugé, en ce sens, que l'acceptation, par le mari, d'une lettre de change que sa femme a tirée sur lui, ne peut être considérée comme un concours du mari dans l'acte, ni comme un consentement capable de valider l'obligation de la femme. — Paris, 12 janv. 1815, Joly, [S. et P. chr.] — *Sic*, Laurent, t. 3, n. 120.

416. — Nous avons déjà dit que la femme mariée est obligée, par le fait même de son quasi-délit, à la réparation du préjudice qui en est résulté pour un tiers, sans que cette obligation soit subordonnée à l'autorisation du mari. — V. Cass. (motifs), 15 févr. 1870, Graindorge, [S. 70.1.212, P. 70.526] — Fuzier-Herman, sur l'art. 217, n. 17. — V. *suprà*, n. 191 et s.

417. — Mais, pour qu'il y ait quasi-délit, il faut tout à la fois un fait dommageable et une faute. — Cass., 6 févr. 1883, Nathan Jacob, [S. 86.1.15, P. 86.1.22] — Or, on ne peut pas dire qu'un incapable ait commis une faute, dans le sens juridique de ce mot, par cela seul qu'il a fait un acte que la loi ne l'autorisait pas à accomplir, alors d'ailleurs qu'il a agi de bonne foi.

418. — Il a été jugé, en ce sens, que la femme mariée qui, sans l'autorisation de son mari, a apposé le mot « accepté » et sa signature sur des traites souscrites par son beau-frère et tirées sur son mari, ne peut être considérée comme ayant commis un quasi-délit qui engage sa responsabilité envers le porteur des dites traites, lorsqu'il est constant, en fait, qu'elle a agi de bonne foi, sans se douter que le souscripteur attribuerait son acceptation et sa signature à son mari; qu'elle n'a nullement déguisé ni son écriture ni sa signature et n'a eu d'autre intention que de rendre service; qu'enfin, en agissant comme elle l'a fait, malgré la défense de son mari, elle a seulement cru s'exposer à être personnellement condamnée à payer le montant des dites traites. — Cass., 18 mai 1885, Société générale, [S. 86.1.344, P. 86.1.861]

419. — En conséquence, la femme ne saurait être condamnée envers le porteur à lui payer les traites à titre de dommages-intérêts. — Même arrêt.

420. — Un mari tire une lettre de change à l'ordre de sa femme. Celle-ci peut-elle valablement endosser la lettre de change? La femme est devenue propriétaire de la lettre de change. Le mari l'a expressément autorisée. Peut-elle endosser la lettre de change? Il n'y a là qu'une question d'interprétation d'autorisation maritale que nous décidons par avance affirmativement. — V. *infrà*, n. 613.

421. — *Quid*, si une femme a avalisé des lettres de change souscrites ou endossées par son mari? Suivant nous, l'aval est nul par cette raison que nous ne rencontrons dans l'espèce ni autorisation expresse ni concours du mari dans l'acte. — Laurin (*Précis de droit commercial*, n. 762), répugne à cette solution destructive du crédit et contraire aux nécessités du commerce. Il prétend induire le concours du mari de l'intérêt du mari, et de la règle *is fecit cui prodest*. Nous répondons qu'on pourrait induire de la règle *is fecit cui prodest* une autorisation tacite, non un concours, et que l'autorisation tacite en dehors du concours à l'acte est inopérante. L'excellent auteur prévoit l'objection et émet l'idée, peut-être hasardée, que l'art. 4, C. comm., qui admet que l'autorisation tacite quelconque du mari peut habiliter la femme à faire le commerce, doit pouvoir l'habiliter à passer un acte de commerce isolé.

422. — Sur les applications faites de ce principe par la jurisprudence, V. *infrà*, v° *Aval*, n. 106 et s.

423. — Une difficulté naît au sujet du concours du mari dans l'acte. Comment l'établir s'il est dénié? Faut-il appliquer les principes généraux, ou la disposition de l'art. 217 relative à l'autorisation expresse et dérogatoire des principes généraux? Pour nous, il faut appliquer les principes généraux. L'autorisation tacite résulte du concours du mari dans l'acte passé par la femme. Ce n'est pas, qu'on le remarque bien, l'autorisation du mari qu'on établit directement, c'est le concours du mari, et de ce concours on induit l'autorisation du mari; or, le concours du mari suppose que le mari a stipulé ou promis dans l'acte de sa femme. S'il s'agissait d'établir une stipulation ou promesse du mari, on suivrait les règles générales de la preuve; pourquoi ne pas suivre les mêmes règles générales, en ce qui concerne les conséquences de ce concours sur la capacité de la femme? L'art. 217 s'oppose-t-il à notre manière de voir? Nullement, il se borne à établir une exception aux principes de la preuve en ce qui concerne l'autorisation expresse, et les exceptions ne s'étendent pas par analogie. — Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 637.

424. — La théorie que nous venons d'exposer sur l'autorisation maritale reçoit exception dans le cas prévu par l'art. 4, C. comm. L'art. 4, C. comm., dit : « La femme ne peut être marchande publique sans le consentement de son mari ». Ce texte parle du consentement du mari sans préciser davantage. Tout le monde en conclut que le consentement peut être donné dans n'importe quelle forme, qu'il peut s'induire notamment du silence gardé par le mari, alors qu'il est à sa connaissance que la femme fait le commerce. — V. *suprà*, n. 339 *in fine*.

425. — Si, pour la femme mariée commerçante, on s'en fût tenu au droit commun, il en serait résulté que la femme aurait eu besoin, pour chaque acte ou opération de son commerce, de l'autorisation de son mari, en vertu du principe de la spécialité de l'autorisation maritale (V. *infrà*, n. 550 et s.); c'eût été rendre impossible l'exercice de la profession commerciale. Comme le dit Pothier (*Puissance du mari*, p. 21), « chaque femme n'a pas toujours son mari à ses côtés, qui puisse l'autoriser pour des actes, lesquels souvent ne souffrent pas de retardement ». Aussi l'ancien droit et le droit moderne sentirent-ils la nécessité de rompre avec les principes généraux. La femme, à condition d'avoir obtenu au début le consentement de son mari, à l'effet de faire le commerce, est habile à faire tous les actes de son commerce sans autorisation.

426. — L'ancien droit admettait déjà, lui si rigoureux en matière d'autorisation maritale pour les actes extrajudiciaires, que le mari pouvait tacitement autoriser la femme à faire le commerce ; qu'il suffisait que la femme fît le commerce au vu et au su de son mari.

427. — Il devait nécessairement en être ainsi de nos jours et pour une raison évidente. Le consentement du mari en matière extrajudiciaire est exprès ou tacite, mais, d'après l'art. 217, C. civ., le consentement tacite ne peut résulter que du concours du mari dans l'acte ; or, il ne pourrait en être ainsi en notre matière ; l'autorisation donnée à la femme d'être marchande publique est, en effet, une autorisation générale qui intervient avant que la femme fasse aucun acte de commerce. Dès lors, il était impossible d'exiger que l'autorisation se donnât par le concours du mari dans l'acte : il n'y a encore aucun acte de commerce accompli; comment donc le mari y concourrait-il? Les explications que nous venons de donner sur l'art. 4, C. comm., nous montrent combien à tort on voulait, dans une discussion précédente sur l'art. 217, argumenter de l'art. 4, C. comm. (V. *suprà*, n. 389). — Demolombe, t. 4, n. 198; Aubry et Rau, p. 152, t. 5, § 472-4°*a*, note 62; Colmet de Santerre, t. 1, n. 302 *bis*-II.

428. — Il pourra s'élever des contestations sur le point de savoir si le mari a connu et par conséquent a autorisé le commerce de la femme. On appliquera les principes généraux sur la preuve. Il s'agit d'un fait pur et simple qui peut d'une façon absolue se prouver par témoins.

429. — Sur la question de savoir ce qu'il faut entendre par femme marchande publique, et dans quelle mesure elle peut être obligée ou obliger son mari, V. *infrà*, v° *Femme*.

430. — On se demande à quelle époque l'autorisation maritale peut intervenir. Doit-elle intervenir avant l'acte, au moment de l'acte, peut-elle se produire après l'acte? Que l'autorisation maritale puisse être antérieure ou concomitante, nul doute. Quand on se demande si l'autorisation maritale peut intervenir après coup, il nous semble que la question est mal posée : on ne comprend pas une autorisation après coup. Autoriser signifie habiliter. On ne conçoit pas qu'on puisse habiliter une personne à faire un acte déjà accompli. La seule question qui puisse se poser est une question de confirmation que nous examinerons *infrà*, n. 885 et s. — Demolombe, t. 4, n. 211.

431. — Le mari peut donner mandat à un tiers d'autoriser sa femme. Mais le concours du mandataire du mari dans un acte consenti également par la femme du mandant n'a pas, en ce qui concerne l'autorisation nécessaire à la femme pour contracter, la même force que le concours du mari lui-même. Dès lors, l'acte est nul relativement à l'obligation de la femme, si elle y a figuré sans autorisation spéciale, soit de son mari, soit du mandataire de ce dernier à ce formellement autorisé. — Cass., 19 avr. 1843, Millerand, [S. 43.1.393, P. 43.2.62] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, § 472-4° *a*, p. 151.

CHAPITRE VI.

FORMES DE L'AUTORISATION DE JUSTICE. — TRIBUNAL COMPÉTENT.

SECTION I.

Formes pour ester en justice.

432. — Une sous-distinction s'impose, suivant que la femme est demanderesse ou défenderesse.

§ 1. *Du cas où la femme est demanderesse.*

1° *Généralités.*

433. — Aux termes de l'art. 861, C. proc. civ., « la femme qui voudra se faire autoriser à la poursuite de ses droits, après avoir fait une sommation à son mari, et sur le refus par lui fait, présentera requête au président, qui rendra ordonnance portant permission de citer le mari, à jour indiqué, à la chambre du conseil pour déduire les causes de son refus ». L'art. 861, C. proc. civ., n'est que la mise en œuvre de l'art. 218, C. civ., qui permet à la justice d'autoriser la femme en cas de refus du mari.

434. — Dans cette hypothèse, l'art. 861, C. proc. civ., exige une sommation faite au mari. La justice ne pouvant, en principe, autoriser la femme qu'en cas de refus du mari, la sommation a pour objet de mettre le mari en demeure de donner ou de refuser son autorisation. De plus, comme la justice ne peut donner son autorisation qu'en cas de refus *injuste* du mari, l'autorisation devient l'objet d'une débat particulier entre deux volontés contraires; il faut que le mari soit entendu pour déduire les causes de son refus; d'où l'ordonnance du président dont il est question dans l'art. 861, C. proc. civ.

435. — Jugé que cette sommation préalable est une formalité nécessaire dont il ne peut être, même sous prétexte d'urgence, fait remise par le juge. — Paris, 11 août 1849, Roger de Beauvoir, [P. 50.1.635, D. 52.2.77]

436. — ... Et cette formalité, qui est d'ordre public, doit être accomplie par acte séparé et n'est point suppléée par la citation au mari de comparaître en la chambre du conseil pour s'expliquer sur l'autorisation requise.

437. — Décidé encore, que la femme ne peut s'adresser aux tribunaux et les tribunaux autoriser la femme qu'après la mise en demeure du mari, sa comparution devant la chambre du conseil ou son refus d'y comparaître. — Aix, 9 janv. 1810, Michel, [S. et P. chr.] — Toulouse, 18 août 1827, Delhom, [S. et P. chr.]

438. — ... Que la femme ne peut, sans avoir accompli les formalités que la loi prescrit, demander ni obtenir l'autorisation de justice au commencement des plaidoiries. — Rennes, 24 nov. 1819, Pougeolle, [S. et P. chr.]

439. — Jugé cependant que la sommation et la citation préalables ne sont pas nécessaires lorsque, le mari étant déjà dans la cause, la femme a conclu incidemment à être autorisée par justice. Le silence du mari doit alors être considéré comme un refus de motiver l'autorisation de la justice. — Rennes, 13 févr. 1818, Pougeolle, [P. chr.]

440. — ... Que le mari d'une femme autorisée par justice à plaider en séparation de corps ne peut appeler du jugement d'autorisation, sous le prétexte que la sommation préalable ne lui a pas été faite lorsqu'il a déclaré par l'organe de son avoué ne pas s'opposer à la demande de sa femme à fin d'autorisation. — Agen, 21 janv. 1806, Saubour, [P. chr.]

441. — Il va de soi que la femme, qui demande à la chambre du conseil une autorisation que son mari lui refuse, n'est pas dans l'obligation de se faire d'abord autoriser par celui-ci, ou à son défaut, par la justice elle-même pour ester dans le jugement qui devra prononcer sur cette demande. — Aix, 27 août 1827, Lejourdan, [S. et P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 252.

442. — Comment doivent être formulées la sommation que la femme adresse au mari et sa requête au président du tribunal? La loi est muette à cet égard. Mais il faut évidemment que la femme expose d'une façon sommaire, dans l'une et l'autre, l'affaire dont il s'agit et les motifs pour lesquels elle demande l'autorisation.

443. — La loi ne dit pas non plus qu'on doive laisser après la sommation un certain délai au mari pour qu'il puisse examiner s'il doit accorder ou refuser l'autorisation. Un délai est évidemment nécessaire; mais toute fixation serait arbitraire; c'est là un point de fait abandonné à l'appréciation des magistrats.

444. — L'art. 863, C. proc. civ., doit être rapproché de l'art. 222, C. civ., qui donne à la justice le droit d'autoriser la femme en cas d'absence ou d'interdiction du mari. Art. 863 : « Dans le cas de l'absence présumée du mari, ou lorsqu'elle aura été déclarée, la femme qui voudra se faire autoriser à la poursuite de ses droits présentera également requête au président du tribunal, qui ordonnera la communication au ministère public, et commettra un juge pour faire son rapport à jour indiqué ». Art. 864 : « La femme de l'interdit se fera autoriser en la forme prescrite par l'article précédent; elle joindra à sa requête le jugement d'interdiction. »

445. — Ce qui différencie profondément l'hypothèse de l'art. 222, C. civ., et l'hypothèse de l'art. 218, c'est que dans le cas de l'art. 218, le mari pouvant donner son autorisation ou la refuser, doit être mis en demeure de la donner ou la refuser, et, par suite, doit être appelé pour déduire les causes de son refus, tandis que dans l'hypothèse de l'art. 222 l'autorisation ne saurait être l'objet d'un débat préalable entre le mari et la femme. Aussi, dans le cas de l'art. 863, C. proc. civ., n'est-il plus question de sommation au mari, puisque cette sommation serait sans but, ni d'ordonnance du président permettant de citer le mari, à jour indiqué, en la chambre du conseil.

446. — Jugé que la femme dont le mari est en état de présomption d'absence, et qui demande à la justice l'autorisation de poursuivre ses droits, n'est pas obligée de faire précéder sa requête d'une sommation à son mari. — Bordeaux, 13 janv. 1869, Loney, [S. 69.2.212, P. 69.967, D. 70.2.115] — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 253.

447. — Mais il faudra préalablement établir l'interdiction ou l'absence. Pour l'interdiction, l'art. 864 nous dit que la femme devra joindre à sa requête le jugement d'interdiction du mari. Dans le cas d'absence du mari, la femme devra joindre à sa requête (arg. d'analogie des art. 864, C. proc. civ., et 155, C. civ.) le jugement qui aura été rendu pour déclarer l'absence ou, à défaut de ce jugement, celui qui aurait ordonné l'enquête ou, s'il n'y a point eu encore de jugement, un acte de notoriété. On remarquera aussi que, dans le cas de l'art. 863 et de l'art. 864, à la différence de l'art. 861, le président du tribunal ordonne communication au ministère public, et commet un juge pour faire son rapport à jour indiqué. Le mari ne pouvant éclairer la justice, la loi prend ces précautions pour que la justice ne donne l'autorisation qu'en parfaite connaissance de cause.

448. — Dans le cas où le mari est pourvu d'un conseil judiciaire, nous avons vu que la femme doit être autorisée de justice pour les actes qui dépassent la capacité du mari agissant seul. On appliquera dans cette hypothèse l'art. 863, C. proc. civ. La pièce à fournir par la femme sera le jugement qui a nommé le conseil judiciaire.

449. — Si le mari est placé dans un établissement d'aliénés sans être interdit, la femme devra produire un certificat constatant son entrée dans l'établissement.

450. — Le Code de procédure est muet pour le cas où le mari est frappé d'une condamnation à une peine afflictive ou infamante (art. 221, C. civ.). On doit appliquer cependant, par la même raison, l'art. 863, C. proc. civ. L'art. 863 nous paraît devoir être appliqué toutes les fois que le mari se trouve dans l'impossibilité d'autoriser sa femme. On peut argumenter des mots de l'art. 221, C. civ. : « Le juge peut, en ce cas, donner l'autorisation sans que le mari ait été entendu ou appelé ». L'arrêt de condamnation sera joint à la requête de sa femme. — Demolombe, t. 4, n. 253; Aubry et Rau, t. 5, p. 147, § 472-3°, note 42; Colmet de Santerre, t. 1, n. 301 *bis*-IV; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 640-2°.

451. — De même, si le mari est mineur, il faut appliquer, par analogie, l'art. 863, C. proc. civ., malgré le silence de ce texte.

452. — Certains auteurs distinguent entre la sommation de la femme au mari et l'ordonnance permettant de citer le mari en la chambre du conseil. La femme, disent-ils, n'a pas à adresser de sommation à son mari mineur; la sommation n'aurait aucune raison d'être. Cette sommation, en effet, n'a d'autre objet que de forcer le mari à se prononcer; or, ici le mari ne peut se prononcer puisqu'il ne peut autoriser sa femme. Mais le mari doit être appelé et entendu en la chambre du conseil, car si le mineur ne peut autoriser sa femme, il peut très-bien expliquer les motifs qui doivent porter la justice à accorder ou à refuser l'autorisation. Donc il doit être entendu.

453. — Nous ne pouvons adopter cette manière de voir. Il est certain que le mari mineur peut donner à la justice d'utiles renseignements. La justice pourra officieusement l'entendre; souvent même elle fera bien de l'entendre, mais elle n'y est pas obligée. Il existe deux procédures distinctes en matière d'autorisation de justice, la procédure de l'art. 861 et la procédure de l'art. 863. Il n'existe pas de procédure mixte et c'est le résultat auquel arriverait fatalement le système contraire. La sommation et l'ordonnance du président permettant de citer le mari à jour indiqué, sont unies d'une façon indissoluble. C'est, en cas de refus, à la suite de la sommation, que le mari pourra être cité en la chambre du conseil pour déduire les motifs de son refus. Dans le système que nous venons de combattre, il se présenterait une difficulté que notre opinion supprime. Faut-il, dans le cas d'un mari mineur, que le président commette un juge pour faire le rapport à jour indiqué? On voit les motifs qu'il y aurait de douter. — V. Demolombe, t. 4, n. 253; Aubry et Rau, t. 5, § 472-3°, note 44; Laurent, t. 3, n. 138; Colmet de Santerre, t. 1, n. 301 *bis*-IV; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 640-5°.

454. — Le Code de procédure est muet sur la question de savoir quel est le tribunal compétent pour statuer sur l'autorisation. Dans le Code civil, nous avons un seul texte qui tranche la question, l'art. 219, qui donne compétence au tribunal de première instance de l'arrondissement du domicile commun. On peut objecter que l'art. 219 ne vise pas l'hypothèse où la femme mariée demande l'autorisation d'ester en justice, mais bien l'autorisation de passer un acte extrajudiciaire; mais en étudiant les formes de l'autorisation de justice en matière extrajudiciaire, nous verrons que l'objection tombe d'elle-même. Nous maintenons donc l'application de l'art. 219 pour notre hypothèse. Au surplus, il est à remarquer que la compétence de l'art. 219 est rationnelle. Le tribunal du domicile commun n'est pas très-éloigné. C'est celui qui peut le mieux et avec le moins de dérangement pour les parties, accomplir la mission d'autoriser la femme.

455. — Jugé que la femme qui veut ester en justice doit, à peine de nullité, s'adresser au tribunal du domicile marital, mais non au tribunal du lieu où elle demeure en l'absence de son mari dont elle est séparée de fait, et cela, soit qu'elle fasse citer son mari, soit que, alléguant l'urgence et l'ignorance où elle est de la résidence actuelle de celui-ci, elle agisse sans le faire citer par voie de requête au président du tribunal. — Orléans, 21 mars 1860, Levain, [P. 60.755]

456. — ... Que la demande en autorisation maritale, formée par une femme contre son mari pour l'habiliter à se porter reconventionnellement demanderesse dans une instance dirigée contre elle, doit être portée non devant le tribunal saisi de cette instance, mais par voie principale, devant le domicile du mari. — Paris, 24 avr. 1843, Lefèvre, [S. 43.2.264, P. 43.1.690] — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 218, n. 43.

457. — Jugé cependant que les art. 861 et 862, C. proc. civ., qui règlent les formes de l'autorisation nécessaire à la femme mariée pour ester en justice, disposent pour le cas où l'instance n'est pas encore engagée et non pour celui où les deux époux ont déjà comparu conjointement en première instance ou en appel; que, dans ce dernier cas, le juge saisi du litige peut et doit statuer sur l'autorisation demandée par la femme au refus du mari. — Cass., 4 avr. 1855, Menfroy, [S. 55.1.428, P. 56.1.447, D. 55.1.159] — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 218, n. 18.

458. — ... Que la femme demanderesse peut s'adresser incidemment au tribunal saisi de sa demande, lorsque le mari est en cause et ne comparaît pas, quoique régulièrement assigné. — Cass., 5 août 1840, Sainneville, [S. 40.1.768, P. 40.2.205]

459. — Lorsque le mari n'a ni domicile ni résidence connue en France, c'est le tribunal compétent pour statuer sur la contestation qui l'est aussi pour autoriser la femme à plaider. — Besançon, 20 mai 1864, Alverguat, [S. 64.2.146, P. 64.835, D. 64.5.23] — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 218, n. 45.

460. — Il peut arriver que le mari et la femme soient séparés de corps. Dans cette hypothèse, le mari et la femme peuvent avoir un domicile distinct, d'où on conçoit qu'une difficulté puisse naître sur l'application de l'art. 219. Est-ce au tribunal

du domicile du mari ou au tribunal du domicile de la femme que la demande en autorisation doit être portée? Dans le silence des textes, nous ferons une distinction. S'agit-il d'autorisation de justice demandée en cas de refus du mari (art. 218, C. civ.), alors le tribunal compétent sera le tribunal du domicile du mari. A l'appui de cette solution, on peut dire : « Il est dans notre droit un principe général qui s'applique, à moins de dérogation, le principe *actor sequitur forum rei* ». Or, dans l'espèce, le défendeur est le mari. L'art. 219, en parlant du tribunal du domicile commun qui est le domicile du mari, est d'accord avec ce principe. En outre, n'est-il pas contraire à la dignité de la puissance maritale dont le mari, malgré la séparation de corps, est toujours investi, que la femme puisse appeler le mari devant le tribunal de son domicile?

461. — Jugé, cependant, en sens contraire, que c'est au tribunal du domicile de la femme séparée de corps et non à celui du domicile du mari qu'il appartient d'accorder à la femme, sur le refus du mari, l'autorisation dont elle a besoin. — Paris, 28 mai 1864, Meilheurat, [S. 64.2.231, P. 64.1072, D. 64.2.185]; — 19 déc. 1865, Tribouillard, [S. 66.2.84, P. 66.350, D. 66.2.45] — Rouen, 31 mai 1870, Pellerin, [S. 70.2.332, P. 70.1198, D. 71.2.106]

462. — Que si les cas dans lesquels la femme demande l'autorisation de justice sont ceux, au contraire, des art. 221, 222, 224, C. civ., alors le mari n'étant pas appelé pour donner son autorisation, n'est pas le contradicteur de la femme. Il n'y a donc pas lieu d'appliquer la règle *actor sequitur forum rei*, puisqu'il n'y a pas de *reus*. C'est pourquoi nous déciderons, d'après l'esprit de la loi, que le tribunal du domicile de la femme sera appelé à donner l'autorisation. Le tribunal du domicile de la femme est celui qui donnera ou refusera à la femme l'autorisation demandée le plus judicieusement possible et avec le moins de dérangement possible pour l'intéressée. — V. Demolombe, t. 4, n. 254.

463. — Quelle est la juridiction compétente pour autoriser la femme mariée lorsqu'il s'agit pour elle d'interjeter un appel ou d'intervenir dans une instance pendante devant la cour d'appel? — La question est controversée.

464. — Dans un premier système, il a été jugé que l'autorisation nécessaire à une femme mariée pour interjeter appel d'un jugement rendu contre elle, doit être demandée au tribunal de première instance dans les formes prescrites par les art. 861 et s., C. proc. civ., et non *de plano* à la cour qui doit connaître de l'appel. — Lyon, 7 janv. 1848, Moutet, [S. 50.2.464, P. 50.2.231, D. 52.2.43] — Bordeaux, 4 avr. 1849, de Garbœuf, [*Ibid.*]; — 24 mai 1851, Gorsse, [S. 51.2.707, P. 53.1.193] — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 218, n. 47.

465. — ... Que c'est toujours au tribunal du domicile conjugal que la femme mariée doit demander l'autorisation qui lui est nécessaire pour la poursuite de ses droits, même quand elle veut appeler d'un jugement rendu par ce tribunal. — Lyon, 7 janv. 1848, précité. — Bordeaux, 4 avr. 1849, précité. — V. aussi Aix, 13 mars 1862, Grinda, [S. 62.2.154, P. 62.640, D. 62.2.194] — Paris, 21 févr. 1883, Detenre, [D. 84.2.173] — Aubry et Rau, t. 5, § 472-3°; Fuzier-Herman, sur l'art. 218, n. 48.

466. — D'après un autre système, l'autorisation, dans notre hypothèse, doit être donnée à la femme mariée par la cour d'appel devant laquelle elle veut agir. « L'ordre même des juridictions, fait-on observer dans ce système, s'oppose à ce qu'un tribunal de première instance accorde ou refuse à la femme l'autorisation d'appeler. Car cette autorisation ne peut être accordée ou refusée qu'en connaissance de cause et après un examen au moins superficiel. Or, de deux choses l'une : ou le jugement dont la femme veut porter appel aurait été rendu par le tribunal du domicile du mari, c'est-à-dire par le même tribunal auquel elle demanderait l'autorisation d'en appeler, et il est vraiment impossible de placer les juges dans une telle situation; ou il aurait été rendu par un autre tribunal, et il y aurait là une espèce de contrôle qu'une juridiction égale ne saurait exercer ». — Demolombe, t. 4, n. 262.

467. — Jugé, en ce sens, que la femme mariée qui porte appel d'un jugement rendu entre elle et son mari peut être autorisée par la cour à ester en justice sur son appel, sans qu'il soit nécessaire de recourir aux formalités prescrites par les art. 861 et s., C. proc. civ. — Cass., 2 juill. 1878 (impl.), Mirey, [S. 78.1.341, P. 78.871] — Besançon, 20 mai 1864, précité. — Montpellier, 18 mai 1874, Roussel, [S. 76.2.78, P. 76.344] — Paris, 6 juin 1882, Preterre, [S. 85.2.116, P. 85.595] — Chambéry, 19 mars 1888, Granjux, [S. 88.2.195, P. 88.1.1096] — V. aussi *infrà*, n. 498 et s.

468. — ... Que la cour saisie de l'appel interjeté par une femme mariée est compétente pour autoriser cette femme à procéder sur son appel. — Cass., 2 août 1853, Ledru-Rollin, [S. 55.1.209, P. 55.1.581, D. 54.1.353]

469. — ... Que la cour peut, en annulant un jugement qui a déclaré que la femme n'avait pas besoin d'autorisation pour ester en justice, donner cette autorisation par son arrêt s'il résulte des faits la preuve du refus du mari d'autoriser l'action de la femme contre lui-même. — Turin, 20 mess. an XIII, Simondi, [S. et P. chr.]

470. — ... Que, de même, lorsqu'un appel a été interjeté par une femme mariée avec l'autorisation de son mari, la révocation que fait plus tard le mari de cette autorisation établissant d'une manière évidente son refus d'autoriser, la procédure se suit régulièrement sur l'autorisation que confère *de plano* la cour saisie de l'appel. — Cass., 3 févr. 1847, Beautias, [S. 47.1.287, P. 47.1.341, D. 47.1.61] — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 262.

471. — Dans un autre système, on oppose à cette théorie un principe fondamental de notre organisation judiciaire, la règle du double degré de juridiction. L'appel, dit-on, est une voie ordinaire de recours ouverte toutes les fois que la loi ne l'a pas interdite. Il s'ensuit que le jugement qui accorde ou refuse l'autorisation peut être frappé d'appel. Or, si on admet l'opinion précédente, on fait brèche à la règle du double degré de juridiction.

472. — On invoque, en outre, l'art. 219 lui-même. Le texte, ajoute-t-on, paraît bien indiquer que lorsque la femme demande l'autorisation c'est le tribunal de première instance qui est appelé à connaître de cette demande d'autorisation et d'une façon absolue.

473. — Enfin, on s'appuie sur une raison d'équité : le tribunal du domicile du mari sera, en effet, presque toujours le plus rapproché, et sous ce rapport la comparution des époux à la chambre du conseil y sera plus facile et moins dispendieuse.

474. — Objecte-t-on que le tribunal saisi de la demande en autorisation d'appeler sera peut-être le même tribunal qui a rendu la décision que la femme se propose d'attaquer? on réplique que si on craint, et à tort, la partialité des magistrats, la femme aura la ressource de l'appel.

475. — La question est la même en ce qui concerne le pourvoi en cassation. Nous retrouvons les deux systèmes plus haut exposés avec les mêmes arguments.

476. — Jugé que c'est au tribunal civil du domicile du mari que la femme contre laquelle la séparation a été prononcée doit demander l'autorisation de se pourvoir en cassation et non à la cour d'appel qui a été saisie du fond de la contestation, et que cette autorisation est valable alors même qu'elle n'intervient que postérieurement à l'arrêt d'admission et à la signification de cet arrêt. — Cass., 27 mai 1846, Langlois, [S. 46.1.748, P. 46.2.82]

477. — ... Que la Cour de cassation doit surseoir à statuer sur le pourvoi formé par une femme mariée jusqu'à ce qu'elle ait rapporté l'autorisation de son mari ou à son refus celle du tribunal civil d'arrondissement de son domicile. — Cass., 21 germ. an XII, Castaing, [S. et P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 263; Aubry et Rau, t. 5, § 472-3°; Fuzier-Herman, sur l'art. 218, n. 53.

477 *bis*. — Demolombe (*Mar. et sépar. de corps*, t. 2, n. 263), et Bertin (*Chambre du cons.*, t. 2, n. 908), pensent, au contraire, que la Cour de cassation est seule compétente pour autoriser la femme à se pourvoir en cassation. — V. aussi Dutruc, *Suppl.* aux *Lois de la proc.*, de Carré et Chauveau, t. 1, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 21.

478. — Sur le point de savoir si l'autorisation du mari, donnée après l'arrêt d'admission, mais avant le jugement du pourvoi, est valable, V. *infrà*, n. 956 et s.

479. — Les art. 861 et 862, C. proc. civ., sont ainsi conçus : Art. 861 : « Le président rendra ordonnance portant permission de citer le mari, à jour indiqué, à la chambre du conseil, pour déduire les causes de son refus ». Art. 862 : « Le mari entendu, ou faute par lui de se présenter, il sera rendu, sur les conclusions du ministère public, jugement qui statuera sur la demande de la femme ». Le mari est donc entendu en la chambre du conseil. On comprend pourquoi la loi veut que les explications du mari et de la femme aient lieu à huis-clos.

480. — On s'est demandé si, dans cette procédure exceptionnelle de l'autorisation maritale, on peut recourir au ministère

des avoués et des avocats. Que ce ministère n'ait rien d'obligatoire, c'est un point certain, mais nous croyons qu'il est facultatif. On veut argumenter contre ce système de l'art. 862, C. proc. civ., qui exige que le mari soit entendu; nous croyons que cet article n'est pas assez formel. Pour s'en rendre compte, il n'y a qu'à le comparer avec l'art. 877, C. proc. civ. Jugé que le mari ainsi que la femme, peut se faire assister d'un avocat. — Pau, 30 juin 1837, Lafonta, [S. 38.2.163, P. 38.1.103] — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 255.

481. — Une autre question très-importante se pose à propos des formes de l'autorisation de justice. L'audition des parties a lieu en la chambre du conseil. Mais qu'en est-il des plaidoiries des avocats, s'il y a lieu; des conclusions du ministère public toujours nécessaires en cette matière (art. 83, 862, 864, C. proc. civ.); du rapport du juge commis dans l'hypothèse des art. 863-864, et du jugement lui-même? Un premier système admet qu'une fois le mari entendu en la chambre du conseil, tout le reste de la procédure doit se dérouler à l'audience. D'après l'art. 187, C. proc. civ., dit-on, « les plaidoiries seront publiques, excepté dans les cas où la loi ordonne qu'elles seront secrètes ». D'après l'art. 112, c'est à l'audience que le ministère public est entendu. Aux termes des art. 116 et s., C. proc. civ., et de l'art. 7, L. 20 avr. 1810, les jugements doivent être prononcés publiquement. A défaut de texte dérogatoire, le droit commun doit s'appliquer; or, il n'existe pas ici de texte dérogatoire. L'art. 861, C. proc. civ., dit bien que le mari sera cité en la chambre du conseil, mais l'art. 862 qui s'occupe de la suite de la procédure ne dit pas du tout que, le mari entendu, la procédure se continuera en la chambre du conseil.

482. — On argumente encore de l'art 219, C. civ., texte en partie abrogé. D'après ce texte, le mari, d'abord entendu en la chambre du conseil, était cité ensuite à l'audience même du tribunal.

483. — On ajoute : les époux doivent être d'abord entendus en la chambre du conseil, par ce motif que le législateur espère une conciliation que la publicité pourrait empêcher. Mais la conciliation manquée, lorsque toute l'affaire prend la tournure d'un procès, pourquoi éviter la publicité?

484. — Jugé que si les conclusions du ministère public n'ont pas été prises ni le jugement prononcé en audience publique, la nullité, étant d'ordre public, peut être opposée en tout état de cause, même être relevée d'office par la cour d'appel. — Riom, 20 août 1851, Goussolin, [P.53.2.462] — V. aussi Cass., 1er mars 1858, Dufay, [S. 58.1.452, P. 59.81, D. 58.1.321]; — 4 mai 1863, Piquet, [S. 63.1.424, P. 63.574, D. 63.1.186] — Lyon, 16 déc. 1871, Faure, [S. 72.2.131, P. 72.619, D. 72.2.120]

485. — Certains auteurs soutiennent une opinion diamétralement opposée à celle que nous venons d'exposer. Pour eux, toute la procédure jusques et y compris le jugement doit se passer en la chambre du conseil. Ces auteurs reconnaissent bien que leur opinion est dérogatoire du droit commun et qu'il faut établir cette dérogation : les art. 861 et 862, C. proc. civ., disent-ils, se placent tout d'abord en la chambre du conseil; le mari doit y être cité (art. 861), il doit y être entendu (art. 862), et, c'est ce même art. 862 qui ajoute immédiatement que le jugement sera rendu sur les conclusions du ministère public. En d'autres termes, les art. 861 et 862 présentent toute la procédure comme un ensemble d'actes liés et successifs. Donc, tout doit se passer à la chambre du conseil.

486. — On ajoute : pourquoi le mari doit-il être entendu en la chambre du conseil? Est-ce uniquement parce que la loi désire une conciliation entre les époux que la publicité pourrait empêcher? Non, il faut faire intervenir une autre idée. Il s'agit d'une affaire domestique; les parties, lors de la discussion sur l'autorisation à accorder, seront obligées de faire connaître l'état de leurs affaires, de leur fortune. La loi ne veut pas faire entrer le public dans ces affaires intimes. Si le secret ne continuait pas jusqu'au bout, la précaution de la loi serait dérisoire. Comment les avocats pourraient-ils plaider sans faire connaître au public tout ce qui s'est passé en la chambre du conseil? Et le ministère public pour conclure n'est-il pas obligé de faire connaître les faits, de discuter les moyens des parties? Dans ce système on s'appuie aussi sur les travaux préparatoires. — Locré, *Législ. civ.*, t. 23, p. 152; Demolombe, t. 4, n. 256; Aubry et Rau, t. 5, § 472-3°, note 33; Garsonnet, t. 5, § 215, note 7.

487. — Jugé, en ce sens, que le jugement d'autorisation est un acte de tutelle, qu'il peut y avoir des motifs de refus qui doivent rester secrets et que si l'instruction doit avoir lieu dans la chambre du conseil, c'est dans cette chambre aussi et non publiquement que le jugement doit être, ou au moins peut être rendu. — Riom, 29 janv. 1829, Mabru, [S. et P. chr.. — Bordeaux, 27 févr. 1834, Amat, [S. 34.2.283, P. chr.] — *Sic*, Fuzier-Herman, sur l'art. 218, n. 34.

488. — Nous croyons devoir adopter une troisième opinion qui introduit d'abord dans le débat une distinction nécessaire. La demande d'autorisation peut être faite par la femme en cas de refus du mari. Ici la matière est contentieuse. La demande d'autorisation peut être formée en cas d'absence ou d'incapacité du mari. Ici la matière est gracieuse. En matière gracieuse, il ne nous semble pas qu'il y ait débat possible. Tout doit se passer en la chambre du conseil; à moins d'exception, en effet, la publicité n'existe pas en matière gracieuse et nous n'avons ici aucun texte exceptionnel ordonnant la publicité. En matière contentieuse, c'est-à-dire si la femme demande l'autorisation de justice au refus du mari, nous établirons une distinction entre les plaidoiries et les conclusions du ministère public d'une part, et le jugement de l'autre. D'après nous, les plaidoiries et conclusions du ministère public auront lieu en chambre du conseil, le jugement sera prononcé à l'audience. Nous ne parlons pas du rapport du juge commis. Le rapport du juge ne se présente, en effet, que dans les hypothèses des art. 863 et 864, C. proc. civ., et dans le cas de ces articles, il s'agit non plus de matière contentieuse mais gracieuse.

489. — Ce système se fonde sur des arguments sérieux. On admet généralement que la publicité n'est pas aussi étendue dans les affaires contentieuses, qui ressortissent à la chambre du conseil, que dans les autres procès; les débats seuls se déroulent en chambre du conseil, mais le jugement est rendu publiquement. Aucun texte, il est vrai, ne décide que les débats ne doivent pas être publics; mais à quoi bon attribuer compétence à la chambre du conseil, si les choses doivent s'y passer comme devant les autres chambres du tribunal? C'est à cette absence de publicité que l'art. 87 fait allusion lorsqu'il dit que « les plaidoiries seront publiques excepté dans le cas où la loi ordonne qu'elles seront secrètes ». On doit admettre que cette non publicité s'étend même aux conclusions du ministère public, car le procureur de la République pour conclure serait forcé de livrer le secret des explications des parties. Au contraire, pour le prononcé du jugement, la publicité reparaît par cette raison qu'en matière contentieuse, de quelque autorité qu'émane la décision, elle doit être prononcée publiquement.

489 *bis*. — On peut ajouter qu'il n'y a pas contradiction à refuser la publicité aux plaidoiries et aux conclusions du ministère public, et à admettre la prononciation du jugement à l'audience. Car, ni le dispositif du jugement, ni ses motifs, ne livreront au public, comme l'auraient fait les débats de l'audience, les secrets qu'il est préférable de lui cacher. Cette théorie générale est-elle contredite lorsqu'il s'agit d'autorisation de femme mariée par les art. 861 et 862, C. proc. civ.? Non. Donc la théorie générale s'applique.

490. — Jugé que les conclusions du ministère public doivent être données, non à l'audience publique, mais en chambre du conseil. — Cass., 1er mars 1858, précité.

491. — ... Que cependant les conclusions peuvent être données à l'audience sans qu'il y ait pour cela une cause de nullité. — Cass., 9 juill. 1879, Barbe Mintière, [S. 79.1.470, P. 79.1218, D. 80.1.178]

492. — ... Que les conclusions du ministère public peuvent être données en la chambre du conseil. — Cass., 4 mai 1863, précité.

493. — Jugé, au contraire, que si, en matière d'autorisation de femme mariée, l'instruction et les plaidoiries doivent être secrètes en appel comme en première instance, les conclusions du ministère public doivent être prises en audience publique. — Cass., 10 févr. 1851, Duchemin, [S. 51.1.202, P. 51.1.377, D. 51.1.43]

494. — Sur la prononciation du jugement, jugé que le jugement doit être prononcé publiquement à l'audience, en appel comme en première instance. — Cass., 23 août 1826, Charve, [S. et P. chr.]; — 5 juin 1850, Goussolin, [S. 50.1.616, P. 50.2.318, D. 50.1.161]; — 10 févr. 1851, précité. — Nîmes, 8 févr. 1823, N..., [P. chr.]; — 9 janv. 1828, Portal, [S. et P. chr.] — Orléans, 19 mai 1849, Bret, [S. 49.2.715, P. 49.1.567, D. 49.2.127] — Poitiers, 18 avr. 1850, Saint-Généroux, [S. 50.2.455, P. 50.2.317, D. 50.2.117] — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 218, n. 38.

495. — En matière contentieuse, si le jugement sur l'autorisation, au lieu d'être rendu publiquement, l'avait été en la chambre du conseil, il serait frappé de nullité (L. 20 avr. 1810, art. 7).

496. — Qu'en serait-il dans l'hypothèse inverse, c'est-à-dire au cas où, en matière gracieuse, le jugement, au lieu d'être rendu en la chambre du conseil l'aurait été publiquement? D'après M. Garsonnet (t. 2, § 214), lorsque la chambre du conseil a statué publiquement en dehors de certaines hypothèses prévues par des textes, pour savoir si le jugement est nul, il faut examiner dans chaque espèce si la publicité est nuisible ou si elle est seulement indifférente; indifférente, elle n'entraîne pas la nullité; nuisible, elle l'entraîne au contraire. Les juges apprécient. — Même solution si on suppose que, dans une affaire contentieuse ressortissant de la chambre du conseil, les débats, qui ne devaient pas être publics, l'ont été.

497. — Jugé cependant que le jugement qui, sur le refus du mari après débat contradictoire en chambre du conseil suivi de prononciation en audience publique, accorde à une femme mariée l'autorisation de consentir un pacte de famille lui attribuant, au lieu de sa part d'immeubles dans une succession, des sommes à payer par ses cohéritiers, ne constitue pas un acte de juridiction gracieuse mais une décision contentieuse susceptible comme telle d'acquérir l'autorité de la chose jugée. — Paris, 1er mars 1877, sous Cass., 1er avr. 1878, de Vaudœuvre, [S. 79.1.257, P. 79.635, D. 79.1.120] — *Contrà*, Orléans, 21 mars 1860, Levain, [P. 60.755]

498. — Nous avons eu l'occasion d'indiquer que la décision du tribunal accordant ou refusant l'autorisation était sujette à appel. — Quelle procédure faut-il suivre devant la cour d'appel? Est-ce la procédure du droit commun, ou bien la procédure particulière des art. 861 à 864, C. proc. civ.? Pour nous, il faut, par identité de motifs, suivre la procédure des art. 861 à 864, C. proc. civ., qu'il s'agisse d'une cause de première instance ou d'appel. — Cass., 21 janv. 1846, de la Moskowa, [S. 46.1.263, P. 46.1.273, D. 46.1.10] — Paris, 5 déc. 1840, R..., [S. 41.2.473, P. 41.1.197] — Orléans, 19 mai 1849, précité. — Poitiers, 18 avr. 1850, précité. — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 261; Fuzier-Herman, sur l'art. 218, n. 35.

499. — Jugé que la femme mariée qui n'a pas été personnellement en cause ne peut intervenir en appel sans l'autorisation du mari ou de justice, obtenue suivant les formes des art. 861 et s., C. proc. civ. — Paris, 21 févr. 1883, Detenre, [S. 85.2.197, P. 85.1124, D. 84.2.173]

500. — L'opinion contraire est enseignée, et on soutient que les art. 861 à 864, C. proc. civ., ne sont pas applicables en cour d'appel. Pourquoi, dit-on, en première instance, fait-on citer le mari en la chambre du conseil? C'est pour tenter de concilier les époux; or, la conciliation ayant été inutilement tentée en première instance, pourquoi recommencer en appel? Il résulte du reste de l'art. 461, C. proc. civ., que tout appel doit être porté à l'audience, à moins d'une exception formellement écrite. Jugé que s'il est impossible et s'il n'y a pas lieu d'entendre, d'appeler ou de consulter le mari en ce qu'il subit une peine afflictive et infamante, la cour saisie de l'appel peut, à l'audience même, et sans renvoi préalable à la chambre du conseil, statuer sur la demande d'autorisation. — Caen, 17 juin 1851, Denos, [P. 53. 1.480]

501. — ... Que l'assignation ne doit pas être, en appel, donnée en la chambre du conseil; que les débats et l'arrêt doivent avoir lieu en audience publique et selon les règles ordinaires. — Cass., 23 août 1826, Charde, [S. et P. chr.] — Nîmes, 18 janv. 1830, Brigadet, [S. et P. chr.]

502. — ... Qu'est valable l'acte d'appel par lequel le mari a fait, en pareille matière, citer sa femme à comparaître devant la cour au lieu ordinaire de ses audiences; que les nullités, en effet, ne se suppléent pas. — Poitiers, 18 avr. 1850, précité.

503. — ... Qu'à supposer qu'une nouvelle autorisation soit nécessaire à la femme pour l'instance d'appel, la cour devant laquelle l'appel est porté peut autoriser la femme à ester en justice, sans qu'il soit nécessaire de recourir aux formalités prescrites par les art. 861 et s., C. proc. civ. — Chambéry, 19 mars 1888, Granjux, [S. 88.2.195, P. 88.1.1096]

504. — ... Que la femme autorisée par justice, à défaut de l'autorisation de son mari, à plaider pour la défense de ses droits, peut valablement interjeter appel du jugement rendu contre elle, sans être obligée de demander préalablement l'autorisation de son mari, il lui suffit d'appeler ce dernier dans l'instance pour obtenir son autorisation ou, à son défaut, celle de la cour. — Rouen, 29 févr. 1856, Lemerne, [S. 57.2.734, P. 58.278]

505. — Nous croyons la première opinion seule fondée. La Cour de cassation a, par son arrêt du 21 janv. 1846, répondu aux objections formulées dans le système contraire, que « les motifs qui ont déterminé le législateur à prescrire que le mari sera entendu en la chambre du conseil existent également pour les deux juridictions; qu'en effet, la loi a eu pour objet non seulement de tenter une conciliation mais encore et surtout d'éviter une publicité que la qualité des parties et la nature du débat rendraient toujours fâcheuse; — Que l'art. 461, C. proc. civ., a eu pour but de prévenir les procédures longues et dispendieuses; qu'il en résulte seulement que l'instruction par écrit ne doit pas nécessairement avoir lieu en appel parce qu'elle aurait été ordonnée en première instance, mais qu'il ne s'ensuit pas qu'il doive y avoir de plaidoiries publiques quand l'art. 861, C. proc., veut que les plaidoiries soient secrètes et que, d'après l'art. 470 du même Code, sauf les exceptions formellement consacrées, les règles établies par les tribunaux inférieurs doivent être observées dans les cours royales ». — Cass., 21 janv. 1846, précité.

506. — Lorsque, sur la demande de la femme, le tribunal autorise cette dernière à ester en justice ou à passer un acte extrajudiciaire, le mari, en cas de refus injuste de sa part, doit, par application de l'art. 130, C. proc. civ., être condamné aux dépens. Nous réservons, bien entendu, l'application de l'art. 131, C. proc. civ., sur la compensation des dépens. — Demolombe, t. 4, n. 259. — V., pour le cas où la femme est défenderesse, *infrà*, n. 532.

507. — Lorsque la femme demande elle-même l'autorisation de justice, comme il y a une instance dont l'autorisation est le seul objet, l'autorisation ne peut être qu'expresse, car il faut que le tribunal prononce sur la demande qui lui est adressée. — Pour le cas où la femme est défenderesse, V. *infrà*, n. 533 et s.

2° *De quelques cas spéciaux.*

508. — I. *Séparation de biens.* — Lorsqu'il s'agit pour la femme de demander la séparation de biens, elle doit pour former cette action être autorisée non de son mari, mais de la justice, et l'autorisation de justice revêt une forme particulière. — L'art. 865, C. proc. civ., porte, en effet : « Aucune demande en séparation de biens ne pourra être formée sans une autorisation préalable, que le président du tribunal devra donner sur la requête qui lui sera présentée à cet effet. Pourra néanmoins le président, avant de donner l'autorisation, faire les observations qui lui paraîtront convenables ». Aux termes de cet article, la femme doit présenter requête au président du tribunal. Cette requête doit évidemment contenir les moyens de la demande en séparation pour laquelle la femme requiert l'autorisation. Le président autorise la femme par ordonnance.

509. — On voit les différences qui séparent cette autorisation de l'autorisation de justice ordinaire. D'abord, le mari n'est pas mis en demeure d'autoriser sa femme; il ne pourrait même pas l'autoriser. De plus, l'autorisation n'est pas donnée par jugement du tribunal, mais par ordonnance du président. Si l'autorisation n'est pas demandée au tribunal, c'est que cette autorisation ne peut être refusée. La loi est conçue en termes impératifs : « le président devra... ». Le président aura simplement la faculté de faire à la femme les représentations qu'il jugera convenables.

510. — Jugé que les règles spéciales auxquelles est soumise la procédure de séparation de biens rendent inutile l'autorisation maritale prescrite par les art. 215 et s., C. civ. — Cass., 15 juill. 1867, de Maubeuge, [S. 67.1.315, P. 67.853]

511. — La femme est-elle tenue de présenter sa requête en personne? Nous ne le pensons pas, l'art. 865 étant muet sur ce point. On peut s'appuyer aussi sur l'art. 78 du tarif qui suppose non seulement que la requête est faite par un avoué (§ 10), mais que l'avoué a droit à un émolument pour prendre l'ordonnance du président (§ 19). Il ne faut pas toutefois se dissimuler que cette décision est de nature à rendre impossibles les observations que le président a le droit d'adresser à la femme.

512. — Sur l'art. 865, C. proc. civ., on doit noter que le tribunal compétent pour connaître de la demande en séparation de biens est nécessairement le tribunal du domicile commun. On

peut se demander si l'autorisation, nécessaire à la femme pour porter sa demande devant le tribunal, l'est également pour qu'elle puisse se pourvoir en appel contre le jugement qui aurait rejeté cette demande (V. sur ce point, *infrà*, n. 637 et s.). — V. au surplus sur les formes de la demande de séparation de biens, *infrà*, v° *Séparation de biens*.

513. — II. *Divorce.* — La loi nouvelle des 18-20 avr. 1886, dans son art. 1, décide que les art. 234 à 252, C. civ., notamment, seront remplacés par les dispositions suivantes : Art. 234 : « L'époux qui veut former une demande en divorce présente en personne sa requête au président du tribunal, ou au juge qui en fait fonction ». Art. 235 : « Le juge, après avoir entendu le demandeur et lui avoir fait les observations qu'il croit convenables, ordonne au bas de la requête que les parties comparaîtront devant lui au jour et à l'heure qu'il indique et commet un huissier pour notifier la citation ». Art. 238 : « Au jour indiqué, le juge entend les parties en personne.....; en cas de non-conciliation ou de défaut, il rend une ordonnance qui constate la non-conciliation ou le défaut et autorise le demandeur à assigner devant le tribunal..... Par le fait de cette ordonnance la femme est autorisée à faire toutes procédures pour la conservation de ses droits et à ester en justice jusqu'à la fin de l'instance et des opérations qui en sont la suite. »

514. — Si on compare cette procédure avec la procédure de la séparation de biens, on voit : que la procédure du divorce est commune aux deux époux; qu'elle débute par une requête présentée au président comme en matière de séparation de biens; mais que cette requête doit être présentée en personne contrairement à ce qui se passe pour la séparation de biens.

515. — Tandis que, dans le cas de séparation de biens, le président se borne à présenter des observations à la femme demanderesse, sans citer le mari, ici le président, après observations au demandeur, essaie de concilier les parties; ce n'est qu'après qu'il rend ordonnance autorisant le demandeur à assigner devant le tribunal. Cette ordonnance vaudra pour la femme autorisation d'ester en justice. — V. *infrà*, v° *Divorce*.

516. — III. *Séparation de corps.* — Avant la loi de 1886, les textes sur la procédure en séparation de corps étaient : l'art. 307, C. civ., les art. 875 à 880, C. proc. civ. La loi des 18-20 avr. 1886 modifie de la façon suivante l'art. 307, C. civ. : « Elle (la séparation de corps) sera intentée, instruite et jugée de la même manière que toute autre action civile; néanmoins les art. 236 à 244 lui seront applicables; elle ne pourra avoir lieu par le consentement mutuel des époux ». Les art. 875 et 876, C. proc. civ., qui restent applicables, ont beaucoup de ressemblance avec les art. 234 et 235, C. civ. (nouveau texte), cités plus haut. En voici la comparaison :

Art. 875, C. proc. civ. : « L'époux qui voudra se pourvoir en séparation de corps, sera tenu de présenter au président du tribunal de son domicile requête contenant sommairement les faits; il y joindra les pièces à l'appui s'il y a lieu. »	Art. 234, C. civ. : « L'époux qui veut former une demande en divorce, présente en personne sa requête au président du tribunal ou au juge qui en fait fonctions. »
Art. 876 : « La requête sera répondue d'une ordonnance portant que les parties comparaîtront devant le président au jour qui sera indiqué par ladite ordonnance. »	Art. 235 : « Le juge, après avoir entendu le demandeur et lui avoir fait les observations qu'il croit convenables, ordonne au bas de la requête que les parties comparaîtront devant lui au jour et à l'heure qu'il indique et commet un huissier pour notifier la citation. »

Quant à l'art. 238 (V. *suprà*, n. 513) il est applicable à la séparation de corps. — V. *infrà*, v° *Séparation de corps*.

§ 2. *La femme est défenderesse.*

517. — Dans cette hypothèse ce n'est pas à la femme à se faire autoriser, c'est au tiers demandeur à faire autoriser la femme.

518. — Comment s'y prendra-t-il? Les règles de compétence et de procédure que nous avons posées nous font défaut. En ce qui concerne la procédure, les art. 861, 863, C. proc. civ., se placent, en effet, *in terminis* dans l'hypothèse d'une femme demanderesse; ils parlent de la femme qui veut se faire autoriser à la poursuite de ses droits. A l'égard de la compétence, l'art. 219, C. civ., suppose évidemment que la femme réclame elle-même l'autorisation. C'est même peut-être parce que les règles de compétence sont différentes suivant que l'autorisation est réclamée par la femme ou par un tiers demandeur, que l'art. 218 est muet sur la compétence.

519. — Dans le silence des textes, on suit la marche suivante fondée sur une vieille tradition : Le demandeur assigne conjointement la femme et le mari à fin d'autorisation. Si le mari fait défaut ou refuse d'autoriser sa femme, dans ce cas le juge est appelé à donner l'autorisation. Si le mari procède avec sa femme, il l'autorise par là même tacitement. — V. *suprà*, n. 351 et s.

520. — On voit que l'autorisation ne fait pas l'objet d'un débat distinct. Point de sommation, point de requête, point d'instance spéciale à ce sujet. Cela, du reste, est rationnel. Comme le disait Berlier (*Exposé des motifs du titre VII*, 2e part., liv. 1, C. proc. civ.), l'action du demandeur ne peut être subordonnée à la volonté du mari, ni paralysée par elle. Berlier en concluait que « l'autorisation n'est, au surplus, en ce qui concerne l'action du tiers demandeur, qu'une simple formalité que la justice supplée, quand le mari la refuse ». Nous verrons qu'il ne faut pas donner une trop grande importance à ce dernier membre de phrase.

521. — De cette idée que l'autorisation maritale ne constitue pas dans l'espèce un débat distinct, mais s'identifie avec le procès dirigé contre la femme, nous concluons que cette demande d'autorisation doit être tranchée par la juridiction saisie de la demande principale. Il y a là une différence marquée avec l'hypothèse déjà examinée où la femme demande elle-même à la justice de l'autoriser (V. *suprà*, n. 454 et s.). Il en résulte qu'un tribunal de commerce peut valablement accorder l'autorisation à une femme mariée en cas de refus ou à défaut du mari assigné par le demandeur. — Cass., 17 août 1813, Caron, [S. et P. chr.] — Colmar, 31 juill. 1810, Richard, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 29 août 1811, Perdrisset, [S. et P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 266; Aubry et Rau, t. 5, § 472-3°, p. 146; Colmet de Santerre, t. 1, n. 301 *bis*-II.

522. — Carré et Chauveau (t. 6, quest. 2910 *bis*), tout en constatant l'opinion générale, telle que nous venons de l'exposer, émettent cependant quelques doutes. Ils font remarquer que la femme devant le tribunal de commerce n'aura pas le bénéfice des conclusions du ministère public. Il y a là une garantie de moins pour les intérêts de la femme.

523. — On se demande si le juge de paix peut autoriser la femme à ester en jugement. Il faut distinguer les deux fonctions que cumule le juge de paix, les fonctions de juge et de conciliateur. Comme juge, il n'y a aucune raison pour refuser au juge de paix ce qu'on accorde au tribunal de commerce. Mais il en est autrement du juge de paix envisagé comme conciliateur. Sur cette distinction entre les deux fonctions du juge de paix, V. Montpellier, 17 juill. 1827, Bonnel, [P. chr.]

524. — Jugé aussi que lorsque le mari ne comparaît pas sur l'assignation à lui donnée devant la Cour de cassation pour autoriser sa femme à défendre à un pourvoi formé contre elle, la cour peut autoriser la femme à procéder, même sur une demande par elle formée en déchéance du pourvoi. — Cass., 14 juill. 1819, Mignot, [S. et P. chr.]

525. — ... Que la femme défenderesse, assignée conjointement avec son mari pour l'autoriser, n'est pas tenue, au cas où le mari comparaît pour prendre des conclusions contraires à celles de sa femme, à poursuivre son autorisation dans la forme de l'art. 861, C. proc. civ. — Cass., 10 mars 1858, Brunier, [S. 58. 1.449, P. 59.185, D. 58.1.347]

526. — De l'idée que le demandeur doit lui-même pourvoir à l'autorisation de la femme, il suit qu'il doit assigner le mari à fin d'autorisation, et, en cas de refus ou de défaut de sa part, conclure à ce que le tribunal accorde l'autorisation. Il ne suffirait pas que le tiers se bornât à assigner la femme, en la requérant de se faire autoriser. — Demolombe, t. 4, n. 267.

527. — La procédure que nous venons d'exposer pour le cas où la femme est défenderesse et qui est fondée, comme nous l'avons dit, sur la tradition, suppose évidemment que le mari a le pouvoir d'autoriser sa femme. Comment, en effet, concevoir que le mari soit assigné afin d'autoriser sa femme, s'il est privé de la capacité nécessaire pour cela? Dès lors, s'il s'agit d'un mari

absent ou incapable d'autoriser sa femme, autrement dit si on se trouve placé dans les hypothèses des art. 221, 222, 224, C. civ., nous croyons que le tiers demandeur n'aura pas à assigner le mari; il concluera *de plano* à ce que le tribunal accorde à la femme l'autorisation.

528. — Les formes de procéder que nous venons d'indiquer sont les mêmes, quel que soit l'adversaire de la femme. Toutefois, si la femme se défend contre son mari, il ne peut plus alors être question d'autorisation de justice; le mari autorise sa femme par cela seul qu'il l'attaque. — V. *suprà*, n. 366 et s.

529. — Il n'est pas douteux que la justice saisie d'une demande en autorisation, ne doive statuer qu'en connaissance de cause. On se demande cependant si, dans le cas où la femme est défenderesse à un procès, il y a lieu à un examen préalable à l'autorisation, et si les juges ne sont pas forcés d'accorder l'autorisation. Pour prétendre que les juges sont forcés de donner l'autorisation à la femme défenderesse, on argumente des paroles de Berlier : « L'autorisation, en ce qui concerne l'action du tiers demandeur, n'est qu'une simple formalité que la justice supplée quand le mari la refuse ». — Locré, *Législ. civ.*, t. 23, p. 151. — V. aussi Colmet de Santerre, t. 1, n. 301 *bis*-III.

530. — Nous croyons que les juges conservent leur pouvoir d'appréciation. A quoi bon demander l'autorisation s'ils doivent nécessairement l'accorder? En pratique, rarement l'autorisation sera refusée à la femme défenderesse; rarement elle sera l'objet d'un examen spécial, distinct de la demande principale formée contre la femme. Mais il peut se produire telle hypothèse où la résistance de la femme est si évidemment mal fondée que la justice ne croit pas devoir l'autoriser à s'attirer une condamnation inévitable à des dépens et même à des dommages-intérêts. On attache trop d'importance aux paroles de Berlier. Il développe l'idée que « l'action du demandeur ne peut être subordonnée à la volonté du mari, ni paralysée par elle », et il en tire la conclusion erronée que l'on sait. — Demolombe, t. 4, n. 269; Laurent, t. 3, n. 139; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 643.

531. — Si la justice refuse à la femme d'ester en jugement, la femme sera condamnée par défaut. Elle n'est pas, en effet, légalement présente dans l'instance. — V. anal. *infrà*, v° *Autorisation de plaider*.

532. — Lorsque c'est un tiers demandeur qui veut faire habiliter la femme défenderesse, le mari ne peut jamais être condamné aux dépens. En effet, lorsque le mari figure au procès pour habiliter sa femme, aucune condamnation aux dépens n'est possible contre lui, car il n'y a que la partie ayant un intérêt personnel au procès qui puisse être condamnée aux dépens; d'où il suit que les personnes qui représentent, assistent ou autorisent les parties, ne peuvent, en principe, être condamnées aux dépens. Si le mari comparant ne peut être condamné aux dépens, il en est *à fortiori* de même du mari défaillant. Si dans l'hypothèse où la femme demande l'autorisation de justice, nous avons admis la condamnation du mari aux dépens (V. *suprà*, n. 506), c'est qu'il y avait une instance distincte ayant pour objet l'autorisation. Ici, il en est différemment. Jugé que le mari ne peut pas être condamné aux dépens s'il fait défaut sur l'assignation à lui donnée par un tiers pour autoriser sa femme. — Bruxelles, 23 mars 1833, Caigny, [P. chr.]

533. — L'autorisation de justice peut-elle être tacite? Nous croyons que l'autorisation de justice peut être expresse ou tacite; en effet, l'autorisation du mari peut être expresse ou tacite; or, la justice remplace le mari; l'autorisation de justice peut donc être expresse ou tacite, comme l'autorisation du mari.

534. — Lorsqu'il s'agit de l'autorisation de justice donnée à la femme défenderesse, certains auteurs prétendent cependant que l'autorisation ne peut être qu'expresse, comme dans le cas où la femme est demanderesse (V. *suprà*, n. 507). Le mari, assigné, disent-ils, a refusé l'autorisation ou fait défaut. Le demandeur conclut à ce que le tribunal autorise la femme. Le tribunal doit prononcer sur le chef de la demande comme sur tous autres (art. 480-5°, C. proc. civ.). Jugé que l'autorisation de justice ne peut être qu'expresse. — Turin, 20 messid. an XIII, Simondi, [S. et P. chr.] — Orléans, 20 janv. 1809, N..., [P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 268; Laurent, t. 3, n. 139.

535. — Nous ferons une seule réponse : un tribunal doit bien prononcer sur tous les chefs de la demande, mais il peut se prononcer implicitement sur tel ou tel chef de conclusions; et dans les cas d'autorisation tacite le tribunal aura prononcé implicitement sur le chef tendant à l'autorisation de la femme mariée. Jugé que l'ordonnance du président qui permet à la femme de convoquer un conseil de famille pour délibérer sur une demande en interdiction contre son mari, l'autorise suffisamment à ester en justice afin de poursuivre cette interdiction. — Rouen, 16 flor. an XIII, d'Héricy, [S. et P. chr.] — Toulouse, 8 févr. 1823, Baron, [S. et P. chr.]

536. — ... Que la femme dont le mari est absent, et contre laquelle on poursuit la nomination d'un conseil judiciaire pour cause de prodigalité, peut être réputée suffisamment autorisée à ester en justice par le jugement qui ordonne son interrogatoire et la convocation d'un conseil de famille. — Cass., 9 mai 1829, Debaudre, [S. et P. chr.]

537. — ... Qu'au cas où le mari et la femme, défendeurs assignés l'un et l'autre, la femme personnellement et le mari par copie séparée pour autoriser sa femme ou la voir autoriser par justice, ne comparaissent pas, le jugement qui, sur le vu des conclusions du demandeur, donne défaut contre les époux et prononce contre la femme la condamnation requise, doit être réputé avoir virtuellement accordé à la femme l'autorisation qui lui était nécessaire. — Cass., 5 juill. 1881, Petitjean, [S. 83.1.368, P. 83.1.941, D. 83.1.71]

538. — ... Que l'autorisation résulte suffisamment de ce que le tribunal, sur le refus du mari mis en cause d'autoriser sa femme à ester en jugement, ordonne à celle-ci de plaider au fond. — Bruxelles, 19 mars 1814, B..., [S. et P. chr.] — *Sic*, Colmet de Santerre, t. 1, n. 301 *bis*-II.

539. — ... Que si la femme assignée avec son mari a besoin, même lorsqu'elle fait défaut, d'une autorisation de justice dans le cas où elle n'a pas été autorisée de son mari, cette autorisation se trouve virtuellement dans le jugement de condamnation, alors surtout que le demandeur a conclu, par son exploit introductif d'instance, à ce que la femme fût autorisée d'office par la justice si elle ne l'était pas par son mari. — Cass., 21 févr. 1853, Lagardon, [S. 53.1.169, P. 53.1.463, D. 53.1.157]

Section II.

Formes de l'autorisation de justice pour disposer et contracter.

540. — Nous supposons maintenant qu'il ne s'agit plus pour la femme d'ester en jugement, mais d'accomplir un acte extrajudiciaire. Dans quelles formes devra être demandée l'autorisation de justice?

541. — La question est de savoir si l'art. 861, C. proc. civ., s'applique à notre situation. Pour la négative, on invoque les textes et on dit : L'art. 218, C. civ., prévoit le cas où le mari refuse d'autoriser sa femme à ester en justice; l'art. 219 prévoit le même refus pour les actes extrajudiciaires. Or, l'art. 218 est muet sur la procédure à suivre, tandis que l'art. 219, qui s'occupe, au contraire, de l'hypothèse où la femme veut passer un acte extrajudiciaire, décide même la question de procédure. Il faut en conclure que l'art. 861, C. proc. civ., a simplement voulu combler la lacune du Code civil lorsqu'il s'agit pour la femme d'ester en justice et non lorsqu'il s'agit pour elle de passer un acte. Les termes de l'art. 861 le prouvent : « La femme qui voudra se faireautoriser *à la poursuite de ses droits* ... ». Donc il s'agit d'une femme qui poursuit ses droits, qui se prépare à plaider. En d'autres termes, s'agit-il pour la femme d'ester en justice, on doit appliquer l'art. 861, C. proc. civ., et mettre en œuvre l'art. 218, C. civ. S'agit-il d'un acte extrajudiciaire, on doit appliquer l'art. 219, C. civ., qui se suffit à lui-même.

542. — Nous sommes d'un avis opposé. Nous croyons qu'il faut appliquer à notre hypothèse l'art. 861, C. proc. Tout d'abord, au point de vue rationnel, on ne voit pas pourquoi on ferait une différence entre l'hypothèse où la femme veut se faire autoriser à passer un acte et l'hypothèse où la femme veut se faire autoriser à ester en jugement.

543. — On peut présenter un autre argument tiré de considérations historiques. Avant que le Code de procédure ne fût promulgué, les art. 218 et 219 étaient les seuls textes applicables au point de vue de la procédure à suivre par la femme. Or, de ce que l'art. 219 réglait seulement la procédure en matière extrajudiciaire, il eût été difficile de conclure qu'en matière judiciaire, on ne devait pas observer les mêmes formalités par cette seule raison que l'art. 218 restait muet à cet égard. On eût certainement assimilé les deux hypothèses et avec d'autant plus de raison que les articles suivants (art. 221, 222, 224),

mettent sur la même ligne l'autorisation d'ester en justice et l'autorisation de contracter sans faire aucune différence entre ces deux cas.

544. — Au surplus, le silence de l'art. 218 est facile à comprendre. Lorsqu'il s'agit pour la femme de contracter, la situation est simple : ce sera toujours la femme qui requerra l'autorisation; ce ne sera pas un tiers, qui aura toujours le droit de ne pas contracter avec la femme. Au contraire, lorsqu'il s'agit pour la femme d'ester en jugement, il existe deux hypothèses distinctes : le cas où la femme veut se faire autoriser, le cas où un tiers demandeur contre la femme, pour faire régulariser la procédure, veut la faire autoriser. Les deux hypothèses bien distinctes devaient recevoir des règles différentes. C'est pourquoi l'art. 218 est muet sur la procédure. Si l'art. 218 avait contenu sur la procédure les énonciations de l'art. 219, il aurait fatalement méconnu la distinction des deux hypothèses. Donc, nous considérons comme absolument démontré que, sous l'empire du Code civil, il n'y avait aucune distinction à faire selon que la femme mariée voulait être autorisée à contracter ou à ester en justice. Pourquoi en serait-il aujourd'hui différemment?

545. — On objecte les termes de l'art. 861, C. proc. civ. : « La femme qui voudra se faire autoriser *à la poursuite de ses droits*... ». Ces termes, dit-on, indiquent qu'il s'agit pour la femme de demander à être autorisée à ester en justice. Nous admettons que, d'après le sens des mots « se faire autoriser à la poursuite de ses droits », il paraît bien s'agir d'un débat judiciaire, mais il nous semble facile d'expliquer ces termes. L'art. 218 était muet sur la procédure, parce qu'il ne voulait pas qu'on confondît les deux hypothèses : le cas où la femme demanderesse voudrait se faire autoriser à ester en justice, et le cas où un tiers demandeur voudrait, pour régulariser sa procédure, faire autoriser la femme défenderesse. L'art. 861, C. proc. civ., a été rédigé sous l'empire des mêmes préoccupations. Les rédacteurs ont parlé de la femme qui poursuit ses droits, pour bien montrer qu'il ne s'agissait que de la femme demandant l'autorisation pour ester en justice et non de la femme défenderesse qu'un tiers voudrait faire autoriser à ester en justice. D'où les termes « la femme qui voudra se faire autoriser à la poursuite de ses droits ». Mais les rédacteurs n'ont pas eu la préoccupation incompréhensible et illogique de distinguer, quant à la procédure, entre le cas où la femme voudrait se faire autoriser à ester en justice et le cas où elle voudrait se faire autoriser à contracter. De même que la procédure de l'autorisation de l'art. 219 s'appliquait sous l'empire du Code, sans distinction, aux actes judiciaires et extrajudiciaires, bien qu'il ne visât que le cas d'actes extrajudiciaires, de même l'art. 861, C. proc. civ., bien qu'il parle d'actes judiciaires, doit s'appliquer même s'il s'agit de contracter. Nous croyons donc que l'art. 861, C. proc. civ., a abrogé en partie l'art. 219. Nous disons en partie; en effet, nous conservons la règle de compétence formulée par cet article (V. *suprà*, n. 454 et s.). — Demolombe, t. 4, n. 250; Aubry et Rau, t. 5, p. 145, § 472-3°, note 32. — V. aussi Laurent, t. 3, n. 140; Colmet de Santerre, t. 1, n. 301 *bis*-I; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 642.

546. — On se demande quelquefois si la justice ne pourrait pas, en accordant l'autorisation, la soumettre à certaines conditions. La femme demande l'autorisation d'emprunter telle somme à 5 p. 0/0; le tribunal peut-il l'autoriser à emprunter à 4 p. 0/0? Nous croyons que le droit pour le tribunal de refuser l'autorisation emporte virtuellement le pouvoir de ne l'accorder qu'à telles conditions qu'il juge utiles. Jugé que le tribunal peut subordonner l'autorisation à la condition que la femme fera un emploi déterminé des sommes à recevoir de ses cohéritiers. — Cass., 1er avr. 1878, de Vandœuvre, [S. 79.1.257, P. 79.635]

547. — Il en est ainsi, lors même qu'il s'agit d'une femme séparée de biens et ayant, par suite, la libre disposition de son mobilier. — Et le mari, même après la séparation de corps et de biens, a qualité pour critiquer le paiement fait à la femme par l'un de ses cohéritiers lorsque les fonds n'ont pas été employés conformément au jugement d'autorisation. Le paiement ainsi fait est nul, sauf recours du cohéritier contre le tiers qui a irrégulièrement payé pour son compte. Mais la femme, qui a profité des sommes versées entre ses mains, doit garantir le tiers des condamnations prononcées contre lui. — Même arrêt.

548. — Jugé encore que si la justice, sur le refus du mari, autorise une femme séparée de biens à vendre tout ou partie de ses immeubles pour se libérer, le jugement d'autorisation doit fixer le mode de vente et indiquer l'emploi du prix. — Lyon, 6 mars 1811, Valadouze, [S. et P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 258.

549. — L'autorisation de justice est supplétive de l'autorisation maritale; elle ne peut donc être, comme cette dernière, qu'antérieure ou concomitante à l'acte de la femme. Il se présente cependant une difficulté que nous rencontrerons à propos de la confirmation. — V. *infrà*, n. 945 et s., 951 et s.

CHAPITRE VII.

SPÉCIALITÉ DE L'AUTORISATION DU MARI OU DE JUSTICE. — INTERPRÉTATION DE L'AUTORISATION.

SECTION I.

Spécialité de l'autorisation.

550. — L'autorisation maritale doit être spéciale. Les art. 223 et 1538, C. civ., consacrent expressément cette règle en ces termes : — Art. 223, C. civ. : « Toute autorisation *générale*, même stipulée par contrat de mariage, n'est valable que quant à l'administration des biens de la femme ». — Art. 1538, C. civ. : « Dans aucun cas, ni à la faveur d'aucune stipulation, la femme ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement *spécial* de son mari ou, à son refus, sans être autorisée par justice ». — « Toute autorisation *générale* d'aliéner les immeubles, donnée à la femme, soit par contrat de mariage, soit depuis, est nulle. »

551. — La spécialité qui est exigée de l'autorisation du mari l'est aussi de l'autorisation de justice. L'autorisation de justice est supplétive de l'autorisation maritale, elle doit donc avoir les mêmes caractères. — V. Demolombe, t. 4, n. 203 à 211; Aubry et Rau, t. 5, § 472-4° *b*, p. 153; Laurent, t. 3, n. 113; Colmet de Santerre, p. 306 *bis*-I; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 644.

552. — Il faut tout d'abord se demander ce qu'on entend par spécialité de l'autorisation. Le droit est éminemment traditionnel; il faut donc rechercher tout d'abord ce qu'on entendait par spécialité de l'autorisation maritale dans notre ancien droit français. « J'estime, dit Lebrun, que les autorisations doivent être *spéciales en chaque affaire et en chaque contrat* » (*De la communauté*, liv. 2, ch. 1, sect. 4, n. 8). — D'après Pothier, « l'autorisation du mari doit être *spéciale pour tel et tel acte* » (Introduction au titre 10 de la coutume d'Orléans). « Elle doit être expresse et *spéciale pour le contrat qui se passe* » (*De la puissance du mari*, n. 67).

553. — Les rédacteurs du Code ont-ils voulu rompre avec l'ancien droit? Loin de là; tout prouve, au contraire, qu'ils ont voulu le confirmer. L'art. 215 dit que la femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari, ce qui implique que la femme doit être autorisée pour chaque procès où elle est demanderesse ou défenderesse. Quand il s'agit d'un acte extrajudiciaire, l'art. 216, contraire en ce point à l'ancien droit, admet l'autorisation tacite du mari, mais cette autorisation tacite ne peut résulter que du concours du mari dans l'acte; cette expression nous révèle la pensée du législateur, il faut que le mari intervienne dans chaque acte de la femme pour l'approuver. L'autorisation expresse pourrait-elle être régie par d'autres règles?

554. — L'esprit de la loi est conforme à notre manière d'entendre la nécessité et l'objet de l'autorisation maritale. Nous avons dit, en effet, que la femme doit être autorisée, tout à la fois pour sauvegarder ses propres intérêts et ceux de la famille (V. *suprà*, n. 13 et s.); or, ce but ne peut être atteint que si le mari prend connaissance de chaque acte avant de l'autoriser. La loi exige encore l'autorisation parce que la femme doit obéissance au mari; ce qui implique également que la femme consulte le mari pour tout acte qu'elle se propose de faire. Donc, à tous les points de vue, l'autorisation, pour avoir le caractère de spécialité nécessaire, doit être donnée en vue de tel acte, de telle opération précise et déterminée.

555. — Il nous semble que l'autorisation doit être donnée par le mari avec connaissance de tout ce qui peut individualiser l'acte qu'il s'agit de passer. Ainsi, pour l'aliénation d'un immeuble de la femme, l'autorisation implique la connaissance de l'immeuble à aliéner, du prix de vente, des principales conditions du contrat. Cette exigence se conçoit sans peine. L'autorisation sans indication de l'acheteur répondrait-elle, en effet,

au vœu de la loi? Sauf le cas de prix payé comptant, la solvabilité de l'acheteur ne joue-t-elle pas un rôle important dans le contrat? De même pour l'époque approximative de la réalisation du contrat; peut-on comprendre, en effet, une autorisation donnée longtemps à l'avance, à une époque où l'immeuble à aliéner pourrait être de valeur bien inférieure à celle qu'il a au moment du contrat? — V. Aubry et Rau, t. 5, p. 153, § 472 *b*, note 66; Laurent, t. 3, n. 114.

556. — Il existe un autre système au sujet de la spécialité de l'autorisation maritale, d'après lequel il suffirait, pour que l'autorisation ne fût pas générale et pour que le vœu de la loi fût rempli, que l'autorisation ne s'appliquât pas à tous les immeubles de la femme et qu'elle indiquât une certaine classe d'actes, un certain ordre de dispositions ou d'obligations pour lequel elle serait donnée.

557. — Une différence pratique évidente sépare ce système de celui que nous avons adopté : dans cette opinion, l'autorisation donnée par le mari à la femme d'aliéner tel immeuble déterminé est forcément spéciale. Pour nous, elle est générale si elle n'indique les principales conditions du contrat, si elle n'*individualise* ce contrat.

558. — Il est certain que ce système est moins que le nôtre protecteur des intérêts de la femme et de la famille. On prétend qu'il répond suffisamment au vœu de la loi : la loi, dit-on, veut seulement proscrire les autorisations illimitées, qui tendent à rendre « la femme indépendante du mari et à la soustraire entièrement à sa puissance » (Pothier, *De la communauté*, n. 5). Or, tel n'est pas le résultat d'une autorisation qui ne s'applique qu'à certains biens seulement et à certaines affaires judiciaires ou extrajudiciaires.

559. — Il est certain que l'autorisation d'aliéner un immeuble soustrait moins la femme à la puissance du mari, que l'autorisation d'aliéner, sans autre précision; nous croyons néanmoins que le vœu de la loi, vœu protecteur des intérêts de la femme, n'est pas alors suffisamment rempli.

560. — D'autre part, on s'appuie sur un passage de Pothier (*Traité de la communauté*, n. 5). Or, Pothier ne définit pas ce qu'il faut entendre par autorisation générale; à la suite du membre de phrase cité plus haut, il renvoie à son *Traité de la puissance du mari*, n. 67, où il enseigne précisément l'opinion que nous avons développée nous-mêmes.

561. — Dans le système que nous combattons, on argumente de différents textes du Code civil. Les textes, dit-on, nous apprennent l'acception des mots *spécial* et *général*. Et d'abord, dit-on, l'art. 1538 n'annule que l'autorisation donnée à la femme d'aliéner ses immeubles, c'est-à-dire tous ses immeubles indistinctement, mais non pas l'autorisation précise, limitée, spéciale, d'aliéner seulement un ou plusieurs de ses immeubles. Il faut ajouter les art. 1987 et 1988. L'acception qu'ils attribuent aux deux mots *spécial* et *général* ne permet pas de considérer comme générale l'autorisation qui ne s'applique qu'à certains biens ou à certaines affaires seulement.

562. — Il est facile de réfuter ces arguments. On doit d'abord mettre hors de cause les art. 1987 et 1988, relatifs au mandat. Les mots n'ont pas toujours dans la langue juridique un sens invariable; il en est ainsi des mots *spécial* et *général*. Autre est leur sens dans la théorie du mandat, autre dans la théorie de l'autorisation maritale. Pour le démontrer nous remarquerons qu'un mandat d'aliéner tous les immeubles du mandant, serait un mandat spécial dans le sens de l'art. 1987, c'est-à-dire relatif à une affaire ou à certaines affaires déterminées. Et cependant, dans l'opinion des partisans du système que nous combattons, une pareille autorisation serait générale (arg. de l'art. 1538).

563. — Quant à l'art. 1538, il est aussi facile à réfuter. Cet article n'a pas pour objet d'indiquer ce qu'il faut entendre par autorisation générale. Après avoir dit que la femme séparée de biens peut aliéner son mobilier sans autorisation, l'art. 1538 indique simplement qu'il en est différemment des immeubles.

564. — Jugé que l'autorisation donnée par le mari à sa femme de cautionner les affaires faites et à faire par leur gendre avec un banquier désigné, est nulle comme entachée de généralité. Ce cautionnement quoique restreint à un seul banquier a une étendue et une durée indéterminée. — Montpellier, 29 nov. 1878, Arnaud, [S. 79.2.236, P. 79.986]

565. — ... Que le mari ne peut autoriser sa femme à cautionner une dette dont le montant est incertain et indéterminé comme devant résulter d'un compte non arrêté. — Cass., 12 mars 1883, Faure, [S. 85.1.495, P. 85.1.1174, D. 84.1.13]

566. — ... Qu'une autorisation d'ester en jugement s'appliquant à toutes les contestations relatives au commerce de la femme est nulle comme entachée de généralité, qu'elle émane de la justice ou du mari. — Cass., 30 janv. 1877, E..., [S. 77.1.73, P. 77.152, D. 77.1.348]

567. — ... Qu'est nulle la vente faite par la femme mariée, d'un bien lui appartenant, en vertu d'un pouvoir à elle donné par son mari d'aliéner tous les immeubles appartenant à l'un et à l'autre. — Riom, 28 déc. 1816, Chailloux, [S. et P. chr.]

568. — ... Qu'une autorisation générale d'ester en justice, donnée à la femme par son contrat de mariage, est nulle. — Cass., 24 févr. 1841, Eymard, [S. 41.1.315, P. 41.1.543

569. — ... Qu'est nulle encore l'autorisation donnée par contrat de mariage à la femme, d'aliéner un immeuble à elle propre et spécialement désigné, lorsque l'autorisation n'indique ni le nom de l'acquéreur, ni le prix, ni les conditions de la vente. — Cass., 14 déc. 1840, Yger, [S. 40.1.954, P. 40.2.761]

570. — ... Que l'autorisation donnée par un mari à sa femme de procéder à tout partage, liquidation, vente d'immeubles, etc., ne suffit pas à permettre à la femme de vendre un de ces immeubles. — Caen, 27 janv. 1851, Souchet et Netton, [S. 51.2.428, P. 52.48, D. 52.2.27]

571. — ... Que l'autorisation donnée par le mari absent pour un long voyage à sa femme, de vendre et hypothéquer leurs biens, traiter avec tous créanciers et débiteurs, emprunter telles sommes que la femme jugera nécessaires, est nulle; que la femme qui a souscrit ainsi des billets à ordre tant en son nom personnel que comme fondée de pouvoir de son mari, n'est pas personnellement engagée, encore que celui-ci en ait reconnu la légalité en payant des acomptes. — Poitiers, 5 pluv. an XIII, Cornilhau, [S. et P. chr.]

572. — Il faut encore considérer comme nulle l'autorisation de faire les fonds nécessaires à l'acquittement des lettres de change tirées par le mari, lorsque cette autorisation ne contient pas la désignation du montant des effets. — Paris, 4 déc. 1813, Vanderoode, [P. chr.]

573. — ... L'autorisation donnée par la justice à une femme mariée de traiter et transiger avec une personne désignée, ou toute autre, pour la poursuite d'un procès aux clauses et conditions qui lui paraîtront convenables. — Bordeaux, 18 mai 1838, sous Cass., 30 juin 1841, Blajan, [S. 41.1.647, P. 41.2.121]

574. — Jugé aussi que l'autorisation d'ester en justice, pour toutes les affaires qu'une femme a ou pourrait avoir, est générale et nulle pour les affaires futures, mais peut être considérée comme suffisante pour ester sur un procès déjà intenté. — Cass., 22 mai 1815, Sambret, [P. chr.]

575. — ... Que le cautionnement donné par la femme mariée avec autorisation maritale est nul lorsqu'il est illimité pour sa durée et les sommes garanties. — Metz, 31 janv. 1850, Jacquart, [S. 52.2.399, P. 50.1.240, D. 51.2.156]

576. — Jugé, d'un autre côté, que le mari peut valablement autoriser sa femme à vendre tels immeubles moyennant une somme de..., à placer en rentes sur l'Etat et en outre moyennant une rente viagère de..., garantie par hypothèque. Peu importe que l'autorisation ne fixe pas d'avance le nom de l'acquéreur, dès lors qu'elle comporte des garanties équivalentes et même supérieures. — Cass., 25 nov. 1878, de Lescoët, [S. 79.1.58, P. 79.128, D. 79.1.412]

577. — ... Que lorsque, sur la demande formée par une femme afin d'être autorisée à passer, avec un individu désigné et en vue d'une affaire déterminée, un traité dont le projet est soumis aux magistrats, intervient un jugement qui, visant le traité et posant ainsi le point de droit : doit-on accorder l'autorisation demandée? déclare dans son dispositif que la femme est autorisée à transiger, soit avec l'individu désigné, soit avec tout autre, aux conditions et clauses qui lui paraîtront les plus avantageuses à ses intérêts pour la poursuite de cette affaire, une telle autorisation doit, à raison de la corrélation du dispositif au traité, et alors, d'ailleurs, que le traité a été réalisé tel qu'il avait été soumis aux juges, être considérée comme ayant le caractère de spécialité et de détermination voulu par la loi. — Cass., 30 juin 1841, Blajan, [S. 41.1.647, P. 41.2.121]

578. — ... Qu'est suffisamment spéciale l'autorisation d'emprunter hypothécairement donnée à la femme, lorsque cette autorisation détermine la somme à emprunter, et spécifie les im-

meubles à hypothéquer. — Cass., 19 juin 1888, d'Orès de Pontous, [S. 88.1.432, P. 88.1.106, D. 88.1.478]

579. — Jugé, aussi, mais à tort, croyons-nous, qu'est suffisamment spéciale l'autorisation donnée par le mari à sa femme de vendre un immeuble déterminé appartenant à celle-ci; et que la seule désignation de l'immeuble suffit, sans qu'il soit nécessaire de spécifier le prix et les autres modalités de la vente. — Toulouse, 22 mai 1876, D..., [S. 76.2.209, P. 76.928]

580. — ... Que l'autorisation d'ester en justice donnée à une femme, tant pour liquider et recouvrer ses reprises dotales que pour demander l'annulation des engagements par elle souscrits solidairement avec son mari, n'étant pas relative à toutes les affaires de la femme, mais seulement à certaines de ses affaires, ne peut être considérée comme générale et prohibée. — Cass., 29 juin 1842, Sainneville, [S. 42.1.975, P. 42.2.670]

581. — ... Que le pouvoir d'emprunter, quoiqu'il ne limite pas la somme à emprunter, est suffisamment spécial. — Poitiers, 25 févr. 1823, Deconcisi, [S. et P. chr.]

582. — ... Qu'on doit considérer comme suffisamment spéciale et valable l'autorisation donnée à une femme de plaider sur toutes les instances relatives à une acquisition qu'elle est en train de faire, avec autorisation, d'un terrain d'une certaine étendue; et que la femme peut alors ester en justice sans autorisation nouvelle sur la demande formée contre elle en délaissement d'une portion de terrain dont elle se serait emparée et qui excéderait la contenance qui lui a été vendue. — Cass., 10 nov. 1862, Lépine, [S. 63.1.445, P. 63.537, D. 63.1.212]

583. — ... Qu'il n'est pas nécessaire, sur le pourvoi en cassation formé contre une femme mariée, d'assigner en même temps le mari, lorsque la femme a été autorisée par acte authentique à intenter toutes actions relatives à ses biens personnels et à défendre à toutes celles qui seraient dirigées contre elle pour le même objet et par une personne désignée. — Cass., 2 août 1820, Aubéry, [S. et P. chr.]

584. — ... Que le pouvoir d'hypothéquer donné par le mari à sa femme et, par suite, la promesse de consentir hypothèque sont valables bien qu'ils ne désignent pas l'immeuble qui devra être grevé d'hypothèque. — Paris, 16 mars 1825, Muller, [P. chr.]

585. — ... Et même, qu'un pouvoir général de contracter toutes obligations suffit à la femme séparée de biens pour souscrire valablement un cautionnement de lettres de change dans l'intérêt de son mari. — Paris, 12 déc. 1829, d'Housset, [S. et P. chr.]

586. — Rien n'empêche le mari de donner à sa femme, dans le même acte instrumentaire, plusieurs autorisations spéciales pour plusieurs affaires différentes. — Aubry et Rau, t. 5, § 472 *b*, note 68; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 644 *in fine*.

587. — Ainsi, n'est pas entachée de généralité l'autorisation donnée par un mari à sa femme à l'effet d'accepter et de recueillir une succession et de faire toutes les opérations que comportent la liquidation et le partage amiable, alors, d'ailleurs, que ces opérations sont énoncées dans l'acte d'autorisation. — Cass., 4 juin 1878, Poisson, [S. 78.1.464, P. 78.1207, D. 79.1.36]

588. — Pour la spécialité de l'autorisation maritale, il n'y a pas à distinguer si l'autorisation est donnée par contrat de mariage ou après la célébration du mariage (art. 1538, al. 2).

589. — On sait que le mari peut donner mandat à un tiers d'autoriser sa femme. Mais le mari pourrait-il donner à un tiers le mandat vague et général d'autoriser sa femme à aliéner, à emprunter, sans déterminer lui-même quels biens, quelles sommes, à quelles conditions.

590. — Pour l'affirmative, il semble que l'on puisse dire que la femme n'est point abandonnée à elle-même; qu'il existe entre elle et son mari un intermédiaire chargé d'examiner les conditions de l'affaire en question.

591. — Nous tenons cependant pour la négative. Nous admettons que le mari peut autoriser sa femme par l'intermédiaire d'un mandataire, mais nous croyons qu'il faut toujours que ce soit le mari qui autorise. Or, ici le mari n'autorise pas la femme, il délègue en quelque sorte à un tiers la puissance maritale, et c'est ce qu'il n'a pas le droit de faire.

592. — Jugé, en ce sens, que si le mari peut autoriser sa femme par l'entremise d'un mandataire chargé de le représenter dans un ou plusieurs actes spécialement déterminés par le mandat, il ne peut déléguer à un tiers le droit même d'autorisation. — Cass., 2 août 1876, de Lescoët, [S. 77.1.215, P. 77.534, D. 77.1.101] — Caen, 15 juin 1877, de Lescoët, [S. 77.2.293, P. 77.1165, D. 78.2.174]

593. — Ainsi est nulle la procuration par laquelle le mari donne pouvoir à un tiers de, pour lui et en son nom, accorder toutes autorisations nécessaires à la femme, à l'effet de gérer ses biens, de faire tous baux, même de plus de neuf ans, d'emprunter toutes sommes sur ses biens, de les engager, même de les vendre, aux prix et conditions qu'elle jugerait convenables, entendant seulement excepter de cette autorisation certains immeubles désignés. — Demolombe, t. 4, n. 209.

594. — A l'inverse, la femme peut-elle donner à son mari un mandat illimité d'aliéner, d'emprunter ou d'hypothéquer pour elle et en son nom? Nous admettons la négative. Nous ne croyons pas davantage que la femme puisse donner à un tiers, avec l'autorisation de son mari, un pareil mandat. La spécialité de l'autorisation maritale s'y oppose. En effet, lorsque la femme contracte avec le mari, la femme doit être autorisée du mari, mais l'autorisation résulte du concours de celui-ci dans l'acte. Seulement cette autorisation tacite doit être spéciale; or, ici elle ne le serait pas. Notre solution est conforme aux intérêts bien entendus de la femme et de la famille. Qui ne voit les dangers que présenteraient les procurations dont nous venons d'établir l'invalidité? — Demolombe, t. 4, n. 210; Aubry et Rau, t. 5, p. 154, § 472 *b*, note 67.

595. — On a présenté diverses objections. La procuration telle que nous l'avons supposée est, dit-on, suffisamment spéciale, par cette raison que le caractère de spécialité du mandat doit réagir sur le caractère de l'autorisation. Mais nous avons démontré que le sens des mots *général* et *spécial* était différent dans les deux théories du mandat et de l'autorisation maritale. Il n'y a donc pas lieu de tenir compte de cette objection.

596. — On ajoute : En admettant même que l'autorisation, en tant qu'elle s'applique au mandat, ne fût pas spéciale et comprît trop indéterminément un ensemble d'opérations non spécifiées, est-ce que le mari, au fur et à mesure des opérations qu'il fait comme mandataire de sa femme, n'autorise pas spécialement sa femme pour chacun de ses actes? — Pour que l'objection porte, il faut supposer que le mari intervienne, dans chacun des actes qu'il passe, comme mandataire de sa femme et comme autorisant sa femme. Or le mandat est vicié, et l'autorisation n'ayant aucun caractère de spécialité est comme inexistante. Et nous verrons que le mari ne saurait, par une autorisation postérieure, valider l'acte à l'égard de la femme. — V. *infrà*, n. 897 et s.

597. — On peut voir, en faveur de la doctrine que nous soutenons : Cass., 18 mars 1840, Chevalier, [S. 40.1.201, P. 40.1.424] — Bordeaux, 9 déc. 1847, Fauchez, [S. 48.2.537, P. 48.395] — *Contrà*, Paris, 16 janv. 1838, Dubois, [S. 40.1.201 *ad notam*, P. 38.1.173] — Caen, 19 déc. 1846, Legendre, [P. 47.1.280] — Chambéry, 18 févr. 1861, Chambaz, [S. 61.2.282, P. 61.642] — Dijon, 19 févr. 1862, Héritiers L..., [S. 63.2.38, P. 63.671]

598. — La règle relative à la spécialité de l'autorisation maritale reçoit certaines exceptions.

599. — Une première exception paraît résulter de l'art. 223, C. civ., ainsi conçu : « Toute autorisation générale, même stipulée par contrat de mariage, n'est valable que quant à l'administration des biens de la femme ». Ce texte vise le régime de la séparation de biens. Pour se rendre compte qu'il n'y a là qu'une exception apparente, il suffit de faire remarquer que, conformément à ce que nous avons dit (V. *suprà*, n. 22 *bis* et s.), la femme mariée n'est pas soumise à l'autorisation maritale dans les actes d'administration de ses biens. Le régime de séparation de biens ne modifie pas la capacité de la femme. Il lui donne seulement des biens à administrer et sa capacité d'administrer, indépendante de tous les régimes, mais à l'état latent sous certains, est ici *in actu*.

600. — L'art. 223, dans sa rédaction, soulève encore une critique. Il paraît indiquer que l'autorisation générale d'administrer peut être donnée à la femme en dehors du contrat de mariage (arg. du mot *même* de l'art. 223). Pothier l'enseignait déjà (*Puissance du mari*, n. 67), mais Pothier commettait une confusion. Lorsque le contrat de mariage ne laisse pas à la femme l'administration de ses biens, cette administration appartient au mari. Le mari peut la confier à la femme, mais par voie de mandat. Il ne saurait être question d'autorisation.

601. — L'art. 220, C. civ., contient, au contraire, une véritable exception à la règle de la spécialité de l'autorisation maritale. « La femme, porte cet article, si elle est marchande publi-

que, peut, sans l'autorisation de son mari, s'obliger pour ce qui concerne son négoce » (V. sur ce texte ce que nous avons dit *suprà*, n. 318 et s.). — V. Pothier, *Traité de la puissance du mari*, n. 21; Merlin, *Rép.*, v° *Autorisation maritale*, sect. 7, n. 16; Aubry et Rau, 4e édit., t. 5, § 472, p. 155; Rivière, *Rép. écrites sur le C. comm.*, p. 34. — V. aussi Bravard-Veyrières et Demangeat, *Tr. de dr. comm.*, t. 1, p. 90 et s.; Massé, *Dr. comm.*, 3e édit., t. 2, n. 1107, et t. 4, n. 2697; Alauzet, *Comment. du C. comm.*, t. 1, n. 63; Fuzier-Herman, sur l'art. 220.

602. — L'autorisation donnée par un mari à sa femme d'exercer tous commerces et industries, est-elle nulle ou valable?

603. — En faveur de la nullité on fait le raisonnement suivant : la loi a admis sans doute, par exception au principe général, que la femme peut être habilitée à faire le commerce par une autorisation *générale*. Mais cette exception doit être limitée à l'aide des motifs même qui l'ont fait adopter. Quels sont ces motifs? Ils sont bien simples et très-connus. La célérité avec laquelle se font les actes de commerce, la rapidité avec laquelle ils se succèdent, ne permettent pas à une femme mariée de requérir l'autorisation de son mari pour chacun des actes se rattachant à son commerce. L'exiger c'eût été placer la femme mariée dans l'impossibilité de fait d'être commerçante. Si tels sont les motifs de la dérogation au principe de la spécialité, il faut en tirer la conclusion suivante : l'autorisation destinée à habiliter une femme mariée à devenir marchande publique peut être générale, mais seulement dans la mesure où cela doit être nécessaire à raison des conditions spéciales de célérité et de rapidité dans lesquelles se font les actes de commerce. Or, on comprend que la loi ait permis au mari d'autoriser sa femme à faire *tel commerce* déterminé pour éviter les inconvénients d'une autorisation spéciale pour chaque acte. Mais il n'est nullement nécessaire, pour remédier aux inconvénients de la spécialité de l'autorisation, que le mari puisse autoriser sa femme à faire toutes espèces de commerce : *Exceptiones sunt strictissimæ interpretationis*. Si le mari est tenu, pour la validité de son autorisation, de spécifier la nature du commerce qu'il autorise sa femme à exercer, la protection de la femme, malgré le défaut de spécialité de l'autorisation, est encore sérieuse. Le mari peut examiner si sa femme a les aptitudes nécessaires pour avoir quelque chance de faire avec succès le commerce déterminé dont il s'agit. Mais s'il peut donner une autorisation sans limites, la femme se livrera peut-être à un commerce pour lequel elle n'a aucune aptitude. Une pareille autorisation pourrait avoir pour conséquence de ruiner à la fois la femme, le mari et la communauté (art. 1419, 1426, C. civ.). — V. Demolombe, t. 4, n. 305.

604. — Jugé, en ce sens, que l'autorisation donnée par un mari à sa femme d'exercer tous commerces et industries est nulle comme étant générale. — Bordeaux, 12 nov. 1873, Lisbonne, [S. 74.2.193, P. 74.833]

605. — Ces arguments, quoique sérieux, ne nous paraissent pas cependant déterminants. Les dispositions légales qui soumettent à l'autorisation la femme qui veut devenir marchande publique, n'exigent nullement que la nature du commerce qu'elle est autorisée à faire soit indiquée (art. 4, C. comm., art. 215, C. civ.). Cela se comprend facilement. Les autorisations s'appliquant seulement à un commerce déterminé offrent des inconvénients pratiques très-grands. Elles exigent que les tiers examinent avec soin les autorisations; et encore cet examen ne suffirait-il pas à faire disparaître les difficultés sans nombre que la nécessité d'une autorisation spéciale pour chaque commerce pourrait faire naître. Chaque commerce, en effet, n'est pas nettement délimité et ne se sépare pas clairement des autres. Qui ne connaît les procès sans nombre auxquels la délimitation exacte des métiers a donné lieu entre les corporations sous l'ancienne monarchie! Qui ne sait qu'aujourd'hui encore les questions d'industries similaires qui s'élèvent en matière de bail sont pleines de difficultés! — V. *infrà*, vis *Bail* (en général), *Fonds de commerce*. — Des contestations fort nombreuses pourraient donc naître à l'occasion des autorisations spéciales, quand il s'agirait de savoir si une femme n'a pas dépassé les limites de la profession qu'elle était autorisée à exercer. Ces autorisations ne sont sans doute pas défendues; mais on comprend qu'à raison de leurs inconvénients graves, le législateur ne les ait pas exigées. — V. Beslay, *Comment. C. de comm.*, t. 1, n. 213 et s.

Section II.

Interprétation de l'autorisation.

606. — Nous croyons devoir traiter l'interprétation de l'autorisation maritale à propos de la spécialité de cette même autorisation. Les règles ordinaires de l'interprétation peuvent, en effet, recevoir exception par suite des exigences de la loi sur la spécialité de l'autorisation maritale. Interpréter l'autorisation maritale, c'est se demander quelle est l'étendue de l'autorisation.

607. — La règle à poser est simple. L'autorisation ne s'applique qu'à l'espèce d'acte juridique pour lequel elle a été accordée et sous les conditions auxquelles a été soumis l'accomplissement de l'acte. Si la femme fait un acte en exécution de celui pour lequel elle a été autorisée, la validité de cet acte se détermine par le criterium suivant : l'acte d'exécution est-il une dépendance nécessaire du premier de sorte qu'il y soit compris à titre d'accessoire, la femme est autorisée à le faire; car la pensée du mari, s'est portée nécessairement sur toute l'affaire et, par conséquent, il a voulu autoriser sa femme à faire tous les actes nécessaires. Si le deuxième acte n'est pas une dépendance nécessaire du premier, comme le mari n'a pu le prévoir, ce deuxième acte est nul. — Demolombe, t. 4, n. 277 et s.; Aubry et Rau, t. 5, § 472-5° *a*, note 75; Laurent, t. 3, n. 144; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 648-*A*.

608. — Par application de cette règle, il a été jugé que la femme autorisée à l'effet de vendre n'avait pu faire une donation sous forme de vente. La donation déguisée sous forme de vente et la vente sont deux actes différents; d'où il suit que la femme a fait un acte pour lequel elle n'était pas autorisée. — Pau, 19 mars 1831, Soulé, [S. 31.2.303, P. chr.]

609. — ... Que la femme chargée par le mari de lui acheter un immeuble ne peut valablement faire l'acquisition tant pour elle que pour lui. — Cass., 1er brum. an XIII, Grandjard, [S. et P. chr.]

610. — ... Que la femme autorisée à s'obliger, moyennant des conditions déterminées jusqu'à concurrence d'une certaine somme, n'a pas le droit de donner un aval de garantie sur un billet à ordre de cette somme. On ne peut pas dire que cet aval, alors surtout qu'il aggrave la position de la femme, n'est que l'exécution de l'obligation qui avait été autorisée. — Cass., 26 juin 1839, Saugnier, [S. 39.1.878, P. 39.2.12]

611. — ... Que la femme qui est autorisée à transiger, même par médiation d'arbitres, n'a pas, par cela seul, le pouvoir de compromettre. — Aix, 6 mai 1812, Rouf, [P. chr.] — V. anal., Cass., 15 janv. 1812, Michel, [S. et P. chr.]

612. — ... Ni de proroger un compromis. — Cass., 18 août 1819, Roger Pribau, [P. chr.] — V. *suprà*, n. 171.

613. — Mais, d'un autre côté, toujours par application de la même règle, on doit décider que la femme mariée à l'ordre de laquelle un mari tire une lettre de change peut valablement l'endosser. D'après le mécanisme de la lettre de change, en effet, cette lettre n'est pas destinée à rester dans le portefeuille de celui en faveur de qui elle a été souscrite; et la cession se fait par l'endossement. — V. *suprà*, n. 420.

614. — Jugé aussi que l'autorisation du mari donnée à la femme pour former opposition au mariage de leur fille l'autorise à ester en jugement sur la demande en mainlevée de cette opposition. — Limoges, 15 janv. 1823, Descombes, [P. chr.]

615. — ... Que la femme mariée, valablement autorisée à traiter d'une association pour la direction d'une maison d'éducation, l'est par cela même suffisamment à souscrire les obligations y relatives. — Paris, 23 juill. 1852, Lefebvre, [P. 53.1.98

616. — ... Que l'autorisation donnée par justice à une femme séparée de biens pour obtenir jugement contre un de ses débiteurs lui suffit pour poursuivre par toutes les voies de droit, et même par celle de la saisie immobilière, l'exécution de ce jugement. — Poitiers, 10 juin 1823, Boulanger, [P. chr.]

617. — ... Que la femme mariée sous le régime dotal, valablement autorisée par justice à attaquer la vente consentie par son père à son mari en fraude d'une institution contractuelle à elle faite, est par cela même autorisée à demander contre les créanciers de son mari la distraction de l'immeuble par eux compris dans une saisie. — Riom, 20 juin 1821, Lacour, [P. chr.

618. — ... Que l'autorisation de procéder au partage et à la liquidation d'une succession entraîne pour la femme le droit de

former toute action ayant pour objet la délivrance de la portion à elle afférente dans cette succession. — Poitiers, 28 févr. 1834, Maudineau, [S. 34.2.167, P. chr.]

619. — ... Que l'autorisation de poursuivre la licitation d'un immeuble emporte celle d'en poursuivre la vente sur folle enchère. — Cass., 20 juill. 1835, Leguedois, [S. 35.1.610, P. chr.]

620. — ... Que la femme, autorisée par son mari à se rendre adjudicataire sur expropriation forcée, est autorisée par cela même à défendre à toutes les suites de l'adjudication et notamment à une demande en validité de surenchère. Le surenchérisseur n'est donc pas obligé d'appeler le mari en cause. — Rouen, 26 janv. 1839, Barré, [P. 41.1.499]

621. — ... Que la procuration donnée par le mari à sa femme à l'effet d'hypothéquer des biens à lui appartenant, et de s'obliger solidairement avec lui envers un créancier, habilite la femme à renoncer à son hypothèque légale sur ces mêmes biens. — Nancy, 24 janv. 1825, Delalance, [S. et P. chr.]

622. — L'instance en séparation de biens va nous offrir d'intéressantes applications des règles que nous avons posées sur l'interprétation de l'autorisation maritale. La femme autorisée à poursuivre la séparation de biens l'est virtuellement à poursuivre l'exécution du jugement qui prononce cette séparation. Or, la loi oblige la femme à poursuivre cette exécution dans la quinzaine qui suit le jugement (art. 1444, C. civ.). Voilà bien une dépendance nécessaire de l'acte pour lequel la femme a été autorisée. — Cass., 11 avr. 1842, Baloffet, [S. 42.1.315, P. 43.1.630] — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 292; Aubry et Rau, t. 5, § 472-5°, note 79; Laurent, t. 3, n. 145.

623. — Décidé aussi que le jugement qui prononce la séparation de biens confère par cela même à la femme l'autorisation d'en poursuivre l'exécution, et spécialement d'intenter ou de soutenir toute action judiciaire pour le recouvrement de sa dot et de ses reprises. — Cass., 12 mai 1869, Chabanne, [S. 69.1.301, P. 69.757, D. 69.1.270]

624. — La femme peut donc poursuivre la liquidation de la communauté et le paiement de ce qui lui est dû par son mari.

625. — Jugé également que la femme qui, dûment autorisée, a obtenu sa séparation de biens peut, sans nouvelle autorisation, exercer toutes les actions relatives à la liquidation de ses droits. — Bourges, 13 août 1814, Anceau, [P. chr.]

626. — ... Qu'une femme mariée, autorisée à la poursuite de ses droits et qui a obtenu sa séparation de biens et la liquidation de ses reprises, peut, sans nouvelle autorisation, se présenter à l'ordre ouvert sur les biens de son mari en déconfiture. — Colmar, 3 avr. 1816, Erhard, [P. chr.] — Nîmes, 12 juill. 1831, Latourfondue, [S. 31.2.220, P. chr.]

627. — ... Et à plus forte raison régler amiablement avec son mari ses reprises matrimoniales. — Cass., 29 août 1827, Couturier, [P. chr.] — Poitiers, 4 mars 1830, Connau-Pasquier, [S. et P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, § 472-5°, note 80; Laurent, t. 3, n. 145.

628. — La femme peut-elle surenchérir? Dans cette question, on doit se garder de faire intervenir, comme on le fait quelquefois, le caractère dangereux de la surenchère. Il est certain qu'en principe, la femme doit être autorisée pour surenchérir. Mais la femme autorisée à poursuivre la séparation de biens, et par suite, virtuellement autorisée à poursuivre l'exécution du jugement qui prononce cette séparation de biens est-elle aussi virtuellement autorisée à surenchérir, voilà toute la question?

629. — Pour la négative on peut dire : la femme peut certainement saisir les biens immeubles de son mari, en poursuivre la vente forcée et en devenir adjudicataire; ce sont là des actes d'exécution sans lesquels la femme ne pourrait obtenir le paiement de ses droits. Mais faut-il étendre le pouvoir de la femme jusqu'à la surenchère, lorsque c'est un tiers qui s'est porté adjudicataire? Il semble que cette solution soit quelque peu exagérée.

630. — Pour nous, nous sommes d'avis que la femme a, dans cette hypothèse, le droit de surenchérir. La surenchère est un droit précieux, une garantie pour la femme, sans laquelle elle n'obtiendrait peut-être pas le paiement de ce qui lui est dû. La surenchère est un des moyens d'exécution du jugement prononçant la séparation de biens. — Cass., 29 mars 1853, Coque, [S. 53.1.442, P. 53.2.99, D. 53.1.103] — Orléans, 25 mars 1831, Trinquart, [P. chr.] — Bourges, 25 août 1840, Garsaut, [P. 40.2.654] — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 292; Aubry et Rau, t. 5, § 472-5° *a*, note 81; Laurent, t. 3, n. 145. — V. aussi Cass., 14 juin 1843, Garsaut, [S. 43.1.320, P. 43.2.213] — *Contrà*, Cass., 14 juin 1824, Assire Deschamps, [S. et P. chr.] — Grenoble, 30 août 1850, Coque, [S. 51.2.625, P. 52.2.324]

631. — Il en est ainsi surtout lorsqu'il s'agit non d'une surenchère sur une adjudication poursuivie par la femme elle-même en exécution du jugement de séparation de biens, mais d'une surenchère sur une vente poursuivie à la requête d'un tiers. — Grenoble, 30 août 1850, précité.

632. — Mais il a été jugé que la femme mariée qui a été autorisée à ester en justice pour poursuivre sa séparation de biens et la liquidation de ses droits, lesquels ont été définitivement réglés par un jugement enregistré sans difficulté, a besoin d'une autorisation spéciale pour suivre sur l'instance par elle introduite contre l'administration de l'enregistrement par suite d'une contrainte ultérieurement décernée à fin de paiement de droits plus élevés que ceux perçus sur le jugement de liquidation. C'est là une instance nouvelle et distincte de la précédente. — Cass., 11 janv. 1854, de Granval, [S. 54.1.127, P. 54.1.8]

633. — Il en serait différemment, ce semble, si la difficulté soulevée ultérieurement l'eût été lors de l'enregistrement du jugement, car il s'agirait alors d'un incident sur l'exécution du jugement de séparation. Or, il est de principe que la femme, autorisée à poursuivre sa séparation de biens, l'est également à suivre l'exécution du jugement qui la prononce. — V. Laurent, t. 3, n. 145.

634. — Jugé encore que l'autorisation de poursuivre sa séparation de biens n'autorise pas la femme à exercer contre un tiers l'action en rescision pour lésion d'une vente faite par le mari. — Paris, 13 mars 1817, Bodin, [S. et P. chr.] — V. Laurent, t. 3, n. 145.

635. — La règle de l'interprétation de l'autorisation maritale peut présenter des difficultés assez délicates d'application, et nous en trouvons de nombreuses à propos de l'autorisation d'ester en justice. Une femme autorisée à ester en justice peut-elle paraître devant le juge de paix conciliateur? Nous sommes d'avis de l'affirmative. L'autorisation de paraître devant le juge de paix conciliateur est comprise comme accessoire dans l'autorisation d'ester en justice. Qui veut la fin veut les moyens. Qu'on le remarque, nous avons dit : l'autorisation de paraître devant le juge de paix conciliateur est comprise dans l'autorisation d'ester en justice, mais non pas l'autorisation de se concilier. La conciliation suppose une transaction; et, nous le verrons, la transaction n'est pas implicitement permise à la femme autorisée à ester en justice. Si on s'étonne de cette autorisation de paraître en conciliation et non de se concilier, nous rappellerons que, devant le juge de paix conciliateur, les parties peuvent se faire représenter par mandataire, et même par mandataire n'ayant pas le pouvoir de se concilier. Il y a là quelque chose d'analogue. — V. en ce sens, Cass., 3 mai 1808, Deymès, [S. et P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 291; Aubry et Rau, t. 5, § 472-5° *a*, note 76; Fuzier-Herman, sur l'art. 215, n. 70.

636. — On peut poser une question inverse de celle que nous venons d'examiner. L'autorisation de tenter la conciliation devant le bureau de paix, comprendrait-elle celle de former ensuite la demande en justice? Nous disons encore ici : l'autorisation de tenter la conciliation devant le juge de paix et non l'autorisation de se concilier. L'autorisation de se concilier ne comprend pas l'autorisation d'ester en justice; mais l'autorisation de tenter la conciliation ne permettant pas à la femme de se concilier, ainsi que nous venons de le dire, c'est un motif pour croire qu'elle doit comprendre l'autorisation d'ester en justice. Sans quoi cette autorisation ne conduirait à rien. — Demolombe, t. 4, n. 291.

637. — La femme autorisée à ester en jugement est-elle, dès lors, suffisamment autorisée à suivre tous les degrés de juridiction et à employer toutes les voies de recours, bien entendu dans l'affaire pour laquelle l'autorisation lui a été accordée. Nous croyons que cette question fort importante doit être décidée par la négative. Si, en effet, la femme est autorisée à ester en jugement, il ne s'ensuit pas qu'elle soit, par cela même, autorisée pour l'instance d'appel. L'instance d'appel n'est pas d'ailleurs une suite nécessaire de la première instance; enfin, on peut dire que l'attention du mari, lorsqu'il autorise sa femme à ester en justice, ne s'est pas portée nécessairement sur les voies de recours. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 1364 et s.

638. — Bien mieux, nous prétendons que si un mari avait

autorisé sa femme à ester en première instance et en appel, de telle sorte qu'il n'y eût aucun doute sur sa volonté, l'autorisation d'ester en appel serait nulle, par application des principes de la spécialité. Lorsqu'en effet, un mari autorise sa femme à passer un acte, il faut, c'est la spécialité qui l'exige, que le mari connaisse toutes les conditions de cet acte, se rende un compte exact de l'affaire au moment où il autorise (V. *suprà*, n. 552 et s.). Or, le mari qui autorise sa femme à la fois à ester en première instance et en appel se rend-il et peut-il se rendre un compte exact des conditions dans lesquelles s'engagera l'instance d'appel? Connaît-il les moyens que l'adversaire fera valoir? L'instance ne peut-elle pas changer de face pendant la première instance? Pour la protection efficace des intérêts de la femme et de la famille, ne faut-il pas que l'autorisation d'ester en appel n'intervienne qu'après le jugement de première instance?

639. — En un mot, pour nous, l'autorisation ne pourrait être donnée cumulativement pour plusieurs degrés de juridiction.

640. — Qu'on ne nous objecte pas nos décisions relatives aux préliminaires de conciliation : le préliminaire de conciliation ne fait pas partie de l'instance. Il n'y a pas là un degré de juridiction.

641. — Nous ne nous dissimulons pas que notre opinion n'est pas généralement suivie. Pour exposer les systèmes divergents, il faut successivement passer en revue trois hypothèses.

642. — *Première hypothèse.* — L'autorisation a été formellement limitée à tel ou tel degré de juridiction. Ici, évidemment, il n'existe aucune difficulté d'interprétation. La femme autorisée à ester en première instance n'est pas autorisée à ester en appel, etc. — Demolombe, t. 4, n. 285; Laurent, t. 3, n. 149; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 627-5°.

643. — *Deuxième hypothèse.* — La femme a été autorisée dans des termes absolus et indéfinis à soutenir la lutte jusqu'au bout et par toutes les voies légales. Demolombe indique que dans cette hypothèse, aucune difficulté ne peut non plus s'élever (t. 4, n. 285). La femme n'a besoin d'aucune autorisation nouvelle pour se pourvoir en appel ou en cassation. — V. aussi Laurent, t. 3, n. 149; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 627-5°.

644. — Jugé que la femme n'a pas besoin d'une nouvelle autorisation quand la première autorisation comprend à la fois la faculté de plaider en première instance et en appel, alors qu'il s'agit d'une affaire spéciale et déterminée. — Cass., 1er mars 1858, de Brezet, [P. 58.362, D. 58.1.104] — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 215, n. 87.

645. — *Troisième hypothèse.* — L'autorisation a été donnée en termes déterminés pour soutenir tel procès, pour former telle demande. C'est le type intermédiaire entre les deux types que nous avons présentés. Il est bien évident que pour nous cette autorisation vaut seulement pour le premier degré de juridiction. — Laurent, t. 3, n. 149; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 627-5°. — Mais nous rencontrons des opinions opposées.

646. — Pour faire connaître ces opinions avec quelque clarté, il faut distinguer suivant que l'autorisation est accordée à la femme par le mari ou la justice.

646 *bis.* — A. *Autorisation accordée par le mari.* — Pour la tierce-opposition, la requête civile, la prise à partie, voies extraordinaires pour attaquer les jugements, instances nouvelles, nul doute; il faut à la femme une autorisation spéciale et nouvelle. Pour l'appel, l'opposition et même le pourvoi en cassation, il y a des divergences. Certains auteurs veulent une autorisation nouvelle. Ce système est d'accord avec notre opinion, telle que nous l'avons enseignée plus haut, avec cette différence que, pour nous, le mari ne pourrait pas autoriser sa femme pour plusieurs degrés de juridiction cumulativement (V. *suprà*, n. 637 et s.), tandis que les auteurs que nous indiquons s'appuient uniquement sur l'interprétation de la volonté du mari pour établir leur système. — V. en ce sens (sauf pour l'opposition, § 472-5° *a*, note 82), Aubry et Rau, t. 5, § 472-5° *a*, note 83.

647. — Une autre opinion distingue suivant que la femme, en première instance, a perdu son procès ou l'a gagné. A-t-elle perdu son procès, il lui faut une nouvelle autorisation pour porter l'appel. A-t-elle gagné son procès, au contraire, elle n'a pas besoin d'autorisation pour défendre à l'appel porté par son adversaire et celui-ci est dispensé de mettre en cause le mari. — V. anal. *infrà*, v° *Autorisation de plaider*.

648. — Même distinction en ce qui concerne le pourvoi en cassation.

649. — On peut dire, à l'appui de ce système : A quoi bon l'autorisation maritale lorsque la femme a gagné son procès en première instance? Le mari veut qu'elle gagne son procès quand il l'autorise à plaider; elle a gagné son procès, dès lors l'intention du mari est certes qu'elle soutienne son droit en appel. Inutile de procéder à un nouvel examen, puisque les prévisions du mari se sont réalisées.

650. — On peut répondre : Il faut une nouvelle autorisation par ce motif que l'appel interjeté par l'adversaire de la femme met à néant le jugement de première instance et que, devant un nouveau débat qui s'engage, il peut être de l'intérêt de la femme de transiger au lieu de plaider.

651. — Demolombe (t. 4, n. 287), va plus loin. Il admet que la femme peut employer, sans nouvelle autorisation, toutes les voies ordinaires, soit en demandant, soit en défendant. Pour le pourvoi en cassation, l'éminent jurisconsulte est un peu moins affirmatif. Laurent (t. 3, n. 149), fait remarquer cette hésitation de Demolombe; il constate aussi l'aveu fait par ce dernier qu'il serait utile qu'après chaque instance, le mari examinât de nouveau l'affaire, la situation n'étant plus la même. Cette hésitation et cet aveu, d'après Laurent, condamnent le système de Demolombe, système qui, du reste, n'a pas prévalu.

652. — B. *Autorisation accordée par la justice.* — Suivant nous, il faut assimiler l'autorisation donnée par la justice à l'autorisation donnée par le mari. L'autorisation de justice est supplétive de l'autorisation du mari, les mêmes règles de spécialité et d'interprétation les gouvernent.

653. — La jurisprudence, au contraire, et quelques auteurs distinguent. L'autorisation de justice peut être accordée par la justice sur une instance principale introduite conformément aux art. 861 et s., C. proc. civ., ou incidemment à une instance dont un tribunal était saisi. Dans cette dernière hypothèse, on admet (même Demolombe), que l'effet de l'autorisation accordée incidemment à une instance ne saurait être étendue au delà de cette instance elle-même; tellement que la femme, ainsi autorisée pour une première instance, aurait besoin d'une nouvelle autorisation en appel, quand même le tribunal aurait dit que la femme est autorisée à procéder et à suivre sur l'action. Le motif de cette décision est que, dans l'espèce, le tribunal, ayant statué sur l'autorisation de femme mariée accessoirement à une instance principale dont il était saisi, n'a pu statuer qu'à cause de cette instance et ne peut statuer que pour cette instance. — Sur la distinction entre l'autorisation de justice principale et incidente, V. Cass., 5 août 1840, Sainneville, [S. 40.1.768, P. 40.2.205] — Poitiers, 21 mars 1827, Rideau, [P. chr.]

654. — On ne peut s'empêcher de remarquer combien il est peu logique d'interpréter différemment une autorisation, suivant qu'elle est donnée sous forme principale ou incidente. Dans notre interprétation de l'autorisation du mari, nous ne craignons plus cette *inelegantia juris*. L'autorisation maritale ne peut jamais valoir que pour un seul degré de juridiction. Il en est de même de l'autorisation de justice, quelle que soit la façon dont elle est donnée. Il y a encore là un argument puissant en faveur de notre système. — V. Demolombe, t. 4, n. 290; Laurent, t. 3, n. 150.

655. — La jurisprudence est divisée comme la doctrine, et la Cour de cassation elle-même a rendu des solutions divergentes.

656. — Tout d'abord en ce qui concerne l'appel, certains arrêts exigent une autorisation nouvelle lorsque la femme veut interjeter appel d'un jugement prononcé contre elle.

657. — Jugé que l'autorisation accordée à une femme mariée à l'effet de former une demande en justice ne suffit pas pour l'habiliter à appeler du jugement qui a rejeté sa demande. Une nouvelle autorisation est nécessaire. — Cass., 5 août 1840, précité; — 24 févr. 1841, Eymard, [S. 41.1.313, P. 41.1.543]; — 4 mars 1845, Sainneville, [S. 45.1.336, D. 45.1.97]; — 15 déc. 1847, Picard, [S. 49.1.293, P. 48.1.140, D. 48.5.18]; — 18 août 1857, Picard, [S. 59.1.253, P. 59.759, D. 57.1.333]; — 2 juill. 1878, Mirey, [S. 78.1.341, P. 78.871, D. 79.1.213]; — 22 janv. 1879, Sauvageon, [S. 79.1.252, P. 79.627, D. 79.1.121] — Paris, 27 août 1840, Thomas, [P. 40.2.743] — Bordeaux, 24 févr. 1842, Dubois, [P. 42.1.661] — Orléans, 23 déc. 1858, Vallée, [P. 59.883] — Aix, 13 mars 1862, Grinda, [S. 62.2.154, P. 62.640, D. 62.2.194] — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 215, n. 71. — V. aussi *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 1364 et s.

658. — Décidé, au contraire, que l'autorisation de former une demande habilite la femme à interjeter appel. — Colmar,

14 janv. 1812, Wetter, [S. et P. chr.] — Bourges, 17 nov. 1829, Dapremont, [S. et P. chr.]

659. — ... Que la femme autorisée par justice à intenter une demande en partage n'a pas besoin d'une autorisation nouvelle pour ester en justice sur l'appel par elle porté du jugement qui a rejeté sa demande en partage. — Chambéry, 19 mars 1888, Grrnjux, [S. 88.2.195, P. 88.1.1096]

660. — Les mêmes divergences se reproduisent pour le cas où, la femme ayant obtenu gain de cause en première instance, appel est interjeté contre elle.

661. — Jugé, d'une part, que l'autorisation de former une action suffit pour défendre à l'appel interjeté. — Cass., 1er déc. 1846, de Clerck, [P. 48.2.689, D. 47.4.29]; — 15 mars 1848, Hugonel, [S. 48.1.285, P. 48.1.718, D. 48.1.119]; — 5 mai 1873, Bonniau, [S. 73.1.298, P. 73.753, D. 73.1.438]; — 25 févr. 1879, Pissard, [S. 79.1.273, P. 79.662, D. 79.1.158] — Montpellier, 1er mars 1825, Calmette, [P. chr.] — Riom, 20 mai 1839, Mosnier, [S. 39.2.513, P. 45.1.56]

662. — Décidé, d'un autre côté, que l'appel étant une instance nouvelle, la femme ne peut sans nouvelle autorisation défendre à l'appel interjeté. — Aix, 3 mai 1827, Sabatier, [S. et P. chr.] — Montpellier, 16 janv. 1832, Guiasse, [P. chr.]

663. — On discute le point de savoir si l'autorisation, nécessaire à la femme pour porter sa demande en séparation de biens devant le tribunal, l'est également pour qu'elle puisse se pourvoir en appel contre le jugement qui aurait rejeté cette demande. Il semble que cette question ne puisse se poser dans notre système. Nous avons décidé, en effet, que l'autorisation ne pouvait être donnée cumulativement pour plusieurs degrés de juridiction. Mais il faut reconnaître que l'autorisation accordée conformément à l'art. 865, C. proc. civ., est une autorisation de justice d'une sorte particulière. Le président ne peut refuser l'autorisation; il ne peut que présenter à la femme les observations qu'il croit utile (V. *suprà*, n. 509). Exiger une nouvelle autorisation en appel serait exiger une formalité sans raison. En effet, il n'est pas croyable que les observations du président aient plus de succès en appel qu'en première instance, alors surtout que la femme est aigrie par l'insuccès de sa demande.

664. — Ne peut-on pas, du reste, s'appuyer sur un document législatif nouveau, la loi des 18-20 avr. 1886 sur la séparation de corps et le divorce? — Aubry et Rau, t. 5, § 472-5° *a*, p. 458.

665. — Lorsqu'il s'agit d'une instance en divorce ou en séparation de corps, l'art. 238, C. civ. (nouv. texte, L. 18-20 avr. 1886), porte : ... « Par le fait de cette ordonnance, la femme est autorisée à faire toutes procédures pour la conservation de ses droits, et à ester en justice jusqu'à la fin de l'instance et des opérations qui en sont les suites. » — « Quant à l'étendue de la capacité de la femme, dit M. Carpentier (*Lois nouvelles*, 1887, p. 141), elle est on ne peut plus générale et embrasse indistinctement tous les actes qui ont un rapport direct ou indirect avec le but qu'elle poursuit. C'est dire que la femme pourra accomplir seule et sans avoir besoin de recourir aux formalités de l'art. 217, non seulement les actes judiciaires nécessités par l'instance en divorce et alors devant quelque degré de juridiction que ce soit, mais encore tous les actes extrajudiciaires de bonne administration qui pourraient s'y rattacher, d'une façon même incidente. Mais elle restera soumise par contre à l'observation des règles du droit commun pour tout ce qui ne pourra rentrer dans aucune de ces catégories. »

666. — On voit facilement l'argument d'analogie que nous tirons de cet art. 238 pour la solution de la question que nous étudions sur la séparation de biens. L'ordonnance du président autorisant le demandeur en divorce à assigner devant le tribunal, habilite la femme même pour l'instance d'appel. Cette ordonnance ne peut être refusée par le président. Pourquoi l'ordonnance autorisant la femme à former la séparation de biens, ordonnance que le président ne peut davantage refuser, n'habiliterait-elle pas la femme même pour l'appel?

667. — En ce qui concerne l'opposition, on décide généralement qu'une autorisation nouvelle n'est pas nécessaire.

668. — Jugé que la femme, autorisée à ester en justice par un jugement qui l'a condamnée par défaut, a par cela même, et sans avoir besoin d'autorisation nouvelle, le droit de former opposition à ce jugement. — Toulouse, 25 mars 1882, Espiau, [S. 83.2.119, P. 83.591, D. 83.2.39]

669. — ... Que la femme autorisée à interjeter appel n'a pas besoin d'une nouvelle autorisation pour former opposition à un arrêt par défaut rendu sur cet appel. — Montpellier, 6 mars 1828, Baile, [S. et P. chr.]

670. — Il en est autrement du pourvoi en cassation qui ne peut être formé que sur le vu d'une autorisation spéciale. — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 215, n. 81.

671. — Jugé qu'une nouvelle autorisation est nécessaire pour se pourvoir en cassation, ou même pour défendre à un pourvoi. — Cass., 12 oct. 1807, Desmaux, [P. chr.]; — 14 juill. 1810, Mignot, [P. chr.]; — 25 mars 1812, Enregistrement, [P. chr.] — V. *infrà*, v° *Cassation*.

672. — La femme autorisée à plaider l'est-elle à transiger? Evidemment non. Transiger n'est pas plaider, c'est tout le contraire. Nous avons appliqué cette idée que l'autorisation de plaider n'emporte pas l'autorisation de transiger au préliminaire de conciliation. La femme autorisée à ester en justice l'est implicitement à paraître devant le juge de paix conciliateur, mais non à se concilier. — Demolombe, t. 4, n. 280; Laurent, t. 3, n. 147; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 648-*A*. — V. *suprà*, n. 172, 635 et s.

673. — Peut-elle acquiescer? Dans l'acquiescement, c'est un défendeur qui se soumet à la demande dirigée contre lui, c'est encore une des parties (demandeur ou défendeur) qui renonce à attaquer le jugement ou l'arrêt rendu contre elle. L'acquiescement emporte abdication du droit sur lequel il porte. La femme pour assigner a besoin d'être autorisée, et comme acquiescer n'est pas plaider, il est certain que la femme autorisée à plaider ne l'est pas implicitement à acquiescer.

674. — On pourrait cependant avoir quelques doutes, lorsque l'acquiescement intervient après qu'un jugement a été rendu. On dirait : le mari ne peut forcer sa femme à interjeter appel. Et n'interjetant pas appel, la femme acquiesce tacitement au jugement rendu. Pourquoi ne pourrait-elle pas faire expressément ce qu'elle peut faire tacitement?

675. — Nous reconnaissons d'abord (bien qu'un auteur éminent, Laurent, t. 3, n. 149, ait cru pouvoir discuter ce point), que le délai d'appel court contre toute personne. L'art. 444, C. proc. civ., est formel. Il court donc contre la femme mariée qui se trouvera déchue du droit d'appeler après l'expiration du délai légal. Mais nous ne concluons pas de cette déchéance à la possibilité pour la femme d'acquiescer sans autorisation à un jugement qui la condamne. Il y a trois manières d'acquiescer : l'acquiescement exprès, l'acquiescement tacite, c'est-à-dire résultant de faits qui impliquent adhésion à la demande au jugement ou à l'arrêt, et le silence d'une partie qui laisse passer le temps pendant lequel elle pouvait contester la demande ou attaquer le jugement ou l'arrêt. Les deux premières sortes d'acquiescement sont régies par les mêmes règles. Il n'est donc pas exact de dire que la femme mariée puisse acquiescer tacitement sans autorisation. La troisième espèce d'acquiescement présente une différence avec les deux autres. Ce n'est pas un acte de volonté, soumis pour sa validité aux conditions essentielles de validité des contrats, soumis aux conditions de capacité; c'est un fait en quelque sorte matériel, qui produit ses effets par cela seul qu'il existe.

676. — Un rapprochement va bien établir notre théorie. Le délai d'appel court contre le mineur (art. 444, C. proc. civ.), et l'art. 464, C. civ., nous dit que le tuteur ne peut acquiescer à une demande immobilière sans l'autorisation du conseil de famille. Nous trouvons là une situation analogue à celle que nous avons constatée pour la femme mariée. Le tuteur ne peut seul acquiescer à la demande immobilière formée contre le mineur, et les délais d'appel à l'égard d'une pareille demande courront cependant contre le mineur. — Demolombe, t. 4, n. 281; Laurent, t. 3, n. 147; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 648-*A*. — *Contrà*, Aubry et Rau, t. 5, § 472-5° *a*, note 77.

677. — Jugé que la femme séparée de corps et de biens est recevable à former opposition au jugement qui déclare valables les offres de sa dot à elle faites par son mari, encore qu'elle ait acquiescé à ce jugement, si elle n'a pas été expressément autorisée à cet acquiescement par son mari ou par justice (C. civ., art. 215, 218, 219; C. proc. civ., art. 861). — Paris, 16 mars 1839, Alléon, [P. 39.1.447]

678. — L'autorisation de justice donnée à la femme dès l'origine du procès en séparation pour la poursuite de ses droits, et l'assignation du mari en validité d'offres, ne contiennent pas virtuellement l'autorisation nécessaire pour cet acquiescement. — Même arrêt.

679. — Est-il besoin d'ajouter qu'en matière de divorce, la question ne pourrait même pas se poser en présence de l'art. 249, C. civ.

680. — Jugé cependant que la femme, autorisée par son mari ou par justice à procéder sur une instance, est par cela même autorisée à acquiescer au jugement qui, dans cette instance, est rendu contre elle. — Cass., 7 déc. 1863, Neau, [S. 64.1.12, P. 64.499, D. 64.1.119]

681. — *Quid* du désistement? Il faut distinguer le désistement d'action, le désistement d'instance, le désistement d'acte déterminé.

682. — Dans le désistement d'action, c'est un demandeur qui renonce à sa demande. Le désistement est le contraire de l'acquiescement. Il est certain que la femme mariée doit être autorisée pour le désistement d'action. Et comme se désister c'est tout le contraire de plaider, l'autorisation donnée à la femme de plaider n'emporte pas l'autorisation de se désister. — V. *suprà*, n. 169.

683. — Il existe une différence considérable entre le désistement d'instance et le désistement d'action. Le désistement d'action entraîne la perte du droit. Il en est différemment, en principe, du désistement d'instance qui consiste uniquement à abandonner le procès et à remettre les choses au même état qu'avant la demande; le droit subsiste et peut être mis en œuvre dans une nouvelle instance. Notons, toutefois, que, dans certains cas, le désistement d'instance contient implicitement un désistement d'action. Il n'y a qu'à supposer que l'action se trouve prescrite par le temps écoulé depuis la demande anéantie joint au temps antérieur.

684. — Ces explications préliminaires comprises, étudions pour le désistement d'instance la question que nous avons résolue pour le désistement d'action. Il est un premier cas qui ne fait aucun doute. Lorsque le désistement d'instance aboutit à un désistement d'action, les deux désistements doivent être mis sur la même ligne.

685. — Mais lorsque le désistement d'instance est sans effet sur le droit lui-même, que doit-on décider? Nous rencontrons deux systèmes.

686. — D'après un premier système, tout demandeur est capable de se désister d'une instance, sans distinguer s'il a pu former seul sa demande ou s'il lui a fallu le concours d'une volonté étrangère. Dans ce système, on s'appuie sur le but que se propose un demandeur en se désistant d'une instance; le demandeur veut anéantir une procédure compromettante et donner au procès une meilleure direction. Le désistement d'instance constitue un simple acte et un acte très-sage d'administration. Dans cette opinion, la femme mariée autorisée à plaider pourrait, sans autorisation nouvelle, se désister de l'instance.

687. — Nous adoptons une autre théorie. Pour nous, la femme autorisée à plaider ne peut se désister de l'instance sans nouvelle autorisation. Se désister d'une instance, c'est encore tout le contraire de plaider. D'autre part, nous ne croyons pas qu'on puisse considérer le désistement d'instance uniquement comme un acte de sage et prudente administration. Ce désistement anéantit l'instance avec tous ses errements; c'est l'anéantissement des résultats de l'instruction, peut-être favorables au demandeur, c'est la condamnation nécessaire de ce demandeur aux frais de l'instance.

688. — On peut nous faire une objection et dire : il est impossible au mari de forcer sa femme à continuer la procédure. La femme interrompra ses poursuites pendant le temps de la péremption et on arrivera ainsi indirectement au désistement d'instance. Nous répondrons comme nous l'avons fait à une objection analogue, à propos de l'acquiescement. — V. *suprà*, n. 674 et s.

689. — Le désistement d'acte déterminé est la renonciation aux effets juridiques engendrés par la signification d'un acte extrajudiciaire ou par l'accomplissement d'un acte judiciaire. Ce désistement est moins grave que le désistement d'instance. Il laisse subsister et le droit et l'instance. Il est bien évident que les auteurs qui permettent à tout demandeur de se désister d'une instance enseignent *à fortiori* la même opinion pour le désistement d'acte déterminé.

690. — Nous admettrions encore qu'une autorisation nouvelle est nécessaire à la femme mariée pour le désistement d'acte déterminé. L'idée d'abandon est moindre dans le désistement d'acte déterminé que dans le désistement d'instance et *à fortiori* le désistement d'action, mais la volonté du mari, lorsqu'il a donné son autorisation, ne s'est évidemment pas portée sur ce désistement. — Demolombe, t. 4, n. 281; Laurent, t. 3, n. 147.

691. — La femme autorisée à plaider peut-elle déférer le serment litisdécisoire? On peut hésiter à l'admettre. Déférer le serment à son adversaire, c'est lui offrir une sorte de transaction et on décide généralement que la femme autorisée à plaider ne peut transiger (V. *suprà*, n. 672). — Demolombe, t. 4, n. 282; Laurent, t. 3, n. 148.

692. — Suivant l'opinion qu'on admet, on devra décider que la femme autorisée à plaider ne pourrait accepter sans nouvelle autorisation un serment qui lui serait déféré. On peut s'appuyer, pour le décider ainsi, sur les mêmes raisons que dans l'hypothèse précédente.

693. — On objecte : l'adversaire de la femme mariée doit avoir contre elle les mêmes moyens de preuve judiciaire que contre toute autre partie adverse. Le serment est au nombre des moyens de preuve consacrés par la loi (art. 1316); or, si on admet l'opinion proposée plus haut, on laisse la délation du serment litisdécisoire à la discrétion du mari; si l'autorisation d'accepter le serment est refusée à la femme, le droit de déférer le serment ne peut pas être exercé.

694. — On peut répondre que la délation du serment litisdécisoire ne rentre pas, à vrai dire, dans la théorie des preuves; le résultat du serment litisdécisoire déféré est d'enlever la connaissance du procès à la justice; le magistrat ne prononce plus. C'est dire que le système qui refuse à la femme autorisée à plaider le pouvoir d'accepter un serment à elle déféré n'enlève pas à l'adversaire de la femme un moyen de preuve, pas plus que notre décision sur la transaction (V. *suprà*, n. 672).

695. — D'autre part, on peut faire remarquer que l'objection du système contraire devrait aller jusqu'à dire que la femme doit pouvoir, sans autorisation, déférer le serment. En effet, une personne à qui un serment est déféré doit pouvoir ou l'accepter ou le référer à son choix. Or les conditions requises pour pouvoir référer un serment sont les mêmes que pour le déférer. La relation du serment n'est qu'une délation en retour. — Angers, 28 janv. 1825, Chanteau, [S. et P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 283; Laurent, t. 3, n. 148.

696. — *Quid* de l'aveu? La femme autorisée à plaider peut-elle faire un aveu qui lui soit opposable? L'aveu implique la disposition, l'aliénation du droit qui en fait l'objet. Aux termes de l'art. 1356, il fait pleine foi contre celui de qui il émane. On remarquera aussi que l'aveu est plus grave pour la femme que la transaction. Dans la transaction chaque contractant abandonne une partie de ses droits. Dans l'aveu la femme seule fait cet abandon. Ces raisons expliquent qu'on puisse hésiter à admettre l'affirmative.

697. — Ne peut-on pas dire d'ailleurs en faveur de cette opinion ce qu'on dit du serment litisdécisoire, qu'il n'y a pas là, à proprement parler, une preuve? (V. *suprà*, n. 693 et 694). — V. Demolombe, t. 4, n. 284; Laurent, t. 3, n. 148.

698. — La jurisprudence cependant consacre l'opinion contraire. Jugé, en ce sens, que lorsque la femme autorisée à ester en justice reconnaît la dette réclamée contre elle, son aveu fait foi contre elle. — Cass., 22 avr. 1828, Brostaret, [P. chr.]

699. — Il est une autorisation dont l'interprétation doit maintenant nous occuper, l'autorisation donnée à la femme de faire le commerce. Quelle est son étendue?

700. — Consultons les textes. L'art. 220, C. civ., porte : « La femme, si elle est marchande publique peut, sans l'autorisation de son mari, s'obliger pour ce qui concerne son négoce ». L'art. 5, C. comm., reproduit *in terminis* l'art. 220, C. civ. Et l'art. 7, C. comm., ajoute : « Les femmes marchandes publiques peuvent également engager, hypothéquer et aliéner leurs immeubles. Toutefois leurs biens stipulés dotaux, quand elles sont mariées sous le régime dotal, ne peuvent être hypothéqués ni aliénés que dans les cas déterminés et avec les formes réglées par le Code civil. »

701. — Il résulte pour nous de la lecture de ces textes, que la femme mariée est implicitement autorisée de son mari pour tous les actes qui concernent son négoce. Il n'y a pas à s'occuper du caractère commercial ou non commercial de ces actes.

702. — Ainsi, il est généralement admis que l'achat d'un immeuble ne saurait constituer un acte de commerce (V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 90 et s. — V. aussi Laurin, *Cours de droit commercial*, n. 11). L'immeuble n'est pas matière commer-

ciale. Et cependant nous croyons que la femme commerçante peut acheter un immeuble pour les besoins de son négoce, sans nouvelle autorisation de son mari.

703. — Pour établir cette proposition qu'il n'y a pas à s'occuper du caractère commercial ou non de l'acte de la femme, mais seulement du rapport de cet acte avec son négoce, nous nous appuyons tout d'abord sur l'art. 7, C. comm. D'après cet article, la femme marchande publique peut aliéner ses immeubles pour les besoins de son commerce. Or, la vente d'immeubles n'est pas plus que l'achat un acte de commerce, puisque l'immeuble n'est pas matière commerciale.

704. — La démonstration se fortifie encore par un argument tiré de l'art. 215, C. civ. La femme marchande publique ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari, nous dit ce texte; or, un procès peut avoir lieu à l'occasion du négoce; d'où il suit que si l'art. 215 n'existait pas, on aurait pu croire que la femme pouvait soutenir ses procès sans nouvelle autorisation du mari. Mais un procès n'est jamais un acte de commerce; on ne comprendrait pas l'art. 215 s'il fallait, pour connaître les actes permis à la femme commerçante, s'attacher à leur caractère de commercialité. — Demolombe, t. 4, n. 296; Aubry et Rau, t. 5, p. 155 et 156, § 472-4° *b*, notes 72 et 73.

705. — Jugé que la femme qui fait un commerce avec son mari ne peut, sans l'autorisation de celui-ci, s'engager valablement comme séquestre judiciaire qu'autant que le fait du séquestre se rattache à son commerce. — Cass., 10 févr. 1840, Contrib. indirectes, [P. 40.1.499]

706. — On se demande quelquefois si la femme commerçante peut, sans une nouvelle autorisation, contracter une société avec un tiers. M. G. Massé (*Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, t. 3, n. 95 et 175) enseigne l'affirmative. La femme autorisée à faire le commerce, dit-il, peut acheter et revendre une partie des marchandises de compte à demi avec un tiers, c'est un des expédients les meilleurs et les plus nécessaires du commerce. M. Massé en conclut que si la femme et un tiers peuvent contracter cette société en participation pour une affaire, on ne voit pas pourquoi on lui interdirait de contracter pour deux, pour trois, pour une suite et un ensemble d'opérations. — V. Grenoble, 27 janv. 1863, Dorel, [S. 63.2.79] — V. aussi Paris, *Comm. du C. comm.*, t. 1, p. 223; Cadrès, *Modific. du C. civ.*, p. 41; de Fréminville, *Minorité*, t. 2, n. 1004; Bédarride, *Des commerçants*, t. 1, n. 125; Sebire et Carteret, *Encyclop. du dr.*, v° *Commerçant*, n. 297; Fuzier-Herman, sur l'art. 220, n. 39.

707. — Nous ne pouvons souscrire à l'argumentation de M. Massé. Que la femme puisse acheter et revendre des marchandises de compte à demi avec un tiers, rien ne s'y oppose, mais il ne s'ensuit pas qu'elle puisse s'associer avec un tiers. En effet, la femme commerçante est autorisée pour tous actes concernant son négoce. Est-ce là un acte concernant son négoce? A partir de cet acte, il n'y aura plus le négoce de la femme, il y aura le négoce de la femme et d'un tiers.

708. — De plus, en permettant à la femme de s'associer ne va-t-on pas contre la volonté du mari dont la loi ne fait qu'interpréter l'autorisation dans les art. 220, C. civ., et 5 et 7, C. comm. Le mari a eu confiance dans sa femme; il se réserve le droit de la surveiller, il pourra révoquer l'autorisation. Connaît-il la valeur du tiers que la femme veut s'associer? Que devient son droit de contrôle et de révocation en présence du contrat de société?

709. — Enfin qui ne voit le fâcheux côté au point de vue moral de ces associations que la femme pourrait faire sans autorisation spéciale de son mari? Nous concluons donc que la femme pour s'associer avec un tiers devra être spécialement autorisée de son mari. — Demolombe, t. 4, n. 297; Aubry et Rau, t. 5, p. 156, § 472-4° *b*, note 72; Pardessus, *Dr. comm.*, n. 66; Malepeyre et Jourdain, *Soc. comm.*, p. 135; Delangle, *Soc. comm.*, t. 1, n. 56; Molinier, *Dr. comm.*, n. 176. — V. Fuzier-Herman, *loc. cit.*

709 *bis*. — Jugé, en ce sens, que l'autorisation de faire le commerce accordée à une femme mariée n'emporte pas pour elle capacité de contracter une société de commerce avec un tiers. — Cass., 9 nov. 1859, Fellens, [S. 60.1.74, P. 60.297] — Lyon, 28 juin 1866, Clarion, [S. 67.2.146, P. 67.587]

710. — La femme commerçante peut-elle compromettre sur les difficultés relatives à son négoce? Nous tenons pour la négative. Nous nous appuyons sur les art. 83 et 1004, C. proc. civ., combinés. Aux termes de l'art. 1004, on ne peut compromettre sur aucune des contestations qui seraient sujettes à communication au ministère public. Or, aux termes de l'art. 83, C. proc. civ., les causes des femmes non autorisées de leur mari sont sujettes à communication. Donc elles ne sont pas susceptibles de compromis.

711. — Nous nous appuyons encore sur l'art. 215, C. civ. La femme marchande publique ne peut ester en justice sans l'autorisation de son mari. Compromettre n'est-ce pas à certains égards plaider? Ne peut-on pas dire que le compromis offre même moins de garantie que la justice ordinaire. — Demolombe, t. 4, n. 160-3°; Massé, t. 3, n. 181. — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 220, n. 43. — V. *suprà*, n. 171.

712. — Sur les actes de la femme marchande publique s'élève une grave difficulté. Ces actes, avons-nous dit, sont valables ou nuls suivant qu'ils concernent ou non le négoce de la femme. Comment pourra-t-on établir que ces actes concernent le négoce de la femme? Est-ce à la personne qui soutiendra la validité de ces actes à prouver que ces actes se rattachent au négoce de la femme; est-ce, au contraire, à la personne qui soutient l'invalidité de ces actes à établir que ces actes n'ont pas trait au négoce de la femme?

713. — Nous rencontrons sur cette question des systèmes fort opposés. Tout dépend de l'application de l'art. 638, al. 2, C. comm. Pour nous, nous croyons que les actes passés par la femme commerçante sont présumés faits pour les besoins de son commerce, sauf, bien entendu, le bénéfice de la preuve contraire. L'art. 638, al. 2, C. comm., dit en effet : « Néanmoins, les billets souscrits par un commerçant seront censés faits pour son commerce..... lorsqu'une autre cause n'y sera pas énoncée ». D'où il suit que c'est à la personne qui soutient l'invalidité de l'acte à établir que cet acte n'a pas trait au négoce de la femme. — V. Demolombe, t. 4, n. 301; Aubry et Rau, t. 5, p. 156, § 472-5° *b*, note 73.

714. — Il existe un système diamétralement opposé. Ce système repousse l'application de l'art. 638, al. 2, C. comm., et professe que c'est aux tiers qui soutiennent la validité des actes de la femme à établir que ces actes concernent son négoce. L'art. 638 mis à part, le raisonnement est rigoureusement exact : la femme mariée est incapable, disent-ils; par exception, la femme mariée commerçante est capable pour les actes concernant son commerce; les tiers qui soutiennent la validité des actes de la femme commerçante se placent donc dans l'exception : *reus in excipiendo fit actor*. A eux de prouver que l'acte concerne le commerce de la femme.

715. — Un système mixte enseigne qu'il faut distinguer d'une part les simples billets, de l'autre les aliénations et même les emprunts par acte notarié. Dans ce système mixte on part de l'idée que l'art. 638, C. comm., ne s'applique qu'aux billets souscrits par un commerçant. Pour les billets on admet alors le système que nous professons; en dehors des billets, le système opposé. — Colmet de Santerre, t. 1, n. 302 *bis*-I.

716. — Un autre système mixte est proposé par M. Duranton (*Traité des contrats*, t. 1, n. 238 et *Cours de droit français*, t. 11, n. 483). Ce système se rapproche du précédent sauf en un point : lorsqu'il s'agit d'aliénations, la présomption est en faveur de l'acquéreur. M. Duranton s'appuie sur l'art. 7, C. comm., qui permet à la femme d'aliéner ses immeubles, sans ajouter en ce qui concerne son négoce, comme l'art. 5, C. comm.

717. — Ces divers systèmes ne paraissent pas devoir être accueillis. D'abord les deux systèmes mixtes ou intermédiaires s'appuient sur une interprétation restrictive de l'art. 638-2°, et l'un d'eux sur les termes de l'art. 7, C. comm., rapprochés de l'art. 5, C. comm. L'argument tiré de l'art. 7, rapproché de l'art. 5 paraît, croyons-nous, facile à réfuter. On dit : l'art. 5, C. comm., déclare que la femme marchande publique peut s'obliger *pour ce qui concerne son négoce* et l'art. 7, C. comm., indique que la femme marchande publique peut engager, hypothéquer et aliéner ses immeubles, *sans ajouter pour les besoins de son négoce*. Nous répondrons qu'il faut faire attention au mot « également » de l'art. 7. Le renvoi qui résulte de ce mot « également » aux articles précédents, prouve que la femme, pour les aliénations comme pour les obligations, n'est capable que si ces aliénations concernent son négoce.

718. — Quant à la manière stricte d'entendre l'art. 638 qui est la base de ces deux systèmes mixtes, nous ne pouvons l'admettre. Il est généralement reconnu que l'art. 638, C. comm.,

vise tous actes du commerçant. On ne verrait pas pourquoi la présomption de l'art. 638 serait restreinte aux billets.

719. — Il nous reste donc à nous occuper seulement du système diamétralement opposé au nôtre et qui conteste l'application de l'art. 638 à notre difficulté. Pour prétendre que l'art. 638, C. comm., ne s'applique pas, on dit : cet article établit une présomption légale ; les présomptions légales ne doivent pas sortir de leur champ d'application. Dans l'art. 638, la loi tranche une question de compétence. Il ne faut pas argumenter de l'article pour décider une question de capacité. Nous répondrons : l'art. 638, al. 2, ne se réfère à la compétence qu'indirectement. Il tranche au fond une question de commercialité. Il n'est que la mise en œuvre des art. 631-1° et 632, al. 7, C. comm., qu'il complète et précise. Il est des actes de commerce par leur nature propre. En dehors de ces actes il est des actes de commerce par la qualité de la personne qui les a faits (V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 99). Enfin, tous les actes qui se réfèrent de près ou de loin au commerce sont commerciaux ; c'est la théorie de l'accessoire (V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 1054 et s.). Tous les actes passés par un commerçant sont présumés jusqu'à preuve contraire se référer à son commerce (art. 638, al. 2). Lorsqu'il s'agit de la femme mariée commerçante, il existe un lien intime entre la question de commercialité et la question de capacité. L'art. 638 qui touche la question de commercialité ne peut être indifférent en ce qui touche la question de capacité. Donc l'art. 638 s'applique à notre difficulté. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 1112 et s.

720. — Nous avons transitoirement indiqué que la présomption de l'art. 638 admettait la preuve contraire. S'il est établi que l'acte ne concernait pas le négoce de la femme, l'acte sera nul.

721. — Demolombe (t. 4, n. 302), pense qu'il faudra tenir compte de la bonne foi du tiers qui a traité avec la femme. L'acte doit être valable, d'après Demolombe, lors même qu'il n'aurait pas eu pour cause le négoce de la femme, si le tiers, d'après les faits, avait pu légitimement croire que la femme agissait dans l'intérêt de son commerce. Nous n'admettons pas cette manière de voir. Lorsqu'un tiers traite avec une femme mariée qu'il a toutes raisons pour croire fille, lors même que cette dernière lui déclare n'être pas mariée, nous verrons que l'invalidité de l'acte passé par la femme seule s'impose néanmoins (V. *infrà*, n. 857 et s.). Il y a, dans notre espèce, même raison de décider.

CHAPITRE VIII.

EFFETS DE L'AUTORISATION ET DU DÉFAUT D'AUTORISATION.

SECTION I.

Effets de l'autorisation.

722. — Ces effets doivent être envisagés successivement à l'égard de la femme et à l'égard du mari.

§ 1. *Effets de l'autorisation à l'égard de la femme.*

723. — La femme, d'incapable devient capable. « L'effet de l'autorisation, dit Pothier (*Puissance du mari*, n. 16), est de rendre la femme aussi capable de l'acte pour lequel elle est autorisée, qu'elle le serait si elle n'était pas mariée ». Il est bien évident toutefois, étant donné l'effet de l'autorisation, que cette autorisation n'empêche pas la femme d'attaquer l'acte juridique qu'elle a consenti par tous les moyens qu'elle pourrait faire valoir contre cet acte si elle n'était pas mariée. C'est ce qu'on admettait déjà dans l'ancien droit. « L'autorisation du mari ou de justice n'étouffe pas les moyens de restitution si aucuns sont ouverts à la femme ». — Bourjon, *Droit commun de la France*, t. 1, p. 582 ; Demolombe, t. 4, n. 274 et s. ; Aubry et Rau, t. 5, § 472-6° ; Laurent, t. 3, n. 142 ; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 648-A.

724. — Jugé qu'en admettant que l'autorisation donnée par le mari à la femme d'accepter une libéralité ait été déterminée par des arrangements illicites entre les époux, les juges ne peuvent s'occuper de ces arrangements pour prononcer la nullité de l'autorisation. — Cass., 12 déc. 1876, Stein, [S. 77.1.299, P. 77.770]

725. — Il est encore bien évident que la femme ne retrouve sa capacité que pour l'acte qu'elle a été autorisée à passer. — Demolombe, t. 4, n. 277 ; Laurent, t. 3, n. 143 ; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 628-A. — V. *suprà*, n. 607.

§ 2. *Effets de l'autorisation à l'égard du mari.*

726. — On ne voit pas d'abord comment l'autorisation donnée à la femme pourrait produire quelque effet par rapport au mari. Et cependant il est certain que, suivant les divers régimes matrimoniaux, l'autorisation émanée du mari peut avoir effet par rapport à lui. Ainsi, sans insister sur ce point qui sera développé au contrat de mariage, sous le régime de communauté, l'art. 1419 dispose : « Les créanciers peuvent poursuivre le paiement des dettes que la femme a contractées avec le consentement du mari, tant sur tous les biens de la communauté que sur ceux du mari ou de la femme ». Les créanciers peuvent poursuivre les biens de la communauté et de la femme, non pas la nue-propriété seulement des biens propres de la femme, mais la pleine propriété. Et cependant le mari est chef de la communauté, presque seigneur et maître, et la communauté est usufruitière des biens propres des époux.

727. — Pour comprendre cet effet, il suffit de se reporter (*suprà*, n. 43 et s.), à notre distinction de l'incapacité dont est frappée la femme mariée et du défaut de pouvoir, suite de la convention qui régit l'association conjugale quant aux biens. Tel acte émané de la femme mariée est-il valable? question de capacité de la femme mariée. Quelle est la conséquence de cet acte au point de vue, soit du patrimoine propre de la femme, soit du patrimoine commun? question de pouvoir. Si l'autorisation du mari engage la communauté et la pleine propriété des biens de la femme, c'est que le mari relève en même temps la femme de son incapacité et de son défaut de pouvoir.

728. — L'art. 1419 indique encore que les créanciers de la femme peuvent poursuivre les biens du mari. Cette disposition soulève une difficulté que nous nous bornons à formuler. Y a-t-il dans l'art. 1419 une dérogation à la règle connue *qui auctor est non se obligat;* ou bien faut-il expliquer l'obligation du mari comme un contre-coup de l'obligation de la communauté? On en trouvera la solution *infrà*, v° *Communauté*.

729. — Jugé qu'aucune condamnation ne saurait être prononcée contre le mari qui n'a été appelé dans une instance que pour autoriser sa femme. — Agen, 30 janv. 1882, Monestès, [S. 83.2.223, P. 83.1115, D. 83.2.41]

730. — Spécialement, le mari appelé à une instance en partage pour autoriser sa femme copartageante, ne saurait être condamné personnellement à opérer un rapport mis à la charge de celle-ci. — Même arrêt.

731. — Les auteurs décident que, lorsque le mari est tenu des engagements de la femme pour l'avoir autorisée à faire le commerce, il ne l'est que comme chef de la communauté, et en vertu du principe que, toutes les fois que la communauté est obligée, le mari l'est lui-même. Son obligation a sa source dans un principe essentiellement civil et entièrement indépendant de la nature commerciale de l'engagement contracté par la femme. La conséquence est notamment qu'il ne doit pas être traduit devant le tribunal de commerce. — Bravard-Veyrières et Demangeat, *Dr. comm.*, t. 1, p. 104 ; Lyon-Caen et Renault, *Précis de dr. comm.*, t. 1, n. 194 ; Rivière, *Répét. écr. de dr. comm.*, 8e éd., p. 45 ; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm., industr. et marit.*, t. 4, v° *Femme*, n. 64.

732. — Jugé, en ce sens, que le mari qui a autorisé sa femme à faire le commerce, et qui est ainsi tenu des engagements contractés par la femme pour son négoce, n'est pas justiciable du tribunal de commerce à raison de ces engagements ; que, dans ce cas, l'obligation du mari est purement civile et, par suite, est de la compétence des tribunaux civils. — Trib. Reims, 15 mars 1884, Descotis, [S. 84.2.191, P. 84.1.1142]

733. — Mais il y a des décisions en sens contraire. — V. divers jugements du tribunal de commerce de la Seine et arrêts de la cour de Paris, cités par M. Beslay, *Des commerçants*, n. 371, note 1. — V. aussi Delamarre et Lepoitvin, *Dr. comm.*, t. 1, n. 68 ; Molinier, *Dr. comm.*, n. 184, p. 164.

734. — Sur la question de savoir dans quelle mesure la femme préposée à la direction du ménage ou au commerce du mari peut engager celui-ci, V. *infrà*, v° *Femme mariée*.

735. — Si on suppose que l'autorisation donnée à la femme,

émane non du mari mais de la justice, l'acte passé par la femme est sans effet en principe vis-à-vis du mari. La justice peut bien relever la femme de son incapacité; mais elle ne peut préjudicier aux droits du mari ni relever la femme de son défaut de pouvoir. D'où il suit que les actes de la femme autorisée de justice ne peuvent avoir effet que sur la nue-propriété de ses biens personnels. Notons cependant pour des motifs spéciaux une exception dans l'art. 1427.

Section II.

Effets du défaut d'autorisation.

736. — L'acte passé par la femme mariée sans l'autorisation requise est nul.

737. — Spécialement, les jugements ou arrêts rendus contre la femme non autorisée sont nuls en principe. — Cass., 5 févr. 1817, Deséguaux, [S. et P. chr.]; — 7 avr. 1819, Bribaut, [S. et P. chr.]

738. — Nous verrons toutefois *infrà*, n. 834 et s., que ces jugements ou arrêts ne peuvent être attaqués par l'action principale en nullité.

739. — Si l'acte passé par la femme mariée sans l'autorisation de son mari est nul, cette nullité n'est en principe que relative. — V. *suprà*, n. 10.

740. — Toutefois, avant d'indiquer quelles sont les personnes qui peuvent se prévaloir du défaut d'autorisation, demandons-nous si, dans tous les cas, la nullité résultant du défaut d'autorisation est une nullité relative.

741. — Une première difficulté se présente au sujet de la donation entre-vifs (V. *suprà*, n. 146). Une femme accepte sans autorisation une donation entre-vifs qui lui est faite. La nullité est-elle relative ou absolue?

742. — Un premier système tient pour le caractère absolu de sa nullité. La donation, dit-on, est un contrat solennel qui n'existe que par l'accomplissement de toutes les formes requises par la loi. L'acceptation est une partie intégrante de la donation. Si l'acceptation n'est pas faite dans les formes requises, la donation elle-même n'existe pas. Or, quelles sont les formes de l'acceptation? L'art. 932 dit que l'acceptation doit être expresse et faite par les personnes désignées à cet effet, par la femme autorisée, si c'est à une femme mariée que la donation est faite : « la femme mariée ne pourra accepter... », dit l'art. 934. Si donc la femme accepte sans autorisation, les formes légales de l'acceptation ne sont pas remplies; la donation n'existe pas n'ayant pas été dûment acceptée (art. 938). Que l'art. 934 s'occupe d'une question de forme, c'est ce qui résulte de la rubrique du chapitre qui le contient : « De la forme des donations entre-vifs. »

743. — On s'appuie aussi sur un passage de Jaubert dans son rapport au tribunat : « l'acceptation qui ne lierait pas le donataire ne saurait, disait-il, engager le donateur ». — Aubry et Rau, t. 6, § 652, p. 58; Colmet de Santerre, t. 1, n. 308 *bis*-II.

744. — Nous prétendons que la nullité résultant du défaut d'autorisation, même dans l'hypothèse qui nous occupe, est simplement relative. Toute l'argumentation des partisans de l'opinion adverse revient à considérer la capacité comme rentrant dans les conditions de forme de la donation, ce qui nous paraît erroné. Les articles du Code civil font, en effet, justice de ce système. L'art. 225, C. civ., contient la sanction des articles qui précèdent et édicte la nullité relative; or parmi les articles qui précèdent nous trouvons l'art. 217. Cet article dit que la femme « ne peut acquérir *à titre gratuit* ou onéreux sans le concours du mari dans l'acte ou son consentement par écrit ». L'acquisition à titre gratuit est donc mise sur la même ligne que l'acquisition à titre onéreux, et l'art. 225 qui édicte la nullité relative se réfère à l'art. 217 tout entier.

745. — Bien plus, l'art. 934, C. civ., est démonstratif : « la femme mariée, porte-t-il, ne pourra accepter une donation sans le consentement de son mari, ou, en cas de refus du mari, sans autorisation de la justice, conformément à ce qui est prescrit par les art. 217 et 219 au titre *du mariage* ». L'art. 934 ne veut rien modifier. Il renvoie à la théorie générale, à l'art. 217, à l'art. 219, donc à l'art. 225. De quel poids peut être la citation tirée des travaux préparatoires en présence des articles mêmes du Code? — Demolombe, t. 4, n. 348.

746. — La même controverse se retrouve en ce qui concerne les donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux. En faveur du caractère absolu de la nullité, on dit : C'est dans un intérêt de moralité sociale et pour ainsi dire d'ordre public que, dans les donations faites à une femme mariée, le concours ou l'approbation du mari est exigé. Or, si les parties peuvent, au moyen d'un déguisement, se soustraire aux solennités, aux formalités extérieures des donations, elles ne peuvent pas, par un tel détour, un tel expédient d'un emploi extrêmement facile, se soustraire à des prescriptions concernant les bonnes mœurs et la pureté du mariage. Dès que le voile qui cachait la donation est levé, les règles de capacité, les règles de fond, les règles qui ne sont pas de pure forme en matière de libéralités, deviennent applicables.

747. — Si l'on admet, ajoute-t-on, que la loi exige l'autorisation maritale dans les donations, non seulement pour la protection de la femme et de la famille, comme dans les actes à titre onéreux, mais encore pour la défense des bonnes mœurs dans la société, cette règle et la nullité qui en découle doivent s'imposer à la volonté des parties. Une libéralité faite à une femme mariée, à l'insu de son mari, est un fait scandaleux, un fait que le législateur réprouve au nom de la pureté des mœurs. Est-ce que ce fait changera de caractère parce qu'il aura été dissimulé sous l'apparence d'un acte à titre onéreux? Si plus tard le déguisement est découvert et judiciairement constaté, est-ce que le scandale ne sera pas le même et n'appellera pas la même répression que dans le cas de donations faites ouvertement? — Labbé, note sous Aix, 10 mars 1880, Pierrugues, [S. 81.2.49, P. 81.1.313]

748. — Il a été jugé, en ce sens, qu'il faut tenir pour nulle d'une nullité absolue qui peut être opposée par le donateur, la donation faite à une femme mariée, même sous la forme d'un acte à titre onéreux, quand le mari n'a pas donné son autorisation. — Cass., 14 juill. 1856, Lazare, [S. 56.1.641, P. 57.1117] — Aix, 19 mars 1857, Roth, [S. 58.2.437, P. 59.67]; — 10 mars 1880, précité. — Toulouse, 9 mars 1885, sous Cass., 30 nov. 1885, Solirène, [S. 86.1.316, P. 86.1.751]

749. — Les motifs donnés dans cette opinion ont une grande puissance. Cependant cette conclusion est contredite par Laurent (*Principes du droit civil*, t. 12, n. 315). Cet auteur considère l'autorisation du mari comme une des solennités de la donation. Cela résulte de la place même de l'art. 934, dominé par cette rubrique : *De la forme des donations entre-vifs*. La volonté de donner sera manifestée devant notaire (art. 931). L'acceptation du donataire postérieure à l'offre de donner sera constatée par acte authentique (art. 932). L'acceptation émanant d'une femme mariée sera accompagnée de l'autorisation de son mari ou de la justice (art. 934). Ces dispositions qui se suivent ont le même caractère. Elles sont des solennités. Or, tout ce qui est ordonné *ad solemnitatem* n'est plus indispensable lorsque les parties dissimulent l'esprit de libéralité et ont recours à la forme d'un acte à titre onéreux. Si l'autorisation maritale est encore nécessaire, ce n'est plus en vertu de l'art. 934 et comme condition de forme, comme une forme irritante, c'est uniquement en vertu de l'art. 217, comme condition de capacité et sous la sanction de l'art. 225. La nullité est donc relative. — Cass. Belg., 31 janv. 1867, [*Pasicr. belg.*, 67.1.159]

750. — On ajoute : l'art. 217 prévoit les acquisitions à titre gratuit par une femme mariée, aussi bien que les acquisitions à titre onéreux. C'est pour les unes et les autres que l'art. 225 attache au défaut d'autorisation maritale la conséquence d'une nullité relative, invocable seulement par la femme ou par le mari. De telle sorte que si l'art. 934 établissait, comme on le soutient, une nullité absolue en matière de donations, il offrirait deux anomalies étranges : 1° en ce qu'il dérogerait pour un cas spécial à une règle générale en y renvoyant et en déclarant qu'il s'y conforme; 2° en ce qu'il abrogerait une règle antérieurement posée pour le même objet spécialement prévu. — Labbé, *loc. cit.*

751. — Cette seconde théorie paraît avoir prévalu en dernière analyse devant la Cour de cassation. Jugé que si une donation est consentie sous forme de reconnaissance de dette, au profit d'une femme mariée, le mari n'a pas à donner, pour l'acceptation, son autorisation à sa femme, bénéficiaire du contrat, laquelle, d'ailleurs, pourrait seule, et à l'exclusion de l'autre partie, invoquer l'absence d'autorisation. — Cass., 29 mai 1889, Trillon, [S. 89.1.471, P. 89.1.1176] — V. sur ce point *infrà*, v° *Donation* (entre-vifs).

752. — Une autre difficulté se présente au sujet du compro-

mis. Pour prétendre que la nullité du compromis doit être absolue on s'appuie sur les art. 1003 et 1004, C. proc. civ.

753. — Nous remarquons que ces articles ne sont pas démonstratifs; car ils ne tranchent pas la question de savoir de quelle nullité le compromis est entaché. Or, le compromis est une simple convention, à laquelle doivent s'appliquer les principes généraux.

754. — Jugé, dans le cas d'un compromis intervenu entre plusieurs parties, parmi lesquelles figure une femme mariée, que le défaut d'autorisation de cette dernière, qui rend le compromis annulable à son égard, n'en entraîne pas la nullité vis-à-vis des autres parties, alors qu'il n'est point établi que l'engagement de la femme mariée ait été dans la commune intention des contractants la condition de leur engagement respectif, ni que le compromis ait eu pour objet une chose indivisible. — Cass., 3 mars 1863, Delbousquet, [S. 63.1.119, P. 63.362] — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 349.

755. — D'après l'art. 225, les tiers qui ont contracté avec la femme ne peuvent se prévaloir de la nullité. — Aubry et Rau, t. 5, § 472-7°, p. 162.

756. — Les tiers qui n'ont pas personnellement contracté avec la femme ne peuvent-ils se prévaloir du défaut d'autorisation? Pour distinguer entre les tiers qui ont contracté avec la femme et ceux qui n'ont pas contracté avec cette dernière, on pourrait dire que les tiers qui ont contracté avec la femme ne peuvent se prévaloir de la nullité résultant du défaut d'autorisation, par cette raison que leur situation désavantageuse résulte de leur propre fait; qu'en ce qui concerne, au contraire, les tiers qui n'ont pas contracté avec la femme, on ne peut leur objecter leur propre fait. L'art. 1125, C. civ., pourrait-on ajouter, est d'accord avec cette distinction; car il porte que « les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité de la femme mariée *avec qui ils ont contracté* ». L'art. 1125 ne refuse le droit de se prévaloir de la nullité qu'aux tiers qui ont contracté avec la femme non autorisée.

757. — Jugé que la nullité de la surenchère faite par une femme mariée non autorisée peut être invoquée par l'acquéreur au préjudice de qui la surenchère a eu lieu. — Grenoble, 30 août 1850, Cogne, [S. 51.2.625, P. 52.2.324, D. 53.1.103]

758. — ... Et que l'autorisation intervenue postérieurement au délai légal de la surenchère, et même depuis le jugement qui a prononcé la nullité de cette surenchère en ce qu'elle a été faite sans autorisation, n'aurait pas pour effet de couvrir ladite nullité ou de donner à la femme la faculté de faire une nouvelle surenchère. — Même arrêt.

759. — Les arguments proposés en faveur de ce système ne suffisent pas à nous convaincre et nous croyons que les tiers ne peuvent jamais se prévaloir de la nullité résultant du défaut d'autorisation, quand bien même ils n'auraient pas contracté avec la femme. L'incapacité de la femme mariée, en effet, n'a pas été instituée dans l'intérêt des tiers. Donc ils ne peuvent se prévaloir de la nullité.

760. — On objecte les termes restrictifs de l'art. 1125, C. civ. Mais ces termes s'expliquent; l'art. 1125 est placé au titre des contrats; donc rien d'étonnant à ce qu'il parle uniquement des tiers qui ont contracté avec la femme. D'autre part, l'art. 1125 ne fait qu'appliquer l'art. 225, C. civ., qui pose les principes sur la nullité résultant du défaut d'autorisation. D'après ce texte, les tiers ne peuvent se prévaloir de la nullité, ce qui est décisif.

761. — Jugé que la nullité ne peut être invoquée, par le débiteur d'une créance propre à la femme et cédée par elle à un tiers sans autorisation. — Paris, 13 août 1823, Soufflet, [P. chr.]

762. — ... Par l'acquéreur des biens du mari, pour faire annuler une surenchère formée sur les biens par la femme non autorisée. — Grenoble, 11 juin 1825, Trolliet, [S. et P. chr.] — Orléans, 25 mars 1831, Trinquart, [P. chr.] — V. aussi Cass., 14 juin 1843, Garsault, [S. 43.1.465, P. 43.2.213] — Caen, 9 janv. 1849, Etienne et Bosnières, [P. 51.2.333, D. 53.2.36]

763. — ... Par le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué pour faire radier l'hypothèque consentie par une femme sans autorisation du mari. — Lyon, 27 mars 1832, Gaugirard, [P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 350; Laurent, t. 3, n. 155.

764. — ... Par le garant de la femme mis en cause avec elle pour obtenir décharge de la garantie par lui donnée. — Cass., 17 déc. 1834, Gauthier, [P. chr.]

765. — La nullité résultant du défaut d'autorisation est donc relative. Qui peut s'en prévaloir? Aux termes de l'art. 225, C. civ., « la nullité fondée sur le défaut d'autorisation ne peut être opposée que par la femme, par le mari ou par leurs héritiers ». D'après l'art. 1125, C. civ., « le mineur, l'interdit et la femme mariée ne peuvent attaquer, pour cause d'incapacité, leurs engagements que dans les cas prévus par la loi. — Les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité du mineur, de l'interdit ou de la femme mariée, avec qui elles ont contracté. »

766. — Jugé, conformément à ces textes, que la nullité ne peut être opposée que par le mari, la femme ou leurs héritiers. — Bourges, 17 therm. an VIII, Besnard, [P. chr.]

767. — ... Que la nullité résultant du défaut d'autorisation ne peut être invoquée que par la femme, son mari ou leurs héritiers et non par les cointéressés de la femme lorsque la matière est divisible. — Cass., 3 juin 1880, Fournier, [S. 81.1.331, P. 81.1.792]; — 4 août 1884, Aboulker, [S. 85.1.477, P. 85.1.1145, D. 85.1.209]

768. — Tout d'abord la femme peut se prévaloir du défaut d'autorisation. Elle n'a pas été protégée comme le veut la loi. Nous rappellerons (V. *suprà*, n. 49) que la femme peut demander la nullité, indépendamment de toute idée de lésion (Il en est ainsi des interdits, mais il en est autrement des mineurs : *minor restituitur non tanquam minor sed tanquam læsus*).

769. — Le mari peut aussi se prévaloir de la nullité. L'action en nullité du mari a un double fondement : un fondement moral, son autorité a été méconnue; et un fondement pécuniaire, l'acte accompli par la femme peut lui causer préjudice. — V. *suprà*, n. 726 et s.

770. — Il est évident que le mari peut invoquer la nullité même après la dissolution du mariage. Mais il faut bien s'entendre. Le fondement moral de l'action en nullité du mari s'évanouit avec le mariage, il n'y a plus alors d'autorité maritale à faire respecter. Le mari ne pourra donc après la mort de sa femme et en vertu du principe « pas d'intérêt, pas d'action » exercer l'action en nullité qu'autant que cette action présentera pour lui un intérêt pécuniaire. Il arrivera rarement, mais il arrivera cependant qu'après la mort de la femme le mari ait un intérêt pécuniaire à agir en nullité.

771. — Marcadé cite comme exemple le cas où une femme aurait renoncé sans autorisation à une succession qui devait tomber en communauté, en tout ou en partie; le mari a un intérêt pécuniaire évident à faire annuler cette renonciation, et il le pourra même après la dissolution du mariage.

772. — Jugé à tort que la nullité, n'étant que relative et personnelle à la femme, ne peut être invoquée pour elle par son mari qu'autant qu'elle y a un intérêt personnel; qu'ainsi le mari n'est pas recevable à demander la nullité d'une expropriation forcée poursuivie contre lui et dans laquelle sa femme avait sans autorisation figuré comme créancière. — Besançon, 29 germ. an XII, Chamecin, [S. et P. chr.]

773. — Jugé aussi que le mari contre lequel la femme séparée de biens exerce des poursuites en exécution du jugement de séparation de biens est non-recevable à opposer la nullité résultant du défaut d'autorisation, ce droit n'étant accordé au mari qu'en qualité de mari et non au mari poursuivi comme débiteur. — Cass., 11 avr. 1842, Baloffet, [S. 42.1.315, P. 43.1.630]

774. — Cette distinction du mari comme mari et comme débiteur ne nous paraît pas admissible; dans l'espèce, le mari ne pouvait opposer la nullité parce que la femme, par le jugement même de séparation de biens, était autorisée à poursuivre l'exécution de ce jugement. — V. *suprà*, n. 622 et s.

775. — D'après l'art. 225, les héritiers des époux peuvent invoquer la nullité. La femme ayant souvent un intérêt pécuniaire à faire annuler les actes qu'elle a accomplis sans autorisation, il est évident que l'action en nullité peut lui survivre et être exercée, le cas échéant, par ses héritiers qui succèdent à tous ses droits.

776. — Jugé que les héritiers succèdent au droit de la femme d'agir en nullité et qu'ils peuvent, par exemple, demander la nullité d'une donation faite par la femme, sous forme de contrat onéreux, lorsque l'autorisation de vendre lui avait été seule accordée. — Pau, 19 mars 1831, Soulé, [S. 31.2.303, P. chr.]

777. — Quant aux héritiers du mari, il est bien évident qu'il ne peut être question pour eux d'agir qu'après la mort du mari, donc après la dissolution du mariage. Dès lors, ils ne peuvent

agir que dans les conditions où le mari lui-même pourrait agir après la dissolution du mariage. — V. *suprà*, n. 770.

778. — Jugé que le mari ou ses héritiers ne sont pas recevables, faute d'intérêt pécuniaire, à demander la nullité des engagements contractés sans autorisation par la femme qui n'a que des paraphernaux. — Grenoble, 23 déc. 1822, Mayousse, [S. et P. chr.]

779. — On se demande si les créanciers des époux peuvent se prévaloir de la nullité de l'art. 225. *Quid* d'abord des créanciers de la femme? La question s'engage ici sur l'art. 1166, C. civ., d'après lequel les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne.

780. — Nous croyons, en ce qui concerne l'art. 1166, que les droits purement moraux ou essentiellement moraux, ou bien les droits à la fois pécuniaires et moraux dans lesquels l'élément moral prédomine, ne peuvent être exercés par les créanciers; mais que les droits qui ne présentent pas ces caractères peuvent être exercés par les créanciers, à moins qu'une disposition de la loi ne s'y oppose. — V. *infrà*, v° *Créanciers*. — En ce qui concerne la femme, le caractère de l'action en nullité de l'art. 225 est uniquement pécuniaire. Cela nous paraît décider la question en faveur de l'action de ses propres créanciers.

781. — On objecte les termes restrictifs de l'art. 225, qui déclare que la nullité ne peut être opposée que par la femme, par le mari ou par leurs héritiers. Nous répondons que l'art. 225 ne fait pas allusion, par ces termes restrictifs, aux créanciers. Il veut simplement poser le principe que la nullité est relative, et n'appartient pas aux tiers qui ont contracté avec la femme, comme le dit plus loin l'art. 1125, C. civ. — V. Demolombe, t. 4, n. 342; Aubry et Rau, t. 5, p. 162, § 472-7°, note 103; Laurent, t. 3, n. 163.

782. — Jugé, en ce sens, que les créanciers de la femme exerçant ses droits ont qualité pour opposer de son chef la nullité des aliénations qu'elle a consenties sans autorisation. — Cass., 10 mai 1853, Dacheux, [S. 53.1.572, P. 53.1.524, D. 53. 1.160]; — 17 août 1853, Servin, [S. 55.1.811, P. 55.2.61, D. 54. 1.388]

783. — Jugé, en sens contraire, que les créanciers d'une femme mariée sont sans qualité pour demander la nullité des obligations contractées par elle sans autorisation. — Turin, 30 nov. 1811, Bonfaute, [P. chr.] — Grenoble, 2 août 1827, Jacob, [S. et P. chr.]

784. — Notamment, le créancier d'une femme mariée est sans qualité pour demander la nullité, pour défaut d'autorisation, d'un transport par elle consenti à un autre créancier. — Bruxelles, 30 janv. 1808, Torfs, [S. et P. chr.]

785. — Les syndics même de la faillite de la femme ne peuvent non plus faire annuler en vertu de l'art. 225, C. civ., les actes qu'elle a passés sans autorisation. — Angers, 1er août 1810, R..., [S. et P. chr.]

786. — Pour les créanciers du mari il faut distinguer. Pendant le mariage, l'action en nullité du mari a un double caractère pécuniaire et moral, mais le caractère moral domine; d'où il suit que les créanciers du mari, pendant le mariage, ne peuvent exercer l'action en nullité. Mais à l'appui de cette solution nous ne croyons pas devoir invoquer les termes de l'art. 225 qui, nous l'avons dit, ne sont aucunement démonstratifs. — V. *suprà*, n. 781.

787. — Après la dissolution du mariage, l'action en nullité du mari n'a plus que le caractère pécuniaire; par suite, rien n'empêche les créanciers de l'exercer. — V. Demolombe, t. 4, n. 342; Aubry et Rau, t. 5, p. 162, § 472-7°, note 103.

788. — En tout cas, il est évident que les créanciers de l'un ou de l'autre époux n'ont plus l'action en nullité lorsque leur auteur a confirmé l'acte nul.

789. — Jugé, en ce sens, que les créanciers d'une femme mariée ne peuvent plus faire valoir la nullité d'une obligation contractée par elle sans l'autorisation de son mari lorsqu'antérieurement à leur action l'obligation a été confirmée par les deux époux. — Cass., 17 août 1853, précité. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, p. 167, § 472-7°, note 122.

790. — La personne qui a cautionné l'obligation de la femme ne saurait en proposer la nullité. Cela résulte des art. 2012 et 2036, C. civ., qui disposent : Art. 2012 : « Le cautionnement ne peut exister que sur une obligation valable ». « On peut néanmoins cautionner une obligation, encore qu'elle pût être annulée par une exception purement personnelle à l'obligé; par exemple, dans le cas de minorité ». Art. 2036 : « La caution peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal, et qui sont inhérentes à la dette; mais elle ne peut opposer les exceptions qui sont purement personnelles au débiteur. »

791. — Du reste, la plupart du temps, la caution n'aura été demandée qu'en vue précisément de la chance de nullité attachée à l'obligation principale. — Aubry et Rau, t. 5, § 472-7°, p. 163; Demolombe, t. 4, n. 342.

792. — Nous avons dit que les tiers ne peuvent se prévaloir de l'art. 225. Il n'y a pas à distinguer, nous le rappelons, si ces tiers ont contracté ou non avec la femme (V. *suprà*, n. 756). Cette règle que les tiers ne peuvent se prévaloir de la nullité de l'art. 225 demande à être bien comprise. Faut-il dire que le tiers qui a passé un contrat avec la femme doive nécessairement en accomplir toutes les obligations sans pouvoir prendre auparavant aucune garantie contre les chances dont il serait menacé par suite de cette incapacité? Nous ne le croyons pas. Nous nous appuyons sur un argument d'analogie tiré du droit romain.

793. — Le pupille (individu *sui juris* en tutelle) avait à Rome une demi-capacité personnelle. Il pouvait faire seul sa condition meilleure (acquérir la propriété ou un droit réel quelconque, devenir créancier, cesser d'être débiteur). Il ne pouvait faire seul sa condition pire (aliéner, s'obliger, cesser d'être créancier). Il lui fallait l'*auctoritas tutoris*. Si le pupille sans *auctoritas tutoris* faisait un acte rendant sa condition pire, cet acte était nul. Il pouvait arriver que le pupille fît seul un acte complexe rendant à la fois sa condition meilleure et pire; il suffit de supporter une vente émanée du pupille. La vente en droit romain, rend le vendeur débiteur de la chose vendue, et fait, à ce titre, sa condition pire, mais elle rend en même temps créancier du prix de vente, et à ce double point de vue elle fait la condition meilleure. Le droit romain, pour apprécier la validité de la vente émanée du pupille seul, la réduisait à ses éléments simples, la tenant pour valable en tant qu'elle améliorait la condition de pupille, pour nulle en tant qu'elle empirait la condition de ce même pupille. Le pupille était créancier du prix de vente sans être débiteur de la chose vendue.

794. — La situation du pupille qui avait vendu sans *auctoritas tutoris* était-elle bien différente de la situation d'une femme mariée française qui aurait vendu sans autorisation maritale? Il est certain qu'il n'y a pas, pour la femme mariée française, à distinguer les actes qui rendent sa condition meilleure et les actes qui rendent sa condition pire. Elle n'a pas une demi-capacité comme le pupille romain, elle est incapable. Il n'y aura donc pas à réduire, comme pour le pupille, la vente à ses éléments simples. Mais il est certain aussi que la femme mariée comme le pupille romain tient le sort du contrat de vente à sa discrétion; que le cocontractant de la femme ne peut pas plus que le cocontractant du pupille romain se prévaloir de l'incapacité. Or, le pupille romain aurait-il pu forcer l'acheteur à payer le prix de vente? Les jurisconsultes décidaient négativement en s'appuyant sur le principe d'Antonin le pieux « nul ne doit s'enrichir au détriment d'autrui ». L'acheteur ne pouvait être forcé de payer son prix, à moins que la vente ne fût valablement refaite.

795. — Nous avons montré que la situation de la femme française et du pupille romain au sujet d'une vente émanée de l'un ou de l'autre était identique. Le principe : nul ne doit s'enrichir au détriment d'autrui est vrai chez nous comme à Rome. Cela nous paraît décider la question. — Demolombe, t. 4, n. 345.

796. — On se demande si le tiers qui a traité avec la femme n'a pas le droit de l'interpeller pour qu'elle ait à prendre parti et à choisir entre la nullité et la validité de la vente? Pour que la question se pose, il faut supposer le contrat exécuté.

797. — Si le contrat n'est pas exécuté, le tiers a un moyen indirect de forcer la femme à se prononcer. Il n'a qu'à poursuivre l'exécution du contrat, valable tant que la nullité n'a pas été prononcée.

798. — Quant à la question posée, nous croyons devoir la décider contre le tiers. Le contrat exécuté, il ne peut interpeller la femme pour qu'elle choisisse entre la nullité et la validité de la vente. La loi a, en effet, déterminé avec précision les événements qui peuvent effacer le vice du contrat, et il n'est pas question de l'interpellation adressée à la femme.

799. — Au surplus, la théorie opposée ne va-t-elle pas contre une règle reconnue : *Nemo invitus agere cogitur* (V. *suprà*,

v° *Action* [en justice], n. 121 et s.). Notre manière de voir se corrobore encore de ce qui se passait en droit romain pour le pupille. L'opinion que nous enseignons n'a trouvé qu'un contradicteur, Demolombe (t. 4, n. 346), mais il ne formule son système qu'avec la plus extrême réserve.

800. — De ce que l'acte passé par la femme mariée sans l'autorisation requise est nul, il suit que l'assignation donnée soit en première instance, soit en appel, soit en cassation, à la femme mariée, est nulle si le mari n'est pas aussi appelé en cause pour l'autoriser. — Cass., 7 oct. 1811, François, [S. et P. chr.]; — 25 mars 1812, Enregistrement, [S. et P. chr.]; — 14 juill. 1819, Mignot, [S. et P. chr.]

801. — On est allé jusqu'à décider que l'assignation est nulle, lors même que le mari figure devant la cour comme appelant dans son intérêt personnel. — Colmar, 25 avr. 1817, Carbistron, [P. chr.] — Mais nous considérons cette décision comme erronée. — Aubry et Rau, t. 5, § 472-7°, p. 164. — V. *suprà*, n. 351 et s.

802. — D'après la règle posée plus haut au sujet du caractère relatif de la nullité des actes de la femme mariée non autorisée, il est certain que si les assignations données à la requête de la femme seule ou les assignations dirigées contre la femme seule sont nulles, cette nullité ne peut être invoquée que par la femme et non par son adversaire. — V. sur le principe, *suprà*, n. 765 et s.

803. — Jugé, en ce sens, que le défaut d'autorisation ne peut être invoqué par ceux qui plaident contre la femme; qu'ainsi la nullité résultant de ce qu'elle a, sans autorisation, interjeté appel ou donné une citation devant le tribunal de police, ne peut lui être opposée par la partie adverse. — Cass., 23 déc. 1819, Bernard, [S. et P. chr.]; — 11 août 1840, Dubois-Beaulieu, [S. 40.1.858, P. 40.2.455]

804. — ... Que, de même, le prévenu n'est pas recevable à se faire un moyen de cassation de ce qu'une femme mariée aurait été admise à se porter partie civile sans justifier ni de l'autorisation du mari pour ester en justice, ni du refus de ce dernier, qui pourrait seul légitimer l'autorisation accordée par la cour d'appel. — Cass., 3 juin 1880, précité.

805. — ... Que la nullité ne peut être invoquée par ceux qui, ayant plaidé contre la femme, ont été condamnés. — Cass., 26 août 1808, Kern, [S. et P. chr.]; — 28 mai 1823, Choisy, [S. et P. chr.] — Poitiers, 26 prair. an XII, Rabaud, [P. chr.] — Paris, 28 germ. an XIII, Carcatrison, [S. et P. chr.]

806. — Seulement il faut encore ici ne pas exagérer. Si l'on suppose une assignation dirigée contre un tiers par la femme mariée non autorisée, le tiers ne peut demander la nullité de cette assignation, voilà un point certain; mais peut-on le forcer à continuer l'instance jusqu'à l'obtention d'un jugement boiteux, attaquable par la femme, inattaquable quant à lui? Il y aurait là une injustice évidente. Que dans un acte extrajudiciaire les tiers soient à la merci de la femme, rien de mieux, ils n'avaient qu'à traiter dans les conditions voulues. Qu'il n'y ait pas non plus à s'occuper du tiers qui dirige son action contre la femme non autorisée, rien n'y contredit, il est en faute. Mais le tiers attaqué par la femme ne pouvait empêcher la femme non autorisée de diriger une assignation contre lui. Aussi, admet-on d'abord que le tiers assigné par la femme mariée non autorisée pourra à son choix, ou bien appeler le mari en cause et pourvoir à ce que la femme qui l'attaque soit autorisée, ou demander qu'il soit sursis jusqu'à ce que la femme se soit fait autoriser.

807. — Jugé que la nullité résultant de ce qu'une femme mariée a été en justice sans autorisation, ne peut être opposée que par elle, le mari et par leurs héritiers; que, dès lors, si la femme a seule interjeté appel, elle est censée avoir pris une mesure conservatoire et qu'on ne peut la déclarer non-recevable pour défaut d'autorisation; qu'il y a lieu seulement, en ce cas, de surseoir à prononcer jusqu'à ce qu'elle se soit pourvue de l'autorisation nécessaire. — Besançon, 27 févr. 1854, Sauter, [S. 54.1.560]

808. — ... Que la cour, en appel, ne doit pas d'office déclarer la femme non-recevable, mais surseoir jusqu'à l'expiration d'un délai qu'elle fixe pour obtenir l'autorisation. — Cass., 21 nov. 1832, Lavignerie, [S. 33.1.401, P. chr.]; — 17 janv. 1838, Revel, [S. 38.1.638, P. 38.2.193] — Bourges, 17 nov. 1829, Dapremont, [S. et P. chr.] — Paris, 27 août 1840, Thomas, [P. 40.2.743] — V. toutefois, *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 1385.

809. — ... Que l'appel interjeté par la femme mariée sans autorisation du mari ou de justice n'est pas de plein droit non-recevable, et que la femme peut, tant qu'elle est en instance, requérir l'autorisation dont elle a besoin; qu'en pareil cas, la cour fixe un délai. — Bordeaux, 3 mars 1851, de Brezets, [S. 51.2.424, P. 51.2.215, D. 52.2.44]; — 24 mai 1851, Gorsse, [S. 51.2.707, P. 53.1.193, D. 54.5.56] — Caen, 17 juin 1851, Denos, [P. 53.1.480]

809 *bis*. — ... Que la cour doit, même d'office, surseoir à statuer jusqu'à ce que la femme ait obtenu l'autorisation. — Orléans, 23 déc. 1858, Vallée (imprlic.), [P. 59.883]

810. — ... Qu'il en est de même devant la Cour de cassation. — Cass., 21 germ. an XII, Ceran, [S. et P. chr.]; — 20 therm. an XII, Caplane, [S. et P. chr.]; — 12 oct. 1807, Desmaux, [P. chr.]

811. — ... Qu'aucun délai n'étant prescrit par la loi à la femme mariée pour obtenir l'autorisation d'ester en justice devant la Cour de cassation, nulle déchéance ne peut à cet égard lui être opposée. — Cass., 20 nov. 1854, Lamarche, [P. 56.2.207, D. 54.1.438]

812. — ... Qu'en cas de recours d'une femme mariée devant le Conseil d'Etat, le défendeur ne peut se prévaloir de ce qu'elle ne justifie pas de l'autorisation de son mari, pour faire déclarer le pourvoi non-recevable. — Cons. d'Et., 5 mars 1880, Salin, [S. 81.3.64, P. adm. chr.]

813. — ... Que le défaut d'autorisation pour ester en justice, ne rend pas l'action de la femme non-recevable. Seulement les tribunaux doivent surseoir jusqu'à ce que l'autorisation ait été accordée. — Cass., 11 août 1840, Dubois-Beaulieu, [S. 40.1.858, P. 40.2.455]

814. — ... Que le tiers qui, après avoir assigné le mari à l'effet d'autoriser sa femme à ester en appel, a poursuivi l'instance contre la femme seule, n'est pas recevable à exciper devant la Cour de cassation de la nullité qui pourrait résulter, au profit de la femme, du défaut d'autorisation. — Cass., 21 avr. 1880, Commieu, [S. 81.1.75, P. 81.1.156, D. 80.1.430]

815. — Du même principe, il résulte encore, dit-on, que le défendeur à une action intentée sans autorisation par une femme mariée devant un tribunal de police, s'il n'a pas réclamé contre le défaut de qualité de la femme défenderesse, ne peut pas profiter de l'annulation du jugement requise par le ministère public. — Cass., 1er juill. 1808, Minist. public, [S. et P. chr.]

816. — Nous croyons qu'il faut rattacher cette décision à une autre idée, à savoir que le pourvoi dans l'intérêt de la loi laisse intacts les droits des parties. L'adversaire de la femme peut seulement, tant que la contestation n'est pas jugée, s'il est demandeur mettre le mari en cause, s'il est défendeur opposer une exception dilatoire pour que la femme soit tenue d'apporter l'autorisation du mari ou de justice. — Cass., 12 oct. 1807, précité. — Bourges, 17 nov. 1829 (motifs), d'Apremont, [S. et P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 351; Aubry et Rau, t. 5, § 472-7°, p. 165; Laurent, t. 3, n. 156; Colmet de Santerre, t. 1, n. 308 *bis*-III.

817. — Il faut noter, toutefois, que d'après certains arrêts, le tiers n'aurait pas cette option. Il devrait toujours prendre le premier parti et mettre le mari en cause. Nous ne saurions admettre cette obligation. Ce n'est pas à l'adversaire à régulariser la procédure de la femme.

818. — Jugé, cependant, que si la femme dont le mari a été condamné à une peine afflictive et infamante, ne requiert pas l'autorisation de la justice pour ester en jugement, la partie adverse doit la provoquer ou les juges l'ordonner d'office. — Cass., 29 mars 1808, Menager et Marchais, [S. et P. chr.]

819. — ... Que si la femme est défenderesse, c'est à l'adversaire à provoquer l'autorisation en assignant le mari. — Cass., 5 août 1840, de Sainneville, [S. 40.1.768, P. 40.2.205]; — 4 mars 1845, de Sainneville, [S. 45.1.356, P. 48.2.35, D. 45.1.97]

820. — On se demande jusqu'à quel moment le tiers pourra demander de surseoir à la procédure. Nous répondrons, avec M. Colmet de Santerre, que la demande de sursis devra être proposée avant les moyens du fonds. Il y a là une sorte d'exception dilatoire à laquelle nous appliquerons l'art. 186, C. proc. civ. — Colmet de Santerre, t. 1, n. 308 *bis*-III.

821. — C'est à celui qui se prévaut d'un acte émané d'une femme mariée à prouver qu'elle a été autorisée. En vain, la femme se serait dite autorisée; si l'autorisation n'était pas constatée soit par la signature du mari à l'acte qui en contiendrait l'énonciation, soit par un acte antérieur et séparé, cette énon-

ciation ne ferait preuve ni contre le mari, ni contre la femme elle-même. — Cass., 16 juill. 1806, Desson, [S. et P. chr.] — Paris, 2 janv. 1808, Lalande, [S. et P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 336; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, n. 243, § 134, note 63; Aubry et Rau, t. 5, p. 162, § 472, texte et note 101. — *Contrà*, Cass., 16 nov. 1886, Vaché-Sauron, [S. 87.1.56, P. 87.1.124] — V. *infrà*, n. 862, 863, 867.

822. — Si, en effet, il appartenait à la femme de prouver qu'elle n'était pas autorisée, elle serait ainsi amenée à prouver un fait négatif, ce qui est inadmissible. — Paris, 2 janv. 1808, précité. — V. cependant, sur la question de preuve et notamment sur la question de savoir si toute preuve négative est impossible ou s'il n'y a, au contraire, que la preuve négative d'un fait indéterminé, *infrà*, v° *Preuve*.

823. — Une fois la nullité prononcée par la justice, tout est remis au même et semblable état que si l'acte annulé n'avait jamais existé. On applique la règle : *quod nullum est nullum producit effectum*.

824. — Nous devons cependant faire ici une double réserve. La première est relative à l'art. 1312, C. civ. « Lorsque les mineurs, les interdits ou les femmes mariées sont admis, en ces qualités, à se faire restituer contre leurs engagements, le remboursement de ce qui aurait été, en conséquence de ces engagements, payé pendant la minorité, l'interdiction ou le mariage, ne peut en être exigé, à moins qu'il ne soit prouvé que ce qui a été payé a tourné à leur profit ». D'après la règle *quod nullum est...*, s'il s'agit d'un contrat et que des prestations réciproques aient été effectuées, il doit y avoir lieu de revenir sur ces prestations réciproques; il est certain que la femme a droit à la restitution de tout ce qu'elle a payé en exécution de son engagement. Réciproquement, elle devrait restituer tout ce qu'elle a reçu; mais la loi protège la femme. Elle décide qu'elle n'est tenue que *quatenus locupletior facta est*. Sans cette mesure de protection, le droit de demander la nullité constituerait souvent pour la femme une protection illusoire.

825. — Par application de cette idée, il a été jugé qu'en cas d'annulation d'un bail à ferme consenti à une femme sans autorisation de son mari, cette femme ne peut être condamnée à payer soit le prix du bail, soit la valeur des fruits produits à dire d'experts; elle n'est tenue de restituer que les fruits qu'elle a perçus et dont elle a profité. — Cass., 25 août 1841, Cahours, [S. 41.1.782, P. 42.2.646]; — 27 déc. 1843, Cahours, [S. 44.1.332, P. 44.1.371]

826. — ... Que la femme n'a point à rembourser le montant d'une obligation annulée encore bien qu'elle reconnaisse en avoir reçu la valeur, s'il est constant que cette valeur, au lieu de lui profiter, a été employée dans l'intérêt unique de l'un de ses enfants majeurs, ne vivant pas avec ses père et mère et n'ayant rien à exiger d'eux à aucun titre. — Metz, 16 juin 1841, Grosjean, [P. 41.2.522]

827. — Mais jugé que l'emprunt contracté sans autorisation par une femme mariée doit, lorsqu'il a servi à payer en partie un billet faux à raison duquel des poursuites pouvaient être dirigées contre elle, être réputé avoir tourné à son profit dans le sens de l'art. 1312, C. civ. En conséquence, il y a lieu d'en ordonner le remboursement. — Cass., 24 janv. 1855, Boyer, [S. 56.1.56, P. 56.2.137, D. 55.1.96] — Bordeaux, 16 mars 1854, Boyer, [S. 54.2.694, P. 55.2.365, D. 55.2.246]

828. — Il a été soutenu (mais à tort), que l'engagement annulé de la femme conservant la force d'une obligation naturelle, elle n'est pas fondée à exiger la restitution des sommes payées par elle en exécution de cet engagement avant la demande en nullité; elle n'a droit à la restitution que des sommes qui ont été touchées depuis l'introduction de l'instance par celui envers qui elle avait consenti l'obligation dont s'agit.

829. — Jugé que si les héritiers d'une femme mariée qui excipent de la nullité de l'engagement contracté par cette dernière sans autorisation, sont tenus d'établir le défaut d'autorisation (décision erronée, V. *suprà*, n. 821 et 822), le créancier qui prétend que l'engagement oblige la femme parce qu'elle en a tiré profit doit établir cette allégation : *reus in excipiendo fit actor*. — Cass., 16 nov. 1886, précité. — *Sic*, Laurent, t. 3, n. 162; t. 19, n. 66 et s.

830. — D'après les principes, si l'obligation de la femme non autorisée avait été l'objet d'un cautionnement, l'obligation accessoire de la caution devrait tomber avec l'obligation principale de la femme. L'art. 2012, C. civ. (comp. art. 2036, C. civ.), contredit cette solution. « Le cautionnement ne peut exister que sur une obligation valable. — On peut néanmoins cautionner une obligation, encore qu'elle pût être annulée par une exception purement personnelle à l'obligé, par exemple, dans le cas de minorité. »

831. — La loi suppose sans doute que celui qui cautionne sciemment la dette d'un incapable entend précisément garantir le créancier contre le risque auquel l'expose l'incapacité du débiteur. Et comme le cautionnement doit nécessairement se rattacher à quelque chose, nous en concluons, avec M. Baudry-Lacantinerie (t. 3, n. 935), que la nullité de l'obligation de la femme laisse subsister une obligation naturelle qui sert de soutien au cautionnement.

832. — Certains auteurs veulent apporter une autre dérogation à la règle *quod nullum est nullum producit effectum*, à supposer que l'acte nul soit une aliénation. Ils prétendent que les actes d'administration émanés de l'acquéreur dont le titre est annulé doivent être maintenus. De même, ils ne veulent pas que la nullité prononcée produise effet relativement aux fruits perçus par l'acquéreur. — V. sur ce point, *infrà*, v° *Nullité*.

833. — Le principe de la nullité, proposable seulement par le mari, la femme ou leurs héritiers, n'empêche pas les autres parties contractantes, une fois la nullité prononcée, de se prévaloir contre la femme des conséquences de l'annulation de la convention. — Cass., 9 nov. 1869, Descamps, [S. 70.1.314, P. 70.792]

834. — On doit noter avec soin que la nullité de l'art. 225 ne s'applique pas aux jugements. Il faut mettre en relief la règle commune « voies de nullité n'ont lieu en France contre les jugements ». Dès qu'un jugement est rendu, quelqu'énormes que soient les vices dont il est affecté, il ne peut être juridiquement anéanti que par une voie de recours appropriée. — Demolombe, t. 4, n. 334; Aubry et Rau, t. 5, p. 164, § 472-7°, note 110; Colmet de Santerre, t. 1, n. 308 *bis*-IV.

835. — Jugé, en ce sens, que les jugements rendus contre la femme non autorisée ne peuvent être attaqués par la voie principale d'action en nullité. Ainsi une femme mariée n'est pas recevable, après l'expiration du délai d'appel, à attaquer par voie de nullité un jugement rendu contre elle dans une instance où elle aurait procédé sans l'autorisation maritale. — Cass., 7 oct. 1842, Pagès, [S. et P. chr.]

836. — Parmi les jugements, quelques-uns portent le nom de jugement convenu ou d'expédient. On dénomme ainsi les décisions par lesquelles un tribunal consacre les transactions arrêtées par les parties elles-mêmes et qu'elles lui font présenter par leurs avoués. Le jugement convenu est au fond un contrat, en la forme d'un jugement. Faut-il faire prédominer le fonds sur la forme et appliquer l'art. 225? Faut-il faire passer la forme avant le fonds et dire des jugements d'expédient comme des jugements en général « voies de nullité n'ont lieu en France contre les jugements? »

837. — La question est controversée. Une première doctrine enseigne que le jugement d'expédient est, avant tout, un contrat, que le jugement n'est qu'une forme extérieure secondaire; que, dès lors, on doit appliquer à cette convention d'un genre particulier les règles du Code civil, celles notamment qui sont relatives à la capacité des parties et aux formalités prescrites par la loi pour la validité des engagements souscrits par les incapables. — V. Toulouse, 21 janv. 1885, Rey, [D. 86.2.73]

838. — D'après une autre opinion, aucune différence n'existe, à ce point de vue, entre les jugements ordinaires rendus au contentieux et les jugements d'expédient. D'une part, si les parties consentent à donner à leur contrat l'apparence d'un jugement, elles doivent en supporter les conséquences. D'un autre côté, les juges ignorent le plus souvent et, en tout cas, sont présumés ignorer l'accord existant entre les parties; il est impossible de permettre aux parties de modifier après coup la source de leurs obligations, de prouver qu'elles découlent au fond d'une convention, alors qu'elles paraissent dériver en la forme d'une décision judiciaire. Enfin, la loi ne connaît pas les jugements d'expédient; aucun texte ne les distingue des autres jugements; ils doivent donc être soumis à la loi commune. — V. Glasson, note sous Toulouse, 21 janv. 1885, précité.

839. — La conséquence en est que si un jugement de cette nature est rendu sans que la femme ait été autorisée à plaider, il ne peut être attaqué, comme les contrats, par la voie de l'action principale en nullité; il ne peut être attaqué que par les voies de recours autorisées contre les décisions judiciaires.

840. — Les jugements rendus contre la femme mariée non autorisée peuvent être l'objet d'opposition, d'appel ou de pourvoi en cassation, suivant les cas, par la femme ou ses ayants-droit, de tierce-opposition par le mari ou ses héritiers.

841. — Jugé que le mari et ses ayants-cause peuvent attaquer les jugements rendus contre la femme par la tierce-opposition pendant tout le temps nécessaire à la plus longue prescription. — Cass., 9 janv. 1822, Robert, [S. et P. chr.] — Montpellier, 27 avr. 1831, Andrieu, [S. 32.2.77, P. chr.]

842. — Les jugements rendus contre une femme mariée non autorisée peuvent-ils être attaqués par la requête civile? Certains auteurs invoquent, à l'appui de la solution affirmative, l'art. 480-2°, C. proc. civ. : « ... Si les formes prescrites à peine de nullité ont été violées, soit avant, soit lors des jugements, pourvu que sa nullité n'ait pas été couverte par les parties ». — Demolombe, t. 4, n. 355.

843. — Nous croyons que la requête civile n'est pas admissible dans l'espèce. L'art. 480-2°, C. proc. civ., ne s'applique qu'aux formes requises pour la validité des actes de juridiction en eux-mêmes et abstraction faite de la qualité des parties. Nous trouvons une preuve de cette manière d'entendre l'art. 480-2° dans l'art. 481 : « L'Etat, les communes, les établissements publics et les mineurs seront encore reçus à se pourvoir, s'ils n'ont été défendus ou s'ils ne l'ont été valablement ». Si le tuteur d'un mineur a agi sans obtenir au préalable l'autorisation du conseil de famille dans les cas où la loi exige cette autorisation (C. civ., art. 464), le jugement peut être attaqué par la requête civile aux termes de l'art. 481. A quoi bon cette disposition de l'art. 481, si l'art. 480-2° devait être entendu comme le veut le système opposé. — Aubry et Rau, t. 5, § 472-7°, note 112.

CHAPITRE IX.

RÉVOCATION DE L'AUTORISATION MARITALE. — FINS DE NON-RECEVOIR OPPOSABLES A L'ACTION EN NULLITÉ.

§ 1. *Révocation de l'autorisation maritale.*

844. — Le mari peut révoquer l'autorisation qu'il a donnée à sa femme. L'autorisation maritale est un consentement, et on conçoit très-bien que de nouveaux motifs amènent le mari à retirer l'autorisation qu'il avait d'abord accordée. Mais il est évident que l'autorisation maritale ne peut être retirée que si l'affaire n'est pas consommée.

845. — Certains auteurs font remarquer qu'il ne faut pas que la révocation ait lieu d'une façon préjudiciable. « Cette réflexion s'applique surtout au cas où le mari aurait autorisé sa femme à faire le commerce. Il ne serait pas juste qu'il pût retirer brusquement et *ab irato* cette autorisation dans le moment peut-être le plus inopportun, au risque d'exposer sa femme à des pertes considérables, ou même de lui faire manquer le succès d'opérations heureusement commencées. La femme alors pourrait se pourvoir devant la justice ». — Demolombe, t. 4, n. 323; Aubry et Rau, t. 5, p. 158, § 472-5° *b*, note 87.

846. — Cette opinion, cependant, peut être combattue; on peut soutenir que le droit du mari de révoquer l'autorisation qu'il a donnée est absolu. Si l'on suppose l'autorisation de faire le commerce, logiquement la femme, dans le cas où la révocation de l'autorisation maritale lui cause préjudice, peut-elle s'adresser à la justice? Très-certainement non. Nous avons décidé que le mari seul pouvait autoriser sa femme à faire le commerce, que la justice n'avait pas ce droit (V. *suprà*, n. 316 et s.). Reconnaître à la justice le droit de s'opposer à la révocation, par le mari, de l'autorisation qu'il a donnée à sa femme de faire le commerce, n'est-ce pas indirectement permettre à la justice d'autoriser la femme à faire le commerce?

847. — Dans l'opinion contraire, on invoque d'abord les art. 1869 et 1870, C. civ.; mais ces articles ne portent pas. Ils se placent dans l'hypothèse d'une société. La société, dont la durée n'est pas limitée, peut se dissoudre par la volonté manifestée d'un associé, pourvu que cette volonté ne se produise pas à contre-temps. Mais on remarquera qu'il s'agit de la dissolution d'un contrat par la volonté d'un des contractants, dissolution admise par dérogation au droit commun des contrats (art. 1134), et pour des raisons spéciales au contrat de société. Or, le mari qui révoque son autorisation ne dissout pas un contrat. L'autorisation maritale n'est pas un contrat, c'est un acte d'autorité et de surveillance qui doit pouvoir s'exercer dans sa pleine liberté.

848. — On oppose encore les travaux préparatoires sur l'art. 5, C. comm. M. Regnauld avait proposé au Conseil d'Etat une rédaction ainsi conçue : « Le mari peut en tout temps faire cesser le commerce de sa femme, sauf à elle à réclamer devant les tribunaux pour se faire autoriser, s'il y a lieu, à le continuer » (Locré, *Législation civile*, t. 17, p. 157). Cette disposition, dit-on, exprimait l'opinion presque unanime de tout le conseil. Alors dirons-nous : pourquoi cette disposition n'a-t-elle pas été convertie en loi?

849. — Si maintenant nous imaginons qu'il ne s'agit plus de l'autorisation donnée par le mari à sa femme de faire le commerce, mais bien de l'autorisation de passer un acte quelconque, dans ce cas, la volonté du mari est souveraine. La femme ne pourra empêcher la révocation de l'autorisation en s'adressant à la justice. Elle pourra simplement s'adresser à la justice pour obtenir une autorisation nouvelle à défaut de l'autorisation maritale.

850. — Lorsque le mari a accordé son autorisation, par exemple, l'autorisation de faire le commerce, par contrat de mariage, son droit de révocation subsiste-t-il? Le doute vient du caractère d'immutabilité qui s'attache aux conventions matrimoniales (art. 1395, C. civ.).

851. — La question est de savoir si cette autorisation de faire le commerce fait partie des conventions matrimoniales. Les conventions matrimoniales sont les conventions qui établissent le pacte matrimonial proprement dit, et qui, par conséquent, sont de l'essence du contrat de mariage. On ne doit point, dit Laurent (t. 21, n. 29), réputer conventions matrimoniales celles qui peuvent se détacher du contrat de mariage et constituer des contrats distincts. Il nous semble que cela décide la question. L'autorisation maritale n'est pas une convention ; *à fortiori* ne fait-elle pas partie des conventions matrimoniales ; donc le mari ne voit là aucun obstacle à son droit de révocation dans l'art. 1395.

852. — Qu'on ne nous objecte pas l'irrévocabilité du régime de séparation de biens, où la femme est autorisée à administrer sa fortune. Nous avons déjà réfuté cette idée que, dans le régime de la séparation de biens, la femme doit être considérée comme autorisée à administrer sa fortune. — V. *suprà*, n. 22 *bis* et s.

853. — Le mari peut-il révoquer l'autorisation accordée à sa femme par la justice? Demolombe (t. 4, n. 325) admet que le mari ne peut de sa seule autorité révoquer l'autorisation accordée à sa femme par la justice. Le mari devrait suivre pour faire révoquer l'autorisation de justice les mêmes formes que le Code a organisées pour l'obtenir (art. 861 et s., C. proc. civ.).

854. — Nous croyons ce système inadmissible et nous proposerons la distinction suivante : ou bien la justice a donné son autorisation en cas d'absence ou d'incapacité du mari, et alors ce dernier, si son absence ou incapacité a cessé, pourra révoquer l'autorisation de justice comme il pourrait révoquer sa propre autorisation. La raison en est que la justice n'a fait que remplacer le mari. Ou au contraire, la justice n'a accordé son autorisation qu'en cas de refus du mari, et alors il ne peut être question de révocation de la part de ce dernier. Il pourra seulement appeler du jugement qui a autorisé la femme. — Aubry et Rau, t. 5, p. 158 et 159, § 472-5° *b*, notes 88 et 89.

855. — Il est certain que la révocation de l'autorisation maritale n'agit que pour l'avenir. Elle ne saurait même préjudicier aux tiers qui n'ont pu la connaître (arg. de l'art. 1451 et 2008 et 2009, C. civ.).

§ 2. *Fins de non-recevoir opposables à l'action en nullité.*

856. — Le lien entre le droit de révocation que nous venons d'étudier et les fins de non-recevoir à l'action en nullité, est facile à découvrir. Si on suppose que la femme ait été autorisée à passer un acte, que l'autorisation ait été révoquée, et que la révocation soit inconnue des tiers qui traitent avec la femme, il y a là une fin de non-recevoir qui peut être opposée à l'action en nullité.

857. — Si la femme a trompé les tiers sur son état, peut-elle exciper de la nullité? Tout d'abord un point certain : si la femme s'est bornée à se déclarer fille ou veuve, elle peut agir en nullité (arg. d'anal. de l'art. 1307).

858. — Jugé, en ce sens, que la femme est recevable à demander la nullité du cautionnement par elle souscrit sans autorisation, bien qu'elle ait trompé le créancier sur son état en se présentant comme fille ou veuve, si elle n'a employé des manœuvres frauduleuses. — Besançon, 5 avr. 1879, Daigney, [S. 80.2.101, P. 80.439, D. 80.2.6]

859. — ... Que les contrats ou jugements sont nuls quoique la femme ait plaidé en qualité de fille ou de veuve. — Bordeaux, 12 germ. an XIII, Guiraudet, [S. et P. chr.] — Caen, 22 févr. 1826, Alexandre, [P. chr.]

860. — ... Que le protêt fait contre une femme mariée sous son nom de fille, l'assignation à elle donnée et le jugement contre elle rendu sous le même nom et sans qu'elle ait été autorisée, sont des actes nuls que les tribunaux ne peuvent valider sous le prétexte de la bonne foi des parties et de l'ignorance où elles étaient de la véritable situation de leur débitrice. — Cass., 15 nov. 1836, l'*Official*, [S. 36.1.909]

861. — ... Que l'appel signifié à une femme mariée sous son nom de fille, et sans que son mari ait été mis en cause pour l'autoriser est nul, alors même que, demanderesse en première instance, elle y a procédé comme fille et sans faire connaître son mariage, et encore qu'elle ait également signifié le jugement aussi en sa qualité de fille. — Cass., 29 avr. 1862, Daudé, [S. 62.1.701, P. 62.1092, D. 62.1.214]

862. — Jugé que ce n'est point à la femme qui, ayant été mariée, a contracté des obligations *en se déclarant veuve*, à justifier de l'existence de son mari pour faire prononcer la nullité de ces obligations. Ces obligations sont nulles si le créancier n'apporte pas la preuve du décès du mari au moment où elles ont été prises. — Dijon, 1er juin 1854, Charbonnier, [S. 54.2.504, P. 54.2.164, D. 56.2.230]

863. — ... Et le principe en vertu duquel il appartient au tiers de prouver le défaut d'autorisation de la femme avec laquelle il a contracté est maintenu même dans cette hypothèse. — V. *suprà*, n. 821 et 822.

864. — Les mêmes règles sont applicables au cas où la femme s'est présentée faussement comme autorisée. — Paris, 9 therm. an XII, Préverand, [S. et P. chr.]

865. — Spécialement, est nul le jugement ou l'arrêt rendu contre une femme mariée, alors que rien ne constate qu'elle ait été autorisée, quoique la qualité de femme autorisée lui ait été donnée par son avoué dans l'un des actes de la procédure. — Colmar, 19 avr. 1815, Eisben, [P. chr.]

866. — ... Et même dans les qualités de l'arrêt. — Cass., 5 août 1840, Sainneville, [S. 40.1.768, P. 40.2.205]

867. — Dans cette hypothèse comme dans la précédente, la question de preuve doit être résolue de la même façon. C'est toujours l'adversaire de la femme qui doit prouver le défaut d'autorisation. — V. *suprà*, n. 821 et 822.

868. — Jugé que la preuve que la femme mariée a été autorisée en justice pour poursuivre sa séparation de biens ne peut résulter ni de l'exploit d'opposition et d'assignation dans lequel la femme s'est dite *dûment autorisée* à la poursuite de ses droits, ni de cette énonciation des qualités du jugement qui est intervenue entre l'administration, la femme et son mari, ce *dernier pour autoriser sa femme*, alors qu'il est constaté par le même jugement que le mari n'y a pas comparu et qu'il a été donné défaut contre lui. — Cass., 17 janv. 1854, Grandval, [S. 54.1.127, P. 54.1.8, D. 54.1.14]

869. — Au surplus, lorsqu'un tribunal décide qu'une femme n'a pas été autorisée et que le contraire résulte des pièces du procès, l'erreur des juges peut donner ouverture à cassation. — Cass., 2 mai 1815, Soubret, [P. chr.]

870. — Mais que faut-il décider si la femme a employé des manœuvres dolosives pour tromper les tiers : par exemple, si elle a produit un faux acte de décès pour faire croire qu'elle était veuve?

871. — Dans cette hypothèse tout le monde reconnaît qu'il y a un délit qui engage la responsabilité de la femme. La femme doit réparer le dommage causé. Seulement on se divise sur le point de savoir en quoi consistera cette réparation?

872. — MM. Aubry et Rau permettent à la femme de proposer la nullité à charge de répondre du dommage qu'elle a causé par son délit. — Zachariæ, t. 3, p. 346, note 9.

873. — Jugé, en ce sens, que la femme mariée, poursuivie en paiement d'un billet qu'elle a souscrit sans être autorisée par son mari, peut opposer la nullité alors même qu'elle aurait employé des manœuvres frauduleuses pour faire croire qu'elle était veuve, sauf le droit qui peut compéter au créancier de réclamer des dommages-intérêts ou la restitution de la somme prêtée. — Paris, 6 nov. 1866, Peycanu, [S. 67.2.294, P. 67.1106, D. 67.2.92]

874. — Nous croyons avec la majorité des auteurs que la femme ne peut agir en nullité. La femme doit une réparation au tiers qu'elle a trompé. Quelle réparation plus juste, plus naturelle peut-on trouver, que de maintenir au profit des tiers l'acte que la femme a fait sans autorisation? De plus, nous nous appuyons sur un argument d'analogie tiré de l'art. 1310, C. civ. : « Il n'est point restituable (le mineur) contre les obligations résultant de son délit ou quasi-délit ». — Demolombe, t. 4, n. 327 et 328; Aubry et Rau, t. 5, § 472-7°, note 128; Laurent, t. 3, n. 160 et 161; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 654. — V. une application de ce principe, *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 1664.

875. — En tout cas, la femme mariée qui a, sans l'autorisation de son mari, apposé le mot « *accepté* » et sa signature sur des traites souscrites par son beau-frère et tirées sur son mari, ne peut être considérée comme ayant commis un quasi-délit qui engage sa responsabilité lorsqu'elle a agi de bonne foi sans se douter que l'acceptation et la signature seraient attribuées à son mari, et que du reste elle n'a déguisé ni son écriture ni sa signature. — Cass., 18 mai 1886, Société générale, [S. 86.1.344, P. 86.862]

876. — La femme passait pour fille ou pour veuve dans le pays, c'était l'erreur commune. La femme peut-elle agir en nullité? Pothier décidait la question négativement. Il s'appuyait sur le principe célèbre : *Error communis facit jus*.

877. — Nous ne saurions admettre cette règle. Elle n'est posée nulle part dans nos codes. On objecte qu'elle est équitable; mais il ne faut pas que le désir d'être juste envers les tiers conduise à une injustice envers la femme. Suivant nous, il faut distinguer : l'erreur générale est-elle le fait de la femme? Dans ce cas, la femme aura commis un quasi-délit et nous lui refuserons l'action en nullité. Dans le cas contraire, nous ne lui opposerons pas la règle : *error communis facit jus*.

878. — Qu'on ne voie pas là une contradiction entre l'opinion que nous venons de proposer et celle que nous avons professée à l'occasion de la fausse déclaration faite par la femme qu'elle était fille ou veuve. Qui ne voit la différence qu'il y a entre une femme qui accrédite dans le public l'erreur qu'elle est fille ou veuve et la femme qui se borne à déclarer dans un acte qu'elle est fille ou veuve? Si, dans ce dernier cas, la femme peut agir en nullité, c'est que sans cela la déclaration que la femme mariée est fille ou veuve serait devenue de style et que les tiers peuvent très-bien contrôler cette déclaration.

879. — Jugé que la femme dont le mari est absent depuis quelques années, et qui, dans un but frauduleux, s'est fait passer pour veuve et est parvenue à accréditer ce bruit dans le public, ne peut faire annuler les obligations par elle consenties en cette qualité. — Cass., 15 juin 1824, Mayousse, [S. et P. chr.] — Grenoble, 23 déc. 1822, mêmes parties, [S. et P. chr.] — *Sic*, Laurent, t. 3, n. 161.

880. — Si le mariage a été tenu secret par les époux, *à fortiori* la femme ne pourra-t-elle se prévaloir du défaut d'autorisation maritale.

881. — Jugé que l'héritier d'une femme dont le second mariage a été tenu secret, ne peut pas faire annuler pour défaut d'autorisation la donation contractuelle faite par cette femme en sa qualité de veuve. — Agen, 18 nov. 1822, Vieillescazes, [P. chr.] — V. Demolombe, t. 4, n. 332; Laurent, t. 3, n. 161.

882. — La fraude de la femme ne saurait enlever au mari son action en nullité, à moins que le mari ait participé à la fraude.

883. — Jugé que le mari n'est pas recevable à attaquer les actes que sa femme a passés sans son autorisation, lorsque c'est de son consentement qu'elle s'est dite libre et que le mariage a été tenu secret. — Cass., 30 août 1808, Sanson-Tapis, [S. et P. chr.] — V. Aubry et Rau, t. 5, § 472-7°, note 126; Fuzier-Herman, sur l'art. 225, n. 58.

884. — Qu'en est-il du mariage célébré à l'étranger, lorsqu'il n'a pas été transcrit en France, conformément à l'art. 171, C. civ.? La portée de l'art. 171, C. civ., est discutée. Nous croyons que cet article n'a pas de sanction au point de vue de l'autorisation maritale. — Sur la prescription de l'art. 171 et les sanctions qu'elle comporte, V. *infrà*, v° *Mariage*.

885. — La confirmation sera aussi une fin de non-recevoir à l'action en nullité. Sur la confirmation, nous noterons d'abord que la femme peut, pendant le mariage, confirmer l'acte nul avec l'autorisation de son mari. Cette confirmation enlève complètement le vice de l'acte.

886. — D'autre part, il est certain qu'après la dissolution du mariage, la femme peut confirmer l'acte nul, mais que cette confirmation ne saurait nuire au mari ou à ses héritiers. La femme ne peut renoncer qu'à sa propre action en nullité.

887. — Enfin, il est non moins certain que si le mari veut, après la dissolution du mariage, confirmer l'acte, cette confirmation ne peut éteindre que son action en nullité. La ratification du mari soit pendant, soit après le mariage, élève une fin de non-recevoir contre son action en nullité.

888. — Ainsi il ne peut attaquer : la vente d'une coupe de bois faite par la femme après qu'il l'a approuvée et exécutée. — Riom, 23 janv. 1809, Saint-Hérem, [S. et P. chr.]

889. — ... L'acte de partage fait avec sa femme après qu'il a possédé pendant plusieurs années le lot attribué à celle-ci. — Colmar, 28 nov. 1816, Pfeiffer, [S. et P. chr.]

890. — ... La transaction consentie par sa femme, lorsqu'il l'a, depuis, volontairement exécutée. — Dijon, 1er août 1818, Lautissier, [S. et P. chr.]

891. — Jugé aussi que l'action en nullité d'une vente n'est plus recevable de la part de la femme ou de ses héritiers lorsque la femme, devenue veuve, a confirmé tacitement la vente. — Caen, 15 juin 1877, de Lescoët, [S. 77.2.293, P. 77.1165, D. 78.2.174] — Dans l'espèce, la femme avait été autorisée par un tiers mandataire général du mari.

892. — Jugé, par application du même principe, que le mari ne peut demander la nullité d'une obligation consentie par sa femme sans son autorisation lorsque, par un acte postérieur, les deux époux ont conjointement reconnu l'existence de la dette. — Paris, 31 déc. 1836, Delannoy, [P. chr.]

893. — ... Qu'un acte d'opposition à une ordonnance d'*exequatur* signifié par la femme non autorisée de son mari, est validé par la comparution en justice du mari et de la femme et par leurs conclusions à l'effet de faire accueillir cette opposition. — Rome, 5 oct. 1810, Accoramboni, [S. et P. chr.]

894. — ... Que la nullité d'une vente d'immeuble, consentie par la femme sans autorisation de son mari a pu être couverte par la confirmation tacite des époux. — Cass., 1er févr. 1843, Poutet de Pergauson, [S. 43.1.537, P. 43.2.119]

895. — ... Que lorsqu'une femme mariée a souscrit sans autorisation des actions d'une société anonyme, l'autorisation donnée par le mari à la femme de constituer un mandataire pour la représenter à une assemblée d'actionnaires couvre la nullité de l'obligation. — Cass., 25 mai 1886, Dalbin, [S. 87.1.268, P. 87.1.640]

896. — Lorsque le mari confirme l'acte nul pendant le mariage, quel est l'effet de cette confirmation? Certains auteurs prétendent que la confirmation émanée du mari valide l'acte à l'égard de la femme. Ils se fondent d'abord sur l'ancien droit (V. Pothier, *Puissance du mari*, n. 5 et 74).

897. — Ils invoquent, en outre, la règle *cessante causâ cessat effectus*. La nullité de l'acte passé par la femme ne résulte que du défaut d'autorisation; donc l'autorisation doit corriger ce vice et faire cesser cette nullité.

898. — Ils font encore valoir un argument tiré de l'art. 183, C. civ. La femme mineure contracte mariage sans le consentement de ses père et mère. Il en résulte une action en nullité pour la femme à raison de son incapacité, et pour les parents parce que l'autorité paternelle a été méconnue. Mais si les ascendants confirment le mariage, la femme ne peut plus demander la nullité (V. *infrà*, v° *Mariage*). Il y a analogie complète entre ce cas et celui où la femme fait un acte sans autorisation maritale. Dans les deux hypothèses, il s'agit d'un incapable qui peut demander la nullité à raison de son incapacité; dans les deux cas, la nullité est couverte par le consentement de celui dont l'autorité a été méconnue. Enfin, on invoque également les travaux préparatoires sur l'art. 217, C. civ. — Marcadé, t. 1, p. 565, art. 225, n. 1.

899. — Jugé que le consentement postérieur du mari suffit pour valider les engagements contractés par la femme sans son autorisation. — Angers, 1er août 1810, R., [S. et P. chr.]

900. — Nous ne pouvons admettre ce système. L'acte passé par la femme sans autorisation a fait naître deux actions en nullité, l'une qui appartient au mari, l'autre qui appartient à la femme. Le mari peut renoncer à sa propre action en nullité, mais ne peut enlever à la femme la sienne.

901. — Les arguments qu'on fait valoir contre notre système ne nous paraissent pas concluants. D'abord l'argument tiré de l'ancien droit. Dans l'ancien droit, qu'on se le rappelle, l'incapacité de la femme mariée était fondée uniquement sur l'idée de puissance (V. *suprà*, n. 3 et s.). On comprend donc le droit du mari de ratifier l'acte de la femme. Aujourd'hui l'autorisation est requise, en outre, dans l'intérêt de la femme et de la famille (V. *suprà*, n. 12 et s.). Le mari ne peut donc confirmer l'acte aux dépens de ces intérêts. On s'appuie aussi sur l'art. 183, C. civ., qui paraît fournir un argument d'analogie. Nous ferons remarquer que l'art. 183 se place en matière de mariage, que la loi est favorable au maintien du mariage, d'où on comprend la règle exceptionnelle de l'art. 183. Nous repoussons également l'argument tiré des travaux préparatoires, par cette raison que les partisans et les adversaires de notre opinion s'appuient les uns et les autres sur les travaux préparatoires. — V. en notre sens, Merlin, *Répertoire*, v° *Autorisation maritale*, sect. 6, § 3, n. 2, et § 4.

902. — En résumé, nous nous trouvons en présence de ce principe qu'une personne à qui la loi accorde en droit une action quelconque, ne peut en être privée par le fait d'autrui. Nous nous appuyons aussi sur l'art. 1304, C. civ. D'après ce texte, au bout de dix ans à partir de la dissolution du mariage, la femme ne peut plus agir en nullité. Si le mari peut confirmer l'acte nul pendant le mariage, il le peut et expressément et tacitement en laissant, notamment, passer dix ans à compter de l'acte annulable. D'où il suit que si la confirmation de la part du mari devait retirer à la femme son action en nullité, il faudrait dire, contrairement à l'art. 1304, que dix ans écoulés pendant le mariage, à partir de l'acte nul passé par la femme, enlèvent à la femme son action en nullité.

903. — Les partisans du système adverse admettent que le mari ne peut confirmer l'acte de la femme lorsque cette dernière a intenté son action en nullité. — Aubry et Rau, t. 5, p. 167, § 472-3°, note 118; Laurent, t. 3, n. 166; Colmet de Santerre, t. 1, n. 300 *bis*-VIII. — Confirmer, disent ces auteurs, c'est approuver, c'est consentir avec la femme. Cela suppose que le consentement de la femme subsiste. Nous nous emparons de cette idée. Même lorsque la femme n'a pas agi en nullité, qui dit que son consentement subsiste? Si elle reste dans l'inaction n'est-ce pas parce que pour agir en justice il lui faudrait précisément demander l'autorisation maritale et révéler à son mari l'acte dont elle s'est rendue coupable envers lui en ne lui demandant pas son autorisation?

904. — Jugé, en ce sens, que la confirmation par le mari seul d'une obligation contractée par la femme sans autorisation ne valide pas cette obligation à l'égard de la femme. — Cass., 26 juin 1839, Saugnier, [S. 39.1.878, P. 39.2.12] — Paris, 12 mai 1859, Suzor, [S. 59.2.561, P. 60.634]

905. — ... Que l'autorisation du mari devant précéder ou accompagner l'acte qui la nécessite, la confirmation postérieure du mari seul est inopérante à l'égard de la femme. — Douai, 10 déc. 1872, Louchez, [S. 73.2.139, P. 73.590, D. 73.2.92

906. — ... Que la nullité d'une vente d'immeubles consentie par une femme mariée en vertu d'une autorisation générale du mari n'est pas couverte, au regard de la femme, par l'approbation ultérieure du mari. — Orléans, 6 juin 1868, Rousseau, [S. 69.2.231, P. 69.984, D. 68.2.194]

907. — ... Que l'approbation postérieure du mari ne valide pas une transaction consentie par la femme sans autorisation. — Cass., 12 févr. 1828, Belloncle, [S. et P. chr.]

908. — ... Spécialement, que le consentement du mari doit être antérieur à l'acte, et l'approbation par lui mise à la suite d'une obligation contractée par sa femme séparée de biens ne valide pas cette obligation si sa date est postérieure. — Même arrêt.

909. — ... Qu'une ratification même écrite qui aurait été donnée par le mari seul postérieurement à l'obligation contractée sans autorisation par sa femme, ne saurait valider cette obligation. — Cass., 16 juin 1839, précité.

910. — ... Que l'autorisation consignée dans l'obligation après la signature de la femme n'est valable qu'autant qu'elle est prouvée avoir été donnée simultanément, et lors de la confection de l'acte; que le fait peut être établi par témoins. — Turin, 17 déc. 1810, Masan, [S. et P. chr.]

911. — Mais lorsqu'un acte enregistré souscrit par une femme mariée énonce que cette femme était autorisée par son mari et porte en outre la signature de ce dernier, il y a preuve suffisante que le mari a donné son autorisation et qu'il l'a donnée lors de la passation de l'acte, de sorte que les juges ne peuvent sans violer la loi décider d'après de simples présomptions que l'autorisation et la signature du mari n'ont été données qu'après coup. — Cass., 21 mars 1831, Durand, [S. 31.1.119, P. chr.] — V. Demolombe, t. 4, n. 211; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 639.

912. — Une autre difficulté se présente. — La justice peut, en cas de refus ou d'incapacité du mari, autoriser la femme à confirmer l'acte nul émané d'elle. Cette confirmation enlève certainement à la femme son action en nullité. Mais qu'en est-il de l'action en nullité appartenant au mari? Sans hésiter nous déclarons que la confirmation émanée de la femme autorisée de justice ne pourra nuire à l'action en nullité du mari. Nous nous appuyons, pour le soutenir, sur cette idée que l'acte de la femme a fait naître deux actions en nullité, et que le mari ne peut sans son aveu être privé de son action. — Toulouse, 18 août 1827, Delhom, [S. et P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, § 472-7°, note 121; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 651.

913. — Jugé que lorsqu'une obligation a été contractée par une femme sans autorisation maritale, le mari a, pour faire annuler l'obligation, une action à lui propre, distincte et indépendante de l'action de la femme. D'où il suit que les jugements ordonnant contre la femme l'exécution de l'obligation et autorisant la femme à ester en justice, ne sauraient faire obstacle à l'action du mari. — Montpellier, 27 avr. 1831, Andrieu, [S. 32.2.77, P. chr.] — Metz, 16 juin 1841, Grosjean, [P. 41.2.322]

914. — A l'appui de l'opinion opposée qui, du reste, n'a pas prévalu, on ne peut guère fournir que des considérations de sentiment. La femme, dit-on, a l'action en nullité; cette action en nullité, elle peut l'exercer avec l'autorisation de justice, à défaut d'autorisation du mari; l'action en nullité, une fois intentée et accomplie, la femme pourra demander à vendre de nouveau au même acquéreur et aux mêmes conditions cet immeuble, et cette fois avec une autorisation de justice qui rendra la vente parfaitement valable. Pourquoi, dit-on, exiger de pareils détours. N'arrive-t-on pas absolument au même résultat que si la femme pouvait confirmer la vente précédente avec l'autorisation de justice? Il n'y aura qu'une différence toute contre la femme. Il faudra consentir une vente nouvelle, c'est-à-dire payer des droits de mutation beaucoup plus considérables.

915. — Le cas prévu est pratiquement impossible à concevoir. Par hypothèse, c'est la femme qui vend son immeuble sans autorisation aucune, puis qui voudrait confirmer la vente avec l'autorisation de justice et qui prendrait le biais suivant : elle commencerait par demander la nullité de la vente avec l'autorisation de justice et revendrait l'immeuble au même acquéreur, dans les mêmes conditions, et avec la même autorisation de justice. Or, est-ce possible? De deux choses l'une, ou il est avantageux pour la femme d'agir en nullité, ou cela est désavantageux. Si cela est avantageux, la justice autorisera la femme à agir en nullité, à défaut du mari, mais alors [très-certainement n'autorisera pas une vente au même acquéreur, et dans les mêmes conditions, vente qui serait nuisible à la femme. Ou bien l'action en nullité est désavantageuse pour la femme et la justice ne l'autorisera pas. Le détour indiqué est donc impraticable. — Demolombe, t. 4, n. 272.

916. — On sait que la confirmation peut être expresse ou tacite. Il est certain que la confirmation de l'acte nul passé par la femme peut revêtir l'un ou l'autre de ces caractères.

917. — Jugé que l'obligation, contractée par une femme mariée sans autorisation de son mari, quoique nulle dans le principe, peut être validée par une ratification postérieure expresse ou tacite. — Cass., 25 mai 1886, Dalbin, [S. 87.1.268, P. 87.1.640]

918. — Nous arrivons à la fin de non-recevoir résultant du laps de temps écoulé depuis l'accomplissement de l'acte annulable, et fondée sur l'application de l'art. 1304, C. civ. Il est à noter que l'art. 1304 dont nous allons nous occuper repose sur une confirmation tacite. « Dans tous les cas, dit cet article, où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure dix ans. — Ce temps ne court, dans le cas de violence, que du jour où elle a cessé; dans le cas d'erreur ou de dol, du jour où ils ont été découverts; et pour les actes passés par les femmes mariées non autorisées, du jour de la dissolution du mariage. Le temps ne court, à l'égard des actes faits par les interdits, que du jour où l'interdiction est levée; et à l'égard de ceux faits par les mineurs, que du jour de la majorité. »

919. — Un premier point très-simple : les dix ans de l'art. 1304 courront, en ce qui concerne l'action en nullité de la femme, du jour de la dissolution du mariage. — D'après les principes, il semblerait que les dix ans devraient courir du jour de l'acte. En effet, l'art. 1304 édicte une prescription. Or, la prescription doit courir contre une action du jour où elle existe. D'autre part, l'art. 1304 s'appuie sur une confirmation tacite. Or, pendant le mariage, la femme mariée peut confirmer (V. *suprà*, n. 885 et s.). — Mais quand un acte est nul pour cause d'incapacité, et c'est notre cas, la prescription de dix ans ne commence à courir que du jour où l'incapacité a cessé. Le législateur veut que l'incapable puisse apprécier lui-même s'il doit renoncer à l'action en nullité. Comme le dit Jaubert dans son rapport au Tribunat : « A l'égard des femmes mariées non autorisées, le délai ne court que du jour de la dissolution du mariage, parce qu'alors seulement elles sont libres d'agir par elles-mêmes » (Jaubert, *Rapport*, n. 60; Locré, t. 4, p. 219). — La disposition de l'art. 1304 est donc, en ce qui concerne la femme, une disposition de faveur exceptionnelle du droit commun (comme du reste pour tous les incapables).

920. — La confirmation résultant du délai de dix ans s'applique aussi à l'action du mari. Mais quel est le point de départ de ce délai de dix ans? Nous avons vu que la règle de l'art. 1304 sur le point de départ du délai de dix ans, en ce qui concerne l'action en nullité appartenant à la femme, est une disposition exceptionnelle qui s'applique aux incapables. Le mari est-il incapable? Certes non. Donc il faut lui appliquer la règle générale et faire partir le délai de dix ans du jour de l'acte et non du jour de la dissolution du mariage.

921. — Il serait d'autant plus étrange de ne faire partir la prescription de l'action en nullité du mari que du jour de la dissolution du mariage, que très-souvent, après le mariage, le mari n'a plus l'action en nullité faute d'intérêt pécuniaire. — V. en ce sens Bordeaux, 30 avr. 1872, Bernard, [S. 72.2.151, P. 72.756, D. 73.2.32] — *Sic*, Laurent, t. 19, n. 43; Solon, *Nullités*, t. 2, n. 489; Marcadé, art. 1304, n. 2; Mourlon, *Répétit. écr.*, t. 3, n. 1491; Delsol, *Explic. Cod. Nap.*, t. 2, p. 556.

922. — L'opinion contraire est généralement suivie cependant. On s'appuie sur le texte même de l'art. 1304 qui dit d'une façon générale, sans distinguer entre le mari et la femme : « Ce temps ne court..., pour les actes passés par les femmes mariées non autorisées, que du jour de la dissolution du mariage. — Aubry et Rau, t. 5, p. 168, § 472-7°, note 124; Delvincourt, p. 806, note 5; Toullier, t. 7, n. 613; Valette, sur Proudhon, *Etat des personnes*, t. 1, p. 467, note *b*; Boileux, *Comm. C. civ.*, t. 1, sur l'art. 225, p. 556; Larombière, *Oblig.*, t. 4, art. 1304, n. 23; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, § 134, note 71, p. 244; Demante et Colmet de Santerre, t. 5, n. 265 *bis*-II.

923. — Jugé, en ce sens, que la prescription de l'action en nullité qui appartient au mari ne court que du jour de la dissolution du mariage. — Montpellier, 27 avr. 1831, Hortalier, [S. 32.2.77, P. chr.]

924. — Ce système ne nous semble pas fondé en droit : si l'art. 1304 parlait du mari il faudrait s'incliner. Mais il est muet. La question est précisément de savoir si dans une phrase il entend parler à la fois du mari et de la femme. Or, nous sommes en présence d'un texte exceptionnel; il faut donc l'entendre strictement.

925. — Sur l'art. 1304 s'élève une grave difficulté que nous ne faisons qu'indiquer ici. L'art. 1304 règle-t-il non seulement l'action de nullité mais encore l'exception de nullité? Faut-il admettre la règle : *quæ temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum?* — V. sur cette question, Laurent, t. 19, n. 57; Aubry et Rau, t. 5, § 472-7°, p. 167, note 123.

926. — On se demande si le moyen de nullité qui résulte *en matière extrajudiciaire* du défaut d'autorisation peut être opposé en tout état de cause. Nous décidons affirmativement la question. Nous sommes en présence d'un moyen de défense qui peut être opposé comme tous les moyens de défense en tout état de cause. — Aubry et Rau, t. 5, p. 163, § 472-7°, note 108.

927. — La nullité tirée du défaut d'autorisation maritale n'étant que relative (V. *suprà*, n. 739 et s.), ne peut être déclarée d'office par les juges.

928. — Lorsque la femme mariée n'a pas été autorisée à ester en jugement, jusqu'à quel moment peut-elle proposer la nullité résultant du défaut d'autorisation? Si l'instance s'est terminée par un jugement, la question revient à se demander : pendant combien de temps le jugement peut-il être attaqué? Nous rappelons qu'il n'y a pas d'action en nullité contre les jugements. Voies de nullité n'ont lieu en France contre les jugements. Un jugement ne peut être anéanti que par des voies de recours appropriées. Les voies de recours ne peuvent être exercées que pendant un certain temps. Le temps écoulé, le jugement est inattaquable. — V. *suprà*, n. 834 et s.

929. — Nous avons dit que la femme pouvait se pourvoir en cassation contre le jugement rendu sans qu'elle fût autorisée. Le pourvoi en cassation peut être formé encore que le défaut d'autorisation n'ait été proposé ni en première instance ni en appel. — Cass., 29 mars 1808, Ménager, [S. et P. chr.]; — 7 août 1815, héritiers Devinck, [S. et P. chr.]; — 5 août 1840, de Sainneville, [S. 40.1.768, P. 40.2.205]; — 24 févr. 1841, Eymard, [S. 41.1.315, P. 41.1.543]; — 13 nov. 1844, Deschamps, [S. 45.1.45, P. 44.2.564]; — 21 janv. 1845, Merle, [S. 45.1.366, P. 45.1.202, D. 45.1.97]; — 4 mars 1845, de Sainneville, [S. 45.1.356, P. 48.2.35, D. 45.1.97]; — 20 mai 1846, Dudevant, [S. 46.1.550, P. 46.2.283, D. 46.1.205]; — 15 déc. 1847, Picard, [S. 49.1.293, P. 48.1.140, D. 48.5.19]; — 20 nov. 1854, Lamarche, [P. 56.2.207, D. 54.1.438]; — 18 août 1857, Picard, [S. 59.1.253, P. 59.759, D. 57.1.333]; — 9 mai 1865, Lambert, [S. 65.1.452, P. 65.1185, D. 65.1.268]; — 18 juin 1866, Dallot, [S. 68.1.8, P. 68.11, D. 67.1.176]; — 20 janv. 1868, Clavel, [S. 68.1.8, P. 68.10, D. 68.1.128]; — 6 déc. 1876, Birault, [S. 77.1.64, P. 77.138, D. 77.1.307]; — 30 janv. 1877, E..., [S. 77.1.73, P. 77.152, D. 77.1.348]; — 31 juill. 1878, Bignon, [S. 80.1.359, P. 80.870, D. 78.1.381]; — 22 janv. 1879, Sauvageon, [S. 79.1.252, P. 79.627]; — 4 août 1884, consorts Aboulker, [S. 85.1.477, P. 85.1145, D. 85.1.209]; — 21 févr. 1888, Bedos, [S. 88.1.104, P. 88.253] — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 354; Aubry et Rau, t. 5, § 472, p. 163; Chauveau, *Supp.*, n. 2911; Fuzier-Herman, sur l'art. 225, n. 62.

930. — Peu importe que dans l'acte d'appel et les qualités de l'arrêt, il soit énoncé que la femme était autorisée. — Cass., 29 janv. 1872, précité.

931. — Il en résulte que le moyen tiré du défaut d'autorisation peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation. — V. *suprà*, n. 19 et s.

932. — *A fortiori*, a-t-on pu juger que la femme non autorisée à ester en justice peut opposer la nullité pour la première fois devant la cour d'appel. — Toulouse, 8 févr. 1823, Baron, [S. et P. chr.]

933. — ... Et malgré les conclusions au fond prises par elle dans son acte d'appel. — Bordeaux, 1er mars 1826, Versaveau, [S. et P. chr.] — V. Laurent, t. 3, n. 103; Fuzier-Herman, sur l'art. 225, n. 60.

934. — Le moyen tiré du défaut d'autorisation pour ester en justice, est en effet d'intérêt public. — Paris, 26 avr. 1872, Loir, S. 72.2.186, P. 72.800] — V. *suprà*, n. 19 et s.

935. — Jugé cependant que le mari ne pourrait opposer le défaut d'autorisation à sa femme devant la cour de cassation s'il avait plaidé volontairement et sans en exciper en première instance et en appel, le moyen tiré du défaut d'autorisation étant d'intérêt privé. — Cass., 16 nov. 1825, de Cairon, [S. et P. chr.] — Mais dans l'espèce il y avait autorisation tacite du mari. — V. *suprà*, n. 351 et s.

936. — Nous venons d'émettre l'idée que le jugement rendu contre la femme mariée non autorisée pouvait être attaqué par le pourvoi en cassation encore que le défaut d'autorisation n'eût été proposé en première instance, ni en appel. Le jugement rendu contre la femme mariée non autorisée viole, en effet, par lui-même directement la loi, l'art. 215.

937. — Il a été jugé que l'autorisation d'ester en justice, donnée en appel à une femme mariée non autorisée en première instance n'a d'effet que pour l'appel et ne rétroagit pas sur la procédure de première instance qui demeure nulle ainsi que le jugement qui en a été la suite. — Cass., 25 juin 1842, de Neuchèze, [S. 42.1.838, P. 42.2.608]

938. — On peut se demander cependant, si dans ce cas, le vice de cette première instance ne se trouverait pas couvert.

939. — Le tiers dont la procédure était vicieuse parce qu'il n'avait pas assigné le mari peut en principe réparer le vice de la procédure. — Cass., 5 août 1812, Genti, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 31 juill. 1833, Brivazac, [P. chr.]

940. — Toutefois, il est une série de cas où le tiers ne peut plus régulariser sa procédure. Ainsi, la jurisprudence déclare nulles les assignations données à la femme, si le mari n'a pas été aussi assigné avant l'expiration du délai utile pour agir contre la femme elle-même. Par exemple, lorsqu'il s'agit d'un appel ou d'un pourvoi et que la femme est défenderesse, les adversaires doivent la faire autoriser avant l'expiration des délais d'appel ou du pourvoi.

941. — Jugé qu'en appel l'acte doit être signifié au mari avant l'expiration du délai d'appel. — Colmar, 25 avr. 1817, Carbistron, [S. et P. chr.] — Aix, 3 mai 1827, Sabatier, [S. et P. chr.] — Nîmes, 16 janv. 1832, Guiane, [S. 33.2.61, P. chr.] — Agen, 5 janv. 1832, Labro, [S. 34.2.237, P. chr.] — V. anal. Cass., 17 nov. 1823, Clermont-Tonnerre, [S. et P. chr.] — V. cep. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 1664.

942. — ... Qu'en cassation l'assignation au mari devant la chambre civile doit être donnée dans les trois mois de l'arrêt d'admission. — Cass., 7 oct. 1811, François, [S. et P. chr.]; — 14 juill. 1819, Mignot, [S. et P. chr.]; — 29 nov. 1835, Ramandié, [S. 37.1.31, P. 37.1.131]

943. — Jugé cependant que l'appel signifié à la femme seule pouvait être régularisé par la mise en cause du mari postérieurement aux délais. — Paris, 13 août 1823, Soufflet, [S. et P. chr.]

944. — ... Et que la femme ne peut, sous prétexte de défaut de signification à son mari, qui ne figure pas dans les qualités de la cause, invoquer la nullité de l'appel, surtout si elle s'est déclarée autorisée et a conclu à la confirmation de la sentence. — Besançon, 13 juill. 1808, Morel, [P. chr.]

945. — La femme aussi peut, si elle a agi sans autorisation, régulariser sa procédure, tant que le jugement n'a pas été rendu. Elle n'a qu'à se faire autoriser de son mari ou de justice. Jugé qu'une femme mariée doit être considérée comme ayant été suffisamment autorisée à l'effet d'appeler d'un jugement lorsque l'arrêt rendu sur son appel mentionne expressément que son mari s'est présenté devant la cour pour l'autoriser. — Cass., 10 nov. 1856, Bunel, [S. 57.1.569, P. 57.1147, D. 57.1.91]

946. — ... Que la nullité d'un acte d'appel interjeté par une femme mariée sans autorisation préalable peut être couverte par une autorisation postérieure avant toute contestation sur l'appel. — Rennes, 17 nov. 1819, Pougeolle, [S. et P. chr.]

946 *bis*. — ... Et même par une autorisation donnée avant l'arrêt. — Bourges, 10 avr. 1812, Choquas, [S. et P. chr.]

947. — ... Que l'autorisation avant le jugement suffit à valider la procédure antérieure. — Cass., 13 brum. an XIV, Royer, [P. chr.] — Besançon, 1er oct. 1810, Moulet, [P. chr.] — Poitiers, 14 mars 1828, Brunet, [P. chr.]

948. — Ainsi, une femme mariée séparée de biens qui, après avoir accepté une succession sans l'autorisation de son mari et concouru à tous les actes de procédure faits entre les cohéritiers, se disant autorisée de justice, a reçu depuis de son mari une autorisation en vertu de laquelle elle a continué de procéder, ne peut, devant la cour, au moment des répliques, demander l'annulation de toutes les procédures, actes et partages auxquels elle a concouru en soutenant n'avoir jamais été autorisée de justice. — Rennes, 6 juill. 1820, Mancel, [P. chr.]

949. — Au surplus, la demande intentée par la femme sans autorisation peut être régularisée après la mort du mari, par assignation nouvelle. — Nîmes, 25 nov. 1819, Ducoingt, [P. chr.]

950. — L'intervention du mari dans la procédure faite sur l'opposition formée par la femme à une sentence arbitrale couvre la nullité de l'opposition. — Rome, 5 oct. 1810, Accoramboni, [S. et P. chr.]

951. — Il suffit à la femme procédant devant le Conseil d'État d'indiquer le domicile de son mari et de justifier de son autorisation avant le prononcé de l'arrêt pour empêcher son adversaire d'exciper de cette fin de non-recevoir. — Cons. d'Ét., 1er mars 1826, Paulée, [P. chr.]

952. — La demande en requête civile n'est pas non-recevable faute d'autorisation maritale préalablement obtenue lors-

que cette autorisation intervient dans le cours de l'instance. — Florence, 16 août 1810, Gorrini, [S. et P. chr.]

953. — L'arrêt qui, sur la demande de la femme, annule un jugement rendu contre elle pour défaut d'autorisation, peut lui donner cette autorisation. — Bordeaux, 25 août 1810, Roborel, [P. chr.]

954. — Lorsqu'une femme assignée avec son mari a toujours fait défaut, l'autorisation que lui donne le tribunal lors du jugement définitif suffit pour valider les actes de la procédure antérieure alors qu'ils ne constituent que des errements de pure instruction non susceptibles de porter préjudice à la femme. — Cass., 17 déc. 1834, Page, [S. 35.1.543, P. chr.]

955. — L'autorisation peut ne pas être préalable à l'instruction et n'être donnée que par le jugement qui statue sur le fond même du procès, alors même que le seul fait de la défense devrait faire encourir à la femme l'application d'une clause pénale qui la priverait d'une partie d'une succession qui devait lui être dotale. — Cass., 16 janv. 1838, Berland et Lapoirière, [S. 38. 1.225, P. 38.1.543] — V. cep. Rennes, 24 nov. 1819, Pouzolles, [S. et P. chr.]

956. — Il est à noter que la femme est même mieux traitée à ce point de vue que les tiers. Il suffit, en cas de pourvoi en cassation formé par une femme mariée, non autorisée, que l'autorisation pour la régularisation de la procédure soit donnée avant le jugement du pourvoi. Il ne faut pas s'étonner de cette différence entre la situation de la femme qui veut régulariser sa procédure et du tiers qui se trouve dans la même situation : la femme seule a le droit de se prévaloir de la nullité. M. Demolombe trouve cependant cette différence regrettable.

957. — Jugé, qu'est recevable le pourvoi formé par une femme plaidant contre son mari avant d'avoir obtenu l'autorisation d'ester en justice pourvu qu'elle rapporte cette autorisation dans le cours de l'instance bien que postérieurement à l'arrêt d'admission et à la signification du mémoire en défense dans lequel le mari invoque la nullité résultant du défaut d'autorisation. — Cass., 21 nov. 1843, Levarlet, [S. 44.1.205, P. 44.1.403]

958. — ... Que la décision est la même quand c'est par voie de requête civile que la femme s'est pourvue. — Florence, 16 août 1810, précité.

959. — ... Que pour la recevabilité du pourvoi en cassation d'une femme mariée, formé sans autorisation du mari ou de justice, il suffit que cette autorisation lui soit donnée avant le jugement du pourvoi quand même elle ne serait accordée qu'après l'arrêt d'admission. — Cass., 27 mai 1846, Langlois, [S. 46.1. 747, P. 46.2.82]; — 15 déc. 1847, Picard, [S. 49.1.293, P. 48. 1.140]; — 20 nov. 1854, Lamarche, [P. 56.2.207]; — 20 janv. 1868, Clavel, [S. 68.1.8, P. 68.20, D. 68.1.128] — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 115, n. 90.

960. — Jugé aussi que la production du jugement du tribunal qui autorise une femme mariée à se pourvoir en cassation peut avoir lieu, en tout état de cause, avant la décision sur le pourvoi. — Cass., 19 mai 1886, Forges, [S. 87.1.113, P. 87.268, et la note de M. Gabriel Demante]

CHAPITRE X.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

SECTION I.

Enregistrement.

961. — En principe, les autorisations données aux femmes mariées ne renferment aucune transmission de biens, obligation, libération, etc.; elles sont donc assujetties au droit fixe (L. 22 frim. an VII, art. 3).

962. — Elles ont été nommément tarifées par l'art. 68, § 1, n. 12, L. 22 frim. an VII, qui a assujetti au droit fixe de 1 fr. les autorisations pures et simples. Ce droit a été porté successivement à 2 fr. par l'art. 43, n. 5, L. 28 avr. 1816, et à 3 fr. par l'art. 4, L. 28 févr. 1872. — V. *suprà*, v° *Acte judiciaire*, n. 225.

963. — Toutefois, si l'autorisation contenue dans l'acte auquel elle a rapport est nécessaire pour la validité de cet acte, elle en fait partie intégrante et ne peut être considérée comme une disposition indépendante donnant ouverture à un droit particulier d'enregistrement. — J. enreg., n. 1550.

964. — L'administration belge a décidé, avec raison, par application de ce principe, que l'autorisation contenue dans l'acte de vente par un mari se portant fort pour sa femme, d'un immeuble appartenant à celle-ci, à l'effet de ratifier l'aliénation qu'il a consentie, n'est passible d'aucun droit particulier : « Considérant que les actes contiennent des ventes consenties par des maris stipulant et se portant fort pour leurs femmes, dont ils promettent la ratification, « *à quoi*, ajoutent ces actes, *ils les autorisent* »; — Considérant que cette ratification était nécessaire à la validité des conventions conclues, et qu'elle-même ne pouvait être donnée valablement par les femmes mariées que sous l'autorisation expresse de leurs époux; que l'autorisation maritale apparaît ainsi comme intimement liée à l'utilité juridique des ventes constatées; qu'elle ne saurait, dès lors, en être réputée une disposition indépendante et encourir un droit particulier ». — Sol. belge, 18 mars 1868; Garnier, *Rép. gén.*, n. 2442, et *Rép. pér.*, n. 2844.

965. — Mais si l'autorisation n'a pas strictement pour objet de valider l'acte de la femme, si elle peut produire des effets étrangers, elle donne lieu à la perception d'un droit particulier par application des art. 7 et 11, L. 22 frim. an VII.

966. — Décidé, dans ce sens, que si, dans un billet à ordre souscrit solidairement par le mari et la femme, le mari autorise celle-ci à ester en justice, il est dû un droit fixe pour cette autorisation qui constitue, sans nul doute, une disposition indépendante. — J. enreg., n. 10564-1°.

967. — Un droit particulier est également dû lorsque l'autorisation est donnée par un acte séparé, même s'il est mis à la suite de l'acte sous seing privé consenti par la femme non autorisée. — Dict. enreg., v° *Autorisation*, n. 4; Garnier, *Rép. gén.*, n. 2442-2°; J. enreg., n. 4055.

968. — Remarquons encore que le tarif prévu par l'art. 68, § 1, n. 12, L. 22 frim. an VII, n'est applicable qu'aux autorisations données par le mari soit par acte public, soit par acte sous signature privée. Si, à raison du refus ou de l'absence du mari, la femme demande au juge de lui accorder l'autorisation nécessaire pour agir, l'ordonnance ou le jugement qui renferme cette autorisation est passible des droits édictés pour les décisions judiciaires.

969. — C'est ainsi que les ordonnances rendues en conformité des art. 861 et 863, C. civ., sont assujetties au droit de 4 fr. 50 cent.

970. — Sur la question de savoir si ces ordonnances devaient être enregistrées, l'administration a décidé que l'affirmative, dans le cas prévu par l'art. 861, ne pouvait être douteuse, puisque l'ordonnance doit être signifiée au mari, mais que l'acte par lequel le président ordonne la communication au ministère public et commet un juge n'est que de forme, et, comme tel, est exempt de l'enregistrement. — Inst. gén., n. 436, § 66.

971. — Les jugements d'autorisation prononcés soit par suite du refus du mari d'autoriser sa femme, soit vu le défaut du mari absent, sont des jugements définitifs. Dans le premier cas, en effet, le jugement est rendu contre le mari; il n'a d'autre objet que de faire cesser son refus, et il ne tend nullement à éclairer la discussion d'un droit ou d'un fait entre le poursuivant et l'époux. Il ne présente donc pas le caractère d'un jugement préparatoire (J. enreg., n. 6057). Dans le second cas, le jugement d'autorisation n'a pas non plus les caractères exigés par l'art. 452, C. proc. civ., pour être réputé préparatoire ou interlocutoire. A la vérité, ce jugement ordonne la première formalité nécessaire à l'instance, mais il n'en est pas moins définitif et susceptible d'appel, du moment qu'il ne se lie pas à un objet particulier formant le but d'une contestation. — J. enreg., n. 7045.

972. — Ce caractère des jugements d'autorisation était indispensable à connaître pour l'application du tarif. Sous l'empire de la loi du 22 frim. an VII, ils étaient tarifés à 3 fr. par l'art. 68, § 3, n. 7. L'art. 45, n. 5, L. 28 avr. 1816, les a soumis au droit fixe de 5 fr., et ce droit, augmenté de moitié par l'art. 4, L. 28 févr. 1872, est aujourd'hui de 7 fr. 50.

973. — Si l'autorisation de justice donnée à la femme en l'absence du mari est contenue dans le jugement qui statue sur la matière de la contestation, cette autorisation ne donne lieu à la perception d'aucun droit particulier. Nous avons vu, en effet (*suprà*, n. 963), que l'intervention au contrat du mari pour

autoriser sa femme ne rend pas exigible le droit d'autorisation; or, le juge qui agit en vertu de l'art. 218, C. civ., ne fait que suppléer au mari cité et défaillant. Cette autorisation d'office nous paraît, dès lors, devoir bénéficier des mêmes avantages que l'autre pour la perception de l'impôt (J. enreg., n. 8589). Ainsi, le droit d'autorisation ne serait pas dû si elle était contenue dans un jugement qui condamne la femme, en l'absence de son mari, à payer le montant d'une lettre de change enregistrée.

974. — Le jugement qui autorise la femme mariée à retirer sa dot des mains dans lesquelles elle l'avait placée ne donne ouverture qu'au droit fixe de 7 fr. 50. Un pareil jugement, en effet, ne confère aucun droit nouveau à la femme, puisque l'art. 1449, C. civ., donne à la femme séparée de biens la libre administration de son patrimoine ; il n'y a donc ni condamnation, ni collocation, ni liquidation. — Délib. 7 mars 1818 (J. enreg., n. 6021).

975. — Si, après un jugement de séparation de biens, le mari autorise sa femme, pour la couvrir du montant de ses reprises, à se faire colloquer dans l'ordre ouvert sur le prix de la vente notariée d'immeubles par lui aliénés, l'autorisation nous paraît soumise au droit fixe seulement, et non au droit proportionnel de délégation du prix de vente. Nous pensons, en effet, avec les auteurs du Dictionnaire de l'enregistrement (v° *Autorisation*, n. 7), qu'il n'y a là qu'un acte de forme, ayant pour but de régulariser l'action de la femme, de lui donner le droit d'ester en justice, et que cet acte ne peut rien ajouter à ses droits de créancière. — J. enreg., n. 15538.

976. — L'autorisation de faire le commerce, donnée en conformité de l'art. 4, C. comm., par le futur époux à la future épouse dans leur contrat de mariage, ne donne ouverture à aucun droit d'enregistrement. — J. enreg., n. 13868-4°.

Section II.

Timbre.

977. — Tous les actes d'autorisation, en général, sont assujettis au timbre de dimension par l'art. 12, n. 1, L. 13 brum. an VII.

978. — L'autorisation de la femme mariée peut être écrite, sans contravention, à la suite de l'acte sous seing privé par elle consenti avant cette autorisation. L'autorisation, en effet, n'est qu'une simple ratification bénéficiant nommément des dispositions de l'art. 23, L. 13 brum. an VII (Sol. 2 août 1871). — Dict. enreg., v^is *Autorisation*, n. 4, *Acte écrit à la suite*, n. 23; Garnier, *Rép. gén.*, n. 570-3°; J. enreg., n. 4055.

CHAPITRE XI.

LÉGISLATION COMPARÉE.

§ 1. *Allemagne.*

979. — Depuis la promulgation du Code de procédure civile allemand, il existe une règle uniforme, dans l'empire, quant aux droits de la femme mariée qui désire ester en jugement. D'après l'art. 51, al. 2, de ce Code, « la capacité d'ester en jugement d'une personne majeure n'est pas restreinte par le fait qu'elle est soumise à la puissance paternelle, ni celle d'une femme mariée, à raison de ladite qualité ». Néanmoins, d'après les *Motifs* dudit article, la question de savoir dans quelle mesure un jugement rendu dans un procès que la femme aurait intenté seule contre son mari, est susceptible d'exécution, ne doit être tranchée que d'après la loi civile qui régit les époux et le régime matrimonial existant entre eux.

980. — La suppression de l'autorisation en matière de procès ne s'étend pas à la capacité de contracter : la loi fédérale est restée muette sur ce point. Les femmes mariées restent donc régies sur cette question spéciale par la loi civile locale. Nous indiquons plus loin les règles posées par les Codes de la Prusse et de la Saxe royale. Une partie notable de l'Allemagne occidentale et rhénane est encore soumise au Code civil français. Voici les principes en vigueur dans les pays où règne le *droit commun allemand :* partout où le mari exerce la tutelle maritale, la femme ne peut accomplir aucun acte juridique sans son autorisation; s'il est hors d'état de l'exercer, il y est suppléé par l'autorité tutélaire supérieure; s'il est en conflit d'intérêts avec sa femme, celle-ci doit être assistée d'un tuteur *ad hoc*. — Mittermaier, *Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts*, § 382; Scherer, *Die durch die deutsche Civilprocessordnung beseitigten Artikel des Code civil*, 1879, p. 5.

981. — Une femme mariée ne peut être marchande publique sans le consentement de son mari; il y a consentement tacite quand la femme exerce le commerce au vu et au su de son mari et sans opposition de sa part (C. comm. allem., art. 7). — V. *suprà*, n. 424 et s.

982. — La femme marchande publique peut, pour tout ce qui concerne son commerce, ester librement en justice, qu'elle soit mariée ou non (art. 9). Cette disposition déroge, comme on le voit, à l'art. 215, C. civ. franç., qui exige, même en ce cas, l'autorisation maritale.

§ 2. *Angleterre.*

983. — L'expression d'*autorisation* ne s'applique exactement dans aucun cas aux relations du mari et de la femme. La femme doit, dans diverses circonstances, notamment pour pouvoir ester en justice, être *assistée* de son mari. Mais la notion propre du droit anglais, antérieurement aux lois récentes dont il sera parlé ci-après, est que la personnalité de la femme n'a pas à être complétée (*aucta*) par l'intervention du mari, mais qu'elle est totalement absorbée par la personnalité du mari. Celui-ci n'agit donc pas à l'instar d'une sorte de tuteur, suppléant à l'incapacité partielle de sa femme, mais en son propre nom, les droits, les intérêts et, dans une certaine mesure, les biens de sa femme étant devenus les siens mêmes : le mari agit au lieu et place de sa femme, dont la personnalité distincte a disparu.

984. — Cette absorption complète de la femme par le mari ayant eu, au point de vue des intérêts des femmes, les plus graves inconvénients, les *Married Women's Property acts* de 1870, 1874 et 1882 ont cherché à y remédier en reconnaissant à la femme mariée ce que les tribunaux d'équité appelaient déjà de vieille date un *separate estate*, c'est-à-dire en soustrayant à l'autorité maritale un ensemble de biens et de revenus de la femme et en accordant à celle-ci, sur ces biens et revenus, l'indépendance et la liberté de mouvements qu'elle aurait sur l'ensemble de sa fortune si elle n'était pas mariée.

985. — La fortune des femmes mariées se divise donc aujourd'hui en deux groupes : d'une part, les meubles dont le mari devient propriétaire, et les immeubles dont il conserve comme par le passé l'administration et la jouissance personnelles, dont il peut disposer conjointement avec la femme et dont la femme peut disposer conjointement avec lui; d'autre part, les biens que les lois nouvelles érigent en propres, — *separate estate*, — de la femme, et à raison desquels elle n'a plus besoin ni d'assistance ni d'autorisation. Ce second groupe, dans lequel le *Property act* de 1870 n'avait d'abord fait rentrer que les gains et bénéfices de la femme et certains biens meubles, a été élargi par l'*act* de 1882, de telle sorte que, pour toute femme mariée postérieurement au 1er janv. 1883, il comprend presque la totalité de ce qu'elle peut acquérir ou posséder. Sont considérés, d'après cette loi, comme constituant des propres, tous les biens immeubles ou meubles qu'elle possède au moment du mariage ou qu'elle acquiert plus tard par droit d'héritage, ou à titre de salaire, de gages ou de bénéfices dans l'exercice d'une profession exercée indépendamment du mari, ou par ses talents artistiques, littéraires ou scientifiques.

986. — En vertu de la même loi de 1882, la femme mariée peut posséder et acquérir toute sorte de biens comme si elle n'était pas mariée, et en disposer comme elle l'entend, entre-vifs ou par testament; elle est capable de s'obliger par contrat jusqu'à concurrence de ses propres et d'ester en justice *ex contractu* ou *ex delicto*, sans qu'il y ait à mettre aucunement en cause le mari.

987. — Les femmes mariées antérieurement au 1er janv. 1883 sont au bénéfice des mêmes droits et de la même indépendance quant aux biens par elle acquis depuis cette date (L. 1882, art. 5).

988. — En tant que la nouvelle législation n'est pas encore applicable, la femme mariée à qui son mari permet habituellement de faire elle-même des achats de ménage est réputée tacitement autorisée par lui et, par conséquent, l'oblige à les payer.

Il a même été jugé que, même quand il s'agit d'objets non absolument indispensables, si le mari a eu connaissance des achats et les a tacitement confirmés en permettant à sa femme de se servir des objets achetés, il est tenu de les payer. Il n'a aucun moyen légal de révoquer le mandat tacite et d'éviter le paiement des marchandises livrées par un marchand de bonne foi; un avis général, publié dans les journaux ou autrement, ne le déchargerait pas de sa responsabilité. — *Seaton* c. *Benedict*, 5 Bing., 28; *Petty* c. *Anderson*, 3 Bing., 710; *Montague* c. *Benedict*, 3 Barn. et Cress., 631, 638. — V. Ern. Lehr, *Eléments de droit civil anglais*, n. 124 à 161, et 883.

§ 3. *Autriche.*

989. — Il n'existe dans le Code civil autrichien aucune disposition qui, à l'exemple des art. 215 et s., C. civ. franç., soumette les actes de la femme à l'autorisation préalable du mari ou des tribunaux, ou qui, à l'exemple de la plupart des Codes allemands et suisses, la place explicitement sous la tutelle du mari. D'après l'art. 91, le mari, en sa qualité de chef de la famille, « représente sa femme en toute circonstance »; d'après l'art. 1238, « tant que la femme n'y a pas contredit, il y a présomption légale que la femme a confié au mari (usufruitier légal des apports) l'administration des ses propres, comme à son représentant légal ». Mais, d'une part, la femme peut détruire cette présomption par une simple contradiction. D'autre part, aucune disposition du Code ne la range parmi les personnes dont la capacité juridique est restreinte et qui doivent être assistées, pour s'engager valablement, d'un tuteur ou curateur, qui serait le mari et, à son défaut, le juge ou son délégué.

990. — Le seul cas où la capacité de la femme mariée soit limitée est celui où elle est mineure; mais c'est parce qu'elle est mineure, et non parce qu'elle est mariée : d'après l'art. 175, « quand une mineure se marie, elle passe, quant à sa personne, sous la puissance de son époux; mais, quant à sa fortune, le père conserve jusqu'à la majorité les droits et les devoirs d'un curateur; si le mari meurt tandis qu'elle est encore mineure, elle retombe sous la puissance paternelle »; et, d'après l'art. 260 (dans le chapitre *De la tutelle et de la curatelle*), « quand une mineure se marie, il appartient au juge de décider si le père doit céder la curatelle au mari. »

991. — Il résulte, *à contrario*, de ces dispositions qu'une fois majeure, la femme mariée n'est plus soumise à aucune curatelle et que sa capacité civile n'est subordonnée à aucune autorisation.

§ 4. *Espagne.*

992. — La femme mariée a besoin de l'autorisation maritale pour acquérir à titre onéreux ou gratuit, pour aliéner ses biens ou pour s'obliger, en dehors des cas expressément prévus par la loi; tout acte de cette nature passé par elle seule est entaché de nullité. Toutefois, quand il s'agit d'achats de joyaux, de meubles ou d'objets précieux, le mari ne peut en demander la nullité sous prétexte qu'il ne les a pas autorisés, du moment que la femme ou la famille s'en sert à la connaissance du mari et sans réclamation de sa part (C. civ. de 1889, art. 61, 62).

993. — La femme mariée ne peut accepter un mandat qu'avec l'autorisation de son mari (art. 1716).

994. — Le mari ou les héritiers du mari ont seuls qualité pour attaquer les actes passés par la femme sans l'autorisation voulue (art. 65).

995. — La femme peut, sans l'autorisation de son mari : 1° se défendre au criminel; 2° ester en justice, comme demanderesse ou comme défenderesse, dans les procès avec son mari (art. 60); 3° faire les emplettes nécessaires aux besoins courants du ménage (art. 62); 4° faire un testament; 5° exercer les droits et remplir les devoirs qui lui appartiennent relativement à ses enfants ou à leurs biens (art. 63).

996. — La loi provisoire du 18 juin 1870 sur le mariage civil, dans son art. 52, avait interdit à la femme de publier, sans l'autorisation de son mari, ou, à défaut, du juge compétent, aucun écrit, ni aucune œuvre scientifique ou littéraire, soit originale, soit en traduction. Le Code civil n'a pas reproduit cette disposition qui, par conséquent, est aujourd'hui abrogée. — V. Ernest Lehr, *Eléments de droit civil espagnol*, 1re partie, n. 121 à 124, 2e part., n. 79 et s., et 623.

997. — En matière commerciale, la femme mariée majeure de vingt et un ans peut exercer le commerce avec l'autorisation de son mari, consignée dans un acte public qui doit être inscrit sur le Registre du commerce (C. comm. de 1885, art. 6).

998. — L'autorisation est présumée donnée, lorsque la femme exerce le commerce avec son mari (art. 7).

999. — Le mari peut révoquer, à son gré, l'autorisation par lui donnée expressément ou tacitement, à charge de consigner la révocation dans un acte public inscrit également sur le Registre du commerce, et de la porter à la connaissance du public, tant par une annonce insérée dans le journal officiel, soit de la localité, s'il y en a un, soit de la province, que par une circulaire adressée à ses correspondants; cette révocation ne peut porter aucune atteinte aux droits acquis antérieurement à sa publication dans le journal officiel (art. 8).

§ 5. *Italie.*

1000. — La femme ne peut faire une donation, aliéner ou hypothéquer des immeubles, contracter un emprunt, céder ou recouvrer des capitaux, se porter caution, transiger ou ester en justice relativement à des actes de cette nature, sans l'autorisation du mari; mais le mari peut, par acte public, lui donner soit une autorisation générale pour tous lesdits actes, soit une autorisation spéciale pour quelques-uns, sauf son droit de la révoquer (C. civ., art. 134).

1001. — L'autorisation du mari n'est pas nécessaire : 1° s'il est mineur, interdit, absent, ou, étant condamné à plus d'un an de prison, pendant la durée de sa peine; 2° si les époux sont légalement séparés par la faute du mari; 3° si la femme exerce un commerce (art. 135).

1002. — Lorsque le mari refuse son autorisation, qu'il y a opposition d'intérêt entre les époux, ou que les époux sont légalement séparés, soit par la faute de la femme seule ou du mari et de la femme, soit par consentement mutuel, la femme doit se faire autoriser par le tribunal civil, le mari préalablement entendu ou appelé en la chambre du conseil, sauf les cas d'urgence (art. 136).

1003. — La nullité dérivant du défaut d'autorisation ne peut être opposée que par le mari, par la femme ou par leurs héritiers et ayants-cause (art. 137).

1004. — La femme mariée ne peut être marchande publique sans le consentement exprès ou tacite du mari; le consentement se présume lorsque l'exercice du commerce est public et notoire et que le mari ne s'y est pas expressément opposé au moyen d'une déclaration dûment publiée. Dans les cas indiqués aux 1° et 2° de l'art. 135, C. civ., ci-dessus transcrits, l'autorisation du mari n'est pas nécessaire à la femme majeure, mais, dans les cas prévus à l'art. 136, l'autorisation du tribunal est requise; la femme n'est pas réputée commerçante par cela seul qu'elle vend les marchandises comprises dans le trafic du mari (C. comm. de 1882, art. 113).

1005. — La femme commerçante peut, sans autre autorisation, ester en justice et contracter des obligations pour tout ce qui concerne son commerce, constituer un gage et hypothéquer ou aliéner ses immeubles non dotaux; mais une autorisation spéciale du mari lui est indispensable pour entrer dans une société à responsabilité illimitée (art. 14). — V. *suprà*, n. 699, 706 et s.

1006. — Le mari peut toujours révoquer l'autorisation par lui donnée, à condition d'en publier dûment la révocation et sans préjudice des droits acquis (art. 15). — V. *suprà*, n. 844 et s., 855.

§ 6. *Portugal.*

1007. — La femme mariée ne peut ester en jugement sans l'autorisation du mari, excepté : 1° dans les causes criminelles où elle est impliquée comme accusée; 2° dans ses procès contre le mari; 3° relativement aux actes qui tendent uniquement à la conservation de ses droits propres; 4° dans les cas où elle est appelée à exercer les droits et devoirs de la puissance paternelle par rapport à des enfants légitimes ou naturels qu'elle a eus d'un autre que son mari actuel (C. civ. port., art. 1192).

1008. — Elle ne peut, sans l'autorisation du mari, acquérir ou aliéner des biens, ou contracter des obligations, sauf les cas où la loi le lui permet expressément. Si le mari refuse indûment l'autorisation qu'elle lui demande, elle peut s'adresser au juge compétent, lequel, après avoir entendu le mari, l'accorde ou la refuse selon qu'il croit devoir le faire (art. 1193).

1009. — L'autorisation du mari doit être spéciale à chaque acte, hormis le cas où la femme exerce le commerce avec la permission du mari et est alors réputée autorisée à faire tous les actes qu'exige ce commerce, fût-ce à hypothéquer ses immeubles et à intenter des actions (art. 1194; C. comm. de 1888, art. 16). — V. *suprà*, n. 699 et s.

1010. — L'autorisation maritale peut être expresse ou tacite, écrite ou verbale; mais l'autorisation de faire le commerce, d'aliéner ou d'hypothéquer des immeubles ou d'introduire une action en justice doit toujours être donnée par acte authentique ou authentiqué (*authenticado*) (C. civ., art. 1195, 1196).

1011. — L'autorisation d'exercer le commerce n'emporte pas de plein droit, pour la femme, la faculté d'entrer dans une société commerciale, avec une responsabilité illimitée (C. comm., art. 16). — V. *suprà*, n. 706 et s.

1012. — Tant qu'il n'y a pas un commencement d'exécution, le mari peut révoquer son autorisation; lorsqu'il y a un commencement d'exécution, il ne le peut qu'à charge d'indemniser les tiers du dommage résultant de la révocation (C. civ., art. 1197). — V. *suprà*, n. 844 et s., 855.

1013. — Quand l'autorisation émane du mari, il répond des obligations de sa femme, mariée sous le régime légal (*segundo o costume do reino*) ou de la communauté d'acquêts; il n'en répond pas si la femme, mariée sous un autre régime, a contracté relativement à des biens ou intérêts qui lui sont exclusivement personnels. Quand l'autorisation émane non du mari, mais du juge, le mari ne répond des actes de la femme que s'ils se rattachent à des obligations communes ou ont produit un bénéfice commun (art. 1198, 1199).

1014. — La nullité provenant du défaut d'autorisation ne peut être alléguée que par le mari, ses héritiers ou ayants-cause; elle ne peut plus l'être : 1° en cas de ratification par le mari; 2° si elle n'a pas été invoquée dans l'année à partir de la dissolution du mariage; 3° si elle est prescrite en vertu des règles générales (art. 1200, 1201). — V. *suprà*, n. 739 et s., 885 et s.

§ 7. *Prusse.*

1015. — La femme a l'administration, la jouissance et la libre disposition de ses propres; tous les actes qu'elle fait relativement à ces biens-là sont valables sans autorisation du mari. Néanmoins, il est interdit de lui acheter ou de prendre en gage, à l'insu du mari, les bijoux et objets précieux ou d'ornement qu'elle possède même en propre (*Landrecht* pruss., II, 1, §§ 221 à 223).

1016. — Elle peut, de même, ester en justice sans l'autorisation du mari, quant aux biens qu'elle s'est réservés par contrat (§ 230).

1017. — Elle n'a pas non plus besoin de son autorisation pour garantir par une inscription sur le registre hypothécaire les droits qu'elle a en vue de la conservation de ses apports (art. 254).

1018. — En revanche, elle ne peut, sans cette autorisation, ni plaider contre des tiers, ni prendre des engagements de nature à porter atteinte aux droits du mari sur sa personne (§§ 189, 196). — Le Code n'indique pas comment il est possible de suppléer à cette autorisation si elle était indûment refusée.

1019. — De même, les dettes qu'elle contracte pendant le mariage, sans l'autorisation du mari, sont nulles quant aux apports, dont le mari a l'usufruit; seulement elle est réputée avoir son autorisation tacite pour les dépenses courantes du ménage (art. 320 et s.).

§ 8. *Russie.*

1020. — En Russie, où le régime légal est un régime de séparation de biens à peu près absolu, la femme a le droit d'aliéner, d'hypothéquer ou de dénaturer ce qui lui appartient, directement, en son nom personnel, et sans avoir besoin du consentement ou de l'autorisation de son mari (*Svod*, t. 10, 1re part., art. 114).

1021. — Il en résulte que la femme peut, sans nulle autorisation, traiter avec son mari, ou lui vendre un de ses biens, ou en hypothéquer un au profit du mari (art. 117; Rec. des arrêts du Sénat dirigeant, t. 2, n. 800).

1022. — En Pologne, au contraire, la loi du 23 juin 1825, sur le mariage, a maintenu le principe français de l'autorisation maritale pour tout acte de disposition, tout contrat passé par la femme, même relativement aux biens dont il lui est loisible de disposer. Si le mari refuse son autorisation, le juge peut, sur la demande de la femme, y suppléer après avoir entendu ou tout au moins cité le mari; il en est de même si le mari refuse d'autoriser sa femme à ester en justice. La femme, marchande publique, peut, sans l'autorisation du mari, s'obliger pour ce qui concerne son négoce (L. pol. 23 juin 1825, art. 184 et s.). — V. *suprà*, n. 699 et s.

1023. — Dans les provinces baltiques, le mari est le tuteur (*Vormund*, *Ehevogt*, *ehelicher Beirath*) de sa femme, et il a, en cette qualité, la disposition et l'administration (*Herrschaft und Verwaltung*) de tout l'avoir du ménage, sauf les restrictions légales ou contractuelles (C. balt., art. 12 et 13). — V. Ernest Lehr, *Eléments de droit civil russe*, n. 28 et s.

§ 9. *Saxe-royale.*

1024. — La femme mariée a besoin, pour tout acte juridique à passer avec des tiers et qui n'est pas exclusivement à son bénéfice, de l'autorisation de son mari; la simple promesse faite par le mari d'accomplir un engagement de la femme n'implique pas ratification de l'acte d'où découle cet engagement (C. civ. sax., art. 1638-1639).

1025. — En ce qui concerne les biens dont elle s'est réservé la libre disposition, la femme n'est liée par des actes non autorisés par le mari que si elle ne traite expressément que par rapport à ces biens, ou si ce fait ressort des circonstances, ou si elle promet de satisfaire à son engagement à l'aide des propres qu'elle possède au moment où elle traite. Dans ces cas, elle est tenue, pendant le mariage, sur l'ensemble de ses propres et, après sa dissolution, sur l'ensemble de ses biens (art. 1640).

1026. — Les actes qu'elle fait en toute autre circonstance sans l'assentiment du mari sont nuls et ne la lient que dans la mesure de son émolument; toutefois, lorsqu'elle a satisfait à ses engagements, elle n'a pas le droit de répétition (art. 1641).

1027. — Si, en cas d'urgence, la femme ne peut se faire autoriser par son mari parce qu'il n'est pas sur les lieux, elle a le droit de passer outre; si le mari refuse son autorisation sans raisons suffisantes, il est loisible aux tribunaux d'y suppléer; s'il est interdit, la femme n'a besoin d'être autorisée par le tuteur du mari qu'autant que l'acte projeté intéresse l'usufruit marital (art. 1642 à 1644).

1028. — La femme est réputée avoir un mandat tacite du mari pour les dépenses de ménage courantes et, par conséquent, l'oblige même à défaut d'une autorisation expresse, s'il n'a pas pris soin de déclarer d'avance qu'il ne lui reconnait pas le droit de l'obliger ainsi (art. 1645).

1029. — La femme mineure doit être autorisée par son tuteur pour les actes qu'elle passe avec son mari (art. 1646).

1030. — Les actes par lesquels elle s'oblige pour le mari doivent, à peine de nullité, être autorisés par lui et passés en justice, le tribunal l'avertissant, au préalable, des risques qu'elle court (art. 1650).

§ 10. *Suède.*

1031. — La femme ne peut faire aucun acte relativement à des immeubles, ni aliéner des effets mobiliers dépendant de la communauté, sans le consentement et les pleins pouvoirs (*samtycke och fullmacht*) du mari, à moins qu'il ne s'agisse d'objets mobiliers destinés à la vente ou que le mari ne soit fou ou absent, ou qu'il n'ait abandonné sa femme. Si donc elle est restée à la maison avec ses enfants et doit pourvoir à leur entretien et au sien, ou si, n'ayant pas d'enfants, elle ne peut se sustenter autrement ou se trouve aux prises avec des besoins pressants, elle a le droit de vendre dans la mesure de ce qui est indispensable (*til noedtorft*), après avoir demandé le conseil et le consentement de ses plus proches parents s'il s'agit de vendre un immeuble. Dans toute autre circonstance, le mari a le droit de rompre le marché conclu par sa femme, et l'acheteur encourt une amende de dix *dalers*. — *Sveriges Rikes Lag*, de 1734. *Giftermals Balk* (tit. *Du mariage*), ch. 12, § 6; *Handels Balk* (tit. *Des contrats*), ch. 1, § 8.

§ 11. *Suisse.*

1032. — En vertu de l'art. 7, L. fédérale du 22 juin 1881, sur la capacité civile, « la capacité civile des femmes mariées

est régie, durant le mariage, par le droit cantonal. Sont réservées, quant aux femmes commerçantes, les dispositions de l'art. 35, C. fédéral des obligations ». Cet art. 35 porte que la femme mariée qui exerce indépendamment, avec l'autorisation expresse ou tacite de son mari, une profession ou une industrie s'oblige sur tous ses biens pour les affaires rentrant dans l'exercice régulier de cette profession ou de cette industrie, quels que soient les droits de jouissance ou d'administration attribués au mari sur les biens de sa femme. Elle oblige même soit son mari, si, d'après le droit cantonal, les biens de la femme mariée passent au mari, soit la communauté si c'est sous le régime de la communauté que les époux sont mariés.

1033. — En *Argovie*, le mari est le représentant légal de sa femme dans toutes les affaires juridiques à raison desquelles il n'est rien prescrit de particulier (C. civ. arg., 51). L'art. 254 du même Code imposait à la femme mariée un curateur spécial (*Beistand*) dans tous les cas où, pour une raison quelconque, le mari ne peut pas la représenter; mais cette disposition ne s'applique plus aujourd'hui qu'aux femmes de faillis; la curatelle des femmes mariées et non mariées a été supprimée, hormis ce cas, par une loi du 29 nov. 1867 (art. 2, § 1), de sorte que, sauf le droit de représentation qui peut compéter au mari, la femme mariée ne subit plus dans ce canton, aucune entrave à sa capacité juridique.

1034. — Dans le canton de *Bâle-Ville*, la femme mariée est sous la tutelle de son mari et, en cas de faillite ou d'absence du mari, sous celle d'une autre personne désignée par l'autorité. Le tuteur du mari interdit est, de droit, tuteur de la femme. La chambre des tutelles peut autoriser la femme mariée à exercer un commerce ou une industrie, même contre le gré du mari, mais après avoir pris l'avis du tuteur et des plus proches parents; la permission peut être retirée à la requête des mêmes personnes, la femme entendue. La femme mariée n'a plus besoin aujourd'hui de l'assistance d'un curateur spécial (*Beistand*) pour aliéner ou grever des immeubles ou s'obliger pour son mari (L. 16 oct. 1876 : *Ann. de lég. étr.*, t. 6, p. 570).

1035. — A *Berne*, la femme a besoin de l'autorisation de son mari pour toutes les acquisitions ou aliénations qui n'ont pas pour objet ses propres (C. civ., art. 85). Le mari n'a pas le droit de renoncer à cette prérogative (*ibid.*, art. 86). L'autorisation maritale n'est pas nécessaire à la femme : 1° pour l'introduction d'une action en divorce (art. 124); 2° pour les petites affaires d'injures qui sont de la compétence des juges de paix (L. 6 mars 1841, art. 16); 3° pour les contrats qu'elle fait avec son mari et pour lesquels, d'après l'art. 4, L. 26 mai 1848, elle doit être assistée d'un curateur extraordinaire à la nomination du préfet; rentrent dans la classe de ces contrats tous ceux qui ont un autre objet que les propres de la femme, la constatation de ses apports ou la renonciation au privilège qui les couvre (Décr. du grand conseil, 2 juin 1849).

1036. — A *Fribourg*, la femme ne peut, sans le consentement du mari et l'autorisation du tribunal : 1° aliéner, hypothéquer ou grever ses immeubles; 2° en acquérir; 3° contracter des emprunts ou des dettes; 4° se porter caution; 5° faire une donation entre-vifs ou l'abandon de tout ou partie de ses biens; 6° s'obliger au profit de son mari (C. civ. frib., art. 57). Elle peut, avec le seul consentement du mari : 1° accepter des successions ou donations; 2° procéder à un partage avec ou sans soulte; 3° doter ses enfants ou leur consentir un avancement d'hoirie; 4° soutenir les procès dans lesquels sa présence personnelle est exigée par la loi, compromettre et transiger sur ces procès; 5° faire, en général, tous les actes civils non expressément exceptés par la loi; si le mari refuse son consentement dans le cas désigné au 4°, la femme peut être autorisée par la direction des orphelins (art. 58). L'autorisation du tribunal exigée par l'art. 57 et le consentement du mari requis par les art. 57 et 58 doivent être donnés chaque fois spécialement; les actes auxquels ils font défaut sont nuls de droit (art. 59, 60). — La femme peut, de son chef, intenter une action en divorce, et elle n'a besoin d'aucune autorisation pour tester (art. 61). En cas de faillite ou d'absence prolongée du mari, la femme est pourvue d'un assistant judiciaire; il en est de même dans les cas particuliers où ses intérêts se trouvent en opposition avec ceux du mari (art. 63).

1037. — A *Genève*, on applique, en matière d'autorisation, les dispositions du Code civil français. Toutefois, en vertu d'une loi spéciale, du 30 janv. 1819, qui amende l'art. 217, la femme mariée ne peut s'obliger directement ou indirectement pour son mari ou dans l'intérêt du mari qu'avec l'autorisation de deux conseillers nommés par le procureur général après audition de la femme.

1038. — A *Glaris*, la femme est sous la tutelle du mari et, à défaut, d'un autre tuteur nommé par l'autorité. En principe, le tuteur la représente vis-à-vis des tiers dans tout ce qui concerne l'administration de ses biens. Abstraction faite du droit de disposition qui lui est reconnu sur ses propres, la femme ne peut faire pendant le mariage aucun acte juridique, tel que vente, achat ou engagement, sans l'autorisation de son mari. Les tiers avec lesquels elle traite sans droit n'ont d'action que jusqu'à concurrence du bénéfice qui est résulté du contrat pour le mari. La femme est réputée être tacitement autorisée aux dépenses courantes du ménage; si le mari entend n'en pas répondre, il doit le déclarer d'avance par des publications dont le code règle la forme. — C. civ. glar., 48 et 51, trad. Ernest Lehr : *Ann. de lég. étr.*, t. 4, p. 517.

1039. — Dans les *Grisons*, la femme est sous la tutelle du mari; tant que dure le droit absolu de disposition reconnu par la loi au mari sur l'ensemble de la fortune du ménage; hormis les propres de la femme, celle-ci ne peut, sans l'autorisation du mari, contracter valablement aucune obligation; mais elle est réputée avoir un mandat tacite pour les dépenses courantes du ménage. Si elle veut s'obliger vis-à-vis de son mari ou renoncer en sa faveur à un droit, elle doit être autorisée et assistée par un tuteur *ad hoc* (C. civ. gris., art. 38, 44, 48).

1040. — A *Lucerne*, le mari représente la femme par rapport aux tiers; lorsqu'il ne jouit pas de l'exercice de ses droits, il est nommé à la femme un conseil (*Beistand*) qui la représente en justice et sans l'avis duquel elle ne peut faire aucun acte; l'avis de ce conseil doit même être homologué par le conseil municipal et, sur le refus de ce corps, par l'autorité tutélaire supérieure lorsqu'il s'agit d'aliéner, d'hypothéquer ou d'acheter des immeubles. Dans les arrangements qu'elle peut être amenée à conclure avec son mari lui-même, la femme doit être assistée d'un conseil *ad hoc;* mais il lui est absolument interdit de cautionner soit son mari, soit un tiers (C. civ. lucern., art. 45, 174, 176, 184).

1041. — A *Neuchâtel*, la femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari, à moins : 1° qu'elle ne soit pas commune en biens ou soit séparée de biens, et qu'il ne s'agisse de l'administration de sa fortune; 2° qu'elle ne soit marchande publique; 3° qu'elle ne soit poursuivie en matière pénale. Elle ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir à titre gratuit ou onéreux, sans le concours du mari dans l'acte ou son consentement par écrit; le concours ou le consentement n'est pas nécessaire en ce qui concerne les biens de la femme, si elle n'est pas commune en biens ou si elle est séparée de biens. Si le mari refuse d'autoriser sa femme à ester en jugement ou à passer un acte, le juge peut accorder l'autorisation après que le mari aura été entendu ou dûment appelé; en cas de condamnation du mari à une peine afflictive ou infamante, la femme, même majeure, a besoin de la même autorisation du juge, qui, dans ce cas, peut la donner sans entendre ni appeler le mari; le juge supplée également à l'autorisation maritale, si le mari est mineur, absent, interdit ou sous curatelle. Une autorisation générale, même stipulée par contrat de mariage, ne vaut que quant à l'administration des biens de la femme. La nullité fondée sur le défaut d'autorisation ne peut être opposée que par la femme, par le mari ou par leurs héritiers. Nulle autorisation n'est nécessaire à la femme pour faire un acte de dernière volonté (C. civ. neuchât., art. 155 à 166).

1042. — A *Soleure*, la femme ne peut, sans le consentement du mari, accepter une succession, acquérir par testament ou donation sous des conditions onéreuses ou disposer soit de ses biens, soit de ceux du mari; elle est seulement réputée avoir un mandat tacite du mari pour les dépenses ordinaires du ménage. En cas de faillite du mari, la femme administre elle-même sa fortune et en affecte les revenus à l'entretien du ménage; dans les autres cas de séparation de biens, sans divorce, les biens de la femme doivent être administrés au lieu et place du mari ou de la femme par un curateur (*Sachwalter*) (C. civ. sol., art. 192, 193, 240, 241).

1043. — Dans le *Tessin*, la femme a besoin de l'autorisation du mari pour aliéner, s'obliger, acquérir à titre onéreux ou ester en jugement; s'il ne peut la lui donner, et que personne

ne soit délégué pour le suppléer à cet effet, la femme se fait adjoindre par la municipalité un assistant (*assistente*) qui représente le mari. Si le mari se trouve en conflit d'intérêts avec la femme ou refuse de donner son consentement, le tribunal, après avoir entendu les parties, peut désigner un assistant ou, lorsque la femme est majeure, l'autoriser à agir seule. La femme peut disposer librement par testament de ses biens paraphernaux; elle ne le peut qu'avec le consentement du mari des biens dotaux « dans le cas et pour le cas où elle ne laisserait pas de postérité » (C. civ. tess., art. 65, 67).

1044. — Dans le *Valais*, la femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation du mari que lorsqu'elle est poursuivie au pénal ou marchande publique. Majeure, il lui faut la même autorisation pour contracter ou s'obliger; mineure, il lui faut, en outre, l'autorisation de la chambre pupillaire. En cas de refus du mari, ladite chambre, après l'avoir entendu ou appelé, peut donner l'autorisation à sa place. Si le mari est intéressé à l'affaire ou en conflit d'intérêts avec la femme, la chambre peut donner l'autorisation à celle-ci sans entendre le mari. Lorsque le mari est mineur, interdit, ou empêché de donner son autorisation pour cause d'absence ou de condamnation, la femme ne pouvait agir, d'après le Code (art. 96), qu'avec l'autorisation qui eût été nécessaire si elle n'avait pas été mariée; mais, la loi fédérale de 1881 sur la capacité civile ayant supprimé les entraves mises par certaines législations cantonales à la capacité des femmes non mariées, nous estimons que l'art. 96 est à considérer comme abrogé, et que la femme mariée retombe sous l'empire du droit commun : si elle est elle-même mineure ou interdite, elle doit être assistée ou suppléée par les soins de l'autorité tutélaire comme le sont en général les mineurs et interdits; si, au contraire, elle est maîtresse de ses droits, elle peut agir sans autorisation. Toute autorisation donnée en général, fût-ce par contrat de mariage, est sans effet; un mandat spécial du mari absent équivaut à son autorisation. La nullité fondée sur le défaut d'autorisation ne peut être opposée que par la femme, par le mari ou par leurs héritiers. La femme peut tester sans l'autorisation de son mari (C. civ. val., art. 91 à 101).

1045. — Dans le canton de *Vaud*, la femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari et de deux de ses plus proches parents, sauf pour demander le divorce; le Code exigeait même cette autorisation quand la femme est marchande publique; nous ne pensons pas que cette restriction subsiste aujourd'hui en présence de l'art. 35 du Code fédéral des obligations, ci-dessus transcrit (*suprà*, n. 1032). L'esprit de la nouvelle législation est de tenir la marchande publique pour capable en tout ce qui concerne l'exercice d'un commerce préalablement autorisé par le mari. La femme ne peut passer aucun contrat, ni autrement s'obliger, ni même accepter de donation ou succession sans l'autorisation de son mari et de deux de ses plus proches parents; en cas de refus de l'une de ces autorisations ou de toutes les deux, la justice de paix peut y suppléer après avoir entendu les parties; son autorisation est indispensable lorsque la femme s'oblige au profit de son mari. Les parents appelés à intervenir ne doivent pas être au delà du sixième degré; lorsque la femme n'a pas de parents dans le canton, on procède comme s'ils avaient refusé l'autorisation. Aucune autorisation générale n'est valable. L'absence d'autorisation ne peut être invoquée que par la femme, par le mari ou par leurs héritiers (C. civ. vaud., art. 117 à 125).

1046. — A *Zurich*, le mari est, de droit, le tuteur de sa femme; il administre ses biens, la représente vis-à-vis des tiers, dispose à son gré de ses biens meubles, peut même, moyennant son consentement, aliéner ou hypothéquer ses immeubles. Ne sont exclus de la tutelle maritale que les propres de la femme; quant à ces biens-là, la femme est indépendante de son mari, mais quant aux autres, ses droits sont naturellement paralysés par ceux du mari : elle ne peut les aliéner qu'avec son autorisation, et, pour contracter des dettes, il lui faut non seulement cette autorisation, mais encore celle d'un tuteur *ad hoc;* si elle a contracté des dettes sans cette double autorisation, elle n'en est même pas tenue sur ses propres; l'assistance d'un tuteur *ad hoc* est également nécessaire à la femme pour traiter avec son mari, mais non pour plaider contre lui. La femme est réputée munie d'un mandat tacite du mari pour les dépenses ordinaires du ménage, sauf le droit du mari de limiter ses pouvoirs par des publications en la forme prescrite par la loi. En cas d'interdiction du mari, c'est son propre tuteur qui exerce en son lieu et place les droits découlant de la tutelle maritale (C. civ. zur. de 1887, art. 588 à 614).

1047. — Les mêmes dispositions se retrouvent presque textuellement dans les législations des cantons de *Schaffouse*, de *Thurgovie* et de *Zoug*.

CHAPITRE XII.

DROIT INTERNATIONAL.

1048. — « Soit que l'on considère l'incapacité de la femme mariée comme dérivant de son infériorité naturelle (*fragilitas sexus*), soit que l'on y voie la consécration de la suprématie maritale, il est évident qu'elle n'a en vue que des intérêts privés, ou bien ceux du mari, ou bien ceux de la femme. Et c'est le législateur dont les époux relèvent qui est le mieux placé pour déterminer la mesure dans laquelle ces intérêts doivent être protégés ». — Weiss, *Traité élém. dr. int. pr.*, 2e édit., p. 493. — V. aussi Gentet, *Etude sur la question d'état et de capacité.*

1049. — C'est donc d'après la loi personnelle des époux, c'est-à-dire, suivant la jurisprudence de la doctrine française, d'après leur loi nationale, qu'il faut rechercher et décider si la femme mariée a besoin de l'autorisation maritale pour s'obliger et dans quels cas. — Weiss, *loc. cit.;* Vincent et Pénaud, *Dict. dr. int. pr.*, v° *Puissance maritale*, n. 1 et s. — V. aussi *Journ. dr. int. pr.*, année 1879, p. 273, et année 1880, p. 186.

1050. — Ce principe a reçu de fréquentes applications devant les tribunaux. C'est ainsi qu'il a été jugé que la femme mariée peut ester seule en justice, sans l'assistance et l'autorisation maritale, lorsque la loi personnelle des époux le permet. — Bastia, 16 févr. 1844, P..., [S. 44.2.663, D. 44.2.63] — Trib. Seine, 6 août 1878, [Clunet, 79.62]; — 12 avr. 1882, [Clunet, 82.619 — Rapp. Trib. sup. Madrid, 13 janv. 1885, Gallaido, [*Pand. fr.*, 88.5.18] — Trib. Genève, 6 janv. 1888, Bosseney, [*Sem. jud.*, 88.470] — *Sic*, Féraud-Giraud, *Journ. de dr. intern. pr.*, année 1880, p. 244, et année 1885, p. 386; *Quest. et sol. prat.*, *Journ. de dr. intern. pr.*, année 1880, p. 186; Weiss, *op. cit.*, p. 494; Vincent et Pénaud, *op. cit.*, v° *Puissance maritale*, n. 6. — *Contrà*, Le Senne, *Droits et devoirs de la femme*, n. 276, p. 238.

1051. — ... Que si la femme étrangère, aux termes de sa loi nationale, n'a pas besoin d'autorisation pour contracter, cette disposition de la loi personnelle doit être respectée en tous pays. — C'est ce qui a été jugé notamment à l'égard de la femme séparée de biens. — Paris (5e ch.), 14 nov. 1887, Van Brock, [D. 88.2.225] — V. aussi *J. de dr. intern. pr.*, année 1879, p. 273.

1052. — Par contre, si la loi nationale des époux fait dépendre la capacité de la femme d'une autorisation, la femme ne pourrait s'obliger valablement qu'en se conformant à cette loi et en obtenant soit l'autorisation maritale, soit toute autre autorisation qui pourrait être exigée. Ainsi, la femme suisse du canton de Valais ne peut s'engager dans certains cas sans avoir obtenu l'autorisation de la chambre pupillaire du canton (V. *suprà*, n. 1044). — Chambéry, 9 janv. 1884, [Clunet, 85.180

1053. — Une femme mariée ne peut souscrire seule un billet en France lorsque la loi étrangère qui la régit exige pour cela l'autorisation maritale. — Trib. Seine, 12 avr. 1882, Negrao, [Clunet, 82.619]

1054. — A l'inverse, la femme française ne pourrait s'obliger valablement à l'étranger sans satisfaire aux prescriptions de la loi française. — Trib. Genève, 6 janv. 1888, précité.

1055. — C'est par application de ce principe qu'il a été décidé qu'une Française ne pouvait dépouiller à l'étranger sa nationalité, fût-elle séparée de corps, sans le consentement de son mari Français. — Paris, 17 juill. 1876, de Bauffremont, [S. 76.2.249, P. 76.981]

1056. — L'autorisation maritale dépendant de la loi personnelle des époux, c'est également cette loi qui doit déterminer dans quelles conditions cette autorisation doit être donnée et quel effet elle peut produire.

1057. — L'autorisation générale donnée par un mari étranger à une femme devrait produire en France les effets qu'y attache la loi étrangère. — Trib. Seine, 5 août 1881, [J. *la Loi*, 12 août 1881 — Paris, 17 déc. 1883, Clunet, 84.289

1058. — Si la loi personnelle des époux exige l'autorisation maritale pour que la femme puisse valablement accomplir un acte

de la vie civile, et si le mari la refuse, les moyens pour y suppléer doivent dépendre également en principe de la loi des époux. — Despagnet, *Précis dr. int. pr.*, n. 343.

1059. — La femme étrangère peut-elle s'adresser aux tribunaux français pour obtenir l'autorisation de justice à défaut d'autorisation maritale? Les tribunaux français sont-ils compétents, pour l'accorder? En principe, les tribunaux devraient se déclarer incompétents comme ils le font d'ordinaire entre étrangers en matière d'état et de capacité. Mais le plus souvent la solution dépendra de l'acte en vue duquel la femme demande l'autorisation de justice.

1060. — Ainsi, s'agissant d'une demande d'autorisation à fin de pouvoir ester en justice, les tribunaux ont une tendance à décider d'après la nature de la demande à introduire et en considérant la compétence des tribunaux français sur le fond. — Trib. Seine, 1859 sous Paris, 29 sept. 1859, [Gaz. des trib., 2 oct. 1859]; — 10 juin 1882, [Clunet, 82.189] — *Sic*, Féraud-Giraud, *Journ. dr. int. pr.*, année 1885, p. 386.

1061. — Le tribunal de la Seine s'est déclaré compétent et a accordé l'autorisation à une femme étrangère : pour se porter partie civile dans une poursuite d'adultère. — Trib. Seine, 10 juin 1882.

1062. — ... Pour introduire une demande d'interdiction contre son mari, les époux étant établis en France. — Trib. Seine, 17 juill. 1888, Balcaen, [Vincent, *Rev.*, 1888, v° *Puissance maritale*, n. 7]

1063. — ... Pour prendre possession d'un legs immobilier en France, les époux habitant ce pays sans pouvoir justifier d'un domicile à l'étranger. — Paris, 13 juill. 1888, Nathan, [*J. le Droit*, 25 juill. 1888] — Trib. Seine, 10 mars 1888, [*Ibid.*]

1064. — C'est la loi personnelle des époux, enseigne M. Weiss (*loc. cit.*), qui dira à qui il appartient de poursuivre la nullité des actes passés par la femme incapable, dans quel délai cette nullité doit être demandée et de quelle manière elle pourra se couvrir. »

1065. — Une restriction est cependant apportée en pratique par la jurisprudence : la loi personnelle d'un étranger incapable n'est pas opposable en France aux tiers qui ont contracté avec lui « sans légèreté, sans imprudence et avec bonne foi, » le croyant capable. Ce tempérament à l'application de la loi personnelle, très critiqué par les auteurs, a été très souvent invoqué et admis vis-à-vis de mineurs, de prodigues (Vincent et Pénaud, v° *Etat et capacité*, n. 26). — Il a été également reçu vis-à-vis d'une femme étrangère qui s'était obligée en France sans autorisation maritale, le créancier n'ayant pas connu le mariage de cette étrangère. — Trib. Seine, 29 nov. 1838, [*J. le Droit*, 30 nov. 1838]

1066. — Dans les explications qui précèdent, nous avons supposé que les époux avaient la même nationalité ; mais que décider s'ils sont de nationalité différente et s'ils sont régis par des lois qui ne contiennent pas les mêmes dispositions relativement à l'autorisation maritale?

1067. — Les auteurs estiment généralement que, dans cette hypothèse, il faut donner la préférence à la loi du mari. — Weiss, 2e édit., p. 499; quest., *Journ. dr. int. pr.*, année 1879, p. 273 et s.; Despagnet, p. 339; Vincent et Pénaud, v° *Puissance maritale*, n. 21.

AUTORISATION DE PLAIDER.

Législation.

C. proc. civ., art. 1032; — L. 28 pluv. an VIII (*concernant la division du territoire de la République et l'administration*), art. 4; — Arrêté 7 messid. an IX (*relatif aux rentes et domaines nationaux affectés aux hospices*), art. 11 et s.; — Arrêté 9 fruct. an IX (*qui déclare communes aux bureaux de bienfaisance les dispositions de la loi du 4 vent. an IX, sur les rentes et domaines nationaux affectés aux hospices*); — Décr. 30 déc. 1809 (*concernant les fabriques des églises*), art. 77 et s.; — Décr. 6 nov. 1813 (*sur la conservation et administration des biens que possède le clergé dans plusieurs parties de l'Empire*), art. 14, 29, 53, 70; — L. 15 mai 1818 (*sur les finances*), art. 78 et 80; — Ord. 12 mars 1831 (*qui modifie celle du 2 févr. dernier sur la publicité des séances du Conseil d'Etat, et le mode de décision des affaires contentieuses et des conflits, à l'exception des appels comme d'abus, des mises en jugement des fonctionnaires, et des autorisations de plaider demandées par les communes et établissements publics, et qui crée un ministère public au sein du comité de justice administrative*); — Ord. régl. 23 mai 1834 (*portant que les consistoires des églises protestantes des deux communions devront se pourvoir d'une autorisation du conseil de préfecture pour entreprendre ou défendre un procès en justice*); — L. 18 juill. 1837 (*sur l'administration municipale*), art. 10, 19, 21, 49 et s., 70 et 71; — Ord. 25 mai 1844 (*portant règlement pour l'organisation du culte israélite*), art. 64; — L. 7 août 1851 (*sur les hospices et hôpitaux*), art. 9 et 10; — Décr. 25 mars 1852 (*sur la décentralisation administrative*), tableau A, § 5; — L. 5 avr. 1884 (*sur l'organisation municipale*), art. 61, 70, § 5, 113, 121 et s., 154, 161.

Bibliographie.

André et Morin, *La loi sur l'organisation municipale du 5 avr. 1884*, 1884, 1 vol. in-18. — Archambault-Guyot, *Tutelle administrative des communes et de leur personnalité juridique*, 1856. — Arnauld de Praneuf, *Traité des juridictions administratives et particulièrement des conseils de préfecture*, 1868, 1 vol. in-8°, p. 222, 236, 414. — Aucoc, *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, 1882-1886, 2e édit., 3 vol. in-8°, t. 1, n. 96, 179, 208, 210; — *Des sections de commune et des biens communaux qui leur appartiennent*, 1864, 2e édit., 1 vol. in-8°, n. 254 et s. — Batbie, *Précis du cours de droit public et administratif*, 1885, 1 vol. in-8°, p. 582 et s.; — *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, 1885-1886, 2e édit., 8 vol. in-8°, t. 5, n. 298 et s. — Bazot, *Des ordonnances sur requête et des ordonnances de référé*, 1876, 1 vol. in-8°. — Baudouin, *De la tutelle administrative des établissements religieux et charitables*, Rennes, 1877. — Bégnaud, *De l'administration du temporel des églises*, 1878, 1 vol. in-8°. — Bélime, *Traité du droit de possession et des actions possessoires*, 1842, in-8°, n. 297 et s. — Bellot des Minières, *Commentaire sur l'arbitrage volontaire et forcé*, La Réole, 1838, 3 vol. in-8°, t. 1, p. 169, 206 et s. — Béquet et Dupré, *Répertoire du droit administratif* (en cours de publication), vis *Assistance publique*, *Caisse d'épargne*, *Commune*, *etc.* — Bernard, *Manuel des pourvois et des formes de procéder devant la Cour de cassation*, 1868, 1 vol. in-8°, p. 87 et s. — Bernardeau, *Des biens des communes*, Poitiers, 1876. — Berriat Saint-Prix, *Cours de procédure civile*, 1855, 7e édit., 3 vol. in-8°, t. 2, p. 742 et s. — Bertin, *Ordonnances sur requêtes et référés*, 1877, 2e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 278 et s. — Bilhard, *Traité des référés en France*, 1834, 1 vol. in-8°, p. 230 et s. — Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 1867, 5e édit., 6 vol. in-8°, vis *Commune*, *Etablissement public*; — *Dictionnaire des juges de paix et de police*, 1866-1867, 3 vol. in-8°, vis *Commune*, *Etablissement public*, *Fabrique d'église*. — Blanche et Ymbert, *Dictionnaire général d'administration*, 1878, 2 vol. gr. in-8°, 2 suppl. 1884-1889, vis *Commune*, p. 419 et s., *Congrégations religieuses*, p. 798, *Fabrique*, *Hospices* et *Hôpitaux*, p. 1017 et suppl., p. 210. — Block, *Dictionnaire de l'administration française*, 1877, 2e édit., 1 vol. in-8°, suppl. 1878-1888, vis *Congrégations religieuses*, *Fabriques*, *Organisation communale*. — Boitard, de Linage et Colmet-Daage, *Leçons de procédure civile*, 1885, 14e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, p. 639 et s. — Bost, *Traité de l'organisation et des attributions des corps municipaux*, 1840, 2e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 200 et s.; t. 2, p. 474, 519, 520; — *Encyclopédie des justices de paix*, 1854, 2e édit., 2 vol. in-8°, vis *Fabrique d'église*, n. 5, et *Hospices*. — Boyard, *Nouveau manuel complet des maires, adjoints, etc.*, 3e édit., 2 vol. in-8°, v° *Autorisation*. — Brun, *Le nouveau manuel des conseillers de préfecture ou répertoire de droit administratif*, 1876, 3e édit. avec supplément, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 241 et s., 289. — Cabantous et Liégeois, *Répétitions écrites sur le droit administratif*, 1881, 6e édit., 1 vol. in-8°, n. 504 et s., 668, 824 et s. — Caffin et E. Caffin, *Des droits respectifs de propriété des communes et des sections de communes sur les biens communaux, etc.*, 1868, 1 vol. in-8°, p. 438, 439, 514 et s. — G. Calmette, *Traité de l'administration temporelle des associations religieuses et des fabriques paroissiales*, 1878. — Carnot, *Commentaire sur le Code pénal*, 1836, 2e édit., 2 vol. in-4°, sur l'art. 203. — Carou et Bioche, *De la juridiction civile des juges de paix*, 1843, 2e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 555, 556. — Carou, *Principes ou traité des actions possessoires*, 1841, 2e édit., 1 vol. in-8°, n. 648, p. 852 et s. — Carré, *Compétence judiciaire des juges de paix en matière civile et pénale*, 1888, 2e édit., 2 vol. in-8°. —

Carré, *Traité du gouvernement des paroisses*, 1824. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile et administrative*, 1880-1888, 5e édit., 11 tomes in-8° en 13 vol., t. 2, p. 178 et s., quest. 1060 et s., 1584. — Carré et Foucher, *Traité des lois de l'organisation judiciaire et de la compétence*, 1839, 9 vol. in-8°, t. 5, p. 234, 237 et s. — Charles-Chabot, *Dictionnaire des connaissances élémentaires* (à l'usage des maires, adjoints, etc.), 1854, 1 vol. in-8°, v° *Autorisation*. — De Champeaux, *Code des fabriques et de l'administration paroissiale*, 1862, 2 vol. in-8°. — Chaudé, *Biens des communes*, 1878. — Chauveau, *Principes de compétence et de juridiction administrative*, 1841-1844, 3 vol. in-8°, t. 1, n. 204; t. 2, p. 102 et 312; t. 3, p. 13, table. — Chauveau et E. Tambour, *Code d'instruction administrative*, 1877, 5e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 1052 et s. — Choppard, *Etude sur la responsabilité des communes*, 1874, 1 vol. gr. in-8°, p. 189. — Clément, *Exposé pratique de la procédure suivie devant le Conseil d'Etat et devant le tribunal des conflits*, 1882, 1 vol. in-8°, n. 10, 122, 162, 168. — Colin, *Cours élémentaire de droit administratif*, 1890, 1 vol. in-8°, p. 90. — Corbin, *Attributions contentieuses du conseil de préfecture*, 1877. — De Cormenin, *Droit administratif*, 1840, 5e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 401 et s.; t. 2, p. 251, 252, 280. — Cotelle, *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*, 1862, 3e édit., 4 vol. in-8°. — Curasson, Poux-Lagier et Pialat, *Traité de la compétence des juges de paix*, 1877-1879, 4e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, p. 157 et s., 161, 452. — Daffry de la Monnoye, *Théorie et pratique de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, 1879, 2e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 20. — Debelleyme, *Ordonnances sur requêtes et sur référés*, 4e édit., 1890. — Debuchy et Souchère, *Loi organique municipale du 5 avr. 1884*, 1884, 1 vol. in-8°. — Desdevises du Dézert, *Du contentieux administratif et de ses règles*, Caen, 1877. — De Dieune, *Des associations religieuses*, Toulouse, 1875, p. 175. — F. Dreyfus, *Manuel populaire du conseiller municipal*, 1888, 2e édit., 1 vol. in-12, p. 274 et s. — Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 1881-1886, 6e édit., 2 vol. in-8°, n. 128, 171, 1331, 1338, 1471 et s., 1499, 1535, 1536, 1582; — *Traité des édifices publics, des ventes domaniales et des partages de biens communaux et sectionnaires*, 1865, in-8°; — *Etudes sur la loi municipale du 5 avr. 1884*, 1886, 1 vol. in-8°, p. 228 et s. — Dufour, *Traité général de droit administratif appliqué*, 1868-1870, 3e édit., 8 vol. in-8°, t. 2, n. 116 et s.; t. 3, n. 341, 415, 557 et s., 598. — Duparcq, *Répertoire encyclopédique du droit français*, v° *Autorisation de plaider*. — Durieu et Roche, *Répertoire de l'administration et de la comptabilité des établissements de bienfaisance*, 1841-1843, 2 vol. in-8°, v° *Procès*. — Duval, *Manuel de législation, d'administration et de comptabilité, concernant le mont-de-piété de Paris*, 1887, in-8°, p. 613. — Duvergier, *Collection des lois*, 1837, p. 248, note 4. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Conseil de préfecture*, § 19. — Fontaneau, *Des actions exercées par ou contre les communes*, 1888. — Foucart, *Eléments de droit public et administratif*, 1856, 4e édit., 3 vol. in-8°, n. 1747 et s., 1800, 1827, 1856. — De Franqueville, *De la personnalité civile du diocèse*, 1876. — De Fréminville, *Traité de l'organisation et de la compétence des cours d'appel*, 1848, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 370. — Gain, *Traité élémentaire, théorique et pratique des associations syndicales*, 1884, in-8°, n. 133. — Garnier, *Traité de la possession et des actions possessoires*, 1853, 2 vol. in-8°; — *Traité des chemins de toute espèce*, 1834-1835, 4e édit., 2 vol. in-8°, p. 437. — Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure*, t. 1, § 112. — Gaudry, *Traité de la législation des cultes*, 1854, 3 vol. in-8°. — Gautier, *Précis des matières administratives dans leurs rapports avec les matières civiles et judiciaires*, 1879-1880, 2 part. in-8°, 1re partie, p. 89 et s., 113. — Giraud, *Eléments de droit municipal*, 1869, 1 vol. in-8°, p. 171 et s. — Girod, *Traité pratique de l'administration des fabriques paroissiales*, 1886, 1 vol. in-8°. — Godoffre, *Associations syndicales*, 1867, 1 vol. in-8°, n. 115. — Grelot, *Loi du 5 avr. 1884, sur l'organisation municipale*, 1889, 1 vol. in-8°. — Gudin du Pavillon, *Commentaire de la loi sur l'organisation municipale, promulguée le 5 avr. 1884*, 1885, 2e édit., 1 vol. in-8°. — Guichard, *Jurisprudence communale et municipale, ou exposition raisonnée des lois et de la jurisprudence concernant les biens, les dettes et les procès des communes*, 1820. — Heisser, *Etudes sur les personnes morales*, 1871, p. 201. — Houdoy, *Des communes et des sections de communes considérées comme personnes morales*, 1875. — Jacquier, *Condition légale des communautés religieuses en France*, in-8°, p. 308 et s. — Jagerschmidt, *Des biens des communes*, 1876. — Jay, *Dictionnaire général et raisonné des justices de paix*, 1859, 2e édit., 4 vol. in-8°, vis *Commune*, n. 6, *Fabrique d'église*; — *Traité de la compétence générale des juges de paix*, 1864, 2e édit., 1 vol. in-8°, n. 567 et s. — Jèze, *Dictionnaire d'administration*, v° *Contentieux des communes*. — Laferrière, *Cours de droit public et administratif*, 1860, 5e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, p. 421 et s., 608, 2e appendice (*Précis*), p. 709; — *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 1888, 2 vol. gr. in-8°. — Lamarque, *Traité des établissements de bienfaisance*, 1862, 1 vol. in-12. — Langlois, *Des biens des sections de communes*. — Lansel et Didio, *Encyclopédie du notariat et de l'enregistrement*, 1879-1889, environ 20 vol. gr. in-8°, v° *Autorisation pour plaider*. — La Poix de Fréminville, *Traité général du gouvernement des biens et affaires des communautés d'habitants*, 1760, in-4°. — Laudet, *Des biens communaux proprement dits*, 1881. — Le Berquier, *Le corps municipal ou guide théorique et pratique des maires, adjoints, etc.*, 1858, 3e édit., 1 vol. in-8°, p. 127 et s.; — *Administration de la commune de Paris et du département de la Seine*, 1866, 3e édit., 1 vol. in-8°, n. 76. — Lefebvre, *Constitution et pouvoirs des conseils généraux*, 1843, 1 vol. in-8°, p. 327. — Lefèvre, *Des actions judiciaires et transactions des communes et des établissements communaux*, 1885, 2e édit., 1 vol. in-12. — Leligois, *Actions possessoires*, 1874, 1 vol. in-8°. — Le Marguière, *Droit, procédure et jurisprudence administratifs*, 1843, 1 vol. in-8°, p. 238 et s. — Le Rat de Magnitot et Huard-Delamarre, *Dictionnaire de droit public et administratif*, 1841, 2e édit., 2 vol. gr. in-8°, vis *Communes*, ch. 5, sect. 1, 2 et 3, *Etablissements publics*, sect. 2, § 5, *Fabriques*, sect. 5, § 2, *Hospices*, sect. 6, § 1. — Lescuyer, *Les bureaux de bienfaisance*; — *Manuel pratique d'administration communale, contenant le commentaire de la loi municipale du 5 avr. 1884*, 1884, 1 vol. gr. in-8°. — Locré, *Législation civile, commerciale et criminelle de la France, procédure civile*, 31 vol. in-8°, t. 23, p. 378 et 415. — Macarel, *Eléments de jurisprudence administrative*, 2 vol. in-8°, 1818. — Marc-Deffaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 1888-1889, 4e édit. avec suppl., 12 vol. in-8°, v° *Autorisation de plaider*. — Marie, *De l'administration départementale*, 1882; — *Eléments de droit administratif*, 1890, 1 vol. in-8°, p. 353 et s., 433. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, v° *Communauté d'habitants*, § 7, et v° *Hôpital*, § 5; — *Recueil alphabétique des questions de droit*, 1827, 4e édit., 8 vol. in-4°, v° *Commune*, §§ 2 et 5-1°. — Michel, *Vademecum des juges de paix*, 1888, 1 vol. in-8°, v° *Autorisation d'ester en justice pour les communes et établissements publics*. — Missol, *Des procès des communes et des sections de communes*, Lyon, 1887. — Molineau, *Manuel des fabriques d'église*, 1871, 1 vol. gr. in-8°. — Morgand, *La loi municipale*, 1887-1888, 3e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, p. 231 et s. — Orillard, *Code annoté des conseils de préfecture*, 1863, 1 vol. in-8°, p. 222 et s. — Parent, *Manuel-formulaire des maires, adjoints, etc...*, 1889, 1 vol. in-18, p. 325, 326, 476. — Pellot, *Leçons manuscrites de droit public et administratif*, 1869-1876, 2 vol. in-8°. — Pelosse, *Des sections de communes en France*, Lyon, 1880. — A. Périer, *Traité de l'organisation et de la compétence des conseils de préfecture*, 1884, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 776 et s. — Piébourg, *Condition des personnes civiles*, p. 226. — Pradier-Fodéré, *Précis de droit administratif*, 1872, 7e édit., in-8°, p. 78. — Proudhon et Dumay, *Traité du domaine public*, 1843, 2e édit., 5 vol. in-8°, t. 1, p. 214; t. 2, p. 851, 856. — De Puibusque, *La nouvelle loi municipale annotée et commentée*, 1884, in-18. — De Ramel, *Commentaire de la loi sur l'organisation municipale promulguée le 5 avr. 1884*, 1885, 4e édit., 1 vol. in-8°, p. 190 et s. — Rendu, *Code municipal ou manuel des conseillers municipaux*, 1884, 2 vol. in-12, n. 478 et s. — Rigaud et Maulde, *Répertoire général d'administration*, 1870, 2 vol. gr. in-8°, v° *Autorisation de plaider*. — Armand Rivière, *Des biens communaux*. — Rodière, *Cours de compétence et de procédure en matière civile*, 1878, 5e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 183. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-1845, 2e édit., 9 vol. in-8°, v° *Autorisation pour plaider*. — Roume, *Commentaire de la loi du 5 avr. 1884, augmenté du texte et de la jurisprudence*, 1887, 1 vol. gr. in-8°; — *Code expliqué de l'organisation municipale*. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile, etc.*, 1885, 9e édit., 9 vol. in-8°, v° *Autorisation de plaider*. — Des Salins, *Code de l'organisation municipale*, 1888,

in-32. — Salva, *Les bureaux de bienfaisance en France et leur régime légal*, 1888, gr. in-8°. — Scheyven, *Traité pratique des pourvois en cassation*, 1885, 2e édit., 1 vol. in-8°, n. 41 *bis*. — Sébire et Carteret, *Encyclopédie du droit*, 20 livr. gr. in-8° parus, v° *Autorisation*. — Sentupéry, *Manuel pratique d'administration*, 1887, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 56, 689. — Serrigny, *Traité de l'organisation de la compétence*, 1865, 2e édit., 3 vol. in-8°, n. 98 et s., 398 et s., 475, 483, 487, 489, 493, 498, 499. — Simonet, *Traité élémentaire de droit public et administratif*, 1885, 1 vol. in-8°, n. 663, 890 et s. — Smith, *Traité de l'administration communale*, 1861, 1 vol. in-12, n. 531 et s.; — *Dictionnaire de l'administration française*, v° *Organisation communale*, n. 249 et s. — Solon, *Répertoire des juridictions civile, commerciale et administrative*, 1845, 4 vol. in-8°, t. 1, vis *Autorisation de plaider, Bureaux de bienfaisance*, n. 3; t. 2, v° *Communes*, n. 37 et s.; t. 3, vis *Etablissements publics*, n. 9 et s., *Hospices*, n. 4. — Sourdat, *Traité de la responsabilité*, 1887, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 1415. — Souviron, *Manuel des conseillers municipaux*, 1884, 6e édit., 1 vol. in-18. — Tarbé, *Lois et règlements à l'usage de la Cour de cassation*, 1840, in-4°. — Taulier, *Code des communes ou commentaire de la nouvelle loi municipale du 5 avr. 1884*, 1884, 1 vol. — Thierion de Monclin, *Administration des biens et des revenus des communes en France*, 1874. — Thomine-Desmazures, *Commentaire sur le Code de procédure civile*, 1832, 2 vol. gr. in-8°, t. 1, p. 15 et s. — Thorlet, *Administration et comptabilité des bureaux de bienfaisance*, 1888. — De Toulza, *De l'administration des communes*, 1869, 1 vol. in-18. — Trochon, *Traité du régime légal des communautés religieuses en France*, 1866, 1 vol. in-8°, p. 244. — Trolley, *Traité de la hiérarchie administrative, ou de l'organisation et de la compétence des diverses autorités administratives*, 1847-1854, 5 vol. in-8°, t. 4, n. 1872. — Valframbert, *De la responsabilité des communes*, 1871, 1 vol. — Vaudoré, *Bibliothèque de législation*, 1856, 3 vol. gr. in-8°, v° *Autorisation pour plaider*. — Vuillefroy, *Traité de l'administration du culte catholique*, 1842, in-8°, p. 202 et 376. — Wodon, *Traité théorique et pratique de la possession et des actions possessoires*, 1877, 2e édit., 3 vol. in-8°, t. 2, n. 321, 326, 349.

Bazille, *Des autorisations de plaider nécessaires aux communes et établissements publics*, 1878. — Leemans, *Des autorisations de plaider nécessaires aux communes et aux établissements de bienfaisance*, Brux., 1844. — Reverchon, *Des autorisations de plaider nécessaires aux communes et établissements publics*, 1853, 2e édit., 1 vol. in-8°.

Des autorisations de plaider : Bulletin de la presse, 10 mars 1843. — *Un curé a-t-il besoin d'une autorisation du conseil de préfecture pour exercer l'action possessoire contre un habitant de sa paroisse qui, d'après l'autorisation du conseil municipal, a cru pouvoir se permettre d'adosser une construction au mur du presbytère?* Corresp. des just. de paix, année 1858, 2e série, t. 5, p. 344. — *Des autorisations de plaider :* Ecole des communes, année 1833, t. 2, p. 99; année 1839, t. 8, p. 114; année 1841, t. 10, p. 94. — *Dans quels cas l'autorisation de plaider n'est pas nécessaire* (Reverchon) : Ecole des communes, année 1854, p. 85. — *Des autorisations de plaider en ce qui concerne les caisses d'épargne* (Reverchon) : Ecole des communes, année 1854, p. 145. — *Action des communes; exercice par le maire; nécessité d'une délibération du conseil municipal* (Boyer) : Ecole des communes, année 1855, p. 57. — *Les contribuables agissant au nom de la commune sont tenus d'obtenir du conseil de préfecture l'autorisation nécessaire pour plaider, lors même que leur action est portée devant la juridiction administrative* (Aucoc) : Ecole des communes, année 1860, p. 286. — *Communes; action en justice; défaut de qualité du préfet pour représenter la commune en justice en cas de refus du conseil municipal; portée de l'art. 15 de la loi du 18 juillet 1837* (Aucoc) : Ecole des communes, année 1867, p. 141. — *Un maire, en adressant à l'administration la délibération du conseil relative à l'autorisation d'ester en justice, doit-il produire un mémoire à l'appui de cette délibération? Ce mémoire doit-il être rédigé sur timbre? Sa production est-elle exigée devant toutes les juridictions?* Ecole des communes, année 1874, p. 325, et année 1883, p. 29. — *Autorisation de plaider; législation :* Ecole des communes, année 1882, p. 379. — *La commune plaidant en première instance et non autorisée en appel; condamnation dans les deux cas; paiement des frais :* Ecole des communes, année 1883, p. 29. — *Sur les autorisations de plaider :* Journal des avoués, t. 3, p. 748 (Coffinières). — Journal des communes, année 1831, p. 98; année 1839, t. 12, p. 175; année 1841, t. 14, p. 332. — Journal des conseillers municipaux, t. 2, p. 168; t. 5, p. 359; t. 6, p. 214 (Duvergier). — *Contribuable voulant exercer une action au nom d'une commune; nécessité de l'autorisation préalable du conseil de préfecture :* Journ. des cons. munic., année 1879, p. 158. — *Imposition extraordinaire pour faire face aux frais d'un procès à entreprendre par une commune; y a-t-il lieu de convoquer certains des plus imposés contre lesquels doit être engagé le procès?* Journ. des cons. munic., année 1879, p. 157. — *Refus d'autorisation de plaider opposé par le conseil de préfecture à une commune; pourvoi de la commune au Conseil d'Etat :* Journ. des cons. munic., année 1879, p. 159. — *Action judiciaire des communes; procédure à suivre; pourvoi en cassation* (Bazille) : Journ. des cons. munic., année 1880, p. 99 et 205. — *Des actions judiciaires exercées par les contribuables aux lieu et place des communes :* Journ. des cons. munic., année 1883, p. 101. — *Demande en autorisation de plaider formée par une commune; nullité de l'arrêté de refus intervenant après le délai légal :* Journ. des cons. munic., année 1887, p. 65. — *Dans le cas où un contribuable, plaidant aux lieu et place de la commune, par application de l'art. 123 de la loi de 1884, vient à gagner le procès, la commune lui doit-elle le remboursement de ses frais et débours?* Journ. des cons. munic., année 1887, p. 124. — *L'autorisation de plaider est nécessaire dans tous les cas où la commune est demanderesse et devant toutes les juridictions :* Journ. des cons. munic., année 1887, p. 209. — *Deux demandes adressées à la préfecture pour obtenir l'autorisation de plaider sont restées sans réponse : que doit faire le maire?* Journ. des cons. munic., année 1888, p. 189. — *De la procédure à suivre par les communes pour intenter une action en justice* (Bazille) : J. le Droit, 4 janv. 1854 et 11 sept. 1881. — *Sur les autorisations de plaider :* Journal de droit administratif, année 1867, p. 224 (Godoffre). — Journal de droit administratif, t. 5, p. 522, n. 201; t. 7, p. 366, n. 365; t. 11, p. 199, n. 152; t. 12, p. 148, n. 437 et p. 173. — *Commune; autorisation de plaider; action possessoire; opposition à commandement* (Dutruc) : J. du min. publ., année 1860, t. 9, p. 211. — *Sur les autorisations de plaider :* Lois nouvelles (Simonet) : année 1884, p. 201. — Presse judiciaire de Riom, 15 oct. 1854, n. 833 (Leyrague). — *Si une ville étrangère, et en général un établissement public étranger peut acquérir des immeubles en France, cette ville ou cet établissement est-il soumis aux règles relatives à l'autorisation requise en pareille circonstance par notre législation française à l'égard de nos communes ou établissements publics?* (Serrigny) : Rev. crit., année 1854, t. 4, p. 336. — *Communes; action en justice; nécessité de l'autorisation du conseil municipal, indépendamment de celle du conseil de préfecture* (Reverchon) : Rev. crit., année 1865, t. 26, p. 481. — *Autonomie communale* (Lespinasse) : Rev. crit., t. 35, année 1886, p. 481. — *De la reconnaissance légale des communautés religieuses de femmes et des effets civils qu'elle produit* (Bressolles) : Recueil de l'Académie de législation de Toulouse, année 1854, t. 3, p. 136. — *Les communes ont-elles besoin d'une autorisation du conseil de préfecture pour interjeter un appel incident?* Rev. Wolowski, t. 4, p. 75. — *Les communes doivent-elles être autorisées à plaider en matière réelle comme en matière personnelle? Seulement, dans le premier cas, suffit-il que l'autorisation soit donnée* in decursu litis? Rev. Wolowski, t. 5, p. 75.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

Abandon d'action, 859 et 860.
Absent, 632.
Académies, 55.
Accessoire, 740.
Acquiescement, 184 et s., 523, 661, 1025, 1045.
Acquiescement exprès, 192.
Acquiescement tacite, 188, 190 et 191.
Acte (demander), 925.
Acte administratif, 388, 553, 675, 986.
Acte à titre gracieux, 69.
Acte conservatoire, 137, 153 et s., 656, 711, 783, 784, 786, 790, 1016, 1017, 1044, 1074.
Acte d'avoué à avoué, 303.
Acte de procédure, 1033.
Acte de tutelle administrative, 556 et s.
Action (extinction de l'), 861.
Action (forme de l'), 180 et s.
Action (nature de l'), 701.
Action (suspension de l'), 712 et 713.
Action administrative, 111, 870.
Action civile, 97, 727.
Actions collectives, 17.
Action communale, 845.
Action en justice, 90, 127, 128, 130, 131, 175, 206, 225, 746, 758, 804 et s., 818, 940, 1000, 1038.
Action en matière répressive, 92 et s.
Action en partage, 280, 470, 628.

Action en responsabilité, 275.
Action en retrait, 284 et 285.
Action en revendication, 81, 573, 667.
Action immobilière, 133.
Action mixte, 133, 144.
Action mobilière, 133, 965.
Action personnelle, 20, 133.
Action pétitoire, 243, 289, 290, 470, 723.
Action possessoire, 89, 137 et s., 222, 289, 394, 691, 722, 787, 847, 870, 1012, 1016, 1044, 1064.
Action réelle, 133, 667.
Action *ut singuli*, 846, 847, 849 et 850.
Action *ut universi*, 846.
Adjoint, 18, 22, 747, 888.
Adjudication, 293, 446.
Administrateur, 900, 902, 1062.
Administration forestière, 688.
Administration supérieure, 745, 756.
Affaires sommaires, 172, 174, 177, 692.
Agent de l'administration, 67, 68, 675.
Ajournement, 303, 697, 718, 767.
Algérie, 679, 899 et s.
Aliénés, 56.
Alluvion, 321.
Amende, 994.
Ampliation, 592.
Ancien maire, 121.
Annulation, 1036.
Appel, 14, 145, 158, 159, 166, 169, 183, 200, 212, 216, 218 et s., 300, 303, 319 et s., 336, 398, 399, 450, 542, 579, 599, 600, 609, 617, 625, 636, 640 et s., 651, 666, 698, 733, 765, 766, 783, 785, 822, 859, 872, 896, 1022, 1052, 1060, 1088.
Appel (défense à l'), 233 et s.
Appel à titre conservatoire, 232 *bis*.
Appel incident, 242 et s., 1024.
Appel subsidiaire, 316.
Appréciation souveraine, 30, 381 et s., 504, 569, 848, 883, 1031.
Approbation administrative, 15, 832, 927 et 928.
Arbitrage, 219, 330.
Archévêque, 963, 973.
Archives municipales, 125.
Arrérages (paiement d'), 333.
Arrêt, 592.
Arrêts (forme des), 526.
Arrêts (motifs des), 528 et s.
Arrêté (annulation d'), 550, 552.
Arrêtés (dispositif des). — V. *Dispositif*.
Arrêtés (forme des), 458 et s.
Arrêtés (interprétation des), 578.
Arrêtés (notification des), 479 et s.
Arrêté de non-lieu, 523, 525.
Arrêté du gouvernement, 443.
Arrêté motivé, 471 et s.
Arrêté non motivé, 471.
Arrêté préfectoral, 90.
Arrêté tardif, 373.
Articles injurieux, 1020.
Assemblée générale du Conseil d'Etat, 505.
Assistance publique. — V. *Etablissement d'assistance public*.
Assistance publique de Paris, 177, 510, 717, 916, 917, 929 et s.
Associations syndicales autorisées, 63.
Attribution de juridiction, 568.
Attroupement, 99.
Audience (publicité de l'), 506.
Autorisation (ajournement de l'), 423, 442.
Autorisation (défaut d'), 14, 223, 345, 470, 588, 592 et s., 602, 610, 630, 633 et s., 644 et s., 739, 771, 880, 1036.
Autorisation (dispense d'), 100, 104 et s., 137, 154, 155, 157, 162, 170, 174, 176, 183, 188, 226 et s., 233 et s., 242 et s., 249, 297, 315, 316, 698, 791, 940.
Autorisation (durée de l'), 352 et s.
Autorisation (effets de l'), 567 et s.
Autorisation (forme de l'), 462 et s.
Autorisation (formes du refus de l'), 473 et s.
Autorisation (nullité de l'), 576, 580.
Autorisation (preuve de l'), 592.
Autorisation (refus d'), 121, 161, 389, 390, 404 et s., 411 et s., 418, 419, 421, 423, 450, 473 et s., 496, 527, 555, 559 et s., 573, 653 et s., 852, 858, 865, 922, 1004.
Autorisation (validité de l'), 574, 576.
Autorisation de femme mariée, 181.
Autorisation de mineur, 181.
Autorisation du conseil municipal. — V. *Conseil municipal*.
Autorisation du conseil municipal (dispense de l'), 788.
Autorisation écrite, 19.
Autorisation en cours d'instance, 600, 621, 625, 628.
Autorisation générale, 213.
Autorisation insuffisante, 469.
Autorisation irrégulière, 778.
Autorisation nouvelle, 208 et s., 223, 268, 306.
Autorisation pour appel. — V. *Appel*.
Autorisation pour appel (défaut d'), 640.
Autorisation préfectorale (dispense de l'), 151.
Autorisation *pro parte*, 423, 430 et s., 496, 577.
Autorisation provisoire, 235.
Autorisation simultanée, 270, 465.
Autorisation spéciale, 265 et s.
Autorisation spéciale (dispense d'), 876.
Autorisation tacite, 370, 374, 538, 541, 542, 544, 616.
Autorisation ultérieure, 156, 158, 166, 285.
Autorisation vague, 463.
Autorisation verbale, 622.
Autorité administrative, 435, 453, 883, 1029.
Autorité civile, 1063.
Autorité judiciaire, 576, 878, 879, 883, 892 et 893.
Autorité supérieure, 425, 453, 819.
Aveu, 481, 925.
Avocat, 498, 499, 912.
Avoué, 154, 160, 161, 654, 665, 912.
Bail à ferme, 293.
Bâtiments municipaux, 345.
Bavière, 1000 et 1001.
Belgique, 1002 et s.
Biens communaux, 281, 485, 820.
Biens nationaux, 443.
Bois (partage de), 331.
Bornage, 143, 144, 160, 277.
Bureau de bienfaisance, 4, 6, 36 et s., 48, 126, 148, 164, 178, 225, 240, 350, 411, 467, 544, 572, 623, 677, 913 et s., 926 et s., 931, 932, 942, 1053.
Bureau des marguilliers, 943, 946.
Cahier des charges, 293.
Caisse de l'Etat, 55.
Caisse d'épargne, 61.
Caisse de secours et de prévoyance des marins, 1057.
Cantonnement (demande en), 278, 279, 281.
Capacité, 577 et 578.
Cassation, 578, 630 et s., 733, 849, 881, 890, 891, 897.
Caution, 841, 1039.
Caution *judicatum solvi*, 298.
Certificat de défaut d'autorisation, 594.
Cession de droits litigieux, 284 et 285.
Circonstances de fait, 398, 442.
Chapitres cathédraux, 50, 230, 334.
Chapitres collégiaux, 50.
Chef de l'Etat, 1094.
Chemin, 321.
Chemin de fer, 116.
Chemin d'intérêt commun, 891.
Chemin public, 152.
Chemin vicinal, 90, 91, 151.
Chemins vicinaux de grande communication, 836 et s.
Chose jugée, 401, 402, 558, 561, 652.
Citation d'heure à heure, 182.
Colonies, 905 et s.
Comité consultatif, 32, 717, 947, 1050 et 1051.
Comité consultatif (avis du), 365, 502, 809, 931.
Commandement, 650.
Commissaire délégué par les habitants, 886.
Commission administrative, 47, 225, 686.
Commission administrative (défaut de délibération de la), 924.
Commission administrative (délibération de la), 502, 716, 909 et s., 918 et s., 928.
Commission administrative (président de la), 909, 912 et 913.
Commission de surveillance, 942.
Commission municipale, 901 et 902.
Commission permanente, 1076.
Commission syndicale, 824, 827, 829 et 830.
Commune, 4, 6, 10 et s., 46, 67, 68, 70, 167, 181, 185, 233, 234, 236, 272, 355, 412, 413, 415, 443 et s., 487, 502, 539, 543, 551, 582, 583, 610, 615, 616, 632, 643, 644, 667, 674, 675, 692, 698, 743 et s., 818, 838, 852, 854 et s., 881, 1038 et s., 1095.
Commune défenderesse, 23, 75, 109, 154, 169, 171, 243, 275, 290, 293, 298, 310, 312, 313, 323, 331, 368, 374, 375, 383, 437, 464, 535, 541, 721, 762, 774, 779, 780, 799.
Commune demanderesse, 73, 74, 81, 541, 772, 773, 778, 798, 804.
Communes indigènes, 900, 902 et 903.
Communes mixtes, 900, 903.
Communication de pièces, 154, 160.
Compensation, 343.
Compétence, 113 et s., 119, 172, 201, 355 et s., 391, 392, 395, 432, 434, 435, 449, 450, 452, 454, 475, 546, 547, 553, 569, 570, 668, 706, 709, 746, 823, 833, 878, 879, 892, 893, 940, 1023.
Comptable, 120, 123.
Comptes (reddition de), 280.
Comptes (règlement de), 123.
Conciliation, 22, 445, 672.
Conclusions (examen des), 662.
Conclusions nouvelles, 318 et s., 682 et 683.
Condition, 436.
Confirmation de jugement, 224, 237.
Conflit, 454, 475, 596, 1095.
Congrégations religieuses, 64 et s.
Connexité, 291, 343, 455.
Conseil de fabrique, 943, 946.
Conseil de fabrique (avis du), 578, 958, 960, 968.
Conseil d'Etat, 97, 107, 211, 497 et s., 555 et s., 560, 746, 807, 1103.
Conseil d'Etat (recours au). — V. *Pourvoi au Conseil d'Etat*.
Conseil de préfecture, 18, 106 et s., 201, 205, 355 et s., 381 et s., 422, 423, 440 et s., 494, 546, 551 et s., 559 et s., 563, 746, 807, 832, 833, 863 et s., 922, 934, 944 et s., 959, 960, 973, 982.
Conseil de surveillance, 717.
Conseil de surveillance (avis du), 930.
Conseil municipal, 18, 143, 748, 788, 830, 832, 948, 949, 1100.
Conseil municipal (approbation du), 655, 839.
Conseil municipal (avis du), 47, 148, 512, 716, 717, 935, 959 et s., 969, 974, 979, 985.
Conseil municipal (contrôle du), 745.
Conseil municipal (convocation du), 707.
Conseil municipal (défaut d'avis du), 937, 938, 940.
Conseil municipal (défaut de délibération du), 780, 781, 892 et s.
Conseil municipal (délibération du), 204, 225, 281, 289, 347, 375, 376, 393, 502, 710, 744, 756, 757, 759 et s., 769 et s., 774, 776, 777, 785, 791 et s., 800 et s., 853 et s.
Conseil municipal (irrégularité de la délibération du), 794, 796, 892.
Conseil municipal (refus du), 491, 851, 852, 857.
Conseil privé des colonies, 907.
Conseiller de préfecture délégué, 357.
Conseiller municipal, 747, 766, 797, 888, 890.
Consistoires, 51 et s., 130, 230 et s., 679, 975 et s., 981, 1066.
Constitution d'avoué, 154, 160, 161, 1017.
Construction (vice de), 336.
Consultation de jurisconsultes, 32, 528, 807 et s., 931, 1073.
Consultation écrite, 32.
Contrainte, 694.
Contrat, 552.
Contrat (résiliation du), 966.
Contravention, 276.
Contribuable, 4, 6, 131, 150, 179, 226 et s., 239, 246, 324, 348, 355, 378, 438, 460, 487, 491, 492, 518, 519, 543, 622, 758, 831, 840 et s., 882, 895, 898.
Contribuable (co-intéressés du), 871.
Contribuables les plus imposés, 22.
Contrôle (absence de), 575.
Convocation (absence de), 856.
Convocation extraordinaire, 856.
Copies de délibérations, 997.
Copropriété, 243, 281, 327, 331.
Cour d'appel, 85.
Cours d'eau, 286.
Cour des comptes, 119.
Créanciers, 19, 667 et s., 1052.
Culte israélite, 53, 130, 231, 232, 679, 980 et s.
Cure, 950 et s.
Curé, 230, 578, 951, 953, 957, 958, 960.
Date, 361.
Débat oral (défaut de), 458.
Débiteur, 136, 692.
Débiteur (insolvabilité du), 421.
Déchéances (interruption des), 718 et s., 788 et 784.
Décision ministérielle, 129.
Déclaration d'office, 737, 883, 893.
Défaut. — V. *Jugement par défaut*.
Défaut-congé, 660.
Défendeur, 684.
Défendeur (audition du), 659.
Défense, 208, 242.
Défense (absence de), 259, 643.

Défenses accessoires, 271, 274 et s.
Défense au fond, 734.
Défense orale, 506.
Degré de juridiction, 493.
Délai, 288, 353, 354, 367 et s., 535 et s., 605, 610, 711 et s., 782, 869, 1035.
Délai (expiration du), 370, 536, 563, 579, 661.
Délai (point de départ du), 374 et s.
Délai déterminé, 614.
Délaissement (demande en), 332.
Délégué spécial, 755.
Délibérations (registre des), 800.
Délibération (remise de la), 376.
Délibérations (validité des), 795.
Délit, 96, 99.
Délit forestier, 103, 687, 688, 727.
Demandes accessoires, 271, 274 et s.
Demande en délivrance, 167, 350, 397, 786.
Demandes incidentes, 271, 307 et s.
Demande introductive d'instance, 294, 305, 309. — V. *Exploit introductif d'instance.*
Demande irrégulière, 604.
Demande nouvelle, 293.
Demandes reconventionnelles, 342 et s., 413, 415.
Demandeur, 670, 671, 741.
Demandeurs (pluralité de), 702.
Demandeur en cassation, 699.
Démembrement de commune, 677.
Département, 8, 27, 674, 680, 833.
Dépens. — V. *Frais et dépens.*
Dépôt surérogatoire, 724, 726.
Dernier ressort, 459, 629, 643, 1075.
Désaveu, 305
Descente sur les lieux, 364.
Désistement, 184, 189 et s., 197, 198, 207, 423, 426 et s., 523, 822.
Désistement conditionnel, 524.
Désistement exprès, 197, 204.
Désistement implicite, 190, 197.
Désistement tacite, 191.
Desservant, 123, 953, 957.
Diffamation, 393.
Directeur de l'administration communale du ministère de l'intérieur, 751.
Directeur de l'assistance publique de Paris. — V. *Assistance publique de Paris.*
Directeur de l'intérieur aux colonies, 906.
Directeur de séminaire, 967.
Directeur du consistoire, 978.
Dispositif, 461, 472.
Dispositif (énonciations du), 531.
Domaine de l'Etat, 365.
Domaines nationaux, 32, 39.
Domaine privé, 829 et s.
Dommages-intérêts, 13, 305, 654, 966, 1020. — V. *Indemnité.*
Dommages-intérêts (demande en), 283, 303, 894.
Dons et legs, 397, 467, 786, 911, 914. — V. *Legs.*
Droit commun, 182, 554, 697.
Droits immobiliers, 1086.
Douars algériens, 903.
Double de comptes, 125.
Double expédition, 802.
Echange (plus-value d'), 695.
Eclairage (marché concernant l'), 117.
Effet rétroactif, 786.
Eglise (reconstruction de l'), 391.
Eglise (travaux d'), 445.
Enregistrement, 79, 80, 986 et s.
Enregistrement (droits d'), 694.
Enregistrement au greffe, 358.
Enregistrement tardif, 512, 514.
Entrave à la circulation, 276.
Entrepreneur de travaux, 336, 445.
Envoi en possession, 70, 317, 456.
Equipollents, 703.
Erreur de contenance, 324.
Erreur de droit, 220.
Espagne, 1070 et s.
Etablissement d'aliénés, 56.
Etablissement d'assistance publique, 74, 379, 716, 1046 et s.
Etablissement d'assistance publique communal, 355, 502, 528, 544, 676, 677, 909 et s.
Etablissement d'assistance publique intercommunal, 835.
Etablissement de bienfaisance, 247, 255.
Etablissements de bienfaisance communaux, 89.
Etablissements d'utilité publique, 58, 73.
Etablissements généraux de bienfaisance, 7, 56, 1079.
Etablissements hospitaliers, 177, 225, 240, 918 et s., 1078, 1080. — V. *Hospices.*
Etablissements hospitaliers communaux, 4, 6, 28 et s., 47, 126, 127, 148, 163, 1081.
Etablissements hospitaliers intercommunaux, 57, 941 et 942.
Etablissements hospitaliers provinciaux, 1080.
Etablissement public, 4, 54, 55, 70, 167, 181, 272, 465, 571, 615, 623, 643, 644, 674, 675, 698, 909 et s., 1018.
Etablissement public défendeur, 923.
Etablissement public assimilé aux communes, 233 et 234.
Etablissement public de bienfaisance, 317.
Etablissement public non assimilé aux communes, 229.
Etablissement religieux, 4, 6, 43, 44, 76, 89, 149, 178, 241, 248, 355, 380, 544, 678, 679, 1059 et s.
Etablissement religieux (adversaire de l'), 679.
Etablissements universitaires, 55, 966.
Etang, 328 et 329.
Etat, 8, 78, 80 et s., 133, 388, 392, 632, 680, 1095.
Etat exécutoire, 68, 172 et s., 692.
Evêché, 230.
Evêques, 963, 964, 966, 973.
Evocation, 666.
Examen des lieux, 420.
Exception, 260, 298, 602.
Exception de procédure, 221.
Exception *in limine litis*, 884, 893.
Excès de pouvoirs, 118, 359, 365, 372, 449, 456, 477, 490, 537, 546 et s., 551 et s., 565, 591, 657, 773, 779, 867.
Excès de pouvoirs (absence d'), 453, 554.
Exécution de jugement, 648, 650.
Exécution provisoire, 183.
Exécution sur minute, 182.
Expéditions des arrêtés d'autorisation, 999.
Expéditions des arrêtés des conseils de préfecture, 998 et 999.
Expertise, 91, 190, 648, 649, 695.
Exploit introductif d'instance, 592. — V. *Demande introductive d'instance.*
Expropriation (jury d'), 82, 253, 294, 699.
Expropriation d'immeuble, 287.
Expropriation forcée, 1018.
Expropriation pour utilité publique, 699.
Fabrique (culte), 4, 43, 44, 49, 128, 129, 165, 200, 230, 241, 257, 337, 346, 351, 387, 391, 392, 404, 405, 409, 456, 624, 678, 679, 943 et s., 1059.
Faute, 656.
Faute (absence de), 572.
Faux, 306.
Faux incident civil, 306.
Femme mariée, 632, 635.
Fermages échus (paiement de), 1061.
Fermier, 283.
Fin de non-recevoir, 221, 555, 888.
Fin de non-recevoir (rejet de la), 282.
Fonctions (cessation de), 765, 766, 1089.
Fonctionnaire, 1096.
Fonds de réserve, 387.
Force majeure, 371.
Forclusion, 609.
Forêt, 322, 330, 332, 392, 688.
Forêts communales, 95, 103.
Forêts domaniales, 81, 323.
Formalités (irrégularité des), 877 et s.
Formalités administratives, 705 et s.
Frais de magasinage, 68.
Frais et dépens, 422, 572, 601, 654, 656, 663, 665, 781, 796, 844, 1036.
Fruits (restitution de), 274, 725.
Garant, 316.
Garantie, 303.
Garantie (demande en), 307 et s., 328, 439.
Garantie solidaire, 100.
Garantie subsidiaire, 100.
Garde champêtre, 684.
Genève, 1102.
Gestion occulte, 121.
Greffe (certificat du), 377.
Greffe du conseil de préfecture, 580.
Guadeloupe (île de la), 905.
Habitant de la commune, 151, 752 et 753.
Hameau, 815.
Homologation de partage, 280.
Hôpitaux, 47, 544, 909 et s. — V. *Etablissements hospitaliers.*
Hospices, 47, 57, 317, 333, 544, 909 et s., 1018. — V. *Etablissements hospitaliers.*
Hospices intercommunaux, 57.
Huissier, 479, 654.
Hypothèque, 1018.
Incapacité, 2, 634.
Incident, 223, 271, 297 et s., 306.
Incompétence, 386, 513.
Incompétence (déclinatoire d'), 437, 583.
Incompétence *ratione personæ*, 742.
Indemnité, 82, 90, 91, 819. — V. *Dommages-intérêts.*
Indivisibilité de l'arrêt, 639.
Indivision, 331, 387, 829 et s.
Ingénieur-architecte, 336.
Illégalité, 293.
Immeuble, 315, 334.
Immeuble (délaissement d'), 645.
Inscription de faux (demande en 306.
Instance (suspension de l'), 539.
Instance administrative, 689, 690, 791.
Instance correctionnelle, 290.
Instance judiciaire, 792.
Instance pendante, 881.
Institut de France, 55.
Instruction, 363 et s., 507.
Instruction (supplément d'), 365, 495.
Interdit, 632, 635.
Intérêts, 274, 725.
Intérêts (opposition d'), 887, 939.
Intérêts communs, 829 et s.
Intérêts distincts, 812 et s., 903.
Intérêt pour agir, 416 et s.
Intérêt pour agir (défaut d'), 642.
Intérêt public, 756, 759, 760, 793.
Interlocutoire, 288.
Interprétation (demande en), 351.
Intervention, 296, 312, 571, 872, 875.
Intervention (autorisation d'), 283.
Intervention (demande en), 307, 309, 435.
Intervention en appel, 280.
Intervention en matière répressive, 95.
Irrecevabilité, 714, 737, 741, 867, 878, 887.
Italie, 1082 et s.
Juge de paix. — V. *Justice de paix.*
Juge de paix (compétence du), 288.
Juge d'office, 881.
Jugement, 292, 515 et s., 801.
Jugement (annulation du), 596, 630, 657, 664.
Jugement (exécution de), 348 et s.
Jugement au fond, 476 et s.
Jugement contradictoire, 663 et 664.
Jugement définitif, 214.
Jugement interlocutoire, 364, 450, 507.
Jugement par défaut, 263, 369, 600 et s., 643, 646 et s., 661, 666, 762.
Jugement par défaut contre avoué, 161.
Jugement préparatoire, 319.
Jugement sur incident, 154.
Junte municipale, 1085.
Junte provinciale (commission exécutive de la), 1097.
Juridiction administrative, 435, 438.
Juridiction correctionnelle, 295 et 296.
Juridiction gracieuse, 70.
Juridiction incompétente, 220.
Jury d'expropriation, 82, 253, 294, 699.
Justice de paix, 85, 89, 90, 145, 288, 1014.
Législation spéciale, 900.
Legs, 167, 168, 317, 397, 552, 966.
Legs (revendication de), 467.
Legs aux pauvres, 350.
Legs universel, 70.
Lettre missive, 481.
Levée de plans, 364.
Locataire, 345.
Location (prix de), 344.
Loi antérieure, 10 et s., 93, 105, 367, 368, 769.
Loi applicable, 25 et s.
Loi intermédiaire, 15 et s.
Loi sarde, 235.
Loyers (paiement de), 345.
Mainlevée d'opposition, 68.
Maire, 18, 22, 67, 68, 97, 157, 159, 171, 304, 341, 491, 648, 649, 707, 716, 744 et s., 764, 776, 781, 784, 796, 802, 822, 826, 852, 891, 893, 908, 909, 911, 914, 923 et s., 1083, 1088 et 1089.
Maire (empêchement du), 766.
Maire (intervention du), 875.
Maire (obligation du), 284.
Maire (refus du), 755, 756, 759 et s.
Maire (suppléant du), 885.
Maire nominativement désigné, 767.
Mandataire légal, 913.
Marais, 470.
Marchandises (délivrance de), 68.
Marguilliers, 1060.
Martinique (île de la), 905, 908.
Matière criminelle, 685.
Mémoire, 19, 289, 293, 358, 451, 667 et s., 681 et s., 716, 799, 988 et s.

Mémoire (date du dépôt du), 374 et 375.
Mémoire (défaut de), 440, 730 et s.
Mémoire (dispense de), 103, 174, 176, 678, 679, 688 et s., 698.
Mémoire (effets du), 718 et s.
Mémoire (formes du), 700 et s.
Mémoire (récépissé du), 368, 374.
Mémoire (transmission du), 707.
Mense curiale, 50, 128, 951.
Mense épiscopale, 50, 128, 962 et s.
Mesurage (action en), 277.
Mesures d'exécution, 271.
Mineur, 632, 635, 643.
Ministère public, 67, 99, 101, 662, 697, 737, 758, 881, 883, 893, 1035.
Ministre de l'intérieur, 489, 490, 553, 750.
Minute de l'autorisation, 580.
Mise en cause, 283, 874 et s.
Mise en cause (défaut de), 882, 898.
Mise en demeure, 852, 856, 860 et 861.
Mise en demeure (défaut de), 898.
Mont-de-piété, 59 et 60.
Mont-de-piété de la ville de Paris, 60.
Motif de refus, 475.
Moyens de défense, 441.
Moyen nouveau, 293, 363, 599, 633, 637, 638, 640.
Mur (construction de), 344.
Négligence, 122, 656.
Nouvelle demande, 559 et s.
Nullité, 293, 415, 604, 618, 619, 629, 631, 635, 664, 686, 702, 738, 884, 959, 960, 1034.
Nullité (absence de), 730 et s., 739, 800, 881, 895.
Obligations de statuer, 228.
Occupation gratuite, 344.
Octroi, 71, 696, 1019.
Officier ministériel, 305.
Offres, 517.
Omission de statuer, 260.
Opposition, 136, 161, 263, 440, 565, 647 et 648.
Opposition (défaut d'), 650.
Opposition (délais d'), 651.
Opposition (interdiction de l'), 182.
Opposition dilatoire, 176.
Option (faculté d'), 548.
Ordonnance de juge, 253.
Ordonnance royale, 402.
Ordre public, 603, 629, 632, 634, 635, 884, 888, 890.
Pacage (interdiction de), 326.
Paiement (délai de), 413.
Paiement (demande en), 345.
Papier non timbré, 992.
Papier timbré, 989, 993, 996.
Paris (ville de), 26, 35, 510, 720, 743, 916, 917, 929, 935.
Paroisse, 1099.
Partage, 280, 322, 387.
Partage (demande en), 325, 331.
Particuliers, 20 et 21.
Parties (noms des), 1027.
Partie adverse, 584.
Pâtre communal, 687.
Pâturage (droit de), 816.
Pauvres (représentant des), 914.
Pays-Bas, 1091 et s.
Péremption, 161.
Péremption d'instance, 299 et s., 587 et 588.
Personnalité civile (absence de), 917, 929.
Personne civile, 941, 962, 976, 1056.
Personne morale, 133, 971, 1006 et s., 1046.
Personne morale défenderesse, 661 et s.
Personne morale demanderesse, 601, 654 et s.
Pièces (production de), 501 et s.
Pièce fausse (production de), 399.
Pièces justificatives, 358, 802.
Pièces nouvelles (production de), 559, 562.
Plaidoiries, 611.
Plantations, 446.
Portugal, 1096 et s.
Possession immémoriale, 573.
Possession trentenaire, 408.
Poursuites, 121 et s., 393.
Poursuites (discontinuation de), 301, 587.
Poursuites correctionnelles, 96.
Poursuites d'office, 99, 101.
Poursuites en paiement, 120, 136, 391.
Poursuites vexatoires, 150.
Pourvoi, 995 et 996.
Pourvoi (communication (du), 508.
Pourvoi (défaut de), 495.
Pourvoi (délai du), 479, 485, 509 et s.
Pourvoi (instruction du), 505 et s.
Pourvoi (introduction du), 498 et s.
Pourvoi (rejet du), 796.
Pourvoi administratif, 548.
Pourvoi contentieux, 490, 548, 549, 555.
Pourvoi en cassation, 146, 162, 166, 199, 249 et s., 542, 698, 699, 783, 785, 1010.
Pourvoi en cassation (rejet du), 400.
Pourvoi en Conseil d'Etat, 6, 100, 110, 129, 261, 390, 392, 459, 479, 485 et s., 591, 655, 776, 868, 995 et 996.
Pouvoirs (délégation de), 768.
Pouvoir exécutif, 1100.
Préemption, 293.
Préfet, 18, 27, 172, 173, 294, 358, 359, 480, 489, 500, 577, 669, 672, 705 et s., 716, 754 et s., 761, 780, 799, 802 et s., 824, 832, 836, 837, 839, 856, 891.
Préfet (intervention du), 566.
Préfet (visa du), 170 et 171.
Préjudice, 96, 496, 894.
Préjudice (absence de), 224, 419, 628.
Préjudice (réparation du), 99, 116, 684. — V. *Dommages-intérêts*.
Première instance, 216, 222, 223, 227, 321.
Prescription, 170, 573, 586.
Prescription (interruption de la), 718 et s., 735, 784, 1012.
Prescription trentenaire, 353.
Président de la commission syndicale, 830.
Président du tribunal civil, 70.
Présomption, 171.
Preuve, 801, 855.
Preuve (défaut de), 593.
Preuve (forme de la), 592.
Prise d'eau, 908.
Prix de vente (dissimulation de), 695.
Procédure, 497 et s.
Procédure (nullité de la), 604, 618.
Procédure (vice de), 738.
Procédure antérieure (validation de la), 620, 623, 641, 871, 889.
Procédure criminelle, 306.
Procès (nature du), 1027.
Procès-verbal de carence, 650.
Procurator ad litem, 1088.
Propriétaire, 684.
Propriétaire dépossédé, 90 et 91.
Propriétaire exproprié, 294.
Propriétaires riverains d'un canal d'irrigation, 817.
Propriétaires riverains d'un marais, 816.
Propriété, 276, 291, 320, 321, 325, 327 et s., 334, 341, 388, 408, 443.
Propriété (droits de), 819.
Propriété (exception de), 727.
Propriété (preuve de la), 573.
Provinces, 1044, 1045, 1094.
Provision, 173.
Qualité (changement de), 340 et 341.
Qualité pour agir, 384, 404, 762, 763, 771, 878, 893.
Qualité pour agir (défaut de), 77, 407, 483, 489, 649, 756, 803, 881, 889, 890, 908, 910.
Question de fait, 846.
Question préjudicielle, 276, 295, 444, 553.
Rapport à justice, 876.
Rassemblements, 99.
Ratification, 156.
Récépissé, 481, 705.
Recettes municipales, 172 et s.
Receveur des hôpitaux, 910.
Receveur municipal, 122, 136, 439, 749.
Réclamation (exposition de la), 700.
Réclamation connexe, 455.
Recours. — V. *Pourvoi en Conseil d'Etat*.
Recours (non-recevabilité du), 552.
Recours devant le roi, 1004.
Récusation de juges, 297.
Référé, 180 et s., 693, 788 et s., 870, 1021.
Référé (appel du), 182.
Régisseur de travaux publics, 123.
Renonciation, 352.
Renonciation tacite, 619, 636.
Renseignements, 358, 573.
Rente (débiteur de), 333.
Rentes nationales, 32, 39.
Renvoi, 295, 466, 519, 550, 553.
Réparation civile. — V. *Dommages-intérêts*.
Représentant, 457, 458, 479, 481, 499, 654, 655, 663, 739, 744 et s., 756, 838, 878, 917, 1088.
Représentant spécial, 1077.
Représentation irrégulière, 884 et s.
Représentation permanente (absence de), 825.
Requête, 70, 276, 988 et s.
Requête (introduction de la), 358.
Requête civile, 258 et s., 643, 659, 822.
Requêtes civiles (défense aux), 262.
Réserve, 294.
Res inter alios acta, 584 et s.
Responsabilité, 656, 1036.
Responsabilité (défaut de), 159.
Responsabilité civile, 96, 103, 688.
Rétroactivité, 600, 620, 625, 628, 871.
Réunion (île de la), 905.
Revendication, 337, 404.
Revendication (demande en), 279.
Russie, 1100 et 1101.
Saisie-arrêt, 350.
Second arrêté, 525.
Second sursis, 617.
Secours à domicile, 942.
Secours à domicile (répartition des), 927.
Secours mutuels (sociétés de), 62.
Section de commune, 4, 22, 147, 290, 341, 355, 487, 539, 554, 811 et s., 852, 903, 1043.
Section de commune (adversaire de la), 673.
Sections de communes (délimitation des), 823.
Section de l'intérieur, 505.
Séminaires, 50, 128, 230, 970 et s., 1065.
Séparation des pouvoirs, 567.
Séquestre, 280.
Serment décisoire, 404.
Servitude, 160, 276.
Signification, 647, 650.
Signification d'appel, 155.
Signification de l'arrêt (production de la), 377.
Signification par voie administrative, 479 et 480.
Sociétés de secours mutuels, 1058.
Sœurs hospitalières, 1056.
Solvabilité (examen de la), 843.
Sommation, 856.
Souscriptions (recouvrement des), 391.
Souscription de somme, 124.
Sous-préfet, 22, 172, 173, 177, 669, 762, 802.
Sous-préfet (avis du), 762.
Subrogation, 284 et 285.
Succursales, 950 et s.
Suisse, 1102 et 1103.
Suppléant du maire, 768.
Sursis, 171, 334, 367, 369, 646.
Sursis à statuer, 285, 288, 436, 444, 445, 604 et s., 715.
Sursis d'office, 607 et 608.
Syndics, 817, 828, 831, 852, 887.
Syndicat, 824, 834, 941 et 942.
Syndicat (composition du), 942.
Synagogues consistoriales. — V. *Consistoires*.
Tacite reconduction, 170.
Tarifs d'octroi (application des), 71.
Témoins, 797.
Terrains (revendication de), 279, 469.
Tierce-opposition, 264, 644 et 645.
Tiers, 183, 310, 311, 313, 315, 374, 551 et s., 565, 584 et s., 628, 721.
Tiers-demandeur, 440.
Tiers denier, 323.
Timbre, 989 et s.
Titres (absence de), 411 et 412.
Titre (validité du), 176.
Titres de propriété, 645.
Titres nouveaux (production des), 363.
Transaction, 193, 197, 199, 202, 205, 206, 415, 423, 426, 429, 445, 523, 645, 1039.
Travaux (destruction de), 406.
Travaux communaux, 894.
Travaux publics, 115 et s., 389, 391, 445.
Trésorier de fabrique, 125.
Trésoriers des établissements publics, 136.
Tribunal administratif, 104 et s., 131, 385, 386, 395, 432, 433, 435, 452, 570, 724, 762.
Tribunal administratif de district, 1097.
Tribunal civil, 85, 86, 88, 145, 276, 432.
Tribunal correctionnel, 97, 686.
Tribunal de commerce, 85, 87 et 88.
Tribunal de simple police, 276.
Tribunaux ordinaires, 552, 553, 583.
Ultra petita, 224.
Urgence, 735, 1097.
Usage, 331.
Usage (droits d'), 81, 278, 320, 322, 323, 327, 329 et 330.
Usine, 908.
Usufruit, 951.
Vente, 292, 388.
Vente (prix de), 820.
Vente nationale, 443, 477.
Vice de forme, 992 et 993.
Violation de la loi, 490, 546 et s., 551 et s., 591, 867.
Visa, 170 et s., 177.
Visa au greffe, 628.
Voies de fait, 291, 296, 338.
Voie publique, 276.
Wateringues, 1068.

DIVISION.

CHAP. I. — Notions générales et historiques.

Sect. I. — **Notions générales** (n. 1 à 9).

Sect. II. — **Notions historiques** (n. 10 à 44).

CHAP. II. — Des personnes morales à qui la mesure de l'autorisation est applicable, et de celles qui ne sont soumises qu'à certaines formalités (n. 45 à 66).

CHAP. III. — Dispositions générales applicables aux actions sujettes à l'autorisation de plaider.

Sect. I. — **Détermination des contestations soumises à l'autorisation de plaider.**

§ 1. — *Généralités* (n. 67 à 84).

§ 2. — *Détermination des contestations soumises à l'autorisation de plaider à raison de la nature de la juridiction.*

1° Juridictions devant lesquelles l'autorisation de plaider est requise (n. 85 à 103).

2° Juridictions devant lesquelles l'autorisation de plaider n'est pas requise (n. 104 à 131).

§ 3. — *Détermination des contestations soumises à l'autorisation de plaider à raison de la nature de l'action.*

1° Actions soumises à la nécessité de l'autorisation (n. 132 à 136).

2° Actions qui échappent à la nécessité de l'autorisation (n. 137).

I. — Actions possessoires (n. 138 à 152).

II. — Actes conservatoires (n. 153 à 171).

III. — Défenses aux assignations faites à la suite des oppositions aux états conservatoires (n. 172 à 179).

§ 4. — *Détermination des contestations soumises à l'autorisation de plaider à raison de la forme de l'action. — Déférés* (n. 180 à 183).

§ 5. — *Acquiescements et désistements* (n. 184 à 207).

Sect. II. — **Nécessité d'une autorisation nouvelle devant chaque degré de juridiction** (n. 208 à 217).

§ 1. — *Voies ordinaires de recours.*

1° Opposition (n. 218).

2° Des appels.

I. — Autorisation nécessaire pour interjeter appel (n. 219 à 232 *bis*).

II. — Dispense d'autorisation pour défendre aux appels (n. 233 à 241).

III. — Dispense d'autorisation pour interjeter appel incident (n. 242 à 248).

3° Des pourvois en cassation (n. 249 à 257).

§ 2. — *Voies extraordinaires de recours.*

I. — Requête civile (n. 258 à 263).

II. — Tierce-opposition (n. 264).

Sect. III. — **Étendue de l'autorisation de plaider** (n. 265 à 273).

§ 1. — *Demandes ou défenses accessoires* (n. 274 à 296).

§ 2. — *Incidents de procédure* (n. 297 à 306).

§ 3. — *Demandes incidentes, intervention, garantie, mise en cause, etc.* (n. 307 à 317).

§ 4. — *Conclusions modificatives des conclusions primitives* (n. 318 à 334).

§ 5. — *Modifications dans la détermination des parties en cause* (n. 335 à 339).

§ 6. — *Changement de qualité des parties* (n. 340 et 341).

§ 7. — *Demandes reconventionnelles* (n. 342 à 347).

§ 8. — *Exécution des jugements* (n. 348 à 351).

Sect. IV. — **Durée de l'autorisation** (n. 352 à 354).

Sect. V. — **Compétence et procédure. — Droit d'appréciation du conseil de préfecture.**

§ 1. — *Compétence* (n. 355 à 357).

§ 2. — *Procédure.*

1° Introduction de la requête (n. 358 à 362).

2° Instruction (n. 363 à 366).

§ 3. — *Délai dans lequel l'arrêté doit être rendu* (n. 367 à 380).

§ 4. — *Droit d'appréciation du conseil de préfecture* (n. 381 à 384).

1° Examen de la nature de l'action projetée (n. 385 à 395).

2° Examen des droits et de la qualité de la personne morale pour laquelle l'autorisation est demandée (n. 396 à 406).

3° Examen des qualités du représentant de la personne morale (n. 407).

4° Examen des chances de succès de l'affaire (n. 408 à 415).

5° Examen de l'intérêt de l'instance (n. 416 à 422).

6° Des décisions que peut prendre le conseil de préfecture et de celles qui lui sont interdites (n. 423 à 457).

§ 5. — *Forme des arrêtés des conseils de préfecture* (n. 458 à 461).

1° Formes de l'autorisation (n. 462 à 472).

2° Formes du refus d'autorisation (n. 473 à 478).

3° Notification des arrêtés (n. 479 à 485).

Sect. VI. — **Des voies de recours en matière d'autorisation de plaider.**

§ 1. — *Recours au Conseil d'État* (n. 486 à 496).

1° Recours pour mal jugé.

I. — Procédure (n. 497).

A. Introduction du pourvoi (n. 498 à 504).

B. Instruction du pourvoi (n. 505 à 508).

II. — Délai pour la formation du recours (n. 509 à 514).

III. — Du jugement.

A. Droit d'appréciation du Conseil d'État. — Objet de son examen (n. 515 à 520).

B. Des décisions que peut prendre le Conseil d'État et de celles qui lui sont interdites (n. 521 à 525).

IV. — Forme des arrêts (n. 526).

A. Refus d'autorisation (n. 527 à 531).

B. En cas d'autorisation (n. 532 à 534).

V. — Délai dans lequel il doit être statué sur le pourvoi; autorisation tacite (n. 535 à 545).

2° Recours pour excès de pouvoirs ou violation de la loi.

I. — Recours pour excès de pouvoirs ou violation de la loi, formés par le demandeur en autorisation de plaider.

A. Recours contre un arrêté du conseil de préfecture (n. 546 à 554).

B. Recours contre un arrêt du Conseil d'État (n. 555).

II. — Recours des tiers devant le Conseil d'État, pour excès de pouvoirs ou violation de la loi, contre les décisions rendues en matière d'autorisation de plaider.

A. Recours contre les décisions du conseil de préfecture (n. 556 à 557 *bis*).

B. Recours contre un arrêt du Conseil d'État (n. 558.

§ 2. — *Nouvelle demande introduite devant le conseil de préfecture après un refus d'autorisation* (n. 559 à 566).

Sect. VII. — **Effets de l'autorisation de plaider, du défaut ou du refus de cette autorisation.**

§ 1. — *Effets de l'autorisation de plaider.*

1° Effets de l'autorisation de plaider à l'égard du tribunal (n. 567 à 580).

2° Effets de l'autorisation de plaider à l'égard de la personne morale qui a obtenu l'autorisation (n. 581 à 583).
3° Effets de l'autorisation de plaider à l'égard des tiers (n. 584 à 591).

§ 2. — *Conséquences du défaut d'autorisation* (n. 592 à 596).
1° Conséquences du défaut d'autorisation en cours d'instance.
I. — Principe de l'autorisation préalable (n. 597 à 604).
II. — Du sursis (n. 605 à 617).
III. — Tempéraments au principe de l'autorisation préalable (n. 618 à 628).
2° Conséquences du défaut d'autorisation après l'instance (n. 629).
I. — Cassation (n. 630 à 642).
II. — Requête civile (n. 643).
III. — Tierce-opposition (n. 644 et 645).
IV. — Du jugement par défaut rendu en cas de défaut d'autorisation (n. 646 à 652).

§ 3. — *Conséquences du refus d'autorisation* (n. 653).
1° Du cas où la personne morale est demanderesse (n. 654 à 660).
2° Du cas où la personne morale est défenderesse (n. 661 à 666).

Sect. VIII. — **Du mémoire préalable exigé des demandeurs qui actionnent les communes et certains établissements publics.**

§ 1. — *Quelles personnes civiles ne peuvent être autorisées à plaider comme défenderesses qu'après dépôt du mémoire par le demandeur.*
1° Communes et sections de commune (n. 667 à 675).
2° Établissements d'assistance publique communaux (n. 676 et 677).
3° Établissements publics religieux (n. 678 et 679).
4° État et départements (n. 680).

§ 2. — *Pour quelles actions le mémoire préalable est exigé des demandeurs* (n. 681 à 699).

§ 3. — *Formes du mémoire préalable* (n. 700 à 704).

§ 4. — *Formalités administratives qui suivent le dépôt du mémoire préalable* (n. 705 à 717).

§ 5. — *Effets du mémoire, notamment au point de vue de la prescription et des déchéances* (n. 718 à 729).

§ 6. — *Conséquences du défaut de production du mémoire préalable* (n. 730 à 742).

CHAP. IV. — Dispositions spéciales applicables aux communes et aux divers établissements publics sujets à l'autorisation de plaider.

Sect. I. — **Actions engagées par ou contre les communes ou sections de communes.**

§ 1. — *Communes* (n. 743 à 745).
1° Qui peut demander l'autorisation de plaider (n. 746 à 768).
2° Nécessité d'une délibération du conseil municipal sur la demande d'autorisation (n. 769 à 797).
3° Des formalités qui précèdent ou qui suivent la délibération (n. 798 à 810).

§ 2. — *Sections de commune* (n. 811 à 828).

§ 3. — *Actions des communes ayant des intérêts communs.*
1° Actions relatives au domaine privé (n. 829 à 835).
2° Actions relatives aux chemins vicinaux de grande communication (n. 836 à 839).

§ 4. — *Actions exercées par les contribuables* (n. 840 à 876).

§ 5. — *Conséquences de l'irrégularité de la représentation de la commune ou section et de l'absence ou de l'irrégularité des formalités légales.*
1° Généralités (n. 877 à 883).
2° Représentation irrégulière de la commune (n. 884 à 891).
3° Absence ou irrégularité de la délibération du conseil municipal (n. 892 à 897).

§ 6. — *Conséquences du défaut de mise en cause de la commune par le contribuable* (n. 898).

§ 7. — *Règles spéciales aux communes en Algérie et aux colonies* (n. 899 à 908).

Sect. II. — **Règles spéciales aux autorisations de plaider des établissements publics sujets à cette autorisation.**

§ 1. — *Établissements d'assistance publique et communaux.*
1° Représentation de l'établissement.
I. — Hôpitaux et hospices (n. 909 à 912).
II. — Bureaux de bienfaisance (n. 913 à 915).
III. — Assistance publique de Paris (n. 916 et 917).
2° Du rôle de la délibération de la commission administrative.
I. — Établissements hospitaliers (n. 918 à 925).
II. — Bureaux de bienfaisance (n. 926 à 929).
III. — Assistance publique de Paris (n. 930).
3° Des autres formalités qui doivent précéder l'autorisation de plaider.
I. — Avis du comité consultatif (n. 931 à 934).
II. — Avis du conseil municipal (n. 935 à 940).
4° Établissements hospitaliers inter-communaux (n. 941 et 942).

§ 2. — *Établissements publics religieux.*
1° Fabriques paroissiales catholiques (n. 943 à 949).
2° Cures et succursales (n. 950 à 961).
3° Menses épiscopales (n. 962 à 969).
4° Séminaires diocésains (n. 970 à 974).
5° Consistoires protestants et conseils presbytéraux (n. 975 à 979).
6° Culte israélite (n. 980 à 985).

CHAP. V. — Enregistrement et timbre.

Sect. I. — **Enregistrement** (n. 986 à 988).

Sect. II. — **Timbre** (n. 989 à 999).

CHAP. VI. — Législation étrangère (n. 1000 à 1103).

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

Section I.

Notions générales.

1. — L'exercice des actions en justice est une des prérogatives les plus importantes de la vie juridique. Un procès mal engagé ou mal soutenu peut, en effet, compromettre d'une façon irrémédiable, les intérêts les plus sérieux.

2. — Aussi est-ce très-légitimement qu'on a pu soumettre les incapables, en ce qui concerne le droit d'agir en justice, à l'accomplissement de formalités particulières. — V. not. sur ce point, *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, et *infrà*, v^is *Interdiction*, *Tutelle*.

3. — Mais le législateur ne s'en est pas toujours tenu là et il a soumis certaines personnes, capables elles-mêmes, à un pouvoir de contrôle et de surveillance sur ce point.

4. — C'est ainsi, notamment, que les communes, sections de communes, les contribuables agissant aux noms des communes, et certains établissements publics, tels que les établissements hospitaliers communaux, les bureaux de bienfaisance, les fabriques et les établissements publics religieux sont soumis, pour pouvoir valablement intenter les procès qui les concernent ou y défendre, à la nécessité d'une autorisation administrative.

5. — C'est cette autorisation qui est connue sous le nom

d'*autorisation de plaider*, et dont nous avons à exposer les principes.

6. — Elle doit être donnée par le conseil de préfecture de chaque département seul appelé à statuer sur les demandes d'autorisation formées à cet effet par les communes, sections de communes, contribuables, établissements hospitaliers communaux, bureaux de bienfaisance et établissements publics religieux, sauf recours, en cas de refus d'autorisation, au Conseil d'Etat. — V. *infrà*, n. 355 et s.

7. — Certains établissements publics, il est vrai, tels que les établissements généraux de bienfaisance sont soumis, pour l'autorisation de plaider, à certaines formalités déterminées Mais ce sont là des règles spéciales qui ne se confondent en aucune façon avec les règles générales auxquelles doivent obéir les communes et les autres établissements.

8. — La même observation peut s'appliquer à l'Etat et au département qui, bien que n'étant pas légalement astreints à se faire autoriser pour ester en justice, doivent néanmoins, de même que les personnes qui les actionnent, remplir certaines formalités.

9. — Nous aurons à nous expliquer plus complètement sur ces principes. Nous devons tout d'abord faire connaître les antécédents historiques de cette institution.

Section II.

Notions historiques.

10. — I. *Communes.* — La tutelle administrative s'est de tout temps, exercée sur les actions judiciaires des communes, et, pour empêcher de faire naître des procès légèrement intentés, la législation antérieure à 1837 soumettait même les particuliers qui actionnaient les communes à la nécessité d'une autorisation préalable : « Défendons — porte l'édit d'avr. 1683 — aux créanciers des communautés d'intenter contre elles, en la personne des maires et échevins, syndics, capitouls, jurats et consuls, aucunes actions, même pour emprunts légitimes, qu'après qu'ils en auront obtenu la permission par écrit des intendants ou commissaires départis en chacune généralité, dont ils feront donner copie avec l'exploit de demande, à peine de nullité de toutes les procédures qui pourraient être faites au préjudice, et des jugements rendus en conséquence ». — Fontaneau, p. 169; Isambert, *Rec. des anc. lois franç.*, t. 19, p. 420.

11. — Quant aux communautés elles-mêmes, à leurs maires, échevins, syndics, jurats et consuls, « défense était faite d'intenter aucune action ni de commencer aucun procès, tant en cause principale que d'appel, et d'ordonner des députations sous quelque prétexte que ce fût, sans en avoir obtenu le consentement des habitants dans une assemblée générale, dont l'acte de délibération devait être confirmé et autorisé d'une permission par écrit du sieur commissaire départi en la généralité, lequel devait régler modérément le temps et les dépenses desdites députations, à proportion des journées auxquelles elles étaient par lui limitées ». — Merlin, *Rép.*, v° *Comm. d'hab.*, n. 7.

12. — Une déclaration du 2 août 1687 vint confirmer et compléter l'édit de 1683, en faisant « très-expresses défenses aux syndics des communautés d'intenter aucunes instances en surtaxe et autres concernant l'imposition et levées de deniers qu'en vertu d'un acte d'assemblée en bonne forme, tenue à l'issue de la messe de paroisse, ladite assemblée préalablement indiquée au prône, etc... », et en déclarant que l'Edit ne s'appliquait pas seulement aux villes et gros bourgs fermés.

13. — Une nouvelle déclaration du 2 oct. 1703 crut devoir imposer une sanction sévère à ces prescriptions, dont on semblait tenir trop peu de compte : « Voulons que les maires, échevins, syndics, jurats, consuls et autres, qui auront entrepris les procès au nom des communes sans être autorisés en la forme ci-dessus, soient condamnés en leurs propres et privés noms aux frais desdits procès, sans espérance de répétition, sous quelque prétexte que ce soit, et aux dommages-intérêts desdites communautés. Faisons défenses aux procureurs d'occuper pour les communautés et aux premiers juges de rendre aucuns jugements sur les affaires qui concernent lesdites communautés, qu'il ne leur soit apparu de la délibération des habitants, autorisée de la permission par écrit desdits sieurs intendants ou commissaires départis, à peine de nullité des procédures et des jugements rendus en conséquence, et de répondre en leurs noms des dommages-intérêts des parties. »

14. — Enfin, l'édit d'août 1764, réglant l'administration des villes et principaux bourgs du royaume, sauf Paris, porta que « les autorisations ne pourront être accordées que sur une requête accompagnée d'une consultation d'avocats, qui sera annexée à l'ordonnance d'autorisation, à peine de nullité de ladite ordonnance » (art. 43), et qu'à défaut par les officiers municipaux d'avoir obtenu l'autorisation, « les dépens qui seraient prononcés contre lesdites villes et bourgs ne pourront être répétés sur leurs biens et revenus, mais seront payés par les délibérants en leurs propres et privés noms » (art. 45). En même temps, il proclamait que l'autorisation « n'était point nécessaire pour défendre aux appels des sentences ou jugements rendus en faveur desdites villes ou bourgs, ni pour se pourvoir par devers l'autorité royale ». — V. Cass., 5 nov. 1832, C^e de Belesta, [S. 33.1.352, P. chr.]; — 26 nov. 1834, C^e de Belesta, [S. 35.1.77, P. chr.] — Bazille, p. 69.

15. — Le décret du 14 déc. 1789, relatif à la constitution des municipalités, maintint cet état de choses. Il imposa à l'administration municipale l'obligation de convoquer le conseil général de la commune, composé tant des membres du corps municipal que des notables, lorsqu'il s'agirait de délibérer sur les procès à intenter, même sur les procès à soutenir, dans le cas de contestation sur le fond du droit » (art. 54), et subordonna l'exécution des délibérations à l'approbation de l'administration ou du directoire de département, donnée, s'il y avait lieu, sur l'avis de l'administration ou du directoire de district (art. 56). — Cass., 3 vent. an VIII, Lesénéchal, [S. et P. chr.]; — 16 fruct. an XIII, Chavaudon, [S. chr.]

16. — Puis, vint la loi du 29 vend. an V, qui régla la manière de suivre les actions dans lesquelles les communes étaient seules intéressées. Le droit de suivre l'action était confié aux agents de ces communes, et, à leur défaut, à leurs adjoints (art. 1). Dans les communes au-dessus de 5,000 âmes, ce droit était attribué à l'officier municipal choisi à cet effet par l'administration municipale (art. 2). De plus, l'action ne pouvait être suivie devant les autorités constituées qu'à la suite d'une autorisation préalable de l'administration centrale du département, après avoir pris l'avis de l'administration municipale (art. 3). — Cass., 7 frim. an XII, C^e de Berglicht, [D. *Rép.*, v° *Commune*, n. 1641]

17. — Dans les communes composées de plusieurs administrations municipales (on était alors sous l'empire de la constitution du 5 fruct. an III), le droit de suivre les actions collectives fut attribué « au bureau central des communes, qui devait désigner à cet effet un des membres » (L. 24 brum. an V). — Reverchon, p. 376.

18. — Enfin, vint la loi du 28 pluv. an VIII, encore en vigueur aujourd'hui, qui, séparant la délibération, l'action et le jugement, jusque-là réunis, confia la première au conseil municipal, la seconde au préfet et la décision au conseil de préfecture. Désormais, le conseil de préfecture prononcera « sur les demandes qui seront présentées par les communautés des villes, bourgs ou villages, pour être autorisées à plaider » (art. 4). De plus, « il y aura un conseil municipal dans chaque ville, bourg ou autre lieu pour lequel il existe un agent municipal et un adjoint », et ce conseil « délibérera sur les procès qu'il conviendra d'intenter ou de soutenir pour l'exercice et la conservation des droits communs » (art. 15).

19. — Deux ans après, un arrêté des consuls du 17 vend. an X défendait, à l'exemple de l'édit d'août 1683, « aux créanciers des communes d'intenter contre elles aucune action sans avoir obtenu la permission par écrit du conseil de préfecture », sous les peines portées par cet édit. Telle est l'origine de la disposition légale, encore en vigueur aujourd'hui, qui oblige tout demandeur agissant contre une commune à adresser préalablement au préfet un mémoire, dans lequel est exposé l'objet de son action en justice. — Rennes, 22 août 1820, Damour, [S. et P. chr.]

20. — Tout au moins la nécessité pour les particuliers de se faire autoriser quand ils voulaient intenter une action contre une commune s'imposait-elle en matière d'actions personnelles (Avis du Cons. d'Et., 3 juill. 1806). — Fontaneau, p. 175; Henrion de Pansey, *Tr. des biens comm.*, p. 207, § 5; Reverchon, p. 6.

21. — Au surplus, l'autorisation de plaider contre la commune, imposée aux particuliers, avait cessé d'être exigée d'eux, avant même que la loi du 18 juill. 1837 remplaçât, pour les particuliers, la nécessité de l'autorisation par l'obligation de produire un mémoire préalable. — V. *infrà*, n. 667 et s.

22. — D'autre part, un arrêté du gouvernement, du 21 germ. an XI, inséré au *Bulletin des lois*, avait déterminé le mode d'après lequel les contestations entre différentes sections d'une même commune devaient être suivies devant les tribunaux. Le sous-préfet de l'arrondissement auquel appartenait la commune en cause désignait, dans chacune des sections intéressées, cinq personnes prises parmi les plus imposées (art. 1). Les personnes ainsi désignées dans chaque section formaient ensemble une commission qui se rassemblait chez le sous-préfet, pour y exposer les motifs de plainte et de contestations des sections qu'elles représentaient, et délibérer s'il y avait lieu à intenter ou à soutenir le procès (art. 2). A défaut de conciliation, le procès-verbal de l'assemblée, tendant à obtenir l'autorisation de plaider, devait être adressé au conseil de préfecture, qui avait à prononcer (art. 3). Si l'autorisation de plaider était accordée, les membres élus par le sous-préfet nommaient, chacun pour la section qu'ils représentaient, l'un d'entre eux, qui était chargé de suivre l'action devant les tribunaux. Ce choix, au reste, ne pouvait tomber ni sur le maire, ni sur l'adjoint de la commune (art. 4).

23. — En 1806, fut promulgué le Code de procédure civile, dont l'art. 1032 dispose que « les communes et les établissements publics sont tenus, pour former une demande en justice, de *se conformer aux lois administratives* ». Locré dit à ce propos : « La section du Tribunat avait observé que l'article ne pourvoit pas au cas où la commune est défenderesse. On n'a pas étendu l'article à ce cas, parce que la doctrine du conseil a toujours été qu'on ne peut pas gêner les citoyens dans la poursuite de leurs droits. Mais on a adopté les motifs d'après lesquels la même section proposait de se référer aux lois administratives ». — V. Locré, t. 23, p. 378.

24. — En un mot, comme le dit Locré, le Code de procédure, sans fixer le mode de procéder sous le rapport administratif, se contente d'énoncer l'objet de l'art. 1032, en se référant aux règlements administratifs. — Locré, t. 23, p. 415.

25. — Depuis cette époque, sont intervenues les lois du 18 juill. 1837 sur l'administration municipale et du 5 avr. 1884 sur l'organisation et les attributions des conseils municipaux, qui forment aujourd'hui, avec la loi du 28 pluv. an VIII sur l'organisation des conseils de préfecture, les sources de la législation relative aux autorisations de plaider des communes.

26. — Il convient de remarquer, à cet égard, que la loi du 5 avr. 1884 a abrogé la loi de 1837, sauf en ce qui concerne la ville de Paris, qui demeure encore exclusivement soumise à la législation de 1837. — V. Fontaneau, p. 177.

27. — Nous ajouterons que le décret du 25 mars 1852 sur la décentralisation administrative (tableau A), attribue aux préfets le droit de statuer sur toutes les affaires décidées auparavant par le chef de l'Etat et le ministre de l'Intérieur, et que le § 5 a trait aux autorisations d'ester en justice. Mais ce § 5 ne vise, en réalité, que les actions intentées par ou contre le département, c'est-à-dire les actions qu'avant cette époque une ordonnance royale devait autoriser, le Conseil d'Etat entendu (L. 1838, art. 36). Le § 55 du tableau A n'a pas non plus d'autre portée. — Fontaneau, p. 179; Chauveau, *Journ. de dr. admin.*, année 1853, p. 480.

28. — II. *Etablissements hospitaliers communaux.* — L'ordonnance du 12 déc. 1698 sur l'administration des hôpitaux et maladreries prescrivait (art. 14) « qu'il ne fût intenté ni soutenu aucun procès sans une délibération préalable prise dans l'assemblée générale de l'hôpital ». L'assemblée générale se composait du bureau ordinaire de direction (formé du premier officier de la justice du lieu et, en son absence, de celui qui le représentait, du procureur du roi au siège ou du seigneur, du maire, de l'un des échevins, consuls ou autres ayant pareille fonction, et du curé, — chaque curé, en cas de pluralité de paroisses dans le lieu, devant y entrer tour à tour pendant une année, à commencer par le plus ancien, — des personnes qui avaient été directeurs de l'hôpital, et des autres habitants qui avaient droit de se trouver aux assemblées de la communauté du lieu. — Isambert, *Rec. gén. des anc. lois franç.*, t. 20, p. 309.

29. — Ce n'était point là, à proprement parler, une autorisation, mais seulement une formalité destinée à constater la volonté de l'établissement. On pouvait, en effet, considérer l'assemblée ainsi réunie comme étant la représentation même de l'établissement hospitalier.

30. — La délibération de cette assemblée était souveraine, car elle n'était soumise à l'approbation d'aucune autorité supérieure. — V. Durieu et Roche, *Répert. des établiss. de bienf.*, v° *Procès*, n. 1; Bazille, p. 193.

31. — Lorsqu'en vertu des lois des 16 vendém. an V et 16 mess. an VII, les établissements hospitaliers furent placés sous la surveillance des municipalités, la jurisprudence, bien qu'aucun texte législatif n'obligeât alors les hospices à se faire autoriser à plaider, considéra que ces établissements, étant des démembrements des communes, devaient, au point de vue des actions judiciaires, être soumises au même régime que les communes elles-mêmes. — Durieu et Roche, v° *Procès*, n. 2; Merlin, v° *Hôpital*, § 5; Lamarque, *Etabliss. de bienf.*, p. 130.

32. — Un arrêté du 7 messid. an IX, relatif aux rentes et domaines nationaux affectés aux hospices, disposa que « les actions juridiques que les commissions administratives croiraient devoir intenter au sujet de ces rentes et domaines, seraient préalablement soumises à l'examen d'un comité consultatif, qui serait formé dans chaque arrondissement et composé de trois membres choisis par le sous-préfet parmi les jurisconsultes les plus éclairés de l'arrondissement; que ce comité déclarerait, par une consultation écrite et motivée, s'il y avait lieu de les autoriser à plaider, et que l'avis de ce comité serait transmis au conseil de préfecture qui, conformément à l'art. 4, L. 28 pluv. an VIII, accorderait ou refuserait l'autorisation ». — Bazille, p. 193. — V. *suprà*, v° *Assist. publ.*, n. 2014 et s.

33. — Un arrêté du 9 vent. an X, inséré au *Bulletin des Lois* et disposant que « les actions contre les commissaires-administrateurs des hospices civils ne pouvaient être intentées que suivant les règles établies pour les actions à intenter contre la République (c'est-à-dire en vertu d'une permission préalable par écrit du conseil de préfecture) », énonçait que « les fonctions des administrateurs étaient de même nature que celles des administrations municipales *dont elles étaient une dépendance*, et que leurs arrêtés étaient soumis à l'approbation de l'autorité administrative, qui avait la surveillance immédiate ». — V. Cons. d'Et., 9 vent. an X, Hosp. de Marseille, [P. adm. chr.] — Turin, 29 prair. an X, Emiliani, [S. chr.] — Durieu et Roche, v° *Procès*, n. 2.

34. — Peu à peu, se basant sur ces précédents, la jurisprudence assimila complètement les hôpitaux et hospices aux communes, au point de vue de l'autorisation de plaider (Inst. min. int., 8-18 févr. 1823, tit. 3, ch. 7; Bull. off. min. int., 5.94). — Cass., 22 pluv. an XIII, Hosp. de Chantilly, [S. et P. chr.]; — 22 prair. an XIII, [cité par Merlin, *Rép.*, v° *Hôp.*, § 5]; — 10 sept. 1811, Petit, [D. *Rép.*, v° *Hospice*, n. 408] — Limoges, 13 févr. 1826, Hosp. de Limoges, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 23 août 1826, N..., [P. chr.] — Cons d'Et., 28 mars 1821, Hosp. de Grenoble, [S. chr., P. adm. chr.]; — 13 juill. 1825, Hosp. de Bas, [P. adm. chr.]; — 8 janv. 1831, Hosp. de Compiègne, [P. adm. chr.]; — 18 juill. 1834, Hosp. du Mans, [P. adm. chr.]; — 28 nov. 1834, Hosp. de Montpellier, [P. adm. chr.] — V. cependant Cass., 29 vent. an VI, Halton, [D. *Rép.*, v° *Hosp.*, n. 408] — Grenoble, 6 juin 1825, Hosp. de Romans, [D. *Rép.*, v° *Hosp.*, n. 417] — Paris, 9 avr. 1836, Palluy, [S. 36.2.179, P. 36.2.373] — Rouen, 16 avr. 1842, Boisrioult, [S. 42.2.406] — V. Cabantous et Liégeois, n. 509; Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1138; Cormenin, v° *Hospices;* Durieu et Roche, v° *Procès*, n. 1 et 2; de Lamarque, *Etabliss. de bienf.*, p. 130 et 183; Reverchon, n. 122; Serrigny, t. 1, n. 470.

35. — La source de la législation concernant les autorisations de plaider des établissements hospitaliers est aujourd'hui la loi du 7 août 1851, combinée, en ce qui concerne Paris, avec la loi du 18 juill. 1837 (art. 21 et 49 à 55), et, en ce qui concerne les autres communes, avec la loi du 5 avr. 1884 (art. 70, § 5, et 122 à 154).

36. — III. *Bureaux de bienfaisance.* — Sous l'ancien régime, les bureaux de charité étaient dirigés par des assemblées composées du curé, du seigneur du lieu, du juge et du procureur fiscal, s'ils demeuraient en la ville; des marguilliers, tant en charge qu'anciens, et des principaux habitants. L'administration en était confiée au curé et aux marguilliers, assistés de dames de charité. — Durieu et Roche, v° *Bur. de bienf.*, n. 4; Béquet, v° *Assist. publ.*, n. 8.

37. — La gestion des biens affectés au culte et de ceux affectés aux pauvres se trouvait confondue, et les mêmes règlements étaient applicables. Ces règlements, qui variaient suivant les paroisses et qui étaient déterminés par l'évêque avec l'approbation du Parlement, décidaient généralement qu'aucun

procès ne pouvait être intenté sans qu'il eût été soumis à la délibération de l'assemblée générale des habitants de la paroisse et sans que cette délibération eût été approuvée par l'intendant de la généralité. — V. Blanche, *Dict. gén. d'adm.*, v° *Fabrique*, p. 1127.

38. — La loi du 7 frim. an V, qui, à la suite de la période révolutionnaire, créa les bureaux de bienfaisance et en fit des organes nouveaux de la bienfaisance publique n'ayant rien de commun avec les anciens établissements de charité, les plaça, plus étroitement encore que les hospices, sous la dépendance des municipalités, et l'on put même, un instant, se demander si ces établissements avaient une existence distincte de celle de la commune. — Bazille, p. 197. — V. *suprà*, v° *Assist. publ.*, n. 369 et 371.

39. — La jurisprudence qui assimilait complètement les établissements hospitaliers aux communes en matière d'autorisation de plaider, fut donc étendue, dès l'origine, aux bureaux de bienfaisance, et l'arrêté du 7 mess. an IX, obligeant les commissions administratives hospitalières à se pourvoir d'une autorisation du conseil de préfecture, après avis du comité consultatif, pour les contestations relatives aux rentes et domaines nationaux, fut déclaré applicable aux bureaux de bienfaisance par un arrêté du 9 fruct. an IX. — Cass., 10 juill. 1828, Davy, [S. et P. chr.] — *Sic*, Durieu et Roche, v° *Comité consult.*, n. 5; Dufour, t. 2, n. 123; Lescuyer, *Bur. de bienf.*, p. 68; Salva, *id.*, p. 142; Thorlet, p. 51.

40. — Depuis cette époque, la même jurisprudence s'est maintenue sans contestation, et la doctrine est unanime sur ce point. — Cass., 20 déc. 1864, Bur. de bienf. de Miélan, [S. 65.1.173, P. 65.403, D. 65.1.85] — Nîmes, 17 mai 1817, X..., [D. 19.2.644] — Caen, 10 févr. 1846, Bur. de bienf. de Ceton, [P. 46.1.745, D. 46.4.47] — Angers, 9 mai 1866, Hosp. de Cholet, [S. 66.2.324, P. 66.1231, D. 66.1.122] — Cons. d'Et., 20 sept. 1809, Hérit. Fontaine, [S. et P. chr.] — Cons. préf. Haute-Garonne, 11 oct. 1816, Bur. de la miséric. de Toulouse. — *Sic*, Lamarque, p. 199; Serrigny, t. 1, n. 478.

41. — Mais il faut se garder d'invoquer, comme l'ont fait certains auteurs et quelques arrêts, pour en décider ainsi, la loi du 7 août 1851, et de prétendre que le décret du 17 juin 1852 l'a rendue applicable aux bureaux de bienfaisance. La loi du 7 août 1851, sur les hôpitaux et hospices, s'applique exclusivement aux établissements hospitaliers. — V. en sens contraire, Lefebvre, p. 134; Bazille, p. 198; Chauveau et Tambour, n. 1138; Foucart, t. 3, p. 614; Reverchon, n. 125. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 911 et 912.

42. — Aujourd'hui, l'autorisation de plaider, nécessaire aux bureaux de bienfaisance, s'appuie sur des textes législatifs : l'art. 21, § 5, L. 18 juill. 1837, en ce qui concerne Paris; et l'art. 70, § 5, L. 5 avr. 1884, en ce qui concerne les autres communes.

43. — IV. *Etablissements publics religieux.* — Avant 1789, les fabriques, dont les attributions comprenaient, outre la gestion financière de la paroisse, le soin des pauvres et la direction des écoles de charité, étaient soumises à des règlements qui variaient pour chaque fabrique et qui devaient être approuvés par l'évêque du diocèse et homologués par le Parlement. Elles ne pouvaient, en général, intenter de procès sans que les marguilliers eussent provoqué une délibération de la communauté des habitants de la paroisse et obtenu une autorisation de l'intendant de la généralité dans l'étendue de laquelle la paroisse se trouvait située. Mais aucun texte ne les soumettait à l'autorisation de plaider. — Cass., 21 juin 1808, Jeudi, [S. et P. chr.] — *Sic*, Bazille, p. 202; Blanche, v° *Fabrique*, p. 1127; Block, *Dict. de l'adm. franç.*, v° *Fabrique*, n. 2.

44. — Nous verrons qu'il en est différemment aujourd'hui aussi bien pour les fabriques que pour les autres établissements publics religieux. — V. *infrà*, n. 49 et s.

CHAPITRE II.

DES PERSONNES MORALES A QUI LA MESURE DE L'AUTORISATION EST APPLICABLE, ET DE CELLES QUI NE SONT SOUMISES QU'A CERTAINES FORMALITÉS.

45. — La nécessité d'obtenir une autorisation pour ester en justice n'est point imposée indistinctement à toutes les personnes morales.

46. — Aucune difficulté ne peut naître en ce qui concerne les communes. Elles sont expressément soumises à cette obligation par les lois des 18 juill. 1837 et 5 avr. 1884.

47. — En ce qui concerne les établissements hospitaliers communaux, la loi du 7 août 1851 a confirmé la jurisprudence antérieure, aux termes de laquelle les hôpitaux et hospices étaient assimilés aux communes (V. *suprà*, n. 34 et 35). Cette loi dispose que la commission administrative des établissements hospitaliers délibère sur les actions judiciaires (art. 9), et que ces délibérations sont soumises à l'avis du conseil municipal et doivent suivre, quant aux autorisations concernant les actions judiciaires, les mêmes règles que les délibérations de ce conseil (art. 10). — Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1138; Reverchon, *loc. cit.*; Cabantous et Liégeois, n. 509, p. 472.

48. — Il en est de même des bureaux de bienfaisance. La loi de 1837 (art. 21, § 5) et la loi du 5 avr. 1884 (art. 70, § 5) appellent, en effet, le conseil municipal à donner son avis sur les autorisations de plaider des bureaux de bienfaisance, et reconnaissent ainsi que ces établissements sont astreints à une autorisation; mais elles ne déterminent pas quelle sera cette autorisation; et c'est encore sur la jurisprudence seule qu'on s'appuie pour les soumettre à l'autorisation du conseil de préfecture. — V. *suprà*, n. 39 et 40.

49. — Les fabriques sont également tenues des mêmes obligations, et l'autorisation du conseil de préfecture leur est nécessaire pour entreprendre un procès ou y défendre (Décr. 30 déc. 1809, art. 77; L. 18 juill. 1837, art. 21, § 5; L. 5 avr. 1884, art. 70, § 5). — Cass., 7 juin 1826, la Fabrique de Thar, [S. et P. chr.] — *Sic*, Reverchon, n. 128.

50. — Les menses curiales et épiscopales, les chapitres cathédraux et collégiaux, les séminaires diocésains sont également soumis, pour leurs actions en justice, à l'autorisation du conseil de préfecture (Décr. 6 nov. 1813, art. 14 et 29; L. 1837, art. 21-5°; L. 5 avr. 1884, art. 70-5°). — Cass., 8 févr. 1837, Petit-Dugours, [S. 37.1.804, P. 37.2.104] — Colmar, 28 janv. 1831, Liehnart, [S. 31.2.235, P. chr.]; — 2 avr. 1833, Ev. de Strasbourg, [S. 34.2.124, P. chr.] — *Sic*, Bazille, p. 205-207; Ducrocq, t. 2, n. 1333; Reverchon, n. 133 et 144; Serrigny, t. 1, n. 488, 490 et s.

51. — Les consistoires protestants, auxquels la loi organique du 18 germ. an X a conféré des attributions analogues à celles des fabriques, bien qu'ils n'aient été soumis par aucune loi ni aucun règlement à l'autorisation de plaider, ainsi que le constate un avis du comité de l'intérieur du Conseil d'Etat du 24 sept. 1831, avaient été néanmoins déclarés astreints à cette autorisation par des décisions de justice qui s'étaient basées sur ce principe erroné que tous les établissements publics sont sujets à l'autorisation de plaider. — Colmar, 13 nov. 1833, Comm. de Beugwiller, [S. 34.2.226, P. chr.]; — 12 déc. 1833, Durcheim, [S. 34.2.228, P. chr.]

52. — Mais l'ordonnance réglementaire du 23 mai 1834 a dissipé toute hésitation, en obligeant les consistoires protestants des deux communions à se pourvoir d'une autorisation du conseil de préfecture pour entreprendre un procès ou y défendre. — Buob, *Code manuel ecclésiast.*; Dufour, t. 2, n. 125; Piébourg, *Condit. des personnes civ.*, p. 221.

53. — Enfin, la même obligation pèse aujourd'hui sur les consistoires du culte israélite (Ord. 25 mai 1844, art. 64). — Cass., 27 déc. 1864, Pionnier, [S. 65.1.170, P. 65.398, D. 65.1.213] — Trib. Seine, 2 janv. 1877, Girod, [D. 79.3.23] — Cons. d'Et., 9 juin 1842, Synag. de Hastatt, [P. adm. chr.] — *Sic*, Lefebvre, p. 141; Reverchon, n. 137.

54. — Mais l'autorisation de plaider ne s'applique, en dehors des communes, sections de communes et contribuables, qu'aux établissements publics qui y sont expressément soumis par des lois administratives spéciales (art. 1032, C. proc. civ.). En conséquence, les établissements publics, pour lesquels aucune règle de cette nature n'a été édictée, n'ont pas à se faire autoriser pour ester en justice. — Batbie, *Journ. du dr. adm.*, t. 2, p. 110; Bazille, p. 191 et 213; Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1139; Ducrocq, t. 2, n. 1338; Dufour, t. 2, n. 122 et s.; Reverchon, n. 135; Serrigny, t. 1, n. 498. — *Contrà*, Lefebvre, p. 133.

55. — Il en est ainsi de certains établissements publics, tels que l'Institut, les cinq académies, les établissements universitaires, et les caisses de l'Etat reconnues comme établissements publics. — Bazille, p. 213.

56. — En ce qui concerne les établissements généraux de

bienfaisance, V. *infrà*, v° *Etablissements généraux de bienfaisance*, et en ce qui concerne les établissements d'aliénés, V. *infrà*, v° *Etablissements d'aliénés*.

57. — Les hospices intercommunaux créés par application de l'art. 116, L. 5 avr. 1884, ne sont soumis par aucune loi à l'autorisation de plaider. C'est le décret qui porte création de l'établissement qui statue, dans chaque cas particulier, sur les formalités ou autorisations auxquelles l'établissement sera astreint pour ester en justice. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 863, 869 et 870, et *Revue des établ. de bienf.*, 1887, p. 256.

58. — Les établissements d'utilité publique ne sont pas astreints à se faire autoriser pour ester en justice. Aucun de ces établissements, auxquels, d'ailleurs, ne fait pas allusion l'art. 1032, C. proc. civ., n'a été soumis, jusqu'à présent, au régime de l'autorisation de plaider. On conçoit, en effet, que ces établissements étant privés et non publics, l'Etat ait moins d'intérêt à les protéger qu'il n'en a à protéger les établissements publics. — V. Aucoc, t. 1, n. 210; Batbie, t. 5, n. 245, 284, 285, 295; Bazille, p. 218; Block, *Dict. de l'adm.*, v° *Etab. pub.*; Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1139; Ducrocq, t. 2, n. 1331, 1338; Foucart, t. 3, n. 1856; Reverchon, *Ecole des communes*, 1854, p. 145; Serrigny, t. 1, n. 498. — *Contrà*, Lefebvre, p. 133.

59. — Ainsi, les monts-de-piété n'ont pas à se faire autoriser à plaider. « La nécessité d'une autorisation préalable pour agir ou défendre en justice, portent les arrêts, est une exception exorbitante, qui ne peut être admise ni suppléée par induction; elle est, par sa nature, hors du droit commun, et elle doit être écartée lorsqu'elle n'est pas écrite textuellement dans une loi spéciale ». — Cass., 18 déc. 1866, Wittersheim, [S. 67.1.119, P. 67.279, D. 67.1.122] — Cons. préf. Seine, 26 avr. 1880, le Mont-de-piété de Paris, [D. 80.3.72; Jurispr. des cons. de préf., 80.173; Rev. gén. d'adm., 80.2.194] — *Sic*, Bazille, p. 220; Duval, *Législ. des monts-de-piété*, p. 613, n. 1703 et 1704. — *Contrà*, Lamarque, p. 293.

60. — Et l'on ne saurait soutenir qu'à cet égard le mont-de-piété de Paris devrait faire exception à la règle générale, parce qu'il ne serait qu'une annexe, une dépendance de l'administration de l'assistance publique de Paris, et devrait, par suite, être soumis aux mêmes règles en ce qui concerne les autorisations de plaider. Quels que soient, en effet, les liens qui unissent le mont-de-piété à cette administration (et nous avons vu, *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 1321, combien ils sont peu déterminés), il n'en est pas moins, comme les monts-de-piété des autres villes, un établissement d'utilité publique. C'est son directeur qui le représente en justice, et le décret du 25 mars 1852 qui le régit ne le soumet point au régime de l'autorisation. Aussi n'est-ce pas un des moindres arguments invoqués en faveur de son indépendance.

61. — Les caisses d'épargne n'ont pas non plus à se faire autoriser pour ester en justice. — Cass., 3 avr. 1854, Caisse d'épargne de Caen, [S. 54.1.391, P. 54.1.374, D. 54.1.244]; — 5 mars 1856, Caisse d'épargne de Caen, [S. 56.1.517, P. 56.2.605, D. 56.1.121] — Caen, 18 mai 1854, Grandguillot, [S. 55.2.697, P. 55.2.145, D. 54.2.263] — *Sic*, Béquet, v° *Caisse d'épargne*, n. 272; Ducrocq, t. 2, n. 1338; Reverchon, *Ecole des communes*, 1854, p. 145. — V. *infrà*, v° *Caisse d'épargne*.

62. — ... Ni les sociétés de secours mutuels. — V. sur le principe, Cass., 20 déc. 1882, Amblard, [S. 84.1.187, P. 84.1.450, D. 83.1.416]; — 20 déc. 1883, [Rev. gén. d'adm., 84.2.67] — Bordeaux, 5 et 19 févr. 1868, Société de secours mut. de Pessac, [S. 68.2.143, P. 68.602] — Trib. Seine, 11 févr. 1860, [Gaz. des trib., 23 févr. 1860] — Cons. d'Et., 15 déc. 1858, Guiot, [S. 59.2.640, P. adm. chr., D. 60.3.7] — Bazille, p. 219; Dufour, t. 6, n. 377; Godoffre, *Journ. de dr. adm.*, année 1867, p. 224.

63. — ... Non plus que les associations syndicales autorisées (L. 21 juin 1865). Nous avons dit, en effet, qu'elles doivent être considérées comme des établissements d'utilité publique, et non comme des établissements publics. — Gain, n. 133; Godoffre, n. 115. — V. *suprà*, v° *Association syndicale*, n. 90 et s.

64. — ... Ni les congrégations religieuses autorisées, enseignantes, contemplatives ou hospitalières (Av. du comité int. Cons. d'Et., 13 janv. 1835). — Trib. Nevers, 8 déc. 1836, Moreau, et Riom, 3 juill. 1854, Margerit, cités par Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1139] — *Sic*, Batbie, t. 5, n. 245; Block, *Dict.*, v° *Congr. rel.*, n. 35; Bost, p. 655; Chauveau et Tambour, n. 1139; de Dienne, p. 175; J. *le Droit*, 4 janv. 1854; Ducrocq, t. 2, n. 1338; Dufour, t. 2, n. 124; Foucart, t. 3, n. 1856; Heisser, p. 201; Leyrague, *Presse judic. de Riom*, 15 oct. 1854, n. 833; Reverchon, n. 139; Serrigny, t. 1, n. 499; Trochon, *Comm. relig. en France*, p. 244 et 249; Vuillefroy, *Traité du culte cath.*, p. 202.

65. — Un avis du comité de législation du Conseil d'Etat, du 21 mai 1841, a cependant admis la solution contraire pour les congrégations religieuses hospitalières de femmes (Décr. 18 févr. 1809, art. 14, et 26 déc. 1810), en se basant sur ce que ces congrégations doivent être administrées conformément aux lois et règlements concernant les établissements hospitaliers (Av. Cons d'Et., 23 juill. 1839). — Orléans, 26 août 1847, Leulliot, [*J. des av.*, t. 73, art. 476] — Cons. préf. Vienne, 24 nov. 1876, Jurispr. cons. préf., 77.70] — *Sic*, Bazille, p. 215; Block, v° *Congr. rel.*, n. 39; Bressolles, *Rec. de l'acad. législ. Toulouse*, 1854, t. 3, n. 136; Jacquier, p. 308; Trochon, p. 249.

66. — Mais cette théorie ne saurait être acceptée. Les lois qui imposent diverses obligations aux congrégations hospitalières n'en ont pas fait des établissements publics; la plupart de ces lois avaient, au contraire, pour objet d'arrêter leur développement plutôt que de les protéger par des actes de tutelle, et les actions en justice ne présentant de danger que pour les congrégations, il n'y avait pas à craindre que les procès fussent pour elles un moyen d'accroître leur influence. D'ailleurs, la nécessité de l'autorisation constitue, comme l'a dit l'arrêt de cassation du 18 déc. 1866, une exception exorbitante, hors du droit commun, qui ne peut être admise par induction et doit être écartée, lorsqu'elle n'est pas spécialement exigée. — Batbie, t. 5, n. 245; Blanche, v° *Congr. rel.*, p. 798; Chauveau et Tambour, *loc. cit.*; Serrigny, *loc. cit.*

CHAPITRE III.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES APPLICABLES AUX ACTIONS SUJETTES A L'AUTORISATION DE PLAIDER.

SECTION I.

Détermination des contestations soumises à l'autorisation de plaider.

§ 1. *Généralités.*

67. — Du principe même qui a fait introduire la nécessité de l'autorisation de plaider découlent certaines règles générales qu'il importe de faire connaître tout d'abord. L'idée dominante est que l'autorisation doit être obtenue dans toutes instances (en prenant ce mot dans son sens strict), et quel que soit le rôle du litigant qu'il s'agit de protéger. Mais il est bien entendu que cette règle ne doit être appliquée qu'autant que le représentant de la personne morale soumise à l'autorisation de plaider agit en cette qualité. C'est ainsi qu'il a été décidé que lorsque le maire d'une commune agit, soit devant les tribunaux correctionnels, soit devant les tribunaux civils, non comme représentant de la commune, mais comme agent de l'administration ou comme organe du ministère public, son action, qui lui est imposée par la loi, ne peut être sujette à l'autorisation de plaider. — Cass., 14 août 1832, Albarel, [P. chr.] — Montpellier, 25 mai 1830, Albarel, [S. 31.2.51, P. chr.] — *Sic*, Block, v° *Organis. comm.*, n. 255; Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1066; *Journ. des communes*, année 1831, p. 98; Reverchon, n. 33; Serrigny, t. 1, n. 409.

68. — Il a été même jugé que l'action dirigée contre un maire et ayant pour objet d'obtenir mainlevée d'une opposition formée par lui à la délivrance des marchandises d'un négociant pour frais de magasinage dûs à la commune n'était pas dans la catégorie des actions pour lesquelles est nécessaire l'autorisation de plaider (Rouen, 7 nov. 1836, Pertuzon, P. chr.). — Cette décision nous paraîtrait fondée, si le maire ayant poursuivi au moyen d'un état exécutoire le recouvrement des recettes de la commune, le débiteur avait fait opposition à cet état (V. *infrà*, n. 172 et s.). Mais, hors ce cas, le maire ne paraît point pouvoir être dispensé de l'autorisation de plaider; dans l'espèce susénoncée, il ne semble pas, en effet, avoir agi comme agent de l'administration publique, mais seulement comme agent de la commune et pour les intérêts matériels communaux.

69. — Une autre règle générale, qu'il convient de poser à

cet égard, est que l'autorisation n'est requise qu'autant qu'il s'agit d'un véritable débat contentieux. Les actes à titre gracieux, au contraire, y échappent.

70. — C'est ainsi qu'une commune, ou un établissement public soumis à l'autorisation de plaider, n'a pas besoin de l'autorisation du conseil de préfecture pour se faire envoyer en possession d'un legs universel, par ce motif que l'envoi en possession, prononcé par simple requête, rentre dans les attributions de la juridiction gracieuse du président du tribunal. — Cons. de préf. Ille-et-Vilaine, 5 oct. 1882, Comm. de Bazouges-la-Pérouse, [Jurispr. des cons. de préf., 1883, p. 249]

71. — Nous ajouterons que, par une dérogation à la règle générale, il est de jurisprudence constante que les communes n'ont pas besoin d'autorisation pour plaider dans les contestations civiles en matière de recouvrement de droits d'octroi ou d'application de tarifs d'octroi. Cette matière est régie par une procédure spéciale. — Cass., 26 juin 1836, Sorel, [S. 36.1.683, P. chr.]; — 2 févr. 1848, le Maire de Roubaix, [S. 48.1.317, P. 48.1.434, D. 48.1.59]; — 20 mai 1848, Ville de Dunkerque, [S. 48.1. 431]; — 19 avr. 1875, Octroi de Périgueux, [S. 75.1.366, P. 75.881, D. 75.1.272]; — 21 janv. 1884, Jean Nicot, [S. 86.1. 257, P. 86.1.620, D. 84.1.472] — *Sic*, Block, *Dict.*, v° *Octroi*, n. 109. — V. cependant Reverchon, n. 20. — V. *infrà*, v° *Octroi*.

72. — Mais dès qu'on se trouve en présence d'une action soumise à l'autorisation de plaider, il n'y a aucune distinction à tirer du rôle que joue l'intéressé dans le procès.

73. — C'est ainsi que l'autorisation de plaider est requise aussi bien dans le cas où la commune agit comme demanderesse que dans le cas où elle défend à une action dirigée contre elle.

74. — Il est vrai que la question présentait quelque difficulté avant la loi de 1837. — V. Bazille, p. 73 et 74; de Lamarque, p. 132. — Mais aujourd'hui elle ne peut plus faire doute, ni pour les communes, ni pour les établissements d'assistance publique assimilés aux communes (V. *suprà*, n. 34, 39, 40). L'art. 54 de la loi de 1837 énonce, en effet, explicitement qu'en aucun cas la commune ne pourra défendre à l'action qu'autant qu'elle y aura été expressément autorisée, et la même règle a été maintenue par la loi du 5 avr. 1884, dont l'art. 125 porte que « le conseil de préfecture décide si la commune doit être autorisée à *ester en justice*. »

75. — C'est ainsi qu'il a été jugé que la commune qui ne peut intenter d'action sans autorisation, doit être autorisée même pour défendre à une action. — Cons. d'Et., 14 août 1877, Comm. d'Athies, [Leb. chr., p. 1041]

76. — D'autre part, les diverses réglementations applicables aux établissements publics religieux exigent, pour ces établissements, l'autorisation pour agir en défense aussi bien que pour se porter demandeur.

77. — Nous devons ajouter qu'il n'y a non plus aucune distinction à faire à raison de la partie contre laquelle plaide la personne soumise à l'autorisation, que cet adversaire soit un particulier ou une autre personne revêtue d'un caractère public.

78. — ... Ou que ce soit l'Etat lui-même. — Cons. d'Et., 24 oct. 1843, Comm. de Saint-Mérial, [Leb. chr., p. 720]; — 10 janv. 1845, Comm. de Mazabi, [Leb. chr., p. 689]; — 11 avr. 1848, Comm. de Coudans, [Leb. chr., p. 821]; — 15 janv. 1850, Béquet, [v° *Commune*, n. 2892]; — 10 janv. 1874, Comm. de Pont-l'Abbé, [Leb. chr., p. 1042]; — 13 juill. 1874, Comm. de Quasquera, [Leb. chr., p. 1046] — Lyon, 29 janv. 1850, Comm. de Chevillard, [S. 52.2.338, P. 50.2.52, D. 51.2.126] — Cass., 26 avr. 1853, Comm. de Chevillard, [S. 53.1.493, P. 53.2.527, D. 53.1.146] — V. Chauveau et Tambour, n. 1061; Reverchon, n. 7, note 1 et n. 16.

79. — C'est ainsi qu'il a été jugé que la commune a besoin d'autorisation pour défendre à une action intentée contre elle en matière d'enregistrement. — Cons. d'Et., 3 juill. 1872, Ville de Grasse, [Leb. chr., p. 760]

80. — ... Qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre les actions intentées contre les communes par l'Etat et les autres actions. — Cons. d'Et., 14 août 1877, précité. — *Sic*, Fontaneau, p. 223; Morgand, t. 2, p. 235.

81. — ... Qu'une commune a besoin d'être autorisée pour intenter contre l'Etat une action en revendication de massifs dépendant de forêts domaniales et en reconnaissance de droits d'usage. — Cons. d'Et., 24 juin 1887, Comm. de Sauveterre, [Leb. chr., p. 889]

82. — ... Et que l'autorisation préalable du conseil de préfecture est indispensable à une commune pour intenter une action qui n'a pas seulement pour objet d'être autorisée à faire procéder au tirage d'un jury d'expropriation, mais a, dans ses termes et dans son esprit, pour but définitif l'autorisation de réclamer à l'Etat, qui le conteste dans son principe même, une indemnité à raison de la dépossession subie par elle d'une partie de terrain. — Cass., 18 janv. 1837, Houryet, [S. 37.1.124, P. 37.1.83, D. 37.1.228] — Cons. d'Et., 6 juill. 1853, Ville de Saverne, [Leb. chr., p. 1247] — *Sic*, Bazille, p. 108.

83. — Il suit de ces explications qu'en principe, toutes les contestations qui intéressent les communes et la plupart des établissements publics sont soumises à la nécessité de l'autorisation de plaider. Il y a cependant à cette règle un certain nombre d'exceptions. Mais elles sont relativement peu nombreuses.

84. — Après avoir défini le principe en lui-même, nous allons maintenant en faire connaître les applications, et étudier les exceptions qu'il comporte, en nous plaçant successivement au point de vue de la juridiction devant laquelle la contestation peut être portée, et de la nature des actions qui doivent faire l'objet de l'examen du juge.

§ 2. *Détermination des contestations soumises à l'autorisation de plaider à raison de la nature de la juridiction.*

1° *Juridictions devant lesquelles l'autorisation de plaider est requise.*

85. — En principe, l'autorisation est exigée, soit qu'elle doive être produite devant les tribunaux ordinaires, c'est-à-dire les tribunaux civils de première instance ou les cours d'appel, soit qu'elle doive être portée devant les tribunaux exceptionnels (justice de paix, tribunaux de commerce, etc.). — Cass., 19 pluv. an VII, Clairon, [S. et P. chr.]; — 12 frim. an XIV, Comm. de Fampoux, [S. et P. chr.] — *Sic*, Serrigny, t. 1, n. 412; Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1063.

86. — L'autorisation, disons-nous d'abord, doit être produite devant les tribunaux ordinaires et, par conséquent, devant les tribunaux civils. C'est là une affirmation qui peut se passer de commentaire.

87. — L'autorisation de plaider doit également être produite devant les tribunaux de commerce. — V. Rouen, 26 déc. 1840, Comm. d'Ingouville, [S. 41.2.151, P. 44.2.504] — *Sic*, Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1063; Serrigny, t. 1, n. 408.

88. — Toutefois, il a été jugé, et on décide avec raison, croyons-nous, que si une commune a été autorisée à ester en justice devant les tribunaux civils et si, par suite de sa nature, l'affaire doit être portée devant le tribunal de commerce, l'autorisation donnée est valable, attendu que l'expression « tribunaux civils » comprend les tribunaux de commerce, les tribunaux civils ayant plénitude de juridiction. — Même arrêt. — V. Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1063; Serrigny, t. 1, n. 398.

89. — Le même principe conduit également à exiger l'autorisation administrative devant les juges de paix (sauf toutefois en ce qui concerne les actions possessoires qui sont dispensées d'autorisation) pour les communes, les établissements de bienfaisance communaux et les établissments publics religieux. — Cass., 25 mars 1879, Riou, [S. 79.1.320, P. 79.788] — Justice de paix, Châlons-sur-Marne, 6 mars 1888, [*J. la Loi*, 16 mars 1888] — *Sic*, Chauveau et Tambour, *loc. cit.*; Vuillefroy, *Adm. du culte cathol.*, p. 376.

90. — ... Même s'il s'agit de débattre devant ce magistrat l'indemnité dûe par la commune à des propriétaires dépossédés par suite de l'élargissement de chemins vicinaux. On aurait pu soutenir dans ce cas que, d'après l'art. 15, L. 21 mai 1836, l'arrêté préfectoral portant reconnaissance et fixation de la largeur du chemin vicinal fait acquérir le terrain à la commune; qu'il ne reste donc qu'une question d'indemnité à régler, et qu'en conséquence, il n'y a pas procès.

91. — Mais on peut répondre que l'action a bien en réalité le caractère d'une action judiciaire, sujette dès lors à autorisation : car, si la commune était d'accord avec le propriétaire sur l'indemnité, elle ne comparaîtrait pas devant le juge de paix, qui ne pourrait statuer dans ce cas comme juge. L'instruction générale sur les chemins vicinaux de 1855 est formelle en ce sens; mais il convient d'ajouter que celle de 1870 (chap. 5, art. 23) est muette sur la question (Avis du comité de législ. du Cons. d'Et., 19 mai 1840, D. *Rép.*, v° *Voirie*, n. 468). — Cass., 19 juin 1843, Breton, [S. 43.1.484, P. 43.2.214] — Cons. d'Et., 9 juill.

1846, Comm. de Saint-Marc-du-Cor., [Leb. chr., p. 648]; — 26 nov. 1850, Comm. d'Aunou-le-Faucon, [Leb. chr., p. 1101]; — 21 déc. 1863, Comm. de Romilly-sur-Andelle, [Leb. chr., p. 1004] — *Sic*, Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1065; Reverchon, n. 21. — *Contrà*, Bazille, p. 85; *Journ. des comm.*, 1841, t. 94, p. 332.

92. — Mais l'autorisation est-elle encore nécessaire à une commune pour agir devant les tribunaux répressifs (en matière criminelle, correctionnelle ou de simple police)? — Bazille, p. 95; Fontaneau, p. 200.

93. — Avant la loi de 1837, il était généralement admis que les communes n'avaient besoin d'autorisation ni pour plaider en cette matière, ni pour suivre l'exécution de jugements par elle obtenus ni pour défendre sur les contestations relatives à cette exécution (Avis du Cons. d'Et., 22 févr. 1821). — V. notamment, Cass., 26 déc. 1807, Chanzy, [D. *Rép.*, v° *Commune*, n. 1521]; — 3 août 1820, Garbe, [S. et P. chr.] — *Sic*, Bazille, p. 96; Lerat de Magnitot et Huard-Delamarre, v° *Commune*, p. 253.

94. — On pourrait être tenté de soutenir encore la même opinion en s'appuyant sur l'art. 1032, C. proc. civ., qui ne vise évidemment que des contestations civiles. Cependant, à raison des termes généraux des dispositions législatives qui régissent actuellement les autorisations de plaider, on est d'accord pour proclamer que l'autorisation est aujourd'hui nécessaire, même devant les tribunaux répressifs. — Cass., 26 mars 1812, Comm. de Horst, [D. *Rép.*, v° *Commune*, n. 1526] — Metz, 7 juin 1838, [*J. de la cour de Metz*, 1859, t. 5, p. 416] — Douai, 10 juill. 1860, Ville de Douai, [S. 60.2.550, P. 61.1004, D. 60.2.208, *J. de dr. adm.*, t. 10, p. 424] — Cons. d'Et., 2 oct. 1852, Comm. de Blotzheim, [D. 54.3.80]; — 23 nov. 1863, Comm. de Serraggio, [Leb. chr., p. 1003]; — 4 mars 1885, Comm. de Cours-de-Pile, [Leb. chr., p. 1019] — *Sic*, Bazille, p. 96-98; Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1064; Foucart, t. 3, n. 1747; Le Berquier, *Le corps municip.*, p. 130; Pradier-Fodéré, p. 78; Serrigny, t. 1, n. 408; Trolley, t. 4, n. 1872.

95. — Spécialement, il y a lieu à autorisation, lorsque la commune demande à intervenir dans une instance criminelle ou correctionnelle pour se joindre aux inculpés, afin d'y soutenir, par exemple, que la forêt dans laquelle certains de ses habitants seraient prévenus d'avoir commis des délits lui appartient à elle-même, et que ses habitants n'ont fait qu'user d'un droit communal. — Cons. d'Et., 12 mai 1820, Comm. de Chichilianne, [D. *Rép.*, v° *Commune*, n. 1524] — *Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Commune*, § 6; Reverchon, n. 24.

96. — ... Ou bien encore si, à la requête d'un particulier, la commune est poursuivie correctionnellement comme civilement responsable du délit commis par un tiers et qui aurait causé un préjudice à ce particulier. — Rennes, 29 mai 1839, N..., [S. 39.2.482, P. 39.2.504] — *Sic*, Bazille, p. 98.

97. — Avant le décret du 19 sept. 1870, qui a abrogé l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII, l'obligation pour une commune de se faire autoriser par le conseil de préfecture s'appliquait même au cas où elle demandait au Conseil d'Etat la permission de poursuivre à fins civiles devant le tribunal correctionnel son ancien maire pour faits relatifs à ses fonctions. A défaut d'autorisation de plaider, donnée par le conseil de préfecture, la demande d'autorisation de poursuivre adressée au Conseil d'Etat devait, *quant à présent*, être déclarée non-recevable. — Cons. d'Et., 19 juill. 1837, Fabr. de Merens, [D. *Rép.*, v° *Comm.*, n. 1522]; — 16 mai 1839, Comm. de Brenod, [D. *Rép.*, v° *Comm.*, n. 1524]; — 2 oct. 1852, Salomon, [D. 54.3.80]; — 28 avr. 1854, Comm. de Tusset, [D. 55.3.59]; — 8 nov. 1854, comm. de Mont-Cavrel, [D. 55.3.59] — *Sic*, Bazille, p. 98; Fontaneau, p. 201.

98. — Mais cette question n'offre plus qu'un intérêt historique, depuis que le décret du 19 sept. 1870 a formellement abrogé l'art. 75, Const. de l'an VIII. — V. *infrà*, v° *Fonctionnaire public*.

99. — La commune est-elle soumise à l'autorisation, lorsqu'elle est actionnée en vertu de l'art. 1, tit. 4, L. 10 vend. an IV, qui la rend responsable, dans certains cas déterminés, des délits commis à force ouverte et par violence sur son territoire par des attroupements ou rassemblements armés ou non armés? La question était controversée avant la loi de 1837; la Cour de cassation avait en effet décidé que, le ministère public devant poursuivre d'office contre la commune la réparation du dommage, l'accomplissement d'un devoir ne pouvait être subordonné à une permission administrative, sans qu'il y eût à distinguer si l'action était intentée par le ministère public ou par la partie qui se prétendait lésée. — Cass., 19 nov. 1821, Cazelles, [S. et P. chr.]; — 17 juill. 1823, Comm. de Montrelait, [D. *Rép.*, v° *Comm.*, n. 2762]; — 28 janv. 1826, Cazelles, [S. et P. chr.]; — 24 juill. 1837, la Ville de Toulouse, [S. 37.1.657, P. 37.2.141] — Amiens, 27 nov. 1846, Comm. d'Haplincourt, [S. chr., sous Cass., 17 juin 1847] — *Sic*, Rendu, n. 79. — *Contrà*, Montpellier, 14 juin 1819, Cazelles, [D. *Rép.*, v° *Comm.*, n. 1553] — Toulouse, 15 mars 1822.

100. — Suivant un autre système, l'autorisation était nécessaire lorsque la commune était tenue principalement, et sauf son recours contre qui de droit; elle n'était pas nécessaire, lorsque la commune était poursuivie à raison de la garantie solidaire ou subsidiaire établie contre elle par telle ou telle loi spéciale. — Reverchon, p. 63. — *Contrà*, Ducrocq, t. 2, n. 1482; Jèze, p. 421.

101. — Un troisième système admettait que la loi de vend. an IV n'avait établi de règles spéciales que pour l'exercice de l'action d'office accordée au ministère public, et que dès lors l'action de la partie lésée restait soumise aux règles du droit commun. — Choppard, *Etud. sur la resp. des comm.*, p. 191.

102. — Il ne paraît plus aujourd'hui y avoir controverse sur cette question. On admet que la commune doit se faire autoriser à plaider, parce que la législation résultant des lois du 18 juill. 1837 et du 5 avr. 1884 soumet sans distinction toutes les actions de la commune en demande et en défense à l'autorisation de plaider, sauf les exceptions limitativement déterminées. — Cass., 2 mars 1875, Feuillat, [S. 75.1.220, P. 75.526, D. 75.1.147] — Metz, 7 juin 1858, [*J. de la cour de Metz*, 1859, t. 5, n. 416] — Douai, 10 juill. 1860, Ville de Douai, [S. 60.2.550, P. 61.1004, D. 60.2.206, J. de dr. admin., t. 5, p. 424] — *Sic*, Bazille, p. 96; Cabantous et Liégeois, n. 506; Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1064; Rigaut et Maulde, v° *Responsabilité des communes*, n. 70; Serrigny, t. 1, n. 432; Simonnet, *Lois nouvelles*, 1884, p. 201; Foucart, t. 3, n. 1759; Morgand, t. 2, p. 235; Reverchon, n. 17. — V. cependant Cass., 1er déc. 1875, comm. de la Rivière-Pilote, [S. 76.1.257, P. 76.619, D. 76.1.73]

103. — On peut donc dire que, d'une façon générale, l'autorisation de plaider est requise en tous cas des communes en matière répressive. Néanmoins, une décision en sens contraire a été rendue dans un cas presque analogue. L'administration forestière avait poursuivi diverses communes, propriétaires d'une forêt, comme civilement responsables d'un délit forestier commis par un entrepreneur de la coupe en exploitation dans cette forêt. Il a été décidé qu'à raison de l'intérêt public qui s'attache à la répression et à raison des dispositions impératives de l'art. 82, C. forest., il n'y avait pas lieu d'exiger de l'administration forestière la production du mémoire préalable prescrit par la loi et, par conséquent, des communes actionnées l'autorisation de plaider. — Cass., 2 oct. 1847, Communes propriétaires de la forêt des Potès, [S. 48.1.463, D. 48.5.56] — *Sic*, Bazille, p. 97; Reverchon, p. 63. — V. aussi Cons. d'Et., 22 févr. 1821, Laroque, [P. adm. chr.]

2° *Juridictions devant lesquelles l'autorisation de plaider n'est pas requise.*

104. — A la différence des actions portées devant les juridictions civile et criminelle, celles qui se poursuivent devant les tribunaux administratifs sont dispensées de la formalité de l'autorisation.

105. — L'origine de cette exception est assez ancienne. Elle remonte à l'édit d'août 1764 (art. 44), qui dispensait d'autorisation les pourvois devant l'autorité royale. Depuis cette époque, en effet, la jurisprudence n'a cessé d'admettre qu'aucune autorisation n'était nécessaire aux communes et aux établissements publics pour agir devant la juridiction administrative.

106. — Il y a à cela deux raisons : d'une part, les instances administratives sont généralement peu dispendieuses; les pouvoirs publics n'ont donc pas grand intérêt à empêcher les personnes morales, sujettes d'ordinaire à autorisation, d'engager des procès devant ces juridictions. D'autre part, il y aurait perte de temps sans avantage compensateur à faire solliciter par la commune, du conseil de préfecture, l'autorisation de s'adresser ultérieurement à lui. Enfin, en dehors de cette hypothèse, on ne saurait admettre que le conseil de préfecture soit juge de la question de savoir s'il convient d'autoriser une commune à se

pourvoir, contre un arrêté qu'il aurait rendu, devant le Conseil d'Etat. — Fontaneau, p. 196; Reverchon, n. 28.

107. — Ce système était admis déjà par le Conseil d'Etat avant la loi de 1837, bien qu'alors aucune disposition précise ne corroborât une théorie qui se basait uniquement sur la logique, si ce n'est toutefois l'art. 1032, C. proc. civ., prescrivant aux communes et établissements publics de se conformer, pour soutenir une action en justice, aux lois administratives. — Bazille, p. 109.

108. — Aussi décidait-on que, dans ce cas, le maire pouvait plaider sans se faire autoriser devant le conseil de préfecture ou le Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 16 janv. 1828, Section de Nointel, [S. chr., P. adm. chr.] — *Sic*, Bazille, p. 109.

109. — ... Et que l'exemption de l'autorisation du conseil de préfecture accordée aux communes agissant devant la juridiction administrative s'appliquait, *à fortiori*, lorsqu'elles se défendaient devant cette juridiction. — V. Cons. d'Et., 16 févr. 1826, Comm. d'Ervy, [S. chr., P. adm. chr.]; — 28 févr. 1828, Comm. de Vœsles, [S. chr., P. adm. chr.]

110. — Lors de la discussion de la loi de 1837, un député, M. Taillandier, proposa de soumettre à l'autorisation préalable du conseil de préfecture les pourvois devant le Conseil d'Etat; cette disposition fut rejetée presque sans discussion. — Reverchon, *loc. cit.*

111. — La loi du 18 juill. 1837 (art. 49), en ne soumettant que les *actions en justice* à l'autorisation de plaider a, par là même, dispensé d'autorisation les actions administratives. Une jurisprudence constante a admis cette interprétation. — Cons. d'Et., 23 juill. 1841, Comm. de Saint-Martin-sur-Armançon, [Leb. chr., p. 651]; — 31 juill. 1843, Comm. de Sceaux, [Leb. chr., p. 718]; — 19 janv. 1844, Hosp. de Rouen, [Leb., chr., p. 39]; — 9 janv. 1849, Ville de Paris, [S. 49.2.245]; — 4 janv. 1854, Comm. de Combraille, [Leb. chr., p. 1134]; — 9 nov. 1865, Sect. de Montmartin, [Leb. chr., p. 1184]; — 21 avr. 1866, Comm. de Mirande, [Leb. chr., p. 1368]; — 17 mars 1881, Fab. de Saint-Etienne-de Marans, [Leb. chr., p. 1053] — Cons. préf. Seine, 7 mai 1883, [Jurisp. des cons. de préf., 84.29] — *Sic*, Bazille, p. 110; Blanche, v° *Comm.*, p. 478; Block, v° *Org comm.*, n. 410; Braff, t. 2, p. 635; Chauveau et Tambour, n. 1084; Cormenin, t. 1, n. 35, p. 403; Foucart, t. 3, p. 534, n. 1752; *Journ. des communes*, année 1839, t. 12, p. 173; *Journ. des conseil. mun.*, t. 6, p. 214 (393e consult.); Le Rat de Magnitot et Huart-Delamarre, *Dict. de dr. publ.*, v° *Comm.*, t. 1, p. 253; Reverchon, p. 74, n. 28; Serrigny, t. 1, p. 408, n. 406 — V. *infra*, n. 385.

112. — La loi du 5 avr. 1884 (art. 121) reproduit, dans les mêmes termes, les dispositions de la loi de 1837. Et c'est ce que confirme la circulaire ministérielle du 15 mai 1884, interprétative de cette loi (Bull. min. int., 1884-281) : « Il est, dit-elle, à remarquer que, sous la loi du 5 avr. 1884, les communes, pas plus que sous la législation antérieure, n'ont besoin d'aucune autorisation pour plaider devant les juridictions administratives ». — Morgand, t. 2, p. 381.

113. — Lorsqu'il n'appartient qu'à l'autorité administrative de statuer sur une question à l'occasion de laquelle une commune demande l'autorisation de plaider, cette demande doit donc être rejetée. — V. *infra*, n. 385.

114. — ... A moins que la commune ou l'établissement ne reçoive l'autorisation de plaider, mais en vue seulement de proposer l'incompétence du tribunal de l'ordre judiciaire. — V. *infra*, n. 433.

115. — Notamment, toutes les contestations relatives aux travaux publics des communes et établissements d'assistance publique communaux, étant de la compétence des tribunaux administratifs, sont dispensées de l'autorisation de plaider. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 1765, et *infra*, vis *Commune*, *Travaux publics*.

116. — C'est ainsi qu'il a été décidé que lorsque la demande d'une commune a pour objet d'être autorisée à poursuivre la réparation d'un dommage résultant de travaux publics exécutés par une compagnie de chemin de fer, conformément aux plans et devis approuvés par l'administration, le litige étant de la compétence de la juridiction administrative, si la commune demande à porter cette action devant les tribunaux civils, elle ne peut être autorisée. — Cons. d'Et., 1er déc. 1860, Comm. de Saint-Cyr-sur-Loire, [Leb. chr., p. 936]

117. — ... Et qu'il n'y a pas lieu d'autoriser une commune à porter devant l'autorité judiciaire une action ayant trait à un marché passé entre la commune et un tiers pour l'éclairage de la commune, ce marché étant relatif à des travaux publics. — Cons. d'Et., 24 juill. 1845, Comm. de Batignolles-Monceaux, [Leb. chr., p. 701]

118. — Ce ne sont là que des exemples, et on décide également, avec raison, qu'il faut comprendre encore parmi les actions administratives, et dès lors dispensées d'autorisation, les recours pour excès de pouvoir formés directement devant le Conseil d'Etat, par application des lois des 7-14 oct. 1790 et 24 mai 1872 (art. 9). — Morgand, t. 2, p. 236.

119. — Les actions administratives dispensées d'autorisation sont, d'ailleurs, non seulement celles du ressort du conseil de préfecture ou du Conseil d'Etat, mais encore celles du ressort de la Cour des comptes.

120. — C'est ainsi que lorsqu'une commune demande l'autorisation de poursuivre un comptable devant les tribunaux en paiement de sommes dont il serait comptable occulte, il n'y a pas lieu, par le conseil de préfecture, de lui accorder cette autorisation, parce qu'une telle poursuite, rentrant non dans les attributions des tribunaux, mais dans celles de la Cour des comptes, est dispensée d'autorisation comme étant une action administrative. — Cons. de préf. Seine, 10 juill. 1884 et 2 oct. 1885, Comm. d'Aubervilliers, [Jurisp. cons. de préf., 1885, p. 281]

121. — Aussi, est-ce avec raison qu'un conseil de préfecture refuse au maire d'une commune l'autorisation de poursuivre devant les tribunaux judiciaires un ancien maire et ses héritiers, à raison de faits de gestion occulte à lui reprochés au cours de son administration, attendu que cette action est de la compétence des tribunaux administratifs.

122. — Il en est de même, spécialement, en ce qui concerne les poursuites dirigées contre un receveur communal, à raison de négligence dans la perception des droits de la commune. — Cons. d'Et., 30 janv. 1854, Comm. de Saint-Maurice-sur-Aveyron, [Leb. chr., p. 1135]

123. — ... Contre un desservant, aux fins de le faire déclarer comptable de deniers communaux ou régisseur de travaux publics, pour obtenir le règlement des comptes de dépenses pour travaux exécutés au presbytère et à l'église. — Cons. d'Et., 14 mai 1873, Comm. de Belois, [Leb. chr., *Suppl.*, p. 154]

124. — ... Contre un particulier en paiement d'une somme par lui souscrite pour contribuer à la reconstruction de l'église paroissiale. — Cons. d'Et., 11 août 1873, Fabr. de l'église de Barbaste, [Leb. chr., *Suppl.*, p. 158]

125. — ... Contre un trésorier de fabrique afin de le contraindre à déposer aux archives de la mairie un double de ses comptes annuels. — Cons. d'Et., 13 mars 1880, Comm. de Saint-Sauves, [Leb. chr., p. 1091]

126. — La jurisprudence a étendu les mêmes règles aux établissements hospitaliers communaux et aux bureaux de bienfaisance. — Thorlet, n. 124, note 2; Durieu et Roche, v° *Procès*, n. 8.

127. — En ce qui concerne spécialement les établissements hospitaliers, l'assimilation est d'autant plus fondée que les art. 9 et 10, L. 7 août 1851, leur imposent les mêmes formalités que celles suivies par les communes pour les *actions judiciaires*. — Cons. d'Et., 19 janv. 1844, Hospices et Ville de Rouen, [Leb. chr., p. 39]

128. — La même règle est également adoptée pour les fabriques, les menses curiales et épiscopales et les séminaires, bien que les décrets des 30 nov. 1809 et 6 nov. 1813 les astreignent à l'autorisation de plaider, en général, et sans employer l'expression : *action en justice* (V. Ord. 16 févr. 1806). — Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1084, 1138 et s.; Girod, p. 28; Reverchon, n. 28; Serrigny, t. 1, n. 485.

129. — Il en est ainsi, notamment, dans le cas de pourvoi d'une fabrique devant le Conseil d'Etat contre une décision ministérielle. — Cons. d'Et., 13 févr. 1868, Fabrique de la cathédrale de Bourges, [S. 68.2.357, P. adm. chr., D. 70.3.11]

130. — La même règle est admise aussi pour les consistoires protestants et israélites. D'ailleurs, à la différence des décrets de 1809 et de 1813, que nous venons de citer, les ordonnances des 23 mai 1834 et 25 mai 1844 n'astreignent ces établissements à l'autorisation que pour les *actions en justice*.

131. — Au contraire, et par exception à la règle générale, les actions des contribuables sont sujettes à l'autorisation du conseil de préfecture, même pour plaider devant les tribunaux

administratifs. Cela tient sans doute à la rédaction même de l'art. 49, L. 18 juill. 1837, qui oblige les contribuables à se faire autoriser pour toutes les actions qu'ils veulent engager au nom de la commune, sans employer l'expression d'*actions en justice*, dont le législateur s'était servi à l'égard de la commune. — Cons. d'Et., 29 févr. 1852, Comm. de Saint-Aubin-les-Forges, [Leb. chr., p. 734]; — 20 avr. 1854, Jean, [S. 68.2.295, *ad notam*, P. adm. sous Cons. d'Et., 4 mai 1867, *ad notam*, p. 255, D. 61.3.37]; — 1er sept. 1860, Lallemand, [D. 61.3.37]; — 31 mai 1862, Grillon, [S. 68.2.295, *ad notam*, P. adm. sous Cons. d'Et., 4 mai 1867, *ad notam*, p. 255]; — 28 janv. 1864, Hachard, [D. 64.3.8]; — 4 mai 1867, Barba, [S. 68.2.295, P. adm., p. 255]; — 15 janv. 1868, Ruby, [S. 68.2.360, P. adm. chr., D. 70.3.10]; — 20 févr. 1868, Barba, [D. 70.3.10]; — 1er juin 1870, Garréris, [S. 72.2.159, P. adm. chr., D. 71.3.81]; — 17 avr. 1882, Comm. de Dammarie; — 4 mars 1887, Mainguet, [Leb. chr., p. 207] — Cons. préf. Seine, 14 déc. 1878, Rouget de l'Isle, [Jurispr. des cons. de préf., 79.85] — *Sic*, Aucoc, *Sect. de comm.*, n. 265; Cabantous et Liégeois, n. 505; Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1085; Fontaneau, p. 226; Reverchon, n. 41; Serrigny, t. 1, n. 412. — *Contrà*, Jèze, *Dict. d'adm.*, p. 425.

§ 3. *Détermination des contestations soumises à l'autorisation de plaider à raison de la nature de l'action.*

1° *Actions soumises à la nécessité de l'autorisation.*

132. — Le principe est que toutes les actions, quelle que soit leur nature, qu'elles soient intentées par ou contre les communes ou les établissements publics assujettis à cette mesure, sont soumises à l'autorisation de plaider.

133. — Il en est ainsi, par conséquent, pour les actions personnelles, mobilières ou mixtes, aussi bien que pour les actions réelles et immobilières dirigées contre les particuliers, l'Etat ou des personnes morales. — Cass., 17 nov. 1835, Comm. de Trélans, [S. 36.1.254, P. chr.] — *Sic*, Journ. de dr. adm., t. 11, p. 199, n. 152, et t. 12, p. 148, n. 437; Morgand, t. 2, p. 234.

134. — Le principe est intéressant à poser, car il n'en était pas de même avant la loi de 1837. — Cass., 21 août 1808, Jeudi, [S. chr.]; — 28 avr. 1813, Maire de la ville d'Agde, [D. *Rép.*, v° *Commune*, n. 1510] — Pau, 24 juill. 1835, Mainhague, [P. chr.]

135. — Mais la nécessité de l'autorisation ne s'applique encore, bien entendu, qu'autant qu'il s'agit d'actions proprement dites.

136. — Ainsi, les agents compétents des communes et établissements sujets à l'autorisation de plaider, c'est-à-dire les receveurs ou trésoriers, n'ont pas besoin d'obtenir une autorisation de plaider pour exercer des poursuites contre les débiteurs de ces communes et établissements, parce que ces poursuites ne sont point des actions judiciaires. Il n'y aurait lieu à autorisation qu'ultérieurement, dans le cas où le débiteur ferait opposition aux poursuites et baserait son opposition sur des moyens tirés du fond même du droit. — Douai, 3 mai 1820, Hosp. d'Arras, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chauveau et Tambour, n. 1083. — V. *infrà*, n. 172 et s.

2° *Actions qui échappent à la nécessité de l'autorisation.*

137. — Par exception au principe général que nous venons de poser, un certain nombre d'actions échappent à la nécessité de l'autorisation; ce sont principalement : les actions possessoires, les actions suivies à titre conservatoire, enfin les défenses aux assignations faites à la suite des oppositions aux états exécutoires.

138. — I. *Actions possessoires.* — Avant la loi du 18 juill. 1837, les communes devaient se faire autoriser à plaider pour les actions possessoires comme pour toutes autres actions. — Cass., 25 juill. 1825, Comm. d'Erp, [S. et P. chr.]; — 29 mars 1830, Comm. de Longeau; — 16 avr. 1834, [cité par Reverchon, p. 68] — Cons. d'Et., 31 déc. 1831, Comm. de Belloy, [*Ibid.*]; — 2 juill. 1836, Comm. de Raix, [*Ibid.*] — *Sic*, Bazille, p. 100; Fontaneau, p. 227; Reverchon, p. 67.

139. — Nous avons vu *suprà*, v° *Action possessoire*, n. 768 et s., que le législateur de 1884, suivant en ce point l'exemple de celui de 1837, a tranché la question dans un sens opposé et dispensé le maire de toute autorisation préalable pour intenter les actions possessoires (L. 5 avr. 1884, art. 122).

140. — Bien que le texte de la disposition qui précède semble indiquer que la commune, en cette matière, n'est dispensée que de produire l'autorisation avant d'engager le procès, la doctrine et la jurisprudence, s'appuyant sur la discussion de la loi du 18 juill. 1837 et de celle du 5 avr. 1884, sont d'accord pour admettre qu'aucune autorisation n'est exigée pour les actions possessoires, ni avant ni après l'introduction de l'instance. — Cass., 2 févr. 1842, Comm. de Lacroix-Saint-Leufroy, [S. 42.1.116, P. 42.1.191]; — 29 févr. 1848, Comm. de Thil, [P. 49.2.155]; — 7 juin 1848, Comm. de Gorges, [S. 48.1.549]; — 28 déc. 1863, Comm. de Rogues, [S. 64.1.41, P. 64.322, D. 64.1.95]; — 20 nov. 1871, Natey, [S. 72.1.26, P. 72.40]; — 2 mars 1880, Jumeau, [S. 80.1.204, P. 80.484, D. 80.1.208] — Rouen, 7 août 1840, Comm. des Authieux, [S. 41.2.65] — Trib. Melun, 30 juin 1853, Boscaris. — Trib. Lyon, 29 avr. 1887, [Gaz. Pal., 88.202] — Cons. d'Et., 30 déc. 1843, Comm. de Saint-Laurent d'Arce, [S. 46.2.223, *ad notam*]; — 24 juill. 1845, Comm. de Plumartin, [S. 46.2.274, D. 46.3.49]; — 23 nov. 1847, Comm. de Saint-Clément, [S. 48.2.327, P. adm. chr.]; — 3 janv. 1848, Augustin, [S. 49.2.315, P. adm. chr.]; — 17 nov. 1865, [Leb. chr., p. 1185] — Cons. préf. Seine-et-Marne, 31 mai 1882, Comm. de Vaux-le-Pénile, [Jurisp. cons. préf., 83.54]; — 11 mars 1885, Comm. de Cély, [Jurispr. cons. préf., 86.56] — Circ. min. int., 15 mai 1884, [Bull. off. min. int., 84.281] — *Sic*, Bazille, p. 102; Braff, t. 2, n. 633; Leligeois, *Actions possessoires*, n. 36; Gautier, *Précis des matières administr.*, p. 99; Souviron, *Manuel des conseillers municipaux*, p. 230; Reverchon, n. 26, p. 65; Aucoc, *Des sections de commune*, 2e édit., n. 247; Morgand, *La loi municipale*, t. 2, p. 242; Bélime, n. 300; Rousseau et Laisney, v° *Commune*, n. 9; Garsonnet, t. 1, § 122, note 6; Foucart, 4e édit., t. 3, n. 1751; Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1080; Maxime, n. 853; Trolley, t. 4, n. 1863, 1864; Wodon, *De la possession*, t. 2, n. 316. — *Contrà*, Ducrocq, t. 2, n. 1499; Journ. des cons. municip., 373e consult., t. 5, p. 359; Déc. min., 17 juill. 1840, citée par Bazille, p. 104. — V. aussi Garnier, p. 356.

141. — On considère que la dispense d'autorisation est basée sur ce que ces actions sont sommaires, urgentes et soumises à une juridiction peu coûteuse.

142. — En conséquence, le maire n'ayant besoin d'aucune autorisation préalable pour défendre à une action possessoire, c'est indûment que le conseil de préfecture statue dans l'espèce. — Cons. d'Et., 25 juin 1850, Comm. de Cannes, [Leb. chr., p. 1091]

143. — Il a été jugé que l'action en bornage devant être classée dans la catégorie des actions possessoires, le maire d'une commune peut défendre à cette action avec la simple autorisation du conseil municipal. — Cons. préf. Gironde, 7 août 1885, [Rec. des arr. de la cour de Bordeaux, 86.21] — Cons. préf. Charente, 27 août 1886. — *Contrà*, Just. paix Avallon, 20 avr. 1889, [Mon. jud. de Lyon, 6-7 sept. 1889, Gaz. du Pal., 23 juin 1889]

144. — Suivant cette dernière décision, l'action en bornage est une action mixte, tenant de l'action réelle et de l'action personnelle. — Sur le caractère qu'on doit reconnaître à l'action en bornage, V. *suprà*, v° *Action personnelle, réelle ou mixte*, n. 44 et s.

145. — La dispense d'autorisation existe, en matière possessoire, pour l'appel devant le tribunal civil comme pour la première instance en justice de paix (art. 122, L. 5 avr. 1884). — Cass., 2 févr. 1842, le Maire de Lacroix-Saint-Leufroy, [S. 42.1.116, P. 42.1.191]; — 29 févr. 1848, précité; — 28 déc. 1863, précité. — Rouen, 7 août 1840, précité. — Cons. d'Et., 30 déc. 1843, précité; — 10 janv. 1845, Comm. de Moulins-Engilbert, [S. 46.2.223, D. 46.3.50]; — 24 juill. 1845, Comm. de Plumartin, [S. 46.2.274, P. adm. chr., D. 46.3.49]; — 5 nov. 1867, Comm. de Buigny-Saint-Maclou, [Leb. chr., p. 1112]; — 30 nov. 1868, Ville de Bourges, [S. 69.2.306, P. adm. chr., D. 69.3.33] — Déc. min. int., 1867, n. 58 (Bull. off. min. int., 57, p. 260). — *Sic*, *Ecole des communes*, 1839, t. 8, p. 114; 1841, t. 10, p. 94; t. 14, p. 119; Foucart, t. 3, p. 533, n. 1751; Journal de dr. admin., t. 5, p. 522, n. 201 (art. 225); Reverchon, n. 26. — V. *suprà*, v° *Action possessoire*, n. 769. — *Contrà*, *Ecole des communes*, 1840, t. 10, p. 250; J. des cons. municip., t. 5, p. 359 (373e consult.). — V. aussi Serrigny, t. 1, n. 459, p. 567; Trolley, *Dr. admin.*, t. 4, n. 1863 et 1864.

146. — La même dispense d'autorisation existe pour les pourvois en cassation contre un jugement statuant au possessoire

(art. 122, L. 5 avr. 1884). — V. *suprà*, v° *Action possessoire*, n. 769.

147. — L'art. 55, L. 18 juill. 1837, permettant aux maires d'intenter sans autorisation toute action possessoire ou d'y défendre est applicable aux sections de commune comme aux communes elles-mêmes. Dès lors, un conseil de préfecture n'a pas à statuer sur la demande d'une section en autorisation de plaider au possessoire. — Cons. d'Et., 23 nov. 1847, précité; — 3 janv. 1848, précité. — *Sic*, Aucoc, n. 256; Bourbeau, n. 400; Garnier, p. 531; Poux-Lagier et Pialat, sur Curasson, p. 161; Reverchon, n. 112. — V. *suprà*, v° *Action possessoire*, n. 770 et 771.

148. — Les règles adoptées sur ce point pour les communes sont applicables : 1° aux établissements hospitaliers communaux (L. 7 août 1851, art. 9 et 10); et 2° aux bureaux de bienfaisance qui ont toujours été assimilés aux communes pour les autorisations de plaider. — Cass., 20 déc. 1864, Bur. de bienf. de Miélan, [S. 65.1.173, P. adm. chr., D. 65.1.85] — Caen, 10 févr. 1846, Bur. de bienf. de Lelon, [D. 46.4.47] — Trib. Nîmes, 12 janv. 1852, Hosp. de Nîmes. — *Sic*, Chauveau et Tambour, n. 1141; Curasson, t. 2, p. 162, n. 596, note 1; Leligois, n. 55; Reverchon, n. 122. — *Contrà*, Bazille, p. 195; Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1141. — V. *suprà*, v° *Action possessoire*, n. 787.

149. — En ce qui concerne les établissements publics religieux, la question est controversée. La jurisprudence tend à les astreindre à l'autorisation, en se basant sur ce que les lois et décrets qui les soumettent à l'autorisation de plaider ne font, à la différence des lois relatives aux communes, aucune exception pour les actions possessoires, et sur ce que le bénéfice de la dispense d'autorisation accordée aux communes par les lois municipales, aux hôpitaux et hospices par la loi du 7 août 1851 combinée avec les lois municipales, et aux bureaux de bienfaisance qui ont toujours été assimilés aux communes, est de droit étroit et ne saurait être étendu aux autres établissements publics. — Cass., 2 févr. 1835, Lienhart, [S. 35.1.632, P. chr.]; — 8 févr. 1837, Petit-Dugours, [S. 37.1.804, P. 37.2.104]; — 25 mars 1879, Riou, [S. 79.1.320, P. 79.788, D. 79.1.160] — Trib. Bastia, 19 déc. 1857, Fabr. de Canari, [cité par Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1141] — Trib. Carcassonne, 10 avr. 1883, [Mon. des jug. de paix, 1887, 295] — Trib. Lorient, 28 févr. 1884, [Gaz. Pal., 86.242; Bull. des lois civ. ecclés., 1884, 280] — Trib. Vienne, 5 mars 1886, [Pand. fr., 86.2.373] — Trib. Annecy, 11 mars 1889, [J. *la Loi* et *le Droit*, 30 oct. 1889] — Cons. d'Et., 24 juin 1868, Schmitz, [Leb. chr., p. 1106] — V. aussi Cass., 5 nov. 1860, Hérit. Legras, [S. 61.1.858, P. 62.425, D. 61.1.301]; — 13 mars 1878, Pitre-Merlaud, [S. 79.1.320, P. 79.789, D. 79.1.38] — Dijon, 27 févr. 1879, Comm. de Tart-le-Haut, [S. 79.2.247, P. 79.1004, D. 79.2.272] — *Sic*, Block, *Dict. de l'adm.*, v° *Act. possess.*, n. 3; Bazille, p. 202; Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1139; Garnier, *Traité de la possess.*, p. 433; Girod, p. 28; Mémor. des fab. d'égl. belg., 1882, 688; Reverchon, p. 340, n. 130; Rousseau et Laisney, v° *Aut. de plaid.*, n. 87; Batbie, t. 5, n. 328; Ducrocq, t. 2, n. 1499; Garsonnet, t. 1, § 122 A, note 6, p. 501; Serrigny, n. 483, p. 602; Wodon, t. 2, n. 449. — V. *suprà*, v° *Action possessoire*, n. 785 et s.

149 *bis*. — Il a été jugé cependant que l'action possessoire n'étant engagée qu'à titre conservatoire, il n'y avait pas lieu de soumettre à l'autorisation une fabrique qui exerce une telle action. — Cons. d'Et., 17 nov. 1863, Fab. de Saint-Luperce, [Leb. chr., p. 1003] — V. *infrà*, n. 153 et s.

150. — En tout cas, les contribuables exerçant les actions des communes ne sont dispensés par aucun texte de se faire autoriser à plaider, même en matière possessoire. Les motifs pour lesquels l'autorisation leur est imposée en matière pétitoire existent également au possessoire. Dans les deux cas, la loi a voulu empêcher les contribuables d'abuser de la faculté qui leur est dévolue d'exercer les actions de la commune pour servir des inimitiés privées et exercer des poursuites vexatoires. — Cass., 7 mars 1860, Rigaud, [S. 60.1.200, P. 60.645, D. 60.1.109]; — 26 janv. 1864, Comm. de Villepail, [S. 64.1.329, P. 64.357]; — 1er févr. 1870, Durassier, [S. 70.1.211, P. 70.524, D. 70.1.132]; — 2 févr. 1875, Bardon-Brisset, [S. 75.179, P. 79.164]; — 20 févr. 1877, Rigaud, [D. 77.1.477]; — 14 mai 1877, Thivellier, [S. 78.1.451, P. 78.1187] — Cons. d'Et., 30 juin 1841, Isnard, [P. adm. chr.] — *Sic*, Cabantous et Liégeois, n. 505; Curasson, t. 2, n. 711; Chauveau et Tambour, n. 1085; Fontaneau, p. 227; Garnier, *Act. possess.*, p. 455; Garsonnet, t. 1, § 121, n. 7; Missol, n. 112; Reverchon, n. 41. — *Contrà*, Bourbeau, n. 401; Carou, *Act. possess.*, n. 652; Jezé, *Dict. d'adm.*, v° *Comm.*, p. 425. — V. *suprà*, v° *Action possessoire*, n. 772.

151. — D'autre part, en matière possessoire, les habitants d'une commune peuvent *ut singuli* exercer les droits de la commune sans l'autorisation préfectorale prescrite par l'art. 123, L. 5 avr. 1884. Il en est ainsi spécialement en matière de vicinalité. Mais cette faculté fait défaut dès que le caractère du chemin est contesté. — Trib. Narbonne, 9 déc. 1886, [Gaz. des trib., 3 janv. 1887; Monit. des just. de paix, 1887.59] — V. *suprà*, v° *Action possessoire*, n. 773 et s.

152. — De même encore, le riverain d'un chemin public, pour défendre sa possession, peut agir en justice individuellement, sans être obligé d'emprunter l'action de la commune et de remplir les formalités imposées par l'art. 123, L. 5 avr. 1884. — Cass., 19 oct. 1887, Médard, [S. 87.1.414, P. 87.1.1032]

153. — II. *Actes conservatoires*. — Avant la loi du 18 juill. 1837, il était généralement admis que la commune pouvait faire sans autorisation tous les actes conservatoires ou interruptifs de déchéances ou prescriptions, sauf à obtenir ensuite l'autorisation nécessaire pour suivre judiciairement sur ces actes.

154. — C'est ainsi qu'on admettait qu'une commune défenderesse pouvait constituer avoué et demander communication des pièces de la partie adverse avant d'avoir été autorisée à plaider. L'incident tendant à faire déclarer nulles la constitution d'avoué et la sommation de communiquer les pièces était considéré sans intérêt si l'autorisation était signifiée avant le jugement sur l'incident. — Douai, 4 mai 1836, Comm. de Courcelles-lès-Lens, [P. chr.]

155. — On admettait également, qu'un maire de même que le représentant d'un établissement public, pouvait, sans autorisation préalable, faire signifier valablement un appel, pourvu qu'il obtînt une autorisation avant l'arrêt à intervenir. — Cass., 28 brum. an XIV, Comm. de Vic-sur-Allier, [S. et P. chr.]; — 7 déc. 1819, Chevassus, [S. et P. chr.]; — 20 mars 1827, Comm. de Chaumes, [S. et P. chr.]; — 10 mars 1829, Comm. de Villiers, [S. et P. chr.]; — 14 nov. 1832, Miliscent, [S. 32.1.816, P. chr.] — Besançon, 10 févr. 1816, N..., [P. chr.] — Poitiers, 9 janv. 1827, Comm. d'Allas-Bocage, [P. chr.] — Bordeaux, 23 juill. 1830, Comm. de Montcarret, [S. chr.] — Douai, 28 mars 1836, sous Cass., 7 août 1839, Villoutreys, [S. 39.1.976, P. 39.2.435] — V. Merlin, *Rép.*, v° *Communauté d'hab.*, n. 7; quest., vis *Commune*, § 6 et *Usage*, § 2; Henrion de Pansey, *Biens communaux*, chap. 32, § 10; Berriat Saint-Prix, p. 669, n. 18; Favard de Langlade, v° *Commune*, sect. 3, § 4; Carré et Chauveau, *Lois de la procédure*, t. 6, 2e part., quest. 3405.

155 *bis*. — On admettait encore qu'une commune ou un établissement public pouvait, à titre conservatoire, former sans autorisation de plaider, une demande de délivrance de legs, alors même que l'acceptation de ce legs n'était pas encore autorisée par l'autorité compétente (Ord. royale du 2 avr. 1817). — Cons. d'Et., 18 mars 1821, Hospice de Grenoble, [Leb. chr., p. 356] — V. cependant *infrà*, n. 397.

156. — Cependant, on soutenait généralement que l'autorisation ultérieure, si elle validait les simples actes de procédure, ne pouvait valider des actes qui auraient eu pour effet d'obliger ou d'engager la commune, à moins, toutefois, que l'autorisation de plaider accordée par le conseil de préfecture ne les ratifiât expressément.

157. — L'art. 55, L. 18 juill. 1837, sanctionna l'opinion unanime des auteurs et la jurisprudence : « Le maire y était-il dit, peut, sans autorisation *préalable*, faire tous actes conservatoires ou interruptifs des déchéances. »

158. — Sous le régime de cette loi, on fut donc, *à fortiori*, fondé à maintenir la jurisprudence antérieure. Ainsi jugé, notamment : 1° que l'appel interjeté au nom d'une commune, sans autorisation préalable, n'en est pas moins valable comme acte conservatoire; il suffit que l'autorisation soit ultérieurement accordée. — Cass., 8 nov. 1843, Comm. de la Bellière, [S. 44.1.55, P. 44.1.125]; — 25 mars 1844, Comm. d'Artagnan, [S. 44.1.455, P. 44.1.519]; — 7 janv. 1845, Comm. de Chassais, [S. 45.1.734, P. 45.1.350] — Dijon, 27 févr. 1879, précité. — *Sic*, Bazille, p. 112; Fontaneau, p. 218; Lefebvre, p. 45; Reverchon, n. 103.

159. — ... 2° Que le maire qui, sans autorisation préalable, interjette appel d'un jugement rendu contre la commune, est réputé avoir accompli un acte conservatoire, et n'est personnellement passible ni de l'amende ni des dépens, qui doivent être supportés par la commune, lorsque plus tard l'autorisation de

plaider n'a pas été accordée. — Pau, 6 déc. 1837, Sole, [D. 40. 2.7]

160. — ... 3° Que la commune peut, avant l'autorisation, sur une action en reconnaissance de bornes et de droit de servitude, constituer avoué et sommer l'adversaire de communiquer ses titres. — Bordeaux, 12 févr. 1853, Lagravelle.

161. — ... 4° Que la constitution d'avoué faite par une commune, avant d'être pourvue de l'autorisation de plaider, est valable comme acte conservatoire; que, dans le cas où l'autorisation de plaider a été refusée à la commune, le jugement par défaut rendu contre la commune est par défaut contre avoué, et, par suite, n'est pas soumis à la péremption de six mois de l'art. 156, C. proc. civ.; et que l'opposition n'en est pas recevable après l'expiration des délais de l'art. 157, C. proc. civ. — Montpellier, 1er juin 1840, de Belloc, [P. 40.1.347]

162. — On admit aussi que le recours en cassation peut être formé sans autorisation préalable. — Bazille, p. 101; Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1079; Reverchon, n. 14 et 103.

163. — La même règle fut adoptée pour les établissements hospitaliers. — Cass., 25 nov. 1845, Théodore Lecouteux, [D. 46.1.325] — Angers, 27 janv. 1842, Hosp. de Chemillé, [P. 42. 2.92] — V. Durieu et Roche, v° *Procès*, n. 15.

164. — ... Pour les bureaux de bienfaisance. — Caen, 10 févr. 1846, Bur. de bienf. de Ceton, [P. 46.1.745, D. 46.4. 47] — Bourges, 9 mars 1874, Ardouin, [S. 74.2.139, P. 74. 605]

165. — ... Ainsi que pour les fabriques. — Cass., 5 mai 1856, Morel, [S. 58.1.544, P. 58.1113]; — 5 nov. 1860, Legras, [S. 61.1.858]; — 13 mars 1878, Pitre-Merlaud, [S. 79.1.320, P. 79. 789, D. 79.1.38]; — Nîmes, 7 mai 1841, Fabr. de Saint-Siffret, [P. 41.2.462]

166. — La loi du 5 avr. 1884 (art. 122) a confirmé la jurisprudence antérieure en disposant que le maire peut toujours, sans autorisation, faire tous actes conservatoires ou interruptifs de déchéance, interjeter appel de tout jugement et se pourvoir en cassation, sauf à se faire autoriser ultérieurement pour suivre sur l'appel ou le pourvoi.

167. — Sous le régime de la loi de 1837, il était admis, comme auparavant, par la jurisprudence, qu'une commune ou un établissement public pouvait, à titre conservatoire et sans autorisation de plaider, demander la délivrance d'un legs. L'art. 113, L. 5 avr. 1884 a consacré expressément la jurisprudence sur ce point. Le maire peut toujours, à titre conservatoire, dit cet article, accepter les dons et legs et former, *avant toute autorisation*, une demande en délivrance.

168. — Mais une autorisation est nécessaire pour *suivre* sur cette instance. — V. *infrà*, n. 397 et v° *Dons et legs*.

169. — Sous le régime de la loi du 5 avr. 1884, il a été jugé que, si la commune est dispensée d'une autorisation préalable pour interjeter appel, dès que l'appel est formé et signifié, le défaut d'autorisation peut être opposé, si cette autorisation n'est pas produite. — Alger, 31 oct. 1889, Comm. de Médéa, [J. de la cour d'Alger, 89.456]

170. — On doit considérer comme acte interruptif de déchéance, et, comme telle, dispensée d'autorisation toute action tendant à empêcher une prescription de s'accomplir, à faire obstacle à une tacite reconduction, etc. — Lyon, 2 févr. 1871, Comm. de Châtillon, [S. 72.2.11, P. 72.95, D. 71.2.170]

171. — Lorsqu'une commune a été défenderesse à une instance, concurremment avec d'autres intéressés, simples particuliers, qui ont interjeté appel de la décision intervenue, le maire peut, à titre conservatoire et en vertu de l'art. 122, L. 5 avr. 1884, adhérer à l'appel de ces particuliers, qui ont avec la commune un intérêt identique et indivisible dans la cause. Cet appel conservatoire est recevable, mais la commune doit solliciter et obtenir un sursis pour se faire autoriser par l'administration à suivre sur cet appel. — Dijon, 23 juin 1886, [Gaz. Pal., 86.2.130]

172. — III. *Défenses aux assignations faites à la suite des oppositions aux états exécutoires.* — L'art. 63, L. 18 juill. 1837, était ainsi conçu : « Toutes les recettes municipales pour lesquelles les lois et règlements n'ont pas prescrit un mode spécial de recouvrement s'effectuent sur les états dressés par les maires; ces états sont exécutoires après qu'ils ont été visés par le sous-préfet. Les oppositions, lorsque la matière est de la compétence des tribunaux ordinaires, sont jugées comme affaires sommaires, et la commune peut y défendre sans autorisation du conseil de préfecture ». L'art. 154, L. 5 avr. 1884, reproduit littéralement cette disposition; il complète toutefois le texte de la loi de 1837, en décidant — ce qui ne faisait d'ailleurs aucun doute auparavant — que le préfet (pour les arrondissements où il n'y a pas de sous-préfet), est compétent comme le sous-préfet pour viser les états exécutoires.

173. — On sait que ce mode spécial de recouvrement a été accordé aux communes uniquement dans un but de célérité et d'économie. Le visa du préfet ou du sous-préfet imprime à l'état dressé par le maire une présomption suffisante de vérité, pour que provision soit donnée à la commune, ainsi que l'a exposé M. Vivien, dans son rapport sur le projet de la loi du 18 juill. 1837. Le visa supplée pour ainsi dire à l'examen du conseil de préfecture. — Reverchon, n. 27; Bazille, p. 106; Lefebvre, p. 93.

174. — Les seules différences, portant uniquement sur la procédure, entre les contestations résultant des actions ainsi engagées et les autres contestations, sont les suivantes : 1° le tribunal statuera comme en matière sommaire; 2° la commune sera dispensée de se faire autoriser à plaider et par suite l'opposant à l'état exécutoire sera dispensé de produire un mémoire préalable.

175. — Jugé que les communes peuvent ester en justice sans l'autorisation du conseil de préfecture, aux fins de défendre aux oppositions formées contre les états rendus exécutoires pour le recouvrement de recettes municipales. — Cons. d'Et., 3 août 1872, Comm. de Longwy, [Leb. chr., p. 761] — *Sic*, Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1082; Missol, n. 109; Morgand, t. 2, art. 154, p. 487; Fontaneau, p. 223.

176. — Toutefois, la dispense d'autorisation de plaider et conséquemment celle de produire le mémoire préalable, n'existent pas pour le cas où l'opposition à l'état exécutoire est basée sur une contestation relative à la validité du titre ou du contrat invoqué par la commune ou l'établissement hospitalier. Dans cette hypothèse, en effet, la contestation sur la validité du titre ou l'existence du contrat affecte un caractère d'importance ou de gravité de nature à nécessiter dans tous les cas une autorisation. On comprend que le législateur ait entendu supprimer les formalités de l'autorisation quand il ne s'agit que de défendre à une opposition qui n'a qu'un caractère dilatoire; mais on ne comprendrait pas que les règles tutélaires de l'autorisation eussent été supprimées lorsqu'il s'agit de statuer sur le fond du droit, par cela seul que la commune ou l'hospice aura, pour exercer son droit, employé tel mode de recouvrement au lieu de tel autre. — Grenoble, 12 mai 1885, [Gaz. Pal., 85.2.116]; — 29 mars 1886, [Gaz. Pal., 87.1.33] — Trib. Valence, 12 juin 1888, Hosp. de Saint-Vallier, [Gaz. Pal., 29 juin 1888] — *Sic*, Morgand, art. 415 *in fine*.

177. — Les mêmes règles s'appliquent aux établissements hospitaliers. En effet, la loi du 7 août 1850 contient (art. 13) la disposition suivante : « Les recettes des établissements hospitaliers, pour lesquels les lois et règlements n'ont pas prescrit un mode spécial de recouvrement, s'effectuent sur des états dressés par le maire, sur la proposition de la Commission administrative. Ces états sont exécutoires après qu'ils ont été visés par le sous-préfet. Les oppositions, lorsque la matière est de la compétence des tribunaux ordinaires, sont jugées comme affaires sommaires; et la commission administrative peut y défendre sans autorisation du conseil de préfecture ». — Bazille, p. 196. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 2089 et s.

178. — Ces règles régissent aussi l'Assistance publique de Paris, à laquelle la loi du 7 août 1851 est applicable, en vertu de deux décisions du ministre de l'intérieur des 19 nov. 1852 et 12 août 1867, et en vertu d'une pratique constante (V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 1002 et 2103); mais elles ne régissent ni les bureaux de bienfaisance, ni les établissements publics religieux, auxquels la loi du 7 août 1851 n'est pas applicable et auxquels il n'est pas permis d'étendre une règle toute exceptionnelle, édictée seulement en ce qui concerne les communes et les établissements hospitaliers. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 2104.

179. — Le contribuable, qui exerce l'action de la commune dans une défense à une action ainsi intervenue, serait aussi soumis à l'autorisation de plaider dans tous les cas, l'exception faite, pour la commune, par une disposition expresse, ne paraissant pas susceptible d'extension. — Fontaneau, p. 227.

§ 4. *Détermination des contestations soumises à l'autorisation de plaider à raison de la forme de l'action. — Référés.*

180. — En principe, la forme de l'action est indifférente et n'entraîne pas l'exemption de l'autorisation administrative. Il y a cependant encore ici une exception à formuler en ce qui concerne les référés.

181. — Les communes et les établissements publics peuvent se pourvoir en référé sans autorisation préalable, car cette formalité n'est pas compatible avec la célérité que la loi a eu en vue de procurer aux parties. Le référé n'est d'ailleurs, pas une action judiciaire, et il est même de jurisprudence que la femme y doit être admise sans l'autorisation de son mari, et les majeurs sans la représentation de leur tuteur. — Cass., 10 avr. 1872, Comm. de Gutti-di-Vivario, [S. 72.1.289, P. 72.711, D. 73.1.12] — Paris, 27 juin 1868, Roy, [S. 69.2.83, P. 69.360, D. 68.2.188]; — 17 nov. 1868, Hugony, [S. 69.2.85, P. 69.449] — Dijon, 11 août 1869, Chauvelot, [D. 69.2.190] — Chambéry, 4 mai 1870, Felilac, [S. 72.2.307, P. 72.1209] — Trib. Bruxelles, 20 mars 1880, Comm. de Watermoël-Boisfort, [D. 81.3.29] — Cons. d'Et., 3 févr. 1868, Fabr. de la cathédrale de Bourges, [S. 68.2.357, P. adm. chr., D. 70.3.11]; — 20 janv. 1886, Fabr. de Breloux, [S. 88.3.38, P. adm. chr.] — *Sic*, Bilhard, *Traité des référés*, p. 295 et s.; de Belleyme, *Ord. sur req. et réf.*, t. 2, p. 399; Bertin, *Ch. du conseil*, t. 2, n. 901; Bazot, p. 375; Bazille, p. 105; Fontaneau, p. 125 et 223.

182. — Y a-t-il également dispense d'autorisation pour l'appel du référé? La négative a été admise par un arrêt de Chambéry du 12 août 1873 (Rec. de Grenoble et Chambéry, 1873, p. 61). Cet arrêt se base sur ce que c'est devant le premier juge seulement que la citation en référé comporte des mesures exceptionnelles, telles que la possibilité de citer d'heure à heure, l'interdiction de la voie de l'opposition, l'exécution sur minute, et qu'après la décision du juge des référés, les règles du droit commun reprennent leur empire.

183. — M. Bazot combat cette décision (p. 377). Il estime que le motif même qui a fait admettre en matière de référé la dispense d'autorisation existe en appel autant et plus qu'en première instance. Il pose, en effet, ce dilemme : ou bien la commune s'est vue refuser par le juge des référés une mesure provisoire qu'elle avait sollicitée, et alors, loin de diminuer, l'urgence sera plus grande; ou bien c'est un tiers qui a obtenu, malgré la résistance de la commune, une mesure faisant grief à cette dernière, et alors l'exécution provisoire de l'ordonnance obligera la commune à se hâter d'autant plus. Dans les deux cas, le retard imposé par la nécessité d'une autorisation enlèverait à l'appel toute opportunité. Nous nous rangeons à cette appréciation.

§ 5. *Acquiescements et désistements.*

184. — Les acquiescements et désistements des communes et personnes morales sujettes à l'autorisation de plaider sont-ils soumis aux règles prescrites pour les autorisations de plaider? Constituent-ils des actes distincts des actions judiciaires, dispensés de l'autorisation, ou soumis à d'autres formalités ou autorisations que les actions judiciaires? Ces questions ont déjà été sommairement examinées. — V. *suprà*, v^is^ *Acquiescement*, n. 146 et s., 169 et s., *Assistance publique*, n. 2066 et s.

185. — Il a été soutenu que l'acquiescement n'était sujet à aucune autorisation, « attendu que les lois restrictives de la liberté d'action des communes ont principalement pour but de les empêcher de s'engager trop facilement dans la voie ruineuse des procès; que, s'il est établi par les lois que les communes doivent se pourvoir d'une autorisation pour plaider, il ne faut pas en conclure qu'elles ont besoin d'une autorisation pour s'abstenir de plaider ». — Metz, 12 juill. 1849, Comm. d'Autry, [S. 49.2.489, D. 49.2.201] — V. aussi Cass., 16 févr. 1816, [D. *Rép.*, v° *Commune*, n. 2492] — Missol, n. 199.

186. — ... Et les mêmes motifs seraient de nature à faire admettre la même solution pour les désistements, tout au moins si l'instance avait été suivie sans autorisation. — Riom, 1er juin 1830, Comm. de Lécussan, [S. 32.2.232, P. chr.] — *Sic*, Missol, n. 199.

187. — Peu importe, suivant nous, pour la solution de la question, bien que les tribunaux n'aient pas toujours partagé cette appréciation, que l'autorisation ait été ou non donnée à la commune ou à l'établissement, pour l'instance à la suite de laquelle est intervenu le jugement donnant lieu à un acquiescement, ou pour l'instance commencée dont la commune ou l'établissement a entendu se désister. En effet, l'autorisation de plaider ne confère à la commune ou à l'établissement qu'une simple faculté dont il sont libres d'user ou non. Dès lors, nous ne nous expliquerions pas que le fait d'avoir obtenu une autorisation prescrite par les lois ait pour effet de placer la commune ayant agi régulièrement dans une situation inférieure à celle de la commune ayant agi irrégulièrement.

188. — Dans un système mixte, on soutient que l'acquiescement tacite, c'est-à-dire celui résultant de l'inaction de la commune ou de l'établissement qui, sans faire aucun acte, se contente de ne pas interjeter appel, est dispensé de l'autorisation. Nous sommes complètement de cet avis; et ce système se base, suivant nous, sur la théorie que si les communes et établissements n'ont pas l'indépendance active, s'ils sont soumis à des autorisations pour les actes à accomplir, ils ont, tout au moins, l'indépendance négative, c'est-à-dire la liberté de ne pas faire. Mais, dans ce système, si l'acquiescement tacite est dispensé d'autorisation, il n'en est pas de même de l'acquiescement exprès. — Pigeau, *Procédure*, t. 1, n. 454; Durieu et Roche, v° *Acquiescement*, n. 1.

189. — La même théorie peut être aussi appliquée en matière de désistement. Mais elle n'a généralement pas été adoptée, par le motif que le désistement pouvant entraîner un préjudice pour l'établissement, l'autorité publique doit être appelée à exercer sa surveillance et que, si l'autorisation est exigée pour l'introduction de l'instance, il y a bien plus de raison de l'exiger pour le désistement qui, quelquefois, en éteignant l'instance, consacre une prescription et les droits contraires. — Pigeau, *Procédure*, t. 1, n. 454. — *Contrà*, Demiau-Crousilhac, *Proc.*, n. 293; Carré, *L. de la procéd.*, n. 1452; Berriat Saint-Prix, *Proc.*, t. 1, n. 137; Cormenin, *Quest.*, t. 2, n. 143; Durieu et Roche, v° *Désistement*, n. 2.

190. — Ajoutons encore qu'indépendamment de l'acquiescement et du désistement tacites et exprès, ces actes comportent encore une troisième forme, de beaucoup la plus fréquente. Le plus souvent une commune acquiesce ou se désiste *implicitement*, au moyen d'un acte impliquant l'exécution du jugement, ce qui se produit, par exemple, dans le cas où le maire assiste à une expertise. Nous admettons que l'acquiescement implicite doit être assimilé à l'acquiescement tacite et comme tel dispensé d'autorisation; au contraire, à raison des motifs exposés dans le numéro précédent, nous serions disposés à assimiler le désistement implicite au désistement exprès.

191. — Nous ne connaissons pas de cas où les tribunaux aient eu à statuer sur un acquiescement ou un désistement tacites, c'est-à-dire résultant de l'inaction de la commune ou de l'établissement.

192. — Mais la jurisprudence admet généralement, contrairement à notre opinion, que l'acquiescement implicite doit être autorisé. Elle décide aussi, et sur ce point nous sommes d'accord avec elle, que l'acquiescement exprès doit être spécialement autorisé; mais, en statuant dans ce sens, les arrêts n'indiquent pas quelle est la nature de l'autorisation exigée.

193. — C'est ainsi qu'il a été jugé : 1° qu'un maire qui a consenti implicitement un acquiescement, conformément à une délibération du conseil municipal, n'a pu agir valablement « en dehors des formes et conditions sans lesquelles une commune ne peut ni transiger ni acquiescer ». — Cass., 31 déc. 1855, Martin, [S. 56.1.209, D. 56.1.17]

194. — ... 2° Qu'un maire par un acquiescement ne pourrait obliger la commune « qu'autant qu'il y a été autorisé dans les formes légales ». — Besançon, 1er févr. 1828, Comm. de Leschaux-des-Prés, [S. et P. chr.]

195. — ... 3° Que l'acquiescement non autorisé d'un maire doit être considéré comme sans valeur « attendu que le maire, agissant sans autorisation, son consentement ne peut être opposé à la commune ». — Rouen, 6 nov. 1835, de Villepoix, [S. 36.2.207, D. 36.2.181]

196. — ... 4° Que l'acquiescement n'est pas valable « sans la sanction de l'autorité supérieure ». — Rouen, 27 janv. 1869, Bourlhoune, [D. 71.1.285]

197. — De même, la jurisprudence décide sagement, suivant nous, que le désistement exprès ou implicite doit être autorisé spécialement, mais les arrêts des tribunaux de l'ordre judiciaire,

en matière de désistement comme en matière d'acquiescement, n'indiquent pas quelle est la nature de l'autorisation à intervenir. Jugé, en ce sens : 1° Que la prétendue renonciation à une action d'un maire, même appuyée par une délibération du conseil municipal, « soit qu'on la considère comme une transaction ou un désistement du bénéfice de la sentence, serait nulle et non avenue, le conseil municipal n'ayant pas la faculté, sans remplir les formalités prescrites en pareil cas, de faire l'abandon de ses droits ». — Cass., 31 janv. 1837, de Marion, [S. 37.1.897, P. 37.2.409, D. 37.1.241]

198. — ... 2° Que le maire ne peut se désister sans y être préalablement autorisé. — Toulouse, 21 mars 1832, Comm. de Lécussais, [S. 32.2.232, D. 32.2.144] — V. aussi Toulouse, 23 févr. 1818, Vendomois, [S. et P. chr.]

199. — ... 3° Qu'il résulte de la combinaison des articles de la loi du 18 juill. 1837 qui régissent les procès et transactions des communes « que la loi n'a point voulu que le sort des procès intéressant les communes dépendît exclusivement, ni du maire, ni du conseil municipal, et que, lorsqu'un pourvoi en cassation a été formé dans l'intérêt d'une commune autorisée à cet effet par le conseil de préfecture à ester en justice, il n'appartient ni au maire ni au conseil municipal de terminer le procès par une transaction ou un désistement ». — Cass., 5 mars 1845, Maire de Clermont-Ferrand, [S. 45.1.430, P. 45.1.385, D. 45.1.171]

200. — ... 4° Que les fabriques ne peuvent, sans autorisation, se désister des appels émis par leurs trésoriers. — Cass., 13 janv. 1825, Héritiers Estville, [D. *Rép.*, v° *Culte*, n. 623] — *Sic*, Lefebvre, p. 153.

201. — La nécessité de l'autorisation étant admise, quelle autorité est compétente pour statuer? Nous admettons la solution soutenue par M. Reverchon (n. 104), dont la compétence sur la matière est indiscutable. « Autre chose, dit-il, est l'autorisation de plaider, autre chose est l'acquiescement ou le désistement. Dans le premier cas, c'est le conseil de préfecture qui statue, parce que la loi lui a expressément et exceptionnellement conféré l'exercice d'une mission de tutelle qui, en thèse générale, aurait appartenu à l'administration proprement dite, c'est-à-dire au préfet, assisté ou non du conseil de préfecture; dans le second cas il n'y a plus de texte qui attribue compétence au conseil de préfecture, il faut donc rentrer dans les principes ordinaires. »

202. — C'est donc en la forme des autorisations nécessaires pour valider les transactions que l'acquiescement ou le désistement doit être autorisé, si on les considère comme soumis à l'autorisation. — Thorlet, n. 137; Lefebvre, p. 108; Block, v° *Organisation communale*, n. 444; Durieu et Roche, v^is^ *Acquiescement*, n. 3, et *Désistement*, n. 3; Missol, n. 199. — V. dans ce sens Colmar, 31 juill. 1823, Ettwiller, [S. chr.] — *Contrà*, Ravarin, p. 137; Trolley, *Traité de la hiérarchie administrative*, t. 4, p. 331.

203. — Et même si l'acquiescement ne peut être considéré comme une transaction, c'est encore en cette forme que l'acte est autorisé dans la pratique administrative. — Thorlet, n. 444; Lefebvre, p. 108; Block, v° *Organisation communale*, n. 444; Missol, n. 199.

204. — En fait, dit M. Missol (n. 199), il arrive le plus souvent que le Conseil d'Etat accepte des désistements, exprès ou autres, faits par le maire sans aucune autre autorisation que la délibération du conseil municipal.

205. — Les nombreux arrêts des tribunaux de l'ordre judiciaire, que nous avons cités ci-dessus, ont expressément réservé la question de la forme de l'autorisation à intervenir. C'est donc inexactement que les annotateurs ont souvent interprété ces arrêts quand ils ont énoncé qu'ils décidaient que l'autorisation requise était celle du conseil de préfecture. Un grand nombre de ces arrêts, au contraire, dont nous avons reproduit textuellement des extraits, ont fait allusion, au sujet d'acquiescements ou de désistements, aux transactions, et nous pourrions en induire qu'ils ont implicitement considéré que les formalités à remplir étaient celles prescrites pour les transactions.

206. — Nous devons reconnaître, d'ailleurs, qu'aucun texte ne réglemente la question. Les lois concernant les communes et celles ayant trait aux établissements publics statuent bien sans doute sur les actions judiciaires et les transactions, mais sont muettes sur les acquiescements et désistements.

207. — En dehors du cas fréquent où le défaut d'autorisation d'un acquiescement ou désistement n'est pas soulevé, la jurisprudence des tribunaux administratifs est variable. Ainsi, un arrêté du conseil de préfecture du Nord, du 16 déc. 1880, Comm. de Quœdipre, [Jurispr. des cons. de préf., 81.47], décide qu'il n'y a pas lieu d'autoriser une commune à se désister, attendu qu'il n'est pas dans la compétence du conseil de préfecture d'autoriser les désistements, alors que la jurisprudence contraire paraît résulter notamment d'un arrêt du Conseil d'Etat, du 29 déc. 1884, Ville de Belfort, [Leb. chr., p. 978], et d'un arrêté du conseil de préfecture de la Seine, du 13 janv. 1885, Ville de Paris, [Jurispr. des cons. de préf., 85.141]

Section II.

Nécessité d'une autorisation nouvelle devant chaque degré de juridiction.

208. — Nous avons déterminé les cas dans lesquels il y a lieu, pour les communes et les établissements publics qui leur sont assimilés à cet égard, de se pourvoir d'une autorisation. Lorsque cette autorisation a été obtenue, nous devons nous demander si elle peut être invoquée pour toute la durée de la contestation, ou s'il ne convient pas, au contraire, de la renouveler devant chaque degré de juridiction. Le principe est que pour *former* une voie de recours, il faut, indépendamment de l'autorisation primitive, une autorisation nouvelle, mais qu'il qu'il n'en est pas de même pour y *défendre*. Encore rencontrerons-nous quelques exceptions apportées à la première règle.

209. — La nécessité d'obtenir une autorisation nouvelle devant chaque degré de juridiction est aujourd'hui incontestée. L'édit de 1683 et les déclarations de 1687 et de 1703 défendaient déjà aux communes d'engager aucun procès, tant en cause principale qu'en appel, sans autorisation. La jurisprudence antérieure à la loi du 18 juill. 1837 était conforme à ces décisions. — V. notamment, Cass., 24 juin 1829, Comm. de Piana, [S. et P. chr.]; — 14 juin 1832, Comm. de Saint-Georges, [S. 32.1.679] — Bruxelles, 11 mars 1812, Hosp. de Louvain, [S. et P. chr.] — Rouen, 18 nov. 1826, Comm. de Marcouville, [P. chr.] — Grenoble, 4 janv. 1830, Comm. de Brangues, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 23 juill. 1830, Comm. de Montcarret, [S. et P. chr.] — Rennes, 13 août 1835, Comm. de Betton, [P. chr.]

210. — Mais si, sous l'empire de l'ancienne législation, l'autorisation était, en général, nécessaire, il était néanmoins admis qu'une autorisation nouvelle était inutile dans certains cas déterminés.

211. — Il en était ainsi : si la première autorisation émanait du Conseil d'Etat. — Bourges, 23 avr. 1827. — Cons. d'Et., 26 mars 1823, Comm. de Metz, [P. adm. chr.]

212. — ... Surtout si l'autorisation accordée s'appliquait par la généralité de ses termes, aux tribunaux d'appel comme aux tribunaux de première instance. — Bourges, 23 avr. 1827, Comm. d'Issoudun, [P. chr.]

213. — ... Si les communes avaient obtenu une autorisation générale pour plaider dans telle ou telle affaire devant tous les degrés de juridiction. — Cass., 26 juin 1827, Comm. de Saint-Amarin, [S. et P. chr.]; — 1er juill. 1845, Comm. de Bazimet, [S. 45.1.833, P. 46.2.694] — Orléans, 4 janv. 1837, Comm. de Huismes, [D. *Rép.*, v° *Commune*, n. 1371]

214. — De même, une nouvelle autorisation était inutile si la décision primitive autorisait à plaider jusqu'au jugement définitif ou devant tous tribunaux compétents. — Cass., 26 déc. 1810, Comm. de Neuil, [S. et P. chr.]; — 14 nov. 1825, Comm. d'Aurel, [S. et P. chr.]; — 26 juin 1827, précité; — 11 janv. 1830, Comm. de Vantavon, [S. et P. chr.]; — 1er mars 1832, Ville d'Ajaccio, [S. 32.1.447]; — 13 mars 1838, Comm. de la Bellière, [S. 38.1.800] — Bourges, 7 janv. 1831, Comm. de Saint-Palais, [S. 32.2.91, P. chr.] — Cons. d'Et., 23 juill. 1823, Comm. de Primelle, [S. chr., P. adm. chr.]; — 2 mai 1837, Comm. de Nalliers, [S. 37.2.454, P. adm. chr.] — V. Reverchon, n. 12; Henrion de Pansey, *Des biens communaux*, p. 230 et 231.

215. — ... Ou encore si elle portait autorisation de comparaître devant l'autorité judiciaire pour y soutenir des droits contestés. — Cass., 15 avr. 1833, Lacroix, [S. 33.1.278]

216. — Dans de semblables hypothèses, le conseil de préfecture, qui avait autorisé une commune à plaider en première instance et en appel, ne pouvait pas révoquer l'autorisation quant à l'appel. — Cons. d'Et., 12 févr. 1823, Ville de Poitiers, [S. chr., P. adm. chr.]; — 23 juill. 1823, Comm. de Prinelle, [S. chr., P.

adm. chr.] — V. cep. Cons. d'Et., 2 mai 1837, Comm. de Nalliers, [S. 37.2.454, P. adm. chr.] — Reverchon, n. 47; Durieu et Roche, v° *Procès*, n. 19.

217. — La loi de 1837 (art. 49, § 2) et celle de 1884 (art. 121, § 2 et 122, § 2), ont fait cesser toute controverse sur ce point, en prescrivant qu'après tout jugement intervenu, la commune ne peut se pourvoir, ou tout au moins suivre sur un pourvoi, devant un nouveau degré de juridiction qu'en vertu d'une autorisation nouvelle du conseil de préfecture. Et, depuis lors, la jurisprudence n'a cessé de se conformer à cette prescription. — Cass., 14 janv. 1840, Comm. de Claix, [S. 40.1.155, P. 40.1.111] — Toulouse, 7 août 1847, Courouleaud, [cité par Chauveau et Tambour, *Code d'inst. adm.*, t. 2, n. 1071] — Caen, 5 févr. 1856, Comm. de Chaumont, [*ibid.*] — *Sic*, Reverchon, n. 12; Serrigny, t. 1, n. 400; Bazille, p. 87; Chauveau et Tambour, *loc. cit.*; Lefebvre, p. 40; Missol, n. 116.

§ 1. *Voies ordinaires de recours.*

1° *Opposition.*

218. — Y a-t-il lieu à autorisation pour former opposition à un jugement par défaut rendu contre la commune? La question, d'abord controversée, ne fait plus doute aujourd'hui : elle se résout par l'affirmative. — Cons. d'Et., 16 août 1859, Comm. de Roubaix, [Leb. chr., p. 903] — *Sic*, Bazille, p. 82; Chauveau et Tambour, n. 1078; Reverchon, n. 11. — *Contrà*, Colmar, 10 févr. 1824, Comm. de Plobsheim, [P. chr.]

2° *Appels.*

219. — L'autorisation est nécessaire à la commune pour interjeter appel (L. 18 juill. 1837, encore applicable à la ville de Paris (art. 49), ou pour *suivre* sur l'appel introduit (L. 5 avr. 1884, art. 121, § 2, applicable à toutes les autres communes). — Grenoble, 13 févr. 1864, Comm. de Villars-de-Lans, [D. 65.2.96] — Dijon, 27 févr. 1879, Comm. de Tart-le-Haut, [S. 79.2.247, P. 79.1004, D. 79.2.272] — Cons. d'Et., 3 juill. 1872, Comm. de Saint-Martin-sur-la-chambre, [Leb. chr., p. 760]; — 19 juill. 1872, Comm. de Brignon, [Leb. chr., p. 761]; — 15 sept. 1887, Comm. de Laroche-Saint-Cydroine, [Leb. chr., p. 890] — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 1387.

219 *bis.* — ... Même en cas où la décision à réformer est une sentence arbitrale. — Cons. d'Et., 15 nov. 1871, Comm. d'Alleins, [Leb. chr., p. 441] — V. Fontaneau, p. 220.

220. — Néanmoins, si, après un jugement intervenu, la commune ne peut se pourvoir devant un autre degré de juridiction qu'en vertu d'une nouvelle autorisation du conseil de préfecture, il n'en est pas de même au cas où, par suite d'une erreur de droit commise par le maire, elle a saisi une juridiction incompétente pour statuer sur sa demande. En pareil cas, la première autorisation répond aux exigences de la loi. — Chambéry, 3 mars 1885, [Rec. pér. de proc., 85.250; J. *le Droit*, 4 janv. 1885; Gaz. Pal., 85.2.279]

221. — De même, l'appel d'un jugement qui n'a statué que sur des fins de non-recevoir ou exceptions de procédure peut être interjeté par les demandeurs originaires, instruit et jugé sans une nouvelle autorisation administrative. — Angers, 20 janv. 1842, Benoist, [D. *Rép.*, v° *Comm.*, n. 1535]

222. — Enfin aucune autorisation encore n'est exigée de la commune pour interjeter appel en matière possessoire, de même qu'aucune autorisation ne lui est nécessaire pour plaider en première instance. — V. *suprà*, n. 145 et s.

223. — Mais il n'en est pas de même en matière d'incident, et si la commune peut faire valoir en première instance sans autorisation (V. *infrà*, n. 297 et s., 307 et s.), les incidents soulevés au cours d'un procès principal pour lequel elle a été autorisée, même dans cette hypothèse, la commune ne peut, sans autorisation nouvelle, interjeter appel des jugements qui ont statué sur ces incidents. — Fontaneau, p. 222.

224. — Au surplus, une commune, autorisée à interjeter appel de certains chefs d'un jugement, n'est pas recevable à se plaindre de ce que la cour a statué sur d'autres chefs que ceux sur lesquels portait l'appel, si l'arrêt s'est borné, quant à ces autres chefs, à confirmer purement et simplement le jugement, et ne cause ainsi aucun préjudice à la commune. — Cass., 21 janv. 1852, Comm. d'Eyssus, [S. 53.1.39, P. 52.1.289, D. 52.1.276]

225. — La nécessité de l'autorisation pour interjeter appel est imposée aux établissements hospitaliers et aux bureaux de bienfaisance, comme aux communes. Cette règle est d'autant moins discutable pour les établissements hospitaliers, que la loi du 7 août 1851 (art. 9 et 10) a disposé que les délibérations des commissions administratives hospitalières relatives aux actions judiciaires suivraient, quant aux autorisations, les mêmes règles que les délibérations du conseil municipal concernant les actions des communes. — Cass., 20 déc. 1864, Bur. de bienf. de Miélan, [S. 65.1.173, P. 65.403, D. 65.1.84] — Bordeaux, 23 août 1826, N..., [P. chr.] — Cons. d'Et., 20 avr. 1875, Hosp. de Laon, [Leb. chr., p. 1069] — *Sic*, Chauveau et Tambour, n. 1140. — *Contrà*, Cass., 10 mai 1859, Hosp. de Bordeaux, [S. 60.1.996, P. 59.1073, D. 59.1.422]

226. — Mais, à l'inverse des communes et des établissements dont nous venons de parler, les contribuables exerçant les actions des communes, bien que tenus de se faire autoriser par le conseil de préfecture pour introduire une instance, ne sont pas tenus d'une autorisation nouvelle pour interjeter appel d'un jugement. En effet, les lois municipales qui leur imposent la nécessité d'une autorisation pour engager un procès en première instance, ne les assimilent point aux communes pour les appels. On explique cette différence des prescriptions légales, en faisant valoir que, lorsque le contribuable plaide, il exerce l'action à ses risques et périls et que les pouvoirs publics sont moins intéressés que lorsqu'il s'agit de la commune, à ce que des procès téméraires et coûteux ne soient point suivis par ledit contribuable. M. Monnier, à la chambre des pairs, lors de la discussion de la loi de 1837, a d'ailleurs énoncé expressément que la solution ci-dessus ne pouvait faire doute. — Cass., 27 mai 1846, Grosselin, [S. 46.1.497, P. 46.2.37, D. 46.1.190]; — 28 juill. 1856, Macquet, [S. 57.1.283, P. 56.2.455, D. 56.1.307] — Limoges, 6 juin 1849, Cisterne, [S. 50.2.44, P. 50.1.298, D. 49.2.229] — Bourges, 15 févr. 1851, Guyard, [S. 52.2.143, P. 51.1.409, D. 51.5.96] — Pau, 10 janv. 1872, Casassus, [S. 72.2.3, P. 72.81, D. 73.2.99] — Riom, 10 févr. 1873, Laval, [S. 73.2.143, P. 73.597, D. 73.2.84] — *Sic*, Béquet, *Rép.*, v° *Commune*, n. 2971; Missol, n. 118; Reverchon, n. 40; Batbie, *Dr. adm.*, t. 5, n. 309; Serrigny, *Organisation et compétence administrative*, t. 1, n. 442; Cabantous et Liégeois, n. 505; Garnier, *Des actions possessoires*, 3e édit., p. 435. — V. aussi Cass., 16 mai 1882, Rolland, [S. 84.1.163, P. 84.1.384, D. 83.1.164] — *Contrà*, Metz, 31 mai 1842, Grosselin, [S. 42.2.299, P. 42.2.718, D. 43.2.19] — Poitiers, 16 août 1844, Avariau, [S. 44.2.475, P. 44.2.589, D. 44.2.174] — Pellot, *Dr. publ. et adm.*, p. 304 et 305. — V. Dijon, 23 juin 1886, [Gaz. Pal., 86.2.130] — Chauveau et Tambour, n. 1068.

227. — Il a été décidé par le Conseil d'Etat, dans un arrêté que nous considérons comme ne pouvant faire jurisprudence, que, bien que les contribuables ne soient pas tenus de se faire autoriser pour se pourvoir devant une nouvelle juridiction, néanmoins, les conseils de préfecture doivent statuer sur de telles demandes d'autorisation lorsqu'elles leur sont adressées. — V. Béquet, *Rép.*, v° *Commune*, n. 2970 et arr. Cons. d'Et., 15 juin 1886, cité.

228. — En tous cas, l'autorisation donnée au contribuable pour appeler du jugement qui a déclaré son action non recevable, se restreint à cet objet et ne peut suppléer à celle qui lui était nécessaire pour intenter l'action en première instance. — Cass., 6 janv. 1868, Dubois, [S. 68.1.7, P. 68.1.8]

229. — L'obligation de se pourvoir, pour plaider, d'autant d'autorisations qu'il y a de degrés de juridiction, n'existe pas non plus pour les établissements publics, non assimilés aux communes pour ces autorisations et auxquels cette obligation n'a pas été imposée expressément par la loi. — Cass., 27 déc. 1864, Pionnier, [S. 65.1.170, P. 65.398, D. 65.1.213] — Trib. Annecy, 10 août 1889, [J. *la Loi* et *le Droit*, 30 oct. 1889] — Bazille, p. 203; Ducrocq, n. 1535; Reverchon, n. 130. — *Contrà*, Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1140; Cormenin, t 2, p. 45; Dufour, t. 5, n. 624; Serrigny, n. 483 et 484. — V. aussi Lefebvre, p. 153 et 189. — V. aussi Nîmes, 3 mars 1820, [S. chr.]

230. — Néanmoins, en ce qui concerne les fabriques et consistoires, les séminaires, les cures, les évêchés et les chapitres, il y a controverse sur le point de savoir s'ils doivent se pourvoir d'une autorisation nouvelle devant chaque degré de juridiction. — V. dans le sens de la dispense d'une autorisation nouvelle : Douai, 1er mai 1820, Cochez, [P. chr.] — Nîmes, 3

mars 1820, Fabr. d'Avignon, [S. et P. chr.] — Reverchon, n. 134; Dufour, t. 2, n. 130.

231. — C'est ainsi qu'il a été décidé notamment que les consistoires israélites de l'Algérie sont, aussi bien que ceux de la métropole, dispensés de se pourvoir en appel d'une autorisation nouvelle. — Caen, 27 déc. 1864, précité.

232. — Une opinion différente admet, au contraire, pour ces établissements la nécessité d'une autorisation devant chaque degré de juridiction. — Cass., 5 nov. 1860, précité. — Metz, 9 janv. 1818, Fabr. de Neuville, [S. et P. chr.] — Bastia, 13 nov. 1823, Cesari, [P. chr.]

232 *bis.* — Sur la faculté d'émettre appel à titre conservatoire sans autorisation, V. *suprà*, n. 155 et s. — Cons. d'Et., 15 juin 1889, Cons. israél. de Bordeaux. — Cons. préf. Gironde, 24 janv. 1889. — V. aussi Cass., 5 nov. 1860, Legras, [S. 61.58, P. 62.425, D. 61.1.301] — Brixhe, *Dict. des fabr. d'égl.*, p. 45; Girod, p. 28. — V. *suprà*, v° *Appel (mat. civ.)*, n. 3362.

233. — II. *Dispense d'autorisation pour défendre aux appels.* — Autrefois, l'autorisation n'était exigée ni par la législation en vigueur, ni par la jurisprudence pour les défenses aux appels. Ainsi l'édit de 1764 dispensait formellement les communes de se pourvoir d'une nouvelle autorisation pour défendre en appel aux jugements rendus en leur faveur. Et la jurisprudence a toujours appliqué cette règle jusqu'à la loi de 1837, en l'étendant aux établissements publics assimilés aux communes au point de vue de l'autorisation de plaider. — Cass., 11 prair. an VIII, Comm. de Bœrsch, [D. *Rép.*, v° *Comm.*, n. 1557]; — 2 mars 1815, Comm. de Blaindevache, [S. et P. chr.]; — 1er juill. 1818, d'Angeville, [S. et P. chr.]; — 23 juin 1835, Daspres, [S. 35.1.417, P. chr.] — Sur ce point, la doctrine était unanime, elle aussi : Bost, *Organis. munic.*, t. 1, n. 202; Jèze, *Dict. d'adm.*, v° *Content. des comm.*, p. 420; Merlin, *Quest.*, v° *Comm.*, § 6; Proudhon, *Traité du domaine de propriété*, t. 3, n. 914; Serrigny, t. 1, n. 400.

234. — La même jurisprudence s'était maintenue sous le régime de la loi de 1837, qui ne contenait aucune clause dérogatoire à ce système. — Cass., 26 févr. 1838, Section de Correo, [S. 38.1.813, P. 38.2.469]; — 4 mai 1840, Comm. de Tierrée, [P. 40.2.371]; — 7 janv. 1845, Comm. de Chassais, [S. 45.1.734, P. 45.1.349]; — 5 juill. 1847, Hosp. de Strasbourg, [S. 48.1.456, P. 48.2.326, D. 47.2.290]; — 10 mai 1859, Hosp. de Bordeaux, [S. 60.1.996, P. 60.206, D. 59.1.422]; — 20 oct. 1864, [Lescuyer, *Des bur. de bienf.*, p. 67]; — 15 nov. 1864, Comm. d'Albiez-le-Vieux, [S. 65.1.78, P. 65.149, D. 65.1.184]; — 6 juin 1877, Comm. de Cauro, [D. 77.1.432] — Grenoble, 18 juill. 1838, Ve Dupalais de Guyemard, [P. chr.] — Cons. d'Et., 13 avr. 1842, Comm. de Villiers-sur-Tholon, [Leb. chr., p. 639]; — 20 juin 1861, Comm. de Frasseto, [Leb. chr., p. 1060] — *Sic*, Bazille, p. 87; Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1071; Durieu et Roche, v° *Procès*, n. 7; Fontaneau, p. 213; Foucart, t. 3, n. 1750; Reverchon, n. 13; Serrigny, *loc. cit.*

235. — Il avait même été décidé que cette règle devait s'appliquer dans un cas où l'arrêté du conseil de préfecture n'avait autorisé la commune en première instance qu'à titre provisoire, mesure basée sur ce que les faits de la preuve desquels devait dépendre la solution du procès ne pouvaient être établis que par la suite de l'instance. L'autorisation provisoire dont s'agit avait été donnée à une commune de Savoie avant l'annexion, suivant la législation alors applicable en Savoie. — Cass., 15 nov. 1864, précité.

236. — On en avait fait également l'application dans une espèce où une commune, mise en cause comme intimée devant la cour d'appel, se bornait, sans former elle-même d'appel, à demander que, si la situation d'une autre commune régulièrement appelante était faite meilleure par l'arrêt, elle fût admise à en profiter. — Cass., 7 août 1867, Comm. d'Osséja, [S. 67.1.408, P. 67.1091, D. 68.1.25]

237. — ... Et dans une espèce où la commune intimée se bornait à demander la confirmation du jugement de première instance. — Cass., 6 juin 1877, précité.

238. — La loi du 5 avr. 1884 n'a apporté aucune modification à la jurisprudence établie. Le § 2 de l'art. 121 de cette loi a même été, sur l'observation de M. Batbie, expressément rédigé de manière à mettre l'interprétation, jusqu'alors admise, d'accord avec le texte de cette loi. Le texte primitif portait, en effet : « Après tout jugement intervenu, la commune ne peut *plaider* devant un autre degré de juridiction qu'en vertu d'une nouvelle autorisation du conseil de préfecture », et M. Batbie fit substituer au mot : *plaider*, les mots : *se pourvoir*. D'autre part, les termes de la circulaire du ministre de l'intérieur du 15 mai 1884 (Bull. off. min. int., 84.280), interprétative de cette loi, indiquent également que le législateur a entendu n'apporter sur ce point aucun changement à la jurisprudence établie. — Morgand, t. 2, n. 237; de Ramel, *Comm. de la loi sur l'organ. munic.*, sur l'art. 121; Fontaneau, p. 212.

239. — La dispense d'autorisation pour défendre aux appels est, *à fortiori*, applicable aux contribuables comme aux communes, puisqu'une autorisation nouvelle ne leur est même pas imposée pour interjeter appel. — V. *suprà*, n. 226.

240. — Elle s'applique également aux établissements hospitaliers et aux bureaux de bienfaisance. — Cass., 26 août 1824, Debry, [S. et P. chr.]; — 5 juill. 1847, précité; — 10 mai 1859, précité. — *Sic*, Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1140; Reverchon, n. 122; Serrigny, t. 1, n. 479.

241. — ... Et aux fabriques et autres établissements religieux. Et c'est à tort que le conseil de préfecture, indûment saisi d'une demande d'autorisation pour défendre à l'appel, rejette cette demande au lieu de déclarer qu'il n'y a lieu à statuer. — Cons. d'Et., 20 juin 1861, précité. — V. Morgand, t. 2, n. 237.

242. — III. *Dispense d'autorisation pour interjeter appel incident.* — Une jurisprudence constante admet également que la commune qui, autorisée à défendre à une demande, a obtenu gain de cause en première instance sur la plus grande partie de ses chefs de conclusions, n'a pas besoin d'une autorisation nouvelle pour interjeter appel incident, si cet appel incident n'est qu'une défense à l'action principale et n'ajoute rien au droit qu'elle avait de se défendre. — Cass., 7 juill. 1846, Ville de Lyon, [S. 46.1.837]; — 5 juill. 1847, précité; — 12 déc. 1853, Comm. des Adrets, [S. 54.1.196, P. 56.251, D. 54.1.78]; — 24 déc. 1855, Comm. de Vaulx-en-Velin, [S. 57.1.96, P. 57.1073, D. 56.1.56]; — 2 juill. 1862, Comm. de Bazeilles, [S. 62.1.1041, P. 63.189, D. 63.1.26]; — 10 févr. 1868, Comm. de Brénod, [D. 68.1.62] — *Sic*, Bazille, p. 89; Fontaneau, p. 218; Foucart, t. 3, n. 1750.

243. — C'est ainsi que l'autorisation donnée à une commune pour défendre en première instance à une action pétitoire est suffisante pour interjeter appel incident du jugement qui n'a reconnu à la commune qu'une copropriété. — Bourges, 6 mars 1826, Poubeau, [S. et P. chr.]

244. — Mais, suivant MM. Chauveau, Tambour et Reverchon, si l'objet de l'appel incident ne rentre pas d'une manière directe dans la contestation sur laquelle porte l'appel principal, l'autorisation sera nécessaire. Il y a donc lieu à distinction et à appréciation de la part des juges. — Chauveau et Tambour, n. 1072; Reverchon, n. 13.

245. — C'est ainsi qu'il a été jugé que les communes ont besoin d'une autorisation nouvelle pour interjeter appel incident aussi bien que pour former un appel principal, lorsque l'appel incident porte sur un chef autre que celui qui forme l'objet de l'appel principal. — Limoges, 24 févr. 1842, Berger, [S. 42.2.422]

246. — Les règles relatives à l'appel incident applicables aux communes, le sont, à plus forte raison, aux contribuables qui n'ont même pas besoin, ainsi que nous l'avons dit, d'une autorisation nouvelle pour former un appel principal. — V. *suprà*, n. 226.

247. — Il en est de même des établissements de bienfaisance. — Cass., 5 juill. 1847, précité. — *Contrà*, Lamarque, p. 133; Coffinières, *Journ. des avoués*, t. 3, p. 748.

248. — Les règles, applicables aux communes en matière d'appel incident, le sont également aux établissements religieux sujets à autorisation, lorsque l'appel incident n'est qu'une défense à l'action principale.

3° *Pourvois en cassation.*

249. — D'après l'édit d'août 1764 (art. 44), une commune n'avait pas besoin d'autorisation pour se pourvoir par devers le roi ou son conseil, remplacé aujourd'hui par la Cour de cassation. Et c'est en vertu de cette règle que, jusqu'en 1837, il était décidé qu'une commune pouvait, sans autorisation, se pourvoir en cassation. — Cass., 1er flor. an IX, cité par Merlin, *Quest.*, v° *Commune*, § 6, n. 111; — 4 fruct. an XI, *Ibid.*; — 12 sept.

1809, [*Ibid.*]; — 28 janv. 1824, Comm. de Barizey, [S. et P. chr.] — Cons. d'Et., 1er nov. 1826, Comm. d'Istres, [S. chr., P. adm. chr.] — V. *Bulletin de la presse*, 10 mars 1843; Duvergier, *Journ. des cons. municip.*, t. 2, n. 168; Henrion de Pansey, *Biens comm.*, p. 232; Laferrière, t. 2, n. 424; Merlin, *loc. cit.*; Tarbé, *Cour de cass.*, p. 110; Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1074; Serrigny, t. 1, n. 407. — V. cep. Cass., 12 frim. an XIV, Comm. de Frampoux, [S. et P. chr.]

250. — La loi du 18 juill. 1837 a-t-elle, par son art. 49, innové à cet égard? Le texte de cet article semblerait, au premier abord, indiquer la négative, car il ne suppose la nécessité de l'autorisation que pour se pourvoir devant les divers *degrés de juridiction;* or, il est de principe élémentaire que la Cour de cassation n'est pas un degré de juridiction. Mais la discussion qui a eu lieu dans les chambres ne permet pas d'adopter cette opinion. Il en résulte, au contraire, que l'autorisation est nécessaire même pour le pourvoi en cassation. — V. Duvergier, t. 37, p. 251; Reverchon, n. 14.

251. — Cette doctrine est admise aujourd'hui sans conteste. Les motifs d'exiger l'autorisation en cassation comme en appel sont les mêmes; dans les deux cas, il y a une procédure nouvelle et coûteuse à engager. D'autre part, comment soutiendrait-on qu'en exigeant une autorisation nouvelle devant chaque degré de juridiction, la loi n'a pas voulu viser le pourvoi en cassation? En effet, les lois municipales ne sont pas des lois de procédure, et leur but n'est pas de régler l'ordre des juridictions. — Cass., 8 nov. 1843, Comm. de la Bellière, [S. 44.1.54, P. 44.1.225]; — 25 mars 1844, Comm. d'Artagnan, [S. 44.1.455, P. 44.1.519]; — 12 déc. 1848, Ville de Nevers, [S. 49.1.269, P. 49.1.23, D. 49.1.139]; — 9 janv. 1878, Comm. d'Azerat, [S. 78.1.79, P. 78.164, D. 78.1.35] — Cons. d'Et., 28 janv. 1841, Comm. de Bellon, [P. adm. chr.]; — 26 nov. 1841, Comm. de Vellevigne, [Leb. chr., p. 655]; — 30 déc. 1843, Comm. de Mizimam, [Leb. chr., p. 724]; — 10 janv. 1846, Comm. de Moulins-Enjilbert, [S. 46.2.224, D. 46.3.50] — 10 mars 1848, dame Lejean, [Leb. chr., p. 817]; — 31 déc. 1851, Comm. de Jouaux, [Leb. chr., p. 849]; — 15 juill. 1857, Ville de Doullens, [Leb. chr., p. 923]; — 2 mars 1861, Comm. de Saint-Lary, [Leb. chr., p. 1059]; — 4 févr. 1863, Comm. de Fry, [Leb. chr., p. 1000]; — 6 janv. 1866, Comm. de Boissette, [Leb. chr., p. 1367]; — 10 déc. 1868, Comm. de Garne, [Leb. chr., p. 1107]; — 21 nov. 1874, Comm. de Masset, [Leb. chr., p. 1048]; — 17 août 1882, Comm. de Fromelennes, [Leb. chr., p. 1090]; — 30 juin 1883, Comm. de Rillieux, [Leb. chr., p. 987] — *Sic*, Bazille, p. 91 et 101; Braff, t. 2, n. 631; Cabantous et Liégeois, n. 505, p. 465; Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1074; Dufour, t. 3, n. 561; Duvergier, *J. des cons. mun.*, t. 2, p. 168; Fontaneau, p. 216; Foucart, t. 3, n. 1750; Jèze, *Dict. d'adm.*, p. 420; J. des communes, 1839, p. 175; Morgand, t. 2, p. 238; Reverchon, n. 14; Serrigny, t. 1, n. 407; de Ramel, p. 186, 187. — *Contrà*, Cons. préf. Lozère, mars 1843, [Gaz. des trib., 15 mars 1843; Bull. de la presse, 10 mars 1843] — de Cormenin, t. 1, p. 404; Laferrière, t. 2, p. 424.

252. — La loi du 5 avr. 1884 (art. 121 et 122) n'a point modifié cet état de choses: car, si elle permet de former le pourvoi sans autorisation, elle ne permet pas de suivre sur le pourvoi sans autorisation. — Morgand, t. 2, p. 238.

253. — Il y a lieu à autorisation nouvelle même dans le cas du pourvoi d'une commune contre la décision du jury d'expropriation et contre l'ordonnance du magistrat directeur. — Cass., 9 janv. 1878, précité; — 22 févr. 1887, Comm. de Parleboscq, [S. 88.1.232, P. 88.1.548, D. 87.1.224] — *Sic*, Daffry de la Monnoye, *Théorie pratique de l'expropriation*, t. 1, art. 20, n. 20 et 63. — V. aussi Crépon, *Code annoté de l'exproprié*, sur l'art. 20, n. 13 et s., et sur l'art. 12, n. 43; Morgand, t. 2, n. 238, note 1. — *Contrà*, Bazille, p. 107.

254. — De même qu'en matière d'appel et pour les mêmes motifs (V. *suprà*, n. 233 et s.), la *défense* à un pourvoi en cassation n'est sujette à aucune autorisation. — Cass., 9 mars 1887, Roche, [S. 88.1.382, P. 88.1.930, D. 88.1.328] — *Sic*, Reverchon, n. 19; Bazille, p. 94; Block, *op. et loc. cit.*, n. 723; Blanche, *op. et loc. cit.*, p. 476; Fontaneau, p. 213.

255. — Les règles admises pour les communes sont applicables pour les mêmes motifs aux établissements de bienfaisance communaux.

256. — En ce qui concerne les autres personnes morales sujettes à autorisation, il y a lieu d'appliquer à leurs pourvois en cassation les mêmes règles qu'à leurs appels. — V. *suprà*, n. 229 et s.

257. — Notamment, il y a controverse sur la question de savoir si le pourvoi en cassation des fabriques est ou non soumis à l'autorisation. La question est résolue généralement dans le sens de la négative. — Cons. d'Et., 13 févr. 1868, Fabr. de la cathédrale de Bourges, [S. 68.2.357, P. adm. chr., D. 70.3.11] — *Sic*, Bazille, p. 204; Bost, p. 161; Girod, p. 29.

§ 2. *Voies extraordinaires de recours.*

258. — I. *Requête civile.* — Nous verrons bientôt que la commune autorisée à intenter une action en justice ou à y défendre, n'a pas besoin d'autorisation nouvelle relativement aux incidents de cette instance. On a pensé dans une certaine opinion que la requête civile pouvait être assimilée à un de ces incidents et, comme telle, dispensée d'autorisation. Mais l'opinion contraire l'emporte. — Reverchon, n. 11.

259. — L'autorisation du conseil de préfecture est donc nécessaire pour la requête civile comme pour l'appel (art. 481, C. proc. civ.). — Block, v° *Organ. comm.*, n. 410; Fontaneau, p. 214; Reverchon, n. 11. — V. aussi Cons. d'Et., 20 août 1847, Comm. de Tronchoy, [Leb. chr., p. 821]

260. — Aux termes de l'art. 481, C. proc. civ., les communes sont reçues à se pourvoir par voie de requête civile contre les décisions rendues contre elles en dernier ressort, si elles n'ont pas été défendues, ou si elles ne l'ont pas été valablement; et nous estimons qu'elles doivent être considérées comme non défendues ou comme non valablement défendues si elles ont plaidé sans autorisation. — Ducrocq, t. 2, n. 1472. — V. *infrà*, v° *Requête civile.*

261. — De même, peut donner ouverture à requête civile, mais ne constitue pas un moyen de cassation, l'omission de statuer sur l'exception opposée à une commune et qu'on fait résulter contre elle du défaut d'autorisation. — V. Pau, 16 mars 1826, Comm. de Ger, [D. *Rép.*, v° *Commune*, n. 1777]

262. — Lorsque la demande à fin d'autorisation spéciale tendant à intenter une requête civile n'a pas été portée devant le conseil de préfecture, elle ne peut être présentée directement au Conseil d'Etat conjointement avec le recours contre un arrêté qui a refusé l'autorisation de se pourvoir devant la juridiction d'appel. — Cons. d'Et., 17 mars 1876, Comm. de Saint-Pierre-le-Moutier, [Leb. chr., p. 964]

263. — Y a-t-il lieu d'assimiler à une défense aux appels la défense aux requêtes civiles? L'affirmative a été adoptée par un arrêt de cassation du 25 nov. 1828, Comm. de Chazelot, [S. et P. chr.] — La doctrine de cet arrêt nous paraît encore devoir être suivie; il n'importe qu'il soit antérieur à la loi du 18 juill. 1837, puisque cette loi, non plus que celle du 5 avr. 1884, n'a apporté aucune innovation en la matière. — Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1078; Garnier, *Traité des chemins*, p. 437. — *Contrà*, Reverchon, n. 181; Blanche, *Dict. gén. d'adm.*, v° *Commune*, p. 476.

264. — II. *Tierce-opposition.* — Il faut dire de la tierce-opposition ce qui vient d'être dit de la requête civile. Il y a donc lieu également à autorisation pour former tierce-opposition. Au surplus, ce n'est pas là, à proprement parler, une voie de recours. — Cass., 9 fruct. an V, Sect. de Leponge, [D. *Rép.*, v° *Commune*, n. 1592] — *Sic*, Reverchon, *loc. cit.*; Chauveau et Tambour, *loc. cit.*

Section III.

Etendue de l'autorisation de plaider.

265. — En règle générale, une autorisation *spéciale* est nécessaire pour chaque contestation; elle ne peut être étendue d'un cas à un autre. — Serrigny, t. 1, n. 400; Foucart, t. 3, n. 1747. — V. aussi Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1069; Durieu et Roche, v° *Procès*, n. 4; Merlin, *Quest.*, v° *Commune*, § 5, n. 3; Reverchon, n. 7.

266. — Ce principe était déjà en vigueur avant les lois du 18 juill. 1837 et du 5 avr. 1884. En effet, sous la loi du 14 déc. 1789, les communes ne pouvaient former d'autres demandes que celles *spécialement* comprises dans l'autorisation. — Cass., 27 mess. an V, Comm. d'Argentenay.

267. — Les deux lois du 18 juill. 1837 et du 5 avr. 1884 n'ont fait que confirmer ce principe.

268. — De ce que l'autorisation de plaider est spéciale et ne peut être étendue d'un cas à un autre, il s'ensuit qu'il faut, lorsque s'élève une nouvelle contestation, provoquer une autorisation nouvelle. — Lyon, 29 janv. 1850, l'Etat, [S. 52.2.338, P. 50.2.52, D. 51.2.126]

269. — Toutefois, la première autorisation suffit lorsque la nouvelle contestation peut être considérée comme la conséquence directe de la première et lorsqu'en outre elle s'agite entre les mêmes parties et devant le même tribunal. — V. notamment Cass., 25 juill. 1876, Comm. de Saint-Julien de Coucelles, [S. 77.1.59, P. 77.130, D. 77.1.125] — Douai, 5 mai 1886, [*Moniteur jud. de Lyon*, 16 nov. 1886] — Merlin, *Quest.*, v° *Commune*, § 5, n. 3; Foucart, t. 3, n. 1747; Reverchon, n. 7; Durieu et Roche, v° *Procès*, n. 4; Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1069; Serrigny, t. 1, n. 410.

270. — D'autre part, le principe de la spécialité de l'autorisation ne s'oppose pas non plus à ce que, par une décision unique, le conseil de préfecture autorise deux ou plusieurs incapables. Ainsi, il a été décidé que le conseil de préfecture devant, non se substituer au juge du fond, mais seulement apprécier si le procès n'est pas téméraire, peut autoriser simultanément deux communes, ou une commune et un établissement public, à plaider l'un contre l'autre. — Cons. d'Et., 12 oct. 1872, Comm. de Courpray, [Leb. chr., p. 762]; — 29 mai 1879, Fabr. de Montmoreau, [Leb. chr., p. 893]

271. — La question de savoir si la nouvelle action se rattache plus ou moins étroitement à la première, et doit, à ce titre, être soumise à une autorisation nouvelle dépend généralement des circonstances de la cause. Il y a, en pareille matière, plutôt des décisions d'espèces que des décisions de principe. Nous allons les faire connaître en nous efforçant de distinguer les demandes ou défenses accessoires, les incidents de procédure, les demandes incidentes, les mesures d'exécution, etc.

272. — Ces solutions, au surplus, peuvent toutes être indifféremment appliquées soit aux communes, soit aux contribuables exerçant les actions des communes, soit aux établissements publics soumis à l'autorisation de plaider.

273. — Elles sont également applicables indistinctement devant les divers degrés de juridiction.

§ 1. *Demandes ou défenses accessoires.*

274. — On doit tout d'abord considérer comme étant une suite nécessaire de l'action première et comme telles dispensées d'une autorisation spéciale, les demandes ou défenses accessoires. A ce titre, les demandes d'intérêts ou de restitution de fruits ne sont pas sujettes à une autorisation nouvelle. — Serrigny, *loc. cit.*

275. — Il a également été décidé, par suite du même principe, que l'autorisation accordée à une commune pour défendre à une action dirigée contre elle (notamment à une action en responsabilité intentée en vertu de la loi du 10 vend. an IV), est suffisante et n'a pas besoin d'être renouvelée dans le cas même où, par suite de demandes accessoires formées dans le cours de l'instance, le total des sommes réclamées dépasserait le chiffre primitivement fixé dans l'exploit introductif d'instance. — Orléans, 30 juin 1849, Comm. de Sury-aux-Bois, [S. 51.2.689, P. 52.1.397]

276. — ... Que le tribunal civil, auquel le juge de police, saisi d'une contravention d'entrave à la circulation au moyen de travaux faits sur une voie publique communale, a renvoyé l'examen d'une question préjudicielle de propriété du terrain soulevée par le prévenu, a le droit de statuer sur la demande formée incidemment par la commune à l'effet de faire reconnaître l'existence à son profit d'un droit de servitude sur le terrain de l'inculpé, la question de servitude étant implicitement comprise dans la question de propriété, et la demande formée par la commune étant une défense à l'action principale dirigée contre elle (art. 182, C. forest.); que, dans ce cas, la ville n'a pas besoin d'une autorisation spéciale pour former la demande et peut l'intenter par simple requête (art. 337, C. proc. civ.). — Cass., 15 janv. 1879, Comm. de Blidah, [S. 80.1.365, P. 80.879, D. 79.1.104] — *Sic*, Bazille, p. 79; Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1069.

277. — ... Que lorsqu'un arrêt a déclaré l'adversaire d'une commune propriétaire d'un terrain litigieux, si la commune prétend ensuite que cet arrêt n'adjuge en réalité qu'une partie de ce terrain, elle peut, sans autorisation nouvelle, assigner son adversaire en mesurage et bornage de la partie de terrain prétendue adjugée. — Journ. de dr. adm., t. 7, p. 366, n. 365, art. 262; Reverchon, n. 7.

278. — ... Que la commune, valablement autorisée à poursuivre le règlement de l'exercice de ses droits d'usage sur une propriété, n'a pas besoin d'autorisation nouvelle pour défendre à une demande incidente en cantonnement, proposée par le propriétaire grevé des droits d'usage. — Cass., 23 avr. 1828, Comm. de Levoncourt, [D. *Rép.*, v° *Commune*, n. 1580]

279. — ... Que la commune autorisée à défendre à une demande en revendication de terrains n'a pas besoin d'une autorisation nouvelle pour plaider sur une action en cantonnement d'une partie des mêmes terrains également dirigée contre elle. — Cass., 11 juin 1817, Comm. de Rochefort, [D. *Rép.*, v° *Commune*, n. 1580]

280. — ... Qu'une commune autorisée à défendre à une action en partage de ses communaux, n'a pas besoin d'une autorisation nouvelle pour intervenir en appel à l'arrêt qui renvoie devant les tribunaux pour procéder au partage, ni pour figurer aux jugements subséquents nommant un séquestre, homologuant le partage, ordonnant au séquestre de rendre compte, et enfin statuant sur ledit compte. — Cass., 25 juill. 1876, Comm. de Saint-Julien de Coucelles, [S. 77.1.59, P. 77.130, D. 77.1.125]

281. — *A fortiori*, le conseil de préfecture, en autorisant une commune à se pourvoir devant les tribunaux pour faire reconnaître les droits qu'elle prétendait exercer sur les communaux d'une autre commune, l'autorise-t-il également à demander le cantonnement, alors que cette autorisation résulte des termes mêmes de l'arrêté du conseil de préfecture qui vise, en s'y référant expressément, la délibération par laquelle le conseil municipal demandait formellement que la commune fût autorisée à ester en justice pour se faire reconnaître copropriétaire du droit de parcours et de pâturage sur les communaux dont il s'agit et, par suite, en obtenir le cantonnement. — Cass., 26 janv. 1885, Commune de la Châtelaine, [S. 88.1.54, P. 88.1.122]

282. — Et les juges civils, en rejetant la fin de non-recevoir tirée du prétendu défaut d'autorisation, n'interprètent pas la décision du conseil de préfecture, mais se bornent à en faire l'application. — Même arrêt.

283. — Il a été également décidé que lorsque, sur sa mise en cause dans une contestation entre le fermier sortant d'un bien communal et le fermier entrant, la commune a été autorisée à intervenir dans l'instance, pour qu'il y soit statué contradictoirement avec elle, elle doit être considérée comme autorisée à se défendre contre toutes les conséquences que les deux fermiers prétendent faire rejaillir sur elle de leurs griefs et prétentions respectifs, notamment sur la demande en dommages-intérêts que le fermier entrant formerait contre elle à raison du retard apporté à son entrée en jouissance. — Cass., 16 mars 1853, Ville d'Antibes, [S. 53.1.361, P. 56.2.281, D. 53.1.160]

284. — ... Que la commune autorisée à plaider dans une instance peut, sans autorisation nouvelle, exercer contre son adversaire l'action en retrait ou subrogation autorisée par l'art. 1699, C. civ., au cas de cession de droits litigieux; qu'à cet égard, la première autorisation est suffisante, surtout si le maire de la commune s'oblige à payer personnellement le prix du retrait. — Grenoble, 19 mai 1828, Comm. de Champoléon, [S. et P. chr.]

285. — Jugé, au contraire, qu'une commune, bien que déjà autorisée à plaider dans une instance, ne peut, sans autorisation *nouvelle* et *préalable*, exercer contre son adversaire l'action en retrait ou subrogation ouverte par l'art. 1699, C. civ., au cas de cession de droits litigieux. S'il arrive que la commune forme l'action en retrait ou subrogation avant d'y être spécialement autorisée, les juges sont tenus de surseoir à prononcer jusqu'à ce que l'autorisation soit rapportée; ils ne peuvent admettre l'action, même en déclarant subordonner l'effet de la subrogation à l'obtention ultérieure de l'autorisation nécessaire. — Cass., 3 mai 1832, Hugues, [S. 32.1.448, P. chr.]

286. — Mais décidé que l'autorisation donnée à une commune à l'effet d'intenter contre un particulier une action en réduction d'un déversoir pour faire cesser le trouble apporté à sa jouissance, peut comprendre une demande en destruction de grange élevée sur le cours d'eau litigieux par le même propriétaire. — Cass., 11 germ. an IX, Pichot, [D. *Rép.*, v° *Commune*, n. 1580]

287. — ... Que la commune qui a été autorisée à poursuivre l'expropriation de portion d'un immeuble n'a pas besoin d'une autorisation nouvelle pour acquérir la totalité lorsque l'exproprié le requiert, conformément à la loi du 3 mai 1841. — Bordeaux, 13 déc. 1848, Jarry, [S. 49.2.466, D. 49.2.216]

288. — ... Que l'autorisation donnée au maire d'un commune pour intenter une action ou pour y défendre s'étend au droit de consentir au renvoi du jugement définitif de la cause, dans les matières de la compétence du juge de paix, à un jour hors du délai des quatre mois de l'interlocutoire. — Cass., 7 janv. 1835, Comm. de Lainsecq, [S. 35.1.264, P. chr.]

289. — ... Que l'autorisation d'ester en justice, donnée à une commune sur le vu tant d'un mémoire annonçant de la part du demandeur l'intention de diriger, comme propriétaire d'un terrain litigieux, une action possessoire, avec déclaration que le mémoire est produit *à cette fin et pour toute autre hypothèse*, que d'une délibération du conseil municipal qui déclare la commune exclusivement propriétaire du terrain revendiqué, s'applique nécessairement à l'action pétitoire que le revendiquant intente après avoir échoué au possessoire. — Cass., 23 mars 1868, Riguet, [S. 68.1.200, P. 68.493, D. 68.1.292]

290. — ... Que l'autorisation donnée au maire d'une commune pour intervenir dans une instance correctionnelle introduite contre la commune ou l'une des sections de cette commune, à raison d'entreprises sur un terrain *pour la défense et la conservation des droits des habitants dans la propriété et jouissance de l'objet litigieux*, emporte autorisation de défendre au pétitoire lorsque les parties ont été renvoyées à fins civiles. — — Cass., 23 juin 1840, Section de Champ-Laurent, [S. 40.1. 918, P. 40.2.481] — V. cependant *infrà*, n. 295.

291. — Mais, d'autre part, il a été jugé que l'autorisation donnée à une commune de plaider sur une question de propriété n'est pas applicable à un procès connexe en réparation de voies de fait survenues depuis cette autorisation. — Cass., 21 août 1809, Levaillant, [P. chr.]

292. — ... Que la commune autorisée à revendiquer un terrain vendu à son ci-devant seigneur ne peut se prévaloir de cette autorisation pour réclamer en même temps le prix d'un bâtiment élevé sur ce terrain depuis la vente, mais démoli plus tard. — Liège, 31 janv. 1811, de Brias, [S. et P. chr.]

293. — Lorsque l'autorisation d'ester en justice, donnée à une commune en vertu de l'art. 121, L. 5 avr. 1884, par l'arrêté du conseil de préfecture, ne l'a été que pour lui permettre de défendre à une action judiciaire spécifiée et précisée dans le mémoire préalable adressé par les demandeurs au préfet, et portant sur l'illégalité prétendue d'une clause du cahier des charges de l'adjudication des baux à ferme de terrains communaux (portant que les adjudicataires seront tenus de remplir certaines conditions propres à donner satisfaction à certains intérêts et excluant des enchères toute une catégorie de propriétaires), si le grief basé sur la méconnaissance et la transgression du droit de préemption que les demandeurs prétendent leur appartenir en ce qui concerne certaines des parcelles amodiées ne s'est manifesté qu'au cours de l'instance, les demandeurs ne sauraient soutenir qu'il ne s'agit là que d'un moyen nouveau. Ce grief constitue une cause de l'action manifestement différente de l'illégalité de la clause sus visée. De plus, l'objet de l'action envisagé par rapport à ce grief subséquent, bien que ne changeant pas de nature, subit, dans sa portée et son application, un amoindrissement, une demande de nullité partielle, se substituant à une demande de nullité totale. On ne saurait dire, dès lors, que, appréciée par rapport à cette cause différente, la prétention des demandeurs est la même que celle sur laquelle le conseil de préfecture a fait porter son examen et pour défendre à laquelle il a donné à la commune l'autorisation de plaider. Elle n'est point la conséquence directe, l'accessoire de celle se fondant sur l'illégalité de la clause, auquel cas une nouvelle autorisation de plaider ne serait pas nécessaire. Dans la réalité des choses, elle engendre une action distincte de la première ; elle forme donc une demande nouvelle, et nullement un moyen nouveau de la même demande. En conséquence, elle doit être déclarée non recevable, par application des dispositions combinées des art. 121 et 124, L. 5 avr. 1884. — Trib. Saint-Amand, 3 juill. 1889, [Pand. fr., 89.2.160]

294. — Jugé, de même, que l'action introduite par un propriétaire exproprié sur la notification d'une réserve faite par le préfet, consignataire de l'indemnité fixée par le jury d'expropriation, de contester plus tard au propriétaire exproprié tout droit à cette indemnité, constitue une demande introductive d'instance et doit, si elle est dirigée contre une commune, être précédée, à peine de nullité, d'une demande en autorisation devant le conseil de préfecture. — Paris, 29 mars 1841, Lachaux, [D. *Rép.*, v° *Commune*, n. 1544]

295. — ... Que la commune engagée dans une instance devant la juridiction correctionnelle, et qui est renvoyée devant le tribunal civil pour une question préjudicielle, ne peut procéder sur cette question sans l'autorisation préalable du conseil de préfecture. — Cass., 27 nov. 1823, Comm. de Bernay, [S. et P. chr.] — V. cep. *suprà*, n. 290.

296. — ... Que l'autorisation donnée au maire d'une commune à l'effet d'intenter une action contre un particulier, relativement à un fonds qu'il prétend lui appartenir, ne lui donne pas le droit d'intervenir dans un procès correctionnel existant au sujet du même fonds pour voies de fait entre ce particulier et des habitants de la commune, et d'exciper, dans l'intérêt de ces derniers, du droit communal. — Bordeaux, 6 janv. 1831, Dufour, [P. chr.]

§ 2. *Incidents de procédure.*

297. — Il en est des incidents de procédure comme des demandes accessoires. Ils peuvent être proposés sans autorisation spéciale. Il a été décidé, par application de ce principe, que la récusation d'un juge ne donnerait pas lieu à autorisation nouvelle. — Durieu et Roche, v° *Procès*, n. 4.

298. — ... Qu'une commune autorisée à défendre contre une demande en justice est autorisée par cela même à proposer toutes les exceptions que comporte sa défense, et notamment l'exception de la caution *judicatum solvi*. — Lyon, 26 juin 1873, Wiedmann, [S. 73.2.197, P. 73.852, D. 74.2.120]

299. — ... Que la commune autorisée à plaider au principal peut, sans autorisation nouvelle, former une demande en péremption d'instance ou y défendre. — Cass., 26 mars 1834, Pitiot, [S. 34.1.249, P. chr.]; — 17 juin 1873, Comm. de Draveil, [S. 73.1.265, P. 73.469, D. 74.1.167] — Toulouse, 19 déc. 1829, sous Cass., 12 nov. 1832, Comm. de Campan, [S. 33.1.144, P. chr.] — *Sic*, Bazille, p. 81 ; Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1069; Fontaneau, p. 208; Merlin, *Quest.*, v° *Comm.*, § 5-III; Reverchon, n. 10; Serrigny, t. 1, n. 410.

300. — ... Et qu'il en est ainsi dans le cas où la commune a été autorisée à interjeter appel d'un jugement. Elle n'a pas besoin d'une autorisation nouvelle pour défendre à la demande en péremption qui n'est, dans ce cas, qu'un incident ou une défense à l'appel. — Poitiers, 8 juill. 1828, Dupuy, [P. chr.]

301. — ... Qu'une commune autorisée d'abord à intenter une action, puis à défendre à une demande en péremption d'instance pour discontinuation de poursuites, n'a pas besoin d'une troisième autorisation pour défendre à une seconde demande en péremption. — Cass., 10 janv. 1810, Comm. de Saint-Ouen, [S. et P. chr.] — *Sic*, Block, v° *Org. comm.*, n. 389.

302. — Mais il n'y a pas lieu d'induire de ces autorisations données à des communes de former une demande en péremption d'instance, que les demandes de cette nature soient sujettes à autorisation. — Reverchon, n. 10.

303. — Au surplus, une commune qui a laissé périmer l'appel par elle interjeté ne peut, sans autorisation nouvelle et par acte d'avoué à avoué, diriger une demande en dommages-intérêts, principale par sa nature, contre celui que le défendeur principal avait appelé en garantie. Cette action doit être formée par ajournement. — Cass., 16 prair. an XII, Ve Lamothe, [S. et P. chr.] — Poitiers, 23 janv. 1829, Comm. de Savigné, [P. chr.]

304. — D'autre part, le maire qui représente la commune dans une instance ne peut, sans autorisation spéciale, déférer le serment décisoire, même sur un point qui ne touche qu'à la procédure, mais qui peut avoir de l'influence sur le jugement du fond. — Nancy, 10 juin 1842, Comm. de Cheniménil, [P. 42. 2.650]

305. — De même, le désaveu, qu'il soit formé dans le cours d'une instance encore pendante, ou qu'il intervienne après l'instance terminée, constitue, sinon à l'égard du demandeur en désaveu, au moins à l'égard de l'officier ministériel désavoué, une demande introductive, pour laquelle l'autorisation devrait être obtenue, avec d'autant plus de raison que le rejet du désa-

veu peut entraîner des dommages-intérêts plus ou moins considérables (C. proc., art. 361). — Reverchon, n. 11.

306. — Pour une demande en inscription de faux, il y aurait lieu de distinguer. Evidemment une commune autorisée à engager un procès civil a besoin d'une autorisation nouvelle si elle veut poursuivre le faux par la voie criminelle; il y a dans ce cas une instance nouvelle devant une nouvelle juridiction. Si, au contraire, elle prend la voie du faux incident civil, il peut y avoir là un simple incident non sujet à autorisation. — V. Reverchon, *loc. cit.*

§ 3. *Demandes incidentes : intervention, garantie, mise en cause*, etc.

307. — Pour les demandes incidentes proprement dites, c'est-à-dire pour les demandes en intervention, en garantie, etc., il semble qu'on doive faire une distinction suivant que l'intervention ou la garantie ont pour objet l'introduction d'une partie nouvelle en cause ou, au contraire, qu'elles s'appliquent à une partie au profit de laquelle ou contre laquelle avait déjà été donnée l'autorisation de plaider.

308. — Cela tient au caractère mixte de ces différentes actions qui, introductives d'instance pour certaines parties, peuvent ne pas l'être pour d'autres.

309. — C'est ainsi qu'il a été jugé, d'une façon générale, que les demandes en intervention, introductives d'instance de la part de l'intervenant, bien qu'elles n'aient pas ce caractère quant aux parties qui sont déjà en cause, tombent sous l'application de l'art. 49, L. 18 juill. 1837, et rendent nécessaire l'autorisation de plaider. — Cass., 5 nov. 1832, Comm. de Belesta, [S. 33.1.352, P. chr.]; — 26 nov. 1834, Comm. de Belesta, [S. 35.1.77, P. chr.]; — 19 août 1837, Comm. de Serignan; — 1er nov. 1837, Comm. de Thilay. — Cons. d'Et., 8 juill. 1840, Comm. de Vornay, [D. *Rép.*, v° *Commune*, n. 1520] — *Sic*, Bazille, p. 80; Fontaneau, p. 208; Reverchon, n. 8.

310. — ... Plus spécialement, que l'autorisation est nécessaire encore à la commune défenderesse pour appeler en garantie un tiers qui, dans le principe, n'était pas partie au procès. — Poitiers, 23 janv. 1829, Comm. de Savigné, [P. chr.] — Cons. d'Et., 21 janv. 1842, Comm. de la Guillotière, [Leb. chr., p. 631]; — 20 juin 1884, Fabr. de Saint-Etienne de Marans, [D. 88.3.38, note 3]; — 24 nov. 1886, Comm. de Cours de Pile, [D. 88.3.38] — Trib. Nevers, 25 juin 1882, [Gaz. Pal., 82.2.305]

311. — ... Ou pour défendre à une action en garantie dirigée contre elle par un tiers, une telle poursuite étant principale à l'égard du garant. — Cons. d'Et., 27 janv. 1866, Ville de Mostaganem, [Leb. chr., p. 1368]

312. — Mais il a été jugé, d'autre part, qu'une commune, autorisée à ester en justice comme défenderesse à une demande principale, n'a pas besoin d'une nouvelle autorisation pour défendre aux interventions survenues en cours d'instance, si ces interventions se fondent sur les mêmes faits et titres que ceux de la demande principale, ou si, en d'autres termes, elles ne sont pas de nature à modifier le caractère de l'action exercée par la commune. — Cass., 12 déc. 1838, Comm. de Perreux, [S. 39.1.484, P. 39.2.253]; — 7 mai 1839, Comm. d'Ossan, [S. 39.1.483, P. 39.2.254]; — 11 mars 1873, Comm. d'Orchamps-Venne, [D. 73.1.54] — Lyon, 26 juin 1863. — Trib. Sens, 6 mai 1885, [Gaz. Pal., 85.2.137]; — 14 juill. 1885. — V. aussi Cass., 11 juin 1817, Comm. de Rochefort, [D. *Rép.*, v° *Commune*, n. 1580]; — 23 avr. 1828, Comm. de Levoncourt, [*Ibid.*]

313. — ... Que la commune, autorisée à défendre à une action dirigée simultanément contre elle et contre un tiers, pour le compte de qui elle prétend avoir agi, n'a pas besoin d'une nouvelle autorisation pour conclure dans la même instance à ce que ce tiers la garantisse de l'action principale. — Cass., 3 févr. 1874, Dép. de la Seine-Infér., [S. 74.1.204, P. 74.515 et la note, D. 74.1.247]

314. — De même, une commune n'a pas besoin d'autorisation nouvelle pour poursuivre un appel en garantie admis par le tribunal civil, cette mise en cause ne constituant qu'un incident à l'action principale pour laquelle elle avait été régulièrement autorisée à plaider. — Cons. d'Et., 12 oct. 1872, Comm. de Coupray. [D. 88.3.38, note 3]

315. — De même encore une commune, autorisée à défendre à une action principale relative à un immeuble qu'elle a acquis, n'a pas besoin d'une autorisation nouvelle pour appeler en garantie le tiers qui lui a vendu cet immeuble. — Cons. préf. Seine-et-Marne, 16 janv. 1879, Comm. de Crécy, [Jurispr. des cons. de préf., 80.280]

316. — ... Pas plus qu'il n'y a pas lieu à autorisation nouvelle devant la cour pour former, contre des garants déjà en cause, un appel subsidiaire. — Cass., 5 juill. 1847, Hosp. de Strasbourg, [S. 48.1.456, P. 48.2.326, D. 47.4.290]

317. — Ces principes sont applicables aux établissements publics d'assistance. Par suite, un hospice autorisé à poursuivre judiciairement l'envoi en possession d'un legs fait au profit d'un établissement de charité, est par là même suffisamment autorisé à plaider contre tout intervenant dans la cause qui a pour objet cet envoi en possession. — Trib. Abbeville, 2 janv. 1837, sous Cass., 16 juill. 1838, Hébert, [P. 38.2.49]

§ 4. *Conclusions modificatives des conclusions primitives.*

318. — Il n'y a pas lieu à autorisation nouvelle lorsque les demandes nouvelles ne constituent qu'une rectification ou qu'une modification de peu d'importance à la demande primitive. Il y a lieu, au contraire, à autorisation nouvelle lorsque, par suite des nouvelles conclusions, l'affaire change de face.

319. — Ainsi, il a été jugé, d'une part, que la commune qui, autorisée à faire valoir ses droits devant le juge d'appel, s'est rendue appelante, en même temps que du jugement définitif, d'un jugement préparatoire qui l'avait précédé, peut abandonner l'appel du jugement préparatoire en se bornant à conclure au fond. — Cass., 17 juin 1873, Comm. de Draveil, [S. 73.1.265, P. 73.469, D. 74.1.167]

320. — ... Qu'une autorisation, donnée à une commune en première instance, de réclamer un droit de propriété lui donne le droit, sur l'appel interjeté contre elle, de restreindre sa réclamation à un droit d'usage, sans qu'elle ait besoin pour cela d'une autorisation nouvelle. — Cass., 26 févr. 1838, Sect. de Corréo, [S. 38.1.813, P. 38.469] — V. sur le principe, Proudhon, *Traité du domaine*, n. 914.

321. — ... Qu'il suffit également qu'une commune ait été autorisée à défendre en première instance et en appel ses droits à la propriété d'un terrain formé par alluvion sur les bords d'un chemin, pour que, si la question de propriété du chemin qu'elle prétend être vicinal, se présente accessoirement pour décider celle du terrain, elle n'ait pas besoin d'une nouvelle autorisation. — Cass., 1er déc. 1835, Comm. de Roques, [S. 36.1.125, P. chr.]

322. — ... Qu'une commune autorisée à faire valoir en justice ses droits d'usage dans une forêt, peut, sans autorisation particulière, déclarer que sa prétention n'a pour objet que l'apportionnement dont elle était antérieurement nantie. — Nancy, 15 juin 1876, Comm. d'Hugier, [D. 77.2.153] — V. aussi Cass., 21 juin 1877, Comm. de Sornay, [D. 77.5.82]

323. — ... Que la commune autorisée à défendre à une action tendant à la faire déclarer déchue d'un droit d'usage dans une forêt domaniale est, par cela même, suffisamment autorisée à défendre à la même demande restreinte à la réclamation du droit de tiers denier sur cette forêt. — Cass., 3 mai 1853, Comm. de Chatel-sur-Moselle, [S. 53.1.491, P. 54.1.492, D. 53.1.156]

324. — ... Qu'il n'est pas besoin d'une autorisation nouvelle pour le contribuable exerçant les actions de la commune, si, après l'autorisation de plaider obtenue pour une demande principale, il signifie des conclusions nouvelles renfermant une simple rectification d'erreur de contenance. — Cass., 2 août 1858, Calaman, [S. 59.1.219, P. 59.764, D. 58.1.373]

325. — Mais il a été jugé, d'un autre côté, que la commune, autorisée à revendiquer la propriété exclusive d'un terrain, n'est pas suffisamment autorisée à en demander le partage. — Colmar, 10 févr. 1824, Comm. de Plobsheim, [P. chr.]

326. — ... Qu'une commune autorisée à revendiquer un immeuble ne pourrait pas conclure à l'interdiction du droit de pacage du défendeur sur cet immeuble. — Riom, 3 juin 1856.

327. — ... Que l'autorisation de plaider, accordée à une commune qui réclamait d'abord une copropriété et des droits d'usage, ne suffit plus si la contestation, prenant une nouvelle forme, la commune réclame, non plus une copropriété, mais une propriété exclusive. — Cass., 22 brum. an VI, Comm. de Gomberville, [D. *Rép.*, v° *Commune*, n. 1576]

328. — ... Que l'autorisation, donnée à une commune de dé-

fendre à des demandes en garantie formées contre elle par les locataires d'un étang, ne lui suffit pas pour former la demande en revendication de la propriété de cet étang. — Cass., 9 vent. an V, Gallemant, [D. *Rép.*, v° *Commune*, n. 1576]

329. — Il en est encore ainsi lorsque la commune, qui n'avait réclamé dans le principe qu'un droit d'usage des eaux d'un étang, prétend à la propriété même de l'étang. — Cass., 19 pluv. an VII, Clairon, [S. et P. chr.]; — 5 oct. 1807, Guiter, [P. chr.] — *Sic*, Fontaneau, p. 205.

330. — ... Et lorsque, autorisée à intenter une action pour se faire réintégrer en un droit d'usage dans une forêt, elle pose ensuite devant les arbitres des conclusions tendant à être réintégrée dans la propriété de cette forêt. — Cass., 27 vent. an V, Courdurier, [S. et P. chr.]

331. — Jugé, de même, que l'autorisation donnée à une commune à l'effet de défendre à une demande en partage de bois dont le demandeur prétendait être copropriétaire par indivis avec la commune, ne suffit pas pour qu'elle soit autorisée à défendre à la demande tendant à ce qu'elle soit déclarée simple usagère dans le même bois, demande formée par des conclusions prises dans le cours de l'instance et fondée sur de nouveaux titres. — Cass., 23 juin 1858, Comm. de Vittarville, [S. 58.1.668, P. 59.412, D. 58.1.412]

332. — ... Que l'autorisation accordée à une commune pour défendre à la demande en délaissement de la moitié d'une forêt par elle possédée, ne suffit pas pour qu'elle soit autorisée à défendre à une demande en délaissement de la totalité de la forêt, formée par des conclusions prises dans le cours de l'instance, alors que cette nouvelle demande est fondée sur de nouveaux titres. — Cass., 26 avr. 1853, Comm. de Chevillard, [S. 53.1.493, P. 53.1.527, D. 53.1.146]

333. — ... Que l'autorisation donnée à l'administration d'un hospice de poursuivre le débiteur d'une rente, afin de le contraindre au paiement des arrérages, ne suffit pas à cette administration, lorsqu'à défaut du service de la rente, elle prétend demander la résiliation du contrat constitutif, et cela, bien que la résiliation ne soit qu'une suite et un effet du défaut de service. — Lamarque, *Traité des établissements de bienfaisance*, p. 133 et arrêt cité.

334. — ... Que la fabrique d'un chapitre, autorisée à intervenir dans une instance relative à la propriété d'un immeuble sur lequel elle élève des prétentions, mais seulement pour demander un sursis, jusqu'à ce que les droits de la fabrique aient été administrativement reconnus, n'est pas recevable à conclure au fond et à demander à être déclarée propriétaire de l'objet litigieux, alors même qu'elle aurait été autorisée à exposer ses droits au fond, mais nullement comme moyen de justification. — Cass., 12 avr. 1847, Fabr. de Tours, [S. 47.1.463, P. 47.2.125, D. 48.1.30]

§ 5. *Modifications dans la détermination des parties en cause.*

335. — Les mêmes principes paraissent applicables aux modifications qui peuvent survenir, non pas dans l'objet de la demande, mais dans la détermination des parties en cause. Suivant qu'elles sont ou non de nature à substituer un procès nouveau au procès originaire, il y a lieu ou non de recourir à une nouvelle autorisation du conseil de préfecture.

336. — Ainsi, l'autorisation, donnée à une commune à l'effet de poursuivre des entrepreneurs de travaux qui ont péri par vice de construction, est suffisante à l'égard de l'ingénieur-architecte appelé postérieurement en cause, sans qu'il soit nécessaire d'en obtenir une nouvelle. — Dans tous les cas, l'autorisation obtenue pour plaider en appel à la fois contre l'architecte et les entrepreneurs suppléerait au défaut d'autorisation en première instance. — Dijon, 10 janv. 1816, Ville de Dijon, [P. chr.]

337. — Au contraire, l'autorisation d'ester en justice, donnée à une commune pour exercer une revendication contre une fabrique, ne comprend pas l'autorisation d'intenter une action en responsabilité contre les membres du conseil de fabrique. En effet, l'autorisation nouvelle n'a ni la même cause, ni le même objet et ne s'exerce pas contre les mêmes personnes. — Lyon, 19 déc. 1873, Comm. de Nantua, [D. 76.2.89] — V. Cass., 8 déc. 1806, Mangin, [S. et P. chr.]

338. — Jugé cependant qu'une commune autorisée à poursuivre, tant en demandant qu'en défendant, certains habitants d'une autre commune pour voies de fait sur un terrain, est par cela même autorisée à défendre à la demande en revendication de ce même terrain formée contre elle par cette dernière commune, qui intervient dans le procès en se joignant à ceux de ses habitants qui étaient déjà en cause. — Cass., 12 déc. 1838, Comm. de Perreux, [S. 39.1.484, P. 39.2.253]

339. — Ces différentes solutions, d'ailleurs, ne peuvent pas être appréciées isolément et doivent être rapprochées de celles que nous avons données sur les demandes en garantie et en intervention.

§ 6. *Changement de qualité des parties.*

340. — Les changements de qualité des parties peuvent être assimilés, dans certains cas, au changement des parties elles-mêmes.

341. — Ainsi, si le représentant d'une personne morale, autorisé à plaider en cette qualité, est appelé, au cours de l'instance, à soutenir qu'il a cessé de représenter cette personne morale et qu'il en représente une autre, il doit obtenir une nouvelle autorisation. Par exemple, le maire qui a été autorisé à revendiquer pour la commune entière qu'il administre la propriété d'un terrain, n'est pas suffisamment autorisé à poursuivre la même action dans l'intérêt d'une section de cette commune, s'il est reconnu, dans le cours de l'instance, qu'elle seule aurait droit au terrain litigieux. — Rennes, 8 juin 1816, Maire de Sucé, [S. et P. chr.]

§ 7. *Demandes reconventionnelles.*

342. — Ce que nous avons dit des modifications aux conclusions primitives doit s'entendre également des demandes reconventionnelles. Une demande reconventionnelle ne doit donc être considérée comme incidente de sa nature et, par suite, comme dispensée d'autorisation nouvelle, que dans le cas seulement où elle naît des circonstances de l'action principale et peut servir d'exception ou de défense, pour la repousser, l'anéantir ou la restreindre. Telle est la règle que M. Reverchon propose de suivre, et qu'a posée M. Boncenne au sujet des citations en conciliation. — Boncenne, *Théorie de la procéd.*, t. 2, p. 5; Bazille, p. 81; Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1069; Foucart, t. 3, n. 1747; Reverchon, n. 8; Serrigny, t. 1, n. 410; Morgand, t. 2, p. 234.

343. — Il en est ainsi, par exemple, lorsque la reconvention présente une véritable connexité avec l'instance principale, ou a pour objet d'invoquer la compensation. — Reverchon, n. 8.

344. — Mais il ne faut pas confondre la demande reconventionnelle avec les demandes incidentes, lorsque la première n'est pas une simple défense à l'action principale dirigée contre la commune, et qu'elle a pour cause une obligation en dehors du procès. Ainsi, une commune autorisée à défendre à une demande formée contre elle et tendant au paiement du prix de location d'un terrain n'est pas fondée, alors qu'elle soutient qu'elle a droit à l'occupation gratuite de ce terrain, à demander reconventionnellement, sans autorisation nouvelle, que le propriétaire du terrain soit obligé à construire un mur. — Grenoble, 2 août 1832, Jubié, [S. 33.2.36, P. chr.] — *Sic*, Fontaneau, p. 208.

345. — D'autre part, une commune ne peut défendre sans nouvelle autorisation à une demande reconventionnelle intentée contre elle. Spécialement, le locataire de bâtiments appartenant à une ville ne peut, à l'occasion d'une demande en paiement de loyers, intenter une demande reconventionnelle, formant un procès distinct, que la ville n'est pas, par décision administrative, autorisée à soutenir. — Trib. Lyon, 16 nov. 1883, [Gaz. Pal., 84.2, suppl., p. 1]

346. — Décidé, également, que l'autorisation accordée à une fabrique pour former une demande en justice ne suffit pas pour l'habiliter à défendre à une demande reconventionnelle. — Toulouse, 27 déc. 1867, Querre, [S. 68.2.43, P. 68.219] — *Sic*, Dufour, t. 6, n. 286, en note.

347. — Il a été décidé cependant qu'un arrêté du conseil de préfecture, autorisant simplement une commune à défendre en justice à une demande intentée contre elle, mais après avoir visé une délibération du conseil municipal contenant, outre ce vœu pour la commune, celui d'être autorisée à former une demande reconventionnelle, atténuative de la demande principale, implique pareillement l'autorisation pour ce dernier point. —

Metz, 26 févr. 1850, Comm. de Vitry, [S. 51.2.257, P. 51.1.5, D. 50.2.124]

§ 8. *Exécution des jugements.*

348. — L'autorisation du conseil de préfecture, nécessaire pour donner à une commune la capacité de former une demande en justice, n'a pas besoin d'être renouvelée, lorsqu'il ne s'agit que de statuer sur l'exécution d'un arrêt intervenu dans une instance dans laquelle la même commune a déjà figuré comme suffisamment autorisée. — Cass., 29 févr. 1832, Comm. de Gayan, [S. 32.1.260, P. chr.]; — 14 mai 1835, de Lorge, [S. 35.1.336, P. chr.]; — 13 nov. 1838, Comm. de Montceau, [S. 38.1.959, P. 38.2.526]; — 25 juill. 1876, Comm. de Saint-Julien-de-Concelles, [S. 77.1.59, P. 77.130, D. 77.1.125] — Cons. d'Et., 2 mai 1859, Comm. de Merlimont, [Leb. chr., p. 901]

349. — Il n'y a pas lieu non plus à autorisation pour un contribuable, s'il s'agit de statuer sur l'exécution d'un arrêt rendu dans une instance où ce contribuable a déjà figuré comme suffisamment autorisé, et qu'il n'a fait que reprendre. — Cass., 16 mai 1882, Rolland, [S. 84.1.163, P. 84.1.384, D. 83.1.164]

350. — Par suite des mêmes principes, il a été jugé que l'autorisation donnée à un bureau de bienfaisance, à l'effet de former une demande en délivrance d'un legs fait aux pauvres, emporte implicitement autorisation pour toutes poursuites qui auraient pour objet le paiement de ce legs, notamment pour plaider sur la validité d'une saisie-arrêt faite par ce bureau entre les mains du débiteur du testateur. — Cass., 10 juill. 1828, Davy, [S. et P. chr.]

351. — ... Que l'autorisation donnée à une fabrique de défendre à une action comprend l'autorisation de défendre à une demande en interprétation et exécution de l'arrêt rendu sur cette matière. — Lyon, 30 juill. 1874, Comm. de Nantua, [D. 76.2.92]

Section IV.

Durée de l'autorisation.

352. — La loi n'impose pas à la commune l'obligation de faire usage de l'autorisation dans un délai déterminé. Cette autorisation n'a donc pas besoin d'être renouvelée, quoique l'action ne soit intentée que longtemps après qu'elle a été obtenue, et alors même que le maire aurait renoncé explicitement ou implicitement à en faire usage. — Rennes, 19 févr. 1839, Comm. de Plouescat et de Céder, [D. 39.2.107] — *Sic*, Reverchon, n. 102; Bazille, p. 129; Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1089.

353. — M. Reverchon soutient cependant (n. 102), que si la commune laissait écouler un délai de trente ans, la prescription générale établie par l'art. 2262, C. civ., pourrait peut-être lui être opposée.

354. — D'autre part, d'après M. Foucart (t. 3, n. 1749), les conseils de préfecture seraient fondés à déterminer le délai pendant lequel les communes pourraient user de l'autorisation à elles accordée.

Section V.

Compétence et procédure. — Droit d'appréciation du conseil de préfecture.

§ 1. *Compétence.*

355. — Les demandes d'autorisation de plaider sont soumises par les communes, sections de communes, contribuables, établissements d'assistance publique communaux et établissements publics religieux au conseil de préfecture de chaque département (LL. 28 pluv. an VIII, art. 4; 18 juill. 1837, art. 49 et 52; 7 août 1851, art. 9 et 10; 5 avr. 1884, art. 121 et 126. — Décr. 30 déc. 1809, art. 77; 6 mai 1813, art. 14, 29, 53 et 70. — Ord. 23 mai 1834).

356. — C'est au conseil de préfecture lui-même à statuer sur les demandes d'autorisation et à nul autre que lui. Ainsi, le préfet commettrait un excès de pouvoir s'il statuait lui-même à la place du conseil de préfecture.

357. — Par la même raison, il n'appartient pas à un conseiller de préfecture pris individuellement, et notamment à celui qui remplirait momentanément les fonctions de préfet, de se substituer au conseil de préfecture pour statuer sur une demande d'autorisation de plaider. — Cons. d'Et., 10 mars 1807, Pierrard, [S. et P. chr.

§ 2. *Procédure.*

1° *Introduction de la requête.*

358. — Les autorisations de plaider sont introduites en la forme administrative. La demande est adressée au conseil de préfecture en forme de requête ou de mémoire; à ce document doivent être jointes les pièces constatant que les formalités prescrites pour chaque établissement soumis à l'autorisation ont été remplies, ainsi que tous renseignements propres à éclairer le conseil de préfecture. Le dossier de l'affaire et la requête, bien que destinés au conseil de préfecture, ne lui sont pas remis directement; ils sont d'abord envoyés au préfet, qui les transmet au conseil de préfecture, où ils sont enregistrés au greffe. — V. Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1098. — Pour l'indication des formalités différentes prescrites pour chacune des personnes morales sujettes à autorisation, V. *infrà*, n. 743 et s.

359. — Le préfet commettrait un excès de pouvoir s'il ne transmettait pas au conseil de préfecture les demandes d'autorisation de plaider qui lui ont été remises à cette fin. — Cons. d'Et., 23 déc. 1835, Comm. de Grandvilliers, [S. 36.2.121, P. adm. chr.]; — 23 juill. 1875, Martelet, [D. 76.3.28] — *Sic*, Bazille, p. 132; Reverchon, n. 65; Fontaneau, p. 254; Block, *Dict.*, v° *Organisation communale*, n. 250; Blanche, v° *Commune*, p. 424; Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1098; *Principes de compétence*, n. 973 et 1282.

360. — C'est à la personne morale seule qui demande l'autorisation de plaider, et non à la partie adverse, qu'il appartient de faire les diligences nécessaires en vue de l'autorisation.

361. — La requête doit être datée. — V. Missol, n. 127.

362. — Elle doit indiquer la juridiction devant laquelle sera portée l'instance. Si l'affaire appartient à une autre autorité que celle que le signataire de la requête a indiquée, le conseil de préfecture peut refuser l'autorisation. — V. *infrà*, n. 433.

2° *Instruction.*

363. — Le conseil de préfecture peut, s'il ne se trouve pas suffisamment éclairé par les titres produits, demander que la commune ou l'établissement en produise d'autres ou fasse valoir de nouveaux moyens.

364. — Il peut s'éclairer sur les demandes en autorisation par toutes sortes de moyens (descentes sur les lieux, levées de plans, etc.); mais il ne peut prendre ces mesures par des jugements interlocutoires, car, nous le verrons, il n'y a pas, en cette matière, d'instance contentieuse obligeant les tiers. — Cons. d'Et., 6 nov. 1817, Comm. de Séméac, [Leb. chr., p. 283] — *Sic*, Bazille, p. 157.

365. — Il ne serait pas fondé à exiger de la partie qui demande l'autorisation de plaider un supplément d'instruction au moyen de documents à produire par la partie adverse. Ainsi, à une époque où les demandes d'autorisation des communes devaient être appuyées d'un avis du comité consultatif de cette commune, et dans une affaire où la commune en cause plaidait contre le domaine de l'Etat, le conseil de préfecture ne pouvait être fondé à exiger de la commune que la consultation à produire eût lieu à la diligence et par les soins du domaine de l'Etat, partie adverse. — Cons. d'Et., 18 avr. 1821, Comm. de la vallée des Brousses, [S. chr., P. adm. chr.]

366. — Il excéderait aussi ses pouvoirs s'il mettait la partie adverse en demeure de justifier devant lui de ses droits sur la chose qui fait ou peut faire l'objet de la contestation. — Cons. d'Et., 9 févr. 1850, Molinet, [P. adm. chr., D. 50.3.40] — *Sic*, Reverchon, n. 57.

§ 3. *Délai dans lequel l'arrêté doit être rendu.*

367. — Sous le régime de la loi de 1837, aucun délai de rigueur n'était assigné au conseil de préfecture, malgré les recommandations qui lui étaient faites de considérer de pareilles demandes comme urgentes (V. Circ. min. int., 18 févr. 1823: Rec. des circ. et instr. du min. de l'int. de 1790 à 1830, t. 2, p. 574), pour statuer sur la demande d'autorisation de plaider d'une commune (Reverchon, n. 75; Bazille, p. 140). Si ce con-

seil demeurait inactif, la commune ne pouvait que demander un sursis au tribunal déjà saisi. Dans le cas où ce sursis était refusé et où le conseil de préfecture n'avait pas statué au cours du délai imparti à la commune, le tribunal devait accorder un nouveau sursis ou déclarer la demande non-recevable.

368. — D'après la même loi, il en était autrement dans le cas où la commune était défenderesse. La décision du conseil de préfecture devait (art. 52) être rendue dans le délai de deux mois de la date du récépissé du mémoire préalable déposé par le demandeur, et passé ce délai, l'action pouvait être introduite par ce demandeur (art. 54). — Reverchon, *loc. cit.*

369. — Il ne suivait pas de là, d'ailleurs, que le tribunal pût considérer la commune comme tacitement autorisée par suite de l'inaction du conseil de préfecture. Tout au contraire, il était prescrit par l'art. 54, L. 18 juill. 1837, qu'en aucun cas, la commune ne pût défendre sans autorisation expresse. Si donc, contrairement aux prescriptions de la loi, le conseil de préfecture n'avait pas statué dans le délai imparti par le tribunal, ou bien si le tribunal refusait d'accorder un sursis pour obtenir l'autorisation, il devait juger la commune par défaut. — V. Reverchon, n. 75 et 76.

370. — La loi de 1884 (art. 121, § 3), a introduit sur ce point une importante innovation. « A défaut de décision rendue dans le délai de deux mois, la commune est autorisée à plaider ». C'est une autorisation tacite qui résulte ainsi de la simple expiration du délai, au profit de la commune, soit demanderesse, soit défenderesse, et dont les effets sont les mêmes que ceux de l'autorisation expresse. — V. Fontaneau, p. 238; Missol, n. 130.

371. — « Il ne faut pas, dit la circulaire du 15 mai 1884, du ministre de l'intérieur, qu'un plus long retard, résultant de circonstances quelconques, puisse empêcher les municipalités d'exercer, en temps utile, des revendications légitimes ou de défendre efficacement des droits dont l'existence serait incontestable ». La même circulaire n'admet d'exceptions à cette règle imposée aux conseils de préfecture que pour les cas tout à fait exceptionnels, de force majeure ou autres, qui n'auraient pas permis de réunir en temps utile les éléments indispensables d'information.

372. — Lorsque le conseil de préfecture n'a pas statué sur la demande d'autorisation formée par une commune dans le délai de deux mois, il se trouve dessaisi par l'effet de la disposition de l'art. 121, et ne peut, après l'expiration du délai légal, statuer sur la demande de la commune. Sa décision serait entachée d'excès de pouvoir. — Cons. d'Et., 23 oct. 1886, Comm. de Lunas, [D. 88.3.38]

373. — Et même, si le conseil de préfecture statue après l'expiration du délai, la commune n'est pas nécessairement placée dans l'obligation de se pourvoir contre l'arrêté tardif. Il lui suffit de prouver au tribunal qu'elle se trouve dans le cas d'être implicitement autorisée, et d'établir devant lui que l'arrêté tardif du conseil de préfecture est sans valeur.

374. — Quel est le point de départ du délai de deux mois passé lequel le conseil de préfecture, demeuré inactif, est réputé avoir tacitement autorisé la commune? D'après le § 3 de l'art. 121, c'est du jour de la demande en autorisation de la commune que part ce délai. Mais d'après le § 2 de l'art. 124, dans le cas où la commune est défenderesse, l'action ne peut être portée devant les tribunaux que deux mois après la date du récépissé du mémoire préalable dont il sera parlé *infrà*, n. 667 et s. Ce ne serait donc plus la date de la demande d'autorisation de la commune, mais la date du dépôt du mémoire qui servirait de point de départ au délai. Une solution de cette question a été donnée à la Chambre des députés, lors de la discussion de la loi. L'art. 121 et l'art. 124 viseraient deux espèces différentes. Lorsqu'un tiers engage une action contre une commune, l'action ne peut être engagée par lui que deux mois après le dépôt du mémoire : tel est le cas prévu par l'art. 124. L'art. 121 prévoit, au contraire, le cas où la commune demande l'autorisation de plaider, et dans ce cas, le point de départ du délai est la date de cette demande (*J. off.*, 27 févr. 1883). — V. Morgand, t. 2, p. 240.

375. — M. Fontaneau décide dans le même sens (p. 259) que, dans le cas où la commune est défenderesse, le point de départ du délai de deux mois doit être, non la date de la demande en autorisation de la commune, mais la date du dépôt du mémoire. Il fait remarquer avec raison que, si le délai applicable était celui de l'art. 121, il suffirait au maire de ne pas saisir en temps utile le conseil municipal, et à ce dernier de ne délibérer que tardivement, pour empêcher le conseil de préfecture de statuer à temps, dans l'hypothèse où la commune pourrait redouter un refus d'autorisation, et pour se prévaloir, par ce moyen, de l'autorisation d'office résultant du § 3 de l'art. 121. Ce n'est certainement pas ce qu'a voulu le législateur.

376. — Il a été jugé, ce qui ne pouvait d'ailleurs faire doute, que le délai de deux mois, imparti au conseil de préfecture pour statuer, court, en ce qui concerne une commune, non à dater de la délibération du conseil municipal relative à l'autorisation, mais à partir de la remise de cette délibération au conseil de préfecture. — Cons. d'Et., 23 oct. 1886, précité.

377. — Comment la commune justifiera-t-elle de l'absence de la décision du conseil de préfecture? Suivant M. Fontaneau (p. 262), elle n'aura pas d'autre moyen que de produire un certificat du greffe de ce conseil. Mais les explications qui vont suivre nous conduisent à penser qu'on pourrait arriver au même résultat par la production de la signification de l'arrêt, si elle a été faite. Et elle le sera généralement, car elle est indispensable pour faire courir le délai de pourvoi. — V. *infra*, n. 479 et s.

378. — A la différence de ce qui existe pour les communes ou sections de commune, la disposition de l'art. 121, § 3, L. 5 avr. 1884, n'est pas applicable aux contribuables exerçant l'action de la commune. Elle vise expressément la commune, et il ne semble pas possible de soustraire au contrôle effectif du conseil de préfecture l'action du contribuable, qui pourrait, le cas échéant, compromettre l'intérêt de la commune. — Fontaneau, p. 267.

379. — De même, les établissements d'assistance publique ne bénéficient pas des dispositions dont il s'agit (Ravarin, *Assistance commerciale*, p. 135). — La circulaire du ministre de l'intérieur du 15 mai 1884 (Bull. off. min. int., 84, p. 284), est moins affirmative; elle s'exprime de la manière suivante : « Dans le doute possible sur la question de savoir si, en l'absence de dispositions concernant spécialement les établissements de bienfaisance, l'expiration des délais prévus aux art. 121 et 127 suffit à habiliter ces établissements à ester en justice, il conviendra que le conseil de préfecture statue toujours dans le délai de deux mois. »

380. — Enfin, si on admet notre solution pour les établissements d'assistance, on doit reconnaître également que la règle de l'art. 121, § 3, ne s'applique pas aux établissements publics religieux.

§ 4. *Droit d'appréciation du conseil de préfecture.*

381. — Il convient de reconnaître au conseil de préfecture, dans toutes les questions d'autorisation administrative, un véritable pouvoir d'appréciation. L'objet de l'autorisation étant d'empêcher les personnes morales qui y sont soumises de s'engager inconsidérément dans de mauvaises contestations et de se ruiner en procès, on ne comprendrait pas, en effet, que le conseil de préfecture pût juger des conséquences du procès s'il ne prenait connaissance de son objet et ne vérifiait lui-même le fond de l'affaire, quand il peut lui être connu. — Cons. d'Et., 2 juill. 1807, Comm. de Glos, [S. chr., P. adm. chr.]; — 24 déc. 1810, Habit. de la Ferrière, [Leb. chr., p. 251]; — 14 janv. 1841, Comm. de Saint-Waast, [Leb. chr., p. 639]; — 5 févr 1841, Comm. de Meillouas, [Leb. chr., p. 644]; — 15 juill. 1842, Comm. d'Anfreville, [Leb. chr., p. 653]; — 31 mars 1843, Hammel, [Leb. chr., p. 714]; — 11 févr. 1851, Comm. de Saint-Aulaire, [Leb. chr., p. 830]; — 2 nov. 1852, Comm. de Nordhausen, [Leb. chr., p. 740]; — 5 nov. 1856, Comm. de Cailla, [Leb. chr., p. 821] — *Sic*, Missol, n. 143; Reverchon, n. 54; Blanche, *Dict. d'adm.*, v° *Commune*, p. 429; Chauveau, *Compét. administr.*, t. 3, n. 973.

382. — Mais quelle est l'étendue de ce pouvoir d'appréciation? D'après M. de Cormenin (t. 1, p. 406, note 1), les conseils devraient accorder l'autorisation toutes les fois que la cause de la commune ne se baserait pas sur une manifeste injustice ou des moyens complètement nuls. Nous ne partageons pas cette appréciation, et nous estimons que, tout en usant avec ménagement du pouvoir qui leur est accordé, les conseils de préfecture ont un pouvoir d'appréciation plus large. — Cons. d'Et., 2 nov. 1852, précité. — *Sic*, Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1093; Reverchon, n. 49 et 54.

383. — Néanmoins, il faut reconnaître que, lorsque la commune qui demande l'autorisation de plaider est défenderesse, le conseil de préfecture se soumet d'ordinaire plus rigoureusement

à cette règle, qu'il suit aussi, mais moins strictement, lorsque la commune est demanderesse. — Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1093.

384. — Conformément à ce qui vient d'être dit, le conseil de préfecture devra donc examiner : 1° si l'instance est au nombre de celles pour lesquelles l'autorisation de plaider est nécessaire; 2° si la personne morale pour laquelle l'autorisation de plaider est demandée a droit et qualité pour le faire; 3° quels sont les droits et qualités de ses représentants; 4° si l'affaire dont il s'agit offre à cette personne morale des chances de succès; 5° quelle est l'importance de l'intérêt en litige.

1° Examen de la nature de l'action projetée.

385. — L'instance pour laquelle l'autorisation est demandée doit être au nombre de celles pour lesquelles l'autorisation de plaider est nécessaire. Si, par exemple, l'autorisation est demandée pour plaider devant un tribunal administratif, elle ne doit pas être accordée. — Cons. d'Et., 6 juin 1830, Comm. d'Urzy, P. adm. chr.]; — 30 juill. 1839, Gallot, [Leb. chr., p. 416]; — 11 févr. 1842, Ville d'Avignon, [P. adm. chr.]; — 9 juin 1843, Ville de Joigny, [Leb. chr., p. 714]; — 17 juill. 1843, Fabr. de Charmes, [Leb. chr., p. 716]; — 27 déc. 1844, Hosp. de Tulle, [Leb. chr., p. 798]; — 24 juill. 1845, Comm. des Batignolles, [Leb. chr., p. 701]; — 23 déc. 1845, Baylac, [P. adm. chr., D. 46.3.50]; — 20 févr. 1846, Comm. de Sainte-Florine, [P. adm. chr.]; — 30 mars 1846, Fabr. d'Acigné, [Leb. chr., p. 643]; — 14 juill. 1847, Comm. de Gevrey, [P. adm. chr.]; — 9 févr. 1850, Comm. de Dieppe, [P. adm. chr., D. 50.3.40]; — 14 juin 1861, précité; — 19 mai 1866, précité; — 7 août 1869, précité; — 14 mai 1873, précité; — 11 août 1873, précité. — V. *suprà*, n. 111.

386. — En pareil cas, le conseil de préfecture ne devrait pas se déclarer incompétent pour statuer; il devrait refuser expressément l'autorisation. Toutefois, en vertu d'une jurisprudence devenue constante depuis plus de quarante ans, le conseil de préfecture peut, dans le cas d'une demande d'autorisation de défendre à une action rentrant dans la compétence de l'autorité administrative, au lieu de refuser l'autorisation demandée, accorder cette autorisation, en la restreignant à opposer l'incompétence du tribunal de l'ordre judiciaire saisi. — V. *infrà*, n. 433.

387. — Mais il n'y a là qu'une règle de pratique, qui laisse intact le droit du conseil de préfecture de refuser l'autorisation. C'est ainsi qu'il a pu être décidé que les conseils de préfecture, qui ont qualité pour apprécier si la demande d'autorisation de plaider devant un tribunal rentre dans la compétence de ce tribunal, sont fondés à refuser l'autorisation dans le cas de la négative; spécialement, que, il n'y a pas lieu d'autoriser une fabrique à assigner une autre fabrique à l'effet d'obtenir le partage d'un fonds de réserve sur lequel les deux fabriques, autrefois réunies, auraient eu des droits indivis, attendu qu'un tel partage n'est pas de la compétence du tribunal civil, mais de l'autorité qui a prononcé la séparation des deux paroisses. — Cons. de préf. Allier, 10 oct. 1878, Fabr. de Bézenet, [Jurisp. des cons. de préf., 79.240]

388. — ... Qu'un arrêté du conseil de préfecture a pu refuser l'autorisation de porter devant les tribunaux, la demande d'une commune tendant à revendiquer une propriété vendue par l'Etat, une telle vente étant un acte administratif dont la nature et les effets ne peuvent être appréciés que par l'autorité administrative. — Cons. d'Et., 14 mars 1834, Ville de Strasbourg, [Leb. chr., p. 480]

389. — ... Que dans le cas où le conseil de préfecture a refusé l'autorisation « *à raison du peu de chance de succès* », en matière administrative et notamment en matière de travaux publics, il y a lieu d'annuler son arrêté et de refuser ensuite d'une façon absolue, et à raison de la compétence des tribunaux administratifs, l'autorisation demandée. — Cons. d'Et., 4 janv. 1854, Comm. de Combraille, [Leb. chr., p. 1134]

390. — Mais il n'y a pas lieu d'attaquer l'arrêté du conseil de préfecture qui a refusé à une commune l'autorisation de se pourvoir en Conseil d'Etat contre une décision ministérielle, quels que soient les motifs qu'énonce cet arrêté, si dans son dispositif il se borne à déclarer son refus. — Cons. d'Et., 16 janv. 1828, Sect. de Nointel, [S. chr., P. adm. chr.]

391. — Jugé également que les difficultés auxquelles peut donner lieu le recouvrement des souscriptions offertes par les particuliers pour faciliter l'exécution des travaux publics devant être jugées par le conseil de préfecture (L. 28 pluv. an VIII, art. 4), c'est devant le conseil de préfecture, et non devant le tribunal civil, qu'une fabrique d'église doit poursuivre une personne en paiement de la somme par elle souscrite pour contribuer à la reconstruction de l'église paroissiale, et que, par suite, il y a lieu de rejeter le recours du conseil de fabrique contre un arrêté par lequel le conseil de préfecture lui a refusé l'autorisation de poursuivre cette personne devant les tribunaux civils. — Cons. d'Et., 11 août 1873, Fabr. de l'égl. de Barbaste, [Leb. chr., p. 158]

392. — ... Que le pourvoi d'une fabrique doit être rejeté, lorsque la demande en autorisation de plaider par elle formée implique la question de savoir à qui, de cette fabrique ou de la commune, doit profiter l'abandon fait par l'Etat d'une forêt, cette question ne pouvant être résolue que par l'interprétation et l'application des lois, arrêtés et décrets qui ont remis à la disposition des communes ou des fabriques les églises et presbytères et les biens en dépendant qui avaient été réunis au domaine de l'Etat; qu'il n'appartient, en effet, qu'à l'autorité administrative de statuer sur une question de cette nature. — Cons. d'Et., 11 déc. 1848, Fabr. de Sisteron, [Leb. chr., p. 828]

393. — Il avait été décidé également que ceux qui se croient lésés par un acte quelconque d'un corps municipal, ne pouvant qu'exposer leurs sujets de plainte à l'autorité administrative supérieure, laquelle y fait droit, s'il y a lieu, après vérification des faits (L. 14-22 déc. 1789, art. 60), doit être rejeté le pourvoi d'un conseil de fabrique qui demande l'autorisation de poursuivre les membres du conseil municipal de la commune, comme s'étant rendus coupables de diffamation dans une de leurs délibérations. — Cons. d'Et., 29 juin 1847, Fabr. d'Agonac, [Leb. chr., p. 818] — Mais si le principe sur lequel se fondait cette décision est certain, l'application en serait aujourd'hui erronée, les diffamations commises dans les délibérations d'un conseil municipal étant du ressort de l'autorité judiciaire.

394. — Par la même raison, le conseil de préfecture devrait se refuser également à accorder une autorisation demandée par une commune pour plaider en matière possessoire (V. *suprà*, n. 138 et s.). — Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1090; Missol, n. 143.

395. — Toutefois, nous croyons qu'il ne faudrait rien exagérer, et nous tenons pour un peu excessive la décision portant qu'il n'y a pas lieu par le conseil de préfecture d'autoriser à plaider au fond, dans une contestation que le dit conseil apprécie être de la compétence des tribunaux administratifs par application de l'art. 4, L. 28 pluv. an VIII, une commune qui, antérieurement autorisée par le même conseil à défendre à l'instance contre elle engagée, mais seulement à l'effet de décliner la compétence du tribunal civil, demande, alors que cette exception a été rejetée par le tribunal civil, à défendre au fond à la dite sentence. — Cons. de préf. Seine, 5 avr. 1884, [Jurisp. cons. préf., 85.169]

2° Examen des droits et de la qualité de la personne morale pour laquelle l'autorisation est demandée.

396. — Sur ce point, la solution dépend évidemment des circonstances de fait dans lesquelles se présente la contestation. Pour donner une idée exacte des limites dans lesquelles peut se mouvoir le droit d'appréciation du conseil de préfecture, il suffira d'énoncer les solutions d'espèces intervenues.

397. — Il a été jugé qu'une commune ou un établissement public qui n'a point été autorisé à accepter une libéralité, est sans qualité pour demander l'autorisation de poursuivre en justice l'exécution de cette libéralité; que, par suite, le conseil de préfecture, au lieu d'apprécier les éléments de succès et le degré d'intérêt de la demande, doit se borner à refuser l'autorisation. — Cons. d'Et., 7 mai 1823, Fabr. de Beaune, [S. chr., P. chr. adm.]; — 24 janv. 1849, Hosp. de Rodez, [P. adm. chr.]; — 23 juin 1859, Comm. de Valensolle, [Leb. chr., p. 902]; — 22 févr. 1886, Comm. de Varambon, [D. 88.3.38] — *Sic*, Blanche, v° *Commune*, p. 428; Reverchon, n. 53. — V. cependant, *suprà*, n. 155 *bis* et *infrà*, v° *Dons et legs*.

398. — ... Que si une commune, qui n'a pas interjeté appel avant autorisation, demande à interjeter cet appel alors que le délai d'appel est expiré, cette autorisation doit lui être refusée, puisqu'elle n'a plus alors aucun droit à exercer. — Cons. d'Et., 17 mars 1876, Comm. de Saint-Pierre-le-Moutier, [Leb. chr., p. 264]

399. — ... Qu'il n'en pourrait être autrement qu'autant qu'elle pourrait justifier se trouver dans les cas d'exception prévus par l'art. 448, C. proc. civ. (production de pièce fausse). — Cons. d'Et., 11 janv. 1829, Comm. d'Orconte, [P. adm. chr.]

400. — ... Qu'il n'y a lieu, pour l'autorité administrative, de statuer sur l'autorisation de plaider lorsque le pourvoi que le maire a formé devant la Cour de cassation pour éviter la déchéance a été rejeté par la chambre des requêtes. — Cons. d'Et., 12 juill. 1880, Comm. de Noyelle-sur-Mer, [Leb. chr., p. 1092]

401. — ... Que si l'autorisation est demandée pour une action sur laquelle il y a chose jugée, le conseil de préfecture doit encore formuler une décision et refuser l'autorisation. — Cons. d'Et., 11 janv. 1873, Comm. de Saissac, [Leb. chr., *Supp.*, p. 156]

402. — ... Qu'un conseil de préfecture ne peut revenir, au sujet d'une demande en autorisation de plaider, sur des questions déjà jugées par une ordonnance royale. — Cons. d'Et., 25 juill. 1834, Sect. de Latude, [S. 34.2.629, P. adm. chr.] — V. cep. Cons. d'Et., 22 févr. 1838, Serres, [P. adm. chr.]

403. — Mais il a été jugé, par contre, et l'exception ici ne fait que justifier la règle, qu'un conseil de préfecture ne peut refuser à une commune l'autorisation de plaider, sous prétexte qu'il a été statué définitivement par l'autorité administrative, lorsque l'action qu'elle veut intenter a, au contraire, pour objet d'autres droits. — Cons. d'Et., 3 déc. 1823, Comm. de Fidelaire, [Leb. chr., p. 417]; — 11 mars 1887, Comm. de Savonnières-en-Perthois, [Leb. chr., p. 890]

404. — On peut encore citer, à l'appui des mêmes principes, des décisions d'où il résulte que le conseil de préfecture a qualité pour refuser l'autorisation de plaider à une fabrique qui se propose de revendiquer des biens ou rentes qui auraient été abandonnés à un préfet par l'Etat en vertu de la loi du 18 germ. an X, alors qu'elle ne justifie pas qu'elle a été envoyée en possession de ces biens par un arrêté spécial. — Cons. de préf. Gers, 1er août 1879, Fabr. de Saint-Léonard, [Jurisp. du cons. de préf., 79.269]

405. — ... Qu'il n'y a lieu d'accorder l'autorisation de plaider à une fabrique, pour une action concernant des ouvertures faites dans une maison attenant à une église, attendu que ladite fabrique n'a pas qualité pour intenter cette action. — Cons. d'Et., 7 sept. 1842, Fabr. de Lussas, [Leb. chr., p. 654] — *Sic*, Reverchon, n. 53.

406. — ... Ni pour faire condamner le propriétaire d'une maison attenante à l'église, à détruire les travaux qu'il a exécutés à cette maison, et qui ont pour résultat de déverser les eaux pluviales sur les murs de l'église. — Même arrêt.

3° Examen des qualités du représentant de la personne morale.

407. — La demande ne serait pas recevable si elle était formée par une personne n'ayant pas qualité pour représenter la personne morale sujette à autorisation. — V. Fontaneau, p. 229, 232 et 237. — V. *infrà*, n. 746 et s., 909 et s.

4° Examen des chances de succès de l'affaire.

408. — Le conseil de préfecture, avons-nous dit (*suprà*, n. 384), a le droit d'examiner quelles sont les chances de succès de l'affaire qu'on se propose d'engager afin de voir s'il doit ou non refuser l'autorisation. — Il a été jugé spécialement, à cet égard, qu'il y a lieu de considérer comme présentant des chances suffisantes de succès une instance engagée par une commune, au sujet d'une propriété dont elle est en possession depuis plus de trente ans. — Cons. d'Et., 16 févr. 1826, Comm. de Saint-Août, [P. adm. chr.]; — 16 mai 1827, Comm. de Montjustin, P. adm. chr.]

409. — ... Qu'il y a lieu d'autoriser une fabrique à défendre à une demande dont le peu de fondement paraît probable. — Cons. de préf. Tarn, 7 févr. 1880, Fabr. de Saint-Bauzile, [Jurisp. des cons. de préf., 80.143]

410. — ... Mais que si l'affaire ne présente aucune chance de succès, l'autorisation doit être refusée. — Cons. d'Et., 3 juin 1818, Comm. de Broyes, [P. adm. chr.]; — 9 oct. 1887, Bur. de bienf. de Vuillefranc, [Leb. chr., p. 890]

411. — ... Spécialement, que l'autorisation de plaider doit être refusée à un bureau de bienfaisance qui se propose d'introduire une demande, sans la baser sur des titres valables ou une possession suffisante. — Cons. d'Et., 26 mai 1824, Comm. de Lissy, [P. adm. chr.]

412. — ... Et à une commune qui n'a ni titres ni pièces à faire valoir. — Cons. d'Et., 20 avr. 1882, Comm. de Delut, [Leb. chr., p. 1088] — V. aussi Cons. d'Et., 3 mai 1833, Comm. de Sotteville, [P. adm. chr.]

413. — ... Que le conseil de préfecture refuse avec raison l'autorisation de plaider lorsque la commune, en demandant l'autorisation de défendre à une action et de former une demande reconventionnelle, n'a d'autre but que de différer le paiement d'une dette dont elle ne conteste pas l'existence. — Cons. d'Et., 30 janv. 1887, Comm. de Flamarens, [D. 88. 5.92]

414. — ... Que l'autorisation doit être refusée à la commune, s'il apparaît de l'examen des titres et pièces que les droits revendiqués par elle sont dénués de fondement. — Cons. d'Et., 18 mars 1813, Comm. de Blancaffort, [P. adm. chr.]; — 1er nov. 1826, Comm. de Caucallière, [P. adm. chr.]; — 19 oct. 1880, Comm. de Saint-Théodorit, [Leb. chr., p. 1094]; — 29 déc. 1884, Fabr. de Chavigny, [Leb. chr., p. 977]

415. — ... Que lorsqu'une commune a été autorisée à se défendre devant les tribunaux contre une action à elle intentée à raison d'une transaction, elle n'est pas fondée à demander l'autorisation de plaider reconventionnellement sur la nullité de la transaction, dès lors qu'elle n'allègue aucun fait ni aucun moyen qui puisse servir de base à l'action en nullité. — Cons. d'Et., 29 mars 1831, Comm. de Raybon, [P. adm. chr.]

5° Examen de l'intérêt de l'instance.

416. — Alors même que l'affaire présente, pour la personne morale qu'il s'agit d'autoriser, certaines chances de succès, le conseil de préfecture peut encore refuser l'autorisation si le profit à retirer du procès ne compense pas les charges qu'il est susceptible d'entraîner.

417. — Jugé, sur ce point, qu'il y a lieu à autorisation, si le litige présente, pour l'établissement ou la commune soumis à la règle de l'autorisation, un intérêt et des chances de succès compensant les incertitudes et les frais du procès. — Cons. d'Et., 2 nov. 1852, Comm. de Nordhausen, [Leb. chr., p. 740]; — 25 juin 1856, Comm. de Sauprosse, [Leb. chr., p. 820] — *Sic*, Bazille, p. 135; Fontaneau, p. 234.

418. — ... Qu'il y a lieu, au contraire, de refuser l'autorisation si l'objet du litige est d'une valeur insignifiante et hors de proportion avec les frais du procès projeté. — Cons. d'Et., 10 janv. 1845, Comm. de Moulins-Engilbert, [D. 46.3.50]; — 5 janv. 1850 (trois décisions), Comm. de Melun-sur-Yèvre, Comm. de Germaine, Ville de Saint-Etienne, [P. adm. chr.]; — 28 mars 1855, Comm. de Boos, [Leb. chr., p. 861]; — 4 juin 1855, Ville de Sarlat, [Leb. chr., p. 862]; — 21 juill. 1855, Comm. de Montflanquin, [Leb. chr., p. 863]; — 2 mars 1859, Comm. de Grandchamp, [Leb. chr., p. 900]; — 26 mai 1859, Comm. de Balaruc-les-Bains, [Leb. chr., p. 902]; — 25 févr. 1860, Comm. de Cristinacce, [Leb. chr., p. 934]; — 17 mars 1860, Comm. de Crastes, [*Ibid.*]; — 6 avr. 1872, Comm. de Romieu, [Leb. chr., p. 758]; — 3 juin 1873, Comm. de Rozoy-le-Vieil, [Leb. chr., p. 156]; — 29 juill. 1873, Barodet, [Leb. chr., p. 157]; — 13 nov. 1880, Comm. de Fortan, [Leb. chr., p. 1095]; — 20 avr. 1882, Comm. de Delut, [Leb. chr., p. 1088]; — 4 juill. 1887, Comm. adm. de l'hôpital-hospice de Pont-de-Vaux, [Leb. chr., p. 889] — Cons. préf. Seine-et-Marne, 29 nov. 1878, Comm. d'Héricy, [Jurispr. des conseils de préf., 80.279] — Cons. de préf. Tarn, 13 oct. 1879, Fabr. de Saint-Bauzile, [*Ibid.*, 79.142] — Cons de préf. Seine-et-Marne, 19 avr. 1881, Comm. de Champanet, [*Ibid.*, 82.179] — Cons. de préf. Gironde, 7 avr. 1885, [Recueil de Bordeaux, 86.27]

419. — ... Que l'autorisation doit être refusée au cas où le jugement dont la commune veut appeler ne lui cause aucun préjudice. — Cons. d'Et., 3 juill. 1869, Comm. de Draveil, [Leb. chr., p. 1206] — *Sic*, Bazille, p. 89.

420. — ... Spécialement que, un jugement, qui ordonne la vérification sur les lieux de l'étendue de terrains contentieux et du mode de jouissance de diverses portions depuis plus de trente ans, ne préjudiciant pas aux droits respectifs des parties, il n'y a pas lieu d'autoriser une commune, partie intéressée, à en in-

terjeter appel. — Cons. d'Et., 5 janv. 1850, Comm. de Saint-Bonnet, [P. adm. chr.]

421. — ... Que l'autorisation doit être refusée, lorsque l'insolvabilité du débiteur ou d'autres circonstances semblables indiquent que le procès n'aurait aucun résultat utile pour la commune, alors même que le jugement lui serait favorable. — Cons. d'Et., 9 sept. 1818, Comm. d'Azé, [P. adm. chr.] — *Sic*, Reverchon, n. 55.

422. — L'importance des frais étant un des motifs qui peuvent déterminer à refuser l'autorisation, le conseil, en accordant l'autorisation, peut viser une délibération par laquelle plusieurs habitants s'engagent à supporter tous les frais que peut entraîner le procès. — Cons. d'Et., 13 août 1861, Comm. de Bulan, [Leb. chr., p. 1061]

6° Des décisions que peut prendre le conseil de préfecture et de celles qui lui sont interdites.

423. — Les différentes solutions auxquelles le conseil de préfecture peut s'arrêter sont les suivantes : 1° il peut refuser l'autorisation; 2° il peut l'accorder intégralement; 3° il peut dire qu'il n'y a lieu de statuer, au cas de désistement ou de transaction; 4° il peut n'accorder l'autorisation que *pro parte*. — Cons. d'Et., 24 janv. 1827, Comm. de Meyrargues, [S. chr., P. adm. chr.]; — 5 mars 1841, Fabr. de Saint-Front, [Leb. chr., p. 645]; — 5° il peut enfin l'ajourner (V. *infrà*, n. 442); 6° mais il ne peut jamais se substituer à la juridiction qui doit connaître du fond du litige et statuer à son lieu et place. — V. *infrà*, n. 448 et s.

424. — Le refus d'autorisation ou l'octroi intégral de cette autorisation n'appellent aucun développement.

425. — Signalons seulement un arrêt qui a décidé, à une époque où la législation mettait les communes sous une dépendance étroite de l'autorité administrative, que le conseil de préfecture ne pouvait pas refuser à une commune l'autorisation de plaider, lorsque sa mise en cause était ordonnée par l'autorité supérieure. — Cons. d'Et., 21 août 1810, Dechampneuf, [S. chr., P. adm. chr. à la date du 28]

426. — Ce n'est guère qu'au cas de désistement de la demande d'autorisation et au cas de transaction que le conseil de préfecture peut déclarer qu'il n'y a lieu de statuer.

427. — Ainsi il a été décidé que le conseil de préfecture (de même que le Conseil d'Etat), au cas où la commune se désiste de sa demande d'autorisation, doit prendre un arrêté portant qu'il n'y a pas lieu à statuer. — Cons. d'Et., 23 juill. 1853, Comm. de Coulommiers, [Leb. chr., p. 1249]

428. — ...Et se borner à donner acte du désistement. — Cons. d'Et., 6 nov. 1885, Comm. de Fagnières, [Leb. chr., p. 1024]

429. — ... Et qu'il en est de même à la suite d'une transaction régulièrement portée à la connaissance du conseil de préfecture. — Cons. d'Et., 17 déc. 1881, Fabr. de Saint-Yrieix, [Leb. chr., p. 1057] — V. Reverchon, n. 89.

430. — L'exercice du droit accordé au conseil de préfecture de n'accorder que partiellement l'autorisation nécessite, au contraire, quelques explications.

431. — Nous n'avons pas à justifier le principe. Il a été consacré par la jurisprudence. — Cons. d'Et., 24 janv. 1827, précité; — 5 mars 1841, précité.

432. — Mais on peut en rapporter d'intéressantes applications. C'est ainsi, par exemple, que si la contestation présente diverses questions, dont quelques-unes sont du ressort des tribunaux civils et les autres du ressort de la justice administrative, l'autorisation doit être accordée seulement pour la partie qui concerne les tribunaux civils. — Cons. d'Et., 14 janv. 1841, Sect. de Chatelus, [Leb. chr., p. 641]; — 25 avr. 1845, Battle, [Leb. chr., p. 694]

433. — Spécialement, si l'autorisation est demandée pour défendre à une action rentrant complètement dans la compétence des tribunaux administratifs (V. *suprà*, n. 385 et 386), le conseil de préfecture peut restreindre l'autorisation et ne l'accorder qu'à la fin d'opposer l'incompétence du tribunal de l'ordre judiciaire saisi. — Cons. d'Et., 24 janv. 1827, précité; — 5 mars 1841, précité; — 7 août 1843, Comm. de Bonchamp, [Leb. chr., p. 719]; — 2 févr. 1844, Comm. de Beaucaire, [Leb. chr., p. 785]; — 29 juin 1844, Bur. de bienf. de Lavit, [Leb. chr., p. 791]; — 20 avr. 1847, Comm. de Versols, [Leb. chr., p. 815]; — 31 janv. 1848, Comm. de Pagny-le-Château, [D. 48.3.52]; — 30 janv. 1854, Comm. de Saint-Maurice-sur-Aveyron, [Leb. chr., p. 1135]; — 30 juin 1855, Comm. de Souppes, [Leb. chr., p. 862] — Cons. préf. Gironde, 6 avr. 1853, Comm. de Billeux; — Cons. préf. Vosges, 5 juin 1872, Comm. de Liffol-le-Grand, [Jurispr. des cons. de préf., 1876, p. 283] — Cons. préf. Seine-et-Marne, 15 mai 1880, Comm. de Mons, [*Ibid.*, 81.246] — Cons. préf. Seine, 16 sept. 1880, Fabr. de Saint-Roch, de Russ, [*Ibid.*, 80.313] — Cons. préf. Seine-et-Marne, 23 févr. 1882, Cotelle, [*Ibid.*, 83.24] — Cons. préf. Seine, 6 avr. 1882, Ville de Paris, [*Ibid.*, 82.142] — V. aussi Lyon, 29 janv. 1850, Comm. de Chevillard, [S. 52.2.338, P. 50.2.52, D. 52.2.126] — *Sic*, Missol, n. 143; Reverchon, n. 52.

434. — Néanmoins, dans un tel cas, il ne doit pas se prononcer sur la question de compétence et encore moins statuer au fond sur le litige. — V. *infrà*, n. 448 et s.

435. — C'est ainsi encore que le conseil de préfecture qui, saisi d'une demande d'intervention relative à une contestation rentrant dans la compétence des tribunaux judiciaires, prévoit que des questions du ressort de la juridiction administrative pourront ou devront s'élever dans le cours de l'instance, est fondé à insérer des réserves dans le dispositif de l'arrêté et à décider que l'autorisation est accordée « sans préjudice du jugement par l'autorité administrative des questions qui seraient de son ressort et qui s'élèveraient dans le cours de l'instance ». — Cons d'Et., 14 janv. 1841, Sect. de Chatelus, [Leb. chr., p. 641]; — 9 janv. 1843, Comm. de Lonjumeau, [Leb. chr., p. 707]; — 9 juin 1843, Ville de Joigny, [Leb. chr., p. 714]; — 17 juill. 1843, Comm. de Vielmur, [Leb. chr., p. 717]; — 25 avr. 1845, Battle, [Leb. chr., p. 694] — *Sic*, Reverchon, n. 52.

436. — Décidé également que le conseil de préfecture peut encore subordonner son autorisation à la condition que l'établissement requerra qu'il soit sursis à statuer par la juridiction civile, jusqu'à ce que la juridiction administrative ait fixé le sens et la portée des lois et décrets invoqués par le demandeur. — Cons. préf. Seine, 16 sept. 1880, précité.

437. — D'ailleurs, si la commune défenderesse annonce elle-même qu'elle demande l'autorisation uniquement pour décliner la compétence du tribunal saisi, il n'est pas nécessaire que l'autorisation soit expressément limitée au déclinatoire; elle est accordée purement et simplement, ce qui revient à dire qu'elle l'est dans les termes où elle est demandée. — Cons. d'Et., 6 févr. 1850, Comm. de Claudon, [Leb. chr., p. 1086]

438. — Jugé encore, conformément aux mêmes principes, que le conseil de préfecture, saisi de la demande d'autorisation d'un contribuable se proposant d'exercer une action devant tous tribunaux compétents, peut déterminer limitativement la juridiction devant laquelle le contribuable sera autorisé à plaider, notamment en indiquant que cette juridiction sera la juridiction administrative. — Cons. préf. Seine-et-Marne, 23 nov. 1881, Legrand et Delettre, [Jurisp. des cons. de préf., 82.189]

439. — ... Qu'une commune demandant à agir en garantie, soit par voie principale, soit par voie incidente, contre un receveur municipal qui l'a exposée par sa faute à un procès, peut être autorisée à exercer cette action par voie incidente seulement. — Cons. d'Et., 24 nov. 1886, Comm. Cours-de-Pile, [D. 88.3.38]

440. — Jugé même que le conseil de préfecture peut également restreindre, le cas échéant, l'autorisation à la seule fin d'opposer au tiers demandeur le défaut de production de mémoire préalable. Mais il nous semble qu'aucune autorisation n'est nécessaire pour opposer le défaut de production de mémoire préalable qui est un acte conservatoire (V. *infrà*, n. 667 et s.). — V. Cons. préf. Côte-d'Or, 10 juill. 1875, Comm. d'Echenon, [Jurispr. des cons. de préf., 76.50]

441. — Il va de soi, d'ailleurs, que le droit reconnu au conseil de préfecture de limiter l'autorisation ne peut s'étendre à la limitation des moyens de défense. — Cons. d'Et., 28 févr. 1863, Comm. de Fauville, [Leb. chr., p. 1001]

442. — Le conseil de préfecture, avons-nous dit, peut non-seulement accorder ou refuser l'autorisation, mais, de même que le Conseil d'Etat dans certains cas, il peut encore se contenter de l'ajourner, c'est-à-dire déclarer qu'à raison de circonstances de fait, il n'y a pas lieu, quant à présent, d'autoriser la commune à intenter une action. Il en est ainsi, surtout lorsque le résultat d'une autre instance actuellement pendante peut lui donner les moyens de mieux établir ses droits. — Rennes, 19 févr. 1839, Kersaint-Gilly, [D. 39.2.107] — Cons. d'Et., 5 janv.

1850, Comm. de Germanie, [P. adm. chr.] — *Sic*, Lefebvre, *Act. jud.*, p. 37; Blanche, p. 477. — *Contrà*, Béquet, v° *Communes*, n. 2903.

443. — De nombreux arrêts ont fait l'application de ce principe. C'est ainsi qu'il a été décidé qu'un conseil de préfecture refuse, avec raison, à une commune l'autorisation nécessaire pour plaider, jusqu'à ce qu'elle ait fait réformer un arrêté du gouvernement qui, sur les contestations élevées entre elle et un acquéreur de biens nationaux, a rejeté ses prétentions à la propriété d'un terrain qu'elle réclamait et déclaré qu'il n'est pas compris dans la vente nationale; que, tant que cet arrêté subsiste, il s'oppose à ce que la commune porte devant les tribunaux la même demande contre l'Etat. — Cons. d'Et., 15 avr. 1828, Comm. de Mours, [Leb. chr., p. 318]

444. — ... Que si, quand la commune demande l'autorisation d'intenter une action, le litige présente une question préjudicielle dont la solution appartienne au conseil de préfecture lui-même, en pareil cas, lors même que les prétentions de la commune paraissent dénuées de fondement au conseil de préfecture, celui-ci ne doit pas, par ce motif, refuser d'une manière absolue l'autorisation; qu'il doit se borner à surseoir sur la demande en autorisation, jusqu'à ce que la commune se soit pourvue devant lui sur la question préjudicielle. — Cons. d'Et., 10 févr. 1830, Comm. de Chissay, [P. adm. chr.]

445. — ... Que lorsque la contestation paraît pouvoir se terminer par une transaction, l'autorité administrative peut déclarer surseoir à statuer jusqu'à ce que l'essai de conciliation ait abouti à un résultat; que, spécialement, il n'y a lieu à statuer, quant à présent, sur la demande d'une commune contre l'entrepreneur des travaux d'une église, qui s'engage à faire à ses frais les réparations indiquées. — Cons. d'Et., 19 août 1837, Comm. de Fontenay-aux-Roses, [D. *Rép.*, v° *Communes*, n. 1711]

446. — ... Ou contre l'adjudicataire de plantations sur un terrain communal, qui propose de faire de nouvelles plantations partout où les premières ont avorté. — Cons. d'Et., 19 août 1835, Comm. de Saint-Menges, [D. *Rép.*, v° *Communes*, n. 1711]

447. — Nous arrivons à notre dernière règle, à savoir que le conseil de préfecture auquel une autorisation de plaider est soumise ne doit pas sortir de ses attributions.

448. — Le conseil de préfecture, en effet, n'a pas à rendre une décision sur le fonds du procès mais tout au plus à donner un simple préavis sur l'opportunité, pour la commune ou l'établissement, d'engager l'instance. — Chambéry, 20 janv. 1873, Comm. de Pontamafrey, [S. 75.2.329, P. 75.1249, et la note de M. E. Dubois] — *Sic*, Fontaneau, p. 191. — *Contrà*, Rigault et Maulde, v° *Autorisation de plaider*, n. 15.

449. — Spécialement, il a été décidé qu'un conseil de préfecture ne peut, sans excès de pouvoir, se saisir au fond d'un litige, qui ne lui a été déféré qu'en vue d'une autorisation de plaider, lors même qu'il serait compétent pour statuer sur le fond de ce litige. Il doit, dans ce cas, se borner à refuser l'autorisation. — Cons. d'Et., 6 nov. 1817, Croze, [S. chr., P. adm. chr.]; — 27 oct. 1819, Comm. de Pont-du-Gennes, [P. adm. chr.]; — 20 juin 1819, Lanusse, [S. chr., P. adm. chr.]; — 6 sept. 1820 (deux arrêts), Gounou, Langlois, [S. chr., P. adm. chr.]; — 21 mars 1821, Habitants de Conchas, [Leb. chr., p. 40]; — 24 oct. 1821, Boizon, [P. adm. chr.]; — 7 août 1843, précité; — 2 févr. 1844, Ville de Beaucaire, [Leb. chr., p. 785]; — 29 juin 1844, Bur. de bienf. de Lavit, [Leb. chr., p. 791]; — 11 juill. 1845, Comm. de Villemur, [P. adm. chr.]; — 7 avr. 1846, de Rohan-Chabot, [S. 46.2.474, P. adm. chr.]; — 20 avr. 1847, Comm. de Versols, [Leb. chr., p. 815]; — 30 juin 1855, Comm. de Souppes, [Leb. chr., p. 862]; — 27 déc. 1858, Comm. d'Urcey, [Leb. chr., p. 893]; — 10 janv. 1861, Lamothe, [D. 61.3.14]; — 14 juin 1861, Comm. de Daigny, [Leb. chr., p. 1060]; — 3 juill. 1861, Goya, [P. adm. chr., D. 61.3.54]; — 10 févr. 1865, Comm. de Pougues, [D. 65. 3.67]; — 19 mai 1866, Ville de Paris, [Leb. chr., p. 1368]; — 7 août 1869, Comm. de Coppel, [Leb. chr., p. 1207]; — 14 mai 1873, Comm. de Belvis, [Leb. chr., p. 154]; — 11 août 1873, Fabr. de Barbaste, [Leb. chr., p. 158]; — 23 juill. 1875, Martelet, [S. 77.2.223, P. adm. chr., D. 76.3.28]; — 8 juin 1877, Comm. de la Bourboule, [Leb. chr., p. 544] — V. Reverchon, n. 57; Fontaneau, p. 185; Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1092; Bazille, p. 156.

450. — Il a été décidé également qu'en refusant à une commune l'autorisation d'appeler d'un jugement interlocutoire, le conseil de préfecture excède sa compétence, s'il préjuge le fond du droit. — Cons. d'Et., 23 janv. 1828, Comm. du Petit-Quévilly, [P. adm. chr.]

451. — Jugé, toutefois, que lorsqu'à propos d'un mémoire préalable produit par des particuliers qui veulent intenter une action contre une commune, le conseil de préfecture a été saisi du fond du litige par les conclusions de la commune elle-même, la commune n'est pas recevable à prétendre ultérieurement qu'en y statuant dans ces circonstances le conseil de préfecture a commis un excès de pouvoir. — Cons. d'Et., 23 juill. 1849, Comm. d'Offendorff, [Leb. chr., p. 349]

452. — En vertu des mêmes principes, un conseil de préfecture commet un excès de pouvoir, si, en refusant à la commune l'autorisation de plaider, parce que la contestation est de la compétence de l'autorité administrative, il renvoie en même temps l'adversaire de la commune à se pourvoir devant cette autorité. — Cons. d'Et., 8 juin 1842, Maupuy, [S. 42.2.375, P. adm. chr.]

453. — Cependant, on peut signaler également un arrêt ancien, qui a décidé que, lorsque l'acte au sujet duquel une commune demande l'autorisation de plaider renferme une mesure purement administrative, susceptible de recours, le conseil de préfecture ne commet pas un excès de pouvoir lorsqu'au lieu d'autoriser la commune à plaider devant les tribunaux, il renvoie préalablement la commune elle-même à se pourvoir devant l'autorité administrative supérieure. — Cons. d'Et., 18 juin 1823, Comm. de la Boissière, [S. chr., P. adm. chr.] — V. aussi Cons. d'Et., 2 févr. 1844, Comm. de Beaucaire, [Leb. chr., p. 785] — Mais il est douteux qu'une telle solution puisse être admise actuellement.

454. — De ce que le conseil de préfecture, saisi d'une demande d'autorisation, ne peut statuer sur la question de la compétence, il suit que l'arrêté d'autorisation ne peut donner lieu à un conflit négatif. — Cons. d'Et., 12 janv. 1825, Grand, [P. adm. chr.]; — 11 janv. 1826, Toussaint, [S. chr., P. adm. chr.]

455. — Par des raisons analogues, le conseil de préfecture, saisi d'une demande à fin d'autoriser une commune à défendre à une action judiciaire, ne peut non plus, au lieu de prononcer sur cette demande, statuer sur une réclamation connexe à l'action projetée, adressée précédemment par le demandeur à l'autorité administrative, et qui avait été annexée par elle au mémoire tendant à autorisation comme élément d'appréciation. — Cons. d'Et., 9 févr. 1850, Molinet, [P. adm. chr., D. 50.3.40]

456. — Le conseil de préfecture commet encore un excès de pouvoir, s'il rend spontanément un arrêté refusant à une commune l'autorisation de défendre à une action qu'une fabrique n'avait pas demandé à intenter contre ladite commune. La fabrique, en effet, dans l'espèce, se bornait à demander au préfet l'envoi en possession d'un terrain dont elle revendiquait la propriété. — Cons. d'Et., 27 déc. 1858, précité.

457. — Nous verrons, en outre, *infrà*, n. 747, que le conseil de préfecture n'est pas fondé davantage à charger, par son arrêté d'autorisation, une personne autre que le représentant légal de la commune ou de l'établissement intéressé, de suivre le procès pour lequel l'autorisation de plaider a été demandée.

§ 5. *Forme des arrêtés des conseils de préfecture.*

458. — Le conseil de préfecture statue sans débat oral et hors la présence du représentant de la personne morale qui a introduit la requête ou d'un avocat de ce représentant. — V. Morgand, t. 2, p. 239 et 240.

459. — Il statue avec un pouvoir propre, sauf recours au Conseil d'Etat, en cas de refus d'autorisation.

460. — La forme des arrêtés statuant sur les demandes d'autorisation de plaider est la même pour toutes les personnes morales sujettes à autorisation, de même que pour les contribuables. — V. Bazille, p. 140.

461. — Mais elle varie suivant qu'au contraire le dispositif accorde intégralement ou partiellement, avec ou sans réserve, ou refuse l'autorisation.

1° *Formes de l'autorisation.*

462. — L'autorisation, lorsqu'elle est accordée, doit être expresse et précise. — Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1121.

463. — Serait donc insuffisante une autorisation vague, sans désignation des parties contre lesquelles plaide la commune et sans indication des biens par elle revendiqués. — Cass., 8 déc. 1806, Comm. de Santes, [S. et P. chr.]

464. — Il résulte encore de ce principe que l'autorisation donnée à une commune d'ester en justice ne s'étend pas soit à une autre commune défenderesse au procès, soit à d'autres communes ou établissements qui ont le même intérêt. — Par exemple, l'autorisation donnée à une commune d'engager un procès contre une autre ne dispense pas la commune défenderesse d'obtenir une autorisation spéciale. — Bourges, 7 mars 1835, Comm. de Moulins-sur-Yèvre, [P. chr.] — V. aussi Cass., 19 therm. an VI, Comm. d'Au, [S. chr.]

465. — Cependant, un conseil de préfecture peut, dans les litiges où la commune a pour adversaire un établissement public également astreint à l'autorisation, autoriser simultanément la commune et l'établissement à plaider l'un contre l'autre. En effet, dans ce cas, bien que l'autorisation résulte de la même décision, elle n'est pas moins expresse et précise pour l'une et l'autre des deux parties. — Cons. d'Et., 29 mai 1879, Fabr. de Montmoreau, [Leb. chr., p. 893]

466. — L'autorisation ne peut s'induire du renvoi qu'aurait fait à l'autorité judiciaire le Conseil d'Etat ou le conseil de préfecture saisi incompétemment. — Cass., 20 oct. 1814, Saint-Victor, [S. et P. chr.] — Cons. d'Et., 12 févr. 1823, Ville de Poitiers, [S. chr., P. adm. chr.] — *Sic*, Bazille, p. 134; de Cormenin, t. 1, p. 409; J. des communes, année, 1839, t. 12, p. 174; Durieu et Roche, v° *Procès*, n. 18; Foucart, t. 3, n. 1753, p. 537; Reverchon, n. 68. — *Contrà*, Cass., 3 déc. 1828, Bouis, [S. et P. chr.] — Cons. d'Et., 25 juin 1817, Joba, [S. chr., P. adm. chr.]

467. — Les mêmes principes ont conduit encore à déclarer que le conseil de préfecture ne pourrait se refuser à autoriser un bureau de bienfaisance à ester en justice pour revendiquer un legs, par le motif que ledit bureau de bienfaisance, ayant été autorisé par qui de droit à accepter ce legs, est suffisamment autorisé aussi à ester en justice à ce sujet. En effet, l'acte administratif qui autorise l'acceptation du legs ne supplée pas à l'autorisation de plaider qui ne peut être accordée que par le conseil de préfecture. — Nîmes, 17 mai 1817, sous Cass., 22 nov. 1819, Pouzol, [S. et P. chr.]

468. — Si la commune demande à ester en justice sur plusieurs chefs distincts, quoique se rattachant à la même affaire, et si le conseil de préfecture n'accorde l'autorisation que pour certains de ces chefs, l'autorisation doit énoncer avec soin le nom des personnes contre qui la commune est autorisée à plaider et l'objet exact du litige. Dans le doute, l'autorisation serait présumée s'étendre à tout ce qui était contenu dans la demande soumise au conseil de préfecture.

469. — Ainsi, l'autorisation accordée à une commune de revendiquer des terrains, qui n'indiquerait ni les noms des défendeurs, ni la désignation des objets litigieux, serait insuffisante, et le tribunal devrait d'office déclarer la commune non-recevable dans sa demande. — Trib. Narbonne, 2 févr. 1847, Ville de Narbonne. — Cons. d'Et., 28 nov. 1834, Hosp. de Marseille, [cité par Reverchon, n. 59]; — 31 janv. 1838, Comm. de Bois-le-Roy, [*Ibid.*]; — 29 janv. 1839, Comm. de Choisy-le-Roi, [*Ibid.*]

470. — Jugé cependant que la circonstance que l'agent d'une commune n'a pas été autorisé à intenter une action au pétitoire contre l'acquéreur d'un marais n'emporte pas nullité du jugement qui intervient, si cet acquéreur a lui-même précédemment intenté contre cette commune une action en partage de ce même marais non encore jugée, et pour laquelle elle avait été autorisée. — Cass., 24 germ. an X, Degouve, [D. *Rép.*, v° *Commune*, n. 1382]

471. — Pendant longtemps, les arrêtés d'autorisation ont été assez généralement motivés comme les arrêtés de refus. D'après la jurisprudence la plus récente, les arrêtés accordant l'autorisation ne doivent pas être motivés. Il semble, en effet, que les lois de 1837 et de 1884, en prescrivant que les arrêtés de refus seraient motivés, ont entendu que les arrêtés faisant droit à la demande ne le seraient pas. — V. Cons. d'Et., 19 oct. 1880, Comm. de Saint-Théodorit, [Leb. chr., p. 1094]; — 13 nov. 1880, Comm. de Fortan, [Leb. chr., p. 1095]; — 14 mars 1883, Comm. de Sussac, [Leb. chr., p. 986]; — 5 déc. 1883, Comm. de Vitré, [Leb. chr., p. 988] — *Sic*, Block, *Dict. de l'adm.*, v° *Organisation communale*, n. 400; Fontaneau, p. 194; Morgand, t. 2, p. 259, note 1.

472. — Au surplus, pendant la longue période où il était admis que les arrêtés d'autorisation pouvaient être motivés, on considérait que le dispositif seul constituait la décision et que l'énoncé des motifs ne pouvait justifier une annulation de l'arrêté. — Cons. d'Et., 23 janv. 1828, Comm. de Petit-Gentilly, [P. adm. chr.]; — 14 janv. 1841, Comm. de Saint-Waast, [Leb. chr., p. 639] — V. Bazille, p. 136; Béquet, v° *Commune*, n. 2923; Fontaneau, p. 186 et 193; Reverchon, n. 90.

2° *Formes du refus d'autorisation.*

473. — Toute décision du conseil de préfecture portant refus d'autorisation doit être motivée (L. 18 juill. 1837, art. 53; L. 5 avr. 1884, art. 126).

474. — Cette disposition impérative oblige le conseil de préfecture à un examen sérieux. Il instruit la commune des motifs qui font rejeter sa demande d'autorisation. Enfin, si l'application en est restreinte au cas du refus d'autorisation, elle ne présente pas l'inconvénient qu'on pourrait lui objecter, dans le cas contraire, de permettre au conseil de préfecture de préjuger, dans une certaine mesure, le fond du litige. — Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1112; Missol, n. 129; Reverchon, n. 69; Bazille, p. 134; Fontaneau, p. 192. — V. Cons. d'Et., 26 janv. 1880, Bur. de bienf. de Saint-Maurice, [Leb. chr., p. 1090]

475. — Les prescriptions qui obligent les conseils de préfecture à motiver les arrêtés refusant l'autorisation sont applicables même au cas où le motif du refus est que l'action rentre dans la compétence des tribunaux administratifs, bien qu'il soit à craindre que l'énonciation des motifs puisse, dans ce cas particulier, être considérée comme ayant pour effet de trancher à l'avance, et par la voie administrative, des questions de conflit d'attribution. — Chauveau et Tambour, *loc. cit.*

476. — Mais en appréciant le degré d'intérêt et les chances de succès d'une action, les conseils de préfecture doivent s'abstenir d'apprécier le fond même du litige. — Cons. d'Et., 9 déc. 1810, Hab. de Sermaize, [S. chr., P. adm. chr.]; — 24 déc. 1810, Hab. de la Ferrière, [S. chr., P. adm. chr.]; — 17 avr. 1822, Fabr. de Saint-Didier, [S. chr., P. adm. chr.]; — 7 avr. 1846, Rohan, [S. 46.2.474, P. adm. chr.] — *Sic*, Durieu et Roche, v° *Procès*, n. 13. — V. *suprà*, n. 447 et s.

477. — Ainsi, par exemple, le conseil de préfecture saisi seulement d'une demande en autorisation de plaider excède ses pouvoirs en se livrant à l'interprétation d'actes qui ont préparé et consommé une vente nationale. — Cons. d'Et., 11 juill. 1845, Comm. de Villemur, [P. adm. chr.]

478. — Toutefois, un arrêté du conseil de préfecture, quoiqu'il ait refusé l'autorisation par des motifs touchant le fond et développés dans l'arrêt, n'est pas pour cela illégal et nul : ce n'est pas là avoir jugé le fond. — Cons. d'Et., 2 juill. 1807, Comm. de Glos, [S. chr., P. adm. chr.]

3° *Notification des arrêtés.*

479. — Il n'est pas nécessaire que les préfets fassent signifier les arrêtés du conseil de préfecture portant refus d'autorisation de plaider par ministère d'huissier. Il suffit, pour faire courir le délai du pourvoi, que le refus soit signifié par la voie administrative au représentant de la personne morale qui a demandé l'autorisation de plaider. — Déc. min. int., 15 oct. 1841, [Bull. off. min. int., 1842, p. 318] — V. Reverchon, n. 95.

480. — En faisant cette signification, le préfet doit rappeler aux intéressés la durée des délais d'appel fixés par la loi et leur faire connaître, qu'en cas de recours, ils doivent adresser directement au Conseil d'Etat les pièces de ce recours. — Circ. min. int., 1er juill. 1840, [Bull. off. min. int., 1840, p. 195]

481. — Il est indispensable que la notification faite au représentant de la commune ou de l'établissement intéressé puisse être établie soit par un reçu, soit par une lettre, soit par un simple aveu. — Cons. d'Et., 22 avr. 1842, Comm. de Noyon, [Leb. chr., p. 639] — *Sic*, Reverchon, *loc. cit.*

482. — La formalité elle-même de la notification n'est pas indispensable. Il suffit que la commune ait eu, par un moyen quelconque, connaissance de l'arrêté de refus. — Bazille, p. 144; Reverchon, *loc. cit.*

483. — Quant à l'adversaire de la commune, il est évident

qu'il n'a ni qualité ni intérêt pour faire notifier l'arrêté de refus soit par exploit d'huissier, soit autrement.

484. — Et il ne paraît pas davantage qu'il puisse se prévaloir de la notification faite ou du défaut de notification.

485. — Il est vrai qu'une ordonnance du Conseil d'Etat du 26 mars 1823, Comm. de Lecey, [Leb. chr., p. 347] a admis que la signification à la commune d'un arrêté du conseil de préfecture, qui lui refusait l'autorisation de plaider, faisait courir, en faveur de l'adversaire, les délais du pourvoi. Mais, outre que l'ordonnance citée est antérieure à la législation de 1837, il s'agissait dans l'espèce d'une contestation au sujet d'un bien communal vendu en vertu de la loi du 20 mars 1813, et qui avait donné lieu, déjà, à une décision du conseil de préfecture statuant par la voie contentieuse. L'ordonnance du 26 mars 1823 ne peut donc faire précédent. — Blanche, *Dict. gén. d'admin.*, v° *Commune*, p. 481.

Section VI.

Des voies de recours en matière d'autorisation de plaider.

§ 1. *Recours au Conseil d'Etat.*

486. — Les solutions intervenues sur ce point, bien qu'elles aient été rendues le plus souvent pour les communes et rarement pour d'autres établissements, doivent être, néanmoins, considérées comme applicables à toutes les personnes morales sujettes à l'autorisation de plaider (V. *suprà*, n. 45 et s.), sauf les exceptions qui seront expressément indiquées.

487. — En ce qui concerne les communes, les lois du 18 juill. 1837 et 5 avr. 1884, disposent explicitement, savoir : La première loi (art. 50), que « la commune, section de commune ou le contribuable auquel l'autorisation aura été refusée pourra se pourvoir devant le roi en Conseil d'Etat »; et la seconde (art. 126), que « la commune, la section de commune ou le contribuable auquel l'autorisation a été refusée peut se pourvoir devant le Conseil d'Etat. »

488. — Le pourvoi ne peut être formé que par la personne même à laquelle l'autorisation de plaider a été refusée par le conseil de préfecture. — Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1102 et s. — V. *infrà*, n. 585.

489. — Le ministre de l'intérieur n'aurait aucune qualité pour former le pourvoi, non plus que le préfet, au nom d'une commune ou d'une ville. — Cons. d'Et., 19 déc. 1821, Comm. de Molay, [S. chr., P. adm. chr.]; — 22 nov. 1829, Ministre de l'intérieur, [S. chr., P. adm. chr.] — *Sic*, Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1103; Reverchon, n. 80; Fontaneau, p. 263; Bazille, p. 142. — V. *infrà*, n. 750, 754 et s.

490. — ... Sauf le cas où le ministre se pourvoirait par la voie contentieuse, dans l'intérêt de la loi, contre un arrêté du conseil de préfecture entaché d'excès de pouvoir ou de violation de la loi. — Chauveau et Tambour, *loc. cit.*; Reverchon, *loc. cit.*

491. — Décidé, également, qu'il y a lieu de rejeter le recours formé par plusieurs membres d'un conseil municipal contre un arrêté par lequel un conseil de préfecture autorise le maire au nom de la commune, malgré le refus du conseil municipal, à défendre à une action en justice que se proposait d'intenter un particulier. — Cons. d'Et., 27 déc. 1880, Cons. municip. de Combiers, [Leb. chr., p. 1095]

492. — Par dérogation à la règle générale, une commune pourrait se pourvoir contre un arrêté du conseil de préfecture statuant sur une autorisation de plaider demandée par un contribuable. — Cons. d'Et., 26 déc. 1868, Ville d'Oloron-Sainte-Marie, [Leb. chr., p. 1108] — *Contrà*, Missol, n. 133.

493. — La faculté de se pourvoir devant le Conseil d'Etat, accordée à la personne morale à laquelle le conseil de préfecture a refusé l'autorisation de plaider, a pour objet de lui assurer un deuxième degré de juridiction. Le Conseil d'Etat ne peut donc être saisi d'une demande en autorisation de plaider sur laquelle le conseil de préfecture n'aurait pas préalablement statué. — Cons. d'Et., 24 juill. 1845, Comm. de Plumartin, [S. 46.2.274, P. adm. chr., D. 46.1.49]; — 10 févr. 1859, Fab. d'Eysines, [Leb. chr., p. 900] — V. aussi 13 juill. 1813, Comm. de Vingran, [P. adm. chr.]; — 5 nov. 1823, Comm. de la Petite-Pierre, [S. chr., P. adm. chr.] — V. aussi *infrà*, n. 519.

494. — Par la même raison, la personne morale qui se pourvoit ne peut demander au Conseil d'Etat l'autorisation de comprendre dans l'action judiciaire qu'elle se propose d'intenter d'autres parties que celles désignées dans la demande sur laquelle a statué le conseil de préfecture. — Cons. d'Et., 25 avr. 1850, Comm. de Forcalqueiret, [Leb. chr., p. 1088]

495. — De ce qu'il n'y a lieu à pourvoi que contre les arrêtés portant refus d'autorisation, il résulte qu'il n'y a pas lieu à recours contre un arrêté par lequel le conseil de préfecture s'est borné à prescrire un supplément d'instruction. — Cons. d'Et., 11 févr. 1820, Hosp. de Joinville, [P. adm. chr.] — V. anal. Cons. d'Et., 26 janv. 1884, Fabr. de Dhun, [Leb. chr., p. 973]

496. — Cependant, bien que les lois des 18 juill. 1837 et 5 avr. 1884 ne prévoient de recours que contre les arrêtés des conseils de préfecture portant refus d'autorisation, il y a lieu d'admettre que la loi n'a entendu statuer que pour le cas le plus général. Ainsi, le pourvoi pourrait être recevable contre les arrêtés portant autorisation, si ces arrêtés causaient un grief quelconque à la commune, par exemple, s'ils n'accordaient l'autorisation que *pro parte*. Dans un tel cas, on pourrait, d'ailleurs, soutenir que l'arrêté du conseil de préfecture est un arrêté de refus *pro parte*. — Cons. d'Et., 25 avr. 1845, Cambessèdes, [Leb. chr., p. 692]; — 11 mars 1885, Comm. de Jouy-sur-Morin, [Leb. chr., p. 1019] — *Sic*, Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1101; Reverchon, n. 92.

1° *Recours pour mal jugé.*

I. *Procédure.*

497. — En vertu de l'art. 50, L. 18 juill. 1837, et de l'art. 126, L. 5 avr. 1884, le pourvoi au Conseil d'Etat en matière d'autorisation de plaider est introduit et jugé en la forme administrative. Ce recours, en effet, basé sur un simple préjudice et non sur la violation d'un droit, n'a rien de contentieux.

498. — A. *Introduction du pourvoi.* — Les communes et établissements publics n'ont pas besoin de recourir au ministère d'un avocat pour se pourvoir près du Conseil d'Etat contre les arrêtés du conseil de préfecture qui leur ont refusé l'autorisation d'ester en justice. Il y a lieu pour ces personnes morales d'adresser directement leurs pourvois au Conseil d'Etat. — V. Déc. min. int., 28 févr. 1839, [Bull. off. min. int., 1840.99]

499. — Mais la dispense, pour les personnes morales sujettes à autorisation de plaider, de faire appel au ministère des avocats au Conseil d'Etat, ne constitue pas une exclusion; elles peuvent toujours recourir à un intermédiaire dont l'intervention peut faciliter la bonne instruction des affaires. — Reverchon, n. 85.

500. — L'intermédiaire des préfets pour la transmission des dossiers au Conseil d'Etat n'est même pas exigée. Cette intervention ne pourrait qu'occasionner des lenteurs. — Circ. min. int., 1er juill. 1840, [Bull. off. min. int., 1840.195]

501. — Au pourvoi doivent être jointes deux pièces indispensables : 1° l'arrêté attaqué; 2° les documents constatant que la personne morale pour laquelle le pourvoi est demandé a, en effet, l'intention de se pourvoir et a rempli, dans ce but, les formalités nécessaires. — Reverchon, n. 84.

502. — Ces derniers documents seront, pour la commune, la délibération du conseil municipal; pour un établissement d'assistance publique communal, la délibération de la commission administrative accompagnée d'un avis du comité consultatif et d'un avis du conseil municipal, etc... Nous indiquerons dans les chapitres concernant spécialement chacune des personnes sujettes à l'autorisation de plaider, les formalités à accomplir par chacune d'elles. — V. *infrà*, n. 769 et s., 918 et s.

503. — Le pourvoi des requérants qui ne produisent pas les pièces indispensables pour en faire apprécier le mérite doit être rejeté. — Cons. d'Et., 10 mars 1848, dame Lejean, [Leb. chr., p. 817]

504. — Le Conseil d'Etat est, d'ailleurs, seul juge des conditions de validité des pourvois. — Bazille, p. 151.

505. — B. *Instruction du pourvoi.* — Dans l'état actuel de la législation, la connaissance des pourvois est attribuée à la section de l'intérieur, des cultes, de l'instruction publique et des beaux-arts. L'affaire est portée en assemblée générale, si le ministre, le président de la section ou la section le demandent (Décr. 2 août 1879, art. 1; 3 avr. 1886).

506. — La publicité des audiences et la défense orale ne sont pas admises en cette matière (Ord. 12 mars 1831, art. 5; Ord. 18 sept. 1839, art. 17).

507. — Le Conseil d'Etat peut faire tous actes d'instruction avant de statuer, notamment provoquer l'envoi de pièces et rendre des décisions interlocutoires. — Bazille, p. 146; Reverchon, n. 86.

508. — La section du Conseil d'Etat, chargée d'instruire l'affaire, peut ordonner la communication du pourvoi au ministre compétent; elle est dans l'usage de faire cette communication, bien qu'elle n'y soit tenue par aucune prescription de la loi. — Cormenin, t. 1, p. 405; Reverchon, n. 86.

II. *Délai pour la formation du recours.*

509. — Sous l'empire de la loi de 1837 (art. 50), le délai pour former le pourvoi contre l'arrêté du conseil de préfecture était de trois mois à dater de la notification de cet arrêté. L'art. 126, L. 5 avr. 1884, a réduit ce délai à deux mois.

510. — Mais cette disposition ne peut être appliquée ni à la ville de Paris, ni à l'administration générale de l'assistance publique de Paris, qui demeurent soumises à la loi du 18 juill. 1837 (V. L. 5 avr. 1884, art. 168-28°).

511. — Les prescriptions relatives aux délais, bien qu'édictées spécialement pour les communes, nous paraissent applicables à toutes les personnes sujettes à l'autorisation de plaider. — V. notamment Cons. d'Et., 20 sept. 1809, Fontaine, [S. chr., P. adm. chr.]; — 14 avr. 1858, Bur. de bienf. de Villeneuve-la-Guyard, [Leb. chr., p. 891]; — 6 juin 1885, Fabr. de Saint-Aubin-sur-Mer, [Leb. chr., p. 1022]

512. — La commune encourt la déchéance lorsque le pourvoi contre l'arrêté du conseil de préfecture a été enregistré tardivement au secrétariat du Conseil d'Etat (L. 18 juill. 1837, art. 50 et L. 5 avr. 1884, art. 126). — Cons. d'Et., 3 mai 1844, Ville de Sceaux, [Leb. chr., p. 790]; — 16 juin 1845, Comm. de Torcy, [Leb. chr., p. 698]; — 25 déc. 1846, Comm. de Cercueil, [P. adm. chr.]; — 26 juin 1850, Comm. de Beaujeux, [Leb. chr., p. 1092]; — 24 mai 1851, Comm. de Chigy, [P. adm. chr.]; — 6 juill. 1853, Comm. de Saint-Florent-le-Vieil, [Leb. chr., p. 1248]; — 14 avr. 1858, précité; — 2 déc. 1858, Comm. de Saint-Paul-du-Var, [Leb. chr., p. 892]; — 25 avr. 1859, Comm. de Réalville, [Leb. chr., p. 901]; — 28 févr. 1863, Comm. de Liancourt, [Leb. chr., p. 1001]; — 7 nov. 1864, Comm. de Commenailles, [Leb. chr., p. 1160]; — 8 juill. 1865, Comm. de Dégagnac, [Leb. chr., p. 1183]; — 24 mai 1873, Comm. de Borce, [Leb. chr., 2e part., p. 155]; — 4 juill. 1873, Comm. de Lugo-di-Nazza, [Leb. chr., 2e part., p. 156]; — 10 déc. 1877, Comm. de Beaumont-en-Auge, [Leb. chr., p. 1092]; — 14 août 1880, Comm. de Souesmes, [Leb. chr., p. 1093]; — 1er août 1881, Comm. de Landzicourt, [D. *Rép.*, *Sup.*, v° *Comm.*, n. 924, p. 152, note 2]; — 9 août 1881, Comm. de la Marche, [Leb. chr., p. 1056]; — 23 juin 1882, de Castries, [D. 84.3.12]; — 30 mai 1885, Comm. de Magny-d'Asignon, [Leb. chr., p. 1022]; — 6 juin 1885, précité; — 17 août 1886, Comm. de Cogulot, [Leb. chr., p. 944]; — 19 août 1887, Comm. de Gyé, [Leb. chr., p. 890]

513. — Il a été jugé, toutefois, que le pourvoi formé dans le délai prescrit, mais porté devant une section incompétente, conservait à la partie requérante le droit de le présenter, même après l'expiration de ce délai, devant la section qui devait en connaître. — Cons. d'Et., 16 mars 1842, Bœuf, [P. adm. chr.]

514. — Bien plus si, contrairement aux prescriptions administratives (V. *suprà*, n. 500), un pourvoi dirigé contre un arrêté a été signifié et enregistré à la préfecture dans le délai légal, il est recevable, bien qu'il ait été enregistré au Conseil d'Etat après l'expiration de ce délai. — Cons. d'Et., 16 févr. 1883, Lemaire, Leb. chr., p. 180]

III. *Du jugement.*

515. — A. *Droit d'appréciation du Conseil d'Etat. — Objet de son examen.* — La plupart des solutions que nous avons citées en ce qui concerne les conseils de préfecture (*suprà*, n. 381 et s.), sont également applicables au Conseil d'Etat. En effet, le Conseil d'Etat s'impose à lui-même les règles qu'il considère applicables au conseil de préfecture. Nous renvoyons donc à ces solutions, et nous ne citerons ci-après que quelques espèces concernant particulièrement le Conseil d'Etat.

516. — Ainsi, il a été décidé que l'autorisation peut être refusée par le Conseil d'Etat, statuant au fond sur le recours de la commune contre l'arrêté de refus du conseil de préfecture, si la demande de la commune n'offre pas des éléments suffisants de succès. — Cons. d'Et., 30 juin 1841, Comm. de Boucoiran, Leb. chr., p. 649]

517. — ... Qu'en présence d'offres faites par l'adversaire de la commune, le Conseil d'Etat peut confirmer, en l'état, le refus du conseil de préfecture d'autoriser la commune à ester en justice. — Cons. d'Et., 4 févr. 1863, Comm. de Dampierre, [Leb. chr., p. 1000]

518. — ... Que le Conseil d'Etat doit, comme le conseil de préfecture, examiner avec soin si l'action n'est pas contraire à la commune, surtout quand l'autorisation est demandée par un contribuable. — Cons. d'Et., 18 janv. 1868, Comm. de Chassey-les-Montbozon, [Leb. chr., p. 1102]

519. — Quand le conseil de préfecture a déclaré à tort n'y avoir lieu à statuer sur la demande d'un contribuable tendant à être autorisé à déférer au Conseil d'Etat une décision rendue contre la commune, il y a lieu par le Conseil d'Etat, saisi par voie d'appel, de renvoyer le demandeur devant le conseil de préfecture pour y être statué sur la demande d'autorisation. — Cons. d'Et., 1er juin 1870, Garreris, [S. 72.2.159] — V. *suprà*, n. 493.

520. — Lorsqu'un arrêté du conseil de préfecture n'est que la reproduction textuelle d'un arrêté précédent et relatif à une contestation engagée entre les mêmes parties, que le premier n'a pas été attaqué et ne pourrait plus l'être dans les délais utiles, il y a lieu de rejeter le pourvoi formé contre le deuxième arrêté. — Cons. d'Et., 18 févr. 1836, Comm. de Portmont, [P. adm. chr.]; — 3 mai 1837, Comm. de Naillers, [P. adm. chr.]

521. — B. *Des décisions que peut prendre le Conseil d'Etat et de celles qui lui sont interdites.* — Le Conseil d'Etat peut : 1° Ou annuler l'arrêté du conseil de préfecture qui lui est soumis, et autoriser à plaider la personne morale qui a formé le pourvoi. — V. Fontaneau, p. 266.

522. — ... 2° Ou confirmer l'arrêté qui a refusé l'autorisation de plaider.

523. — ... 3° Ou décider qu'il n'y a lieu à statuer. Il en est ainsi notamment si la personne morale qui s'est pourvue au Conseil d'Etat déclare se désister, avoir acquiescé ou transigé. — V. *suprà*, n. 426 et s.

524 — En présence d'un désistement conditionnel, le Conseil d'Etat, toutefois, doit accorder ou refuser l'autorisation. — Cons. d'Et., 21 mai 1853, Comm. de Gilles-lès-Citeaux, [Leb. chr., p. 1246]

525. — Le Conseil d'Etat doit également décider qu'il n'y a lieu de statuer lorsque le conseil de préfecture a accordé, par un second arrêté, l'autorisation qu'il avait refusée par le premier arrêté contre lequel il y a pourvoi. — Cons. d'Et., 24 janv. 1827, Comm. de Lacabarède, [P. adm. chr.]; — 9 mai 1879, Comm. de Bagnères-de-Bigorre, [Leb. chr., p. 891]

IV. *Forme des arrêts.*

526. — Les règles générales que nous avons indiquées ci-dessus (V. *suprà*, n. 458 et s.), en ce qui concerne les arrêtés du conseil de préfecture, sont également applicables aux arrêtés du Conseil d'Etat.

527. — A. *Refus d'autorisation.* — Il a été exposé ci-dessus (n. 473 et s.), qu'en vertu des lois du 18 juill. 1837 et 5 avr. 1884 les décisions du conseil de préfecture refusant l'autorisation doivent être motivées. Ces lois ne contiennent aucune prescription semblable en ce qui concerne les arrêts du Conseil d'Etat. Avant 1830, le Conseil d'Etat paraissait n'avoir adopté aucune règle fixe en la matière. — V. Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1113; Reverchon, n. 90.

528. — De 1830 à 1837, les refus d'autorisation n'étaient motivés, généralement, que par le simple visa des consultations d'avocats, qui, alors, étaient exigées des communes, comme elles le sont encore pour les établissements d'assistance publique communaux. De 1837 à 1839, les ordonnances de refus étaient motivées d'une façon banale de la manière suivante : « Considérant qu'il n'y a pas de motifs suffisants ». — V. Cons. d'Et., 18 mai 1837, Comm. de Vernon, [cité par Reverchon, n. 90]; — 8 nov. 1838, Comm. de Villiers-sur-Yonne, [*Ibid.*

529. — A partir de 1839, à la suite d'une délibération du

comité de législation, alors chargé de l'instruction des autorisations de plaider, le Conseil d'Etat motive constamment son arrêt de refus. Il se borne toutefois, le plus souvent, à une formule vague, telle que : « Considérant que l'action n'offre pas des éléments suffisants pour qu'il y ait lieu d'autoriser la partie requérante à courir les chances et à s'exposer aux frais du procès », ou « considérant que l'action en justice que la commune de... se propose d'intenter au sieur X... ne présente pas de chances suffisantes de succès ». — Chauveau et Tambour, *loc. cit.;* Reverchon, *loc. cit.;* Bazille, p. 148; Fontaneau, p. 194.

530. — Ce n'est qu'exceptionnellement que les arrêts de refus contiennent une énonciation de motifs plus précise; mais, dans tous les cas, ces motifs sont étrangers au fond du droit. — V. notamment les motifs contenus aux arrêts ci-après : Cons. d'Et., 19 oct. 1880, Comm. de Saint-Théodorit, [Leb. chr., p. 1094]; — 13 nov. 1880, Comm. de Fortan, [Leb. chr., p. 1095] — *Sic*, Fontaneau, p. 195.

531. — En annulant la décision du conseil de préfecture, le Conseil d'Etat doit en même temps déclarer dans le dispositif si l'autorisation de plaider est ou non accordée. Bien que cette prescription soit généralement suivie, le Conseil d'Etat l'a néanmoins méconnue quelquefois, notamment dans un arrêt du 26 nov. 1850, Comm. de Bray, [Leb. chr., p. 1104, note 1] — V. Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1111.

532. — B. *En cas d'autorisation.* — Avant 1837, le Conseil d'Etat motivait quelquefois ses arrêts d'autorisation. Depuis cette date jusqu'en 1883, il se contentait d'adopter la formule banale : « Considérant qu'il y a des motifs suffisants pour accorder l'autorisation ». — Reverchon, n. 90; Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1112; Bazille, *loc. cit.*

533. — Si, exceptionnellement, le Conseil d'Etat se départissait de cette règle, les motifs insérés à l'arrêt étaient étrangers au fond du droit. — V. Cons. d'Et., 29 janv. 1840, Comm. de Villeneuve-d'Agen, [cité par Reverchon, n. 90]

534. — Par une décision prise en 1883 (Cons. d'Et., [sect. de l'intér.], 5 déc. 1883, Comm. de Vitré, Leb. chr., p. 988), le Conseil d'Etat a décidé que dorénavant, ses arrêts portant autorisation ne seraient plus motivés.

V. *Délai dans lequel il doit être statué sur le pourvoi; autorisation tacite.*

535. — D'après l'art. 53, L. 18 juill. 1837, il doit être statué par le Conseil d'Etat, dans le délai de deux mois, sur les pourvois des communes. Cette obligation, pour le Conseil d'Etat, de statuer dans un délai fixe n'était imposée que dans le cas où la commune était défenderesse, d'après l'unanimité des auteurs et comme le démontre la discussion de la loi devant la Chambre des pairs (séance du 1er avr. 1837). Elle avait été imposée dans l'intérêt des tiers, puisque, ainsi qu'il est dit à l'art. 54, même loi, l'instance doit être suspendue jusqu'à ce qu'il ait été statué sur le pourvoi, et, à défaut de décision dans le délai fixé par l'art. 53, jusqu'à l'expiration de ce délai. — V. Reverchon, n. 96 et 97; Fontaneau, n. 265.

536. — Le délai de deux mois fixé pour le jugement du pourvoi par le Conseil d'Etat, dans le seul intérêt de la commune, n'empêchait pas que le Conseil d'Etat pût statuer sur le pourvoi de la commune après l'expiration du délai. Ce conseil n'était pas dessaisi. — Cons. d'Et., 22 avr. 1842, Comm. de Saint-Fuscien, [Leb. chr., p. 640]

537. — Jugé, sous l'empire de la loi de 1837, qu'un arrêt ne pouvait, sans excès de pouvoirs, déclarer une commune non-recevable dans son appel, sur le motif que sa demande à fin d'autorisation avait été rejetée par le conseil de préfecture, lorsque la commune s'était pourvue contre cet arrêt. Peu importait que cet arrêt eût été formé après l'expiration des délais; la cour d'appel ne pouvait se constituer juge de sa recevabilité. — Cass., 30 janv. 1849, Comm. de Saint-Jean-de-Boizeau, [S. 49.1.269, D. 49.1.48]

538. — Aucune disposition de la loi de 1837 ne permettait d'ailleurs à la commune, se pourvoyant devant le Conseil d'Etat, de se considérer comme tacitement autorisée à plaider, si le Conseil d'Etat ne statuait pas sur le pourvoi.

539. — La loi du 5 avr. 1884 est ainsi conçue : « Il doit être statué sur le pourvoi dans le délai de deux mois à partir du jour de son enregistrement au secrétariat général du Conseil d'Etat (art. 126, § 4). En cas de pourvoi de la commune ou section contre la décision du conseil de préfecture, le demandeur peut néanmoins introduire l'action; mais l'instance est suspendue jusqu'à ce qu'il ait été statué par le Conseil d'Etat ou jusqu'à l'expiration du délai dans lequel le Conseil d'Etat doit statuer » (art. 127).

540. — A défaut de décision rendue dans les délais impartis, ajoute l'art. 127, la commune est autorisée à ester en justice.

541. — La fixation d'un délai, sous le régime de la loi de 1837, ne s'appliquait qu'au cas où la commune était défenderesse. En est-il de même sous le régime de la loi de 1884 et pour la fixation du délai et pour la conséquence qui en découle, d'après l'innovation introduite dans cette loi, au point de vue de l'autorisation tacite de la commune? L'affirmative est soutenue par M. Missol (n. 138 et 139), qui s'appuie sur le silence de la loi. MM. Morgand (t. 2, p. 266), et Fontaneau (p. 265) soutiennent, au contraire, que la double prescription relative à l'autorisation tacite s'applique à l'hypothèse de la commune demanderesse comme à l'hypothèse de la commune défenderesse. Nous serions disposés à nous ranger à ce système, par ce motif que, du moment où il est admis (V. *suprà*, n. 374 et s.) que l'inaction du conseil de préfecture entraîne une autorisation tacite pour la commune demanderesse comme pour la commune défenderesse, il n'existe pas de raison, alors que la loi est ambiguë, pour admettre une autre théorie dans le cas d'inaction du Conseil d'Etat. Il nous paraît incontestable, d'ailleurs, que la question de fixation du délai et celle de l'autorisation tacite sont deux questions indissolubles.

542. — Lorsqu'une commune a été autorisée tacitement en justice par suite de l'inaction du Conseil d'Etat, si elle perd son procès et veut ensuite interjeter appel ou se pourvoir en cassation, elle devra, bien entendu, se pourvoir d'une autorisation nouvelle. C'est l'application de cette règle du droit commun qu'a cru devoir expressément prescrire *in fine*, l'art. 127 : « Mais en cas d'appel ou de pourvoi en cassation, il doit être procédé comme il est dit à l'art. 121 ». — Morgand, t. 2, p. 266.

543. — L'art. 127 ne statue, sur la question de délai, qu'en ce qui concerne la commune. Il n'est donc pas applicable au contribuable. — Fontaneau, p. 267. — V. *suprà*, n. 378.

544. — Les dispositions de la loi du 5 avr. 1884 qui admettent une autorisation tacite du conseil de préfecture et du Conseil d'Etat sont-elles applicables aux établissements d'assistance publique communaux et aux établissements publics religieux? La question est douteuse. Nous serions disposés à soutenir qu'elle est applicable aux établissements d'assistance publique communaux, parce que, en ce qui concerne les hôpitaux et hospices, la loi du 7 août 1851 décide, que pour ces établissements, il sera procédé en matière d'actions judiciaires comme pour les communes et parce que, en ce qui concerne les bureaux de bienfaisance, malgré l'absence de tout texte législatif, la jurisprudence a admis constamment que les règles édictées pour les communes leur étaient aussi applicables. M. Salva (*Régime légal des bureaux de bienfaisance*), adopte la solution contraire en ce qui concerne les bureaux de bienfaisance, en alléguant que la loi du 5 avr. 1884 a été édictée spécialement pour les communes. Cette appréciation ne suffit pas pour nous convaincre, puisque les lois antérieures et, notamment celle de 1837, bien que spéciales aux communes, ont toujours été appliquées, pour les autorisations de plaider, aux bureaux de bienfaisance.

545. — Au contraire, pour les établissements publics religieux, on peut soutenir qu'il n'y a pas lieu de leur appliquer le bénéfice du § 4 de l'art. 126, L. 5 avr. 1884, par cette raison qu'ils sont soumis au régime de l'autorisation de plaider par des réglementations spéciales. — V. *suprà*, n. 379 et 380.

2° *Recours pour excès de pouvoirs ou violation de la loi.*

I. *Recours pour excès de pouvoirs ou violation de la loi, formés par le demandeur en autorisation de plaider.*

546. — A. *Contre un arrêté du conseil de préfecture.* — La personne morale sujette à autorisation peut, nous l'avons vu, se pourvoir au Conseil d'Etat, statuant administrativement contre un arrêté du conseil de préfecture qui lui a refusé l'autorisation de plaider. A-t-elle, en outre, si cet arrêté est entaché d'excès de pouvoir ou de violation de la loi, la faculté de se pourvoir contre cet arrêté par la voie contentieuse devant le Conseil d'Etat? On répond, dans le sens de l'affirmative, que les lois, qui

donnent au Conseil d'Etat le pouvoir de statuer administrativement sur les pourvois en matière d'autorisation de plaider, n'ont pas pour effet de s'opposer à l'application des lois générales, en vertu desquelles le Conseil d'Etat est compétent pour statuer sur les recours contentieux d'actes administratifs entachés d'excès de pouvoir ou de violation de la loi. — Cons. d'Et., 25 avr. 1845, Cambessèdes, [Leb. chr., p. 692]

547. — Le Conseil d'Etat serait compétent pour statuer sur ces recours, tant en vertu des traditions qui lui ont confié les pourvois qu'avait l'ancien conseil du roi, qu'en vertu de la loi des 7-14 oct. 1790 et de celle du 24 mai 1872. En effet, la loi des 7-14 oct. 1790 appelait le Conseil d'Etat à connaître des recours portés contre les autorités administratives pour excès de pouvoir et peu à peu la jurisprudence du conseil a étendu sa compétence aux recours pour violation de la loi. D'autre part, l'art. 9, L. 24 mai 1872, dispose que le Conseil d'Etat statue souverainement « sur les demandes d'annulation pour excès de pouvoirs formés contre les actes des diverses autorités administratives ». — V. Laferrière, *Traité de la juridict. admin. et du recours contentieux*, t. 2, p. 372 et s.

548. — MM. Chauveau et Tambour (*C. d'inst. admin.*, t. 2, n. 1107), admettent que, dans le cas où la décision du conseil de préfecture est entachée d'excès de pouvoir, la personne morale qui veut faire réformer cette décision a le choix entre la voie du pourvoi administratif et celle du pourvoi contentieux; elle peut opter entre ces deux voies. — Fontaneau, p. 272; Bazille, p. 150.

549. — Si elle suit la voie contentieuse elle aura pour former son pourvoi un délai qui était autrefois de trois mois et qui, aux termes de l'art. 57, L. 20-24 juill. 1889, a été réduit à deux mois. — Fontaneau, *loc. cit.*; Bazille, p. 149.

550. — Le Conseil d'Etat devra se contenter d'annuler l'arrêté et de renvoyer au conseil de préfecture pour qu'il statue. — Cons. d'Et., 2 juin 1837, Comm. de Voray, [P. adm. chr.] — *Sic*, Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1111.

551. — Dans le sens contraire, on soutient que les lois de 1837 et de 1884 ont organisé, au moins en ce qui concerne les communes, le mode d'obtenir la réformation des arrêtés du conseil de préfecture qui leur portent grief; et que, même lorsqu'il y a excès de pouvoir ou violation de la loi, elles ne peuvent user que de cette voie, qui les met suffisamment à même de faire valoir leurs droits. — Cons. d'Et., 21 déc. 1837, Comm. de Pimprez, [P. adm. chr.]; — 5 sept. 1838, Comm. de Châtillon-d'Azergues, [cité par Reverchon, n. 91]; — 19 févr. 1840, Ville d'Yvetot, [*Ibid.*]

552. — Dans ce système, le Conseil d'Etat (et c'est ce qui paraît résulter d'arrêts antérieurs), bien que le pourvoi soit formé pour excès de pouvoir peut, s'il annule l'arrêté : ou bien, en même temps qu'il prononce cette annulation, accorder l'autorisation. — Cons. d'Et., 6 nov. 1817, Jacomet, [P. adm. chr.]; — 14 juill. 1819, Guy, [P. adm. chr.]; — 23 mars 1859, Comm. de Gissac, [Leb. chr., p. 900]

553. — ... Ou bien, l'affaire ne lui paraissant pas en état, renvoyer au conseil de préfecture pour qu'il statue à nouveau sur la demande d'autorisation. — Cons. d'Et., 20 janv. 1819, Lanusse, [S. chr., P. adm. chr.]; — 24 oct. 1821, Boison, [P. adm. chr.]; — 25 avr. 1850, Comm. de Forcalquier, [Leb. chr., p. 1088]

554. — Il est d'ailleurs admis, d'une façon générale, que le recours pour excès de pouvoir ou violation de la loi n'est pas recevable toutes les fois que la partie requérante peut trouver dans le droit commun une autre voie de procédure qui lui permet d'obtenir justice. — Morgand, t. 2, p. 261. — V. Rev. gén. d'adm., année 1884, 3e part., p. 432.

555. — B. *Contre un arrêt du Conseil d'Etat.* — La personne morale, à qui l'autorisation de plaider a été refusée par un arrêt du Conseil d'Etat, est fondée, en cas d'excès de pouvoir ou de violation de la loi, à se pourvoir au contentieux devant le Conseil d'Etat. Dans ce cas, on ne saurait opposer à la partie requérante une fin de non-recevoir tirée de ce qu'elle pourrait faire valoir ses droits par un autre moyen de procédure. — Rev. gén. d'admin., année 1884, 3e part., p. 435; Fontaneau, p. 278; Morgand, t. 2, n. 262.

II. *Recours des tiers devant le Conseil d'Etat, pour excès de pouvoir ou violation de la loi, contre les décisions rendues en matière d'autorisation de plaider.*

556. — A. *Pourvoi contre les décisions du conseil de préfecture.* — Il a été jugé qu'un tiers (la partie adverse au procès pour lequel l'autorisation de plaider était demandée) était fondé, par application des lois des 7-14 oct. 1790 et du 24 mai 1872, à déférer au Conseil d'Etat, pour excès de pouvoir, un arrêté du conseil de préfecture portant autorisation de plaider. — V. Cons. d'Et., 6 déc. 1860, de Talleyrand-Périgord, [Leb. chr., p. 728]; — 30 mai 1868, Comm. de Margerides, [Leb. chr., p. 1105] — Bazille, p. 164 et arrêtés cités; Missol, n. 149.

556 *bis.* — Au point de vue absolu, il conviendrait de faire une distinction. Si la difficulté déférée au Conseil d'Etat est de nature à être opposée devant les tribunaux judiciaires, le recours doit être déclaré non-recevable. Il n'est recevable que dans le cas contraire. Cette solution paraît conforme à la jurisprudence adoptée par le Conseil d'Etat en des matières presque analogues. — V. en matière de contrats, Cons. d'Et., 2 mars 1877, Institut catholique de Lille, [Leb. chr., p. 221]; — et en matière de legs, Cons. d'Et., 4 août 1882, Héritiers Dougier, [Leb. chr., p. 753] — V. aussi Cons. d'Et., 10 mars 1864, Jolly, [Leb. chr., p. 232] — Rev. gén. d'admin., année 1884, 3e part., p. 432. — Nous ajouterons qu'en matière même d'autorisation de plaider, dans une espèce où un tiers s'était pourvu, pour excès de pouvoir, contre un arrêté du conseil de préfecture, et alors que le ministre de l'intérieur avait reconnu l'excès de pouvoir, il a été décidé que, néanmoins, l'arrêté attaqué du conseil de préfecture n'était pas susceptible d'être déféré par la voie contentieuse au Conseil d'Etat. Bien que cette décision du Conseil d'Etat ne soit que vaguement motivée, il y a lieu de l'interpréter, d'après la Revue générale d'administration (année 1884, 3e part., p. 432) dans le sens de la solution que nous venons de donner. C'est donc aux tribunaux de l'ordre judiciaire qu'il appartiendra le plus souvent, s'il y a lieu, de juger les griefs de nullité, et de renvoyer devant la juridiction administrative l'examen préjudiciel de la validité de l'acte administratif critiqué. — V. Cons. d'Et., 11 juill. 1884, Commissions syndicales du Mazel et de la Prade, [D. 86.3.9, Rev. gén. d'admin., 84.3.432] — V. Fontaneau, p. 277.

557. — En tout cas, la partie contre laquelle une section de commune est autorisée à plaider, n'est pas recevable à déférer au Conseil d'Etat l'arrêté du conseil de préfecture qui a accordé l'autorisation, en se fondant uniquement sur ce que cette décision n'aurait pas fait une juste appréciation des circonstances. Il n'y a pas là excès de pouvoirs. — Cons. d'Et., 8 juin 1877, Comm. de la Bourboule, [S. 79.2.154, P. adm. chr., D. 77.3.106]

557 *bis.* — Nous avons vu *suprà*, n. 490, que le ministre de l'intérieur a qualité pour se pourvoir, par la voie contentieuse, contre un arrêt du conseil de préfecture entaché d'excès de pouvoir.

558. — A. *Pourvoi contre un arrêt du Conseil d'Etat.* — En principe, la théorie exposée ci-dessus en ce qui concerne les pourvois des tiers contre les arrêtés des conseils de préfecture paraît applicable en ce qui concerne les pourvois des mêmes personnes pour excès de pouvoir ou violation de la loi contre les arrêts du Conseil d'Etat. Leur pourvoi ne serait recevable que si tout autre moyen de faire valoir leurs droits leur était interdit. — Fontaneau, p. 278; Rev. gén. d'admin., année 1884, 3e part., p. 435.

§ 2. *Nouvelle demande introduite devant le conseil de préfecture après un refus d'autorisation.*

559. — Les autorisations de plaider constituent de simples actes de tutelle administrative, et non des actes de juridiction susceptibles d'être attaqués par la voie contentieuse (Ord. 12 mars 1831, art. 5). — Cons. d'Et., 18 févr. 1836, comm. de Portmort, [P. adm. chr.]; — 2 mai 1837, comm. de Nalliers, [S. 37.2.454, P. adm. chr.]; — 2 juin 1837, Comm. de Voray, [P. adm. chr.]; — 21 déc. 1837, Comm. de Pimprez, [P. adm. chr.] — *Sic*, Bazille, p. 161; Ducrocq, t. 1, n. 128; Serrigny, t. 1, n. 100; Cabantous et Liégeois, n. 504 et s.; Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1124; Reverchon, n. 51. — Elles ont, en effet, pour objet de protéger les communes ou les établissements qui y sont soumis contre l'inexpérience ou les erreurs possibles de leurs administrateurs, dont une action téméraire risquerait de compromettre les ressources de l'avenir (avis du Cons. d'Et., 18 déc. 1844). — Cons. d'Et., 20 janv. 1819, Lanusse, [S. chr., P. adm. chr.] — *Sic*, Bazille, *Des act. des comm.*, [J. *le Droit*, 11 sept. 1881]; Fontaneau, p. 94 et 184; Reverchon, p. 71.

559 *bis.* — De ce que les autorisations de plaider sont des

actes de tutelle administrative et sont données par le conseil de préfecture ou le Conseil d'Etat statuant, non comme tribunal, mais comme autorité administrative, il résulte que les décisions portant autorisation de plaider, n'ont pas l'autorité de la chose jugée. — V. Cons. d'Et., 6 sept. 1826, Comm. de Blénod-lès-Pont-à-Mousson, [S. chr., P. adm. chr.]; — 17 janv. 1831, Coullet, [P. adm. chr.]; — 15 févr. 1833, Comm. de Saint-Pierre-en-Val, [S. 34.2.500, P. adm. chr.]; — 22 févr. 1838, Serres, [P. adm. chr.]; — 10 févr. 1842, Comm. de Triel, [P. adm. chr.] — *Sic*, Bazille, p. 162; Fontaneau, p. 187; Reverchon, n. 38, 48.

560. — Il suit de ces principes que le conseil de préfecture peut revenir, soit après un nouvel examen des pièces et documents de l'affaire, soit sur la production de pièces et documents nouveaux, sur la décision qu'il avait primitivement prise. Le conseil de préfecture méconnaît donc ses pouvoirs s'il refuse de statuer sur une nouvelle demande d'autorisation, par le motif qu'il ne peut se déjuger. — Pau, 20 nov. 1831, Comm. de Ris, [P. chr.] — Cons. d'Et., 22 juin 1825, Bernard, [P. adm. chr.]; — 6 sept. 1826, Comm. de Blénod, [S. chr., P. adm. chr.]; — 15 févr. 1833, Comm. de Saint-Pierre-au-Val, [S. chr., P. adm. chr.]; — 2 mai 1837, Comm. de Nalliers, [S. chr., P. adm. chr.]; — 22 févr. 1838, Comm. de Pernes, [P. adm. chr.] — Cons. de préf. Vosges, 8 oct. 1877, de Bleurville, [Jurisp. des cons. de préf., 78.81] — *Sic*, Blanche, *Dict.*, v° *Commune*, p. 426; Block, *Dict.*, v° *Organisation communale*, n. 257; Missol, n. 149; Serrigny, t. 1, n. 422; J. des communes, t. 6, 2e part., p. 94; Fontaneau, p. 187; Reverchon, n. 45.

560 *bis*. — Il en est ainsi même si l'arrêté primitif refusant l'autorisation a été confirmé par le Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 10 févr. 1842, Comm. de Triel, [P. adm. chr.]

561. — De ce que les décisions portant ou refusant l'autorisation de plaider n'ont pas l'autorité de la chose jugée, il suit encore que quand une commune a obtenu la rétractation d'un arrêté de conseil de préfecture qui avait refusé de l'habiliter à ester en jugement, elle n'a pas besoin de faire annuler expressément le premier arrêté.

562. — Si le nouvel examen auquel procède le conseil de préfecture ne modifie pas sa première appréciation, soit dans le cas de nouveaux documents produits, soit dans le cas contraire, le conseil refuse de nouveau son autorisation. — Cons. d'Et., 1er juill. 1839, Comm. de Bourg-Saint-Léonard, [cité par Chauveau et Tambour, n. 1125]

563. — Si la personne morale sujette à autorisation introduit sa demande sans se baser sur de nouveaux moyens, est-elle obligée de former cette demande nouvelle avant l'expiration des délais de pourvoi au Conseil d'Etat, délais fixés à trois mois par la loi du 18 juill. 1837 et à deux mois par la loi du 5 avr. 1884? Avant 1837, cette question ne pouvait se poser : les conseils de préfecture, saisis d'une nouvelle demande, pouvaient, à toute époque, revenir sur un premier refus d'autorisation, tant qu'un jugement définitif n'était pas intervenu dans la cause litigieuse. Les auteurs, qui soutiennent que le conseil de préfecture ne peut être saisi lorsque les délais de pourvoi sont expirés, exposent qu'autrement la fixation d'un délai pour former le pourvoi deviendrait illusoire : au lieu de se pourvoir au Conseil d'Etat, la commune ou l'établissement s'adresserait toujours au conseil de préfecture, sauf à déférer au Conseil d'Etat un nouveau refus. — Même arrêt. — *Sic*, Reverchon, n. 46; Bazille, p. 163.

564. — Les partisans de la doctrine contraire estiment qu'il est plus conforme à la mission de contrôle des pouvoirs administratifs de leur permettre de revenir sur leur décision, même après l'expiration des délais du pourvoi. — Fontaneau, p. 188. — V. aussi Missol, n. 149.

a **565.** — Ce n'est que s'il est saisi par la personne morale qui vait formé la première demande que le conseil de préfecture peut revenir sur sa première décision. S'il était saisi par des tiers qui, se prétendant lésés, fissent opposition à cette décision devant le conseil de préfecture, ce conseil ne pourrait statuer pour excès de pouvoir, attendu qu'aucune disposition de la loi ne lui attribue compétence en la matière. — Cons. d'Et., 11 juill. 1884, Commissions syndicales de Mazel et de la Prade, [D. 86.3.9, Rev. gén. d'admin., 84.3.432] — V. Missol, n. 149; Fontaneau, p. 277. — V. *infrà*, n. 585.

566. — Il a été soutenu que le conseil de préfecture, ayant accordé une autorisation d'ester en justice, pouvait spontanément, ou tout au moins sur la demande du préfet, rapporter cette autorisation, tant que la procédure de l'instance n'était pas entamée. On cite même à l'appui de cette thèse certaines décisions anciennes du Conseil d'Etat. Nous croyons que ces décisions, antérieures à la loi de 1837, ne seraient plus applicables. Le conseil de préfecture ne peut actuellement statuer que s'il est saisi par la personne morale sujette à l'autorisation. Nous ne connaissons aucune loi qui confère au préfet le droit d'intervenir. La solution contraire ferait échec au principe de la personnalité civile des communes et autres établissements soumis à l'autorisation de plaider. — Cons. d'Et., 4 avr. 1861, Gourraud de la Proustière, [S. 61.2.364, P. adm. chr.]; — 6 juill. 1863, Debrial, [S. 63.2.214, P. adm. chr.] — *Sic*, Blanche, v° *Comm.*, p. 246; Fontaneau, p. 191; Reverchon, n. 47. — *Contrà*, Bazille, p. 163; Jèze, *Dict. d'admin.*, p. 426; Missol, n. 149.

Section VII.

Effets de l'autorisation de plaider, du défaut ou du refus de cette autorisation.

§ 1. *Effets de l'autorisation de plaider.*

1° *Effets de l'autorisation de plaider à l'égard du tribunal.*

567. — L'autorisation de plaider, simple permission d'ester en justice, accordée par l'autorité administrative à une personne morale, n'a, vis-à-vis du tribunal, d'autre effet que de donner à cette personne morale la capacité qui lui manquait avant l'autorisation. Nous déduirons de cette règle, qui est d'accord avec les principes généraux du droit sur la séparation des pouvoirs, deux conséquences : 1° La décision prise par l'autorité administrative pour habiliter la commune à ester en justice ne peut lier l'autorité judiciaire pour le jugement qu'elle aura à rendre; 2° d'autre part, le tribunal n'a aucune qualité pour censurer ou interpréter l'autorisation qui émane de l'autorité administrative. — V. Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1137; Fontaneau, p. 191; Reverchon, n. 109.

568. — *Première conséquence.* — L'autorisation de plaider devant les tribunaux n'est point attributive de juridiction sur l'objet de la contestation. — Amiens, 1er août 1821, Ledoux, [S. et P. chr.]

569. — En conséquence, l'autorisation donnée à une commune d'intenter un procès porté devant le tribunal civil ne saurait enlever à ce tribunal son entière liberté d'appréciation et l'empêcher de se déclarer incompétent. — Paris, 23 déc. 1887, Comm. de Larzicourt, [D. 88.2.217]

570. — Bien que l'autorisation de plaider nécessaire pour habiliter une commune à plaider devant les tribunaux de l'ordre judiciaire, lui soit inutile pour plaider devant les tribunaux administratifs, il n'y a pas lieu, en effet, de considérer que l'autorisation d'ester en justice accordée par un conseil de préfecture à une commune est une décision intervenue quant à la compétence. — V. Chambéry, 20 janv. 1873, Comm. de Pontamafrey, [S. 75.2.329, P. 75.1249, et la note de M. Dubois, D. 74.2.47] — Amiens, 1er avr. 1821, Ledoux, [S. et P. chr.]

571. — De même, une autorisation donnée à un établissement public d'intervenir dans une instance pendante devant les tribunaux doit être considérée uniquement comme permission d'agir par voie d'intervention, en tant que cette voie est ouverte. L'autorisation ne lie pas les tribunaux; ils peuvent déclarer l'intervention non-recevable. — Cass., 22 mai 1822, Lafarge, [S. et P. chr.]

572. — Jugé aussi que l'autorisation de plaider donnée à un bureau de bienfaisance n'établit pas une présomption suffisante d'absence de toute faute de la part des administrateurs, qui succombent dans un procès soutenu par eux en cette qualité et qu'elle ne fait pas obstacle à ce qu'ils soient condamnés aux dépens. — Cass., 13 juill. 1857, Bureau de bienf. de Crèvecœur, [S. 58.1.281, D. 58.1.348]

573. — Mais, de ce que le tribunal n'est pas lié par la décision de l'autorité administrative il ne s'ensuit pas qu'il ne puisse profiter des renseignements résultant de l'acte administratif. Ainsi, une cour d'appel peut faire résulter d'un arrêté de conseil de préfecture qui a refusé à une commune l'autorisation de former une action en revendication de certains terrains, en se fondant sur la possession immémoriale de ses adversaires, la preuve qu'à l'époque où cet arrêté a été rendu, la commune

n'était pas en possession des terrains litigieux, et rejeter la demande de la commune à fin d'être admise à prouver sa propriété sur ces terrains au moyen de la prescription. — Cass., 13 janv. 1836, Jouslin, [P. chr.]

574. — *Deuxième conséquence.* — Lorsqu'une autorisation de plaider est régulière en la forme et émanée de l'autorité compétente, les tribunaux ne peuvent déclarer non recevable pour défaut d'autorisation l'action qu'elle a eu pour objet; peu importe que la validité intrinsèque de cette autorisation soit contestée. — Bruxelles, 22 prair. an XIII, Delarue, [S. chr.]

575. — En d'autres termes, l'autorisation de plaider accordée à une commune ou à un établissement public par le conseil de préfecture ne comporte pas de contrôle, et ne peut être taxée d'irrégularités de la part du tribunal devant lequel la commune doit plaider. Si l'acte produit offre les éléments constitutifs d'une autorisation, s'il n'y a pas réellement absence d'autorisation, la commune doit être considérée comme autorisée et admise à plaider. — Cass., 29 juill. 1823, Comm. de Civray, [S. et P. chr.]; — 6 mars 1865, Roche, [S. 65.1.265, P. 65.636, et la note de Bourguignat, D. 65.1.249] — Trib. Narbonne, 21 mai 1849, [J. proc., art. 4371] — V. Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1136; Reverchon, n. 109; *Rev. crit.*, année 1865, p. 481; Bazille, p. 173. — *Contrà*, Cass., 16 févr. 1841, Bourle-Duboneix, [P. 41.1.636] — Poitiers, 23 janv. 1821, sous Cass., 29 juill. 1823, précité. — Fontaneau, p. 283.

576. — Il va de soi cependant que, si l'autorisation produite était entachée d'une nullité évidente, elle ne saurait avoir d'effet. Par exemple, si l'autorisation était accordée à une commune, contrairement à une délibération du conseil municipal qui est la représentation même de la commune, l'autorisation pourrait être considérée par le tribunal lui-même comme étant sans valeur (V. *infrà*, n. 770). Un arrêt de la chambre des requêtes, du 6 mars 1865, précité, avait pourtant admis qu'un arrêté d'autorisation du conseil de préfecture pris dans les conditions qui viennent d'être énoncées, devait être considéré comme valable à l'égard de l'autorité judiciaire. Mais cette doctrine a été condamnée implicitement par un arrêt de cassation (chambres réunies), du 3 avr. 1867, Lirel, [S. 67.1.347, P. 67.949, D. 67.1.145] — V. dans le même sens, Cass., 30 nov. 1863, Lirel, [S. 63.1.33, P. 64.156, D. 63.1.448] — V. aussi Reverchon, *Rev. crit.*, année 1865, t. 26, p. 481; Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1136; Chauveau, *J. du dr. adm.*, t. 12, n. 791.

577. — De même, il faut reconnaître que, sans autorisation valable, régulière, légale, les personnes morales, sujettes à autorisation, n'ont ni capacité, ni qualité. Les tribunaux se trouvent donc nécessairement obligés d'examiner les questions soulevées par les parties qui contestent la qualité et la capacité de la personne morale contre laquelle ils plaident. Il en est ainsi notamment si l'arrêté d'autorisation n'émane pas du conseil de préfecture, mais du préfet, s'il émane du conseil de préfecture d'un département autre que celui du département où est située la commune ou telle autre personne morale qui a eu besoin de l'autorisation, ou si la personne morale autorisée *pro parte* veut plaider tout le procès. — Chauveau et Tambour, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 355 et s.

578. — Mais si le tribunal est fondé à statuer sur les questions de qualité et de capacité, il doit s'abstenir d'examiner les questions de forme et d'interprétation des arrêtés de l'autorité administrative dont il n'a pas à connaître. Ainsi, lorsqu'un curé exerce une action intéressant les biens de la cure, en vertu d'une autorisation du conseil de préfecture, non précédée d'un avis du conseil de fabrique (V. *infrà*, n. 950 et s.), le juge du fond n'est pas tenu de relever d'office la nullité invoquée, qui proviendrait du défaut de production de l'avis du conseil de fabrique. — Cass., 18 janv. 1869, Comm. de la Chavanne, [S. 69.1.353, P. 69.892, D. 69.1.121] — ... Alors surtout que ce grief est invoqué pour la première fois en cassation. — Même arrêt.

579. — Une cour d'appel ne pourrait non plus déclarer l'appel d'une commune non-recevable, sous prétexte que le pourvoi par elle formé contre la décision du conseil de préfecture qui lui refuse l'autorisation de plaider en appel, n'aurait eu lieu qu'après l'expiration du délai légal. — Cass., 30 janv. 1849, Comm. de Saint-Jean-de-Boizeau, [S. 49.1.269]

580. — Mais il a été décidé que le tribunal pourrait considérer comme nulle une autorisation de plaider dont il n'aurait pas été gardé minute au greffe du conseil de préfecture. — Cons. d'Et., 10 mars 1807, Pierrard, [S. chr.]

2° Effets de l'autorisation de plaider à l'égard de la personne morale qui a obtenu l'autorisation.

581. — L'autorisation donnée à une personne morale qui se propose d'ester en justice ne l'oblige pas à suivre son projet. L'arrêté du conseil de préfecture ne lui ouvre qu'une simple faculté. — V. Cass., 30 nov. 1863, précité; — 3 avr. 1867, précité. — Morgand, t. 2, p. 254; Bazille, n. 149; Chauveau et Tambour, t. 1, n. 42; Reverchon, p. 95. — V. *Contrà*, Serrigny, t. 1, n. 394. — V. *infrà*, n. 779 et s.

582. — Si la commune, dit M. Ducrocq (t. 1, p. 94), n'est pas libre pour l'action, par suite de la nécessité légale d'une autorisation, elle est libre de rester dans l'inaction.

583. — De même, l'arrêté du conseil de préfecture qui a autorisé une commune à plaider et à intenter sa demande devant les tribunaux ne fait pas obstacle à ce que cette commune, après avoir en effet soumis son action aux juges ordinaires, ne décline plus tard leur compétence. — Colmar, 2 mai 1838, Comm. de Woerth, [P. 38.2.608]

3° Effets de l'autorisation de plaider à l'égard des tiers.

584. — Il faut entendre par *tiers*, dans l'espèce, non seulement les personnes étrangères au procès, mais encore la partie adverse de la personne morale qui a obtenu l'autorisation de plaider. En effet, l'autorisation de plaider est un simple acte de tutelle administrative, intervenu entre la personne morale sujette à autorisation et le conseil appelé à l'autoriser et auquel la partie adverse est étrangère. — Reverchon, n. 42 et 43.

585. — L'autorisation est pour les tiers *res inter alios acta*, et, comme elle ne crée aucun droit acquis, elle ne peut être attaquée par eux. — Cass., 25 mai 1819, Albert de la Jaubertie, [S. et P. chr.] — Cons. d'Et., 23 déc. 1815, Vanier, [P. adm. chr.]; — 11 févr. 1820, Souhait, [S. chr.]; — 20 juin 1821, Dubois Gohaut, [P. adm. chr.]; — 22 juin 1825, Bernard, [S. chr., P. adm. chr.]; — 23 mai 1830, Salles, [P. adm. chr.]; — 17 janv. 1831, Coullet, [P. adm. chr.]; — 27 août 1833, de Boufflers, [P. adm. chr.]; — 3 févr. 1835, Mignot, [P. adm. chr.]; — 16 nov. 1835, Boirot de Larnas, [P. adm. chr., à la date du 10 nov. 1835]; — 22 juin 1836, [Leb. chr., 360]; — 2 janv. 1838, Gruter, [P. adm. chr.]; — 30 juill. 1839, Gallot, [P. adm. chr.]; — 8 juin 1842, Maupuy, [S. 42.2.375, P. adm. chr.]; — 31 janv. 1848, Comm. de Pagny-le-Château, [D. 48.3.52]; — 10 mars 1864, Jolly, [Leb. chr., p. 232]; — 30 mai 1868, Sect. de Lavignac, [Leb. chr., p. 1105]; — 18 nov. 1868, Grandineau, [Leb. chr., p. 1107]; — 8 juin 1877, Comm. de la Bourboule, [S. 79.2.154, P. adm. chr., D. 77.3.106]; — 3 mai 1886, Hooriot, [D. 88.3.38] — *Sic*, Aucoc, *Sect. de comm.*, n. 167 et s.; Block, *Dict.*, v° *Organisation communale;* Chauveau et Tambour, n. 1136; Bazille, p. 164; Dufour, t. 2, n. 136; Fontaneau, p. 186; Reverchon, n. 43. — *Contrà*, Cons. d'Et., 31 juill. 1822, Campigny, [S. chr.]

586. — De ce que l'arrêté du conseil de préfecture est pour les tiers *res inter alios acta*, il suit encore qu'il ne suffit pas à interrompre la prescription. — Cass., 30 mai 1837, Comm. de Saint-Denis-de-Palin, [S. 38.1.461, P. 38.1.566]; — 1er févr. 1870, Durassier, [S. 70.1.211, P. 70.524, D. 70.1.132]

587. — De même, la péremption d'instance est acquise contre une commune par discontinuation de poursuites pendant le temps déterminé par l'art. 397, C. proc. civ., encore qu'il soit justifié que ce temps a été employé par la commune à obtenir l'autorisation de plaider, en exécution d'un arrêt de la cour devant laquelle l'instance est pendante. — Nîmes, 31 août 1812, Maigre, [S. et P. chr.]

588. — Jugé aussi que la péremption d'instance est opposable à une commune, encore qu'elle ait plaidé sans être munie de l'autorisation de l'administration supérieure (art. 398, C. proc. civ.). — Paris, 17 janv. 1809, Dugretz, [S. et P. chr.]

589. — Vis-à-vis de la partie adverse, l'arrêté d'autorisation a, du moins, cette conséquence, qu'il habilite à plaider la personne morale qui, sans l'autorisation, n'eût pu plaider.

590. — L'autorisation donnée ou le refus d'autorisation, n'engageant pas le fond du droit, demeure étranger aux tiers qui ne peuvent l'attaquer, même lorsque la partie adverse est également une personne morale sujette à l'autorisation de plaider. — V. Cons. d'Et., 11 juill. 1884, Commissions syndicales

du Mazel et de la Prade, [D. 86.3.9, Rev. gén. d'adm., 84.3.432]

591. — Si toutefois il y a eu excès de pouvoir ou violation de la loi, le tiers peut, dans certains cas exceptionnels, se pourvoir devant le Conseil d'Etat. — V. *suprà*, n. 556 et s.

§ 2. *Conséquences du défaut d'autorisation.*

592. — Si la preuve de l'autorisation du conseil de préfecture ou du Conseil d'Etat est facile à faire, au moyen de la production d'une ampliation de l'arrêté ou de l'arrêt d'autorisation, il n'en est pas de même de la preuve du défaut d'autorisation. Des discussions se sont élevées quelquefois sur le mode qui pourrait être admis pour établir cette preuve. C'est ainsi qu'il a été jugé que lorsque, ni l'exploit introductif d'instance, ni le jugement, ni l'arrêt ne faisaient mention de l'autorisation, la Cour de cassation était fondée à décider que l'autorisation n'avait pas été obtenue. — Cass., 3 juin 1842, Caumont, [S. et P. chr.]

593. — Il en était ainsi surtout si, au défaut de preuves, se joignaient des circonstances tendant à établir que l'autorisation n'avait jamais été donnée. — Cass., 2 mai 1808, Bernard, [S. et P. chr.]

594. — ... Et cela, sans qu'il fût nécessaire de produire un certificat du conseil de préfecture ou du Conseil d'Etat constatant le défaut d'autorisation.

595. — Mais l'absence de mention des décisions d'autorisation dans les arrêts ne serait plus aujourd'hui une preuve suffisante du défaut d'autorisation. Il a été, en effet, jugé qu'il n'est pas nécessaire qu'un arrêt mentionne expressément qu'il est statué sur le vu de l'autorisation nécessaire, et qu'il peut être régulièrement établi par d'autres moyens que cette autorisation a été effectivement accordée. — Cass., 3 mai 1881, Comm. d'Aniche, [S. 83.1.351, P. 83.1.858]

596. — Le défaut d'autorisation de plaider, dans les contestations judiciaires dans lesquelles les communes et établissements publics sont parties, peut entraîner l'annulation du jugement par les voies ordinaires, mais n'attribue pas aux préfets le droit d'élever le conflit (Ord. 1er juin 1828). — Cons. d'Et., 23 mai 1806, Hosp. de Carinagnoles, [Leb. chr., p. 43]; — 19 oct. 1808, Hosp. de Dunkerque, [Leb. chr., p. 143]; — 7 févr. 1809, Fabr. de Lens-l'Etang, [S. chr., P. adm. chr.]; — 13 mai 1809, Bur. de bienf. d'Herzèele, [S. chr.]; — 29 déc. 1819, Comm. de Soudac, [S. chr., P. adm. chr.]; — 11 févr. 1820, Hosp. de Quimper, [S. chr., P. adm. chr.]; — 16 janv. 1822, Serventeau, [S. chr., P. adm. chr.] — Inst. min. fin., 8 févr. 1823, tit. 3, ch. 7 [Rec. des circ. et instr. du min. de l'int., de 1790 à 1830, t. 2, p. 525] — Circ. min. just., 5 juill. 1828. — *Sic*, Béquet, *Rép.*, v° *Comm.*, n. 2916; Chauveau et Tambour, t. 1, n. 441; Collignon, *Des conflits d'attribution*, p. 82; Fontaneau, p. 286; Salanson, p. 125; Ravarin, *Assistance publique communale*, p. 136; Bazille, p. 173.

1° *Conséquences du défaut d'autorisation en cours d'instance.*

597. — I. *Principe de l'autorisation préalable.* — Si l'on s'en tient aux termes mêmes des lois et décrets qui régissent les autorisations de plaider et notamment des lois des 18 juill. 1837 (art. 49, 53 et 54) et 5 avr. 1884 (art. 121), il semble que les personnes morales sujettes à l'autorisation de plaider, doivent avoir obtenu cette autorisation préalablement à l'introduction de l'action. En principe, l'autorisation doit donc précéder le commencement de l'instance. — Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1086; Reverchon, n. 99; Fontaneau, p. 288.

598. — En conséquence, l'adversaire du plaideur sujet à autorisation, qui n'ignore pas que le jugement à intervenir sera entaché de nullité s'il est rendu sans que l'autorisation de plaider ait été donnée, peut opposer et a intérêt à opposer le défaut d'autorisation tant que le jugement n'a pas été rendu. — Cass., 26 avr. 1853, Comm. de Chevillard, [S. 53.1.493, P. 53.2.527, D. 53.1.146] — Bordeaux, 23 juill. 1830, Comm. de Montcarret, [S. et P. chr.] — Metz, 26 févr. 1850, Comm. de Vitry, [S. 51.2.257, P. 51.1.5, D. 50.2.124]

599. — Il a été jugé cependant, contrairement à cette doctrine, que l'autorisation de plaider n'étant exigée que dans l'intérêt de la personne morale sujette à autorisation, la fin de non-recevoir tirée du défaut d'autorisation ne pouvait être opposée en appel par l'adversaire que s'il l'avait déjà opposée en première instance. — Besançon, 30 nov. 1843, Painchaux, [P. 44.2.70]

600. — Cette décision nous paraît sujette à critique. Si, comme il sera exposé plus loin, l'autorisation obtenue, soit au cours de la première instance, soit en appel, valide rétroactivement toute la procédure antérieure, tant que cette autorisation n'est pas produite, la fin de non-recevoir tirée du défaut d'autorisation nous paraît pouvoir être opposée.

601. — La partie sujette à autorisation a également intérêt à ce qu'il ne soit pas statué par le tribunal avant l'autorisation, tout au moins quand elle est demanderesse en première instance parce qu'elle peut craindre qu'à une époque ultérieure de l'instance, son adversaire ne fasse tomber toute la procédure antérieure, en requérant sa condamnation ou celle de son représentant au paiement des dépens. — V. Arr. des Cons., 28 pluv. an XI, Comm. de Bainville (inséré au Bulletin des lois). — Décr. 17 mars 1811, Comm. de Saint-Didier-sur-Aroux (inséré au Bulletin des lois). — Bazille, p. 171; Reverchon, n. 106.

602. — Enfin le tribunal est fondé à suppléer d'office l'exception tirée du défaut d'autorisation. — Cass., 26 avr. 1853, précité; — 3 déc. 1855, Comm. de Bénévent-l'Abbaye, [S. 56.1.347, P. 56.1.44, D. 55.1.456]; — 30 juill. 1861, Comm. de Saint-Lary, [S. 61.1.688, P. 61.968, D. 61.1.322] — Rennes, 25 août 1840, [J. de proc., art. 1738] — Metz, 26 févr. 1850, précité.

603. — Cette mesure, en effet, tout en ayant en vue l'intérêt individuel, n'en présente pas moins un caractère d'utilité générale, et elle constitue à ce titre une règle d'ordre public. — Cons. d'Et., 26 juin 1835, Forbin d'Oppède, [P. adm. chr.]; — 11 avr. 1837, Prugneaux, [Leb. chr., p. 509]; — 10 janv. 1845, Comm. de Moulins-Engilbert, [D. 46.3.50] — *Sic*, Reverchon, p. 89.

604. — Du principe que l'autorisation de plaider doit être préalable à l'instance on pourrait être tenté de conclure que le devoir du tribunal saisi d'une demande irrégulièrement formée serait soit de statuer par défaut dans le cas où la personne soumise à l'autorisation jouerait le rôle de défendeur, soit dans l'hypothèse contraire ou peut-être même en toute hypothèse, de frapper de nullité toute la procédure intervenue soit sur la demande des parties, soit même d'office. Mais, en fait, on admet que les tribunaux peuvent toujours surseoir à statuer jusqu'à ce que l'autorisation ait été obtenue, et on valide généralement tous les actes intervenus jusqu'à ce moment.

605. — II. *Du sursis.* — Nous disons d'abord qu'un tribunal, saisi d'une instance dans laquelle se trouve engagée une personne soumise à l'autorisation, peut lui accorder un délai pour se munir de cette autorisation si elle n'a pas fait ce qu'il fallait pour l'obtenir à l'origine.

606. — C'est ce qui a été décidé par de nombreux arrêts. Ainsi il a été jugé que le tribunal peut surseoir à statuer jusqu'à ce que l'autorisation nécessaire soit produite. — Cass., 24 déc. 1828, Clément, [S. et P. chr.]; — 11 août 1840, Dubois-Beaulieu, [S. 40.1.858] — *Sic*, Reverchon, n. 101.

607. — Certains arrêts sont même allés plus loin et ont paru admettre que le sursis était une obligation pour le tribunal qui devait toujours soit l'ordonner d'office, soit l'ordonner à la requête des parties. — Cass., 20 mars 1827, Comm. de Chaumes, [S. et P. chr.]; — 16 avr. 1834, Comm. de Saint-Bresson, [S. 34.1.399, P. chr.]; — 1er mars 1848, Comm. de Saint-Germain, [S. 48.1.187, P. 48.1.339, D. 48.1.37] — V. aussi Serrigny, t. 1, n. 452; Foucart, t. 3, n. 1754, p. 537.

608. — Mais cette opinion paraît abandonnée aujourd'hui et avec raison, croyons-nous, au moins en ce qui concerne le sursis d'office. Aucun texte impératif n'oblige, en effet, le tribunal à surseoir d'office et généralement les tribunaux ne le font pas. — Cass., 6 janv. 1868, Dubois, [S. 68.1.7, P. 68.8] — *Sic*, Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1088.

609. — Il a été jugé, sous l'empire de la loi de 1837, alors que la question de savoir si, en cas d'appel, l'autorisation imposée aux communes et établissements publics ne devait pas être préalable à l'appel, que le juge devait accorder, sur la demande de la partie sujette à autorisation, un délai dans lequel, sous peine de forclusion, elle devait se faire autoriser. — Grenoble, 13 févr. 1864, Comm. de Villars-de-Lans, [D. 65.2.96] — Dijon, 27 févr. 1879, Comm. de Tart-le-Haut, [S. 79.2.247, P. 79.1004, D. 79.2.272] — V. Cass., 6 janv. 1868, précité. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 1322.

610. — Jugé également, antérieurement à la loi de 1837,

que si une commune n'était pas autorisée, le tribunal saisi lui accordait un délai pour se faire autoriser, en décidant que, ce délai expiré, si l'autorisation n'était pas produite, la commune serait déchue. — V. Cass., 20 mars 1827, précité; — 24 déc. 1828, Clément, [S. et P. chr.]; — 24 juin 1829, Comm. de Piana, [S. et P. chr.] — Poitiers, 9 janv. 1827, précité. — Grenoble, 4 janv. 1830, Comm. de Brangues, [S. et P. chr.]

611. — Décidé aussi que le sursis pouvait être accordé même après les plaidoiries et au moment même où le tribunal était sur le point de statuer. — Cass., 20 mars 1827, précité; — 24 déc. 1828, Comm. de Blaise, [S. et P. chr.]; — 16 avr. 1834, précité; — 1er mars 1848, précité. — Bordeaux, 23 juill. 1830, Comm. de Montcarret, [S. et P. chr.] — Bourges, 30 avr. 1856, Préf. de la Nièvre, [S. 57.2.278, P. 56.2.532, D. 57.2.27]

612. — ... Mais que le sursis ne devait pas être accordé s'il s'était écoulé un trop long espace de temps depuis l'appel. — Nancy, 25 févr. 1881, Comm. de Gespunsart, [S. 82.2.20, P. 82.1.110, D. 81.2.224]

613. — ... Que les juges avaient le droit de refuser le sursis lorsque les retards de la partie sujette à l'autorisation de plaider étaient calculés. — Cass., 6 janv. 1868, précité.

614. — ... Qu'il y avait lieu de refuser un délai sans limite; et que le tribunal devait toujours assigner un délai déterminé. — Grenoble, 4 janv. 1830, précité; — 13 févr. 1864, précité. — Dijon, 27 févr. 1879, précité.

615. — La loi du 5 avr. 1884 ne contient pas de dispositions qui soient de nature à modifier les décisions ci-dessus énoncées et qui ont été rendues sous la législation résultant de la loi de 1837; toutefois, sous l'empire de la loi de 1884, les cas de sursis seront moins nombreux. Notamment si l'autorisation de plaider a été demandée par une commune et si le conseil de préfecture n'a pas statué dans le délai de deux mois, elle sera considérée comme tacitement autorisée; la durée ordinaire des instances étant supérieure à ce délai, le sursis sera rarement demandé dans ce cas.

616. — En tout cas, il n'y a pas lieu d'accorder un sursis à une commune ou à un établissement public lorsque l'octroi de ce délai ne pourrait avoir l'effet de rendre recevable une demande qui ne l'est pas. Il en serait ainsi si une commune demandait un délai pour se faire autoriser à suivre sur un appel, alors que l'appel n'aurait pas été interjeté dans les délais fixés par la loi. — Aix, 24 févr. 1887, [Bull. d'Aix, 88.430]

617. — De même aussi, la commune n'ayant plus besoin d'autorisation pour interjeter appel, mais seulement pour suivre sur l'appel, elle n'aura pas d'intérêt à demander un sursis si l'affaire n'est pas en état d'être jugée par la cour.

618. — III. *Tempéraments au principe de l'autorisation préalable.* — Faute par la partie litigante soumise à l'autorisation d'avoir obtenu cette autorisation au début du procès, les parties intéressées ont le droit strict de demander la nullité des opérations déjà faites, et le tribunal peut, même d'office, la prononcer.

619. — Mais, en fait, jamais ce droit n'est exercé, et on tient pour valables les actes accomplis jusqu'au moment de l'autorisation c'est-à-dire jusqu'au moment où le jugement est sur le point d'être rendu, car nous allons voir bientôt qu'on tient pour valable toute autorisation pour peu qu'elle survienne avant la sentence. On suppose alors que la partie sujette à autorisation et la partie adverse ont tacitement renoncé à se prévaloir de la nullité.

620. — Il n'y a donc pas contradiction entre la règle adoptée d'après laquelle en cours d'instance, le juge, la personne morale et son adversaire sont fondés à invoquer le défaut d'autorisation, et cette autre règle d'après laquelle, si ce défaut d'autorisation n'a pas été invoqué, l'autorisation, lorsqu'elle est produite avant l'arrêt d'appel, valide, par effet rétroactif, toute la procédure antérieure. Nous insistons sur ce point, pour éviter, en cette matière délicate, une confusion qui paraît avoir été faite par quelques auteurs.

621. — C'est ainsi que la jurisprudence et les auteurs reconnaissent que l'autorisation est produite valablement au cours du procès, tant que le jugement ou l'arrêt définitif n'est pas rendu. — Cass., 7 déc. 1819, Chévassus, [S. et P. chr.]; — 24 déc. 1828, Clément, [S. et P. chr.]; — 10 mars 1829, Comm. de Villers, [S. et P. chr.]; — 14 nov. 1832, Miliscent, [S. 32.1.816, P. chr.]; — 14 mars 1833, Fabr. de Vavincourt, [P. chr.]; — 7 août 1839, Villoutreys, [S. 39.1.976, P. 39.2.435]; — 8 nov. 1843, Comm. de la Bellière, [S. 44.1.55, P. 44.1.225; — 25 mars 1744, Comm. d'Artagnan, [S. 44.1.455, P. 44.1.519, D. 44.1.190]; — 8 juin 1869, Linères, [S. 69.1.425, P. 69.1095]; — 13 mars 1878, Pitre-Merlaud, [S. 79.1.320, P. 79.789, D. 79.1.38]; — 11 juill. 1881, Comm. de Saint-Loup, [S. 82.1.35, P. 82.1.57] — Orléans, 26 août 1847, Leulliet, [J. des av., 73.476] — Grenoble, 11 août 1887, [Rec. de Grenoble, 87.298] — *Sic*, Reverchon, n. 100 et 101; Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1086 et 1087; Foucart, t. 3, n. 1754. — V. aussi Cass., 17 nov. 1835, Comm. de Trelans, [S. 36.1.254, P. chr.]; — 14 janv. 1840, Comm. de Claix, [S. 40.1.155, P. 40.1.111]; — 1er mars 1848, Comm. de Saint-Germain, [D. 48.1.77]; — 26 avr. 1853, Comm. de Chevillard, [S. 53.1.493, P. 53.2.527, D. 53.1.146]; — 3 déc. 1855, Comm. de Bénévent-l'Abbaye, [S. 56.1.347, P. 56.1.44, D. 55.1.456]; — 30 juill. 1861, Comm. de Saint-Lary, [S. 61.1.688, P. 61.968, D. 61.1.322]

622. — Les mêmes règles ont été admises en ce qui concerne les contribuables. L'autorisation peut être obtenue valablement au cours de l'instance. — Cons. d'Et., 12 juill. 1860, Guillaume, [S. 60.2.501, P. adm. chr.]; — 1er sept. 1860, Lallemand, [D. 61.3.37]

623. — ... Et aussi en ce qui concerne les établissements assimilés aux communes pour les autorisations de plaider. Jugé, notamment, que l'autorisation de plaider accordée à un bureau de bienfaisance valide la procédure qu'il avait commencée sans autorisation. — Bruxelles, 13 oct. 1827, V..., [P. chr.] — Trib. Compiègne, 14 avr. 1886, Hosp. de Compiègne, [J. des audiences de la cour d'Amiens, 1887, p. 5]

624. — Même solution pour les fabriques. — Cass., 14 mars 1833, Fabr. de Vavincourt, [P. chr.]

625. — En conséquence, il n'y a pas lieu de considérer la production tardive de l'autorisation comme un moyen de cassation à l'égard d'un jugement interlocutoire précédant le jugement définitif, lequel n'a été rendu qu'après l'autorisation. — Cass., 14 mars 1833, précité.

626. — L'autorisation de plaider accordée au cours d'une instance, même en appel, rétroagit sur toute la procédure antérieure et notamment sur la procédure et le jugement de première instance. — Cass., 6 juin 1811, Comm. de Bellefontaine, [S. et P. chr.]; — 25 nov. 1845, Lecouteux, [D. 46.1.325]; — 5 nov. 1860, Legras, [S. 61.1.858, P. 62.425, D. 61.1.300]; — 8 juin 1869, précité. — Aix, 28 janv. 1848, sous Cass., 24 juin 1851, le Département de la Corse, [S. 51.1.673, P. 52.1.221, D. 51.1.196] — Bordeaux, 14 août 1848, Hospice de Bordeaux, [cité par Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1087] — Trib. Strasbourg, 29 déc. 1852, Comm. de Bilwisheim, [*Ibid.*] — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 3632.

627. — Même solution en ce qui concerne une action engagée par un contribuable au nom d'une commune. — Cass., 8 juin 1869, Linarès, [S. 69.1.425, P. 69.1095, D. 69.1.303]

628. — Cependant, si l'autorisation de plaider, accordée en cours d'instance à une personne morale, rétroagit, dans l'intérêt de cette dernière, au jour de l'assignation, cette rétroactivité ne peut préjudicier aux tiers. Ainsi, si une commune intente une action en partage, l'original de l'assignation ne peut être valablement visé au greffe, à l'effet d'obtenir, pour cette commune, le privilège de la poursuite qu'autant que l'autorisation a été préalablement donnée. — Bordeaux, 10 févr. 1863, Fieffé, [D. 63.2.89] — V. *infrà*, v° *Partage*.

2° *Conséquences du défaut d'autorisation après l'instance.*

629. — « On confond souvent », dit M. Fontaneau (p. 289), « l'exception tirée, au cours de l'instance, du défaut d'autorisation, avec le cas de nullité qui en résulte contre le jugement rendu ». Il importe d'éviter cette confusion. On conçoit qu'en cours d'instance, l'exception tirée du défaut d'autorisation soit en quelque sorte d'ordre public, qu'elle puisse être proposée ou opposée par toutes les parties, ou appliquée d'office. Mais lorsqu'une décision de justice est rendue en dernier ressort, la seule considération tenant à l'ordre public qui puisse motiver l'annulation de cette décision, pour défaut d'autorisation, c'est l'intérêt de la personne morale, pour laquelle ont été édictées les règles tutélaires de l'autorisation. C'est pourquoi, tout au moins depuis 1828, ainsi qu'on le verra ci-après, la jurisprudence admet que la personne morale lésée peut invoquer, pour faire tomber la procédure qui lui préjudicie, des moyens qui sont refusés à son adversaire. — Fontaneau, *loc. cit.*

630. — I. *Cassation.* — Sous l'empire des édits de 1683 et 1764, et de la loi du 14 déc. 1789, et pendant la première période d'application des lois des 29 vendém. an V, 24 brum. an V et 28 pluv. an VIII, la jurisprudence admettait généralement que, même après le jugement ou l'arrêt rendu, dans une instance où avait été engagée une personne morale sujette à l'autorisation de plaider, cette personne et son adversaire pouvaient, si l'autorisation exigée n'avait pas été produite, faire tomber ce jugement ou cet arrêt, qui étaient infectés d'une nullité radicale. Nous ne citerons pas les très-nombreux arrêts intervenus dans ce sens et qui n'ont plus aujourd'hui qu'un intérêt historique.

631. — Quand nous disons que la décision était frappée d'une nullité radicale, il faut bien entendre, d'ailleurs, que cette nullité n'avait pas lieu de plein droit, mais devait être nécessairement prononcée si elle était demandée par une partie intéressée.

632. — Dans ce système, sous prétexte d'ordre public, on enlevait aux communes le bénéfice du principe posé dans l'art. 1125, C. civ. Au lieu de prendre la loi de l'autorisation pour ce qu'elle devait être, une sauvegarde destinée à protéger les communes et établissements publics, on en faisait une obligation *sine quâ non;* on retournait ainsi contre eux le bienfait qu'on avait voulu leur accorder, en admettant leur adversaire à s'armer de ce bienfait, qui ne s'adressait point à lui, pour leur enlever le fruit de la victoire, comme le dit la Cour de cassation dans un arrêt du 14 juin 1832, Domaine, [S. 32.1.679, P. chr.]; on méconnaissait, en un mot, les vues du législateur, qu'il avait cependant pris soin d'exprimer formellement dans la loi du 4 germ. an II : « Si c'est par le fait de l'une des parties... qu'a été violée ou omise une forme prescrite....., cette violation ou omission ne peut donner ouverture à la cassation que lorsqu'elle a été alléguée par l'autre partie, devant le tribunal dont celle-ci prétend faire annuler le jugement pour n'y avoir pas eu égard (art. 4). — Il ne peut également y avoir lieu à cassation, *au préjudice des mineurs, des interdits, des absents indéfendus, des femmes mariées, des communes ou de la république,* sous prétexte que le commissaire national n'aurait pas été entendu dans les affaires qui les intéressaient et *qui ont été jugées à leur avantage* (art. 5). »

633. — Mais depuis 1828, cette jurisprudence a été abandonnée. Il est maintenant admis que l'adversaire de la commune ou de l'établissement, s'il n'a pas opposé auparavant le défaut d'autorisation ne peut se prévaloir de ce moyen pour faire annuler par la Cour de cassation le jugement ou l'arrêt intervenus. — Cass., 27 nov. 1828, Pichet, [S. et P. chr.]; — 14 juin 1832, précité; — 2 févr. 1833, Pinçon, [D. 33.1.139]; — 15 avr. 1833, Lacroix, [S. 33.1.278, P. chr.]; — 23 juin 1835, Daspres, [S. 35.1.417, P. chr.]; — 26 juin 1836, Sorel, [S. 36.1.683, P. chr.]; — 30 mai 1837, d'Aubigny, [S. 37.1.1003, P. 37.1.567]; — 1er août 1837, Comm. de Saint-Germain-le-Rocheux, [S. 37.1.895, P. 37.2.385]; — 15 févr. 1841, Comm. de Calonne, [S. 41.1.421, P. 41.2.198]; — 7 janv. 1845, Comm. de Chassais, [S. 45.1.734, P. 45.1.350]; — 18 déc. 1866, Wittersheim, [S. 67.1.119, P. 67.279]; — 9 nov. 1868, Comm. de la Poterie, [S. 69.1.11, P. 69.75]; — 27 nov. 1872, Carly, [S. 72.1.421, P. 72.1122, D. 73.1.216]; — 12 nov. 1883, Pocard Kerviler, [S. 84.1.56, P. 84.1.126, D. 84.5.97] — *Sic,* Blanche, *Dict. gén. d'adm.,* v° *Commune,* p. 477; Henrion de Pansey, *Biens commun.,* chap. 32, § 12; Reverchon, n. 105; J. des communes, année 1829, t. 2, p. 249; J. des cons. municip., t. 2, n. 169; Fontaneau, p. 289.

634. — Ce système se base sur ce que la commune ou l'établissement sujet à autorisation est un incapable, que les engagements dans lesquels les incapables se trouvent irrégulièrement compris ne peuvent être attaqués que par eux; qu'en effet, si on pouvait annuler, malgré eux, les jugements qui ne leur font pas grief, les formalités édictées pour les protéger auraient pour seul effet de leur nuire. La nullité des jugements rendus sans qu'il y ait une autorisation, n'est d'ordre public que si la commune ou l'établissement non autorisé subit un préjudice. — Missol, n. 173 et 174.

635. — MM. Chauveau et Tambour (t. 2, n. 1128), tout en constatant qu'il y a sur ce point une jurisprudence établie, contestent en droit ce système. Ils considèrent que si, comme il est généralement reconnu, le défaut d'autorisation de plaider constitue une nullité d'ordre public (V. *suprà,* n. 603), il est impossible d'admettre qu'une telle nullité ne puisse être invoquée par toutes sortes de personnes et en tout état de cause. Ils ne pensent pas, d'ailleurs, qu'on puisse assimiler la nullité dont il s'agit à celle fondée sur l'incapacité des mineurs, des interdits ou des femmes mariées, ni qu'on puisse se prévaloir de l'art. 1125, C. civ., pour prétendre que le défaut ou le refus d'autorisation ne produirait qu'une nullité relative. — V. aussi dans ce sens Chauveau, *J. des avoués,* t. 3, p. 704; Bazille, p. 168.

636. — Ce système n'a pas prévalu jusqu'ici devant les tribunaux. Même si l'adversaire de la commune ou de l'établissement a opposé en première instance le défaut d'autorisation, il ne pourrait se faire une ouverture à cassation de ce défaut, dans le cas où il aurait renoncé, même tacitement, à ce moyen en appel. — Cass., 22 juill. 1851, Comm. du Plessis, [S. 51.1.567, P. 53.1.553, D. 51.1.265]

637. — Si l'adversaire de la commune non autorisée était une autre commune autorisée, la règle générale serait encore applicable, c'est-à-dire que la commune autorisée ayant pleine capacité pour opposer, soit en première instance, soit en appel, le défaut d'autorisation de l'autre commune, et ne l'ayant pas fait, ne serait pas fondée à se prévaloir de ce moyen pour la première fois, en cassation. — Cass., 15 févr. 1841, précité.

638. — Mais si, depuis 1828, il a été admis par la jurisprudence que l'adversaire de la commune ou de l'établissement ne pouvait se prévaloir pour la première fois en cassation du défaut d'autorisation de cette commune ou de cet établissement, il a été au contraire décidé que, conformément à la jurisprudence antérieure, la commune ou l'établissement pourraient toujours, qu'ils fussent demandeurs ou défendeurs, se prévaloir pour la première fois en cassation de son défaut d'autorisation. — Cass., 24 juin 1829, Comm. de Piana, [S. et P. chr.]; — 17 nov. 1835, Comm. de Trélans, [S. 36.1.254, P. chr.]; — 14 janv. 1840, Comm. de Claix, [S. 40.1.155, P. 40.1.111]; — 26 avr. 1853, Comm. de Chevillard, [S. 53.1.493, P. 53.2.527]; — 3 avr. 1854, Caisse d'épargne de Caen, [S. 54.1.301, P. 54.1.574, D. 54.1.244]; — 3 déc. 1855, Comm. de Bénévent-l'Abbaye, [S. 56.1.347, P. 56.1.44, D. 55.1.456]; — 30 juill. 1861, Comm. de Saint-Lary, [S. 61.1.688, P. 61.968, D. 61.1.322]; — 27 mai 1862, Bardou, [S. 63.1.40, D. 62.1.215]; — 5 nov. 1879, Comm. d'Ecouen, [S. 80.1.152, P. 80.349] — Trib. Lyon, 19 déc. 1888, [J. *la Loi,* 3 juill. 1889] — Trib. Oran, 7 janv. 1889, Consist. israélite, [Gaz. Pal., 1889] — *Sic,* Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1126; Reverchon, n. 105; Rousseau et Laisney, *Dict. de procéd.,* v° *Autorisation de plaider,* n. 69; Serrigny, t. 1, n. 425. — V. cependant Cass., 28 juin 1842, Comm. de Mailly, [S. 43.1.64, P. 43.1.449]

639. — Si l'arrêt d'appel intervenu sur une instance viciée par le défaut d'autorisation est cassé, son annulation est prononcée, même en ce qui concerne les parties à l'égard desquelles l'autorisation n'était pas nécessaire, s'il y a indivisibilité entre les dispositions de l'arrêt rendu contre ces parties et celles attaquées par l'établissement (un petit séminaire) sujet à autorisation. — Cass., 27 mai 1862, précité.

640. — Peu importe que la commune eût obtenu du conseil de préfecture l'autorisation d'exercer l'action en première instance; si elle n'a pas été expressément autorisée à interjeter appel, l'exception prise de ce défaut d'autorisation peut être proposée par la commune devant la Cour de cassation, quoiqu'elle ne l'ait pas été devant les juges d'appel. — Cass., 24 juin 1829, précité.

641. — Au contraire, dans l'hypothèse inverse où une commune autorisée en appel, mais non en première instance, demanderait l'annulation de l'arrêt d'appel parce qu'elle n'aurait pas été autorisée en première instance, son pourvoi devrait être rejeté, attendu que l'autorisation de plaider en appel a validé toute la procédure antérieure. — Cass., 15 avr. 1833, précité; — 1er août 1837, Comm. de Saint-Germain-le-Rocheux, [S. 37.1.195, P. 37.2.385] — Trib. Strasbourg, 29 déc. 1852, Comm. de Bilwisheim, [cité par Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1087]

642. — Nous ajouterons que si la personne morale a obtenu gain de cause, si elle n'a pas d'intérêt à poursuivre la réformation de la décision judiciaire, son pourvoi devrait être déclaré non-recevable. C'est ainsi qu'il a été décidé que lorsque, une commune ayant été autorisée à appeler des divers chefs d'un jugement, à l'exception toutefois d'un seul à l'égard duquel l'autorisation lui a été formellement refusée, la cour d'appel, au lieu de mettre, quant à ce chef, les parties hors de cause, l'a compris dans la disposition générale par laquelle elle a confirmé le

jugement en adoptant les motifs, la commune, dont la position reste la même que si l'arrêt n'avait point statué sur la partie irrégulière de son appel, est sans intérêt et par suite non-recevable à invoquer devant la Cour de cassation le moyen tiré du défaut d'autorisation. — Cass., 21 janv. 1852, Comm. d'Eyssus, [S. 53.1.39, P. 52.1.289] — V. Fontaneau, p. 290.

643. — II. *Requête civile.* — D'après les art. 480 et 481, C. proc. civ., l'Etat, les communes, les établissements publics et les mineurs sont reçus à se pourvoir par la voie de la requête civile, s'ils n'ont été défendus, ou s'ils ne l'ont été valablement, contre les jugements contradictoires rendus en dernier ressort par les tribunaux de première instance et les cours d'appel et les jugements par défaut, rendus aussi en dernier ressort et qui ne sont plus susceptibles d'opposition. La voie de la requête civile est donc ouverte aux personnes morales qui ont été condamnées, en vertu de jugements ou arrêts, dans les conditions ci-dessus énoncées, lorsqu'elles n'ont pas été autorisées à plaider dans l'instance qui a abouti à la condamnation. — Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1127; Bazille, p. 170; Ducrocq, t. 2, n. 1472; Missol, n. 175; Fontaneau, p. 293; Reverchon, n. 105. — V. *infrà*, v° *Requête civile*.

644. — III. *Tierce-opposition.* — La commune ou l'établissement, non autorisés à plaider, peuvent encore, s'ils ont été condamnés, se pourvoir par la voie de la tierce-opposition, qui, d'après l'art. 474, C. proc. civ., est ouverte à la partie contre laquelle a été rendu un jugement qui préjudicie à ses droits, et lors duquel, ni elle ni ceux qu'elle représente n'ont été appelés. En effet, la personne morale, condamnée dans une instance dans laquelle elle a été partie, mais sans y avoir été autorisée, peut être considérée comme n'y ayant pas été valablement partie et n'y ayant pas été valablement représentée. — Missol, n. 175.

645. — Ainsi, il a été jugé que, lorsqu'une commune procédant sans autorisation a été condamnée en première instance à délaisser un immeuble qu'elle détenait en vertu d'une transaction, et que, sur l'appel relevé seulement par un consort de la commune, un arrêt est intervenu qui juge, en son absence, la question de propriété de l'immeuble d'après des titres antérieurs à la transaction, la commune est recevable à attaquer cet arrêt par la voie de la tierce-opposition, s'il préjudicie à ses droits. Vainement on lui opposerait qu'elle ne se serait pas pourvue par voie d'appel contre le jugement de première instance. — Cass., 27 janv. 1830, Comm. de Marval, [S. 31.1.342, P. chr.]

646. — IV. *Du jugement par défaut rendu en cas de défaut d'autorisation.* — En cas de défaut d'autorisation, le tribunal peut statuer par défaut. Nous avons vu, en effet, qu'en cours d'instance, les parties peuvent toujours opposer l'exception tirée du défaut d'autorisation et que le tribunal peut y suppléer d'office (V. *suprà*, n. 598, 602); si un sursis n'est pas accordé, ou, si après le délai du sursis expiré, l'autorisation n'est pas produite, le tribunal statuera de la même manière que si l'autorisation avait été refusée.

647. — Lorsque le jugement par défaut aura été signifié au représentant de la personne morale, cette dernière pourra faire opposition à ce jugement.

648. — Il est généralement admis que la personne morale ne serait pas privée du droit de former opposition, même si ses agents, non autorisés, avaient fait certains actes pouvant être considérés comme une exécution du jugement. Il en serait ainsi, notamment, si un maire, non autorisé, avait assisté à une expertise ordonnée par un jugement par défaut. — Cass., 11 avr. 1855, Lesenne, [S. 55.1.819, P. 56.2.372, D. 55.1.181] — V. anal. Grenoble, 10 févr. 1858, sous Cass., 11 juin 1860, Repellin, [S. 60.1.883, P. 61.164, D. 61.1.124] — V. Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1134.

649. — Le concours du maire à ladite exécution ne prouve même pas qu'elle ait été légalement connue de la commune, et ne peut être considéré comme emportant adhésion de la part de celle-ci au jugement par défaut, le maire étant, à défaut d'autorisation de la commune, sans qualité pour agir dans cette circonstance. — Cass., 11 avr. 1855, précité. — V. *infrà*, v° *Commune*.

650. — Cependant, un jugement par défaut, rendu contre une commune non autorisée à plaider, est réputé exécuté et, par conséquent, n'est plus susceptible d'opposition, quand il a été suivi d'une signification, d'un commandement et d'un procès-verbal de carence dont le maire a visé les originaux. — Nancy, 26 avr. 1873, Comm. de Senon, [D. 73.2.168]

651. — Si les délais d'opposition expirent avant qu'elle ait obtenu l'autorisation qui lui a été primitivement refusée, elle sera fondée à interjeter appel.

652. — Si, faute d'autorisation, la personne morale ne peut suivre sur son appel, le jugement rendu par défaut aura l'autorité de la chose jugée. — Cass., 17 nov. 1824, Comm. de Sombacour, [S. et P. chr.]

§ 3. *Conséquences du refus d'autorisation.*

653. — Nous nous sommes occupés dans le paragraphe précédent du défaut d'autorisation, c'est-à-dire du cas où l'autorisation n'a pas été obtenue, soit parce qu'elle n'a pas été demandée, soit parce que l'autorité judiciaire a statué avant que l'autorité administrative ait pris une décision, ou avant que l'inaction de cette dernière ait équivalu à une autorisation tacite. Si un arrêté du conseil de préfecture devenu définitif, ou un arrêté du Conseil d'Etat refuse l'autorisation demandée par une personne morale, ce refus entraîne, pour cette personne morale et pour son adversaire, des conséquences particulières.

1° *Du cas où la personne morale est demanderesse.*

654. — Si la personne morale est demanderesse, elle ne peut introduire ni suivre l'action, faute de quoi le représentant de cette personne morale, les avoués et huissiers qui instrumenteraient pour elle s'exposeraient, par application de l'art. 432, C. proc. civ., à être condamnés aux dépens, en leur nom et sans répétition, et même aux dommages-intérêts s'il y a lieu. — Bazille, p. 171; Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1130; Reverchon, n. 107; Fontaneau, p. 294; Missol, n. 155. — V. aussi Bastia, 13 nov. 1823, Césari, [P. chr.]

655. — Cependant, si le représentant de la commune ou de l'établissement n'avait ainsi agi que d'accord avec le conseil municipal ou la commission dudit établissement, il pourrait y avoir lieu d'examiner s'il ne serait pas fondé à exercer un recours soit contre la commune ou l'établissement, soit contre les membres du conseil municipal ou de la commission. — V. Reverchon, n. 107, p. 275.

656. — Ajoutons que si la demande avait été engagée à titre conservatoire, c'est-à-dire dans un cas expressément dispensé d'autorisation préalable par l'art. 122, L. 5 avr. 1884, les frais ne pourraient incomber qu'à la personne morale elle-même, sauf le cas de faute ou de négligence grave entraînant la responsabilité personnelle du représentant. — Missol, n. 155, note 1.

657. — Dans tous les cas, le tribunal ne pourrait, sans commettre un excès de pouvoir, statuer sur une demande introduite ou suivie par une commune ou un établissement auquel l'autorisation aurait été refusée, et si un tel jugement était rendu, il devrait être cassé. — Cass., 18 août 1840, Comm. du Plessis-Balisson, [D. 40.1.324]

658. — C'est à l'adversaire de la personne morale à laquelle l'autorisation a été refusée qu'il appartient de conclure à ce que l'action intentée par cette personne morale soit déclarée non-recevable. — Chauveau et Tambour, n. 1128, 1130.

659. — Le tribunal, d'ailleurs, en déclarant l'action non-recevable, n'adjuge pas les conclusions prises par le défendeur sur le fond. En effet, il ne peut juger la personne morale sans qu'elle ait été entendue; s'il le faisait, il donnerait ainsi ouverture à requête civile. — Chauveau et Tambour, n. 1130; Carré et Chauveau, *Lois de la procéd. civ.*, t. 2, p. 24; Bazille, p. 172, note 1; Serrigny, t. 1, n. 452.

660. — D'après M. Serrigny (*op. et loc. cit.*), on pourrait en même temps renvoyer le défendeur ou l'intimé par défaut-congé. Nous ne croyons pas qu'il y ait lieu, dans une telle espèce, au défaut-congé, qui préjuge le fond.

2° *La personne morale est défenderesse.*

661. — Le refus d'autorisation encouru par une personne morale défenderesse, n'a pas pour effet de l'obliger à acquiescer à la demande. En effet, s'il en était ainsi, le conseil de préfecture se trouverait, en fait, avoir statué sur une matière étrangère à sa compétence et les tribunaux judiciaires seraient dessaisis de leurs attributions. En conséquence, lorsque le délai légal suivant le dépôt, par l'adversaire demandeur, du mémoire préalable, sera expiré, ce dernier pourra provoquer un jugement

qui statuera par défaut en ce qui concerne la personne morale non autorisée. — V. Cass., 20 janv. 1838, Comm. de Marval, [S. 38.1.541, P. 38.2.444] — Nîmes, 1er févr. 1831, Roure, [S. 31.2. 297, P. chr.] — Bazille, p. 172; Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1130; Fontaneau, p. 294; Missol, n. 153; Reverchon, n. 70 et 108; Ducrocq, t. 2, n. 1475, p. 611. — *Contrà*, Duvergier, *Collect. des lois*, 1837, p. 250. — V. *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 531.

662. — Cette solution sera moins défavorable à la partie à laquelle l'autorisation aura été refusée que ne le serait un acquiescement. En effet, bien que les tribunaux, au cas de défaut du défendeur, adjugent généralement au demandeur ses prétentions, il n'y a pas là une règle absolue. Le tribunal, en effet, est toujours tenu, même au cas de défaut du défendeur, d'examiner si les conclusions du demandeur sont justes et bien vérifiées (C. proc. civ., art. 150). En outre, dans l'espèce, le tribunal se livre à cet examen avec le concours du ministère public (C. proc. civ., art. 83). — Missol, n. 153; Reverchon, n. 105.

663. — Si, malgré le refus d'autorisation, le représentant de la personne morale persistait à suivre l'instance, le demandeur, en même temps qu'il conclurait à la condamnation par défaut de la personne morale, pourrait conclure à la condamnation contradictoire aux dépens du représentant de cette personne morale, auteur de l'incident nécessité par sa présence illégale à l'instance. — Paris, 9 déc. 1825, Comm. de Thors, [S. et P. chr.] — Toulouse, 17 juill. 1834, Dauriol, [P. chr.] — V. aussi anal. Cass., 21 août 1809, Levaillant, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 12 févr. 1853, Lagravelle.

664. — Si, contrairement aux règles ci-dessus exposées, le tribunal statuait contradictoirement sur une demande introduite contre une personne morale à laquelle l'autorisation de plaider aurait été refusée, le jugement serait nul. — Metz, 16 janv. 1855, Comm. de Wourtville.

665. — Les frais du jugement annulé et de sa signification seraient mis à la charge des avoués des deux parties. — Même arrêt.

666. — Et sur l'appel, la cour pourrait évoquer et statuer par défaut contre la personne morale non autorisée. — Même arrêt.

Section VIII.

Du mémoire préalable exigé des demandeurs qui actionnent les communes et certains établissements publics.

§ 1. *Quelles personnes civiles ne peuvent être autorisées à plaider comme défenderesses qu'après dépôt du mémoire par le demandeur.*

1° *Communes et sections de commune.*

667. — Nous avons vu que l'ancien droit (édit d'août 1683) et l'arrêté des consuls du 17 vend. an X, pour garantir les communes contre des procès légèrement intentés, défendaient aux particuliers d'exercer contre elles aucune action sans y avoir été préalablement autorisés. Sous cette législation, les demandeurs devaient donc provoquer une autorisation, non pour la commune, mais pour eux-mêmes. D'autre part, une telle obligation n'était imposée qu'aux personnes qui se prétendaient créancières des communes, et non à celles qui engageaient contre la commune une action en revendication ou toute autre action réelle. — V. Reverchon, n. 4.

668. — L'obligation ainsi imposée aux créanciers était exorbitante; notamment, le pouvoir, conféré aux conseils de préfecture par l'arrêté du 17 vend. an X, de permettre ou de refuser aux créanciers des communes la faculté de faire valoir leurs droits en justice, avait paru si contraire aux règles de l'équité, que de nombreuses décisions de jurisprudence, tournant plutôt qu'interprétant la loi, portèrent que, l'obligation pour les créanciers de s'adresser à l'autorité administrative avant d'intenter une action judiciaire ayant pour seul objet d'assurer à cette autorité le moyen d'empêcher la commune de soutenir un procès injuste et onéreux, il n'en résultait pas que l'administration pût refuser au demandeur l'autorisation de plaider, alors même que la demande fût de la compétence des tribunaux administratifs. — Cass., 25 mai 1819, Albert, [S. et P. chr.]; — 20 janv. 1838, Comm. de Marval, [S. 38.1.541, P. 38.2.444] — Nîmes, 1er févr. 1831, Roure, [S. 31.2.297, P. chr.] — Bourges, 17 août 1831, Comm. de Marval, [P. chr.] — Cons. d'Et., 20 janv. 1819, Lanusse, [S. chr., P. adm. chr.]; — 6 sept. 1820, Langlois, [S. chr.]; — 24 oct. 1821, Comm. de Flergues, [Leb. chr., p. 122]; — 17 avr. 1822, Fabr. de Saint-Didier, [S. chr.]; — 10 août 1825, Dorchies, [S. chr.]; — 26 juin 1835, Forbin d'Oppède, [Leb. chr., p. 148] — V. Reverchon, p. 41; Cormenin, v° *Communes*, n. 39.

669. — D'après la législation nouvelle, résultant de l'art. 51, L. 18 juill. 1837, et des art. 124 et 125, L. 5 avr. 1884, les règles qui avaient été imposées par l'ancienne législation, atténuée, il est vrai, par la jurisprudence, sont profondément modifiées. Désormais, quiconque veut engager un procès contre une commune n'est tenu que d'adresser préalablement au préfet ou au sous-préfet un mémoire exposant les motifs et l'objet de sa demande; ce mémoire a seulement pour objet de porter à la connaissance de l'autorité la demande qui va être engagée contre la commune, de façon, ainsi que le disait M. Vivien dans son rapport sur le projet de loi de 1837, qu'elle puisse aviser aux mesures que « l'intérêt de la commune dont elle a la tutelle lui paraît réclamer », ou, plus exactement, de façon à mettre le préfet à même d'aviser la commune, qui a à prendre les mesures que lui suggère son intérêt.

670. — L'action qui sera engagée ensuite pourra être suivie, sans que l'administration ait à accorder ou à refuser aucune autorisation au demandeur, celui-ci ayant rempli toutes ses obligations, en déposant le mémoire. — V. Reverchon, n. 70; Morgand, t. 2, p. 253.

671. — D'autre part, cette formalité est imposée, non plus seulement aux demandeurs qui se prétendent créanciers, mais à tous les demandeurs, quelle que soit la nature de l'action à intenter, réelle, personnelle ou mobilière. — V. Reverchon, n. 70; Cormenin, v° *Communes*, n. 44, note 2; Morgand, *loc. cit.*

672. — En même temps que l'accomplissement de ces formalités permet à la commune de prendre, s'il y a lieu, les mesures nécessaires pour se faire autoriser à plaider, le préfet, informé de la contestation et de son objet, pourra parfois parvenir à concilier les parties. Ainsi se trouvera remplacé, dans une certaine mesure, pour les communes et ceux des établissements publics qui y sont assimilés, le préliminaire de conciliation, dont les dispense l'art. 49, C. proc. civ.

673. — L'adversaire de la section de commune est soumis à la nécessité du mémoire préalable aussi bien que l'adversaire de la commune. — Aucoc, p. 538; Fontaneau, p. 127; Morgand, t. 2, p. 268.

674. — La formalité préalable de la remise au préfet d'un mémoire expositif, imposée à toute personne qui veut intenter une action en justice contre une commune, doit être accomplie même au cas où le demandeur est un département, une commune ou un établissement public. — Chauveau et Tambour, t. 1, n. 31; Morgand, t. 2, p. 250; Fontaneau, p. 242.

675. — M. Reverchon, qui avait d'abord soutenu (1re édit., n. 16) que l'Etat, se proposant d'introduire une action contre une commune ou un établissement public assimilé, devait être dispensé d'adresser au préfet un mémoire préalable, parce que, les autorisations de plaider étant des actes administratifs, et non des affaires contentieuses, le conseil de préfecture, lorsqu'il statue sur une autorisation de plaider, n'est pas un tribunal, mais un agent administratif de l'Etat, est revenu sur cette première opinion. Lorsque l'Etat est demandeur, la commune ou tout autre établissement public, défendeur, n'en doit pas moins prendre des mesures qui nécessitent des délais et des formalités; il y a donc lieu, même pour l'Etat, au dépôt du mémoire préalable. — Trib. Nevers, 25 juin 1882, [Gaz. Pal., 82.2. 305] — V. Jèze, *Dict. d'adm.*, p. 421; Bazille, p. 83.

2° *Etablissements d'assistance publique communaux.*

676. — Il y a lieu d'adopter la même règle pour les établissements hospitaliers communaux. L'application qui leur est faite par les art. 9 et 10, L. 7 août 1851, de la législation concernant les autorisations de plaider des communes, impose cette assimilation, qui était déjà adoptée d'ailleurs sous la législation antérieure à la loi de 1837 et à celle de 1851. — Riom, 16 mai 1882, Potain, [Arch. de l'adm. de l'assist. publ. inédit] — Trib. Saint-Etienne, 30 oct. 1888, [Rev. des établ. de bienf., 89.15] — *Sic*, Durieu et Roche, v° *Procès*, n. 12; Blanche, *Dict. gén. d'adm.*,

v° *Hospices*, n. 1280; Bazille, p. 83; Lefebvre, p. 100 et 120; Reverchon, n. 134; Dufour, t. 3, p. 511. — V. aussi Cons. d'Et., 17 avr. 1822, précité. — *Contrà*, Rouen, 16 avr. 1842, Hosp. de Lisieux, [S. 42.2.406] — Trib. Oran, 7 janv. 1889, [J. *le Droit*, 14 janv. 1889] — Ducrocq, t. 2, n. 1499; Ravarin, p. 135; Cabantous et Liégeois, n. 509.

677. — Bien que la loi du 7 août 1851 ne soit pas applicable aux bureaux de bienfaisance, on décide également qu'ils sont soumis au même régime, en se basant uniquement sur l'assimilation générale qui leur est faite des règles concernant les autorisations de plaider communales, en raison même de ce qu'ils sont des démembrements des communes. Déjà, avant la loi de 1837, il était admis que l'arrêté consulaire du 17 vend. an X leur était applicable. Cet arrêté ayant été abrogé par la loi du 18 juill. 1837, on a considéré que les bureaux de bienfaisance devaient subir les modifications intervenues dans la législation des autorisations de plaider des communes. — Durieu et Roche, v° *Bureau de bienfaisance*, n. 12; Thorlet, *Adm. et compt. des bur. de bienf.*, n. 125. — *Contrà*, Amiens, 13 févr. 1889, Sœurs de Saint-Vincent de Paul, [J. *des audiences de la cour d'Amiens*, 89.14] — Salva, p. 144.

3° *Etablissements publics religieux.*

678. — Les fabriques et autres établissements publics religieux n'étant astreints à l'autorisation de plaider que par les décrets et ordonnances édictés spécialement pour eux et ces textes n'obligeant point leurs adversaires à la production d'un mémoire préalable, les règles ci-dessus exposées en ce qui concerne les communes et les établissements de bienfaisance ne leur sont pas applicables. — Batbie, t. 5, p. 308; Reverchon, n. 130, p. 342, note 1, et n. 134; Chauveau et Tambour, t. 1, n. 37. — *Contrà*, Bazille, p. 204; Cormenin, t. 2, p. 251, note 3, 406, et t. 2, Append., p. 45; Foucart, t. 3, n. 1800; Lefebvre, p. 153; Solon, *Rép. de dr. adm.*, v° *Fabriques*, n. 5. — V. Orléans, 26 août 1847, [J. des av., 73.476] — V. aussi Serrigny, t. 1, n. 452; Dufour, t. 3, n. 1833 et 1983.

679. — Les consistoires israélites en Algérie sont tenus aux mêmes formalités que les établissements similaires en France, au point de vue des autorisations de plaider; en effet, l'art. 1, Décr. 10 juill. 1861, les soumet aux règles tracées par la législation relative à la réorganisation du culte israélite dans la métropole, et spécialement par l'art. 64, Ord. 25 mai 1844, qui porte que les consistoires israélites ne peuvent, sans autorisation préalable, intenter aucune action en justice ou y défendre. Mais ni cet article, ni aucune autre disposition légale en vigueur en France n'obligent les personnes qui se proposent d'introduire une action contre un consistoire israélite à déposer au préfet un mémoire préalable. D'autre part, les textes de lois qui subordonnent au dépôt préalable d'un mémoire la validité d'une action judiciaire dirigée contre certaines personnes morales, sont dérogatoires au droit commun et ne peuvent être étendus. Enfin, l'obligation imposée à un établissement public de se faire autoriser à ester en justice ne comporte pas virtuellement l'obligation pour ses adversaires, demandeurs dans un litige, de déposer un mémoire avant de l'appeler en justice. En conséquence, il n'y a pas lieu de déclarer non-recevable la demande introduite en justice contre un consistoire israélite d'Algérie, alors qu'elle n'a pas été précédée du dépôt d'un mémoire préalable au préfet. — Trib. Seine, 2 janv. 1877, Consistoire israélite de Paris, [D. 79.3.23] — Trib. Oran, 7 janv. 1889, précité. — *Sic*, Gaudry, *Législ. des cultes*, t. 3, p. 620.

4° *Etat et départements.*

680. — Il est également nécessaire de produire un mémoire préalable avant d'engager une action contre l'Etat et le département qui, bien que non soumis à l'autorisation de plaider, sont astreints, avant de plaider, à l'accomplissement de certaines formalités. — V. *infrà*, v^is *Département*, *Etablissements d'aliénés*, *Etablissements généraux de bienfaisance*, *Etat*.

§ 2. *Pour quelles actions le mémoire préalable est exigé des demandeurs.*

681. — Les motifs pour lesquels le mémoire préalable est imposé aux demandeurs permettent d'établir ce principe général que le mémoire préalable doit être produit pour les actions soumises à l'autorisation de plaider et qu'il est inutile pour celles des actions non soumises à cette autorisation. Là où l'autorisation est exigée, le mémoire préalable doit être exigé. Les solutions applicables à la nécessité de l'autorisation sont applicables à la nécessité de la production du mémoire. — V. Reverchon, n. 15; Missol, n. 78.

682. — Le demandeur qui plaide contre une commune et qui signifie des conclusions nouvelles n'a donc pas besoin de produire un nouveau mémoire préalable, s'il n'y a pas lieu à autorisation nouvelle.

683. — Mais, par contre, si ces conclusions ne pouvaient être considérées comme accessoires et incidentes, il y aurait lieu pour la commune à autorisation nouvelle, et pour le demandeur, par conséquent, à production d'un nouveau mémoire préalable. — Lyon, 29 janv. 1850, Comm. de Chevillard, [S. 52.2.338, P. 50.2.52] — V. *suprà*, n. 318 et s.

684. — Il a été jugé que l'intervention d'une commune dans une instance engagée entre des propriétaires à fin de réparation du dommage causé à leurs propriétés par un particulier, ne rend pas nécessaire la présentation au préfet du mémoire préalable et expositif, bien que la commune prenne le fait et cause du défendeur, qui se trouve être son garde champêtre. Il en est ainsi, alors du moins que le défendeur n'a pas été assigné en qualité de garde champêtre, et que le procès qui lui a été intenté n'a pas été un moyen détourné d'intenter un procès à la commune et d'échapper aux obligations imposées par l'art. 51, L. 18 juill. 1837. — Cass., 12 mai 1862, Comm. de Bures, [S. 62.1.582, D. 62.1.212]

685. — En vertu des mêmes principes, en matière criminelle, il y a ou non lieu à production du mémoire, suivant qu'il y a lieu ou non à autorisation de plaider. — V. *suprà*, n. 92 et s.

686. — Ainsi, il a été jugé que le mémoire préalable que doit déposer toute partie qui intente une action en justice contre une commission des hospices est exigé à peine de nullité, même au cas où cette commisson est assignée devant le tribunal correctionnel. — Trib. Saint-Etienne, 30 oct. 1888, [Rev. des établ. de bienf., 89.15]

687. — Jugé, dans le même sens, pour une action intentée contre une commune comme responsable des délits forestiers commis par son pâtre. — Rennes, 29 mai 1839, N..., [S. 39.2.482, P. 39.2.504] — Trib. Saint-Etienne, 30 oct. 1888, précité. — *Sic*, Reverchon, p. 64; Chauveau et Tambour, t. 1, n. 34; Fontaneau, p. 246.

688. — Il a été décidé, en sens contraire, que lorsque l'administration forestière poursuit diverses communes, propriétaires d'une forêt, comme civilement responsables d'un délit forestier commis par un entrepreneur de la coupe en exploitation dans cette forêt, il n'y a pas lieu, à raison de l'intérêt public qui s'attache à la répression et à raison des dispositions impératives de l'art. 82, C. forest., d'exiger de l'administration forestière la production d'un mémoire préalable et, par conséquent, des communes actionnées d'autorisation de plaider. — Cass., 2 oct. 1847, Morigny, [S. 48.1.463, P. 48.1.413, D. 48.5.36] — *Sic*, Simonet, *Lois nouvelles*, *1887*, p. 201.

689. — De même, le mémoire préalable n'est pas exigé pour les instances administratives. La jurisprudence l'avait admis comme la doctrine avant la loi du 5 avr. 1884. — Cass., 7 juin 1848, Comm. de Gorges, [S. 48.1.569, P. 48.2.60, D. 48.1.121]; — 28 nov. 1864, Poignet, [S. 65.1.32, P. 65.50, D. 65.1.112]; — 20 nov. 1871, Natey et Vernant, [S. 72.1.26, P. 72.40, D. 71.5.79] — Déc. min., 8 août 1840. — *Sic*, Belime, *De la possession*, n. 298; Chauveau et Tambour, t. 1, n. 36; Missol, n. 78; Morgand, t. 2, p. 251; Fontaneau, p. 243; Foucart, t. 3, n. 1758; Blanche, v° *Commune*, p. 484. — *Contrà*, *Ecole des communes*, 1840, t. 9, p. 250. — La loi du 5 avr. 1884 (art. 124) a expressément confirmé ce système pour les communes.

690. — Jugé, en ce sens, que le mémoire préalable n'est pas exigé pour introduire contre la commune et les établissements assimilés une instance devant les tribunaux administratifs. — Cons. d'Et., 8 avr. 1842, Duvergier, [S. 42.2.322, P. adm. chr.]; — 27 janv. 1848, Comm. de Vinon, [S. 48.2.328, P. adm. chr.]; — 9 janv. 1849, Ville de Paris, [S. 49.2.245, P. adm. chr.]; — 10 févr. 1865, Ville de Nantes, [S. 65.2.318, P. adm. chr.] — *Sic*, Missol, n. 78. — V. *suprà*, n. 104 et s.

691. — Il en est de même pour les actions possessoires. Sous le régime de la loi de 1837, la jurisprudence admettait cette so-

lution (V. Cass., 7 juin 1848, Hauser, D. 48.1.126), que l'art. 124, L. 5 avr. 1884 énonce explicitement aujourd'hui : Aucune action judiciaire *autre que les actions possessoires* », etc.

691. — Le dépôt préalable du mémoire n'est pas davantage exigé pour les instances introduites contre la commune et les établissements assimilés par les débiteurs poursuivis en vertu d'états exécutoires et qui font opposition aux contraintes qui leur sont décernées (art. 154, L. 1884). Ces contestations, devant être, en général, jugées comme affaires sommaires, ne sont pas sujettes, d'ordinaire, à l'autorisation de plaider (V. *suprà*, n. 172). Toutefois, dans les cas exceptionnels où l'autorisation de plaider serait nécessaire (V. *suprà*, n. 176), le mémoire préalable devrait être exigé. — V. Trib. Châlon-sur-Saône, 13 mars 1888, [J. *le Droit*, 27 oct. 1888] — Morgand, *loc. cit.*; Missol, n. 78; Bazille, p. 107.

692. — Le dépôt préalable à la préfecture d'un mémoire expositif n'est pas exigé non plus en matière de référé, puisqu'il n'y a pas lieu à autorisation de plaider. — Cass., 10 avr. 1872, Comm. de Gutti-de-Vivario, [S. 72.1.289, P. 72.711, D. 73.1.12] — Paris, 27 juin 1868, Roy, [S. 69.2.83, P. 69.360, D. 68.2.188] — Dijon, 11 août 1869, X..., [D. 69.2.190] — Trib. Bruxelles, 20 mars 1880, Comm. de Watermaël-Boistfort, [D. 81.3.29] — *Sic*, Missol, n. 78; Morgand, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 181 et s.

693. — Le dépôt préalable du mémoire n'est pas non plus exigé pour décerner contre une commune contrainte à fin de recouvrement de droits d'enregistrement relevés à sa charge. — Cass., 7 mars 1883, Ville de Bordeaux, [S. 84.1.197, P. 84.1.467] — *Sic*, Morgand, *loc. cit.* — V. cep. *suprà*, n. 79.

695. — ... Ou pour provoquer une expertise contre les communes en cas de dissimulation de prix dans une vente, ou plus-value d'un échange (L. 22 frim. an VII). — Bazille, p. 83.

696. — ... Ou pour les contestations relatives à l'application d'un tarif d'octroi. — Cass., 26 juin 1836, Sorel, [S. 36.1.683]; — 2 févr. 1848, le Maire de Roubaix, [S. 48.1.317, D. 48.1.59]; — 20 mai 1848, Ville de Dunkerque, [S. 48.1.431, P. 48.2.198, D. 48.1.110] — *Sic*, Bazille, p. 84; Block, *Dict.*, v° *Octroi*, n. 108; Fontaneau, p. 245. — V. *suprà*, n. 71.

697. — La partie lésée, qui agit en vertu de la loi de vendémiaire an IV, par une assignation donnée en la forme ordinaire au représentant légal de la commune, et dont l'action est soumise aux règles de droit commun, tandis que l'action d'office du ministère public est soumise à des règles spéciales, a-t-elle besoin d'adresser préalablement au préfet un mémoire exposant les motifs de sa réclamation? La question est controversée. — Choppard, *Etude sur la responsab. des communes*, p. 191; Morgand, t. 2, p. 250. — V. dans le sens de l'affirmative, Toulouse, 5 mars 1822, Comm. de Montagnac, [S. chr.] — Sourdat, n. 1419; Foucart, t. 3, n. 1759, p. 541; Bazille, p. 97; Reverchon, 2e édit., n. 16. — *Contrà*, Cass., 19 nov. 1821, Cazelles, [S. et P. chr.]; — 28 janv. 1826, Cazelles, [S. et P. chr.]; — 24 juill. 1837, Ville de Toulouse, [S. 37.1.661, P. 37.2.141] — Rendu, n. 79; Reverchon, 1re édit., p. 41. — V. *suprà*, n. 99 et s.

698. — Les communes et établissements assimilés n'ayant pas besoin d'autorisation pour défendre à un appel ou à un pourvoi en cassation (V. *suprà*, n. 233 et s., 254, la partie adverse qui interjette appel ou se pourvoit en cassation n'a pas à produire de mémoire préalable pour informer le préfet qu'elle se propose de se pourvoir en appel ou en cassation. — V. Cass., 27 août 1833, Préfet de la Nièvre, [cité par Chauveau et Tambour, t. 1, n. 38] — Morgand, t. 2, p. 250.

699. — Il a été notamment jugé, en ce sens, que l'art. 124, L. 5 avr. 1884, qui impose au demandeur d'une action dirigée contre une commune l'obligation de déposer à la préfecture un mémoire indiquant l'objet de sa demande ainsi que les motifs à l'appui, et tendant à faire autoriser la commune, par l'autorité compétente, à ester en justice, s'applique exclusivement à l'exercice de l'action à son origine. En conséquence, le demandeur en cassation d'une décision du jury d'expropriation rendue en faveur d'une commune, n'est pas tenu de remplir de nouveau cette formalité qu'il a accomplie déjà au début de l'instance. Et la commune qui a été autorisée à défendre à l'action dirigée contre elle et qui a obtenu gain de cause, n'a pas besoin d'une autorisation nouvelle pour défendre au pourvoi en cassation formé par son adversaire. Il en doit être ainsi, spécialement en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, la procédure tracée par la loi du 3 mai 1841 étant, à raison des délais dont elle prescrit l'observation, inconciliable avec l'obligation pour le demandeur en cassation de provoquer pour la commune l'autorisation de défendre au pourvoi. — Cass., 9 mars 1887, Roche, [S. 88.1.382, P. 88.1.930, D. 88.1.328] — V. Morgand, t. 2, p. 251.

§ 3. *Formes du mémoire préalable.*

700. — Le mémoire préalable doit exposer les motifs de la réclamation du demandeur (L. 18 juill. 1837, art. 51, et 5 avr. 1884, art. 124). D'après la dernière loi, il doit, en outre, en énoncer l'objet.

701. — Mais il suffit que le mémoire préalable vise, en termes généraux, la nature de l'action. — Douai, 5 mai 1886, [J. *le Droit*, 7 nov. 1886]

702. — Lorsque l'action est formée par plusieurs demandeurs, le mémoire doit être présenté au nom de tous; la demande est irrégulièrement formée et frappée de nullité à l'égard de ceux des demandeurs qui ne sont pas dénommés au mémoire. — Trib. Loudun, 12 juill. 1884, [*Lois nouv.*, 1884.3.133]

703. — La remise d'un mémoire expositif peut-elle être suppléée par des équipollents? La question est controversée. — V. dans le sens de l'affirmative, Trib. Nevers, 22 juin 1882, [Gaz. Pal., 82.2.305] — Chauveau et Tambour, t. 1, n. 47 (qui imposent toutefois comme condition que les équipollents atteignent le but pour lequel le mémoire est exigé). — V. dans le sens de la négative, Fontaneau, p. 242; Serrigny, 2e éd., t. 2, n. 1024, p. 535; Gautier, *Revue critique*, année 1883, p. 18. — V. aussi Bazille, p. 139.

704. — Le dépôt du mémoire, effectué après l'ajournement, suffit pour remplir le vœu de la loi. — Cass., 28 août 1833; — 20 janv. 1845.

§ 4. *Formalités administratives qui suivent le dépôt du mémoire préalable.*

705. — D'après l'art. 51, L. 18 juill. 1837, demeuré en vigueur à Paris, le préfet doit donner récépissé du mémoire préalable dès qu'il lui est remis. La loi du 5 avr. 1884 (art. 124, § 1) reproduit cette disposition. — Bazille, p. 82 et 138; Reverchon, p. 42. — C'est d'ordinaire le secrétaire général qui donne récépissé.

706. — Le préfet auquel doit être remis le mémoire préalable est le préfet du département de la commune ou de l'établissement défendeur, et non le préfet du département du domicile du demandeur. — V. Cons. d'Et., 17 avr. 1822, Bur. de bienf. de Saint-Péray, [S. chr.] — Thorlet, n. 126; Durieu et Roche, v° *Procès*, n. 13.

707. — Le préfet, dit l'art. 54, L. 18 juill. 1837, transmet le mémoire au maire, avec l'autorisation de convoquer immédiatement le conseil municipal pour en délibérer. L'art. 124, L. 5 avr. 1884, reproduit cette disposition en ajoutant que la transmission au maire doit être faite *immédiatement*.

708. — Le préfet n'aurait aucune qualité pour conserver le mémoire préalable et se dispenser de le transmettre au maire. — V. Cons d'Et., 16 mars 1842, Bœuf, [Leb. chr., p. 101] — Reverchon, n. 73.

709. — ... Même s'il estimait que l'action fût de la compétence administrative. — Même arrêt.

710. — La délibération du conseil municipal est ensuite transmise au conseil de préfecture appelé à statuer sur l'autorisation (L. 18 juill. 1837, art. 52; L. 5 avr. 1884, art. 125). — Reverchon, n. 75.

711. — L'action contre la commune ne peut être portée devant les tribunaux par le demandeur que deux mois après la date du récépissé, délivré en échange de la remise du mémoire préalable, sans préjudice toutefois des actes conservatoires (LL. 18 juill. 1837, art. 52, et 5 avr. 1884, art. 124, § 2).

712. — L'exercice du droit du demandeur est donc suspendu pendant ces deux mois durant lesquels la commune prévenue fera le nécessaire pour être autorisée. — Reverchon, *loc. cit.*; Fontaneau, p. 249.

713. — A l'expiration du délai de deux mois durant lesquels son action est suspendue, le demandeur pourra agir contre la commune, que son mémoire ait ou non été transmis au maire. — Morgand, t. 2, p. 240 et 254.

714. — Sous le régime de la loi de 1837, l'action introduite avant le délai de deux mois assigné par l'art. 52, L. 18 juill. 1837,

et l'art. 124, L. 5 avr. 1884, devait être déclarée non-recevable. Cette règle doit être encore observée aujourd'hui, la loi de 1884 n'ayant pas dérogé sur ce point à la loi de 1837.

715. — Dans le cas où le mémoire expositif est directement adressé au conseil de préfecture, sans avoir été préalablement communiqué au conseil municipal, le conseil de préfecture doit surseoir à statuer, jusqu'à ce que la commune ait été entendue; s'il statue, son arrêté doit être annulé par le Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 29 janv. 1840, Comm. de Marnay, [D. *Rép.*, v° *Commune*, n. 1647]; — 2 nov. 1886, Comm. de Belverne, [D. 88.3.38] — Reverchon, n. 74, p. 195. — V. *infrà*, n. 769 et s.

716. — En appliquant par analogie aux établissements d'assistance publique assimilés aux communes les règles qui viennent d'être exposées, les formalités qui suivent le dépôt du mémoire préalable, sont pour ces établissements les suivantes : pour lesdits établissements, hormis ceux de Paris, le mémoire doit être transmis par le préfet au maire, président de la commission administrative, qui appelle cette commission à en délibérer, prend l'avis du comité consultatif de l'établissement (V. *infrà*, n. 918 et s., 931 et s.), et envoie le dossier de l'affaire au maire pour être communiqué pour avis au conseil municipal (V. *infrà*, n. 935 et s.). Ce n'est qu'après l'avis du conseil municipal, avis qui ne lie pas d'ailleurs l'administration, que le conseil de préfecture doit être saisi.

717. — Les services de bienfaisance de Paris sont soumis à un régime spécial en vertu de la loi du 10 janv. 1849, organisatrice de l'assistance publique de Paris. C'est au directeur de l'assistance publique que le mémoire est transmis par l'autorité préfectorale. Le directeur de l'assistance publique prend les avis, qui ne lient pas l'administration, du conseil de surveillance (L. 10 janv. 1849, art. 5-8°) et du comité consultatif (V. *infrà*, n. 930), retourne, avec cet avis, le dossier au préfet, qui doit provoquer sur l'affaire un avis du conseil municipal de Paris, avis qui ne lie pas davantage l'administration. Ce n'est qu'après ce dernier avis, que le conseil de préfecture doit être saisi.

§ 5. *Effets du mémoire, notamment au point de vue de la prescription et des déchéances.*

718. — La loi du 18 juill. 1837 (art. 51), demeurée applicable à Paris, porte que le dépôt du mémoire préalable interrompt la prescription et toutes déchéances. Sous le régime de cette loi, on se demandait si cette interruption de la prescription et des déchéances se produisait, quel que fût le délai après lequel l'action aurait été ensuite intentée. MM. Reverchon (n. 72), Aubry et Rau (t. 2, § 215, p. 355), Foucart (t. 2, n. 839, et t. 3, n. 1755), soutenaient qu'il y avait lieu de suppléer à l'insuffisance du texte précité et de décider que, comme dans le cas de l'art. 2245, C. civ., l'interruption de la prescription ne pouvait avoir lieu que si le mémoire préalable était suivi d'une assignation ultérieure en justice. M. Serrigny (t. 1, n. 429) décidait, au contraire, que le mémoire préalable était, en tout cas, interruptif de prescription et des déchéances, parce qu'on ne pouvait suppléer au texte de la loi.

719. — Il avait été jugé que le dépôt à la préfecture d'un mémoire préalable par celui qui veut intenter une action contre une commune est interruptif de la prescription, quel que soit le délai après lequel l'action aurait été ensuite intentée. — Cass., 21 août 1882, Comm. de Fromelennes, [S. 83.1.121, P. 83.1.282, D. 82.1.409]

720. — Ces controverses ont été tranchées, sauf en ce qui concerne Paris, par l'art. 124, § 3, L. 5 avr. 1884, qui est ainsi conçu : « La présentation du mémoire interrompt toute prescription ou déchéance, mais seulement si elle est suivie d'une demande en justice dans le délai de trois mois ». La loi s'est donc appropriée le système de MM. Aubry et Rau, Foucart et Reverchon, contraire à l'opinion de M. Serrigny et à l'arrêt de cassation précité. — Fontaneau, p. 251; Morgand, t. 2, p. 252; Batbie, t. 5, p. 298.

721. — L'interruption de prescription n'a lieu qu'en faveur du tiers qui a présenté le mémoire, et non en faveur de la commune défenderesse : la prescription continue à courir contre celle-ci. — Colmar, 18 janv. 1859, Faviers, [S. 59.2.382, P. 59. 931] — V. Besançon, 6 janv. 1849, [*J. des avoués*, t. 74, p. 254]

722. — Au surplus, l'effet interruptif de prescription ne se produit que dans les affaires où le dépôt du mémoire est exigé. Ainsi, le mémoire expositif présenté sans nécessité au conseil de préfecture (spécialement en matière d'actions possessoires qui sont dispensées d'autorisation), n'interrompt pas la prescription. — Cass., 28 nov. 1864, Biguet, [S. 65.1.32, P. 65.50, D. 65. 1.112]; — 20 nov. 1871, Natey et Vernant, [S. 72.1.26, P. 72.40]

723. — De plus, il ne rend pas non-recevable l'action pétitoire de la commune. — Rennes, 19 févr. 1839, Kersaintgilly, [D. 39.2.107]

724. — N'interromprait pas non plus la prescription, le mémoire préalable qui serait déposé surérogatoirement au sujet d'une action qu'on se proposerait d'introduire devant un tribunal administratif. — Cons. d'Et., 5 avr. 1862, Péhu, [Leb. chr., p. 297] — V. Chauveau et Tambour, t. 1, n. 48, p. 29. — *Contrà*, Chauveau, *J. du dr. admin.*, t. 8, p. 34.

725. — En tous cas, si elle a pour premier effet d'interrompre la prescription, la remise du mémoire ne suffit pas à faire courir les intérêts et ne peut servir de point de départ pour la restitution des fruits. La loi n'attache à cette remise que l'effet d'interrompre la prescription. — Cass., 23 déc. 1840, Ville de Remiremont, [P. 41.1.480]; — 25 mars 1874, Ville de Chaumont, [S. 76.1.73, P. 76.153, D. 74.1.201] — *Sic*, Fontaneau, p. 251; Batbie, *J. du dr. admin.*, t. 2, p. 402; Bazille, p. 84; Serrigny, t. 2, n. 1024. — *Contrà*, Paris, 30 avr. 1859, Bardey, [S. 60.2. 625] — Chauveau et Tambour, t. 1, n. 41, p. 25. — V. aussi Foucart, t. 2, n. 839.

726. — Et il en serait ainsi, *à fortiori*, si le mémoire avait été déposé surérogatoirement. — Cons. d'Et., 5 avr. 1862, précité.

727. — Un mémoire soumis au conseil de préfecture à l'occasion d'une demande en autorisation de plaider formée par le maire d'une commune, ne doit pas être considéré comme produit devant les tribunaux, dans le sens de l'art. 23, L. 17 mai 1819, et comme ne pouvant dès lors donner lieu à aucune action en diffamation ou injure. — V. note sous Cass., 1er mars 1860, Contous, [S. 60.1.768]

728. — Le mémoire préalable ne lie pas le demandeur et ne le prive pas du droit de modifier ses premières propositions dans des conclusions déposées au cours même des plaidoiries.

729. — Le prévenu en matière forestière, qui a été renvoyé à fins civiles pour faire statuer sur une exception de propriété, doit être considéré comme ayant exécuté cette décision, par cela seul que, dans le délai fixé par le jugement, il a présenté au préfet un mémoire à l'effet de faire accorder à une commune, sa partie adverse, l'autorisation d'ester en jugement qui lui est nécessaire. — Cass., 3 nov. 1842, Boudes, [S. 43.1.301]

§ 6. *Conséquences du défaut de production du mémoire préalable.*

730. — L'art. 51, L. 18 juill. 1837, tout en prescrivant le dépôt du mémoire préalable, ne l'imposait pas à peine de nullité. — V. Reverchon, n. 70; Fontaneau, p. 295.

731. — Aussi avait-on pu décider, sous l'empire de cette loi : 1° qu'une commune ou un établissement ne pouvait exciper du défaut de production de mémoire préalable, s'il avait, malgré la non-production de ce mémoire, demandé et obtenu l'autorisation de plaider. — Rouen, 16 avr. 1842, Hosp. de Lisieux, [S. 42.2.406] — V. Reverchon, n. 71. — *Contrà*, Cons. d'Et., 8 juill. 1840, précité.

732. — ... Du moment surtout qu'il n'était intervenu aucun acte faisant grief à son droit. — Lyon, 2 févr. 1871, Comm. de Châtillon, [S. 72.2.11, P. 72.95, D. 71.2.170] — *Sic*, Reverchon, n. 71; Foucart, t. 3, n. 1759 *bis*.

733. — ... 2° Que, dans tous les cas, ils ne pouvaient exciper du défaut de production de mémoire pour la première fois en appel ou en cassation. — Chauveau et Tambour, t. 1, n. 46.

734. — ... 3° Que, si la commune ne se prévalait pas de l'inobservation de la formalité du dépôt d'un mémoire et fournissait des défenses au fond, la nullité était couverte. — Cass., 3 févr. 1874, Départ. de la Seine-Inférieure, [S. 74.1.204, P. 74.515]

735. — 4° ... Que l'omission du dépôt du mémoire ne pouvait être une cause de nullité, surtout dans le cas où il y avait urgence : par exemple, lorsqu'il s'agissait d'interrompre une prescription. — Lyon, 2 févr. 1871, précité.

736. — Cependant, en principe, même sous l'empire de la loi du 18 juill. 1837, le conseil de préfecture ne devait pas autoriser une commune à défendre à une action introduite, sans que le mémoire eût été déposé. — Cons. d'Et., 8 juill. 1840, Comm. de la Calmette, [D. *Rép.*, v° *Comm.*, n. 1648] — *Sic*.

Morgand, t. 2, p. 252. — *Contrà*, Cass., 3 févr. 1874, précité. — Lyon, 2 févr. 1871, précité.

737. — De même, il devait déclarer le demandeur non-recevable dans son action, soit d'office, soit sur les conclusions du ministère public, s'il ne justifiait pas du dépôt de mémoire. — Morgand, t. 2, p. 252.

738. — Les termes absolus qui prescrivent, « à peine de nullité » le dépôt du mémoire préalable permettent aujourd'hui à quelques auteurs de soutenir qu'actuellement, pour les personnes morales soumises à la loi de 1884, le défaut de mémoire préalable constitue un vice de procédure entachant la validité de l'arrêté du conseil de préfecture dont il constitue l'une des formes substantielles, et devant entraîner la nullité même du jugement rendu. — Fontaneau, p. 295. — V. aussi Missol, n. 82.

739. — Si cette doctrine était admise, le défaut de production du mémoire serait de nature à entraîner, soit avant, soit après le jugement, des conséquences analogues à celles qu'entraîne le défaut d'autorisation de plaider ou le défaut de validité des pouvoirs du représentant de la commune (V. *suprà*, n. 592 et s., et *infrà*, n. 884 et s.). Mais nous rejetons cette solution. Avant, comme après la loi du 5 avr. 1884, le mémoire a pour unique objet de provoquer l'autorisation et, dès que l'autorisation est accordée, la nullité se trouve couverte, lors même que, contrairement à la loi, le mémoire n'a pas été produit. Il faut donc entendre les mots « à peine de nullité » de la loi de 1884 en ce sens que la nullité de la procédure peut être proposée pour défaut de production de mémoire tant que l'autorisation n'est pas accordée.

740. — Et si le jugement a été rendu, sans que le mémoire préalable eût été produit, ni l'autorisation accordée, le défaut de production de ce mémoire ne sera qu'un accessoire du défaut d'autorisation.

641. — La nullité du défaut de production du mémoire préalable ne peut, dans aucun cas, être opposée par le demandeur, parce que nul ne peut se prévaloir de sa propre faute. — Missol, n. 82.

742. — Même après qu'une commune ou un établissement public a opposé à un demandeur le défaut de production du mémoire préalable prescrit par la loi, la commune ou l'établissement défendeur peut opposer l'exception d'incompétence du tribunal *ratione personæ*. En effet, si les dispositions du Code de procédure civile prescrivent que l'exception d'incompétence doit être présentée avant toutes autres exceptions et défenses, « cette règle, si absolue qu'elle soit, ne reçoit pas moins dans certains cas les modifications ou déplacements qu'entraîne nécessairement la situation spéciale de toute partie astreinte à remplir ou attendre une condition pour être habilitée à ester en justice ». La demande du renvoi pour incompétence « cède le pas aux règles d'ordre public applicables aux actions judiciaires intéressant les communes ou les administrations qui en dépendent ». — Riom, 16 mai 1882, Potain, [Archives de l'adm. de l'ass. pub.]

CHAPITRE IV.

DISPOSITIONS SPÉCIALES APPLICABLES AUX COMMUNES ET AUX DIVERS ÉTABLISSEMENTS PUBLICS SUJETS A L'AUTORISATION DE PLAIDER.

SECTION I.

Actions engagées par ou contre les communes ou sections de communes.

§ 1. *Communes.*

743. — Nous avons exposé plus haut (n. 11 et s.) comment, avant 1837, les communautés d'habitants, puis les communes, pouvaient engager ou soutenir des procès. Nous avons dit aussi que les attributions actuelles des municipalités étaient réglées, en ce qui concerne les actions à engager ou à soutenir : 1° pour la ville de Paris, par la loi du 18 juill. 1837; 2° pour toutes les autres communes de France, par la loi du 5 avr. 1884. — V. *suprà*, n. 25 et 26.

744. — D'après la loi du 18 juill. 1837, art. 10, le maire est chargé « sous la surveillance de l'administration supérieure de représenter la commune en justice, soit en demandant, soit en défendant »; et d'après l'art. 19, le conseil municipal « délibère sur les actions judiciaires. »

745. — D'après la loi du 5 avr. 1884, art. 90, le maire est chargé de la représentation de la commune en justice « sous le contrôle du conseil municipal et la surveillance de l'administration supérieure ». Comme dans la loi précédente, l'art. 16, L. 1884, dispose que le conseil municipal délibère sur les actions à intenter ou à soutenir. La loi nouvelle ne diffère donc de la loi ancienne que par le droit de contrôle qu'elle accorde au conseil municipal sur la mission de représentation confiée au maire. — V. *infrà*, v° *Commune*.

1° *Qui peut demander l'autorisation de plaider.*

746. — De ce que le maire représente la commune en justice, sauf dans des cas exceptionnels limitativement déterminés, il résulte que c'est à lui et à lui seul qu'il appartient de demander, pour la commune, l'autorisation de plaider, soit devant le conseil de préfecture, soit devant le Conseil d'Etat. — V. Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1097.

747. — Par suite, les conseils de préfecture ne peuvent déléguer pour accomplir cette formalité un agent autre que le maire, fût-ce un adjoint ou un conseiller municipal, si cet agent ou ce conseiller municipal ne remplit pas les fonctions de maire. — Cass., 17 juin 1834, Comm. de Savianges, [S. 34.1.454, P. chr.]; — 21 nov. 1837, Martin, [S. 38.1.165, P. 38.1.286]; — 16 févr. 1841, Bourel-Duboueix, [S. 41.1.110, P. 41.1.636] — Cons. d'Et., 22 janv. 1886, Blanc, [Leb. chr., p. 55] — *Contrà*, Cass., 13 juin 1838, Comm. de Ribérolles, [S. 38.1.792, P. 38.2.317]

748. — Par une raison analogue, le conseil municipal ou une fraction de ce conseil n'a pas qualité pour se pourvoir devant le Conseil d'Etat contre un arrêté du conseil de préfecture relatif à une autorisation de plaider. — Cass., 17 juin 1834, précité; — 21 nov. 1837, précité. — Cons. d'Et., 4 juill. 1834, Comm. de Servieu-Labaume, [Leb. chr., p. 542]; — 22 nov. 1836, Morteaux, [S. 36.2.540, P. adm. chr.]; — 20 avr. 1840, Comm. d'Autreville, [Leb. chr., p. 107]; — 6 déc. 1841, Comm. de Soupex, [Leb. chr., p. 661]; — 29 févr. 1852, Comm. de Saint-Aubin-les-Forges, [Leb. chr., p. 736]

749. — De même, le pouvoir de saisir le conseil de préfecture d'une autorisation de plaider n'appartient ni au receveur municipal. — V. Cons. de préf. des Hautes-Alpes, 6 sept. 1886, [Gaz. Trib., 31 oct. 1886]

750. — ... Ni au ministre de l'intérieur. — V. Reverchon, n. 80; Bazille, n. 116. — V. *suprà*, n. 489.

751. — ... Non plus qu'au directeur de l'administration communale du ministère de l'intérieur. — Béquet, *Rép.*, v° *Commune*, n. 2872.

752. — ... Ou aux habitants de la commune en dehors du cas où la loi leur accorde expressément cette faculté. — V. *infrà*, n. 840 et s.

753. — Nous rappelons, en effet, qu'avant que les lois des 18 juill. 1837 et 5 avr. 1884 eussent accordé aux contribuables le droit d'exercer, dans des conditions déterminées, les actions de la commune, il avait été de jurisprudence constante que des habitants isolés n'avaient pas qualité pour demander au conseil de préfecture l'autorisation de suivre une action en justice dans l'intérêt de la commune. Or, la doctrine consacrée par cette jurisprudence demeure encore applicable, dans le cas où les conditions exigées par les art. 49, L. 18 juill. 1837, et 123, L. 5 avr. 1884, des particuliers qui se proposent de suivre une action pour une commune, ne se trouvent pas réunies. — Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1097. — V. aussi Reverchon, n. 30.

754. — Enfin, le préfet lui-même, en principe, sauf certains cas limitativement déterminés (V. notamment, art. 24, L. 6 déc. 1850), n'aurait pas non plus le droit d'agir au nom de la commune.

755. — A cet égard, une question intéressante peut se poser. En vertu des art. 15, L. 18 juill. 1837, et 85, L. 5 avr. 1884, si le maire refuse ou néglige de faire « un des actes qui lui sont prescrits par la loi », le préfet peut, après l'en avoir requis, y procéder d'office, par lui-même ou par un délégué spécial. Ces dispositions sont-elles applicables en notre matière? Nous ferons observer, tout d'abord, que cette question se trouve posée dans les mêmes conditions s'il s'agit de demander au conseil de préfecture une autorisation de plaider ou si, cette autorisation étant déjà obtenue, il s'agit de suivre l'action autorisée devant les tribunaux. En effet, l'autorisation de plaider, accor-

dée par le conseil de préfecture, ne constitue pour la commune qu'une simple permission de plaider et non une obligation de plaider. — V. *suprà*, n. 581 et s., et *infrà*, n. 779 et s.

756. — Nous devons prévoir deux hypothèses :

Première hypothèse. — Soit qu'il s'agisse de demander l'autorisation de plaider, soit qu'il s'agisse de suivre une action autorisée, le conseil municipal a pris une délibération portant, ou bien, dans le premier cas, qu'il y a lieu de ne pas demander l'autorisation, ou bien, dans le second, qu'il n'y a pas lieu de suivre l'action; le maire, d'accord avec le conseil municipal, a décidé de s'abstenir. Le préfet peut-il, en vertu des dispositions édictées pour le cas où le maire n'accomplit pas les actes *prescrits par la loi*, se substituer au maire? Après avoir été longtemps hésitante, la jurisprudence a décidé que le préfet, dans l'espèce, n'avait aucune qualité pour représenter la commune. Le législateur, en permettant au préfet de se substituer au maire, n'a eu en vue que les actes d'intérêt général pour lesquels le maire est placé sous l'autorité de l'administration supérieure, tels que ceux désignés dans l'art. 9, L. 18 juill. 1837, et les art. 91 et 92, L. 5 avr. 1884, et non les actes d'un intérêt purement communal, tels que les actions judiciaires que la loi de 1837, et plus nettement encore la loi de 1884 ont entendu laisser régler exclusivement par la représentation de la commune.

757. — En outre, dans l'espèce, on ne saurait soutenir que l'acte est prescrit au maire par la loi puisque cette loi ne prévoit pas, du moins en cas de demande, que le maire puisse plaider contrairement à une délibération du conseil municipal. — Cass., 28 juin 1843, Préfet d'Ille-et-Vilaine, [S. 43.1.581]; — 27 mai 1850, Préfet du Puy-de-Dôme, [S. 52.1.724, D. 52.1.245]; — 7 juill. 1852, Préfet des Ardennes, [D. 52.1.206, J. des av., t. 78, p. 259]; — 8 janv. 1859, Préfet de l'Ain, [S. 59.1.638]; — 30 nov. 1863, Pirel, [S. 63.1.533, P. 64.156, D. 63.1.448]; — 3 avr. 1867 (chambres réunies), Pirel, [S. 67.1.347, P. 67.949, D. 67.1.145] — Riom, 27 mars 1848, N..., [D. 49.2.59, J. des av., t. 73, p. 655] — Circ. min. int., 7 janv. 1840 et 15 mai 1884, [Bull. off. min. int., 40, p. 24, et 84, p. 282] — *Sic*, Aucoc, *Bull. des trib.* du 18 janv. 1864, p. 33 et s., et *Ecole des communes*, 1867, p. 141; Batbie, t. 5, n. 278; Béquet, *Rép.*, v° *Commune*, n. 2887 et s.; Braff, t. 3, p. 644; Chauveau et Tambour, t. 1, n. 82 *bis* et t. 2, n. 1116; Foucart, 4e édit., t. 3, n. 1745 et 1757; Jèze, *Dict. d'admin.*, p. 425; Le Berquier, *Le corps municipal*, p. 130; Lefebvre, p. 19; Hérisson, *Rev. critique*, t. 31, p. 97; Missol, n. 18; Reverchon, n. 32; Morgand, t. 2, n. 239 et 254; Smith, *Admin. communale*, n. 537; Trolley, *Hiérarchie admin.*, t. 4, n. 1858. — *Contrà*, Riom, 15 févr. 1848, N..., [S. 48.2.458, D. 48.2.158] — Bourges, 30 avr. 1856, Préfet de la Nièvre, [S. 57.2.278, P. 56.2.332, D. 57.2.27]; — 28 nov. 1860, N..., [S. 61.2.387, P. 62.923, D. 62.5.69]; — 27 févr. 1861, Préfet de la Nièvre, [D. 63.2.57]; — 27 juill. 1864, Leddet, [S. 64.2.228, P. 64.1113, D. 64.2.232] — Duvergier, *Collect. des lois*, année 1837, p. 250. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 1474 à 1478, et *infrà*, n. 773 et 774.

758. — Si une commune autorisée à plaider ne plaide pas, le préfet n'a d'autre moyen d'action que de susciter l'action d'un contribuable, ou d'aviser le ministère public, qui est toujours entendu dans les affaires intéressant les communes. — Circ. min. int., 5 avr. 1884, [Bull. off. min. int., 84.282] — Morgand, t. 2, p. 255.

759. — *Deuxième hypothèse.* — Le conseil municipal a délibéré qu'il y avait lieu de demander l'autorisation de plaider, ou, l'autorisation de plaider étant déjà accordée, de suivre le procès. Le préfet peut-il se substituer au maire, si ce dernier reste dans l'inaction? On peut soutenir dans le sens de la négative que l'un des motifs de la solution de la première hypothèse peut encore être invoqué dans la deuxième; que les art. 15, L. 18 juill. 1837, et 85, L. 5 avr. 1884, ne s'appliquent que dans le cas d'intérêt général et non pour les actions judiciaires qui sont d'un intérêt exclusivement communal.

760. — Mais, disent les partisans du système contraire, il est d'un intérêt général que les actes, même d'un intérêt exclusivement communal, soient accomplis par le maire, lorsqu'ils ont été votés par le conseil de la commune. La substitution du préfet au maire, dans un tel cas, loin de faire échec au principe de l'indépendance de la commune n'a pour effet que d'assurer une sanction aux prérogatives du conseil; sans cette substitution, il n'y aurait aucun moyen de faire exécuter la volonté de la commune et l'inertie du maire pourrait en triompher. Il est une catégorie d'actes d'intérêt communal pour lesquels le préfet ne peut suppléer le maire inactif : ce sont ceux accomplis par le maire comme magistrat municipal, indépendamment de toute délibération du conseil, et énumérés dans l'art. 91, L. 5 avr. 1884; au contraire, la substitution peut avoir lieu, non seulement pour les actes d'intérêt général proprement dit, mais encore pour ceux d'intérêt communal qu'il est chargé de faire sous l'autorité de l'administration supérieure, et au nombre desquels l'art. 92-3°, L. 5 avr. 1884, classe les fonctions spéciales qui lui sont attribuées par les lois. » La réalisation des actes que le maire est chargé de faire au nom de la commune lui est prescrite par la loi.

761. — La discussion de la loi du 5 avr. 1884 au Sénat (V. *J. off.*, 12 févr. 1884), semble devoir faire adopter cette interprétation qui est également celle de l'administration. Dans la circulaire aux préfets du 15 mai 1884 [Bull. off. min. int., 84.282], le ministre de l'intérieur leur adresse les recommandations suivantes : « Si le refus du maire était contraire à la résolution prise par le conseil municipal, il tomberait sous l'application de l'art. 85, L. 5 avr. 1884. Vous pourriez alors intervenir en vertu de cet article ». On oppose, il est vrai, que dans un tel cas, il y aurait un autre moyen d'empêcher que l'inertie du maire ne fasse échec à la volonté du conseil de la commune : l'autorité supérieure pourrait toujours suspendre ou révoquer le maire. Mais ce moyen serait évidemment plus fâcheux que le remplacement, tout momentané et pour un acte déterminé, du maire par le préfet. — Ducrocq, *Etudes sur la loi municipale du 5 avr. 1884*, p. 41 et s.; Fontaneau, p. 134; Lefebvre, p. 15; Missol, n. 18. — *Contrà*, Béquet, *Rép.*, v° *Commune*, n. 2889. — V. Circ. garde des sceaux, 10 avr. 1884, [*J off.*, 11 avr. 1884]

762. — Le sous-préfet serait, dans tous les cas, sans qualité pour représenter la commune. Il a été jugé, notamment, qu'il ne pouvait être suppléé à la défense de la commune, spécialement devant un tribunal administratif, au moyen d'un avis du sous-préfet d'un arrondissement. En pareil cas, la décision du tribunal administratif serait rendue par défaut. — Cons. d'Et., 16 mai 1827, Comm. de Saint-Pée, [Leb. chr., p. 176]

763. — En résumé, toutes personnes investies du droit d'agir en justice au nom de la commune, et ces personnes seules, ont le droit de saisir le conseil de préfecture ou le Conseil d'Etat d'une demande en autorisation de plaider.

764. — Il importe, nécessairement, pour que le maire puisse représenter la commune, qu'il soit encore en fonctions.

765. — Cependant, il a été jugé, que l'indication du nom d'un maire qui n'était plus en exercice, dans un acte d'appel interjeté au nom de la commune, ne pouvait être une cause de nullité de cet acte, dans un cas du moins où le nouveau maire avait été autorisé par le conseil de préfecture à suivre sur cet appel et à y représenter la commune. — Cass., 7 août 1839, de Villoureys, [S. 39.1.976, P. 39.2.435] — V. aussi Cass., 17 déc. 1838, Noury, [S. 39.1.47, P. 39.1.345]; — 15 févr. 1841, Comm. de Colonne, [S. 41.1.421, P. 41.2.198]

766. — Jugé aussi que lorsque le conseiller municipal qui, à raison de l'empêchement du maire et de l'adjoint, avait été chargé de représenter une commune en justice, vient à cesser ses fonctions municipales pendant le délai d'appel, ce conseiller municipal peut et doit même, dans l'intérêt de la commune, interjeter cet appel; mais il n'a pas le droit de le suivre, alors même qu'un arrêté du conseil de préfecture l'aurait investi de ce droit. — Cass., 21 nov. 1837, Martin, [S. 38.1.165, P. 38.1.286] — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 1471.

767. — Lorsque le maire demande l'autorisation de plaider au nom de la commune, il agit en cette qualité et d'une façon impersonnelle. Aussi a-t-il été jugé qu'une assignation donnée à un maire, *nominativement*, ne devant pas être considérée comme mettant la commune en cause, le conseil de préfecture n'a pas, en un tel cas, à autoriser la commune à défendre à la citation. — Cons. d'Et., 23 janv. 1820, Postel, [S. chr., P. adm. chr.]

768. — Nous bornons ces explications sommaires aux seuls principes qu'il est nécessaire de connaître en notre matière d'autorisations de plaider. En ce qui concerne les droits et les obligations du maire considéré comme représentant les intérêts de la commune en justice, sur la question de savoir s'il peut déléguer son pouvoir et par qui il peut être suppléé en cas d'absence, d'empêchement, d'inaction ou d'opposition d'intérêts entre la commune et lui, V. *infrà*, v° *Commune*.

2° Nécessité d'une délibération du conseil municipal sur la demande d'autorisation.

769. — Sous l'empire de l'Edit de 1683 et des Déclarations de 1687 et de 1703, les maires et échevins ne pouvaient plaider sans le consentement des habitants. Ce mode de gouvernement direct, qui existe encore dans quelques localités suisses et qui ne peut être réalisé que dans les communes peu populeuses, n'était pas en harmonie avec nos mœurs actuelles. Il était sûrement dénué des qualités de science, de sagesse et de prévoyance nécessaires, disait M. de Marcère dans son rapport sur les projets de loi d'organisation municipale qui ont abouti à la loi de 1884. Aussi, depuis la loi du 14 déc. 1789, cessa-t-il d'être appliqué en France. Sous le régime de cette loi jusqu'à la loi du 18 juill. 1837, le maire ne pouvait, soit demander l'autorisation de plaider, soit intenter ou soutenir une action sans y être autorisé par une délibération régulière du conseil municipal. — Bazille, p. 117; Fontaneau, p. 114; Reverchon, n. 31.

770. — La nécessité de la délibération du conseil municipal pour toutes actions judiciaires ou administratives est la conséquence naturelle de l'indépendance relative que les lois sur l'organisation municipale ont entendu accorder à la commune. Le maire est chargé d'une manière générale, dit l'art. 90, L. 5 avr. 1884, de l'exécution des décisions du conseil municipal. Si le conseil municipal n'a pas donné de mandat au maire, il n'est pas fondé à représenter la commune en justice. — Aucoc, n. 247 et Bulletin des trib., 18 janv. 1864, p. 37; Bazille, p. 118; Bélime, n. 300; Blanche, *Dict.*, v° *Commune*, p. 480; Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1115; Ducrocq, t. 1, p. 94; Jèze, *Dict. d'admin.*, p. 422; Le Berquier, p. 135; Laferrière, *Dr. admin.*, t. 2, p. 605; Lefebvre, p. 4; Missol, n. 87; Reverchon, n. 31, 74 et 75, et *Revue critique*, t. 26, p. 481; Trolley, *De la hiérarchie administrative*, t. 4, p. 294.

771. — De ce que la délibération du conseil municipal est indispensable pour que le maire puisse plaider, il ne s'ensuit pas qu'elle suffise au maire lorsque l'autorisation du conseil de préfecture fait défaut. Ainsi le conseil municipal n'a pas qualité pour autoriser le maire à plaider à ses risques et périls, lorsque l'autorisation a été refusée par le conseil de préfecture. — Cass., 18 août 1840, Quétiet de Saint-Eloy, [P. 41.1.35]

772. — Que la commune soit demanderesse ou défenderesse, elle ne peut solliciter du conseil de préfecture une autorisation de plaider sans que le conseil municipal ait délibéré sur l'action à introduire ou à soutenir (L. 18 juill. 1837, art. 19-10°, 52 et 55; L. 5 avr. 1884, art. 61 et 125). — Cons. d'Et., 2 nov. 1886, Comm. de Belverne, [D. 88.3.38]

773. — Si la commune est demanderesse, le conseil de préfecture ne pourrait accorder, sans excès de pouvoir, l'autorisation, dans le cas où la délibération du conseil municipal ne serait pas favorable à l'action à intenter. — Cons. d'Et., 6 déc. 1860, de Talleyrand-Périgord, [Leb. chr., p. 728] — Déc. min. int., 29 janv. 1839, [Bull. off. min. int., 39.330]; — 1865, [Bull. off. min. int., 65.68]

774. — Au contraire, lorsque la commune est défenderesse, le conseil de préfecture peut autoriser le maire contrairement à la délibération du conseil municipal. En effet, d'après l'art. 52, L. 18 juill. 1837, relatif au cas où la commune est défenderesse, le conseil municipal doit être appelé à délibérer et sa délibération doit, « *dans tous les cas* », être transmise au conseil de préfecture. La discussion de la loi de 1837 devant les deux Chambres, longuement relatée et commentée par M. Reverchon (n. 32), démontre que, dans l'intention du législateur, le conseil de préfecture peut, dans le cas où la commune est défenderesse, accorder, malgré une délibération contraire du conseil municipal, l'autorisation de plaider.

775. — La discussion de l'art. 125, L. 5 avr. 1884, démontre que le législateur a entendu maintenir, sous le nouveau régime, le même système. — V. *infrà*, n. 780.

776. — Le maire ne peut se pourvoir devant le Conseil d'Etat contre les arrêtés du conseil de préfecture portant refus d'autorisation, qu'en vertu d'une délibération spéciale du conseil municipal. La délibération par laquelle le conseil municipal a autorisé dans l'origine le maire à s'adresser au conseil de préfecture n'est pas suffisante (L. 18 juill. 1837, art. 53). — Cons. d'Et., 30 juin 1841, Comm. de Gespunsart, [Leb. chr., p. 650]; — 23 févr. 1844, Comm. d'Auriebat, [Leb. chr., p. 787]; — 6 déc. 1844, Comm. d'Auriebat, [Leb. chr., p. 796]; — 24 juill. 1856, Ville de Strasbourg, [Leb. chr., p. 820]; — 31 oct. 1866, Comm. de Villemagne, [Leb. chr., p. 1369] — *Sic*, Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1117; Reverchon, n. 84.

777. — Si la commune est demanderesse et que le conseil de préfecture ait accordé l'autorisation, sans que le conseil municipal ait délibéré, ou malgré une délibération contraire du conseil municipal, l'autorité judiciaire sera compétente pour décider que l'autorisation irrégulière équivaut au défaut d'autorisation. — V. *suprà*, n. 576, et *infrà*, n. 877 et s.

778. — Sous le régime de la loi de 1837, encore applicable à la ville de Paris, dans le cas où la commune est défenderesse, bien que le conseil de préfecture pût, sans excès de pouvoir, autoriser la commune à plaider malgré une délibération contraire du conseil municipal, le maire ne pouvait user de cette autorisation que si, par une délibération nouvelle, le conseil municipal l'habilitait à défendre à l'instance.

779. — L'autorisation de plaider, donnée par le conseil de préfecture ou le Conseil d'Etat, ne pouvait donc ouvrir à la commune qu'une simple faculté, dont son conseil municipal pouvait user ou ne pas user. On posait, en effet, ce principe que la commune, représentée par un conseil municipal, si elle n'a pas toujours la liberté pour faire, a, tout au moins, l'indépendance pour ne pas faire. — V. Cass., 30 nov. 1863, Pirel, [S. 63.1.533, P. 64.156, D. 63.1.448]; — Chambres réunies, 3 avr. 1867, Pirel, [S. 67.1.347, P. 67.949, D. 67.1.145] — Déc. min. int., [Bull. off. min. int., 1865, p. 133] — *Sic*, Bazille, p. 120; Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1116; Reverchon, n. 38, et *Rev. crit.*, t. 26, p. 421; *Ecole des communes*, 1882, p. 381.

780. — Il en est de même sous le régime de la loi de 1884. Dans le cas où la commune est défenderesse, le conseil de préfecture, sans doute, peut autoriser la commune à plaider sans délibération conforme du conseil municipal; mais, cette autorisation n'entraîne pas, pour la commune, nécessité de porter son action devant les tribunaux. En effet, l'art. 125, L. 5 avr. 1884, spécial au cas de la commune défenderesse, dispose que la délibération du conseil municipal sera transmise au conseil de préfecture, « qui décide si la commune doit être autorisée à ester en justice ». La discussion de cet article, dans les deux chambres, démontre que la jurisprudence antérieure a été maintenue. M. Waldeck-Rousseau, ministre de l'intérieur, avait fait adopter par la Chambre un texte qui portait : « La délibération sera transmise au conseil de préfecture qui décidera si la commune devra ester en justice ». Si ce texte eût été définitivement adopté, le maire eût été tenu, par une autorisation du conseil de préfecture, d'ester en justice, malgré une délibération contraire du conseil municipal; et s'il ne l'eût pas fait, le préfet aurait agi en son lieu et place (V. *suprà*, n. 755 et s.). Le Sénat a écarté ce texte et lui a substitué l'art. 125 actuel (V. *J. off.*, 30 mars 1884, Sénat). — V. Ducrocq, *Etudes sur la loi du 5 avr. 1884*, p. 145; Fontaneau, p. 24.

781. — Si le maire, contrairement à ces règles, use de l'autorisation du conseil de préfecture, sans que le conseil municipal ait délibéré dans le même sens, il doit être déclaré non-recevable et condamné personnellement aux dépens. — V. Bazille, *loc. cit.*; Fontaneau, *loc. cit.*; Reverchon, *loc. cit.*

782. — ... A moins qu'il ne lui soit fixé un délai pour produire l'autorisation. — Aucoc, n. 252 et p. 526, note 1. — V. *suprà*, n. 605 et s.

783. — L'art. 53, L. 18 juill. 1837, décidait que le maire pouvait, sans autorisation, faire tous actes conservatoires ou interruptifs des déchéances. L'art. 122, L. 5 avr. 1884, maintient cette faculté au maire. Il lui reconnaît, en outre, le droit d'interjeter appel de tout jugement ou de se pourvoir en cassation avant d'avoir obtenu une nouvelle autorisation sans laquelle, toutefois, il ne pourrait suivre sur l'appel ni sur le pourvoi. Cette disposition est la consécration de la jurisprudence établie sous la législation antérieure.

784. — Mais, même dans les divers cas où la commune n'a pas besoin d'être autorisée pour engager une instance judiciaire ou y défendre, le maire ne peut se passer de l'autorisation du conseil municipal. Il lui appartient sans doute de saisir à titre conservatoire, avant cette autorisation, la juridiction compétente, afin d'interrompre les prescriptions ou de prévenir les déchéances; mais s'il veut suivre sur l'instance, l'autorisation du conseil municipal lui est indispensable, aux termes de l'art. 61, L. 5 avr. 1884, comme elle l'était déjà sous l'empire de la loi du

18 juill. 1837, art. 10. — Circ. min. int., 15 mai 1884, [Bull. off. min. int., 84.281] — V. *suprà*, n. 153 et s., et *infrà*, v° *Commune*.

785. — Ainsi que le constate la circulaire précitée, la faculté accordée au maire par la jurisprudence sous le régime de la loi de 1837 et par un texte précis, sous le régime de la loi de 1884, d'interjeter appel et de former un pourvoi en cassation sans l'autorisation préalable du conseil de préfecture, ne dispense pas le maire de justifier d'une délibération favorable du conseil municipal pour suivre sur l'appel ou le pourvoi. — Cons. d'Et., 20 nov. 1885, Comm. de Saint-Germain, [Leb. chr., p. 1024] — *Sic*, Aucoc, n. 247; Bazille, p. 120; Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1117; Fontaneau, p. 125; Foucart, t. 3, p. 534; Missol, n. 90 et 91; Le Berquier, p. 128; Reverchon, n. 31. — *Contrà*, Besançon, 4 août 1865, Comm. de Charriez, [S. 65.2.323, P. 65.1223, D. 65.2.145] — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 1487 et s.

786. — L'art. 113, L. 5 avr. 1884, en disposant expressément que le maire peut, à titre conservatoire, former une demande en délivrance de legs avant d'avoir été autorisé à accepter ce legs, décide, non moins expressément, que le conseil municipal n'en devra pas moins délibérer et que sa délibération aura un effet rétroactif.

787. — Jugé, tant sous l'empire de la loi de 1837 que sous le régime de la loi de 1884, que le maire ne peut plaider, même dans le cas d'actions possessoires, qu'avec une délibération du conseil municipal. — Cass., 28 déc. 1863, Comm. de Rogues, [S. 64.1.41, P. 64.322, D. 64.1.95]; — 2 mars 1880, Jumeau, [S. 80. 1.204, P. 80.484, D. 80.1.208]; — 8 mai 1889, Comm. de Fonchettes, [Gaz. trib., 10 mai 1889] — Trib. Chartres, 31 juill. 1883, [Gaz. trib., 1er nov. 1883] — Circ. min. int., 15 mai 1884, [Bull. off. min. int., 84.281] — *Sic*, Fontaneau, p. 126; Le Berquier, *Corps munic.*, p. 135 et 136; Bélime, n. 300; Braff, v° *Procès*, p. 641; Aucoc, *Sect. de comm.*, n. 247 et s.; Chauveau et Tambour, t. 1, n. 88; Rousseau et Laisney, v° *Comm.*, n. 9; Souviron, *Man. des cons. mun.*, p. 229.

788. — Mais la jurisprudence admet que le maire peut introduire un référé ou y défendre sans autorisation préalable du conseil municipal. — Cass., 10 avr. 1872, Comm. de Gutti di Vivario, [S. 72.1.289, P. 72.711, D. 73.1.42] — Paris, 27 juin 1868, Roy, [S. 69.2.83, P. 69.360, D. 68.2.188] — V. *suprà*, n. 181 et s.

789. — Et même, dans l'espèce, la dispense d'autorisation préalable paraît devoir dispenser en même temps le maire de la production ultérieure d'une délibération contenant ratification, puisque l'ordonnance de référé intervient sans délai.

790. — Il y aurait peut-être lieu, ainsi que l'a fait M. Reverchon, dans ses conclusions à la suite desquelles a été rendu l'arrêt de cassation du 10 avr. 1872, précité, de distinguer entre les référés présentant réellement le caractère d'actes conservatoires, pour lesquels la délibération du conseil municipal ne serait pas exigée, et les référés n'ayant pas ce caractère, pour lesquels il conviendrait d'exiger la délibération. — V. Fontaneau, p. 126.

791. — Bien que la commune soit dispensée de se faire autoriser à plaider dans les instances administratives, le maire n'en est pas moins tenu, dans ces instances, de justifier d'une délibération favorable du conseil municipal. Et il en est ainsi soit devant le conseil de préfecture, soit devant le Conseil d'Etat. — Cass., 2 mars 1880, précité. — Cons. d'Et., 19 déc. 1814, Maire de Desvres, [Leb. chr., p. 647]; — 19 janv. 1850, Saint-Prix, [Leb. chr., p. 87]; — 17 févr. 1853, Sect. de la Fuesse, Leb. chr., p. 217]; — 18 janv. 1855, Comm. d'Orgnac, [S. 55. 1.435, P. adm. chr.]; — 24 janv. 1856, Comm. de Vorney, [Leb. chr., p. 62]; — 16 déc. 1858, Comm. de Savennes, [Leb. chr., p. 718]; — 26 févr. 1863, Brunier, [Leb. chr., p. 193]; — 10 févr. 1865, Ville de Nantes, [S. 65.2.318, P. adm. chr.]; — 6 avr. 1865, Ville d'Orléans, [Leb. chr., p. 395]; — 24 avr. 1874, Ville d'Alençon, [D. 74.3.97]; — 20 juill. 1877, Ville d'Angers, D. 77.5.123]; — 11 févr. 1881, Ville d'Alger, [D. 82.3.92]; — 9 juin 1882, Maixent, [Leb. chr., p. 536]; — 6 déc. 1889, [J. *le Droit*, 16-17 déc. 1889] — Circ. min. int., 15 mai 1884, [Bull. off. min. int., année 1884, p. 281] — *Sic*, Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1117; Aucoc, *Sect. de comm.*, n. 247; Missol, n. 89; Souviron, *Man. des cons. municip.*, p. 229; Reverchon, n. 29. — V. aussi Cons. d'Et., 9 janv. 1849, Ville de Paris, [S. 49.2.245, P. adm. chr.] — V. *suprà*, n. 104 et s.

792. — De même que, dans les instances du ressort de l'autorité judiciaire, le juge peut déclarer non-recevables les conclusions prises par la commune en dehors des termes de l'autorisation de plaider qui lui a été donnée par le conseil de préfecture, de même, dans les instances administratives, le conseil de préfecture ou le Conseil d'Etat doit déclarer non-recevables les conclusions prises par la commune en dehors des termes de la délibération du conseil municipal. — V. *suprà*, n. 318 et s.

793. — D'autre part, il est évident qu'une délibération du conseil municipal est inutile pour les instances, d'ailleurs dispensées d'autorisation que le maire engage, non comme représentant des intérêts de la commune, mais dans un intérêt général et en vertu des pouvoirs qui le lient à l'administration publique. — V. Reverchon, n. 30; *J. des comm.*, 1831, t. 4, p. 98.

794. — La délibération irrégulière peut équivaloir à l'absence de délibération.

795. — Sur les conditions de validité et les causes de nullité des délibérations des conseils municipaux, en cette matière, V. *infrà*, v° *Commune*.

796. — Lorsque la délibération, en vertu de laquelle le maire d'une commune se dit autorisé à former son pourvoi, est irrégulière, comme ayant été prise par un nombre de membres du conseil municipal, inférieur à celui fixé par la loi, il y a lieu de rejeter le pourvoi et de condamner le maire en son nom personnel aux dépens envers la partie adverse. — Cons. d'Et., 9 mars 1832, Comm. de Curlu, [Leb. chr., p. 127] — V. Aucoc, n. 251; Béquet, *Rép.*, v° *Commune*, n. 552 et 574.

797. — Le conseiller municipal qui a pris part à une délibération du conseil municipal autorisant la commune à soutenir un procès peut être entendu comme témoin au cours de ce procès, à moins qu'au cours de la délibération, il n'ait formellement attesté l'un des faits sur lesquels doit porter l'enquête. — Trib. Annecy, 25 juill. 1889, Comm. du Grand-Bornand, [J. *la Loi*, 8 nov. 1889] — V. aussi Cass., 12 févr. 1862, Montariol, [S. 62.1. 246, P. 62.717, D. 62.1.187] — Douai, 16 mars 1860, Eraux, [D. 60.2.111]

3° *Des formalités qui précèdent ou qui suivent la délibération.*

798. — Dans le cas où la commune est demanderesse, c'est le maire qui, spontanément, saisit le conseil municipal, dans sa session ordinaire ou spécialement convoquée, de l'action à intenter.

799. — Si la commune est défenderesse, le préfet, qui a reçu du demandeur le mémoire préalable, le transmet au maire dans les conditions énoncées *suprà*, n. 705 et s. — V. Lefebvre, p. 70.

800. — La délibération doit toujours être inscrite au registre des délibérations. La prescription de l'inscription sur un registre, déjà faite par la loi du 5 mai 1855, est contenue également à l'art. 57, L. 5 avr. 1884. Mais la non transcription sur le registre n'entraîne pas de plein droit la nullité de la délibération. — Cons. d'Et., 31 mars 1864, Crestin, [Leb. chr., p. 304]

801. — C'est ainsi qu'il a été décidé, antérieurement à la loi de 1837, que le jugement qui constate l'approbation de l'administration compétente, donnée à une demande en justice intentée par une commune, fait preuve, par cela seul, de la délibération, exigée par la loi, préalablement à tout procès à intenter. — Cass., 13 juill. 1829, Comm. de Massol.

802. — La délibération, une fois prise, est transmise dans la huitaine, en double expédition, avec pièces justificatives à l'appui, par les soins du maire, au préfet ou sous-préfet, qui en constate la réception sur un registre et en donne immédiatement récépissé (L. 18 juill. 1837, art. 52, et L. 5 avr. 1884, art. 62 et 125). — V. Morgand, t. 2, p. 253.

803. — Avant la loi du 18 juill. 1837, il était déjà de jurisprudence constante que le préfet n'avait pas qualité pour approuver ou désapprouver une délibération du conseil municipal relative à une action de la commune. — Cass., 9 mars 1821, Laporte, [S. et P. chr.] — Cons. d'Et., 23 déc. 1835, Comm. de Granvilliers, [S. 36.2.121, P. adm. chr.]

804. — La loi du 18 juill. 1837 a-t-elle innové sur ce point? Elle dispose (art. 19) que le conseil municipal délibère sur les objets suivants : « 10° les actions judiciaires »; et l'art. 20 de la même loi énonce que les délibérations des conseils municipaux, sur les objets énoncés à l'article précédent, sont exécutoires sur l'approbation du préfet. Il semblerait donc que, sous

le régime de la loi de 1837, les délibérations des conseils municipaux sur les actions judiciaires étaient soumises à l'approbation préfectorale. Cette opinion n'a pas été admise. L'art. 52, L. 18 juill. 1837, en prescrivant que la délibération du conseil municipal, dans le cas où la commune est défenderesse, sera transmise au conseil de préfecture, ne prévoit pas que cette délibération doive être soumise à une approbation quelconque; et il n'y a aucune raison pour qu'il en soit autrement lorsque la commune est demanderesse. — Cons. d'Et., 23 juill. 1875, Martelet, [S. 77.2.223, P. adm. chr., D. 76.3.28] — *Sic*, Bazille, p. 112; Fontaneau, p. 116; Missol, n. 90. — V. aussi Serrigny, t. 1, n. 435 et s.

805. — On ne saurait davantage soutenir que le décret de déconcentration du 25 mars 1852, en attribuant une compétence générale au préfet, lui a donné le pouvoir d'autoriser ces délibérations. Le préfet n'a pu recevoir de ce décret, qui n'a eu pour objet que la déconcentration des pouvoirs, des attributions qui n'avaient été conférées auparavant ni à l'autorité supérieure, ni à lui-même. — Ducrocq, t. 1, p. 106; Bazille, p. 112.

806. — Quant à la loi du 5 avr. 1884, son texte ne permet pas de soulever la controverse qui a été agitée sous le régime de la loi précédente. D'après l'art. 61, le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune; et l'art. 68, qui énumère limitativement les délibérations qui ne seront exécutoires qu'après approbation de l'autorité supérieure, ne mentionne pas les délibérations relatives aux actions judiciaires. La question a d'ailleurs été expressément soulevée lors de la discussion de la loi. Le texte primitif de l'art. 68 avait indiqué les actions judiciaires comme devant être approuvées par l'autorité supérieure et, sur l'observation d'un député, les mots « *actions judiciaires* », furent rayés du texte définitif (V. aussi L. 5 avr. 1884, art. 125, spécialement pour le cas des actions à soutenir). — V. Fontaneau, p. 115; *J. off.*, 14 févr. 1883, séance de la Chambre des députés, 13 févr. 1883.

807. — Avant la loi de 1837, les conseils de préfecture et le Conseil d'Etat ne statuaient sur les demandes en autorisation de plaider des communes que sur le vu d'une consultation de trois jurisconsultes (édit d'août 1764, art. 43). Bien que le conseil de préfecture et le Conseil d'Etat ne fussent pas liés par la consultation, ils en tenaient généralement grand compte. — V. *suprà*, n. 14.

808. — Ni la loi du 18 juill. 1837, ni celle du 5 avr. 1884 n'ont maintenu la nécessité de cet avis de trois jurisconsultes, qui est en conséquence, sous la législation actuelle, sans utilité. — Cons. d'Et., 25 juin 1856, Sect. de Saint-Louand, [Leb. chr., p. 819] — *Sic*, Bazille, p. 137; Fontaneau, p. 235; Morgand, t. 2, p. 239; Reverchon, n. 56.

809. — Néanmoins, si la production d'un avis de jurisconsultes n'est plus prescrite, il existe toujours auprès des communes importantes des comités consultatifs, dont l'avis peut constituer un renseignement précieux pour l'autorité administrative appelée à statuer sur la demande d'autorisation de plaider. — Béquet, *Rép.*, v° *Avocat*, n. 53 et 60; Fontaneau, p. 235.

810. — Au surplus, dans un cas spécial prévu par l'art. 24, L. 6 déc. 1850 (V. *suprà*, n. 754), l'action de la commune représentée par le préfet ne peut être exercée que de l'avis de trois jurisconsultes.

§ 2. *Sections de commune.*

811. — La section de commune n'est pas définie par la loi. Dans son rapport sur la loi du 18 juill. 1837, M. Vivien a déclaré que la commission entendait par cette expression toute portion habitée du territoire, qu'elle eût ou non des droits, des propriétés spéciales, ou une origine distincte. Le Conseil d'État, par un avis du 28 févr. 1838, cité par M. Reverchon (n. 110, p. 292), a également admis « que la loi a statué en termes généraux pour tous les cas de fractionnement de communes, que rien n'établit qu'elle ait entendu limiter l'observation des formes qu'elle prescrit aux seuls cas où il s'agit de section de communes ayant des droits, des usages, des propriétés spéciales ou une origine distincte; que l'observation de ces formes est également motivée et également possible dans tous les cas où les mesures proposées tendent à altérer l'existence ou l'individualité de la commune. »

812. — M. Reverchon (n. 110), en se ralliant à ce système, fait néanmoins observer, qu'en fait, les sections de commune n'auront pas de procès si une distinction d'intérêts ne se produit pas entre elles.

813. — La plupart des auteurs décident, au contraire, d'accord avec la jurisprudence, que les règles édictées pour les procès des sections de commune ne s'appliquent qu'au cas où la section a des droits, des usages, des propriétés spéciales ou une origine distincte. Quoi qu'il en soit de cette question pour l'étude de laquelle nous renvoyons *infrà*, v° *Commune*, la section de commune qui se trouve dans le cas d'exercer des droits qu'elle prétend avoir spécialement et qui lui sont contestés, devient une personne morale, distincte de la commune, et sujette, pour les autorisations de plaider, à des règles particulières. — V. Cormenin, t. 1, p. 415; Laferrière, p. 594; Reverchon, n. 110 et s.; Fontaneau, p. 298; Bazille, p. 177; Missol, n. 38 et s.; Lefebvre, p. 26.

814. — Mais il n'en est ainsi qu'autant que son caractère de section de commune n'est pas discutable, et qu'ell e est distincte des habitants qui la composent. Sans vouloir entrer, à cet égard, dans des développements prématurés, et sans chercher à préciser les caractères auxquels on reconnaîtra la section de commune des habitants qui la composent, nous nous contenterons de signaler quelques décisions intervenues sur ce point.

815. — Il a été jugé qu'un hameau peut être considéré comme une généralité d'habitants qui a besoin de l'autorisation administrative pour ester en justice. — Cass., 29 frim. an XII, de Croëser, [S. et P. chr.]

816. — Mais il a été jugé, au contraire, qu'une collection de propriétaires riverains d'un marais ne peut être assimilée à une section de commune, et, dès lors, n'a pas besoin, pour réclamer en justice un droit de pâturage sur ce marais, de justifier de l'autorisation préalable des corps administratifs. — Cass., 15 nov. 1808, Hardouin et Soudé, [S. et P. chr.]

817. — Les propriétaires riverains d'un canal d'irrigation, qui se réunissent pour défendre leurs droits à l'usage commun de ce canal, ne peuvent non plus être assimilés à une section de commune, en telle sorte que les syndics chargés de les représenter devant les tribunaux aient besoin de l'autorisation administrative, préalablement exigée des communes, pour plaider. — Cass., 3 déc. 1828, Bouis, [S. et P. chr.]

818. — Il est à peine besoin d'ajouter que, pour la section de commune comme pour la commune elle-même, il ne peut être question d'autorisation de plaider qu'autant qu'il s'agit d'un véritable procès à soutenir.

819. — Il a été jugé, à cet égard, que lorsque l'action de sections de commune contre une autre commune n'a pas pour objet de faire juger les droits de propriété de ces sections sur les biens communaux à elles appartenant, lesquels droits ne sont pas contestés, et qu'elle n'a pas non plus pour objet de déterminer le droit que ces sections, dans le cas de leur séparation avec la commune, pourraient avoir à une indemnité, en raison de l'aliénation desdits biens, mais que cette action porte exclusivement sur les actes par lesquels le conseil municipal a disposé de ces biens, ces actes ayant été faits dans un intérêt communal, et dans l'exercice des pouvoirs confiés au conseil municipal avec le concours de l'autorité supérieure, les contestations auxquelles ils peuvent donner lieu ne sont pas de nature à être portées devant les tribunaux, et qu'il n'y a pas lieu à autorisation de plaider. — Cons. d'Et., 25 mars 1848, Fonteilles, [Leb. chr., p. 820]

820. — De même, une contestation qui ne porte que sur l'emploi du prix des biens des sections, vendus par une commune, et non sur le droit de propriété de la section sur les biens communaux à elle appartenant, n'est pas de nature à être portée devant l'autorité judiciaire, et il n'y a pas lieu à autorisation. — Cons. d'Et., 9 nov. 1865, Sect. de Montmartin, [Leb. chr., p. 1184]

821. — Mais ces arrêts rentrent dans la question plus générale de savoir quels caractères doit réunir une communauté d'habitants pour former une section de commune, et nous retrouverons cette question. — V. *infrà*, v° *Commune*.

822. — Au surplus, le maire d'une commune comprenant plusieurs sections du même nom peut déclarer, même en appel, qu'il n'agit que pour l'une des sections, quoique l'autorisation et le jugement de première instance ne désignent que la commune, sans distinction de sections. — Cette déclaration du maire, destinée à faire cesser une équivoque, ne peut être considérée de sa part comme un désistement en ce qui touche l'action des autres sections de la commune. — Par suite, les sec-

tions, au nom desquelles le maire a déclaré n'avoir point agi, ne peuvent attaquer les décisions rendues par requête civile. — Cass., 1er déc. 1836, Sections de la commune du Roussillon, [S. 37.1.151, P. chr.]

823. — La délimitation des sections de commune, de même que celle des communes, rentre dans la compétence de l'autorité administrative sous le régime de la loi de 1884. Il en était de même sous l'empire de la loi de 1837. — Cass., 19 avr. 1880, Comm. de Lilseville, [D. 80.1.379] — V. aussi Cass., 29 juill. 1856, Sect. de Marzenay, [D. 56.1.411] ; — 6 juin 1877, Comm. de Cauro, [D. 77.1.432]

824. — Ce droit, d'ailleurs, n'est pas dévolu au seul préfet. En effet, même si ce fonctionnaire a décidé qu'il y avait lieu à constitution d'une commission syndicale et a, en effet, nommé cette commission, le conseil de préfecture, saisi de la demande d'autorisation de plaider du syndicat, est fondé à apprécier, si, les habitants composent réellement une section. — Cons. d'Et., 10 janv. 1845, Comm. de Houlbec-Cocherel, [D. 45.3.19, Leb. chr., p. 688]

825. — La section de commune n'a jamais une représentation spéciale permanente. Mais, comme elle n'est qu'un démembrement de la commune, elle est représentée normalement par la représentation de la commune, c'est-à-dire par le maire et le conseil municipal. Et cette représentation normale de la section est appelée à remplir sa mission toutes les fois que les intérêts de la section ne sont pas en opposition avec ceux de la commune ou d'une autre section de la commune.

826. — C'est donc au maire qu'il appartient dans cette hypothèse de remplir les formalités nécessaires pour obtenir l'autorisation de plaider.

827. — Dans le cas, au contraire, où la section de commune plaide contre la commune dont elle fait partie ou contre une autre section de cette même commune, il est formé une commission syndicale distincte de la représentation ordinaire de la commune (art. 128, L. 5 avr. 1884). C'est alors le président élu par cette commission qui représente la section et agit en son nom au point de vue qui nous occupe. — Sur la formation de la commission, V. *infrà*, v° *Commune*.

828. — Les actions des sections, exercées soit par le syndic, soit par le maire, sont soumises à toutes les règles qui régissent les communes et que nous avons déjà énoncées. — V. Aucoc, p. 521 ; Bazille, p. 186 ; Fontaneau, p. 305 ; Lefebvre, p. 86 ; Missol, n. 50 ; Reverchon, n. 112 ; Blanche, *Dict.*, v° *Commune*, p. 485.

§ 3. *Actions des communes ayant des intérêts communs.*

1° *Actions relatives au domaine privé.*

829. — Les communes peuvent avoir des biens ou des droits indivis et, par conséquent, communs entre elles. C'est ce qui se produit, notamment, après le fractionnement d'une commune en plusieurs communes distinctes, et lorsque les conseils municipaux de deux ou plusieurs communes ont, par des délibérations concordantes, fait connaître leur volonté de créer un syndicat de communes (L. 22 mars 1890). C'est pour sauvegarder ces intérêts communs, au moyen d'une gestion unique, que les lois ont permis la création de commissions syndicales ou de comités chargés de les représenter pour un intérêt déterminé.

830. — A cet égard, l'art. 162, L. 5 avr. 1884, porte : « Les attributions de la commission syndicale et de son président comprennent l'administration des biens et droits indivis. Ces attributions sont les mêmes que celles des conseillers municipaux et des maires en pareille matière ». Or, en se reportant à l'administration, telle qu'elle est réglée pour les conseils municipaux, on voit que le titre 4 qui traite, dans plusieurs chapitres, des diverses branches de cette administration, comprend notamment au chap. 2 les actions judiciaires. D'autre part, le § 3 de l'art. 162 enlève aux commissions syndicales, pour l'attribuer aux conseils municipaux, le règlement de certains actes qu'il énumère limitativement et, dans cette énumération, ne sont pas comprises les actions judiciaires. — Missol, n. 55.

831. — C'est donc le président de la commission syndicale qui est actionné quand un procès doit être engagé contre plusieurs communes ayant des droits indivis, de même que c'est lui, également, qui devra être mis en cause si un contribuable se propose d'engager une action dans l'intérêt de communes ayant des droits indivis. Par suite, c'est encore à lui d'accomplir les formalités nécessaires pour obtenir les autorisations de plaider au nom de la communauté.

832. — Sous le régime de la loi de 1837, par une disposition que ne reproduit pas la loi de 1884, l'art. 70 soumettait les délibérations des commissions syndicales à l'approbation du préfet. Il a été soutenu que cette prescription avait pour conséquence de soumettre les autorisations de plaider des syndicats de commune, non au conseil de préfecture, mais au préfet. Cette opinion ne peut être sérieusement soutenue à raison de l'assimilation, qui résulte des lois de 1837 et de 1884, entre le syndic et le maire, la commission et le conseil municipal. — Bazille, p. 189.

833. — D'après MM. Cabantous et Liégeois (n. 508), si les communes appartiennent à des départements différents, le conseil de préfecture auquel la commission devra demander l'autorisation de plaider sera celui du département où siège le tribunal compétent pour connaître du litige. Cette solution ne nous semble pas fondée. Il ne nous paraît exister aucun motif pour que le conseil de préfecture du département, où siège le tribunal appelé à connaître du litige, soit plus compétent que tout autre pour exercer une mission de tutelle à l'égard de la commission syndicale. Nous pensons qu'il vaudrait mieux décider que le conseil de préfecture compétent est celui dans le ressort duquel se trouve le plus grand nombre de communes intéressées.

834. — A part ces singularités, toutes les règles qui régissent les communes pour l'exercice de leurs actions sont applicables aux syndicats de commune. — Bazille, p. 188 ; Blanche, *Dict.*, v° *Commune*, p. 485 ; Lefebvre, p. 98.

835. — La loi du 22 mars 1890, organise une représentation permanente de deux ou plusieurs communes d'un même département ou de départements limitrophes, pour le cas où ces communes, par des délibérations concordantes de leurs conseils municipaux, ont fait connaître leur volonté de s'associer, en vue d'une œuvre d'utilité publique communale et de créer un syndicat de commune. Aux termes de l'art. 170 de cette loi, le syndicat est administré par un comité à la tête duquel est un président qui, ayant seul qualité pour ester en justice (art. 173), peut seul aussi agir pour demander l'autorisation de plaider. Le syndicat ressortit à la préfecture du département auquel appartient la commune, siège de l'association (art. 170). Nous en concluons que c'est également le conseil de préfecture de ce département qui est compétent pour statuer sur la demande d'autorisation.

2° *Actions relatives aux chemins vicinaux de grande communication.*

836. — La loi a organisé un autre mode de représentation des communes ayant des intérêts communs, en ce qui concerne les contestations relatives aux chemins de grande communication. Ce n'est plus, dans cette circonstance, un syndicat des communes intéressées, c'est le préfet qui représente l'agrégation. C'est, en effet, sous l'autorité de ce fonctionnaire que l'art. 9, L. 21 mai 1836, place les chemins vicinaux de grande communication.

837. — Le préfet, plaidant en matière de chemins vicinaux de grande communication, doit se faire autoriser à paider par le conseil de préfecture. — Circ. min. int., 18 févr. 1839, [Bull. off. min. int., 39.59]

838. — Mais les communes ou leur représentant ont la faculté de présenter des observations. — Fontaneau, p. 128.

839. — Lorsque le droit est reconnu au préfet, l'assentiment du conseil municipal n'est pas nécessaire.

§ 4. *Actions exercées par les contribuables.*

840. — La loi du 18 juill. 1837 (art. 49) et celle du 5 avr. 1884 (art. 123) décident, en termes identiques, que tout contribuable inscrit au rôle de la commune a le droit d'exercer, à ses frais et risques, avec l'autorisation du conseil de préfecture, les actions qu'il croit appartenir à la commune ou section de commune et que celle-ci, préalablement appelée à en délibérer, a refusé ou négligé d'exercer. — Sur la question de savoir quelles conditions doivent remplir les contribuables pour agir au nom de la commune, V. *infrà*, v° *Commune*. — V. aussi sur ce point, *Rev. crit.*, février 1890.

841. — Le droit nouveau créé par la loi de 1837 avait été apprécié de la manière suivante par M. Vivien, dans son rapport à la Chambre des députés sur le projet de cette loi : « Le droit

qu'on propose de créer n'est pas sans inconvénients : on peut craindre que la commune, pour éviter les conséquences d'un procès douteux, ne mette en avant un habitant peu solvable; que l'exercice de ce droit ne serve à favoriser des tracasseries personnelles et des inimitiés privées; qu'enfin, la commune ait de justes raisons de ne pas intenter, à telle époque donnée, une action judiciaire qu'elle ne peut pas encore appuyer de toutes les justifications nécessaires. Toutefois, il est tels droits qui, bien que communaux, intéressent spécialement un simple habitant de la commune et pour l'exercice desquels il ne doit pas être entravé par le mauvais vouloir ou l'indifférence du conseil municipal. La nécessité de recourir au conseil de préfecture est une nécessité contre les abus ». — Reverchon, n. 35.

842. — L'action doit être exercée aux frais et risques du contribuable. Il suit de là que le conseil de préfecture, appelé à autoriser le contribuable à plaider, doit vérifier s'il se soumet à cette condition, soit expressément, soit implicitement, et doit rappeler l'obligation qui lui incombe de ce chef dans l'arrêté d'autorisation. — Reverchon, n. 36.

843. — Il doit examiner la solvabilité du contribuable. — Béquet, *op. cit.*, n. 2964.

844. — Le contribuable, cependant, ne semble pas pouvoir être tenu de fournir caution, ou de consigner une somme égale aux frais probables du procès. L'obligation, pour le contribuable, de fournir caution avait été inscrite dans le texte du projet primitif de la loi de 1837; or, ce texte a été écarté de la loi. —; V. Bazille, p. 140; Béquet, *op. cit.*, n. 2964; Lefebvre, p. 50 Chauveau, *J. de dr. adm.*, t. 5, p. 216; Fontaneau, p. 163.

845. — Pour être sujette à l'autorisation de plaider, l'action du contribuable doit être communale. Si l'action intentée par le particulier qui se trouve, d'ailleurs, dans les autres conditions prescrites par la loi, n'intéresse pas la commune, il ne peut l'engager au nom de la commune. — Reverchon, n. 36.

846. — Il est quelquefois difficile de faire une distinction entre des cas où les contribuables agissent dans un intérêt purement privé, comme particuliers, *ut singuli* et ceux où ils agissaient dans un intérêt communal, *ut universi;* le plus souvent, c'est là une question de fait. — V. Morgand, t. 2, p. 246; Reverchon, n. 36; Fontaneau, p. 151 et s.; Garsonnet, t. 1, p. 498; Proudhon, *Dom. publ.*, t. 2, n. 621 et s.; Missol, n. 23.

847. — Et si l'action engagée par le contribuable est une action possessoire, il n'y a pas lieu d'en induire que, dans ce cas, le contribuable agira forcément *ut singulus*, en vertu de son droit de jouissance personnelle; car souvent, le droit de possession du contribuable suppose le droit de propriété de la commune en sorte qu'une contestation sur le droit de possession peut entraîner la discussion du droit même de la commune. Nous avons vu déjà d'ailleurs (*suprà*, n. 150 et s.), que le contribuable est tenu de se faire autoriser, même dans le cas d'actions possessoires. — V. Appleton, *De la possession*, § 491; Bélime, *Du droit de possess.*, n. 233; Garnier, *Traité de la possession*, p. 436 et *Tr. des chemins*, n. 560; Curasson, *Tr. de la compét. des just. de paix*, t. 2, n. 712.

848. — En principe, la solution de ces questions est laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond. — Cass., 20 févr. 1877, Rigaud, [S. 78.1.451, P. 78.1186, D. 77.1.477] — V. Cass., 16 févr. 1859, Prieur, [S. 59.1.592, P. 59.418, D. 59.1.53]

849. — Néanmoins, la Cour de cassation a qualité pour vérifier le caractère du droit réclamé et apprécier, d'après les constatations de fait des juges du fond, si le demandeur a agi en son nom personnel et dans la mesure de son intérêt particulier, ou si sa demande a, en réalité, pour base un droit communal. — Cass., 26 janv. 1864, Comm. de Villepail, [S. 64.1.329, P. 64.357, D. 64.1.78]; — 20 mars 1878, Sabathier, [S. 78.1.207, P. 78.520, D. 79.1.335]

850. — Nous nous bornerons à ces indications : pour la détermination plus précise des cas dans lesquels un contribuable agit *ut singulus* ou bien au contraire au nom de la commune, V. *infrà*, v° *Commune*.

851. — D'après l'art. 49, L. 18 juill. 1837, et l'art. 123, L. 5 avr. 1884, le contribuable qui se propose d'exercer l'action de la commune ou de la section, ne peut l'exercer que s'il justifie que la commune, appelée à en délibérer, a refusé ou négligé d'exercer l'action. — Cons. d'Et., 27 déc. 1844, Fonteilles, [Leb. chr., p. 799]; — 28 nov. 1845, Damphernet, [P. adm. chr.]; — 26 août 1848, Bezout, [S. 48.2.576, P. adm. chr.]; — 30 juill. 1857, Comm. d'Oigny, [Leb. chr., p. 923]; — 22 févr. 1868, Comm. d'Availles, [Leb. chr., p. 1103]; — 15 nov. 1871, Valette, [Leb. chr., p. 440] — V. Bazille, p. 185; Fontaneau, p. 154; Garsonnet, t. 1, p. 497; Missol, n. 30; Reverchon, n. 36; Serrigny, t. 1, n. 414; Lois nouvelles, 84.1.199.

852. — Afin d'être en mesure de faire cette justification, le contribuable doit mettre la commune en demeure en la personne de son maire (ou en celle du président de la commission syndicale, s'il s'agit d'une section de commune). Faute de cette mise en demeure, la demande d'autorisation de plaider du contribuable doit être rejetée. — Cass., 20 mars 1878, précité.

853. — La délibération du conseil municipal (ou de la commission syndicale) à intervenir devra porter explicitement que la commune ou section refuse formellement de suivre l'action. Ainsi « ne suffirait pas une délibération prise antérieurement et dans laquelle le conseil municipal aurait invité le maire à suivre l'action ». — Cons. d'Et., 6 avr. 1872, Raymond Barbe, [Leb. chr., p. 759]; — 27 déc. 1875, Fleury Houssel, [Leb. chr., p. 1071]

854. — La délibération du conseil municipal, prescrite pour justifier que la commune refuse de plaider, n'a pas besoin de mentionner que ce conseil est favorable à la poursuite de l'action par le contribuable. — Cons. d'Et., 22 févr. 1875, Comm. de Cemboing, [Leb. chr., p. 1066]

855. — C'est au contribuable qu'il incombe de prouver devant le conseil de préfecture, que le conseil municipal a délibéré régulièrement sur l'action et refusé, par cette délibération, de suivre sur ladite action. — Cons. d'Et., 15 nov. 1871, Valette, [Leb. chr., p. 440]

856. — Si le maire, mis en demeure par une sommation, ne convoquait pas le conseil municipal, ainsi que l'art. 47, L. 5 avr. 1884, lui en donne la faculté, le contribuable devrait s'adresser au préfet qui prescrirait la convocation extraordinaire du conseil municipal.

857. — Néanmoins, l'abstention ou le défaut de délibération pourrait être considéré comme constituant un refus. — Béquet, *Rép.*, v° *Commune*, n. 2974.

858. — Lorsqu'une commune a demandé une autorisation de plaider, et que cette autorisation lui a été refusée, un contribuable n'est pas recevable à demander l'autorisation d'intenter la même action au nom de la commune : car la commune n'a ainsi ni refusé, ni négligé d'intenter l'action. — Bordeaux, 29 janv. 1839, Comm. de Lerm, [P. 46.1.105, D. 40.2.33] — Cons. d'Et., 11 juill. 1885, Hacquart, [Leb. chr., p. 1023]

859. — Cependant, la commune qui ne s'est pas pourvue contre l'arrêté du conseil de préfecture qui lui a refusé l'autorisation d'interjeter appel d'un jugement rendu contre elle, à la suite d'une instance dans laquelle les contribuables n'ont pas été parties, est réputée avoir déserté son action, et, dès lors, des contribuables inscrits au rôle de la commune et munis de l'autorisation du conseil de préfecture ont qualité pour interjeter appel de ce jugement, à leurs risques et périls. — Bourges, 6 avr. 1840, Quoy, [P. 41.1.302] — Rouen, 17 juill. 1869, Lebreton, [S. 70.2.181, P. 70.720] — *Sic*, Lefèvre, p. 57.

860. — Une autorisation de plaider, accordée à la commune, mais dont elle ne se prévaudrait pas, ne ferait pas obstacle à ce que le contribuable agit en son lieu et place, en vertu d'une nouvelle autorisation, par lui demandée et obtenue, après mise en demeure régulière de la commune. — Fontaneau, p. 157; Missol, n. 27.

861. — Nous avons vu que la mise en demeure était indispensable au contribuable, afin qu'il pût justifier que la commune, informée, refusait ou négligeait d'exercer l'action. Mais cette mise en demeure est inutile et ne saurait produire d'effet : 1° si l'action de la commune est éteinte; 2° si la commune exerce elle-même l'action.

862. — Nous retrouverons sur ce point d'importantes et nombreuses applications *infrà*, v° *Commune*.

863. — L'art. 49, L. 18 juill. 1837 et l'art. 123, L. 5 avr. 1884, énoncent que le contribuable ne pourra exercer l'action de la commune qu'avec l'autorisation du conseil de préfecture. Nous ne citerons donc pas les nombreuses décisions qui consacrent l'application de cette règle incontestée.

864. — L'examen du conseil de préfecture et du Conseil d'Etat peut, en ce qui concerne les chances de succès de l'action, être moins sévère que si l'action devait être intentée par la commune elle-même, puisque les frais doivent en être entièrement supportés par le contribuable. — Reverchon, n. 37.

865. — Mais le conseil de préfecture doit refuser l'autorisation, s'il apprécie que la demande n'est inspirée que par des tracasseries personnelles ou des inimitiés privées. — Reverchon, *loc. cit.*

866. — ... Ou qu'elle est contraire à l'intérêt de la commune. — Reverchon, *loc. cit.*

867. — Une commune aurait-elle qualité pour se pourvoir, devant le Conseil d'Etat, contre un arrêté du conseil de préfecture accordant une autorisation de plaider à un contribuable? Nous pensons que ce recours devrait être déclaré non-recevable, sauf dans le cas d'excès de pouvoir ou de violation de la loi. — V Cons. d'Et., 26 déc. 1868, Ville d'Oloron-Sainte-Marie, [Leb. chr., p. 1108] — Blanche, *Dict. d'adm.*, v° *Commune*, p. 482.

868. — Aucune disposition de loi n'autorise les tiers intéressés à attaquer devant le Conseil d'Etat, comme mal fondée, l'autorisation accordée à un contribuable d'exercer à ses frais et risques une action que la commune, mise en demeure, a refusé ou négligé d'exercer elle-même. — Cons. d'Et., 8 juill. 1865, Comm. de Ségagnac, [Leb. chr., p. 1185]

869. — La disposition de l'art. 121, L. 5 avr. 1884, prescrivant au conseil de préfecture de statuer, dans le délai de deux mois, sur les demandes d'autorisation de plaider des communes, faute de quoi les communes sont implicitement autorisées, n'est pas applicable aux contribuables, ainsi qu'il résulte des travaux préparatoires de cette loi. — Circ. min. int., 15 mai 1884, [Bull. off. min. int., 84.281] — V. *J. off.*, 13 mars 1884 (Séance du Sénat); Missol, n. 130.

870. — Nous avons dit : 1° que l'autorisation de plaider, non exigée des communes, était exigée des contribuables : *a*) pour les actions administratives (V. *suprà*, n. 131); *b*) pour les actions possessoires (V. *suprà*, n. 150). En ce qui concerne les référés, V. *suprà*, n. 181; 2° que l'autorisation de plaider exigée des communes devant chaque degré de juridiction n'était exigée du contribuable qu'en première instance. — V. *suprà*, n. 226 et s.

871. — Nous rappellerons aussi que, pour le contribuable, comme pour la commune, l'autorisation, intervenue en cours d'instance, rétroagit sur toute la procédure antérieure et la valide. — Cass., 8 juin 1869, Linarès, [S. 69.1.425, P. 69.1093, D. 69.1.303] — Grenoble, 27 mars 1840. — Bourges, 6 avr. 1840, Quoy, [P. 41.1 302] — V. aussi Cons. d'Et., 4 mai 1867, Barba, [Leb. chr., p. 1110]; — 1er sept. 1860, Lallemand, [D. 61.3.38] — V. *suprà*, n. 626.

872. — Le bénéfice d'une autorisation donnée à un contribuable profite à tous ses co-intéressés pour intervenir en première instance et interjeter appel. — Riom, 10 févr. 1873, Labrousse, [S. 73.2.143, P. 73.597, D. 73.2.84]

873. — ... Même dans le cas où le contribuable autorisé s'est abstenu d'interjeter appel. — Même arrêt.

874. — Après avoir énoncé dans quelles conditions le contribuable pourrait être autorisé à exercer l'action de la commune ou de la section, l'art. 49, L. 18 juill. 1837, dispose que « la commune ou section sera mise en cause et la décision qui interviendra aura effet à son égard ». L'art. 123, L. 5 avr. 1884, reproduit cette disposition. Une jurisprudence constante reconnaît la nécessité de cette mise en cause de la commune. — V. notamment, Cass., 31 déc. 1855, Martin, [S. 56.1.209, P. 56.2. 441, D. 56.1.17]; — 10 janv. 1860, Comm. de Veranne, [S. 64.1. 329, P. 64.357, D. 64.1.329]; — 3 juin 1861, Durand, [S. 61.1.644, P. 61.1102, D. 61.1.326]; — 26 janv. 1864, Comm. de Villepal, [S. 64.1.329, P. 63.357, D. 64.1.78]; — 24 juill. 1871, Baille, [S. 71. 1 152, P. 71.434, D. 71.1.160]; — 20 mars 1878 (implic.), Sabathier, [S. 78.1.207, P. 78.520, D. 79.1 335]; — 4 août 1879, Blanchard, [S. 80.1.78, P. 80.161, D. 80.1.16]; — 28 mars 1888, Louradour, [D. 88.1.344] — Dijon, 9 nov. 1866, Lorain, [S. 67. 2.157, P. 67.602, D. 67.2.11] — Montpellier, 24 mars 1873, Caffort, [S. 75.2.288, P. 75.1113, D. 73.2.234] — Paris, 31 déc. 1889, Paupé, [*Lois nouv.*, 90.2.36, *J. le Droit*, 9 janv. 1890] — V. Reverchon, n. 38; Chauveau et Tambour, t. 1, n. 101; Fontaneau, p. 160; Missol, n. 32 et 36; Bazille, p. 126.

875. — Néanmoins, il a été décidé que le contribuable pourrait être dispensé, exceptionnellement, de mettre en cause la commune, si l'arrêté du conseil de préfecture autorisant le contribuable à exercer l'action de la commune autorisait en même temps le maire de cette commune à intervenir dans l'instance. — Riom, 10 févr. 1873, précité. — Mais cet arrêt qui statue sur une question d'espèce, ne saurait être considéré comme faisant jurisprudence.

876. — La commune, mise en cause, n'a pas besoin, pour ester en justice et conclure, d'une autorisation spéciale. Celle donnée au contribuable emporte, pour la commune mise en cause, l'autorisation de prendre des conclusions et notamment de s'en rapporter à la justice. — Cass., 3 juin 1861, précité.

§ 5. *Conséquences de l'irrégularité de la représentation de la commune ou section de commune et de l'absence ou de l'irrégularité des formalités légales.*

1° *Généralités.*

877. — L'irrégularité de la représentation de la commune, l'absence ou l'irrégularité des formalités substantielles prescrites par la loi en matière d'autorisation de plaider, alors même qu'une autorisation du conseil de préfecture a été produite, entraînent des conséquences, dont nous essaierons d'établir les règles, malgré les hésitations d'une jurisprudence assez variable.

878. — M. Reverchon (n. 109) fait la distinction suivante : si la qualité du représentant de la commune n'est pas attaquée et si ses pouvoirs seuls sont critiqués, notamment, parce que les conditions et formalités administratives qui devaient précéder l'autorisation n'ont pas été remplies, l'autorité judiciaire ne peut sans s'immiscer, dans l'examen, ou sans s'arroger l'interprétation d'actes administratifs, déclarer l'insuffisance de l'autorisation et par suite déclarer la demande ou la défense de la commune non-recevable. Si, au contraire, la qualité même du représentant de la commune est déniée, l'autorité judiciaire est compétente pour apprécier si l'autorité administrative, en accordant l'autorisation, s'est conformée aux lois. C'est à chaque plaideur à établir sa qualité, si elle est contestée; et, dans le cas qui nous occupe, le représentant de la commune n'établirait point suffisamment la sienne par la production d'un arrêté qui n'aurait ni ne pourrait avoir cet objet. — V. aussi Reverchon, *Revue critique*, année 1865, p. 481. — V. *suprà*, n. 577.

879. — L'irrégularité ou l'insuffisance de l'autorisation, disent, au contraire, MM. Chauveau et Tambour (t. 2, n. 1135), équivaut au défaut d'autorisation et doit entraîner les mêmes conséquences. La distinction qu'a faite M. Reverchon pour expliquer des arrêts, qui sont en fait inconciliables, ne saurait être acceptée. Il ne faut pas faire cette distinction, mais décider que toutes les questions qui ont une corrélation intime avec la qualité de l'adversaire peuvent être soulevées par ce plaideur; et, comme il ne peut faire entendre sa voix que devant le pouvoir judiciaire, ce pouvoir est compétent pour les apprécier. Au fond, une telle discussion est essentiellement judiciaire; il s'agit d'une question de droit civil ou d'une convention privée par rapport au tiers, qui ne peut apprécier que devant le pouvoir judiciaire la capacité de son adversaire en même temps que le mérite de ses prétentions. — V. également Chauveau, *Principes de la compétence*, t. 1, p. 46, n. 158 et s., et t. 2, p. 98.

880. — Nous estimons, avec M. Chauveau, que, les deux cas distingués par M. Reverchon, l'irrégularité de la représentation, comme l'irrégularité des formalités subtantielles, équivalent au défaut d'autorisation. Les conséquences seront donc analogues à celles que nous avons exposées en ce qui concerne le défaut d'autorisation. — V. *suprà*, n. 592 et s.

881. — Par suite, nous admettrons les trois règles ci-après, que nous avons déjà admises en matière de défaut d'autorisation, comme applicables dans le cas d'irrégularité de la représentation de la commune et l'absence d'une délibération favorable du conseil municipal : 1° tant que l'instance est pendante, c'est-à-dire tant qu'il n'a pas été statué en appel sur l'instance, l'adversaire, la commune elle-même, le ministère public, le juge d'office peuvent opposer le défaut de qualité et l'irrégularité de la procédure; 2° si l'absence ou l'irrégularité de formalités a été réparée avant l'arrêt définitif, alors qu'elle n'avait pas encore été opposée, la nullité se trouve couverte; 3° lorsque la décision définitive a été rendue, la commune seule peut se faire un moyen de cassation de ce qu'elle a été irrégulièrement représentée ou de ce que les formalités légales n'ont pas été remplies.

882. — Quant aux conséquences du défaut de mise en cause de la commune, dans le cas où une action communale est exercée par un contribuable, V. *infrà*, v° *Commune*.

883. — Nous ferons observer, au préalable, que ni l'adversaire de la commune, ni le ministère public ne pourraient, en cours d'instance, alléguer que l'autorisation de plaider est sans

valeur parce que l'action est mal fondée, pas plus que le tribunal ne pourrait, d'office, déclarer, pour ce motif, l'action de la commune non-recevable. En effet, l'autorité administrative est seule appelée à autoriser, et agit dans la plénitude de ses droits en accordant ou refusant l'autorisation. Son pouvoir d'appréciation est souverain. L'autorité judiciaire ne pourrait, sans empiéter sur le domaine de l'administration, méconnaître cette règle. — Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1137.

2° Représentation irrégulière de la commune.

884. — *Application de la première règle.* — Il a été jugé, conformément aux principes sus-énoncés, que si les conseils de préfecture sont compétents pour accorder ou refuser aux communes l'autorisation de plaider, il ne rentre pas dans leurs attributions de déléguer à des personnes non qualifiées le droit de représenter les communes devant les tribunaux; que les cours et tribunaux saisis ne pourraient considérer comme valable une autorisation de plaider accordée dans ces conditions, sans s'écarter du vœu de la loi, qui ne permet aux communes de plaider que par l'organe du maire, ou, à défaut du maire, de ses suppléants légaux. — Cass., 17 juin 1834, Comm. de Saviange, [S. 34.1.454, P. chr.]; — 21 nov. 1837, Martin, [S. 38.1.165, P. 38.1.286]

885. — Même solution, si l'autorisation de plaider a été donnée, non au maire, seul représentant légal de la commune, mais à un commissaire délégué par les habitants. — Cass., 16 févr. 1841, Bourel-Duboueix, [S. 41.1.110, P. 41.1.636]; — 4 janv. 1859, Habit. de Montruffey, [P. 59.140, D. 59.1.177]; — 8 mai 1889, Comm. de Houchettes, [Gaz. trib., 10 mai 1889]

886. — Un arrêt de cassation du 13 juin 1838, de Riberolles, S. 38.1.792, P. 38.2.317] a, au contraire, admis qu'il n'y avait pas lieu de déclarer non-recevable la demande formée par un syndic, délégué pour plaider au nom de la commune, et qui aurait été autorisé à plaider par le conseil de préfecture. Cette décision ne fait pas échec au principe que nous avons énoncé. En effet, dans l'espèce, le maire, l'adjoint et les conseillers municipaux avaient tous des intérêts opposés à ceux de la commune; le conseil de préfecture avait estimé, à tort ou à raison, qu'il y avait lieu, dans un tel cas, de nommer un syndic; et le tribunal ne s'était pas cru fondé à s'immiscer dans cette question très spéciale.

887. — Mais à quel moment l'exception tirée de la nullité de la représentation de la commune doit-elle être opposée? On ne saurait soutenir, dit à cet égard M. Missol (n. 164), qu'elle devrait être opposée *in limite litis*, par application de l'art. 173, C. proc. civ. Il ne s'agit pas, dans l'espèce, d'un vice de forme ou de procédure, mais d'une nullité tirée du fond. Le moyen tiré de la nullité, qui est d'ordre public, pourra donc être proposé valablement jusqu'à la sentence.

888. — Cependant il a été décidé contrairement à ces principes que la fin de non-recevoir, opposée à l'action d'une commune et tirée de ce que le conseil de préfecture avait donné l'autorisation de plaider à un conseiller municipal, alors que le représentant légal de la commune eût dû être l'adjoint, ne constituait pas un moyen d'ordre public et ne pouvait être proposée pour la première fois en appel. — Lyon, 19 déc. 1873, Comm. de Nantua, [D. 76.2.89]

889. — *Application de la deuxième règle.* — Si la demande a été formée par un représentant de la commune non qualifié, mais si un représentant qualifié intervient avant que le moyen tiré de l'irrégularité de l'instance ait été proposé et que l'arrêt définitif ait été rendu, le vice de la procédure antérieure se trouve couvert. Ainsi jugé, dans une espèce où une demande avait été introduite, au nom d'une section, par un habitant qui n'avait pas la qualité régulière de syndic, lors de la demande et qui n'a fait régulariser sa situation qu'au cours de l'instance. — Cass., 4 janv. 1859, précité. — V. *suprà*, n. 622 et s.

890. — *Application de la troisième règle.* — L'exception tirée du défaut de qualité de la personne qui a représenté une commune dans une instance, bien qu'elle tienne à l'ordre public, ne peut être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation par l'adversaire de la commune, quand celle-ci a obtenu gain de cause; elle ne pourrait l'être que par la commune elle-même, si elle avait perdu son procès. Ainsi résolu, au sujet d'une instance dans laquelle la commune avait été représentée, non par le maire, mais par un conseiller municipal, à qui l'autorisation de plaider avait été illégalement donnée par le conseil de préfecture. — Cass., 17 déc. 1838, Noury, [S. 39.1.317, P. 39.1.345]

891. — Jugé, dans le même sens, que si, pour l'adversaire de la commune le moyen tiré de l'irrégularité de la représentation de la commune ne constitue pas un motif de pourvoi en cassation, la commune elle-même, au contraire, peut se prévaloir de ce moyen pour la première fois en cassation. Ainsi jugé, dans une espèce où le préfet avait agi, au lieu et place du maire, seul compétent, dans une instance relative à un chemin d'intérêt commun. — Cass., 8 déc. 1885, Comm. de Lahonce, [S. 86.1.179, P. 86.1.411, D. 87.1.492] — V. aussi Cass., 31 déc. 1855, Martin, [S. 56.1.209, P. 56.2.441, D. 56.1.17]

3° Absence ou irrégularité de la délibération du conseil municipal.

892. — *Application de la première règle.* — Par un arrêt du 6 mars 1865, Roche, [S. 65.1.265, P. 65.636, et la note de M. Bourguignat, D. 65.1.249], la cour de Cassation a décidé : 1° que l'autorité judiciaire était incompétente pour examiner si, en accordant à une commune l'autorisation de plaider, le conseil de préfecture avait régulièrement ou irrégulièrement procédé, et pour déclarer, notamment, cette autorisation irrégulière, sur le motif que la délibération du conseil municipal était défavorable au procès; 2° que, par suite, l'irrégularité d'une telle autorisation ne pouvait être invoquée comme fin de non-recevoir contre l'action exercée au nom de la commune, tant que l'acte qui en était vicié n'avait pas été déféré à l'autorité administrative supérieure et annulé par elle.

893. — Cet arrêt était inconciliable avec la jurisprudence et la doctrine qui admettent que le maire n'est qualifié pour représenter la commune en justice que s'il est d'accord avec le conseil municipal de cette commune. Aussi la Cour de cassation n'a-t-elle pas persisté dans cette voie. Par un arrêt des chambres réunies du 3 avr. 1867, Pirel, [S. 67.1.347, P. 67.949, D. 67.1.145], elle a souverainement décidé que le maire n'avait qualité pour représenter légalement la commune que s'il y était autorisé par une délibération conforme du conseil municipal; et que l'autorité judiciaire était compétente pour apprécier, sans empiètement sur l'autorité administrative, si la commune était ou non légalement représentée dans l'instance. Nous en concluons donc que, conformément à notre système, l'arrêt de 1867 admet que le défaut de représentation légale de la commune, résultant du défaut d'une délibération conforme du conseil municipal, peut être, soit opposée par l'adversaire de la commune ou par le ministère public, soit suppléée par le juge d'office, tant que la sentence définitive n'a pas été rendue. Comme dans le cas où le prétendu représentant de la commune n'est pas un véritable représentant, le défaut d'accord entre le conseil municipal et le maire n'est pas un de ces vices de procédure qui doive être opposé *in limine litis*. — V. dans le sens de l'arrêt du 6 mars 1865 : Riom, 15 févr. 1848, N..., [S. 48.2.458, D. 48.2.158] — Bourges, 28 nov. 1860, N..., [S. 61.2.388, P. 62.923, D. 62.4.69]; — 27 févr. 1861, Préf. de la Nièvre, [D. 63.2.57] — *Sic*, Lefebvre, p. 36; Reverchon, *Revue critique*, 1865, p. 481. — V. dans le sens de l'arrêt du 3 avr. 1867 : Cass., 4 avr. 1843; — 28 juin 1843, le Préf. d'Ille-et-Vilaine, [S. 43.1.581, P. 43.2.294, D. 43.1.360]; — 7 juill. 1852, le Préf. des Ardennes, [S. 52.1.206] — Riom, 27 mars 1848, N..., [D. 49.2.59] — Cons. d'Et., 18 janv. 1855, Comm. d'Orgnac, [S. 55.2.435, P. adm. chr.] — Chauveau et Tambour, t. 1, n. 82 *bis*, et t. 2, n. 1115; Aucoc, *Bulletin des tribun.*, 18 janv. 1864, p. 37; Bazille, p. 118; Missol, p. 87 et 88; Fontaneau, p. 283; Hérisson, *Bulletin des tribun.*, 13 mars 1865.

893 *bis.* — De même, le mémoire en défense présenté devant le Conseil d'Etat au nom d'une commune par le maire doit être considéré comme non avenu, s'il n'est produit aucune délibération du conseil municipal autorisant le maire à défendre. — Cons. d'Et., 13 nov. 1810, Comm. de Moy, [Leb. chr., p. 243]; — 8 sept. 1819, Ruellau, [Leb. chr., p. 571]; — 13 mars 1822, Fourton, [Leb. chr., p. 182]; — 5 août 1829, Ufhurbide et Hiriart, [Leb. chr., p. 509]; — 24 janv. 1856, Comm. de Vornay, [Leb. chr., p. 62] — V. aussi Cons. d'Et., 10 févr. 1865, Ville de Nantes, [Leb. chr., p. 185]

894. — *Application de la deuxième règle.* — Une commune, contre laquelle une action en indemnité a été intentée par des particuliers à raison de dommages à eux causés par l'exécution

de travaux communaux, ne peut demander l'annulation de l'arrêté du conseil de préfecture intervenu sur la contestation, par le motif que son maire aurait défendu à ladite action sans y avoir été préalablement autorisé par le conseil municipal, si l'autorisation a été donnée par une délibération prise avant le jugement. — Cons. d'Et., 10 févr. 1865, Ville de Nantes, [S. 65.2.318, P. adm. chr.]

895. — Jugé, dans le même sens, que l'action exercée par le contribuable avant que le conseil municipal ait été appelé à délibérer n'est pas nulle s'il rapporte cette délibération avant le jugement au fond. — Grenoble, 27 mai 1844, Morin, [P. 45.1.216, D. 45.4.91]

896. — ... Et que l'autorisation donnée au maire par le conseil municipal peut être utilement produite pour la première fois en appel. — Trib. Vienne, 2 août 1866, [Ann. des just. de paix, 67.50] — Cons. d'Et., 6 déc. 1889, [J. *le Droit*, 16-17 déc. 1889] — V. anal. Cass., 5 nov. 1860, Hérit. Legras, [S. 61.1.858, P. 62.425, D. 61.1.301] — V. *suprà*, n. 622 et s.

897. — *Application de la troisième règle.* — Par suite de la décision adoptée par la Cour de cassation, statuant toutes chambres réunies, le 3 avr. 1867 (V. *suprà*, n. 893), nous admettons que si la partie adverse ne peut, d'après les principes généraux du droit, se prévaloir pour la première fois en cassation, dans le cas où elle a perdu son procès, du défaut de délibération favorable du conseil municipal, ce moyen appartiendrait à la commune, même en cassation, si la décision avait été favorable à son adversaire. — V. Missol, n. 176.

§ 6. *Conséquences du défaut de mise en cause de la commune par le contribuable.*

898. — V. sur ce point, *infrà*, v° *Commune*.

§ 7. *Règles spéciales aux communes en Algérie et aux colonies.*

899. — La loi du 5 avr. 1884 est applicable, en vertu de son art. 164, aux communes d'Algérie de plein exercice.

900. — Pour les communes mixtes et les communes indigènes, elles sont soumises à une législation spéciale. Dans les communes mixtes, le pouvoir attribué en France au maire est dévolu à l'administrateur civil (Arr. 24 déc. 1875). Il représente la commune en justice. — V. Béquet, *Rép.*, v° *Algérie*, n. 181.

901. — Les conseils municipaux y sont remplacés par des commissions municipales qui sont notamment appelées à délibérer sur les actions judiciaires. — Béquet, *op. cit.*, n. 188.

902. — De même, dans les communes indigènes, la gestion des affaires municipales est confiée à un administrateur civil (Arr. 13 nov. 1874, art. 4). L'arrêté du 13 nov. 1874, précité (art. 8), rend applicable à ces communes la disposition d'un arrêté du 10 mai 1868, en vertu duquel une commission municipale est appelée à émettre des avis sur les affaires de la commune, et notamment sur les actions judiciaires.

903. — Dans les communes mixtes ou indigènes, il existe des douars, véritables sections de communes, ayant des droits et des propriétés distincts. Auprès de ces douars, des conseils de notables ont des attributions analogues aux commissions municipales et délibèrent notamment sur les actions judiciaires.

904. — Nous renvoyons pour l'étude de cette législation spéciale *suprà*, v° *Algérie*.

905. — La loi du 5 avr. 1884, en vertu de son art. 165, est également applicable aux communes des colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion.

906. — Toutefois, dans les colonies, les attributions conférées aux préfets par l'art. 125 de la même loi sont remplies par le directeur de l'intérieur (Même loi, art. 165).

907. — Et celles dévolues aux conseils de préfecture, en ce qui concerne les autorisations de plaider, sont conférées au conseil privé (*Ibid.*).

908. — Jugé que la règle que le maire ne peut ester en justice au nom de la commune, sans l'autorisation du conseil municipal, est applicable à la Martinique comme en France; et que lorsqu'il est autorisé, il ne peut excéder les limites de cette autorisation; qu'ainsi, dans le cas où le conseil municipal s'est borné à charger le maire d'obtenir, devant le conseil privé, des mesures destinées à réglementer une prise d'eau, le maire est sans qualité pour demander dans la même instance que le propriétaire d'une usine soit déclaré sans droit à ces eaux. — Cons. d'Et., 22 nov. 1855, Sasias, [P. adm. chr.] — V. *infrà*, v° *Colonies*.

Section II.

Règles spéciales aux autorisations de plaider des établissements publics sujets à cette autorisation.

§ 1. *Etablissements d'assistance publique communaux.*

1° *Représentation de l'établissement.*

909. — I. *Hôpitaux et hospices.* — Le maire, président de la commission administrative, représente les établissements hospitaliers en justice. Et c'est à lui, en conséquence, qu'il appartient de demander l'autorisation. — Cass., 21 août 1871, Hosp. de Nancy, [S. 71.1.144, P. 71.421, D. 71.1.213] — Nancy, 17 juill. 1872, Hosp. de Pompey, [S. 72.2.96, P. 72.471, D. 72.5.267] — Inst. min. int., 8 févr. 1823, [Watteville, chr., t. 1]; — 22 mai 1828, [Mém. des percept., 28.330] — *Sic*, Durieu et Roche, v° *Procès*, n. 25; Lefebvre, p. 113; Ravarin, p. 137; Serrigny, *Compét. admin.*, t. 1, n. 471.

910. — Les receveurs des établissements hospitaliers n'ont pas qualité pour les représenter en justice. L'arrêté du 9 vend. an XII qui délimite les attributions des receveurs des hospices ne leur confie pas ce droit. — Serrigny, *loc. cit.*

911. — Aucun texte, il est vrai, sauf des instructions ministérielles, ne confère au maire, président de la commission administrative, le droit et le devoir de représenter les établissements hospitaliers en justice. Mais la loi du 7 août 1851 le charge, en général, de faire tous les actes de la vie civile des établissements hospitaliers et, notamment, d'accepter les dons et legs. Il est donc naturel qu'il soit chargé aussi d'intenter les actions. — Bazille, p. 194.

912. — D'après M. Blanche (*Dict. d'adm.*, v° *Hospices*, p. 1280) et M. Block (*Dict.*, v° *Hôpitaux et hospices*, n. 153) c'est non à la requête du président de la commission, mais à la requête de la commission elle-même que devraient être suivies les actions en justice. Si cette solution, contraire à la jurisprudence, était admise, les instructions à donner à l'avoué et à l'avocat ne pourraient émaner que de délibérations de la commission, ce qui semble impossible. Si délibérer est le fait de plusieurs, agir est le fait d'un seul. D'autre part, la grande analogie qui existe entre les actions des communes et celles des établissements hospitaliers ne permet pas d'adopter cette solution, d'autant que cette assimilation se base non seulement sur la jurisprudence, mais encore sur l'art. 10, L. 7 août 1851. Quoi qu'il en soit, c'est, en fait, le président de la commission administrative qui demande, seul, l'autorisation de plaider et qui suit seul les actions. Il est vrai qu'en le faisant, il agit bien moins en vertu d'un pouvoir propre que comme mandataire légal de la commission administrative, dont il exécute la délibération; c'est, d'ailleurs, de même, que le maire agit au nom de la commune.

913. — II. *Bureaux de bienfaisance.* — Pour les mêmes motifs que nous avons fait valoir, en ce qui concerne les établissements hospitaliers, la représentation en justice du bureau de bienfaisance appartient au maire, président-né de la commission administrative, soit en vertu du pouvoir propre qui lui appartient comme président, soit tout au moins comme mandataire légal de la commission. — V. Foucart, t. 3, n. 1842; Ravarin, p. 241; Salva, p. 145; Thorlet, n. 132. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 923.

914. — Aux termes d'une ordonnance royale du 2 avr. 1817, art. 3, le maire a qualité, comme représentant la collectivité des pauvres de la commune, pour accepter les dons et legs faits à leur profit. Cette disposition, prise conformément à l'art. 937, C. civ., reçoit notamment son application lorsqu'une commune n'a pas de bureau de bienfaisance et qu'en conséquence la représentation de la commune supplée, pour cette acceptation, à une représentation spéciale des pauvres, qui fait défaut (V. *infrà*, v° *Dons et legs*). Il a été décidé que le maire, représentant, pour l'acceptation de libéralités, la collectivité des pauvres de la commune, est fondé à représenter cette collectivité en justice au sujet desdits legs. — Cass., 5 janv. 1887, Darcel, [S. 87.1.481, P. 87.1.1175, D. 87.1.186] — Décr. 11 juill. 1885, annulant un

arrêté du conseil de préfecture de l'Orne du 20 mars 1885, Maire de la Ferté-Macé, [Rev. des établ. de bienf., 85.294]

915. — ... Et que, dans ce cas spécial, il est soumis à la mesure de l'autorisation de plaider, comme quand il représente la commune. — Même arrêt.

916. — III. *Assistance publique de Paris.* — Le directeur de l'administration générale de l'assistance publique de Paris représente en justice les établissements hospitaliers et les services de secours à domicile de Paris, soit en demandant, soit en défendant (L. 10 janv. 1849, art. 3).

917. — En conséquence, c'est à lui qu'il appartient de demander les autorisations de plaider nécessaires dans les instances concernant les bureaux de bienfaisance de Paris qui sont soumis à un régime spécial et que nous considérons comme n'ayant pas la personnalité civile. Au surplus, lors même que ces établissements auraient la personnalité civile, ou une personnalité civile restreinte, sous le régime du décret du 12 août 1886, rendu en forme de règlement d'administration publique, le directeur de l'assistance publique n'en aurait pas moins qualité pour représenter ces établissements en justice. En effet, d'une part, le décret du 12 août 1886 ne contient aucune disposition concernant la représentation en justice de ces bureaux de bienfaisance; et, d'autre part, lors même, ce qui n'est pas, que ce décret contiendrait une disposition à ce sujet, une telle disposition n'aurait aucune valeur parce qu'un décret ne pourrait abroger une loi. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 1117 et s.

2° Du rôle de la délibération de la commission administrative.

918. — I. *Etablissements hospitaliers.* — Dans l'ancien droit, lorsqu'un établissement hospitalier engageait un procès, il ne le pouvait faire qu'après une délibération préalable de l'hôpital. Cette délibération était d'ailleurs la seule formalité exigée (Ord. 12 déc. 1698, art. 14). — Merlin, v° *Hôpital*, § 5; Durieu et Roche, v° *Procès*, n. 1; Bazille, p. 193; Isambert, *Rec. gén. des anc. lois franç.*, t. 20, p. 309.

919. — Les lois du 16 vend. an V et 16 mess. an VII, l'ordonnance du 31 oct. 1821, tout en maintenant la nécessité de la délibération de l'établissement hospitalier, ne soumirent pas cette délibération à l'obligation d'autorisations émanant d'une autorité supérieure. Néanmoins comme on l'a vu ci-dessus (n. 31 et s.), la jurisprudence suppléa au silence de la loi sur ce dernier point.

920. — Ces questions, qui pendant longtemps n'ont été résolues que par la jurisprudence, font actuellement l'objet de textes précis. D'après l'art. 9, L. 7 août 1851, la commission délibère sur les actions judiciaires.

921. — Cette délibération, en la matière, joue le même rôle que la délibération du conseil municipal, quand il s'agit de l'autorisation de plaider de la commune. De même que la commune, l'établissement hospitalier a, à défaut de l'indépendance active, l'indépendance pour ne pas faire. La loi du 7 août 1851 a d'ailleurs été calquée sur celle du 18 juill. 1837 concernant les communes. Et les solutions admises pour les communes, sous l'empire de la loi de 1837, doivent être admises pour les établissements hospitaliers, sous l'empire de la loi de 1851. — V. Circ. min. int., 16 mars 1888, [Rev. des établ. de bienf., 1888, p. 134] — Ravarin, p. 52 et 53. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 361.

922 — De ce qu'aucune autorité ne peut se substituer à l'établissement hospitalier pour prendre une mesure que sa représentation juge contraire aux intérêts de l'établissement, il résulte : 1° que le conseil de préfecture doit se refuser à autoriser cet établissement à plaider, si le maire, président de la commission, sollicite cette autorisation pour engager une action sans délibération, ou malgré la délibération de la commission administrative. — V. *suprà*, n. 772 et s.

923. — ... 2° Que dans le cas de défense à une action, si le conseil de préfecture a accordé l'autorisation, malgré une délibération contraire de la commission, et si la commission a refusé de revenir sur sa première détermination, le maire président ne peut défendre à l'instance engagée. — V. *suprà*, n. 774, 778 et s.

924. — ... 3° Que si, néanmoins, le maire suit l'instance, sans délibération favorable de la commission, le défaut de délibération entraînera les mêmes conséquences que le défaut de délibération favorable dans les procès des communes, conséquences exposées ci-dessus, n. 892 et s., auxquelles nous renvoyons

925. — ... 4° Que le maire président doit limiter son action dans les termes mêmes et de l'autorisation de plaider et de la délibération de la commission. Ainsi, la partie qui plaide contre un hospice ne peut demander acte d'un aveu fait en justice par le représentant de l'établissement s'il n'était pas fondé à faire cet aveu par la délibération de la commission. — Cass., 8 avr. 1874, Lautal, [S. 74.1.258, P. 74.654, D. 76.1.225]

926. — II. *Bureaux de bienfaisance.* — Alors que les attributions des commissions des établissements hospitaliers sont réglementées d'une manière précise par la loi du 7 août 1851, les attributions des commissions des bureaux de bienfaisance ne sont réglementées que par des textes anciens.

927. — La loi du 7 frim. an V ne reconnaissait aux bureaux de bienfaisance que le droit de diriger les travaux qui seraient prescrits et de faire la répartition des secours à domicile. L'ordonnance royale du 31 oct. 1821 décide (art. 8) que les bureaux de bienfaisance sont appelés à se réunir en commun avec les conseils de charité pour délibérer, avec eux, notamment sur les procès à intenter ou à soutenir et que les délibérations ainsi prises ne pourront être exécutées qu'après l'approbation du préfet (art. 11). L'ordonnance royale du 6 juill. 1846, les décrets des 25 mars 1852 et 13 avr. 1861, qui réglementent un certain nombre d'actes des bureaux de bienfaisance, de même que les circulaires interprétatives de ces décrets, ne contiennent aucune instruction concernant les actions judiciaires de ces établissements.

928. — En conséquence, les délibérations des commissions administratives des bureaux de bienfaisance sont une des conditions nécessaires de l'autorisation de plaider de ces établissements, par application de l'art. 8, Ord. 31 oct. 1821. Mais cette délibération n'est exécutoire que si le préfet l'approuve (Même loi, art. 11).

929. — Les commissions administratives des bureaux de bienfaisance de Paris, qui, par dérogation à la règle générale, n'ont pas la personnalité civile, ne sont appelées par aucune loi ou par aucun règlement à émettre des avis ou à délibérer sur les autorisations de plaider, dans les actions intéressant ces bureaux, qui sont suivies par le directeur de l'assistance publique de Paris.

930. — III. *Assistance publique de Paris.* — Pour l'assistance publique de Paris, l'avis du conseil de surveillance, prescrit, pour les actions judiciaires, par l'art. 5-6°, L. 10 janv. 1849, ne joue pas le même rôle que la délibération de la commission administrative pour les actions des autres établissements d'assistance. En effet, ce n'est qu'un simple avis et non une délibération; et le directeur, seul responsable, n'est pas tenu de se conformer à cet avis. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 98 et 1003.

3° Des autres formalités qui doivent précéder l'autorisation de plaider.

931. — I. *Avis du comité consultatif.* — Alors que la production d'une délibération de jurisconsultes a cessé d'être exigée des communes pour que l'autorisation de plaider leur soit accordée, la production de cette délibération continue à être imposée aux établissements d'assistance publique, par application de l'arrêté des consuls du 7 mess. an IX, en ce qui concerne les établissements hospitaliers de l'assistance publique de Paris, et de l'arrêté du 9 fruct. an IX, en ce qui concerne les bureaux de bienfaisance. Nous avons donné des renseignements complets sur l'organisation et le fonctionnement des comités consultatifs *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 2014 et s. — V. Bazille, p. 195; Batbie, t. 5, n. 265; Ducrocq, t. 2, n. 1499; Block, *Dict.*, v° *Hôpitaux*, n. 152; Durieu et Roche, v° *Comité consultatif*, n. 1; Reverchon, n. 122; Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1141.

932. — Il a été décidé, cependant, qu'en ce qui concerne spécialement les bureaux de bienfaisance, la production de la délibération du comité n'était pas obligatoire. Mais les auteurs de la décision qui a statué dans ce sens paraissent avoir ignoré que l'arrêté du 9 fruct. an IX avait étendu, au moins implicitement, aux bureaux de bienfaisance les prescriptions de l'arrêté du 7 messidor précédent. — V. Cass., 10 juill. 1828, Davy, [S. et P. chr.] — Béquet, v° *Assistance publique*, n. 767; Salva, p. 142; Durieu et Roche, v° *Comité consultatif*, n. 5. — V.

aussi Caen, 10 févr. 1846, Bur. de bienf. de Ceton, [D. 46.4.47] — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 2018.

933. — Enfin, on admet généralement, que, pour tous les établissements d'assistance publique, l'autorisation de plaider devrait être considérée comme régulière, même si la délibération du comité consultatif n'avait pas été exigée, attendu que cette formalité est prescrite, non par une loi, mais par une simple instruction. — Reverchon, n. 122. — *Contrà*, Cabantous et Liégeois, n. 509. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 2025.

934. — Dans tous les cas, la délibération du comité consultatif, quelles qu'en soient les conclusions, ne lie pas le conseil de préfecture. — Durieu et Roche, v° *Comité consultatif*, n. 6. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 2024.

935. — II. *Avis du conseil municipal.* — Aux termes de l'art. 21, L. 18 juill. 1837, qui est encore applicable à Paris, le conseil municipal est toujours appelé à donner son avis sur les autorisations de plaider des établissements de charité et de bienfaisance. L'art. 70, L. 5 avr. 1884, est ainsi conçu : « Le conseil municipal est toujours appelé à donner son avis sur les objets suivants : les budgets et les comptes des hospices, hôpitaux et autres établissements de charité et de bienfaisance; les autorisations de plaider demandées par les mêmes établissements, etc. ». La règle antérieure est donc maintenue. — V. aussi L. 7 août 1851, art. 10.

936. — L'avis du conseil municipal, favorable ou défavorable, ne lie pas le conseil de préfecture, qui peut, contrairement aux conclusions de cet avis, accorder ou refuser l'autorisation. — Durieu et Roche, v° *Conseil municipal*, n. 2; Lefebvre, p. 123.

937. — Lorsque le conseil municipal, à ce régulièrement requis et convoqué, dit encore l'art. 70 de la loi de 1884, refuse ou néglige de donner son avis, il peut être passé outre.

938. — L'avis du conseil municipal doit-il être exigé à peine de nullité? L'autorisation du conseil de préfecture doit-elle être considérée comme irrégulière si elle n'a pas été précédée de l'accomplissement de cette formalité? Nous ne le pensons pas. L'absence de l'avis du conseil ne peut être considérée, tout au plus, que comme un avis défavorable à l'affaire; et l'on a vu que cet avis défavorable pourrait ne pas empêcher le conseil de préfecture d'autoriser l'établissement à plaider. — Lefebvre, p. 123.

939. — Lorsque la commune est en procès avec l'établissement d'assistance publique, le conseil municipal doit-il encore être appelé à donner son avis sur l'autorisation de plaider demandée par l'établissement? MM. Durieu et Roche (v° *Conseil municipal*, n. 3), se prononcent pour la négative. Cette solution nous paraît contraire aux textes législatifs, et, en conséquence, nous la rejetons. Néanmoins, il est évident que, dans un tel cas, le conseil de préfecture aura à tenir peu de compte de l'avis du conseil municipal.

940. — Pour les actions non sujettes à l'autorisation de plaider, telles que celles de la compétence des tribunaux administratifs, les actions possessoires, etc..., le conseil municipal n'a pas à émettre d'avis, puisque cet avis n'est requis qu'en vue de l'autorisation de plaider.

4° *Établissements hospitaliers intercommunaux.*

941. — Les établissements hospitaliers intercommunaux, créés par application de l'art. 116, L. 5 avr. 1884, et qui constituent des établissements publics jouissant de la personnalité civile, ne sont soumis, par aucune loi, ainsi que nous l'avons dit ci-dessus (n. 57), à la mesure de l'autorisation de plaider. Néanmoins la loi du 22 mars 1890 (V. *suprà*, n. 829, 835), autorise les communes intéressées à s'organiser en syndicat en vue de la gestion de ces établissements.

942. — Le syndicat est représenté par un comité, constitué par des membres élus par chaque conseil municipal intéressé; ce comité peut lui-même choisir, soit parmi ses membres, soit en dehors, une commission de surveillance et plusieurs gérants dont il détermine le mandat. Le comité exerce à l'égard des établissements intercommunaux les droits qui appartiennent aux conseils municipaux à l'égard des établissements communaux de même nature. Ses attributions peuvent s'étendre non seulement au service hospitalier, mais encore au service des secours à domicile. Aux termes de cette loi le syndicat jouit de la personnalité civile et est représenté en justice par le président du comité. Dès lors, la jurisprudence, qui avait jusqu'alors, sans s'appuyer sur aucune disposition légale, soumis les bureaux de bienfaisance aux règles concernant les autorisations de plaider des communes, sera, semble-t-il, d'autant mieux fondée à assimiler aux mêmes règles les établissements intercommunaux, représentés par leurs comités et leurs présidents.

§ 2. *Etablissements publics religieux.*

1° *Fabriques paroissiales catholiques.*

943. — Les fabriques paroissiales catholiques, établissements publics reconnus par la loi, sont chargées, notamment, de veiller à l'entretien et à la conservation des temples et d'administrer les biens et fonds affectés à l'exercice du culte dans la paroisse. Elles se composent d'un conseil de fabrique, appelé à délibérer sur les intérêts de la fabrique, et d'un bureau des marguilliers, pouvoir actif, chargé d'exécuter les délibérations du conseil de fabrique. Elles sont, nous l'avons dit, soumises à la mesure de l'autorisation de plaider. — Bazille, p. 199 et s.; Blanche, *Dict. administ.*, v° *Fabrique*, p. 1128; Block, *Dict. d'administ.*, v° *Fabrique*, n. 6, 7 et 51; Cabantous et Liégeois, n. 510; Lefebvre, p. 150 et 152; Reverchon, n. 128. — V. *suprà*, n. 49. — V. *infrà*, v° *Fabrique* (Culte).

944. — Lorsqu'une fabrique demande l'autorisation de plaider, le conseil de préfecture doit examiner si elle a qualité pour engager ou soutenir l'action pour laquelle elle demande cette autorisation. Il apprécie, pour déterminer cette qualité, si l'action est relative aux églises et presbytères, ou aux biens productifs de revenus affectés au paiement des dépenses du culte, ou aux biens consacrés à la jouissance personnelle du curé; il apprécie aussi si l'action porte sur des droits réels ou s'il en est autrement. Suivant les cas, l'action compète à la fabrique ou à la commune, à la cure ou au curé et donne lieu, ou non, à autorisation. Nous ne pouvons qu'indiquer très-sommairement ces questions spéciales, bien qu'elles se rattachent à l'autorisation de plaider; elles seront développées plus complètement *infrà*, v^is^ *Commune*, *Fabrique* (Culte).

945. — Nous verrons notamment *infrà*, v° *Fabrique* (culte), quelles personnes ont qualité pour exercer les actions judiciaires intéressant les fabriques. C'est à ces personnes qu'incombe le devoir de solliciter du conseil de préfecture l'autorisation de plaider.

946. — L'art. 77, Décr. 30 déc. 1809, dispose que le conseil de préfecture statuera sur la demande d'autorisation de plaider des fabriques après qu'il lui aura été adressé la délibération prise à ce sujet par le conseil et le bureau réunis. La délibération du conseil de fabrique et du bureau des marguilliers réunis est donc obligatoire; et le rôle de cette délibération est le même que celui de la délibération du conseil municipal, dans les autorisations de plaider des communes, et celui de la délibération de la commission administrative dans les autorisations de plaider des établissements d'assistance publique.

947. — Malgré quelques décisions anciennes en sens contraire, il est admis que les conseils de préfecture peuvent autoriser les fabriques à plaider, sans qu'elles joignent, à l'appui de leur demande, l'avis d'un comité consultatif. En effet, toute la législation concernant les autorisations de plaider des fabriques est contenue dans le décret du 30 déc. 1809 et les lois des 18 juill. 1837 et 5 avr. 1884; et aucune disposition de ces lois et décrets ne leur impose l'obligation de produire une délibération de jurisconsultes. — Cons. d'Et., 13 juill. 1813, Fabr. de Sagliano, [Leb. chr., p. 464] — *Sic*, Bazille, p. 204; Cabantous et Liégeois, n. 510; Reverchon, n. 130. — *Contrà*, Cons. d'Et., 19 juill. 1826, [D. *Rép.*, v° *Culte*, n. 627]

948. — Avant la loi du 18 juill. 1837, les fabriques pouvaient également obtenir l'autorisation de plaider sans que le conseil municipal de la commune eût été appelé à émettre un avis sur cette autorisation. — V. Cons. d'Et., 25 févr. 1818, Fabr. de Fontenay, [S. chr., P. adm. chr.] — Mais, aujourd'hui, cet avis est nécessaire, en vertu de l'art. 21-5°, L. 18 juill. 1837, et de l'art. 70-5°, L. 5 avr. 1884.

949. — Toutefois, il peut être passé outre, au cas où le conseil municipal refuse ou néglige de donner son avis (L. 5 avr. 1884, art. 70-6°). — V. aussi Lefebvre, p. 159; Cabantous et Liégeois, n. 509; Reverchon, n. 130.

2° Cures et succursales.

950. — A côté de la fabrique, existe une autre personne morale, la cure, soumise également à l'autorisation de plaider (V. *suprà*, n. 50). Les biens de la cure, indéfiniment substitués au profit des titulaires de cette cure, sont exclusivement affectés à la jouissance personnelle des curés et ne peuvent être employés à aucun autre usage, alors que les biens de la fabrique n'intéressent spécialement que le service du culte. Ils sont la propriété de la cure; le curé a, sur ces biens, un droit assimilable à l'usufruit et est chargé de leur gestion. Cette gestion est placée sous le contrôle et la surveillance du conseil de fabrique (Décr. 6 nov. 1813, inséré au Bull. des lois, DXXXVI, n. 9860). — V. Lefebvre, p. 166; Reverchon, n. 132; Block, *Dict.*, v° *Cure;* Cabantous et Liégeois, n. 510; Bazille, p. 198. — V. *infrà*, v^is^ *Culte*, *Cure*.

951. — Indépendamment du droit, assimilable à l'usufruit, qui est attribué au curé sur les biens de la cure, constituant la mense curiale, un droit analogue lui est reconnu sur le presbytère; il faut noter toutefois que c'est un point d'autant plus notable que cet édifice, qui ne fait pas partie des biens de la cure, dépend du domaine communal, et que la conservation en est confiée à la fabrique. — V. Lefebvre, p. 169; Blanche, *Dict.*, v° *Presbytère*, n. 1709.

952. — Toutes les règles édictées pour les biens des cures sont applicables aux biens des succursales. — Block, *Dict.*, v° *Cure*, n. 26.

953. — Les cures sont représentées en justice par le curé et les succursales par le desservant, ainsi qu'il résulte du texte même, précité, de l'art. 14, Décr. 6 nov. 1813.

954. — Nous avons énoncé sommairement (n. 50), que les actions concernant les biens des cures étaient sujettes à l'autorisation de plaider. Cette formule générale doit être restreinte. En effet, l'obligation de l'autorisation n'existe que pour les actions concernant « les droits fonciers des cures », d'après l'art. 14 du décret précité.

955. — Cette disposition est appliquée par une jurisprudence constante. — Cass., 2 févr. 1835, Lienhard, [S. 35.1.632, P. chr.] — Trib. Annecy, 10 août 1889, [J. *la Loi* et *le Droit*, 30 oct. 1889] — V. aussi Cass., 8 févr. 1837, Petit-Dugours, [S. 37.1.804, P. 37.2.104]; — 25 mars 1879, Riou, [S. 79.1.320, P. 79.788, D. 79.1.160] — Lefebvre, p. 169; Bazille, p. 206; Reverchon, n. 132 et s.

956. — L'autorisation n'est pas exigée, également en vertu d'une jurisprudence constante, pour « les poursuites à fin de recouvrement des revenus des biens de la cure, » qui, dit l'art. 14 du décret de 1813, « sont faites par leurs titulaires à leurs frais et risques ». — V. Bazille, p. 206; Lefebvre, p. 168.

957. — La dispense d'autorisation existe également pour les actions concernant le droit de jouissance dévolu aux curés sur les presbytères. Si le curé ou desservant, à raison de son droit *sui generis* sur le presbytère, lequel dépend du domaine communal, prend ou accepte un rôle dans un litige concernant les droits fonciers de la commune sur le presbytère, il ne le fait qu'en son nom propre, à ses risques et périls, et non comme représentant de la cure, dont aucun droit foncier n'est en cause; il n'a donc pas à produire, dans une telle instance, l'autorisation de plaider, qui est exigée du curé lorsqu'il suit une action concernant les droits fonciers de la cure. — Cass., 17 déc. 1884, Dupont, [S. 86.1.205, P. 86.1.502, D. 85.1.289] — Riom, 2 août 1881, Comm. de Trévol, [D. 82.2.124] — Toulouse, 24 déc. 1885, Dussol, [S. 87.2.209, P. 87.1.1204, D. 86.2.265] — Dijon, 20 mai 1887, Lavocat, [S. 88.2.45, P. 88.1.234, D. 88.2.296] — *Contrà*, Cass., 8 févr. 1837, précité. — V. Cass., 4 févr. 1879, Comm. de Mesnil-Rainfray, [D. 79.1.221] — Cons. d'Et., 27 août 1884, X..., [D. 85.1.289, note 1] — Trib. des confl., 13 mars 1886, abbé Gléna, [S. 87.3.61, P. adm. chr., D. 87.3.85]

958. — Le curé demandant l'autorisation de plaider doit joindre à sa demande l'avis du conseil de fabrique (Décr. 6 nov. 1813, art. 14).

959. — Bien que le conseil de préfecture ne soit pas lié par les conclusions de cet avis, un arrêt de cassation du 18 janv. 1869, Comm. de la Chavanne, [D. 69.1.121] semble préjuger que le défaut de production de ce document serait de nature à entraîner la nullité de l'instance, dans les cas où cette nullité résulte du défaut de la délibération du conseil municipal. — V. Lefebvre, p. 170.

960. — D'ailleurs, conformément à ce qui se passe dans le cas de défaut de production de délibération du conseil municipal, les juges du fond ne sont pas tenus de relever d'office la nullité qui proviendrait de ce que le conseil de préfecture aurait accordé l'autorisation à un curé (pour un procès relatif aux biens de la cure), sans exiger la production préalable de l'avis du conseil de fabrique, si la partie intéressée n'en a point excipé devant eux; et par suite, cette partie n'est pas recevable à présenter ce grief devant la Cour de cassation. — Cass., 18 janv. 1869, précité. — *Contrà*, Ducrocq, t. 2, n. 1535, p. 697.

961. — Enfin, le conseil municipal est également appelé à émettre un avis sur l'autorisation de plaider pour les biens fonciers de la cure, en vertu des art. 21-5°, L. 18 juill. 1837, 70-5°, L. 5 avr. 1884, qui imposent cette formalité, non seulement aux fabriques, mais encore aux « autres administrations préposées à l'entretien des cultes dont les ministres sont salariés par l'Etat ». — V. Lefebvre, p. 172.

3° Menses épiscopales.

962. — Les revenus formant la dotation d'un évêché ou archevêché constituent la mense épiscopale. Cette mense est une personne civile. — Bazille, p. 207; Blanche, *Dict.*, v° *Evêché*, p. 1116; Simonnet, p. 516. — V. av. Cons. d'Et., 6 avr. 1880, [D. 80.3.65]

963. — D'après l'art. 29, Décr. 6 nov. 1813, les archevêques et évêques ont l'administration des biens de leur mense « ainsi qu'il est expliqué aux art. 6 et s. ». La jurisprudence a déduit de cette disposition qu'il y avait lieu d'appliquer aux actions en justice des évêques, agissant pour leur mense, les articles du même décret, imposant aux établissements religieux la mesure de l'autorisation, et cela dans les mêmes conditions. — Bazille, p. 207; Batbie, t. 5, n. 221 et 222; Blanche, *Dict.*, v° *Evêché*, p. 1116.

964. — En conséquence, l'évêque est soumis à l'autorisation, pour les actions concernant les droits fonciers de la mense épiscopale. — Colmar, 2 avr. 1833, Evêque de Strasbourg, [S. 34.2.124, P. chr.] — *Sic*, Reverchon, n. 133.

965. — ... A l'exception des actions purement mobilières. — Colmar, 2 avr. 1833, précité. — Orléans, 19 avr. 1845, Chapitre de Tours, [D. 51.2.68] — *Sic*, Reverchon, *loc. cit.*

966. — Jugé, dans le même sens, qu'un évêque, qui, dans un exploit introductif d'instance, a déclaré agir en sa qualité d'évêque et pour le diocèse, peut être déclaré recevable dans son action, en tant que représentant légal de l'évêché; qu'il peut en cette qualité poursuivre en justice soit l'exécution, soit la résiliation avec dommages-intérêts d'un contrat par lequel un de ses prédécesseurs, en abandonnant à une ville le montant d'un legs régulièrement recueilli par lui, avait stipulé de cette ville l'engagement d'acheter une maison et de l'affecter à l'établissement d'une école de frères; que, par suite, la demande de l'évêque, qui invoque cette concession de jouissance, n'implique aucune revendication de droit foncier, et n'a pas, dès lors, besoin d'être l'objet d'une autorisation préalable. — Cass., 23 avr. 1883, Ville de Mont-de-Marsan, [S. 85.1.373, P. 85.1.910, D. 84.1.251]

967. — ... Et que l'évêque peut, sans délibération préalable des administrateurs des biens de l'évêché et sans autorisation du conseil de préfecture, intenter contre un directeur de séminaire destitué par lui, une action à l'effet de le faire déguerpir. — Colmar, 28 janv. 1831, Lienhart, [S. 31.2.235, P. chr.]

968. — Par analogie avec les règles prescrites pour les cures, l'évêque doit provoquer, sur l'action qu'il se propose d'intenter, un avis du conseil de la fabrique cathédrale. — Dufour, t. 2, n. 132; Serrigny, t. 1, n. 491; Reverchon, n. 144; Bazille, p. 207.

969. — Un avis du conseil municipal est-il nécessaire par application de l'art. 21, L. 18 juill. 1837, et de l'art. 70, L. 5 avr. 1884? Malgré les termes généraux de ces dispositions, qui ne paraissent pas faire de distinction et semblent exiger indistinctement l'avis du conseil municipal en ce qui concerne les autorisations de plaider de tous les établissements publics religieux, nous considérons que cet avis ne peut être prescrit pour les autorisations de plaider des évêchés. En effet, la circonscription de l'évêché ne coïncide pas avec la circonscription territoriale de la commune; d'autre part, la commune ne paraît avoir aucun intérêt à la bonne gestion des biens de la mense épiscopale; c'est l'Etat qui procure à l'évêque le palais dont la jouissance est attribuée à ce dignitaire ecclésiastique; et les biens de la mense épiscopale ne proviennent pas davantage de la commune.

4° Séminaires diocésains.

970. — Les séminaires diocésains (grands ou petits) sont des établissements destinés à former aux fonctions du sacerdoce les jeunes ecclésiastiques. — Bazille, p. 198 et 209; Blanche, *Dict.*, v° *Séminaire*, p. 1767.

971. — Ce sont des personnes morales distinctes des menses épiscopales; mais ils sont, comme elles, représentés par l'évêque (Ord. 2 avr. 1817, art. 3).

972. — Avant le décret de 1813, ils pouvaient ester sans autorisation. — Turin, 19 mai 1809, Zoelli-Ceresolle, [S. et P. chr.]

973. — Le décret du 6 nov. 1813, art. 70, les a soumis à l'autorisation par la disposition suivante : « Tout procès ne pourra être intenté, soit en demandant, soit en défendant, sans l'autorisation du conseil de préfecture, sur la proposition de l'archevêque ou évêque, qu'après après avoir pris l'avis du bureau d'administration ». — Cass., 27 mai 1862, Bardou, [D. 62. 1.215] — V. aussi Cass., 10 août 1881, Evêque de Rodez, [D. 81.1.476] — Gautier, t. 2, n. 26; Serrigny, t. 1, n. 495; Batbie, t. 5, n. 228.

974. — Pour les raisons énumérées ci-dessus (n. 969), nous estimerons que les autorisations de plaider concernant les séminaires n'ont pas besoin d'être précédées d'un avis du conseil municipal de la commune sur le territoire de laquelle est placé le séminaire.

5° Consistoires protestants et conseils presbytéraux.

975. — Chaque paroisse protestante, soit de l'église réformée, soit de la confession d'Augsbourg, est administrée par un conseil presbytéral, élu par le suffrage des paroissiens, et placé sous l'autorité d'un autre conseil presbytéral, situé au chef-lieu de la circonscription, composé de membres élus et de membres de droit, et qui porte le nom de consistoire (Décr. 26 mars 1852).

976. — La loi du 18 germ. an X et le décret du 26 mars 1852 reconnaissent la personnalité civile aux consistoires protestants des deux commissions, luthérienne (confession d'Augsbourg) ou de l'église réformée (calviniste). Ils sont soumis à l'autorisation de plaider par une ordonnance du 23 mai 1834 (V. *suprà*, n. 52). — Batbie, t. 5, n. 236 et s.; Bazille, p. 210; Dufour, t. 2, n. 125; Gautier, t. 2, n. 397; Lefebvre, p. 180; Reverchon, n. 135.

977. — Les consistoires du culte réformé adressent directement leurs délibérations relatives aux demandes d'autorisation de plaider au conseil de préfecture (Ord. 23 mai 1834, art. 1). — V. Décr. 3 juill. 1879 et 25 mars 1882.

978. — Les consistoires de la confession d'Augsbourg ne peuvent lui transmettre leurs délibérations que par l'intermédiaire du directeur du consistoire ou synode général, qui doit y joindre son avis (Même ord., art. 1). Cette confession seule, en effet, a un consistoire général (V. L. 1er août 1879). — Lefebvre, p. 181.

979. — D'après M. Bazille (p. 211), l'avis du conseil municipal doit être joint à la demande d'autorisation de plaider et du consistoire. M. Lefèvre (p. 183) admet la même solution, par ce motif que le conseil municipal peut, à un moment donné, être appelé à subvenir, sur les fonds communaux, à l'insuffisance des ressources du consistoire. Nous admettons cette solution, mais pour le cas seulement où la circonscription du consistoire correspond à la circonscription d'une commune.

6° Culte israélite.

980. — L'organisation du culte israélite est réglée par des décrets des 30 mai 1806, 17 mars et 11 déc. 1808, entièrement refondus dans une ordonnance du 25 mai 1844, délibérée en Conseil d'Etat et modifiée elle-même par deux décrets, des 29 août 1862 et 11 nov.-5 déc. 1870. — Blanche, *Dict.*, v° *Culte*, p. 792.

981. — Les synagogues de France sont réparties dans les circonscriptions de neuf consistoires départementaux. Elles sont consistoriales, lorsqu'elles réunissent deux mille israélites au moins, ou particulières, lorsqu'elles réunissent un nombre d'israélites moindre, mais suffisant cependant pour subvenir aux frais du culte (Règlement organique, 10 déc. 1806; Décr. 17 mars 1808; L. 2 avr. 1817). La synagogue est représentée par le consistoire départemental, qui en est comme le pouvoir exécutif et exerce en son nom les droits qui lui appartiennent. Il a la personnalité civile (Ord. 25 mai 1844, art. 19). — Bazille, p. 212; Batbie, t. 5, n. 236; Lefebvre, p. 186; Block, v° *Cultes non catholiques*, n. 33; Ducrocq, t 2, n. 1534; Reverchon, n. 137; Chauveau et Tambour, t. 2, n. 1138.

982. — Le consistoire départemental ne peut ester en justice qu'avec l'autorisation du conseil de préfecture (Ord. 25 mars 1844, art. 64). Ce point est reconnu par une jurisprudence constante. — V. *suprà*, n. 53.

983. — Le commissaire administrateur délégué, en Algérie, par le consistoire près d'une synagogue, est sans qualité pour ester en justice comme représentant la communauté israélite : ce droit n'appartient qu'au consistoire provincial, après autorisation de l'autorité supérieure. — Alger, 20 juin 1859, Pionnier, [D. 60.2.111] — V. aussi Cons. d'Et., 28 juin 1855, Consist. israél. du départ. du Bas-Rhin, [Leb. chr., p. 473]

984. — Dans les instances où figure un consistoire israélite, c'est au consistoire seul qu'il appartient de se pourvoir auprès de l'administration à fin d'autorisation de plaider, sans qu'il y ait à distinguer si le consistoire est demandeur ou défendeur. Par suite, l'individu qui intente une action contre un consistoire israélite n'est pas tenu de faire des diligences pour obtenir que l'administration autorise le consistoire à défendre à la demande. — Trib. Seine, 2 janv. 1877, Girod, [D. 79.3.23]

985. — L'avis du conseil municipal est nécessaire au consistoire israélite pour agir en justice par application de l'art. 70, L. 5 avr. 1884, attendu, dit M. Lefebvre (p. 191), que la commune est tenue, dans certains cas déterminés, de suppléer aux ressources insuffisantes de la synagogue. — V. *suprà*, n. 979.

CHAPITRE V.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

SECTION I.

Enregistrement.

986. — Les autorisations des communes et établissements publics constituent des actes administratifs soumis aux règles que nous avons développées, *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 169 et s., et v° *Autorisation administrative*.

987. — Il en résulte que l'arrêté du conseil de préfecture ou du Conseil d'Etat, statuant sur une demande d'autorisation de plaider, est exempté de l'enregistrement (L. 15 mai 1818, art. 80). — Garnier, *Rép. de l'enreg.*, v° *Acte administratif*, n. 441, § 7 et 425; et v° *Autorisation*, n. 2441; Morgand, t. 2, n. 240; Naquet, *Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement*, t. 3, n. 1141. — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 266, 267, 269 et 272.

988. — Il en est de même, et par les mêmes motifs, des mémoires et requêtes adressés au conseil de préfecture et des pourvois formés au Conseil d'Etat, en vue d'obtenir l'autorisation de plaider. — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 266, 267, 269 et 272.

SECTION II.

Timbre.

989. — Les requêtes ou mémoires produits devant les conseils de préfecture, soit en demande, soit en défense, conformément aux dispositions qui régissent le mode de procéder devant ces conseils, doivent être, en général, rédigés sur papier timbré par application de l'art. 12, L. 13 brum. an VII, qui désigne comme passibles de l'impôt « les consultations, mémoires, observations et précis signés des hommes de loi et défenseurs officieux...., les pétitions et mémoires, même en forme de lettres, présentés au directoire exécutif, aux ministres, à toutes autorités constituées..... et aux administrations et établissements publics ». — Mémor. des percept., année 1879, p. 117.

990. — Ces dispositions sont applicables aux requêtes ou mémoires produits par les communes et établissements, dans les instances relatives à leurs intérêts privés, les actes des commu-

nes et des établissements publics étant assimilables aux actes des particuliers toutes les fois qu'ils n'ont pas pour objet l'administration générale, l'exécution des lois et l'intérêt de l'Etat. — Déc. min. fin., 18 nov. 1871, [Mémor. des percept., *loc. cit.*]

991. — Il en est de même *à fortiori* pour le mémoire préalable adressé au préfet par la partie qui se propose d'actionner en justice une commune ou un des établissements assimilés.

992. — Les conseils de préfecture doivent tenir pour non avenus les requêtes ou mémoires qui ont été rédigés sur papier non timbré (L. 13 brum. an VII, art. 24).

993. — Néanmoins, le conseil de préfecture peut ne pas s'arrêter au vice de forme résultant de ce que le mémoire n'a pas été rédigé sur papier timbré, notamment s'il rejette au fond la demande d'autorisation de plaider. — Cons. de préf. Tarn, Fabr. de Saint-Bauzile, [Jurispr. des cons. de préf., 80.142]

994. — Jugé, de même, que l'omission de la formalité ne peut avoir pour conséquence que l'application d'une amende. — Cass., 20 janv. 1845, de Pennautier, [D. 45.1.118] — V. Ecole des communes, année 1874, p. 325, et année 1883, p. 29.

995. — En est-il de même en matière de pourvoi au Conseil d'Etat contre un arrêté du conseil de préfecture ayant refusé l'autorisation de plaider? D'après M. Reverchon (n. 85), la loi, en décidant que le pourvoi sera introduit dans la forme administrative, l'a implicitement affranchi du droit de timbre auquel sont assujettis les pourvois formés en matière contentieuse.

996. — Mais il a été décidé, contrairement à cette appréciation, qu'un pourvoi produit sur papier timbré, contre un arrêté du conseil de préfecture refusant l'autorisation de plaider, n'est pas recevable. — Cons. d'Et., Comm. de Saint-Bonnet-le-Château, 3 févr. 1872, [Leb. chr., 72.758]

997. — Sont passibles du timbre, les copies de délibérations produites au conseil de préfecture par les communes, à l'appui de leurs requêtes ou mémoires, dans un intérêt privé, ces copies ou expéditions ayant alors le caractère d'expéditions d'actes administratifs délivrés « *aux parties* » dans le sens de l'art. 80, L. 15 mai 1818, et assujetties comme telles à l'impôt du timbre. — Déc. min. fin., 18 nov. 1871, précitée.

998. — Les expéditions des arrêtés des conseils de préfecture accordant ou refusant aux communes ou établissements publics l'autorisation de plaider sont exemptes du timbre, par application de l'art. 80, L. 15 mai 1818, lorsqu'elles sont délivrées aux maires ou établissements et qu'elles contiennent la mention de cette destination. — Déc. min. int., 1861, Bull. off. min. int., 1864, p. 217. — Inst. adm. enreg., 30 juin 1864 (n. 2286-1°, [D. 65.3.76] — Déc. min. fin., 26 mars 1864, [S. 65.2. 146, P. 65.606] — V. Garnier, *Rép.*, v° *Acte administratif*, n. 442-4°. — V. *suprà*, v° *Acte admin.*, n. 505.

999. — Mais les expéditions des arrêtés d'autorisation ou de refus d'autorisation délivrées aux contribuables qui se proposent d'exercer les actions des communes, de même que celles remises aux adversaires des communes non indigents, sont, au contraire, sujettes au timbre. — Déc. min. int., 1861, précitée. — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 506.

CHAPITRE VI.

LÉGISLATION ÉTRANGÈRE.

§ 1. *Bavière.*

1000. — Chaque diète de cercle (*landrath*) composée des représentants des districts faisant partie du cercle, délibère sur les actions judiciaires du cercle sauf l'approbation du roi (L. 28 mai 1852). — Demombynes, t. 2, p. 575.

1001. — La diète du district a les mêmes attributions en ce qui concerne le district. Toutes ses délibérations sont soumises à la régence du cercle (*Kreisregierung*), collège des fonctionnaires, présidé par le *regierungs präsident* qui peut annuler lesdites délibérations. — Demombynes, t. 2, p. 582.

§ 2. *Belgique.*

1002. — I. *Notions générales.* — La législation belge, en matière d'autorisation de plaider, se rapproche beaucoup de la législation française, qui a longtemps régi les actions en justice en Belgique.

1003. — Toutefois, il n'existe en Belgique aucun tribunal administratif proprement dit, assimilable aux conseils de préfecture français. Mais la plupart des attributions déférées en France au conseil de préfecture, en première instance, et, en appel, au Conseil d'Etat, sont de la compétence des Députations provinciales, présidées par le gouverneur. — V. Block, v° *Juridiction administrative* (*administration comparée*).

1004. — En cas de refus d'autorisation, la partie sujette à autorisation peut porter son recours devant le roi (L. d'organisation communale, 30 mars 1836, art. 77). — V. Block, v° *Organisation communale* (*administration comparée*).

1005. — La députation permanente du conseil provincial qui statue sur les autorisations de plaider se compose de six membres, élus par le conseil provincial pour quatre ans, renouvelés par moitié tous les deux ans, choisis parmi les conseillers et recevant une indemnité de 3,300 fr. — V. Saint-Girons, *Essai sur la séparation des pouvoirs*, p. 478.

1006. — Alors que, sous le régime français, l'autorisation de plaider n'est exigée que de certaines personnes morales, sous le régime belge, elle paraît imposée à toutes les personnes morales et notamment aux établissements d'utilité publique.

1007. — II. *Dispositions applicables à toutes les personnes morales sujettes à l'autorisation.* — Comme il n'existe pas en Belgique de tribunaux administratifs proprement dits, il n'y a pas à distinguer entre les instances administratives et les instances judiciaires. D'après la constitution de 1831, les tribunaux de l'ordre judiciaire sont les seuls existant dans le royaume. En conséquence, la dispense d'autorisation de plaider dans les instances administratives, qui existe dans la législation française, ne peut recevoir son application en Belgique. — V. Saint-Girons, *op. cit.*, p. 478; Thonissen, *Constitution belge annotée*, p. 256 et s.; R. Dareste, *Organisation de la juridiction administrative dans les divers Etats*, [Bulletin de la société de législation comparée, 1873]; E. Flourens, *Organisation jud. et admin. de la France et de la Belgique*, 2e part., p. 300 et s., 315 et s.

1008. — La demande d'autorisation doit contenir en même temps une demande d'autorisation d'évaluer le litige (L. 26 mars 1876, art. 33 et 34, tit. 1, sur la procédure), faute de quoi le recours en appel serait non-recevable, alors même que l'importance du procès dépasserait le taux assigné à la compétence du premier degré de juridiction (maximum de 100 fr. pour la justice de paix, de 2,500 fr. pour le tribunal de première instance et pour le juge des référés). — Mons, 4 août 1880, [Belg. jud., 81.699] — Gand, 20 mai 1882, [Belg. jud., 82.684] — Liège, 26 juill. 1882, [*Pasicr.*, 82.405] — Gand, 26 juill. 1884, [Belg. jud., 84.977] — Liège, 9 déc. 1886, [*Pasicr.*, 87.2.112] — Gand, 20 oct. 1888, [*Pasicr.*, 89.2.188] — *Sic*, de Gronckel, *Hospices civils et bureaux de bienfaisance*, v° *Action en justice*, p. 95.

1009. — L'autorisation est requise pour chaque degré de juridiction. — Cass. belge, 15 mai 1845. — Bruxelles, 1er mai 1839, [*Pasicr.*, 39.91]; — 8 déc. 1856, [*Pasicr.*, 59.62] — Gand, 23 juin 1866, [*Pasicr.*, 68.2.31] — *Sic*, de Gronckel, p. 103, n. 15.

1010. — ... Même pour le pourvoi en cassation. — Cass., 4 juin 1834, [*Pasicr.*, 34.259]; — 22 juill. 1879, [*Pasicr.*, 79.1.368] — Bruxelles, 3 janv. 1835, [*Pasicr.* 35.2.2]

1011. — ... A moins qu'elle ne soit générale, ou accordée pour ester en justice, le cas échéant, sans autorisation nouvelle, devant tous les tribunaux compétents. — Cass. belge, 8 mai 1833, [*Pasicr.*, 33.93]; — 15 mai 1845, [*Pasicr.*, 45.1.349]; — 26 avr. 1877, [*Pasicr.*, 77.1.216] — Ypres, 24 oct. 1884, [Claes et Bonjean, 85.80] — V. aussi Liège, 26 nov. 1842, [*Pasicr.*, 43. 2.157] — Gand, 10 nov. 1842, [*Pasicr.*, 43.2.94]

1012. — Il a été jugé, toutefois : 1° qu'à défaut de réclamation de l'adversaire, le juge de paix peut statuer, même sans que l'autorisation ait été produite, avant le jugement. — Cass. belge, 27 févr. 1847, précité.

1013. — ... 2° Que dans tous les cas, si l'autorisation est produite devant le tribunal de la juridiction supérieure, cette production couvre le vice de la procédure primitive. — Même arrêt.

1014. — En tous cas, le représentant de la commune ou de l'établissement peut faire les actes conservatoires, et exercer les actions possessoires, avant d'avoir obtenu l'autorisation de la députation permanente.

1015. — Mais l'autorisation est nécessaire, pour que le jugement puisse être rendu. — Anvers, 27 nov. 1875, [*Pasicr.*,

76.3.109]; — 3 août 1867, [Belg. jud., 68.160] — Verviers, 12 déc. 1855, [Cloes et Bonjean, t. 4, p. 712] — Just. de paix Hasselt, 12 févr. 1850, [*id.*, t. 2, p. 102] — Charleroi, 27 nov. 1875, [*Pasicr.*, 75.3.211] — Liège, 26 nov. 1842, [*Pasicr.*, 43.157]

1016. — Ainsi, l'autorisation n'est pas nécessaire pour accomplir les actes interruptifs de prescription ou de déchéance (L. 30 mars 1836, art. 148, § 2).

1017. — De même, l'autorisation n'est pas nécessaire pour la constitution d'avoué, qui n'est qu'un acte conservatoire et de pure forme. — Tongres, 9 mars 1887, [J. des trib., n. 432; Pand. belg., v° *Acte conserv.*, n. 109]

1018. — ... Ni pour poursuivre l'expropriation forcée des biens hypothéqués aux hospices ou établissements publics. — Liège, 15 févr. 1809. — *Sic*, Lamarque, p. 133.

1019. — ... Ni pour poursuivre en justice le paiement des termes échus de la ferme de l'octroi. — Liège, 15 nov. 1835, [*Pasicr.*, 35.338]

1020. — L'autorisation est également inutile aux membres d'un conseil communal pour poursuivre, comme corps constitué, en réparation civile, l'auteur d'articles injurieux. — Liège, 16 juin 1866, *Pasicr.*, 67.2.39]

1021. — L'autorisation n'est pas nécessaire en matière de référé, en raison même de l'urgence des circonstances. — Liège, 16 juill. 1870, [Cloes et Bonjean, t. 19, n. 606] — Courtrai, 18 déc. 1880, [Belg. jud., 81.214] — Furnes, 5 févr. 1881, [Belg. jud., 81.220] — Bruges, 8 févr. 1881, [Belg. jud., 39.350] — Gand, 14 avr. 1881, [Belg. jud., 81.551]; — 9 juin 1881, [*Pasicr.*, 81.360]; — 25 juin 1881, [*Pasicr.*, 81.310]; — 11 août 1881, [Belg. jud., 81.1163] — Liège, 5 juin 1883, [*Pasicr.*, 84.89] — *Sic*, de Gronckel, p. 111. Pand. belges, v° *Bur. de bienf.*, n. 244, 342; Rev. comm., t. 13, p. 319. — V. cependant Bruxelles, 20 mars 1880, [D. 81.3.29, Belg. jud., 80.912]

1022. — ... Lorsqu'il s'agit de défendre à un appel. — Cass., 23 avr. 1877; — 8 mai 1883. — Bruxelles, 12 juin 1827, [*Pasicr.*, 27.206] — Liège, 1er août 1883.

1023. — ... Ou d'appeler d'un jugement sur une question de compétence : car c'est là une décision sur un incident. — Bruxelles, 9 août 1853, [*Pasicr.*, 54.2.7]

1024. — ... Ou de former un appel incident relativement aux points compris dans l'acte d'autorisation. — Liège, 5 déc. 1860, [*Pasicr.*, 64.2.280]

1025. — Le conseil communal ne peut acquiescer à un jugement qu'avec l'autorisation de la députation permanente (L. 1836, art. 77, § 1). — Cass. belge, 19 juin 1851, [*Pasicr.*, 51.1.330, Belg. jud., t. 18, p. 916] — Bruxelles, 11 mai 1866, [*Pasicr.*, 66.194]; — 5 nov. 1885, [J. des trib., 85.1407]; — 18 mai 1887, [J. des trib., n. 433]; — 22 juin 1887, [Pand. pér., 88.879] — V. Pand. belg., v° *Aquiesc.*, n. 200 et 708.

1026. — L'autorisation, une fois, accordée ne peut être rétractée. — Cass. belge, 7 juin 1888, [Belg. jud., 88.56, *Pasicr.*, 88.1.257]

1027. — L'autorisation doit indiquer la nature du procès et les noms des parties. — Anvers, 30 déc. 1880, [*Pasicr.*, 81.256] — Bruxelles, 7 févr. 1840, [*Pasicr.*, 40.56]; — 12 déc. 1863, [Belg. jud., 64.102] — Louvain, 23 déc. 1881, Belg. jud., 82.633]

1028. — Donnée sous une condition qui ne s'est pas accomplie, elle est sans valeur. — Liège, 10 juill. 1847, [*Pasicr.*, 47.2.204]

1029. — Les tribunaux ne peuvent exercer aucun contrôle sur la manière dont l'autorité administrative a accordé une autorisation de plaider sollicitée par une commune. — Liège, 6 janv. 1853, [*Pasicr.*, 53.2.207]; — 14 août 1852, [*Pasicr.*, 53.217] — *Sic*, Pand. belg., v° *Acte admin.*, n. 73.

1030. — Ils doivent se borner à constater l'existence de l'autorisation donnée. — Trib. correct. Bruxelles, 19 mars 1877, [J. des trib., n. 417] — *Sic*, Pand. belg., v° *Acte admin.*, n. 78 et v° *Compét. respect. de l'admin. et des trib.*, n. 101.

1031. — Néanmoins, ils sont fondés, d'après une jurisprudence constante, à apprécier quelle est l'étendue de l'autorisation donnée.

1032. — L'autorisation donnée seulement en appel ne couvre pas le vice originaire de la demande suivie en première instance sans autorisation. — Liège, 9 déc. 1886, [*Pasicr.*, 87.2.112] — Bruxelles, 8 juin 1839, [*Pasicr.*, 39.107] — Gand, 26 juill. 1848, [*Pasicr.*, 49.2.333] — Anvers, 27 nov. 1875, [*Pasicr.*, 76.3.109] — Just. de paix Hasselt, 12 févr. 1850, [Claes et Bonjean, t. 2, p. 102] — Verviers, 12 déc. 1855, [*id.*, t. 4, p. 712] — *Sic*, Pand. belg., v° *Acte conservat.*, n. 107 et s. — *Contrà*, Cass., 30 juin 1814, [*Pasicr.*, 14.131]; — 27 févr. 1847, [*Pasicr.*, 48.1.25] — Liège, 1er août 1883, [Belg. jud., 83.1075, J. des trib., 27 sept. 1883]

1033. — Mais elle n'est pas nécessairement préalable à l'introduction de l'instance; il suffit qu'elle soit produite avant tout acte de procédure engageant la litiscontestation entre parties. — Cass. belg., 18 mai 1848, [*Pasicr.*, 49.1.107]; — 27 déc. 1888, [J. des trib., 88.589] — Gand, 13 déc. 1862, [*Pasicr.*, 63.2.165] — Charleroi, 25 mai 1875, [*Pasicr.*, 75.3.211] — Bruxelles, 11 mars 1868, [Belg. jud., 68.379] — Anvers, 28 avr. 1866, Belg. jud., 66.843] — Bruxelles, 12 déc. 1863, [Belg. jud., 64.102]

1034. — La nullité résultant du défaut d'autorisation n'est opposable que par les parties sujettes à autorisation, et non par leurs adversaires. — Cass., 26 nov. 1838; — 27 févr. 1847. — 27 déc. 1866, [*Pasicr.*, 67.1.101] — Bruxelles, 30 juin 1814. — Liège, 1er août 1883. — V. aussi Bruxelles, 8 mars 1828. — Courtrai, 15 juill. 1882. — *Sic*, de Gronckel, p. 98, n. 8, p. 99; Rev. de l'adm., t. 31, p. 141 et 163.

1035. — Mais elle ne peut être relevée d'office par le ministère public ou le tribunal, ou prononcée, si le tribunal a accordé un délai pour se munir de l'autorisation, et qu'elle n'ait pas été produite. — Cass., 15 mai 1845. — Gand, 26 juill. 1848. — Anvers, 27 nov. 1875.

1036. — Dans le cas où l'instance est annulée pour défaut d'autorisation, la responsabilité des administrateurs est engagée, notamment en ce qui concerne les frais et dépens de l'instance. — Courtrai, 15 juill. 1882. — Bruxelles, 9 déc. 1856, [*Pasicr.*, 57.2.62] — Gand, 20 avr. 1860, [*Pasicr.*, 60.2.307] — Liège, 5 août 1840, [*Pasicr.*, 41.2.55] — Gand, 4 nov. 1882, [Belg. jud., 82.1549] — *Sic*, Pand. belg., v° *Appel civil*, n. 985.

1037. — Il a été jugé que le pouvoir royal, en autorisant, par arrêté, une commune à ester en justice, approuve implicitement les clauses de la convention sur lesquelles est fondée son action. — Trib. civ. Namur, 21 mai 1889, Comm. de Gelbressée, [J. des trib. de Bruxelles, n. 644]

1038. — III. *Autorisation de plaider des communes.* — Aux termes de la loi communale du 30 mars 1836, c'est le collège des bourgmestre et échevins qui est chargé, soit en demandant, soit en défendant, des actions judiciaires de la commune (art. 90-9°). Il n'agit qu'après avoir pris l'avis du conseil communal (art. 77) et demandé l'autorisation de la députation permanente du conseil provincial. — Batbie, t. 5, p. 144; Demombynes, *Les constitutions européennes*, t. 1, p. 261; Ferrand, p. 297; Girou, *Dr. administr.*, n. 717.

1039. — A défaut du conseil communal, un ou plusieurs habitants peuvent ester en justice à leurs frais et risques; ils doivent obtenir l'autorisation de la députation permanente du conseil provincial et fournir une caution dont la suffisance est laissée à l'appréciation de la députation permanente. Une fois l'autorisation obtenue, leur intervention est nécessaire pour que la commune puisse transiger. Et ici encore, c'est au roi qu'il faut recourir, en cas de refus d'autorisation (art. 150, Ord. 30 janv. 1841). — Cass., 7 juin 1850, [*Pasicr.*, 52.1.461] — Bruxelles, 31 juill. 1844, [*Pasicr.*, 45.2.95]; — 17 déc. 1883, [J. des trib., n. 150]; — 18 mai 1886, [J. des trib., n. 718]; — 22 juin 1887, [J. des trib., 17 juill. 1887] — Liège, 27 mai 1848, [Belg. jud., 49.122] — Trib. corr. Bruxelles, 29 janv. 1867, [Belg. jud., t. 25, p. 557] — *Sic*, Pand. belg., v° *Commissaire spécial*, n. 226 et 256, et v° *Collège échevinal*, n. 185.

1040. — Mais ce droit est tout personnel, et n'appartient pas aux héritiers de l'habitant autorisé. — Bruxelles, 21 juin 1867, [*Pasicr.*, 67.2.268]

1041. — Seulement, l'autorisation donnée au début de l'instance suffit pour tous les degrés de juridiction. — Cass., 15 mai 1845, [*Pasicr.*, 45.1.349]

1042. — Si les habitants agissent *ut singuli* en vertu d'un droit privatif et personnel, ils n'ont pas besoin d'autorisation de la députation permanente. — Cass., 16 juil. 1825, [*Pasicr.*, 25.459]; — 1er août 1852, [*Pasicr.*, 53.1.74] — Liège, 14 déc. 1843, [*Pasicr.*, 44.2.85]; — 11 mai 1867, [*Pasicr*, 67.2.355] — Courtrai, 20 janv. 1883, [*Pasicr.*, 83.131] — Gand, 27 juill. 1883, [*Pasicr.*, 83.255]

1043. — Ce que nous avons dit s'applique aux sections de commune comme aux communes elles-mêmes. Et les propriétaires d'habitations isolées qui font partie de la section sont au-

torisés à plaider, par cela seul que la section a obtenu l'autorisation. — Liège, 24 déc. 1832, [*Pasicr.*, 32.2.305]

1044. — IV. *Autorisation de plaider des provinces.* — Pour les actions qui intéressent les biens de la province, la loi provinciale du 30 mars 1836 confie au gouverneur le soin de les exercer au nom de la députation permanente du conseil provincial. Ce conseil a mission d'autoriser les actions relatives aux biens de la province (art. 74 et 124). S'il s'agit d'actes conservatoires, d'actions possessoires ou de difficultés qui n'ont trait qu'à des biens meubles, la délibération du conseil provincial n'est pas nécessaire pour que la députation permanente puisse agir, lorsque ce conseil n'est pas assemblé. Mais, lors de sa plus prochaine réunion, connaissance de l'action doit lui être donnée (art. 106 et 107).

1045. — Les provinces ont besoin, pour acquiescer, de l'autorisation royale (art. 86 *b*. L. 30 mars 1836).

1046. — V. *Autorisation de plaider des établissements de bienfaisance, publics ou d'utilité publique.* — Les établissements d'assistance publique, dits communaux, qui sont organisés en Belgique comme en France, et qui constituent des personnes morales distinctes de la commune, sont soumis, en Belgique, à l'autorisation de plaider, par application des lois françaises des 16 vend. an V et 16 mess. an VII, qui placent les commissions hospitalières et les bureaux de bienfaisance sous la surveillance immédiate de l'autorité municipale, combinées avec les art. 76, 84, 91 et 148, L. commun. belge, 30 mars 1836. — Les règles imposées en la matière aux établissements d'assistance sont donc celles imposées aux communes belges. — Cette procédure est invariablement suivie dans la pratique. — Ch. de Gronckel, *Hospices civils et bureaux de bienfaisance*, v° *Action en justice*, n. 5; Giron, *Dr. admin.*, n. 912 et 917; Brixhe, *Manuel des bur. de bienf.*, p. 72; Pand. belg., v° *Autorisation de plaider*, n. 14; Defooz, t. 4, p. 375; de Brouckère et Tielemans, v° *Action judiciaire*, p. 324, § 2; Bruno, *Code admin. de Belgique*.

1047. — La délibération de la commission de l'établissement doit être soumise à l'avis du conseil communal. Le bourgmestre la fait ensuite parvenir, directement ou par l'intermédiaire du commissaire d'arrondissement, suivant que la commune est émancipée ou non de la juridiction de ce fonctionnaire, à la députation permanente qui statue, sauf le recours au roi, autorisé par l'art. 148, L. 30 mars 1836. — Liège, 8 mars 1867, [Belg. jud., 25.809] — *Sic*, Giron, t. 2, n. 912; Defooz, *Dr. admin.*, t. 4, p. 375; de Brouckère et Tielemans, v° *Act. jud.*, p. 324, § 2; Pand. belg., v° *Autorisation de plaider*, n. 10.

1048. — L'art. 148, L. 30 mars 1836, accorde aux habitants de la commune, dûment autorisés, la faculté d'ester en justice au nom de la commune, à défaut du conseil communal. — Mais le même droit n'appartient pas aux habitants en ce qui concerne les actions des établissements de bienfaisance. Il y aurait lieu, en pareil cas, à délégation d'un commissaire spécial de la part des autorités compétentes. — De Gronckel, v° *Action en justice*.

1049. — Cependant on a admis l'action, et sans aucune autorisation, des particuliers, agissant en leur nom personnel dans l'intérêt des pauvres, mais non comme corps constitué au nom d'une institution publique de bienfaisance. — Liège, 16 juin 1866; — 11 mai 1867; — 24 juin 1880, [Belg. jud., 38. 1085] — *Sic*, de Gronckel, *op. et loc. cit.*

1050. — En exécution des lois françaises, il existe auprès de certains établissements d'assistance publique des comités consultatifs organisés comme en France et ayant également à émettre un avis sur les procès de ces établissements. Mais la plupart des hospices et bureaux de bienfaisance ont omis de provoquer la création d'un comité. — Ch. de Gronckel, *op. cit.*, v° *Comité consultatif;* Pand. belg., v° *Bureaux de bienf.*, n. 387.

1051. — Les comités sont nommés par la députation permanente des conseils provinciaux. — Mêmes auteurs.

1052. — Les créanciers ou tous autres adversaires des établissements charitables ne sont assujettis, pour les poursuivre, à aucune formalité. — De Gronckel, p. 98.

1053. — Indépendamment des hospices communaux et des bureaux de bienfaisance, il existe des hospices privés et autres associations de bienfaisance reconnus d'utilité publique. Ils sont également soumis à l'autorisation de plaider, à moins que l'acte de leur constitution ne les en dispense expressément. — Hasselt, 12 déc. 1866, [Cloas et Bonjean, t. 15, n. 1042] — Charleroi, 26 déc. 1869, [Belg. jud., 28.236] — Courtrai, 31 mai 1883, [Belg. jud., 83.442 et 443]

1054. — Mais les administrateurs de ces établissements peuvent plaider sans autorisation lorsqu'ils agissent en leur nom personnel comme cointéressés, à raison du droit qui leur appartiendrait de veiller au maintien des intentions du fondateur. — Liège, 11 mai 1867, [Belg. jud., 25.1559] — Courtrai, 31 mars 1883, [Belg. jud., 41.444]

1055. — ... Ou lorsqu'il s'agit pour eux de défendre sur une assignation qui leur demande de rendre compte de leur gestion. — Gand, 26 juill. 1884, [Belg. jud., 84.977]

1056. — La règle de la nécessité de l'autorisation s'applique aussi aux sœurs hospitalières, reconnues comme personnes civiles en vertu d'un décret français du 18 févr. 1809 (art. 14). — Bruxelles, 31 mai 1844, [*Pasicr.*, 45.2.163]; — 20 juill. 1844, [*Ibid.*] — *Sic*, Pand. belg., v^is *Cong. hosp.*, n. 140; *Autor. de plaider*, n. 8-19; *Bur. de bienf.*, n. 387.

1057. — La commission administrative de la caisse de secours et de prévoyance des marins naviguant sous pavillon belge ne peut ester en justice sans l'autorisation du ministre des affaires étrangères. — Bruges, 10 août 1871, [Cloes et Bonjeau, 22.726]

1058. — Sont soumises à la mesure de l'autorisation les sociétés de secours mutuels reconnues, dès que l'affaire excède la compétence du juge de paix (L. 3 avr. 1851, art. 3, al. 1). — Pand. belg., v° *Autoris. de plaid.*, n. 22.

1059. — VI. *Etablissements religieux.* — Par application de l'art. 77 du décret français du 30 déc. 1809, les fabriques d'églises sont soumises à l'autorisation de plaider. — Cass., 7 nov. 1851, [*Pasicr.*, 52.1.73]; — 20 juill. 1843, [*Pasicr.*, 43.1. 237]; — 17 janv. 1828, [*Pasicr.*, 28.23] — Bruxelles, 7 mai 1828, [*Pasicr.*, 28.167]; — 15 avr. 1843, [*Pasicr.*, 43.2.259]; — Tournai, 23 déc. 1863, [Claes et Bonjean, 14.403] — Bruxelles, 12 avr. 1865, [Belg. jud., 65.1594] — Malines, 17 mars 1869, [Belg. jud., 69.541] — Just. de paix Stavelot, 26 août 1881, [*Pasicr.*, 81.214] — Nivelles, 20 févr. 1889, [J. des trib., 21 avr. 1889] — Liège, 1er août 1883, [J. des trib., 83.628] — Gand, 28 mai 1862, [Belg. jud., 62.789] — *Sic*, Pand. belg., v° *Autor. de plaid.*, n. 5 et 16 et v° *Action civile*, n. 134.

1060. — Il a même été jugé que les marguilliers de la fabrique avaient besoin d'une autorisation nouvelle pour plaider en appel comme intimés. — Bruxelles, 23 mai 1823, [*Pasicr.*, 23.423] — Liège, 23 juin 1840, [*Pasicr.*, 40.168]

1061. — ... Mais qu'une autorisation n'était pas nécessaire à la fabrique pour demander le paiement de fermages échus. — Liège, 16 mars 1815, [*Pasicr.*, 15.329]

1062. — D'ailleurs les administrateurs de fabriques d'église ne peuvent être valablement autorisés à ester en justice au nom des fabriques, à leurs frais et sous leur responsabilité personnelle. — Dinan, 31 janv. 1846, [Belg. jud., 46.465]

1063. — Jugé aussi que l'autorité civile qui accorde à des fabriciens d'une chapelle l'autorisation de plaider reconnaît ainsi leur autorité. — Liège, 14 janv. 1836, [*Pasicr.*, 367]

1064. — Mais le curé n'a pas besoin d'autorisation pour réclamer un droit personnel, et notamment pour exercer une action possessoire en raison d'un trouble à la possession d'une dépendance de son presbytère. — Just. de paix Waremme, 23 août 1872, [Cloes et Bonjean, 21.527]

1065. — Le décret français du 6 nov. 1813 soumettant les séminaires à l'autorisation de plaider est applicable en Belgique. — Liège, 19 mars 1847, [*Pasicr.*, 17.348] — *Sic*, Jamar, v° *Autoris. admin.*, n. 11.

1066. — Il paraît en être de même en ce qui concerne les conseils d'administration près les églises protestantes et les synagogues israélites (Arr. roy., 7 févr. 1870 et 24 juin 1882; L. 4 mars 1870, art. 18 et 19; Arr. min., 5 avr. 1878). Toutefois, la question est controversée. — V. Pand. belg., v° *Autoris. de plaid.*, n. 18.

1067. — Il en est de même pour les commissions provinciales des bourses d'étude (L. 19 déc. 1846, art. 27). — Pand. belg., v° *Autoris. de plaid.*, n. 23. — ... Ou pour les personnes intéressées à une fondation qui veulent, à défaut de la commission provinciale, ester en justice (LL. 30 mars 1836, art. 150; 19 déc. 1864, art. 26). — Pand. belg., n. 24.

1068. — VII. *Etablissements divers.* — Les wateringues, organisées en vertu des lois des 18 juin 1846 et 27 avr. 1848 doivent aussi être autorisées par la députation permanente : car

ce sont des personnes morales. — Gand, 27 mars 1865, [Belg. jud., 65.525]

1069. — Il en est de même, des associations poldériennes. — Pand. belg., v° *Autoris. de plaid.*, n. 21.

§ 3. *Espagne.*

1070. — L'organisation communale est réglée par la loi du 20 août 1870, modifiée le 16 déc. 1876. Le *municipio* est l'association légale de toutes les personnes qui résident dans la commune (*termino*), qui est elle-même la réunion de bourgs ou villages, formant ensemble au moins 2,000 habitants. La représentation du *municipio* appartient à l'*ayuntamiento*, corps élu composé du maire (*alcade*), des adjoints (*tenientes*) et des conseillers (*concejales*) élus par des électeurs, chefs de famille, payant quelque contribution, ou par ceux qui, dispensés de tout cens, sont employés de l'administration, militaires ou marins retraités, ou pourvus de certains titres justifiant de leur capacité professionnelle ou académique. A côté de l'*ayuntamiento*, une *junta municipal*, composée de conseillers et de membres associés choisis par le sort entre les électeurs, statue sur les questions financières municipales. — V. Demombynes, *Les constitutions européennes*, t. 1, p. 442 et s.; Batbie, t. 5, n. 153.

1071. — L'*ayuntamiento* délibère sur les procès à engager ou à soutenir par le municipe. La délibération doit être précédée de l'avis de deux jurisconsultes. Le conseil provincial statue sur l'autorisation si le municipe a moins de 4,000 habitants (LL. 1870-76, art. 86; 29 août 1882, sur l'administration de la province).

1072. — Si le municipe a plus de 4,000 habitants, c'est au gouverneur de la province qu'il appartient de statuer.

1073. — Il n'est besoin d'aucune autorisation, ni même de l'avis de jurisconsultes pour défendre à un procès (L. 1870-76, art. 86).

1074. — ... Ni pour engager une action à titre conservatoire. (*Ibid.*).

1075. — Le conseil d'Etat statue en dernier ressort sur les recours contre les décisions du conseil provincial (Décret-loi, 24 janv. 1875 et 17 août 1860). — V. Demombynes, *op. cit.*, p. 486; *Ann. de lég. étr.*, 1876, t. 5, p. 605; Saint Girons, *Essai sur la séparation des pouvoirs*, p. 480.

1076. — Hors les sessions du conseil, une commission permanente exerce la mission de tutelle du conseil provincial, sauf à en rendre compte à ce conseil (L. 29 août 1882, art. 100).

1077. — La représentation en justice du municipe est confiée non à l'alcade (maire), mais à un agent spécial, le *sindico*. — Demombynes, *op. et loc. cit.*

1078. — Nous avons exposé (V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 3151 et s.) l'organisation de l'assistance publique en Espagne. Les établissements hospitaliers sont généraux, provinciaux ou communaux.

1079. — Pour les établissements généraux de bienfaisance, la tutelle en est confiée au ministre de l'intérieur (Décr. 27 janv. 1885). — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 3156.

1080. — Les établissements hospitaliers provinciaux, de beaucoup les plus importants et dont les dépenses sont à la charge du budget provincial, sont placés sous la tutelle des députations provinciales (Décret-loi, 17 déc. 1868).

1081. — Les établissements hospitaliers communaux sont, pour les autorisations de plaider, soumis aux mêmes règles que les municipes. L'*ayuntamiento* délibère, après avis de la *junte* de bienfaisance, qui, autrefois, dirigeait l'établissement, et n'a plus maintenant que des attributions consultatives; et la députation provinciale statue. — V. Iglesias, *La beneficencia in España*. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 3164, 3165, 3168 et 3171.

§ 4. *Italie.*

1082. — L'organisation communale et provinciale, en Italie, est réglée par la loi *comunale e provinciale* du 10 mars 1865.

1083. — Le conseil communal (*consiglio comunale*) est nommé par des électeurs payant des contributions dont la détermination varie suivant le nombre d'habitants de la commune qui représente, en général, une agglomération d'habitants plus considérable qu'en France. Le maire (*sindaco*) est nommé par le gouvernement. Il est, à la fois, chef de l'administration communale et fonctionnaire de l'Etat. Le conseil communal élit, dans son sein, une junte (*giunta*), présidée par le maire, qui représente le conseil communal, hors session et veille à l'exécution des délibérations du conseil. — V. Demombynes, *op. cit.*, p. 364 et s.; Ferrand, *Les institutions administratives en France et à l'étranger*, p. 237; Block, *Dict.*, v° *Organisation communale* (Législation comparée).

1084. — Le conseil communal délibère sur les actions à intenter et à défendre en justice (art. 87-5°, L. 20 mai 1865).

1085. — La junte municipale, délibère, en l'absence du conseil, sur les actions judiciaires de la commune.

1086. — Aucun conseil communal ne peut exercer une action relative à des droits immobiliers ni y intervenir, sans l'autorisation de la députation provinciale, sous la juridiction de laquelle se trouve la commune (art. 144).

1087. — La députation provinciale est une commission permanente du conseil provincial, élue par ce conseil et présidée par le préfet. — Demombynes, *op. cit.*, p. 361; Block, *Dict.*, v° *Département* (Législation comparée).

1088. — Le maire, autorisé, en termes généraux, à introduire une action judiciaire au nom de la commune, peut, dans l'acte même par lequel il constitue un *procurator ad litem*, donner à celui-ci la faculté d'interjeter appel, s'il y a lieu, du futur jugement de première instance. — Milan, 12 déc. 1883, [Rev. gén. d'admin., 84.2.105]

1089. — Et le mandat ainsi donné ne peut être considéré comme périmé, lors même que le maire, qui l'a donné, vient à cesser ses fonctions en cours d'instance. — Même arrêt.

1090. — En ce qui concerne les actions en justice relatives à l'administration provinciale, le préfet représente la province, en sa qualité de président de la députation provinciale, et le conseil provincial doit délibérer sur l'action à introduire ou à défendre (L. 20 mars 1865, art. 181 et 172-12°). — Ferrand, *op. et loc. cit.*

§ 5. *Pays-Bas.*

1091. — La loi d'organisation communale du 29 juin 1851, modifiée par la loi du 7 juill. 1865, organise la tutelle administrative des communes, suivant des règles qui ne diffèrent pas sensiblement du régime en vigueur en Belgique. La commune est administrée par un conseil communal présidé par un bourgmestre. Elle ne peut plaider sans l'autorisation du conseil général ou de la commission permanente. — Block, *Dict.*, v° *Organisation communale* (Administration comparée); Demombynes, *op. cit.*, p. 303.

1092. — L'exécution de toute décision du conseil provincial peut être suspendue et déférée au roi par le commissaire royal, s'il la juge contraire à la loi ou à l'intérêt général (L. 6 juill. 1850, art. 32). — V. Demombynes, *op. cit.*, p. 300.

1093. — La commission permanente du conseil provincial, élue par lui, véritable pouvoir exécutif de la province, présidée par le commissaire royal (*commissaris*), est chargée, sauf l'approbation du conseil provincial, de tous les actes de tutelle des communes. — Demombynes, *op. et loc. cit.*

1094. — Dans le cas de procès entre la commune et la province, l'autorisation de plaider, au lieu d'être de la compétence de la députation permanente, est donnée par le roi. — Demombynes, *op. et loc. cit.*, p. 309.

1095. — Il n'y a pas lieu à autorisation dans le cas de conflit entre la commune et l'Etat. — Demombynes, *loc. cit.*

§ 6. *Portugal.*

1096. — La commune civile (*concelho*), composée de la réunion d'un certain nombre de paroisses, qui correspondraient pour leur étendue à la commune française, est administrée par un fonctionnaire du gouvernement, nommé par lui, avec le concours d'une chambre municipale, qui a, en matière d'administration des biens communaux, des attributions analogues à celles des maires en France; les délibérations de la chambre municipale concernant les procès à intenter ou à soutenir (*camara*) ne sont exécutées par l'administration du *concelho* que si elles ont été approuvées par la junte provinciale. — Block, *Dict.*, v° *Organisation communale* (Administration comparée); Demombynes, *op. cit.*, p. 516 et 523.

1097. — Une commission exécutive de la junte provinciale (*commissao districtal*), remplace la junte pour les cas d'urgence,

en dehors des sessions de cette dernière. Ses décisions sont exécutoires, jusqu'à la plus prochaine réunion de la junte, mais sans préjudice des droits acquis. Un recours est ouvert contre les décisions de la commission, soit devant la junte quand elle se réunit, soit devant le tribunal administratif du district (*concelho de districto*). — Demombynes, *op. cit.*, p. 518.

1098. — Le président de la *camara municipal* représente la commune en justice. — Demombynes, *op. cit.*, p. 525.

1099. — La paroisse, circonscription moins étendue que la commune civile, est administrée par une junte qui délibère sur les actions à intenter ou à soutenir de la paroisse. La délibération de la junte n'est exécutoire qu'après l'approbation de la junte du district. Le président de la junte de paroisse représente la paroisse en justice. — Demombynes, *op. cit.*, p. 530.

§ 7. *Russie.*

1100. — L'organisation communale varie suivant qu'il s'agit des villes ou des campagnes. L'organisation municipale des villes est réglée par la loi des 16-28 juin 1870 (V. traduction de M. Kapnist, *Ann. de la société de législation comparée*, 3e année, p. 426). Chaque ville est administrée : par un conseil municipal élu par les habitants, âgés de vingt-cinq ans, propriétaires d'un immeuble ou d'un établissement soit commercial, soit industriel; par une commission exécutive (*ouprava*), élue par le conseil et présidée par le maire (*golova*), élu par le conseil, sauf l'approbation du gouvernement. Le conseil exerce une partie du pouvoir exécutif; il prend des arrêtés. Les actions judiciaires ne sont soumises à aucune autorisation. Néanmoins, les décisions du conseil municipal, dont la légalité est contestée par les intéressés ou par le gouverneur, peuvent être déférées au comité provincial de tutelle, composé des principaux fonctionnaires de la province, dont les décisions peuvent, à leur tour, être déférées au premier département du Sénat. — Demombynes, *op. cit.*, p. 580 et s.

1101. — Les hôpitaux municipaux n'ont point une personnalité civile propre. Leur existence légale se confond avec celle de la commune, qui les dirige par l'intermédiaire du conseil municipal et de la commission exécutive de ce conseil (V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 3322 et s.). Ce sont, en conséquence, les conseils municipaux qui statuent sur la question de savoir s'il convient d'introduire une instance ou d'y défendre dans l'intérêt des hôpitaux municipaux. Les délibérations prises à ce sujet ne sont soumises à aucune autorisation (L. russe, 16-28 juin 1870).

§ 8. *Suisse.*

1102. — Il existe en Suisse autant d'organisations communales différentes qu'il existe de cantons. Dans le canton de Genève, cette organisation est réglée notamment par la constitution genevoise de 1847, modifiée le 18 mars 1874, et par les lois des 5 janv. 1878 et 28 mai 1879. Dans chaque commune siège un conseil municipal élu : il délibère sur les actions judiciaires (L. 5 févr. 1849, art. 12).

1103. — Les délibérations concernant les actions judiciaires sont soumises au Conseil d'Etat (Même loi, art. 16, 44-48).

AUTORITÉ ADMINISTRATIVE. — V. Abus de pouvoir. — Acte administratif. — Attentat a la liberté. — Commissaire de police. — Commune. — Compétence (mat. adm.). — Conseil de préfecture. — Conseil d'État. — Excès de pouvoirs. — Maire. — Ministre. — Préfet. — Préfet de police. — Règlement de police ou municipal. — Séparation des pouvoirs. — Sous-préfet, etc.

AUTORITÉ JUDICIAIRE. — V. Acte administratif. — Cassation. — Chose jugée. — Compétence. — Jugement ou arrêt. — Organisation judiciaire. — Séparation des pouvoirs. — Tribunaux, etc.

AUTORITÉ MARITALE. — V. Autorisation de femme mariée. — Femme mariée. — Puissance maritale.

AUTORITÉ MUNICIPALE. — V. Commune. — Délit rural. — Maire. — Règlement de police ou municipal.

AUTORITÉ PATERNELLE. — V. Puissance paternelle.

AUTRICHE-HONGRIE.

Bibliographie.

Brachelli, *Statistische Skizze der œsterreichischungarischen Monarchie nebst Liechtenstein*, Leipzig, 1880, 7e édit., broch. in-8°. — Max Burian et Lothar Johanny, *Juristische Blätter* (Les feuilles juridiques), périod. — *Centralblatt f. die jurist. Praxis*, Vienne, périod. — *Centralblatt f. Verwaltungs-Praxis*, Vienne, périod. — *Die Spruchpraxis, Revue üb. d. œsterr. Rechtssprechung in d. obersten Instanzen*, Vienne, 6 livr. par an. — Domin-Petrushevecz, *Neuere œsterreichische Rechtsgeschichte*, Vienne, 1869, 1 vol. in-8°. — Geller, *Œsterr. Gesetze, mit Erläuterungen aus der Rechtssprechung*, Vienne, 1881 et s., 3 parties. — *Gesetze und Verordnungen im Justiz-Fache für die deutschen Staaten der œsterreichischen Monarchie*, années 1780-1848, Vienne, 10 vol. in-f°. — *Gesetze, Verordnungen und Kundmachungen aus dem Dienstbereiche des K. K. Ackerbauministeriums*, années 1881-1887, Vienne, 10 fasc. in-18 et 3 vol. in-f° de planches et modèles. — Glaser, Unger und Walther, *Sammlung v. civilrechtl. Entscheidungen des K. K. obersten Gerichtshofes*, années 1853-1883, Vienne, 1873-1887, 22 vol. in-8°. — Globocnik, *Allgem. Gesetz-Repertorium, nach Materien geordnet*, 2e édit., Laibach, 1882. — Grünhut, *Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart*, années 1877-1884, Vienne, 17 vol. in-8°. — *Hof- und Staats-Handbuch d. œsterr.-ungar. Monarchie*, 1 vol. par an. — Kaserer, *Œsterr. Gesetze, mit Materialien*, 40 livr., Vienne, 1873-1885. — Manz, *Die œsterr. Gesetze*, 24 vol. contenant, par ordre de matières, les textes annotés, en tant que besoin, de toutes les lois autrichiennes importantes, Vienne, 1875 et s. — Nowack, *Allgem. œsterr. Gerichtszeitung*, Vienne, périod. — *Œsterreichische Weisthümer*, publiés par l'Académie des sciences de Vienne. — Pisko et Kulka, *Gerichtshalle*, Vienne, périod. — *Politische Gesetze und Verordnungen für die Œsterreichischen, Bömischen und Galizischen Erbländer*, années 1792-1848, Vienne, 1817-1851, 57 vol. in-8°. — Presern, *Commentar zum allgemeinen Grundbuchs-Gesetze vom 25 juli 1871, und der Grundbuchs-Instruction vom 12 jänuar 1872*, Vienne, 1875, 1 vol. in-8°. — *Reichsgesetzblatt*, Bulletin des lois officiel de l'empire d'Autriche. — *Reichsgesetzblatt für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder*, années 1870-1887, Vienne, 18 vol. in-8°. — *Repertorium über die... erlassenen Gesetze und Verordnungen im Justiz-Fache vom Jahre 1821 bis 2 December 1848*, Vienne, 1854, 943 pages in-f°. — *Sammlung der für Bosnien und Herüegovina erlass. Gesetze*, 3 vol., Vienne, 1882 (il existe des collections de lois analogues pour chacun des Etats composant la Cisleithanie). — Stall, *Allgem. Juristenzeitung*, Vienne, périod. — Starr, *Vollständiges Sach- und Nachschlage- Register zum œsterreichischen Reichsgesetzblatt*, Vienne, 1881, 3e édit., 1 vol. in-8°. — *Stenographische Protokolle der Delegationdes Reichsrathes*, Vienne, 9 vol. in-4°. — *Stenographische Protokolle des Herrenhauses des Reichsrathes*, Vienne, 1862-1887, 33 vol. in-4°. — *Taschenausgabe der œsterreichischen Gesetze*, Vienne, 1870-1876, 19 vol. in-18. — *Verhandlungen des Hauses der Abgeordneten des Œsterreichischen Reichsrathes*, Vienne, 1862-1887, 95 vol. in-4°. — *Verhandlungen des œsterreichischen Reichstages nach der stenographischen Aufnahme, 1848-1849*, Vienne, 5 vol. in-8°.

Notice sur la loi autrichienne concernant la procédure des petites affaires (Glasson) : Bull. soc. lég. comp., 10 mars 1875, t. 4, p. 212. — *Notice sur le système pénal du projet de Code pénal autrichien* (Martinet) : Bull. soc. lég. comp., 12 avr. 1876, t. 5, p. 328. — *Etude sur les livres fonciers en Autriche, d'après la loi du 25 févr. 1871* (Ortlier) : Bull. soc. lég. comp., 12 avr. 1876, t. 5, p. 343. — *Etude sur les nouvelles lois confessionnelles de l'empire d'Autriche* (Bourrouillou) : Bull. soc. lég. comp., 13 mars 1878, t. 7, p. 286. — *Pénalité autrichienne :* J. le Droit, 30 sept. 1836. — *Code civil de l'empire d'Autriche* (Ch. de Monseignat) : J. le Droit, 12 janv. 1837. — *Prisons de l'Autriche; une visite au Spielberg* (C. West) : J. le Droit, 26 avr. 1839, 27-28 mai 1839. — *Etude de législation comparée sur le Code d'instruction criminelle de 1853, pour l'empire d'Autriche, précédée d'une notice sur la législation pénale en Autriche depuis la révolution de 1848* (Kœnigswarter) : Rev. crit., t. 7, p. 316. — *Lé-*

gislation de 1870 (Geyer) : Rev. de dr. intern. (Asser), année 1872, p. 64. — *La législation autrichienne en 1871* (Geyer) : Rev. de dr. intern. (Asser), année 1873, p. 169. — *Code de procédure criminelle du 23 mai 1873 avec ses lois complémentaires* (Geyer) : Rev. de dr. intern. (Asser), année 1874, p. 361 et s., 630 et s. — *La législation autrichienne en 1872 et 1873* (Geyer) : Rev. de dr. intern. (Asser), année 1876, p. 60. — *La législation autrichienne en 1875* (Geyer) : Rev. de dr. intern. (Asser), année 1876, p. 603. — *L'empire Austro-Hongrois, la Bosnie et l'Herzégovine* (L. Neumann) : Rev. de dr. intern. (Asser), année 1879, p. 38. — *La législation hongroise depuis 1872* (Étienne Roessler) : Rev. de dr. intern. (Asser), année 1881, p. 135. — *La législation autrichienne en 1879 et 1880* (Ullmann) : Rev. de dr. intern. (Asser), année 1881, p. 587. — *L'archiduché d'Autriche comparé sous le rapport de l'instruction publique et du nombre des délits avec plusieurs autres provinces de la monarchie autrichienne* (Springer) (analyse de M. Babo) : Rev. Fœlix, t. 1, p. 160. — *Traité d'extradition pour crimes politiques, conclu entre l'Autriche, la Prusse et la Russie :* Rev. Fœlix, t. 1, p. 315. — *Tableau comparatif des législations criminelles de l'Autriche, de la Prusse, de l'Angleterre, des Etats-Unis et de la France, dans leurs dispositions relatives à la liberté individuelle* (Nigon de Berty) : Rev. Fœlix, t. 2, p. 144. — *Prohibition de la contrefaçon en Autriche :* Rev. Fœlix, t. 3, p. 78. — *Législation des brevets d'invention en Autriche :* Rev. Fœlix, t. 3, p. 654; t. 5, p. 61. — *Sur la culture et le commerce du tabac dans l'empire d'Autriche* (West) : Rev. Fœlix, t. 4, p. 348 *bis*. — *Législation des chemins de fer en Prusse et en Autriche* (Fœlix) : Rev. Fœlix, t. 6, p. 532, 572. — *Suppression des droits d'aubaine en Autriche et en Wurtemberg :* Rev. Fœlix, t. 6, p. 718. — *Observations d'un jurisconsulte autrichien sur les brevets d'invention en Autriche :* Rev. Fœlix, t. 8, p. 335. — *Droits d'auteur accordés en Autriche sur les représentations théâtrales :* Rev. Fœlix, t. 11, p. 319. — *Loi de la presse en Autriche* (13 mars 1849) : Rev. Fœlix, t. 16, p. 338. — *De la nouvelle organisation de l'empire d'Autriche* (Bergson) : Rev. Fœlix, t. 16, p. 769. — *Législation sur les boissons spiritueuses :* Rev. gén. d'admin., janv. 1888, p. 96. — *Nouvelle loi en Autriche. Durée du droit d'auteur :* Rev. Wolowski, t. 28, p. 253. — *Loi autrichienne sur la propriété intellectuelle :* Rev. Wolowski, t. 28, p. 507. — *Bulletin des lois de l'empire d'Autriche. Rapport à l'Académie des sciences morales et politiques* (de Beaumont) : Rev. Wolowski, t. 39, p. 169.

On peut consulter également :

I. *Autriche.*

A. Législation générale.

Constitution et droit public. — Biedermann, *Die rechtliche Natur der œsterr.-ungar. Monarchie*, Vienne, 1876. — Deak, *Die œsterreichischen Staats-Grundgesetze*, Vienne, 1874, 1 vol. in-18. — Eötvös, *Uber die Gleichberechtigung der Nationalitäten in Œst.*, 3e édit., Pest, 1871. — Gautsch v. Frankenturn, *Die confessionnellen Gesetze Œsterreichs, erläut.*, Vienne, 1874. — Karl Hugelmann, *Studien zum œsterreichischen Vereins-und Versammlungsrechte*, Graz, 1879, 1 vol. in-8°. — Hämmerle, *Die autonome Gemeinde. Ein Leitfaden für Gemeindevorstände und Ausschusse*, Vienne, 1868, 2e édit., 1 vol. in-8°. — *Katechismus der œsterreichischen Staatsverfassung*, Vienne, 1883, 3e édit., 1 vol. in-18. — Lentner, *Das Staatsrecht des œsterr. ungar. Monarchie*, Vienne, 1885. — Lustkandl, *Abhandlungen aus dem œsterreichischen Staatsrecht*, Vienne, 1866, 1 vol. in-8°; — *Das ungar.-œsterr. Staatsrecht, histor. dogmat. dargestellt*, Vienne. — Milner, *Studien zum œsterreichischen Staatsrecht; die œsterreichische Staatsbürgerschaft*, Tubingue, 1880, 1 vol. in-8°. — Pernice, *Die Verfassungsrechte der im Reichsrath vertretenen Länder*, Halle, 1872. — Salles, *L'Autriche nouvelle, ses lois organiques, etc.*, Paris, 1870. — Schrœtter, *Grundriss des œsterr. Staatsrecht*. — Schuler-Libloy, *Ungar. Staatsrecht*, Vienne, 1870. — Ulbrich, *Œsterr. Staatsrecht*, Berlin, 1883; — *Die rechtliche Natur des œsterr.-ungar. Monarchie*, 1879. — Valfrey, *L'empire constitutionnel de l'Autriche*, 1 vol. in-8°, Paris, 1868. — Wintersperger, *Handbuch d. œsterr. Verfassungs- und Verwaltungsgesetzkunde*, 3 vol., Vienne, 1876.

Administration et police. — *Bericht über œsterreichisches Unterrichtswesen*, Vienne, 1873, 2 vol. in-4°. — Blonski, *Das œsterr. Civil-Staatsdienst, Handbuch*, Vienne, 1882. — Adam von Budwinski, *Erkenntnisse des K. K. Verwaltungsgerichtshofes...* années 1876 à 1884, Vienne, 1878-1885, 8 vol. in-8°. — Emil Lange von Burkenkron, *Das Tarifwesen der œsterreichischen Privat-Eisenbahnen*, Vienne, 1882, 1 vol. in-8°. — D'Elvert, *Œsterr. Verwaltungsgeschichte*, Brünn, 1880. — Exterde, *Sammlung d. œsterr. Gesetze üb. Forstwesen*, Vienne, 1875; — *Sammlung d. œsterr. Jagdgesetze*, Vienne, 1877. — Freund, *Œsterr. Vereins- und Versammlungsgesetz, erläut.*, Vienne, 1885. — Gumplowicz, *Verwaltungslehre*, Innspruck, 1882. — Haberer und Zechner, *System. Darstellung des œsterr. Bergrechts*, Vienne, 1884. — Haberer, *Eisenbahnrecht*, Vienne, 1885. — Hæmmerle, *Handbuch f. d. Gemeinde mit Formularien*, 5e édit., Vienne, 1884. — Heinrich Jaques, *Eisenbahnpolitik und Eisenbahnrecht im Œsterreich*, Vienne, 1878, 1 vol. in-8°. — Jæger, *Zeitschrift f. œsterr. Verwaltung*, périod. — Kleinwächter, *Die Rechts- und-Staatswissenschaftlichen Facultäten in Œsterreich*, Vienne, 1876, 1 vol. in-8°. — Karl Lemayer, *Die Verwaltung der œsterreichischen Hochschulen von 1868-1877*, Vienne, 1878, 1 vol. in-8°. — Lienbacher, *Œsterr. Polizeistrafrecht*, 4e édit., Vienne, 1880; — *Œsterr. Pressgesetz*, 2 vol., Vienne, 1862-1868. — Liszt, *Œsterr. Pressrecht*, Leipzig, 1878. — Mayerhofer, *Handbuch f. d. œsterr. polit. Verwaltungsdienst*, 4e édit., 3 vol., Vienne, 1875-1876. — Comte de Mulinen, *Les finances de l'Autriche*, Paris, 1875. — Peyrer, *Œsterr. Wasserrecht*, Vienne, 1880. — Prazak, *Das Recht der Enteignung in Œsterreich*, Prague, 1877, 1 vol. in-8°. — Prucha, *Œsterr. Polizeipraxis*, Vienne, 1877. — Anton Randa, *Über die Haftung der Eisenbahn-Unternehmungen für die durch Eisenbahn-Anfälle herbeigeführten Körperlichen Verletzungen oder Tödtungen von Menschen...*, Vienne, 1869, broch. in-8°. — *Sammlung der Reichs- und-Landesgesetze über das Gemeindewesen und Wasserrecht*, Vienne, 1864-1878, 8 vol. in-12. — Schneider, *Lehrbuch d. œsterr. Bergrechts*, 3e édit., Prague, 1872. — Lorenz von Stein, *Zur Eisenbahnrechtbildung...*, Vienne, 1872, 1 vol. in-8°. — Stubenrauch, *Handb. der œsterr. VerwaltungsGesetzkunde*, 2 vol., Vienne, 1856. — Ulbrich, *Œsterr. Verwaltungsrecht*, Prague, 1884. — Wintersperger, *D. Staatsdienst in Œsterreich*, 3e édit., Vienne, 1883; — *Handbuch f. œsterr. Gemeindevorsteher*, 6e édit., Vienne, 1885. — Heinrich von Witteck, *Das œsterreichische Gesetz betreffend die Anlegung von Eisenbahnbüchern*, Vienne, 1874, 1 vol. in-8°.

Droit militaire et maritime. — Becher, *Die œsterr. Seeverwaltung 1850-1875*, Trieste, 1875. — Dangelmaier, *Militær.-Verbrechen nach œsterr., deut., franzœs., und ital. Recht*, Innspruck, 1884. — Hubner, *Lehrbuch... über die Militær.-Strafgesetze*, 3e édit., Vienne, 1884. — *Sammlung der Gesetze betr. d. See- und Hafendienst*, 2 vol. (allemand et italien), Trieste, 1884. — Skala, *Militær.-Strafgesetz v. 1855, mit Erlæuter.*, Teschen, 1881.

Lois judiciaires et procédure civile. — V. Canstein, *Geschichte und Theorie des œsterr. Civilprozessrechtes*, 2 vol., Berlin, 1880-1882; — *Das œsterr. Civilprozessrecht, system. dargestellt*, Berlin, 1885. — Chorinski, *Das Notariat und die Verlassenschaftsabhandlung in Œsterreich*, Vienne, 1877. — *Entwurf einer Civilprocessordnung für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder*, Vienne, 1876, 1 vol. in-4°. — *Entwurf einer Civilprocessordnung...*, Vienne, 1881, 1 vol. in-4°. — Fruhwald, *Die œsterr. Civiljustiz-Gesetzgebung*, 5 vol., Vienne, 1882. — Füger et Wessely, *Gerichtliches Verfahren in Streitsachen nach der œsterreichischen allgemeinen Gerichts-und Konkursordnung vom 1ten mai 1781*, Vienne, 1862, 7e édit., revue par Martin Damiantsch, 2 tomes en 1 vol. in-8°. — Geller, *Die œsterr. Justizgesetze, mit erlæut.*, Vienne, 1881. — Grünwald, *Der œsterr. Verwaltungsgerichtshof*, Vienne, 1875. — Franz Haimerl, *Darstellung der neuesten gesetzlichen Bestimmungen über die innere Einrichtung... der Civilgerichte in Œsterreich...*, Vienne, 1856, 1 vol. in-8°. — Harrasowski, *Die Parteienvernehmung und der Parteieneid*, Vienne, 1876; — *Die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung*, Berlin, 1875. — Kaserer, *Handbuch der œsterr. Justizverwaltung*, 4 vol., Vienne, 1885. — Anton Menger, *System des œsterreichischen Civilprocessrechtes*, Vienne, 1876, 1 vol. in-8°. — Putz et Morawitz, *Gerichtsorganisation von Ungarn u. Siebenbürgen*, Vienne, 1872.

— Schrutka-Rechtenstamm, *Zeugnisspflicht und-Zwang im æsterr. Civilprocess*, Vienne, 1879. — Schuster, *Comm. zum Ges. über das Verfahren ausser Streitsachen*, 2e édit., Vienne, 1878. — Starr, *Die Rechtshülfe in Œsterreich, gegenüber dem Auslande*, Vienne, 1878; — Ullmann, *Œsterr. Zivilprozessrecht*, Prague, 1885. — Waldner, *Die Lehre v. d. Processkosten nach æsterr. Recht*, Vienne, 1883.

Droit pénal. — Bertrand et Ch. Lyon-Caen, *Code d'instruction criminelle autrichien, traduit et annoté*, 1875, 1 vol. in-8°. — Carl Chorinsky, *Der Wucher in Œsterreich*, Vienne, 1877, 1 vol. in-8°. — *Das æsterreichische Strafgesetz vom 27 mai 1852...*, Vienne, 1852, 1 vol. in-16. — Victor Foucher, *Code pénal de l'empire d'Autriche*, 1833, 1 vol. in-8°. — Frydmann, *Syst. Handbuch der Verteidigung im Strafverfahren*, Vienne, 1878. — Geyer, *Erörterungen über den allgemeinen Thatbestand der Verbrechen*, Innspruck, 1862, 1 vol. in-8°. — Glaser, *Abhandlung aus dem æsterr. Strafrecht*, t. 1, Vienne, 1858; — *Ges. Schriften üb. Strafrecht, Civil- und Strafprozess*, 2 vol., Vienne, 1868; — *Die Fragenstellung im Schwurgerichtsverfahren*, Vienne, 1863, 3e édit., broch. in-8°; — *Schwurgerichtliche Erörterungen*, Vienne, 1875, 1 vol. in-8°. — Herbst, *Handbuch d. æsterr. Strafrechts*, 2e édit., 2 vol., Vienne, 1883. — Hye-Glunek, *Über das Schwurgericht*, Vienne, 1864. — Janka, *Œsterr. Strafrecht*, Prague, 1884; — *Handbuch d. æsterr. Strafprozessrechtes*, 5 tomes en 4 vol., Vienne, 1876-1885. — Mitterbacher, *Die æsterr. Strafprozessordnung v. 1873*, Vienne, 1882. — Rulf, *Die österreichische Strafprozessordnung vom 23 mai 1873*, Vienne, 1873, 1 vol. in-8°; — *Die Praxis des æsterreichischen Strafprocesses..*, Vienne, 1878, 1 vol. in-8°. — L. von Stein, *Der Wucher und sein Recht*, Vienne, 1880. — Ulmann, *Œsterr. Strafprozessrecht*, 2e édit., Innspruck, 1882. — Vargha, *Œsterr. Strafprozessrecht. system. dargest.*, Berlin, 1885; — *Die Vertheidigung in Strafsachen historisch und dogmatisch dargestellt...*, Vienne, 1879, 1 vol. in-8°. — Waheberg, *Gesamm. Schriften über Strafrecht*, 3 vol., Vienne, 1875-1877; — *Das Princip der Individualisirung in der Strafrechtspflege*, Vienne, 1879, 1 vol. in-8°. — Zucker, *Die Untersuchungshaft nach d. æsterr. Strafgesetzgebung*, 3 vol., Prague, 1876-1878.

Législation commerciale et ouvrière. — Adler und Clemens, *Samml. v. Entscheidungen zum Handelsgesetzbuche*, 5 vol., Vienne, 1870-1883. — Anders, *Beiträge zur Lehre vom literarischen und artistischen Urheberrechte*, Innspruck, 1881, 1 vol. in-8°. — Blaschke, *Erläut. d. æsterr. Handelsgesetzbuches*, 3e édit., Vienne, 1879; — *Œsterr. Wechselrecht*, 7e édit., Vienne, 1884. — Blodig, *Die Concursordnung vom 25 december 1868*, Vienne, 1880, 1 vol. in-18. — Fischer-Ellinger, *Lehrbuch des æsterreichischen Handelsrechtes*, Vienne, 1860, 4e édit., publiée par Hermann Blodig, 1 vol. in-8°. — Geller, *Œsterr. Gewerbe-Vorschriften erläutert*, 5e édit., Vienne, 1885; — *Gesetze über die Börsen und die Handelsmäkler*, Vienne, 1881, 1 vol. in-18. — Grünhut, *Das Recht des Commissionhandels*, Vienne, 1879, 1 vol. in-8°. — Holain, *Œsterr. Handelsgesetze*, Vienne, 1874. — Kaserer, *Commentar zur æsterreichischen Concursordnung*, Vienne, 1869, 1 vol. in-8°. — V. Kissling, *Œsterr. Concursordnung, mit Commentar*, 2e édit., Vienne, 1877; — *Œsterr. Wechselrecht*, traités de : Kheil, 3e édit., Vienne, 1867; Porth, Gratz, 1877; Resch, Vienne, 1882; Skrivan, 5e édit., Prague, 1880; Theumann, 3e édit., Vienne, 1884. — *Privilegiengesetze, Marken und Musterschutzgesetz, Hausirhandel...* (Lois sur les brevets d'invention (15 août 1852), sur la protection des marques et modèles de fabrique (7 déc. 1858), le colportage (4 sept. 1852), sur les chambres de commerce (27 juin 1868), sur les sociétés (15 nov. 1867), sur les associations industrielles et économiques (loi du 9 avr. 1873, etc.)...), Vienne, 1882, 1 vol. in-32. — Riehl, *Die æsterr. Concursordnung erläutert*, Vienne, 1884. — Salles, *Des faillites*, loi autr. trad. et annotée, Paris, 1877. — Seltsam et Posselt, *Die æsterr. Gewerbeordnung erläutert*, Vienne, 1883. — Stubenrauch, *Handbuch des æsterr. Handelsrechts*, Vienne, 1863. — Thaa, *Das Hausirwesen in Œsterreich dargestellt*, Vienne, 1884. — Johann Vesque von Püttlingen, *Das musicalische Autorrecht...*, Vienne, 1864, 1 vol. in-8°. — V. Weigelsperg, *Compendium d. auf d. æsterr. Gewerbewesen bez. Gesetze*, 2e édit., Vienne, 1885. — Max de Winiwarter, *Code général de commerce*, Vienne, 1865, 1 vol. in-8°.

Législation civile. — *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländen der æsterreichischen Monarchie*, Vienne, 1811, 1 vol. in-8°. — Burckhardt, *System des æsterr. Privatrechts*, 2 vol., Vienne, 1884. — Chorinski, *Das æsterr. Vormundschaftsrecht erläutert*, Vienne, 1878; — *Das Notariat und die Verlassenschaftsabhandlung*, Vienne, 1877. — De Clercq, *Code civil général de l'empire d'Autriche*, Paris, 1836, 1 vol. in-8°. — Ellinger, *Œsterr. Civilrecht*, 7e édit., Vienne, 1877. — Exner, *Das æsterr. Hypothekenrecht*, 2 vol., Leipzig, 1876-1881. — Grassl, *Das besondere Eherecht der Juden*, Vienne, 1838. — Grünwald, *Die Eheschliessung...*, Vienne, 1881, 1 vol. in-8°. — Harrasowsky, *Geschichte der Codific. des æsterr. Civilrechts*, Vienne, 1868; — *Codex Theresianus*, Vienne, 1883-1886, 5 vol. in-8°. — Hasenöhrl, *Œsterr. Obligationenrecht*, Vienne, 1878-1886. — V. Kirchstetter, *Kommentar z. allg. bürg. Gesetzbuche*, 4e édit., Leipzig, 1882. — Ernest Lehr, *Eléments de droit civil germanique* (Allemagne, Autriche, Suisse allemande), Paris, 1875. — A. Th. Michel, *Beiträge zur Geschichte des æsterreichischen Eherechtes*, Graz, 1870-1871, 1 vol. in-8°. — Offenhuber, *Œsterr. Grundbuchwesen*, 2e édit., Vienne, 1876, 1 vol. in-8°; — *Das öffentliche Buch u. dessen formelle Behandlung*, Vienne, 1883. — Ogonowski, *System des æsterr. Ehegüterrechts*, Leipzig, 1880. — Pappafava, *Manuale illustrativo dell' ordinamento notariale austriaco*, Innspruck, 1883, 1 vol. in-32. — Pfaff et Hofmann, *Commentar z. allg. bürg. Gesetzbuche*, 2 vol., Vienne, 1877-1887; — *Excurse über æsterreichisches allgemeines bürgerliches Recht*, Vienne, 1887-1885, 2 vol. in-8°. — Prazak, *Das æsterr. Enteignungsrecht*, Prague, 1877. — Presern, *Comm. zum æst. Grundbuchgesetz v. 1871*, Vienne, 1875. — Randa, *Der Besitz nach æsterr. Rechtes*, 3e édit., Leipzig, 1879; — *Das Eigenthumsrecht nach æsterr. Rechte*, Leipzig, 1884. — Riehl, *Das allg. bürg. Gesetzbuch erläutert*, 2e édit., Vienne, 1885, 4 vol. in-8°. — Rittner, *System. Darstellung des æsterr. Eherechts*, Leipzig, 1876. — Schenk, *Der Familienrath*, Vienne, 1863, 1 vol. in-8°. — Schiffner, *System. Lehrbuch des æsterr. Civilrechts*, Vienne, 1882. — Schimkowsky, *Das æster. Grundbuchgezetz v. 1871, erläut.*, 2e édit., Vienne, 1882. — Strohal, *Zur lehre vom Eigenthum an Immobilien*, Graz, 1876, 1 vol. in-8°. — Stubenrauch, *Commentar z. allg. bürg. Gesetzbuche*, 4e édit., 2 vol., Vienne, 1884-1885. — Unger, *System d. æsterr. Erbrechts*, 3e édit., Leipzig, 1879; — *Œsterr. Privatrecht*, 3 vol. parus (sur 6), Leipzig, 1876. — De Winiwarter, *General civil Code for all the german hereditary provinces of the austrian monarchy*, Vienne, 1865, 1 broch. in-8°. — Zrodlowski, *Die Verjährung nach æsterr. Rechte*, Prague, 1878.

B. Législation provinciale.

Starr, *Vollständiges Sach- und Nachschlageregister zu sämmtlichen Landesgesetzblättern der im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder...*, Vienne, 1873-1875, 6 vol. in-8°.

Haute et Basse-Autriche. — *Bauordnung für das Erzherzogthum Œsterreich unter der Enns*, Vienne, 1870, 2e édit., broch. in-18. — Chorinsky, *Das Vormundschaftsrecht Niederœsterreichs...*, Vienne, 1878, 1 vol. in-8°. — Luchuin von Ebengreuth, *Geschichte des ältern Gerichtswesens in Œsterreich ob und unter der Enns*, Vienne, 1879, 1 vol. in-8°; — *Niederœsterreichische Landesgesetze*, Vienne, 1864-1875, 5 vol. in-32. — Schuster, *Das Wiener Stadtrechts- oder Weichbildbuch*, Vienne, 1873, 1 vol. in-8°.

Bohême. — Czyhlarz, *Zur Geschichte des ehelichen Güterrechts im bömisch-mährischen Landrechte*, Leipzig, 1883, 1 vol. in-8°; — *Die böhmischen Landtags-Verhandlungen und Landtags-Beschlüsse vom Jahre 1526 an bis auf die Neuzeit*, Prague, 1877, 1 vol. in-4°. — Jireček, *Das Recht in Böhmen und Mähren geschichtlich dargestellt*, Prague, 1865-1866, 1 vol. in-8°; — *Codex juris bohemici...* (en cours de publication), Prague, 1867-1882, 4 vol. in-8° parus; — *Svod Zakonuv slovanskych*, Prague, 1880, 1 vol. in-8°. — *Landesgesetze für das Königreich Böhmen*, années 1860 à 1886, Prague, 1870-1886, 5 vol. in-32.

Boukovine. — *Sammlung der Landesgesetze für das Herzogthum Bukowina*, années 1863 à 1882, Czernowitz, 1870-1883, 7 fascic. in-32.

Carinthie. — *Gesetzsammlung für des Herzogthum Kärnten*, années 1864 à 1881, Klagenfurt, 1869-1882, 11 fascic. in-32.

Cracovie. — Schuster von Bärnode, *Gesetze der ehemals freien Sadt Krakau...*, Vienne, 1855, 1 vol. in-8°.

Dalmatie. — Vladimir Pappafava, *Etude sur le colonage partiaire particulièrement en Dalmatie et sur les rapports du colonage et du contadinat dans le territoire de l'ancienne république de Raguse* (traduction de M. François Arnaud, notaire à Barcelonnette) : Bull. soc. lég. comp., année 1885, p. 375 et s.

Galicie. — *Dziennik ustaw i rozporzadzen krajowych dla Krolestwa Galicyi i Lodomeryi wraz z Wielkiem Ksiestwem Krakowskiem*, années 1867, 1869 à 1872, 1874 à 1880, Lwow, 12 vol. in-4°.

Moravie. — *Taschenausgabe der mährischen Landesgesetze*, Brünn, 1864-1875, 2 vol. in-32.

Salzbourg (*Duché de*). — Schweinbach, *Die Landesgesetze des Herzogthums Salzburg*, Salzbourg, 1882, 1 vol. in-32.

Silésie. — Hampel, *Das Gemeindeleben in Schlesien*, Teschen, 1868-1878, 12 vol. in-18.

Styrie. — *Landesgesetze des Herzogthums Steiermark*, années 1867 à 1883, Graz, 1867-1883, 13 fascic. in-32.

II. *Hongrie.*

A. Législation générale.

Ouvrages d'ensemble. — *Corpus decretorum juris hungarici*, Bade, 1844, 2 vol. in-f°. — R. Dareste, *Mémoire sur les anciens monuments du droit de la Hongrie*, Paris, 1885, broch. in-8°. — *Landesgesetzsammlung*. Années 1865 à 1886, Buda-Pest, 1872-1886, 17 vol. in-18. — *Gesetzartikel des ungarischen Reichstages*, Buda-Pest, 1869, broch. in-18. — *Landesgesetze*, années 1870 et 1873 à 1883, Buda-Pest, 1870 à 1883, 12 vol. in-8° reliés en 5. — *Országgyülési törvényczikkek*, années 1876-1881, Buda-Pest, 1876-1886, 6 vol. in-8°. — *Törvényczikkelyek*, Buda-Pest, 1862-1877, 1 vol. in-8°. — *Törvények gyüjteménye*, années 1865 à 1875, Buda-Pest, 1867-1875, 8 vol. in-8°. — *Tripartitum opus, decretorum, constitutionum et articulorum regum inclyti regni Ungariæ*, Vienne, 1628, 3 vol. in-4°. — Gustàv Wensel, *Magyarország jogtörténetének rövid vázlata*, Buda-Pest, 1872, 1 vol. in-8°. — *Werboczius illustratus, sive decretum tripartitum juris consuetudinarii inclyti regni Ungariæ*, Agram, 1876, 1 vol. in-12.

Droit public et administratif. — Boncz, *A maggar közigazgatási törvénytudomany kézikönyve*, Buda-Pest, 1876, 3 vol. in-8°; — *Magyar államjog...*, Buda-Pest, 1877, 1 vol. in-8°. — Cziraky, *Conspectus juris publici regni Hungariæ...*, Buda-Pest, 1851, 2 vol. in-8°. — Deak, *Ein Beitrag zum ungarischen Staatsrecht...*, Pesth, 1865, 1 vol. in-8°. — Enyvari, *Religions- und Ehegesetze Ungarns*, Buda-Pest, 1874, 1 vol. in-18. — *Exposé sur le developpement et sur l'état actuel de l'instruction publique, des sciences et des arts en Hongrie*, Buda-Pest, 1878, broch. in-8°. — Friedjung, *Der Ausgleichmit Ungarn*, Leipzig, 1877. — Louis Grosz, *Loi sur l'organisation des affaires de l'hygiène publique* (traduction française), Buda-Pest, 1876, broch. in-8°. — Horn, *Ungarn Finanzlage und die Mittel zu ihrer Hebung*, Vienne, Pesth, Leipzig, 1874, 1 vol. in-8°. — Korbuly, *Magyarország Közjoga*, Buda-Pest, 1878, 1 vol. in-8°. — Edouard Marbeau, *L'instruction publique en Hongrie*, Paris, 1881, broch. in-8°. — Jos.-Lad. Pič, *Der nationale Kampf gegen das ungarische Staatsrecht*, Leipzig, 1882, 1 vol. in-8°. — Récsi, *Magyarorszag Kosjoga* (Droit public hongrois), Pest, 1871. — Schuler-Libloy, *Das ungarische Staatsrecht*, Vienne, 1870, 1 vol. in-8°. — Toldy, *A magyar birodalom alaptörvényei...*, Buda-Pest, 1866, 1 vol. in-12. — Viroszsil, *Das Staatsrecht des K. Ungarn*, 3 vol., Pest, 1865-1866.

Organisation judiciaire et procédure. — Dauscher, *Handbuch des gerichtlichen Verfahrens in und ausser Streitsachen für Ungarn und Siebenbürgen*, Vienne, 1871, 2e édit., 1 vol. in-8°. — *Provisorische Civilprozessordnung für Ungarn, Croatien, Slavonien, die serbische Woiwodschaft und das Temeser Banat*, Vienne, 1852, 1 vol. in-8°. — Karl Putz et Victor Morawitz, *Gerichtsorganisation von Ungarn und Siebenbürgen...*, Vienne, 1872, 1 vol. in-8°.

Droit criminel. — *A magyar büntetö-törvenykönyv a kihagasokröl*, Buda-Pest, 1879, broch. in-8°. — Kautz, *A magyar büntetöjog tankönyve*, Buda-Pest, 1881, 1 vol. in-8°. — Tobias Löw, *A magyar buntetötörvénykönyv a buntettekröl és vétségekröl és teljes anyaggyüjteménye*, Buda-Pest, 1880, 2 vol. in-4°. — Martinet et Dareste, *Code pénal hongrois des crimes et des délits* (28 mai 1878) *et Code pénal hongrois des contraventions* (14 juin 1879), Paris, 1885, 1 vol. in-8°. — S. Mayer, *Das ungarische Strafgesetzbuch über Verbrechen und Vergehen...*, Vienne, 1878, 1 vol. in-8°. — Pauler, *Büntetöjogtan*, Buda-Pest, 1873, 2 vol. in-8°. — Aladar Schnierer, *A magyar büntetötörvény magyárazata*, Buda-Pest, 1878, 1 vol. in-8°. — Schulhof, *Collection des lois pénales de la Hongrie*, Buda-Pest, 1884, 2 vol. in-18. — Székács, *A magyar büntetö eljarás kézikönyve...*, Buda-Pest, 1881, 1 vol. in-8°. — R. Werner, *A magyar büntetöjog általános elvei...*, Buda-Pest, 1881, 1 vol. in-8°. — *1843 ik évi magyar büntetö törvénykönyvi javaslat*, Buda-Pest, 1865, 1 vol. in-8°.

Droit civil. — Füger von Rechtborn, *Das neue und alte Privatrecht...* Hermannstadt, 1858, 1 vol. in-8°. — *Magyarorszagi telekhönyvi reudtartás*, Buda-Pest, 1877-1880, 2e édit.., 1 vol. in-8°. — Putz, *System des ungarischen Privatrechtes*, Vienne, 1870, 1 vol. in-8°. — Janos Suhayda, *A magyar polgari anyagi magánjog rendszere...*, Buda-Pest, 1874, 6e édit., 1 vol. in-8°. — Wenzel, *A magyar magánjog rendszere*, Buda-Pest, 1872-1874, 2e édit., 2 vol. in-8°.

Droit commercial. — Apathy, *Kereskedelmi jog...*, Buda-Pest, 1879, 1 vol. in-8°. — Friedmann, *Das ungar. Concurgesetz v. 1881, mit commentar*, Buda-Pest, 1883. — Herczegh, *Csödtörvénykezés Magyarországban és Erdélyben*, Pesth, 1872, 1 vol. in-8°. — Nagy Ferencz, *A magyar kereskedelmi törvény*, Buda-Pest, 1879, 1 vol. in-16. — Ritter, *Wechsel- und Handels-Gesetzbuch für Ungarn*, Pesth, 1861; — *Concursgesetze für Ungarn*, 2 tomes en 1 vol. in-8°. — Schnierer, *Commentar zum ungarischen Handelsgesetzbuch*, Buda-Pest, 1877, 1 vol. in-8°. — Schuster, *Darstellung der Concursordnung für die Königreiche Ungarn, Kroatien, Slavonien...*, Vienne, 1857, 2e édit., 1 vol. in-8°; — *Ungarisches Handelsgesetz*, Buda-Pest, 1876, 2e édit., 1 vol. in-8°. — *Ungarisches Wechselgesetz*, Buda-Pest, 1876, 1 vol. in-8°. — Zsögöd, *Ungar concurgesetz m. Anmerk*, Buda-Pest, 1881.

Droit militaire. — *Die ungarischen Wehrgesetze vom Jahre 1868*, Pest, 1869, 1 vol. in-18.

B. Législation provinciale.

Transylvanie. — *Aemtliche Actenstucke betreffend die Verhandlungen über die Union Siebenbürgen mit dem Königreiche Ungarn*, Hermannstadt, 1865-1866, 1 vol. in-8°. — *Sammlung neuer Gesetze und Verordnungen*, années 1867-1877, Hermannstadt, 1869-1877, 12 fascic. in-18. — Schuler von Libloy, *Materialien zur siebenbürgische Rechtsgeschichte*, Hermannstadt, 1862, 1 vol. in-18; — *Siebenbürgische Rechtsgeschichte*, Hermannstadt, 1867-1868, 3 vol. in-8°. — *Siebenbürgische Landesgesetze*, Hermannstadt, 1861-1862, 1 vol. in-18. — *Taschenausgabe der siebenbürgischen Landesgesetze*, Hermannstadt, 1861-1862, 6 fasc. in-18.

Croatie. — Füger v. Rechtborn, *Das Privatrecht in Ungarn, Kroaten, Slavonien, Siebunbürgen, Serbien u. d. temescher Banat dargestellt*, Hermannstadt, 1858. — *Gesetzartikel des Landtages der Königreiche Croatien, Slavonien, und Dalmatien*, Agram, 1871-1877, 2 vol. in-8°. — *Jura regni Croatiæ, Dalmatiæ et Slavoniæ*, Agram, 1861, 1 vol. in-4°. — Tauffer, *Gesammelte Wohlmeinungen über den kroatischen Strafgesetzentwurf...*, Vienne, 1882, 1 vol. in-8°.

III. *Bosnie et Herzégovine.*

Advocaten-Ordnung..., Vienne, 1883, broch. in-8°. — *Berggesetz für Bosnien und die Hercegovina*, Vienne, 1881, 1 vol. in-4°. — *Civilprocessordnung für Bosnien und die Hercegovina*, Vienne, 1883, 1 vol. in-8°. — Edouard Marbeau, *La Bosnie depuis l'occupation austro-hongroise*, Paris, 1880, broch. in-8°. — *Sammlung der für Bosnienund die Hercegovina erlassenen Gesetze, Verordnungen und Normalweisungen*, années 1878 à 1880, Vienne, 1880-1881, 4 vol. in-4°. — *Sammlung der Gesetze und Verordnungen für Bosnien und die Hercegovina*, années 1881 à 1885, Sarajevo, 1881-1885, 5 vol. in-4°. — *Strafgesetz über Verbrechen und Vergehen für Bosnien und die Hercegovina*, Vienne, 1881, broch. in-4°. — *Strafprocessordnung für Bosnien und die Hercegovina*, Vienne, 1881, broch. in-4°.

Index alphabétique.

Abandon d'enfant, 283.
Absence, 145, 237, 273, 382.
Abus d'autorité, 45, 283.
Abus de confiance, 144, 283.
Académie hongroise, 114.
Accidents, 380, 383.
Accusé, 276.
Acte authentique, 329.
Acte d'accusation, 283.
Acte de commerce, 299, 348.
Acte judiciaire, 261.
Acte sous seing privé, 329.
Action en justice, 251, 376.
Action possessoire, 326, 329.
Adjoint à l'administrateur d'arrondissement, 185.
Adjoint au comptable en chef, 185.
Adjoint au juge, 265, 270.
Administrateur, 189, 206, 217 et 218.
Administrateur-adjoint, 189.
Administrateur d'arrondissement, 162, 185.
Administrateur de comitat, 239.
Administrateur de compagnie, 115.
Administrateur royal des bâtiments, 169.
Administration communale, 212 et s.
Affaires communes, 20 et s.
Affaires consulaires, 11.
Affaires disciplinaires, 306.
Affaires étrangères, 8.
Affaires militaires, 8, 227.
Affaires seigneuriales, 337.
Affichage, 295.
Age, 114, 205 *bis*, 207, 239, 275, 295 *bis*, 318.
Agent de change, 380.
Agent de police, 114.
Agent diplomatique ou consulaire, 11, 303.
Agent forestier, 114, 173, 212.
Agent subalterne des douanes, 114.
Agent subalterne des finances, 114.
Agram (ville d'), 238.
Agriculture, 114, 123.
Agriculture, industrie et commerce (ministère de l'), 89.
Aliénation, 220.
Aliénés (asile d'), 374.
Aliments, 322, 326.
Al-ispán, 162, 164, 166, 169, 181, 184 et s., 192, 203, 217, 357.
Amende, 145, 147, 153, 216, 218, 219, 279, 308, 327, 335.
Amnistie, 91, 253.
Amovibilité, 317.
Anarchistes, 378.
Animaux, 326.
Annonce au prône, 295.
Appel, 273, 286, 287, 300, 331, 332, 335, 337 et s., 341, 346, 348, 352, 379.
Appel (absence d'), 336, 347.
Approbation municipale, 202.
Aptitude (condition d'), 375.
Arad (ville d'), 336.
Arbitrage, 376.
Archevêque, 119.
Archevêque d'Agram, 239.
Archevêque de Prague, 125.
Archevêque de Vienne, 123.
Archiduc royal, 98.
Archiviste, 162, 185, 191, 212.
Armée, 88.
Armes, 355, 374 et 375.
Armoiries, 234.
Arrérages, 322, 326, 329.
Arrêtés, 353.
Arrondissement, 156, 158.
Artistes académiques, 114.
Asiles, 131.
Assassinat, 114, 283.
Assemblée de comitat, 157.
Assemblée délibérante (violence contre une), 283.
Assemblée générale, 157, 162, 164, 165, 187.
Assemblée générale extraordinaire, 165.
Assemblée périodique, 198.
Assesseur, 152, 162, 185, 212.
Assistance publique, 143, 149, 200.
Association (droit d'), 34, 71, 374.
Assurance contre les accidents, 380.
Assurance contre la maladie, 380.
Assurances maritimes, 299.
Attentat à la pudeur, 283.
Aubergistes, 329.
Audience publique, 278.
Autonomie, 198, 232.
Autorisation de séjour, 205 *bis*.
Autorisation du municipe, 188.
Autorisation ministérielle, 317.
Autorité administrative, 254, 305, 311, 326, 374.
Autorités de police, 186.
Autorités gouvernementales supérieures, 311.
Autorités judiciaires, 311.
Autorités militaires, 237.
Autorités municipales, 181, 209.
Autriche (archiduché d'), 2.
Avaries, 299.
Avocat, 114, 144, 275, 278, 318, 319, 376 et 377.
Avortement, 283.
Avoué, 308.
Avoué (défaut d'), 347.
Bail, 220.
Bail à ferme, 326, 329.
Ban, 224, 232, 236, 237, 364.
Banque, 11, 71, 227.
Banque austro-hongroise, 345.
Banqueroute, 114, 379.
Baron, 98, 99, 239.
Basse-Autriche, 21, 121 et s., 144, 260.
Bâtiments (division des), 382.
Bâtiments militaires, 199.
Bâtiments royaux, 199.
Biens communaux, 200, 219.
Biens nationaux (aliénation des), 126.
Blessures, 283, 335.
Bohême, 2, 21, 62, 121, 122, 125, 130, 135, 144, 284, 366, 382.
Bonnes mœurs, 318.
Bornage, 326.
Bosnie, 9, 370.
Bourg, 119, 134.
Bourgeois, 143, 144, 275, 370.
Bourgeois d'honneur, 143 et 144.
Bourgmestre, 162, 181, 184, 185, 190, 192, 208, 212, 217.
Bourses, 380.
Brevet d'invention, 11, 71.
Brigandage, 283, 114.
Brünn (ville de), 284.
Buda-Pest (cour de), 334.
Buda-Pest (districts de), 356, 360.
Buda-Pest (municipalité de), 177, 375.
Buda-Pest (table royale de), 337, 346.
Buda-Pest (tribunal de commerce de), 345.
Buda-Pest (ville de), 89, 326, 351, 357.
Budget, 71, 160, 167, 209.
Bukovine, 2, 62, 284, 382.
Bureau de délégation, 25.
Cabinet de consultation, 188.
Caisse communale des pauvres, 218.
Caisse d'épargne postale, 374 et 375.
Caissier, 212.
Calomnie, 283.
Canaux, 383.
Capitaine, 356 et s.
Capitale de pays, 141.
Carinthie, 2, 62, 72, 144, 284.
Carniole, 2, 62, 260, 284.
Cartes à jouer, 374.
Cassation, 341, 376.
Cattaro (district judiciaire de), 376.
Causes seigneuriales, 333, 337.
Cens électoral, 95.
Centimes additionnels, 131.
Cercle, 128, 133 et s., 154.
Certificat d'aptitude, 318.
Chambre basse, 87, 93, 107 et s.
Chambre de commerce, 119, 123 et s., 332, 344.
Chambre des comptes, 181.
Chambre des députés, 21, 53, 61 et s., 107 et s.
Chambre des magnats, 93 et s., 229, 237, 371.
Chambre des seigneurs, 21, 53, 58 et 59.
Chambre d'industrie, 125.
Chambre du conseil, 273, 286.
Chambre haute, 93 et s., 105 et 106.
Chambres réunies, 343.
Change, 329, 345, 366, 368, 381.
Chasse, 355, 366, 375.
Châteaux impériaux, 139.
Chef d'administration centrale, 76.
Chef de la commune, 152 et 153.
Chef de district, 356.
Chef de la police, 162, 181, 191, 212, 214.
Chef d'industries, 301.
Chef du département de l'intérieur, 237.
Chef du tribunal régional supérieur, 282.
Chef-lieu de municipe, 185.
Chemins communaux, 200.
Chemin de fer, 227, 374, 382 et 383.
Chirurgie, 114, 374.
Chose jugée, 261.
Circonstances atténuantes, 295 *bis*.
Circulation (liberté de la), 34.
Cisleithanie, 2, 6, 7, 31 et s., 116, 247 et s., 284, 310, 370, 372, 376, 378, 380, 382.
Coalition (droit de), 374.
Code civil, 382.
Code de commerce, 366, 368, 381.
Code de procédure civile non contentieuse, 366.
Code forestier, 366, 368, 374 et 375.
Code militaire, 366, 372.
Code pénal, 366, 368, 379.
Code pénal militaire, 372.
Collège électoral, 125.
Colons (affranchissement des), 375.
Comitat, 154, 239, 246, 356, 357, 360.
Comité d'administration, 168, 204, 360.
Comité exécutif, 246.
Commerçants, 134, 332.
Commerce, 71, 227.
Commis greffier, 265.
Commission, 46, 198.
Commission (renouvellement de la), 163.
Commission administrative, 157, 169, 350, 352.
Commission de répartition, 352.
Commission municipale, 157, 161 et s.
Commission parlementaire, 77.
Commission permanente, 120, 123 et s., 127, 129, 136, 141.
Commission spéciale, 123, 153, 217.
Commune, 125, 139 et s., 246, 312, 317, 375.
Commune (membres de la), 143.
Communes (organisation des), 195 et s.
Communes (représentation des), 204 et s.
Commune rurale, 119, 134.
Comparution en personne, 262, 308.
Compétence, 73, 137, 149, 218, 243, 260, 264, 266, 272, 283, 291, 292, 295, 297, 306, 332, 345, 356, 360, 377.
Compétence administrative, 169 et s.
Complicité, 283.
Compromis austro-hongrois, 1, 5, 225 et s., 370 et 371.
Comptable, 181, 191.
Comptable de circonscription, 185.
Comptable de l'administration centrale, 162.
Comptable du tribunal des orphelins, 185.
Comptable en chef, 185.
Comptes (examen des), 209.
Comptes (reddition des), 71.
Comte, 98, 239.
Comte de Pozsony, 99.
Comte de Turopolje, 239.
Concessionnaire de travaux publics, 115.
Conciliation, 220, 259.
Condamnation, 50, 104, 114, 134, 144, 205, 239, 276.
Condamnation injuste, 294.
Confessions religieuses, 370.
Conflit, 135, 273, 294, 310, 311, 314, 354, 361.
Congé (demande de), 171.
Conseil communal, 116, 140, 147 et s.
Conseil constitué, 195, 196, 198, 208, 212, 214.
Conseil d'administration, 175.
Conseil de district, 116.
Conseil d'Etat, 349.
Conseil des ministres, 354.
Conseils de prud'hommes, 301.
Conseil municipal, 117, 175.
Conseiller, 162, 212, 214.
Conseillers (nombre des), 135, 146.
Conseiller à la Cour de cassation, 258.
Conseiller aulique, 121.
Conservateur du tribunal des orphelins, 185.
Consul. — V. *Agent diplomatique et consulaire.*

Contravention, 268, 355 et s., 379.
Contraventions forestières, 358 et s.
Contraventions rurales, 329.
Contribuable, 114, 161, 205 *bis*, 206, 275.
Contrôle, 151, 160, 181, 186, 203, 288.
Contrôleur, 185, 212.
Corporation, 144, 283, 312.
Correspondance (inviolabilité de la), 34, 36.
Correspondance avec les assemblées, 166.
Correspondance entre municipes, 160.
Cour d'assises, 256, 273, 282, 283, 287.
Cour de cassation, 255, 256, 272, 273, 286, 290 et s., 314, 335.
Cour de justice, 91, 332 et s., 345, 364.
Cour de justice administrative, 254, 305 et s., 311.
Cour royale, 327.
Cour royale (ministère de la), 89.
Cour spéciale, 281.
Courtiers, 380.
Cracovie, 382.
Cracovie (grand duché de), 2.
Cracovie (ville de), 284.
Créance exigible, 266.
Créances hypothécaires, 382.
Créanciers, 382.
Crédit, 71.
Crédit (opérations de), 378.
Crédit foncier hongrois, 345.
Crédit public (papiers de), 334.
Crime, 144, 252, 273, 334.
Croatie, 3, 22, 81, 82, 84, 102, 107, 223 et s., 238 et s., 364, 371.
Culpabilité (déclaration de), 295 *bis*.
Cultes (liberté des), 34, 36, 370.
Curatelle, 206, 383.
Curie royale, 99, 336, 339, 342, 362.
Dalmatie, 2, 62, 81, 223, 260, 284, 376.
Débats (publicité des), 50, 252, 266, 295, 308, 314.
Débat oral, 252, 266, 295, 308, 314.
Débiteur insolvable, 382.
Debreczen (ville de), 336.
Déchéance, 104, 109.
Décision ministérielle, 281.
Déclaration des parties, 261.
Défense du pays (ministère de la), 89.
Défense nationale, 8.
Dégâts causés par le gibier, 326.
Délai, 211.
Délégations, 1, 14, 18, 20 et s., 229.
Délégation hongroise, 229.
Délibérations, 289.
Délit, 144, 205, 273, 334.
Délits de presse, 252.
Délits forestiers, 349, 358 et s.
Délits politiques, 252.
Demande nouvelle, 324.
Démission, 51, 115.
Déni de justice, 327.
Dépenses (contribution aux), 10 et 11.
Dépenses communales, 197.
Dépenses communes, 228.
Députés, 371.
Dernier ressort, 306, 327, 333, 339, 341, 352.
Destitution, 153, 219, 317.
Diète, 94, 122 et s., 224, 229, 239, 242, 371.
Diète croate, 82.
Diète de Croatie-Slavonie, 102, 107, 238 et s.
Diète hongroise, 93 et s.
Diètes locales, 31, 72, 116 et s.
Diète transleithane, 20, 22, 23, 28.
Diffamation (procès en), 326.
Dignitaires (nomination des), 88.
Dignités, 97.
Diplôme, 318.
Directeur du district des postes et télégraphes, 169.
Direction politique, 121.
Dispense, 276.
District, 128 et s., 156, 356, 360, 376.
Divorce, 333.
Docteur, 114, 144, 275.
Docteur en droit et ès-sciences politiques, 257.
Domaine de l'Etat (aliénation du), 78.
Domicile, 199, 275.
Domicile (inviolabilité du), 34, 36, 374.
Don charitable, 221.
Dommages causés par l'autorité militaire, 371.
Donation à cause de mort, 383.
Douanes, 71, 114, 227.
Drapeau, 234.
Droit civil, 239, 368.
Droit coutumier, 368, 383.
Droit de grâce, 51.
Droits électoraux (privation des), 145.
Droits civiques, 33 et s., 370.
Droits honorifiques, 239.
Droits politiques (perte des), 50.
Duel, 283.
Eaux (régime des), 368, 375.
Ecoles (surveillance des), 171.
Ecoles communales, 149, 200.
Ecrits (lecture d'), 266.
Effet suspensif (absence d'), 327.
Elections, 63 et s., 97, 114, 123, 125, 133, 144, 161, 163, 198, 205, 214, 217, 370 et 371.
Eligibilité, 65, 134, 144, 207, 217.
Eligibilité communale (privation de l'), 276.
Emeute, 283, 295.
Empereur-Roi, 12 et s., 37 et s., 59, 74, 84, 124 et s., 138, 142, 236.
Emplois publics, 167.
Employé, 167, 319.
Employés de la commune, 152, 153, 198, 202, 215.
Employés des bureaux, 191.
Employés de l'administration centrale, 181.
Employés militaires, 144.
Employés subalternes, 114, 191, 270.
Emprisonnement, 330, 378.
Emprunt, 10, 71, 126, 167.
Enquête, 181.
Entretien des troupes, 372.
Epidémie, 71.
Epizootie, 71, 374.
Esclaves (commerce d'), 283.
Escroc, 114.
Etablissement de bienfaisance, 123, 221.
Etablissements d'utilité publique, 131.
Etrangers, 71, 161, 199, 205 *bis*, 227.
Etrangers à la commune, 143.
Evêque, 119, 239.
Evêque de Budweis, 125.
Evêque de Kœniggrœtz, 125.
Evêque de Leitmeritz, 125.
Evêque de Sanct Pölten, 123.
Evocation, 273, 305.
Examens, 257, 377.
Excès de pouvoirs, 218, 305, 352.
Excitation à des actes d'hostilité, 283.
Excuse, 276.
Exécution capitale, 295 *bis*, 296.
Exécution des lois, 124.
Exécution forcée (entraves à l'), 378.
Expropriation pour utilité publique, 382 et 383.
Expulsion (demande en), 326.
Extérritorialité, 303.
Faillite, 104, 114, 161, 205, 239, 276, 299, 318, 329, 345, 366, 368, 381.
Fausse monnaie, 283, 334.
Faute, 153.
Faux, 114, 334.
Femme mariée, 144, 199.
Finances, 8, 123, 124, 227.
Finances (ministère des), 89.
Fiscal municipal, 169.
Fleuve, 227.
Fiume (ville de), 3, 337.
Foires et marchés, 326.
Fö-ispán, 157, 164, 165, 167, 169, 172, 175, 178 et s., 186, 191, 360.
Fö-ispàn (suppléant du), 166.
Fonctions (durée des), 216.
Fonctions militaires, 88.
Fonctions publiques, 34, 101.
Fonctionnaires (nomination des), 160, 166, 191 et 192.
Fonctionnaires communaux, 198.
Fonctionnaire de l'administration centrale, 185.
Fonctionnaire délégué, 321, 356.
Fonctionnaire externe, 185.
Fonctionnaire municipal, 185 et s., 217.
Fonctionnaire public, 67, 110, 144, 145, 179, 181, 184, 205, 217.
Fonctionnaire spécial, 265.
Fonctionnaire subalterne, 181, 214.
Fonctionnaire supérieur, 210.
Fonctionnaires suspendus (remplacement des), 181.
Fondé de pouvoirs, 205 *bis*, 262.
Fö-polgarmester, 360.
Forêts, 114, 173, 212.
Fö-szolgàbiro, 158, 166, 325, 360.
Frais de la cour, 227.
Frais de voyage, 240.
Galicie, 2, 21, 62, 130, 144, 284, 382.
Garde de la couronne, 99.
Gebührengesetz, 376.
Gemeinde-ordnung, 142.
Gendarmerie, 114, 121, 372.
Gens de service, 149, 265.
Goritz, 2, 62, 284.
Gouvernement autonome de la Croatie-Slavonie, 235 et s.
Gouvernement central de Buda-Pesth, 230.
Gouverneur de comitat, 239.
Gouverneur spécial, 82.
Grâce (droit de), 88, 91, 253.
Gradiska, 2, 62, 284.
Grandes communes, 196, 203, 204, 207, 208, 212 et s., 321, 360.
Grand dignitaire de l'Eglise, 99.
Grands propriétaires fonciers, 119, 124, 125, 134, 139, 204.
Gratuité, 145.
Gratz (ville de), 284.
Greffier, 265, 271, 282.
Guerre, 372.
Hauts-fourneaux, 302.
Haute-Autriche, 21, 121.
Haute cour, 45, 47.
Haute surveillance, 121.
Haute trahison, 283, 334.
Herzégovine, 9, 370.
Hommes de confiance, 259, 262, 277, 280.
Homologation gouvernementale, 106, 167.
Hongrie, 84 et s., 154 et s., 225, 228, 337, 369, 371. — V. *Buda-Pesth*.
Hospices, 131.
Huis-clos, 308.
Hypothèques, 382.
Illégalité, 45.
Illettré, 161, 205.
Immeubles (acquisition d'), 167.
Immeubles (aliénations des), 71, 167, 227.
Immeubles appartenant à l'État, 382.
Immeubles ruraux, 382.
Impôts, 150, 167, 197, 350, 352, 374.
Impôts (gestion des), 375.
Impôts (perception des), 171.
Impôts (répartition des), 306.
Impôts (vote des), 71.
Impôts communaux, 200.
Impôts directs, 131, 137.
Impôts indirects, 8.
Impôts professionnels, 205.
Inamovibilité, 249, 317, 351.
Incapacité électorale, 134, 144, 205 et 206.
Incendie, 114, 200, 283.
Incompatibilités, 115, 276, 319, 351, 371.
Incompétence, 327, 352, 354.
Indemnité, 124, 125, 136, 152, 229, 240, 326.
Indemnité (demande en), 286.
Indemnité de déplacement, 280.
Indemnité de logement, 182, 240.
Indemnité parlementaire, 69, 110.
Indigent, 221.
Industrie, 134, 357, 366, 368, 380 et 381.
Inéligibilité, 109.
Infirmités physiques, 276.
Ingénieur, 114, 162, 212.
Initiative (droit d'), 244.
Injures, 326, 335.
Innspruck (ville d'), 284.
Insertions aux journaux, 295.
Insolvabilité, 194.
Inspecteur royal des écoles, 169.
Inspecteur royal des finances, 169.
Instituteur, 114, 115, 217.
Instruction criminelle, 366.
Instruction judiciaire, 273.
Instruction préliminaire, 46.
Instruction publique, 35, 71, 119 et s., 149, 169, 171, 200, 374.
Instruction publique et cultes (ministère de l'), 89.
Interdiction, 104, 114, 161, 206, 239, 276, 318.
Intérêts, 273, 287, 322, 326, 329, 382 et 383.
Intérêt de la loi (pourvoi dans l'), 293.
Intérêts généraux, 123.
Intérieur (ministère de l'), 89.
Interpellation, 77, 237.
Inviolabilité parlementaire, 56.
Israélites, 333.
Istrie, 2, 62, 284.
Ivresse, 374.
Jardins impériaux, 139.
Journaliste, 319.
Jours de justice, 337.
Juge, 271, 321, 377.
Juges (nomination des), 249.
Juge adjoint, 271.
Juges communaux, 317.
Juge consulaire, 344.
Juge de district, 258, 270 et s., 325, 328 et s., 337, 338, 345, 364.
Juge de la commune, 246, 360.
Juge d'instruction, 48, 273.
Juge délégué, 273.
Juge de paix, 317, 323, 325.
Juge régional, 258, 298.
Juge unique, 265.
Jugement, 337, 353.
Jurat, 212.
Juridiction (prorogation de), 347 et 348.
Juridiction administrative, 304 et s., 349.
Juridiction communale, 364.
Juridiction de droit commun, 255 et s.

Juridiction de seconde instance, 357.
Juridiction de troisième instance, 357.
Juridiction facultative, 303.
Juridiction militaire, 295 *bis*.
Juridiction spéciale, 265, 344 et s.
Jury, 252, 274 et s., 332, 336, 376.
Justice (ministère de la), 89.
Justice administrative, 376.
Kassa (ville de), 336.
Kolozsvar (ville de), 336.
Kreis præsident, 128.
Landesausschuss, 151, 153.
Landsturm, 373.
Landwehr, 372.
Langues, 35, 233, 318, 370.
Langue officielle, 103.
Législation, 71, 72, 83, 365 et s.
Législation civile, 382 et 383.
Législation commerciale et ouvrière, 380.
Lemberg (gouverneur de), 374.
Lèse-majesté, 334.
Lettre de change, 299, 326, 379.
Lettres de gage, 382 et 383.
Libération (demande de), 171.
Liberté de conscience, 34, 36, 370.
Liberté individuelle, 34, 374.
Lieutenant de l'empereur, 82, 121.
Limberg (ville de), 284.
Liste civile, 15.
Livres fonciers. — V. *Registres fonciers*.
Listes électorales (révision des), 205.
Lodomérie, 2.
Logement des troupes, 186, 372.
Lois (votes des), 74.
Lois administratives, 374.
Lois constitutionnelles et politiques, 370 et s.
Loi délibérative, 204.
Loi de finances, 75, 113.
Loi de police, 374.
Loi générale, 369.
Lois judiciaires, 376.
Loi militaire, 368, 372.
Lois pénales, 378 et s.
Louage, 326.
Magistrat, 158, 179, 257.
Magistrats (nomination des), 298.
Magistrat constitué. — V. *Conseil constitué*.
Magistrat consulaire, 298.
Magnats (chambre des), 93 et s., 229, 237, 271.
Maire, 141, 208, 212, 214, 216, 217, 246.
Majeur, 98.
Majorité absolue, 192.
Majorité des femmes, 383.
Malades, 145.
Maladie mentale, 276.
Mandats (délivrance de), 186.
Mandat (durée du), 108, 123, 136, 145, 163, 169, 207, 215, 238.
Mandat impératif, 240.
Mandat législatif, 319.
Manufactures, 121.
Marchés de fournitures, 121.
Marché public, 201.
Mariage, 171, 382.
Marin, 114, 227, 372.
Marosvásárhely (cour de), 334, 337.
Marosvásárhely (ville de), 336.
Marques de fabrique, 71.
Matière civile, 266, 269, 272, 286, 291, 329, 333.
Matière commerciale, 8, 267, 269, 329, 332, 333, 337, 344.
Matière pénale, 265, 268, 269, 273, 287, 292, 316, 330, 331, 335, 339, 349.
Matière sommaire, 266, 339.
Médecin, 71, 185, 191, 212 et s.
Médecin en chef, 162, 169, 181, 185, 191.
Membres de la maison impériale, 303.
Membre de la municipalité, 321.
Membre du conseil, 212.
Membre du tribunal régional supérieur, 282.
Mendicité, 374.
Métropolitain de Bas-Cartowitz, 239.
Meubles, 322, 326.
Meurtre, 114, 283.
Militaire, 114, 145, 199.
Mines, 302, 366, 380.
Mineur, 161, 206.
Mineur diplômé, 114.
Ministère commun, 1, 10, 13, 16 et s.
Ministère public, 255, 265, 273, 278, 316, 363.
Ministres, 42 et s., 76, 89 et s., 115.
Ministre de l'agriculture et du commerce, 173, 357, 359.
Ministre de la guerre, 17.
Ministre de la justice, 270.
Ministre de l'intérieur, 160, 178, 180, 202, 211, 221, 357.
Ministre des affaires étrangères, 17.
Ministre des cultes, 217.
Ministre des finances, 17, 90, 228, 350, 354.
Ministre du commerce, 11.
Ministres du culte, 145.
Ministre sans portefeuille, 230.
Mise en accusation, 18, 44 et s., 91, 113, 237, 273, 287.
Monnaies, 8, 71, 227.
Monnaies (falsification de), 283, 334.
Monopoles, 71.
Monuments d'art (conservation des), 375.
Monuments historiques, 202.
Moravie, 2, 21, 62, 72, 284, 382.
Motifs, 353.
Municipalité, 140, 152 et s., 177, 375.
Municipes, 155, 160 et s., 174 et s., 181, 190 et 191, 375.
Nagyszeben, 336.
Nationalité, 371.
Naturalisation, 98, 227, 371.
Navigation, 11, 71.
Navire, 299.
Navires de commerce (enregistrement des), 380.
Négociant, 298, 319, 344.
Nomination, 232, 237, 307, 317.
Nominations (recours contre les), 306.
Nomination à temps, 198.
Nomination à vie, 97, 100, 191, 215, 249, 313.
Notariat, 114, 144, 162, 164, 185, 187, 212 et s., 275, 321, 368, 377.
Nullité, 269, 327, 333, 335, 340.
Oberstland marschall, 125.
Officiers, 144.
Opposition, 287.
Ordonnances, 78, 80, 181.
Ordre monastique, 115.
Organisation administrative, 368, 375.
Organisation judiciaire, 247 et s., 366.
Organisation militaire, 373.
Orphelins de marins, 372.
Orphelins de militaires, 372.
Ouvrier, 201, 301, 380, 383.
Paix publique (atteinte à la), 283.
Papiers publics (falsification de), 283.
Parcs impériaux, 139.
Parjure, 114.
Parlement (convocation du), 87.
Parlement de Buda-Pest, 229.
Partage des voix, 281.
Partie civile, 273.
Passeports, 71, 227.
Patron, 201, 301, 380.
Pêche, 11, 374.
Pécs (ville de), 336.
Peine (application de la), 273, 287.
Peine capitale, 294, 295 *bis* et 296.
Pénalité, 283.
Pensions et retraites, 115, 257, 317, 372.
Personne morale, 206.
Pest (ville de), 336.
Petites communes, 196, 203, 204, 207, 208, 212 et s., 263, 321, 360.
Pétition, 34, 36, 160, 233.
Pharmacien, 114, 121.
Plaideur téméraire, 308.
Plaidoiries (absence de), 272.
Plainte, 312.
Plainte téméraire, 218.
Poids et mesures, 71, 227.
Police, 121, 149, 200, 201, 326.
Police sanitaire, 374 et 375.
Port, 227.
Postes, 71.
Postes et télégraphes, 71, 227.
Poszony (ville de), 336.
Poursuites disciplinaires, 219.
Pourvoi, 167, 186, 273, 305, 341.
Pouvoir administratif, 124 et 125.
Pouvoir disciplinaire, 153, 172, 186.
Pouvoir discrétionnaire, 306.
Pouvoir exécutif, 37 et s., 124, 125, 236, 246, 370 et 371.
Pouvoir judiciaire, 370.
Pouvoir législatif, 371.
Prague (gouverneur de), 374.
Prague (université de), 374.
Prague (ville de), 122, 125, 284, 298.
Préjudice, 45, 194, 218, 251.
Premier ressort, 337.
Présentation, 181.
Président (élection du), 138.
Président de la chambre des tutelles, 169.
Président de la cour d'assises, 282.
Président de la curie royale, 99.
Président de la table royale de Buda-Pesth, 99.
Président du conseil, 190.
Président du ministère transleithan, 237.
Président du tribunal, 271.
Président du tribunal des orphelins, 162, 185.
Président du tribunal régional, 277.
Presse, 34, 121, 252, 268, 283, 332, 374.
Prestation de travail, 322, 326.
Prestations en nature (fixation des), 171.
Prêtre, 114.
Prêt sur gages, 374, 381.
Prévenu, 273.
Prieur de Vranske, 239.
Prince, 239.
Prisons (visite des), 171.
Procédure, 78 et s., 368, 375 et s.
Procès-verbaux, 187.
Procureur, 188, 212, 271.
Procureur du roi, 169.
Procureur en chef, 162, 185, 212.
Procureur supérieur, 285.
Professeur, 114, 144, 145, 275, 319.
Professeur diplômé de crèches, 114.
Profession patentée, 143.
Promulgation des lois, 40, 371.
Propositions d'avancement, 180.
Propositions du gouvernement, 27.
Propriétaire, 98, 143, 144, 161, 359.
Propriété (inviolabilité de la), 34.
Propriétés communales, 202.
Propriété littéraire et artistique, 11, 71, 227, 371, 382 et 383.
Protestants, 333.
Publicité, 295.
Puissance paternelle, 114.
Qualité de citoyen, 318.
Rapport, 46, 171, 180, 181, 186.
Rapt, 283.
Ratification, 137.
Recensement, 71.
Receveur, 162, 185.
Receveur principal, 185.
Récidive, 279.
Réclamations, 288, 350.
Réclusion, 273, 283, 295 *bis*.
Recours, 143, 148, 194, 202, 218, 220, 221, 254, 269, 272, 287, 327, 335.
Recours (absence de), 296, 301, 324.
Recours en nullité, 333, 335, 340.
Recours en troisième instance, 362.
Recteurs d'université, 119, 123, 125.
Récusation, 18, 49, 282, 293.
Réélection, 115.
Registres fonciers, 72, 326, 332, 377, 382 et 383.
Règlement, 160, 166.
Règlement communal, 200.
Règlement municipal, 355.
Reichsrath, 20, 21, 28, 41, 53 et s., 70 et s., 79.
Remplacement, 187.
Renvoi, 220, 330.
Renvoi après cassation, 352.
Réparations civiles, 50, 329.
Représentants du gouvernement, 245.
Représentant du Trésor, 354.
Représentation en justice, 348.
Représentation au Reichsrath, 370.
Représentation communale, 197, 207 et s., 211.
Représentation de l'Empire, 370.
Réprimande, 219.
Reprise d'instance, 294.
Résidence, 185, 217.
Responsabilité, 194, 218, 383.
Responsabilité ministérielle, 18.
Restitution (demande de), 326.
Retrait de famille, 382.
Réunion (droit de), 34, 71, 374.
Revenus (emploi des), 220.
Roi, 84 et s., 178, 371. — V. *Empereur-Roi*.
Routes, 227.
Saisie, 376, 380.
Salaires (saisie des), 380.
Salzbourg (ville de), 2, 62, 72, 284.
Sanction de l'empereur, 120, 123.
Séances (publicité des), 57, 94, 147.
Séances plénières, 30.
Secrétaire communal, 114.
Secrétaire d'État de ministère, 115.
Séparation des pouvoirs, 254.
Serment, 39, 123, 125, 152, 173, 182, 193, 261, 371.
Service militaire, 71, 115.
Serviteur, 383.
Session parlementaire, 112.
Sexagénaire, 145.
Silésie, 2, 62, 72, 284, 382.
Skupština, 246.
Slavonie, 3, 81, 84, 223 et s.
Spiritueux (commerce des), 374.
Sociétés, 11, 144.
Sociétés coopératives, 380.
Sociétés d'assurance étrangères, 380.
Sommes d'argent (demandes de), 322, 326.
Soulèvement. — V. *Émeute*.
Stage judiciaire, 257, 376.
Statthalter, 123 et 124.
Statuts spéciaux, 141.
Styrie, 2, 21, 62, 130, 144, 284, 382.
Subsides, 371.
Substituts des administrateurs d'arrondissement, 181.
Substitut du procureur, 271.

Substitut du procureur en chef, 162, 185.
Substitut du procureur supérieur, 285.
Sucres (impôt sur les), 374.
Suffrages à deux degrés, 239.
Suffrage direct, 239.
Suppléants, 145.
Suppléant du juge de district, 328.
Suppléant au maire, 212.
Sûreté publique, 149.
Surveillance, 158, 189, 203.
Suspension, 104, 219.
Syndicat, 196.
Système métrique, 380.
Szombathely (ville de), 336.
Table basse, 93.
Table des députés, 22.
Table des magnats, 22.
Table des septemvirs, 364.
Table du Ban, 364.
Table haute, 93.
Tables royales, 316, 331, 334, 335, 337 et s., 341.
Tarifs, 366.
Taux du ressort, 266, 267, 301, 326, 329.
Taxe, 199.
Taxe militaire, 372 et 373.
Taxgesetz, 376.
Télégraphes. — V. *Postes et télégraphes.*
Testament, 383.
Théâtre, 121.
Timbre, 376.
Timbre (exemption de), 382.
Tirage au sort, 278.
Titres (annulation de), 345.
Titre au porteur, 381 et 382.
Titres de l'Etat (perte de), 345.
Titre héréditaire, 97 et 98.
Traité international, 11, 71, 227.
Traitement, 106, 182, 213, 258, 271, 320.
Transaction, 261.
Transleithanie, 2, 3, 81 et s., 154 et s., 315 et s., 368, 369, 371, 373, 375, 377, 379, 381, 383.
Transports (entreprises de), 121.
Transylvanie, 3, 81, 154 et s., 337.
Travaux publics, 115, 121.
Tribunal (composition du), 273.
Tribunal administratif financier, 350 et s., 377.
Tribunal communal, 259 et s., 321 et s.
Tribunal correctionnel, 273.
Tribunal de cercle. — V. *Tribunal régional.*
Tribunal criminel extraordinaire, 293.
Tribunal de commerce, 267, 286, 298 et s., 326, 344 et s.
Tribunal de conciliation, 255.
Tribunal de district, 255, 256, 265 et s., 267, 286, 316, 335.
Tribunal d'empire, 310 et s., 370.
Tribunal de première instance, 299.
Tribunal du grand maréchal de la cour, 303.
Tribunal régional, 255, 256, 269, 271 et s., 286, 295.
Tribunal régional supérieur, 255, 269, 270, 272, 273, 281 et s., 294, 300.
Tribunaux (sections de), 263.
Tribunaux des bourses et halles de commerce, 347 et 348.
Tribunaux des mines, 302, 326.
Tribunaux d'exception, 248.
Tribunaux supérieurs spéciaux, 267.
Trieste (ville de), 2, 62, 117, 284, 298.
Tromperie, 283.
Tutelle, 166, 169, 206, 383.
Tuteur des orphelins, 162, 212, 214.
Tyrol, 2, 21, 62, 130, 144, 284.
Union douanière et commerciale, 11.
Université, 374.
Urgence, 78 et s.
Usines, 121.
Usure, 379.
Vagabondage, 378.
Valeurs à lots, 379.
Valeurs au porteur, 381 et 382.
Vararlberg, 2, 62.
Vétérinaire, 185, 191.
Veto, 86.
Veuve de marin, 372.
Veuve de militaire, 372.
Vicaire, 114.
Vice de forme, 327, 346, 352.
Vice-notaire, 162, 185, 187.
Vice-président, 374.
Vice-président de diète locale, 121.
Vienne (ville de), 122, 124, 284, 290, 298, 313.
Ville, 119, 134, 196, 203, 205, 207, 208, 212, 213, 246, 356 et 357.
Ville autonome, 155.
Villes d'eaux, 141.
Ville libre, 155, 321.
Ville libre royale, 155.
Villes principales, 141.
Ville privilégiée, 321.
Viol, 283.
Violation de la loi, 312.
Violence, 283.
Vœux, 166.
Voies de communication, 171.
Voies de communication et travaux publics (ministère des), 89.
Voies de recours extraordinaires, 336.
Voirie, 149.
Voix consultative, 210.
Voix délibérative, 210, 230.
Vol, 114, 283.
Vorarlberg, 284.
Vote des ministres, 92.
Vote par représentant, 144.
Wahlordnung, 125, 142.
Zara (ville de), 284.

DIVISION.

CHAP. I. — Notions générales (n. 1 à 7).

CHAP. II. — Organisation politique.

Sect. I. — **Organisation centrale pour toute la monarchie.**

§ 1. — *Affaires communes* (n. 8 à 11).
§ 2. — *Droits et prérogatives de l'empereur et roi* (n. 12 à 15).
§ 3. — *Ministère commun* (n. 16 à 19).
§ 4. — *Délégations* (n. 20 à 29).
§ 5. — *Questions à résoudre d'après des principes communs* (n. 30).

Sect. II. — **Cisleithanie ou pays qui sont représentés au Reichsrath.**

§ 1. — *Observations générales* (n. 31 et 32).
§ 2. — *Droits généraux des citoyens de la Cisleithanie* (n. 33 à 36).
§ 3. — *Pouvoir gouvernemental et exécutif.*
1° Empereur (n. 37 à 41).
2° Ministres (n. 42 à 52).
§ 4. — *Reichsrath.*
1° Dispositions générales et communes (n. 53 à 57).
2° Chambre des seigneurs (n. 58 à 60).
3° Chambre des députés (n. 61 à 69).
4° Compétence et attributions du Reichsrath (n. 70 à 77).
5° Procédure en cas d'urgence (n. 78 à 80).

Sect. III. — **Transleithanie.**

§ 1. — *Observations générales* (n. 81 à 83).
§ 2. — *Pouvoir gouvernemental et exécutif.*
1° Roi (n. 84 à 88).
2° Ministres (n. 89 à 92).
§ 3. — *Diète hongroise* (n. 93 et 94).
1° Chambre haute ou des magnats (n. 95 à 106).
2° Chambre basse ou des députés (n. 107 à 115).

CHAP. III. — Organisation provinciale, administrative et communale.

Sect. I. — **Cisleithanie ou pays qui sont représentés au Reichsrath** (n. 116).

§ 1. — *Diètes locales.*
1° Généralités (n. 117 à 121).
2° Organisation des diètes de la Basse-Autriche et de la Bohême (n. 122 à 127).
§ 2. — *Districts; conseils de district, de cercle, etc.*
1° Généralités (n. 128 à 132).
2° Mode d'élection et attributions (n. 133 à 138).
§ 3. — *Organisation communale.*
1° Généralités (n. 139 à 142).
2° Diverses catégories d'habitants (n. 143).
3° Electorat et éligibilité (n. 144 à 146).
4° Conseil communal (n. 147 à 151).
5° Municipalité; chef de la commune (n. 152 et 153).

Sect. II. — **Transleithanie.**

§ 1. — *Hongrie et Transylvanie.*
1° Généralités (n. 154 à 159).
2° Municipes.
A. Attributions générales (n. 160).
B. Commission municipale et assemblée générale (n. 161 à 168).
C. Commission administrative (n. 169 à 173).
D. Particularités relatives aux municipes urbains (n. 174 à 177).
3° Agents de l'administration centrale et municipale.
A. Du *fö-ispan* (n. 178 à 184).
B. Des fonctionnaires municipaux (n. 185 à 194).
4° Organisation des communes ordinaires.
A. Notions générales (n. 195 à 199).
B. Droits et obligations des communes (n. 200 à 203).
C. Représentation des communes (n. 204 à 211).
D. Administration communale (n. 212 à 222).
§ 2. — *Croatie-Slavonie.*
1° Généralités (n. 223 et 224).
2° Compromis de 1868 (n. 225 à 234).

3° Gouvernement autonome de la Croatie-Slavonie (n. 235 à 237).
4° Diète slavo-croate (n. 238 à 245).
5° Comitats et communes (n. 246).

CHAP. IV. — Organisation judiciaire.

Sect. I. — **Cisleithanie ou pays qui sont représentés au Reichsrath.**

§ 1. — *Principes généraux* (n. 247 à 254).
§ 2. — *Juridictions de droit commun.*
1° Généralités (n. 255 à 258).
2° Tribunaux communaux (n. 259 à 264).
3° Tribunaux de district (n. 265 à 270).
4° Tribunaux régionaux ou de cercle (n. 271 à 273).
5° Cours d'assises et jury.
A. Jury (n. 274 à 281).
B. Cours d'assises (n. 282 et 283).
6° Tribunaux régionaux supérieurs (n. 284 à 289).
7° Cour suprême de justice et de cassation (n. 290 à 294).
§ 3. — *Juridictions spéciales.*
1° Tribunaux criminels extraordinaires (n. 295 à 297).
2° Tribunaux de commerce (n. 298 à 300).
3° Conseils de prud'hommes (n. 301).
4° Tribunaux des mines (n. 302).
5° Tribunal du grand-maréchal de la cour (n. 303).
§ 4. — *Juridiction administrative* (n. 304 à 309).
§ 5. — *Tribunal d'empire* (n. 310 à 314).

Sect. II. — **Transleithanie.**

§ 1. — *Juridictions de droit commun.*
1° Généralités (n. 315 à 320).
2° Tribunaux communaux (n. 321 à 324).
3° Juges de paix, *szolgabiro*, juges de district (n. 325 à 327).
4° Juges de district et cours de justice (n. 328 à 336).
5° Tables royales (n. 337 à 340).
6° Curie royale hongroise (n. 341 à 343).
§ 2. — *Juridictions spéciales.*
1° Tribunaux de commerce (n. 344 à 346).
2° Tribunaux des bourses et halles de commerce (n. 347 et 348).
§ 3. — *Juridiction administrative* (n. 349).
1° Tribunal administratif financier (n. 350 à 354).
2° Juridiction administrative en matière de contraventions (n. 355 à 357).
3° Juridiction administrative en matière de contraventions et de délits forestiers (n. 358 à 363).
§ 4. — *Particularités sur l'organisation judiciaire en Croatie-Slavonie* (n. 364).

CHAP. V. — Législation.

Sect. I. — **Généralités** (n. 365).
§ 1. — *Cisleithanie* (n. 366 et 367).
§ 2. — *Transleithanie* (n. 368 et 369).

Sect. II. — **Lois constitutionnelles et politiques.**
§ 1. — *Cisleithanie* (n. 370).
§ 2. — *Transleithanie* (n. 371).

Sect. III. — **Lois relatives à la guerre et à la marine.**
§ 1. — *Cisleithanie* (n. 372).
§ 2. — *Transleithanie* (n. 373).

Sect. IV. — **Lois administratives et de police.**
§ 1. — *Cisleithanie* (n. 374).
§ 2. — *Transleithanie* (n. 375).

Sect. V. — **Lois judiciaires et procédure civile.**
§ 1. — *Cisleithanie* (n. 376).
§ 2. — *Transleithanie* (n. 377).

Sect. VI. — **Lois pénales.**
§ 1. — *Cisleithanie* (n. 378).
§ 2. — *Transleithanie* (n. 379).

Sect. VII. — **Législation commerciale et ouvrière.**
§ 1. — *Cisleithanie* (n. 380).
§ 2. — *Transleithanie* (n. 381).

Sect. VIII. — **Législation civile.**
§ 1. — *Cisleithanie* (n. 382).
§ 2. — *Transleithanie* (n. 383).

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES.

1. — Depuis ce que l'on a appelé le *compromis austro-hongrois* de 1867, la monarchie des Habsbourg-Lorraine forme, sous le sceptre de l'empereur d'Autriche, roi apostolique de Hongrie, deux Etats distincts ayant chacun un ministère et un parlement. Les affaires communes sont gérées par un ministère central, assisté de délégations des deux parlements.

2. — Les deux Etats étant séparés par la Leitha, on les désigne communément sous les noms de Cisleithanie et de Transleithanie. La Cisleithanie (empire d'Autriche) comprend, d'après l'art. 1er, L. 21 déc. 1867 sur la représentation de l'empire, les royaumes de Bohême, de Dalmatie, de Galicie et Lodomérie, avec le grand-duché de Cracovie; l'archiduché d'Autriche au-dessus et au-dessous de l'Ens; les duchés de Salzbourg, de Styrie, de Carinthie, de Carniole et de Bukovine; le margraviat de Moravie, les duchés de haute et basse Silésie; le comté princier du Tyrol et le territoire du Vorarlberg; le margraviat d'Istrie; le comté princier de Goritz et de Gradiska, plus la ville de Trieste, avec son territoire. Sa population est, en chiffres ronds, de 22,150,000 habitants (1880).

3. — La Transleithanie (pays relevant de la Hongrie) comprend les royaumes de Hongrie, couronne de Croatie et de Slavonie avec les Confins militaires, la grande-principauté de Transylvanie, plus la ville de Fiume, avec son territoire. Sa population, en chiffres ronds, est de 15,650,000 habitants (1880).

4. — Tous ces territoires ont conservé, à raison de la diversité et parfois de la rivalité des nationalités qui les occupent, une assez grande autonomie. Les diètes locales, bien que placées sous la dépendance relative du gouvernement ou du parlement, soit autrichien, soit hongrois, ont des attributions étendues et forment à leur tour de petits parlements.

5. — Le compromis de 1867 devait durer dix ans; il fut d'abord prorogé de quelques mois, jusqu'au 30 juin 1878, puis renouvelé en vertu de lois votées le 27 juin 1878 par les deux parlements, autrichien et hongrois, avec la sanction du souverain, pour une seconde période décennale du 1er juill. 1878 au 31 déc. 1887. Il a été itérativement renouvelé pour dix ans par diverses lois du 21 mai 1887, qui vaudront jusqu'au 31 déc. 1897 (*R. G. Bl.*, 1887, n. 47 et s.).

6. — Ce sont, d'ailleurs, les lois fondamentales (*Staatsgrundgesetze*) du 21 déc. 1867 qui continuent à déterminer les grandes lignes de la constitution austro-hongroise et les attributions respectives soit du gouvernement central, soit de chacun des deux gouvernements unis. Pour la Cisleithanie, elles sont au nombre de six, portant la même date; elles ont été traduites et annotées par M. Bufnoir, dans l'*Ann. de lég. étr.*, t. 4, p. 237 et s. — Pour la Transleithanie, la loi la plus importante est la loi XII de 1867, « relative aux objets d'intérêt commun qui existent entre les pays de la couronne de Hongrie et les autres pays soumis à la souveraineté de S. M., et à la manière de les traiter ». La loi XII a été complétée par plusieurs autres de la même année, notamment la loi XIV, sur la répartition des dépenses communes; la loi XV, sur la contribution de la Hongrie au service de la dette, et la loi XVI, sur le régime douanier. — La loi

XII, qui est fort longue, a été traduite par MM. R. et P. Dareste, dans *Les constitutions modernes*, t. 1, p. 339.

7. — Nous aurons, à examiner successivement les lois et institutions s'appliquant à l'ensemble de la monarchie, et celles qui sont spécialessoit à la Cisleithanie, soit aux pays relevant de la couronne de Saint-Étienne.

CHAPITRE II.

ORGANISATION POLITIQUE.

SECTION I.

Organisation centrale pour toute la monarchie.

§ 1. *Affaires communes.*

8. — Les affaires communes à tous les pays de la monarchie (*gemeinsame Angelegenheiten*) sont énumérées dans la 6e des lois fondamentales du 21 déc. 1867 mentionnées ci-dessus (*R. G. Bl.*, n. 146). Ce sont :

1° Les affaires étrangères, y compris la représentation diplomatique et commerciale à l'étranger; les traités internationaux doivent être approuvés, en tant que la constitution l'exige, par les corps représentatifs de chacune des deux moitiés de la monarchie (art. 1 *a*);

2° Les affaires militaires, y compris la marine de guerre, mais à l'exclusion du vote du contingent, de la législation sur le mode d'accomplissement du service, sur la répartition locale et l'entretien de l'armée, et de la condition civile des personnes appartenant à l'armée ainsi que de leurs droits en ce qui ne touche pas au service (art. 1 *b*);

3° Les finances, en ce qui concerne les dépenses à faire en commun (art. 1 *c*);

4° Les affaires commerciales, spécialement la législation douanière;

5° La législation sur les impôts indirects se rattachant à la production industrielle;

6° Le système monétaire;

7° Les dispositions concernant les chemins de fer d'intérêt commun;

8° L'établissement du système défensif du pays (art. 2).

Les cinq derniers objets, énumérés à l'art. 2 de la loi, doivent être traités, non pas nécessairement en commun, mais d'après des principes identiques à établir de temps en temps sur une base commune.

9. — Les deux provinces turques, la Bosnie et l'Herzégovine, occupées par l'Autriche à la suite du traité de Berlin du 13 juill. 1878, sont placées provisoirement sous l'administration du ministère commun; toutefois l'établissement de chemins de fer n'y peut avoir lieu qu'avec l'accord des deux parlements autrichien et hongrois (L. 22 févr. 1880). — V. Notice et trad. de la loi par M. Dietz, *Ann. de législ. étr.*, t. 10, p. 271.

10. — Les dépenses relatives aux affaires communes doivent être supportées par les deux parties de la monarchie. Si les deux parlements n'arrivaient pas à s'entendre sur la proportion, elle serait fixée par l'empereur, mais pour une année seulement. Chacune des deux parties de la monarchie demeure libre de choisir à sa convenance les voies et moyens pour l'acquittement de sa quote-part. — En cas d'emprunt, l'opportunité doit en être reconnue respectivement par chacun des deux parlements; mais la conclusion, le mode d'emploi et le mode de remboursement de l'emprunt sont décidés en commun (art. 3 de la loi sus-mentionnée de 1867).

11. — L'entente que réclamaient les art. 2 et 3 sur les questions économiques et financières d'intérêt commun a été obtenue, non sans peine, lors du renouvellement du compromis en 1878 et se trouve consignée dans diverses lois votées le 27 juin de ladite année tant par le *Reichsrath* de Vienne que par le parlement de Buda-Pest. — La contribution aux dépenses communes a été ainsi établie : la Hongrie commence par payer deux pour cent avant tout partage; le surplus se répartit dans la proportion de 70 à 30 entre l'Autriche et la Hongrie, ce qui revient à dire que, en définitive, l'Autriche supporte 68,6 pour cent des dépenses communes, et la Hongrie 31,4 (Loi 27 juin 1878, *R. G. Bl.*, n. 61, art. 1). Cette loi a été confirmée pour dix ans par celle du 21 mai 1887, *R. G. Bl.*, n. 47. En ce qui concerne l'union douanière et commerciale, la loi de 1878 modifie, à divers égards, celle de 1867. Les territoires austro-hongrois continuent, pour toute la durée du compromis, à former un seul territoire douanier; aucune des deux parties ne peut ériger une ligne de douanes intérieure ou frapper les produits de l'autre de droits supérieurs à ceux qui grèvent les produits indigènes similaires (L. 27 juin 1878, *R. G. Bl.*, n. 62, art. 1). Les traités d'intérêt économique conclus avec des puissances étrangères ont la même force obligatoire pour la Cisleithanie et la Transleithanie, sauf l'approbation des deux parlements (art. 2). L'administration des douanes est remise aux gouvernements respectifs pour les frontières de leur territoire (art. 5). Au point de vue de la navigation et de la pêche maritime, les navires et sujets des deux parties de la monarchie seront traités de même (art. 6); il en est également ainsi en matière de navigation fluviale (art. 7). Les affaires consulaires sont dirigées, en principe, par le ministre des affaires étrangères; mais il doit s'entendre avec les deux ministres du commerce, lesquels ont, d'ailleurs, le droit de correspondre directement avec les consuls (art. 9). Pour l'exercice du commerce, d'un métier ou d'une profession, les ressortissants de l'une des parties de la monarchie doivent être traités dans l'autre sur le pied d'une égalité parfaite avec les indigènes (art. 14, 15). Les brevets d'invention obtenus en due forme ont la même valeur dans toute l'étendue de la monarchie (art. 16); il en est de même des marques, modèles, noms, raisons de commerce, etc. (art. 17); mais les règles sur la protection réciproque de la propriété littéraire et artistique sont fixées par chacun des deux parlements (art. 19). Les sociétés par actions, les sociétés d'assurance et les sociétés coopératives, légalement constituées dans l'une des parties de la monarchie, ont le droit d'étendre leurs opérations sur le territoire de l'autre et d'y être assimilées de tout point aux entreprises indigènes analogues (art. 20). — V. trad. des deux lois n. 61 et 62 par M. Stœrk, *Ann. de lég. étr.*, t. 8, p. 246. — Ces dispositions ont été confirmées pour une nouvelle période décennale par la loi du 21 mai 1887, *R. G. Bl.*, n. 48, qui ne modifie celle de 1878 que sur quelques points secondaires. Une autre loi de même date, 27 juin 1878 (*R. G. Bl.*, n. 66), institue une banque commune (*Banque austro-hongroise*), au profit de laquelle les deux parties de la monarchie renoncent pour toute la durée du compromis, à leur droit réciproque d'ériger des banques d'émission distinctes. — V. trad. de la loi et des statuts de la Banque, par le même jurisconsulte, *Ann.*, *loc. cit.*, p. 253. — Le privilège de cette banque a également été prolongé de dix ans, ensuite du renouvellement du compromis, par une loi du 21 mai 1887, *R. G. Bl.*, n. 51, moyennant quelques modifications aux statuts.

§ 2. *Droits et prérogatives de l'empereur et roi.*

12. — L'empereur et roi a dans ses attributions exclusives la direction, la conduite et l'organisation intérieure de l'armée entière (L. 21 déc. 1867, *R. G. Bl.*, n. 145, art. 5).

13. — Il nomme les ministres préposés aux affaires communes (L. 21 déc. 1867, n. 146, art. 5) et sa sanction est nécessaire pour toutes les lois de la compétence des *délégations*, c'est-à-dire du parlement commun (art. 15).

14. — C'est lui qui convoque les délégations chaque année, et qui fixe le lieu de leur réunion (art. 11). C'est avec son autorisation ou sur son ordre que les sessions sont closes (art. 27).

15. — Sa liste civile, de 9,300,000 florins (23,250,000 fr.) est payée par moitié par la Cisleithanie et la Transleithanie (*Almanach de Gotha*, 1890).

§ 3. *Ministère commun.*

16. — « Il est pourvu à l'administration des affaires communes au moyen d'un ministère commun responsable, auquel il est interdit de diriger en même temps l'administration des affaires particulières à chacune des deux parties de la monarchie » (L. 21 déc. 1867, *R. G. Bl.*, n. 146, art. 5).

17. — Ce ministère se compose actuellement de trois ministres : un ministre des affaires étrangères et de la maison impériale, président du conseil, un ministre de la guerre et un ministre des finances. — *Almanach de Gotha*, 1890.

18. — Le droit de le poursuivre comme responsable est exercé par les délégations. En cas de violation d'une loi sur les affaires communes, chacune d'elles peut proposer de mettre en accusation soit le ministère, soit l'un de ses membres. Cette proposition est soumise à l'autre délégation. La mise en accusation existe régulièrement lorsqu'elle a été résolue, soit séparément par les deux chambres, soit par l'assemblée plénière des délégations (loi sus-visée, art. 16). — Chaque délégation propose, dans ce cas, parmi les citoyens indépendants et versés dans la connaissance des lois appartenant aux pays qu'elle représente, mais en dehors de ses membres, vingt-quatre juges dont douze peuvent être récusés par l'autre délégation. Le ou les accusés ont également le droit de récuser douze des juges proposés, de façon toutefois que les récusations atteignent en nombre égal les juges proposés par chaque délégation. Les juges restants forment la cour de justice pour le procès dont il s'agit (art. 17).

19. — Les membres du ministère commun ont le droit de prendre part à toutes les délibérations des délégations et d'y soutenir leurs propositions personnellement ou par l'organe d'un commissaire spécial. Ils doivent être entendus toutes les fois qu'ils le désirent. — D'autre part, ils sont tenus de fournir aux délégations ou aux commissions nommées par elles tous les renseignements et les explications qui leur sont demandés (art. 28).

§ 4. *Délégations.*

20. — Le pouvoir représentatif et législatif appartenant au Reichsrath cisleithan et à la Diète transleithane est exercé par les deux parlements, en ce qui concerne les affaires communes, au moyen de *délégations* (*Delegationen*, *bizottság*), dont la composition et les attributions ont été réglées par deux lois exactement symétriques : la loi autrichienne du 21 déc. 1867, *R. G. Bl.*, n. 146, et la loi hongroise XII de 1867, traduites par MM. R. et P. Dareste dans *Les constitutions modernes*, t. 1, p. 333 et 339.

21. — La délégation du Reichsrath compte soixante membres, élus, un tiers par la Chambre des seigneurs, deux tiers, par la Chambre des députés dans leur propre sein. Pour ces quarante derniers membres, les députés de chacun des pays représentés au Reichsrath se constituent en un groupe électoral distinct, et désignent le nombre de délégués attribué à ce pays par la loi, soit parmi eux, soit parmi les autres membres de la chambre (loi autr., art. 7, 8). La Bohême a droit à dix délégués; la Galicie, avec ses annexes, à sept; la haute et basse Autriche, à cinq; la Moravie, à quatre; la Styrie, à trois; le Tyrol, à trois; chacun des autres États, à un seul (art. 8). — La Chambre des seigneurs élit, de plus, dix suppléants; la Chambre des députés, vingt (art. 9).

22. — La délégation de la Diète transleithane est également composée de soixante membres, élus, vingt par la Table des magnats, quarante par la Table des députés (L. hongr. XII de 1867, art. 29), et dont respectivement un et quatre doivent appartenir à la Croatie-Slavonie (compromis entre la Hongrie et la Croatie-Slavonie (L. hongr. XXX de 1868, art. 41).

23. — Les délégués et leurs suppléants se renouvellent chaque année; mais ils sont rééligibles (L. autr., art. 10; L. hongr. XII de 1867, art. 30).

24. — Les délégations se réunissent une fois par an « dans la ville désignée par l'empereur et roi » (L. autr., art. 11); mais la législature hongroise a exprimé le vœu formel qu'autant que possible les sessions aient lieu alternativement à Vienne et à Buda-Pest, ou dans telle autre des capitales des Etats composant la monarchie (L. hongr., art. 32). — Pour les dispositions qui suivent, nous nous contenterons de citer la loi autrichienne; il y a identité parfaite entre les deux lois.

25. — Chaque délégation élit son bureau (L. autr., art. 12).

26. — Elle est compétente pour toutes les affaires communes, mais exclusivement pour celles-là (art. 13); dans ces limites, elle peut formuler des propositions (art. 14).

27. — Les propositions qui émanent du gouvernement sont transmises séparément à chacune des deux délégations par le ministère commun (même art.).

28. — Toute loi exige l'accord des deux délégations et la sanction du souverain (art. 15). En principe, chaque délégation agit, délibère et statue seule (art. 19) et publiquement (art. 29). Les deux délégations se communiquent réciproquement par écrit leurs décisions, avec les motifs à l'appui; chacune se sert de sa langue, mais joint à l'original une traduction en la langue de l'autre (art. 30).

29. — Chaque délégation a le droit de demander qu'une question soit tranchée en commun, et, après un échange de trois communications écrites demeurées sans résultat, cette proposition ne peut être rejetée par l'autre délégation (art. 31); le lieu et l'époque de la séance plénière sont alors fixés d'un commun accord par les deux présidents, et chacun d'eux préside à tour de rôle, en commençant par celui qu'aura désigné le sort (art. 32). Pour statuer valablement, l'assemblée plénière doit réunir les deux tiers au moins de chaque délégation; si les membres de l'une d'elles sont moins nombreux que ceux de l'autre, l'égalité est rétablie au moyen de l'abstention du nombre voulu de membres de celle-ci, désignés par le sort (art. 33); le procès-verbal est rédigé dans les deux langues par les secrétaires des deux corps et certifié en commun (art. 34).

§ 5. *Questions à résoudre d'après des principes communs.*

30. — Lorsque certaines questions, sans être tranchées en commun, doivent cependant être résolues suivant des principes communs, l'accord est obtenu par l'un des procédés suivants : — ou bien les ministres responsables préparent, d'accord entre eux, un projet qui est soumis au Reichsrath et à la Diète hongroise et, après adoption par ces assemblées, à la sanction de l'empereur; — ou le Reichsrath et la Diète élisent un nombre égal de délégués qui, sur l'initiative du ministre compétent, préparent un projet; ce projet passe ensuite par la même filière que dans le premier cas; on use spécialement du second procédé lorsqu'il s'agit d'arriver à la répartition des dépenses relatives aux affaires communes (art. 36).

Section II.

Cisleithanie ou pays qui sont représentés au Reichsrath.

1. *Observations générales.*

31. — Nous étudierons ici l'organisation politique *centrale* de celle des moitiés de la monarchie austro-hongroise qui ressortit au Reichsrath de Vienne. Mais une observation capitale s'impose dès le début; c'est que, même dans ses deux grandes divisions, cette monarchie ne présente nullement l'unification et la centralisation politiques que l'on rencontre dans la plupart des autres pays non fédératifs. Les divers pays (*Lænder*) qui ont été successivement réunis à la couronne ont conservé, à bien des égards, une autonomie qui n'est pas simplement administrative. Le Reichsrath ou parlement de la Cisleithanie étend bien sa compétence sur l'ensemble de ces pays; mais cette compétence est étroitement précisée par les lois constitutionnelles de 1867, et tous les objets qui n'y sont pas expressément compris restent du ressort des diètes locales. Il en résulte que ces diètes sont moins de simples assemblées provinciales, comme il en existe en France, en Prusse et ailleurs, que de véritables parlements au petit pied, qui légifèrent valablement sur diverses matières. La situation, bien qu'avec des liens un peu plus étroits, est analogue à celle qui existe dans l'ensemble de la monarchie : le Reichsrath remplit à bien des égards vis-à-vis des Etats cisleithans le rôle des délégations vis-à-vis de la monarchie tout entière.

32. — Les droits généraux des citoyens de la Cisleithanie, les attributions du Reichsrath, les prérogatives et les devoirs du pouvoir exécutif ont été fixés dans trois lois constitutionnelles distinctes, portant la date du 21 déc. 1867, et que nous allons examiner successivement. — Notice et trad. par M. Bufnoir, *Ann. de lég. étr.*, t. 4, p. 237 et s.

§ 2. *Droits généraux des citoyens de la Cisleithanie.*

33. — Tous les habitants de la Cisleithanie jouissent d'un droit commun de citoyens autrichiens (Loi constitutionnelle du 21 déc. 1867, *R. G. Bl.*, n. 142, art. 1).

34. — Les droits que leur garantit la constitution sont : 1° l'égalité devant la loi (art. 2); — 2° l'accessibilité à toutes les fonctions publiques (art. 3); — 3° la libre circulation dans le pays; la liberté d'émigrer, sauf les restrictions motivées par les obligations militaires (art. 4); — 4° l'inviolabilité de la propriété,

sauf expropriation dans les cas et suivant les formes déterminés par les lois (art. 5); — 5° le droit d'acquérir des propriétés et d'en disposer, sauf les règles relatives aux personnes morales, et le libre exercice des professions (art. 6); — 6° l abolition des rapports de vasselage et des charges foncières irrachetables (art. 7); — 7° la liberté individuelle, selon les principes déjà posés dans la loi du 27 oct. 1862, *R. G. Bl.*, n. 87 (art. 8); — 8° l'inviolabilité du domicile, selon les principes posés dans la loi du 27 oct. 1862, *R. G. Bl.*, n. 88 (art. 9); — 9° l'inviolabilité de la correspondance, hormis les cas de guerre ou de décision judiciaire (V. loi spéciale du 6 avr. 1870, trad. par M. Gonse, *Ann. de législ. étr.*, t. 1, p. 279) (art. 10); — 10° le droit de pétition (art. 11); — 11° le droit de réunion et d'association, dans les limites posées par des lois spéciales (L. 15 nov. 1867, *R. G. Bl.*, n. 134 et 135) (art. 12); — 12° la liberté de la presse, à l'exclusion de toute censure ou autorisation préalable (art. 13); — 13° la liberté entière de culte et de conscience, et la suppression de toute entrave aux droits civils ou politiques pour cause de religion (art. 14); — 14° le libre exercice du culte pour toute Eglise ou association religieuse légalement reconnue, avec faculté de s'administrer comme elle l'entend (V. LL. des 7 et 20 mai 1874, *R. G. Bl.*, n. 50, 51 et 66, trad. par M. Gérardin, *Ann. de législ. étr.*, t. 4, p. 266 et s.) (art. 15); — 15° la faculté pour les adhérents d'une confession non reconnue de célébrer leur culte dans une maison privée, pourvu qu'il n'ait rien de contraire aux lois et aux bonnes mœurs (art. 16); — 16° la liberté de la science et de l'enseignement, avec le droit pour tout citoyen, reconnu capable conformément à la loi, d'ouvrir des écoles, sous la haute surveillance de l'Etat pour toute instruction donnée publiquement (art. 17); — 17° la liberté professionnelle (art. 18).

35. — Tous les peuples de la Cisleithanie sont égaux en droits, quelle que soit la race à laquelle ils appartiennent; et ils ont le droit inviolable de maintenir leur nationalité et leur langue. L'Etat reconnaît toutes les langues comme égales, au point de vue de leur emploi dans les écoles, dans l'exercice des fonctions et dans les divers actes de la vie publique. Dans les pays où se rencontrent des races différentes, l'enseignement doit être organisé de façon que chacun puisse s'instruire sans être tenu de commencer par apprendre une seconde langue (art. 19).

36. — Il est loisible au gouvernement de suspendre dans les cas déterminés par une loi spéciale les droits énumérés aux art. 8, 9, 10, 12 et 13, c'est-à-dire la liberté individuelle, l'inviolabilité du domicile et de la correspondance, le droit de réunion et la liberté de la presse (art. 20). Cette loi a été promulguée le 5 mai 1869 (*R. G. Bl.*, n. 66).

§ 3. *Pouvoir gouvernemental et exécutif.*

1° *Empereur.*

37. — L'empereur est sacré, inviolable et irresponsable; il exerce le pouvoir par des ministres responsables, qu'il nomme et révoque de même que les fonctionnaires préposés sous la direction des ministres aux divers services publics (L. constit. du 21 déc. 1867 [*R. G. Bl.*, n. 145] sur l'exercice du pouvoir gouvernemental, art. 1 à 3).

38. — L'empereur confère les titres et ordres (art. 4); — il a le commandement supérieur de l'armée, déclare la guerre et fait la paix (art. 5); — il conclut les traités politiques; les traités commerciaux et ceux qui imposent des obligations à l'Etat ou à des particuliers ne valent que moyennant l'approbation du Reichsrath (art. 6).

39. — En montant sur le trône, il prête serment de fidélité à la Constitution et aux lois (art. 8).

40. — Il promulgue les lois, en mentionnant l'adoption qu'en ont faite les corps représentatifs compétents et sous le contreseing d'un ministre responsable (art. 10).

41. — Il proroge ou dissout le Reichsrath (art. 19).

2° *Ministres.*

42. — Les ministres, choisis par l'empereur, sont responsables de la constitutionnalité et de la légalité des actes du gouvernement accomplis dans la sphère de leurs attributions. Une loi spéciale, que nous analysons ci-après, précise cette responsabilité et la procédure à suivre éventuellement contre les ministres qui l'encourent (art. 9). La même responsabilité incombe aux fonctionnaires subordonnés aux ministres; seulement c'est à leurs supérieurs hiérarchiques qu'il appartient de l'appliquer (art. 12).

43. — Les diverses autorités publiques ont le droit, dans le cercle de leurs attributions, de faire des règlements et de prendre des arrêtés fondés sur des lois, et d'en imposer l'observation au même titre que celle des dispositions légales (art. 11).

44. — D'après la loi spéciale du 25 juill. 1867 (*R. G. Bl.*, n. 101), sur la responsabilité des ministres cisleithans, le Reichsrath peut les mettre en accusation lorsque d'un de leurs actes ou d'une omission coupable il résulte une violation soit de la constitution cisleithane, soit des constitutions des pays composant la Cisleithanie (*Landesordnungen*), soit de telle autre loi. Peu importe que la mesure incriminée émane d'eux-mêmes ou soit une ordonnance impériale simplement contre-signée par eux (art. 2 et 3). Le droit de mise en accusation appartient à chacune des deux chambres du Reichsrath; mais la proposition doit être présentée par vingt membres au moins, à la Chambre des seigneurs, et par quarante, à la Chambre des députés (art. 7).

45. — En général, les poursuites dirigées contre un ministre à raison d'infractions de droit commun sont de la compétence des tribunaux ordinaires (art. 8). De même, un ministre peut être poursuivi devant lesdits tribunaux pour la réparation d'un dommage causé par lui, en sa qualité officielle, à l'Etat ou à un particulier, lorsque l'acte aura été déclaré illégal par la Haute-Cour et pourvu que cet acte ne fasse pas déjà l'objet d'une poursuite contre l'auteur du dommage en vertu de la responsabilité ministérielle (art. 6). Les chambres, en effet, peuvent fonder une mise en accusation sur des faits tombant sous le coup de la loi pénale ordinaire s'ils sont connexes aux fonctions publiques du ministre inculpé; et, alors, la Haute-Cour étant seule compétente, l'instruction pendante devant une juridiction ordinaire doit lui être renvoyée (art. 8).

46. — La mise en accusation ne peut être prononcée que sur le rapport d'une commission nommée *ad hoc* et qui fait une instruction préliminaire; la résolution doit être prise à la majorité des deux tiers des voix (art. 9 à 11); elle a pour effet immédiat de suspendre le ministre de ses fonctions (art. 12).

47. — Le tribunal compétent est une Haute-Cour (*Staatsgerichtshof*), composée de vingt-quatre membres, élus par moitié, par chacune des deux chambres du *Reichsrath*, parmi les citoyens indépendants, versés dans la connaissance des lois, appartenant à la Cisleithanie, mais ne faisant pas partie du parlement. Ces membres sont élus pour six ans et choisissent parmi eux leur président (art. 16).

48. — La cour constitue un juge d'instruction, pris également parmi ses membres; l'instruction doit être terminée par lui dans un délai de six mois (art. 17). D'autre part, la chambre qui a prononcé la mise en accusation délègue trois de ses membres pour la soutenir devant la cour (art. 15).

49. — L'accusé et les représentants de l'accusation ont le droit de récuser, de part et d'autre, six juges, de manière toutefois que, parmi les membres restants, les élus de chaque chambre soient en nombre égal. Si le droit de récusation n'est pas exercé ou épuisé, le nombre des juges est réduit à douze par voie de tirage au sort, les élus de chaque chambre devant être, en définitive, en nombre égal (art. 19).

50. — Les débats sont publics et oraux (art. 20). La culpabilité ne peut être déclarée qu'à la majorité des deux tiers des voix (art. 21). La condamnation entraîne, dans tous les cas, l'exclusion du condamné des conseils de la couronne; mais elle peut, suivant la gravité des faits déclarés constants, avoir des conséquences plus graves : exclusion du service de l'Etat, perte temporaire des droits politiques, et, si le fait est prévu par la loi pénale, peine afflictive (art. 23). La cour statue également sur les réparations civiles (art. 24). Son arrêt ne comporte aucun recours (art. 25).

51. — L'accusé n'est pas admis à donner sa démission avant la fin du procès (art. 30), et, s'il y a condamnation, l'empereur ne peut user de son droit de grâce que sur la proposition de la Chambre de laquelle était émanée l'accusation (art. 29). — V. trad. de la loi du 25 juill. 1867, par M. Bufnoir, *Ann. de lég. étr.*, t. 4, p. 249.

52. — Actuellement, le ministère cisleithan compte sept départements ministériels : intérieur, défense du pays et sûreté publique, instruction publique et cultes, justice, finances, com-

merce et économie nationale, agriculture, et c'est le ministre de l'intérieur qui préside le conseil des ministres. Outre les ministres-chefs des sept départements, le conseil renferme deux ministres sans portefeuille. — *Almanach de Gotha*, 1890.

§ 4. *Reichsrath.*

1° *Dispositions générales et communes.*

53. — Le parlement de la Cisleithanie, auquel nous conservons son nom technique de Reichsrath (conseil de l'Empire), se compose de deux chambres : la Chambre des seigneurs et la Chambre des députés. Sa constitution est réglée, sauf quelques modifications de détail, par la loi du 27 déc. 1867, *R. G. Bl.*, n. 141, qui a pris la place de la loi du 26 févr. 1861, relative à un parlement unique pour toute la monarchie.

54. — Nul ne peut être en même temps membre des deux chambres (art. 1).

55. — Le Reichsrath est convoqué par l'empereur une fois par an (art. 10).

56. — Ses membres ne peuvent être recherchés à raison de leurs discours ou de leurs votes. Pendant les sessions, ils ne peuvent être ni arrêtés, ni poursuivis, pour une infraction à la loi pénale, sans l'autorisation de la chambre (art. 16).

57. — En principe, les séances sont publiques (art. 23).

2° *Chambre des seigneurs.*

58. — La Chambre des seigneurs se compose : 1° des princes majeurs de la maison impériale (19 en 1889); — 2° à titre héréditaire, des chefs majeurs des familles de la noblesse indigène considérables par leurs propriétés foncières en Cisleithanie et appelés à cette dignité par le souverain (67); — 3° des dix archevêques et de neuf évêques ayant rang de prince (19); — 4° d'hommes éminents de la Cisleithanie qui ont rendu des services signalés à l'Etat, à l'Eglise, aux sciences et aux arts, et que l'empereur a nommés membres à vie de la chambre (123) (Loi sus-mentionnée de 1867, art. 2 à 5). — *Almanach de Gotha* de 1890.

59. — L'empereur nomme le président et les vice-présidents parmi les membres, pour la durée de la session. Les secrétaires et autres fonctionnaires sont élus par la chambre elle-même (art. 9).

60. — La chambre ne peut délibérer valablement que si quarante membres au moins sont présents (art. 15).

3° *Chambre des députés.*

61. — La composition et le mode d'élection de la chambre ont été modifiés par deux lois sur la représentation de l'Empire, du 2 avr. 1873, *R. G. Bl.*, n. 40 et 41, traduites par M. Jozon dans l'*Ann. de lég. étr.*, t. 3, p. 197.

62. — En vertu de la première de ces deux lois, la chambre comprend aujourd'hui 353 membres, répartis ainsi qu'il suit : Bohême, 92; Dalmatie, 9; Galicie et dépendances, 63; Autriche au dessous de l'Ens, 37; Autriche au dessus de l'Ens, 17; Salzbourg, 5; Styrie, 23; Carinthie, 9; Carniole, 10; Bukovine, 9; Moravie, 36; Silésie, 10; Tyrol, 18; Vorarlberg, 3; Istrie, 4; Goritz et Gradiska, 4; Trieste, 4.

63. — Le total des députés attribués à chaque pays se répartit entre les catégories d'électeurs organisées par les ordonnances provinciales (*Landesordnungen*) de 1860. Il y a quatre catégories. La première comprend la grande propriété foncière, c'est-à-dire les possesseurs d'anciennes seigneuries ou, tout au moins, de domaines payant un impôt foncier considérable, dont le taux varie, suivant les pays, entre 50 et 250 florins (125 et 625 fr.); la deuxième comprend les villes, bourgs et localités industrielles; la troisième, les chambres de commerce et d'industrie; la quatrième, les communes rurales. La loi indique, pour chacun des pays sus-énumérés, la répartition entre ces quatre catégories, et cette répartition subit d'assez fréquentes modifications; nous nous bornerons à dire qu'au total, la première catégorie élit 85 députés, la deuxième 97, la troisième 21, la deuxième et la troisième réunies 19, la quatrième 131.

64. — Les députés sont nommés, pour les trois premières catégories, au suffrage direct; pour la quatrième, au suffrage à deux degrés, à raison de 1 électeur par 500 habitants. Est électeur tout citoyen autrichien âgé de vingt-quatre ans, en possession de ses droits civils (*sui juris*) et jouissant de l'électorat d'après la *Landesordnung* de son propre pays. Toutefois, d'après une loi du 4 oct. 1882 (trad. Dareste, *Ann. de lég. étr.*, t. 12, p. 457), tout citoyen se trouvant dans les conditions d'âge, d'indépendance et d'honorabilité voulues, et payant 5 florins d'impôt, est électeur dans les villes et les campagnes, encore que la *Landesordnung* locale exige un cens supérieur. Les femmes *sui juris* votent comme les hommes, dans la première catégorie, et la loi y admet le vote par procuration (Loi *électorale* [*Wahlordnung*] du 2 avr. 1873, n. 41, art. 9, 10 et 12).

65. — Est éligible tout citoyen autrichien, jouissant de ses droits civiques depuis trois ans au moins, âgé de trente ans et qui se trouve, soit électeur aux conditions énumérées au numéro précédent, soit éligible à la diète de son pays.

66. — Les membres de la Chambre des députés sont élus pour six ans et rééligibles (art. 1er, L. de 1873, remplaçant les art. 6, 7 et 18, L. 21 déc. 1867 sur le Reichsrath). Ils ne peuvent recevoir aucun mandat impératif (L. de 1867, art. 16).

67. — Les fonctionnaires publics élus députés n'ont pas besoin de congé pour remplir leur mandat (L. de 1867, art. 8).

68. — La chambre élit son bureau (art. 9). Ses décisions ne sont valables que si cent membres au moins étaient présents (art. 15).

69. — Les députés touchent une indemnité journalière et des frais de voyage (L. du 7 juin 1861 et du 17 mars 1874).

4° *Compétence et attributions du Reichsrath.*

70. — « La compétence du Reichsrath embrasse toutes les affaires relatives aux droits, obligations et intérêts communs à tous les royaumes et pays qu'il représente, sous réserve de celles qui, par suite du compromis avec les pays de la couronne de Hongrie, doivent être traitées en commun entre eux et les autres pays de la monarchie » (L. sur le Reichsrath du 21 déc. 1867, [*R. G. Bl.* 1867, n. 141] art. 11).

71. — Sont, en conséquence, de la compétence du Reichsrath : 1° l'approbation des traités de commerce et de ceux des traités politiques qui entraîneraient des charges pour l'empire; — 2° les affaires relatives au service militaire, notamment le vote annuel du contingent, les prescriptions sur les vivres et le logement des troupes; — 3° le règlement du budget, le vote annuel des impôts, l'examen des comptes de l'Etat et la décharge à donner ensuite de la reddition de ces comptes, l'émission ou la conversion d'emprunts, les aliénations d'immeubles de l'Etat, la législation sur les monopoles et les droits régaliens, et, en général, toutes les affaires financières communes à toute la Cisleithanie; — 4° le règlement du système monétaire, des banques d'émission, des affaires de douane et de commerce, les postes, les télégraphes, les chemins de fer, la navigation et les autres moyens de communication de l'empire; — 5° la législation relative au crédit, aux banques, aux brevets d'invention, à l'industrie (sous réserve des droits sur les débits de boissons), aux poids et mesures, aux marques et modèles de fabrique; — 6° la législation médicale, ainsi que les mesures contre les épidémies et les épizooties; — 7° la législation sur les droits des citoyens et des nationaux, sur la police des étrangers, sur les passeports et les recensements; — 8° la législation sur les rapports confessionnels, sur les droits de réunion et d'association, sur la presse et le droit d'auteur; — 9° les règlements sur l'instruction primaire, secondaire et supérieure; — 10° la législation en matière pénale, civile (à l'exception de la tenue des registres publics et des objets expressément réservés aux diètes locales), commerciale et de change, en matière de droit maritime, de mines et de fiefs; — 11° la législation sur l'organisation administrative et judiciaire; — 12° les lois à porter en vertu et pour l'exécution des lois constitutionnelles; — 13° les lois sur les objets concernant les devoirs respectifs et les relations des Etats particuliers; — 14° les lois sur la procédure à suivre pour le règlement des affaires reconnues communes par le compromis austro-hongrois (Même art. 11).

72. — Toutes les matières de législation autres que celles-là rentrent dans les attributions des diètes locales. Toutefois, il est loisible à l'une de ces Diètes de remettre au Reichsrath le soin de discuter et de trancher une question législative dont elle aurait eu le droit de connaître; et alors cette question se trouve, au cas particulier et relativement à cette diète, trans-

portée dans les attributions du parlement cisleithan (art. 12). Le cas s'est présenté, en 1874, pour les règles sur la tenue des registres fonciers, que les diètes de la haute et basse Autriche, du duché de Salzbourg, de la Carinthie, de la Silésie et de la Moravie ont chargé le Reichsrath de poser pour elles; en conséquence, six lois du 2 juin 1874 ont prescrit dans chacun de ces États l'établissement de nouveaux registres fonciers et réglé les détails de leur tenue.

73. — Le Reichsrath a le droit de proposer des lois sur les diverses matières de sa compétence. Il peut aussi être saisi de projets de loi par le gouvernement (art. 13).

74. — Toute loi exige l'accord des deux chambres et la sanction de l'empereur (Même art.).

75. — S'il arrivait que, sur certains articles d'une loi de finances ou sur le chiffre du contingent, l'accord ne pût pas, malgré une délibération réitérée, s'établir entre les deux chambres, le chiffre le plus faible serait tenu pour adopté (Même art.).

76. — Les ministres et les chefs des administrations centrales ont le droit de prendre part à toutes les délibérations et de soutenir leurs propositions personnellement ou par l'organe d'un commissaire. Chaque chambre peut réclamer la présence des ministres. De même, les ministres doivent être entendus chaque fois qu'ils le demandent; mais ils n'ont droit de suffrage que s'ils appartiennent au parlement et dans la chambre dont ils sont membres (art. 20).

77. — Chacune des chambres a le droit d'interpeller les ministres, de leur demander des éclaircissements, de constituer des commissions pour les entendre, de formuler ses appréciations sous forme d'adresse ou de résolution et de soumettre à son contrôle les actes du gouvernement (art. 21).

5° *Procédure en cas d'urgence.*

78. — Si, dans l'intervalle des sessions, des circonstances urgentes rendent nécessaire quelque mesure exigeant, d'après la constitution, le concours du Reichsrath, il peut y être pourvu, sous la responsabilité collective du ministère, par ordonnance de l'empereur, à la condition qu'il ne soit pas dérogé aux lois constitutionnelles et qu'il n'en résulte ni une charge permanente pour le trésor public ni une aliénation du domaine de l'Etat. — Les ordonnances intervenues dans ces circonstances ont provisoirement force de loi, à condition d'avoir été signées collectivement par les ministres et publiées avec référence expresse à la présente disposition de la loi constitutionnelle (Loi sur le Reichsrath du 21 déc. 1867, art. 14).

79. — Elles cessent d'avoir force de loi si le gouvernement néglige de les présenter à l'approbation du Reichsrath dans sa plus prochaine session et, au préalable, à celle de la Chambre des députés dans les quatre semaines de sa convocation, ou si l'une des deux chambres refuse son approbation (même art.).

80. — Le ministère est collectivement responsable du retrait de ces ordonnances dès qu'elles ont perdu la force de loi qui y était provisoirement attachée (même art.).

Section III.

Transleithanie.

§ 1. *Observations générales.*

81. — La grande-principauté de Transylvanie a voté, en 1848, son annexion au royaume de Hongrie. Quant à elle, sauf quelques règles particulières en matière d'élection, de police, de presse, etc., la fusion est faite. Il n'en est pas de même de la Croatie et de la Slavonie, qui faisaient partie autrefois du royaume uni de Dalmatie, Croatie et Slavonie. L'Autriche a maintenu, comme on l'a vu *suprà*, n. 2 et 62, la Dalmatie sous sa dépendance, nonobstant une disposition expresse de la loi 30 de 1868 (art. 65). Les deux autres États se rattachent, au contraire, à la Transleithanie en vertu d'un compromis débattu en 1868; mais ils y ont conservé une autonomie particulière : accrus, depuis 1873, d'une partie notable des Confins militaires, ils forment dans la Transleithanie un pays distinct, très jaloux de ses droits, et se trouvent vis-à-vis de la Hongrie dans une situation analogue à celle de la Transleithanie elle-même vis-à-vis du reste de la monarchie austro-hongroise. Le parlement transleithan n'intervient, quant à cette partie du territoire, que pour les affaires communes, et il les règle avec le concours des délégués de la diète croate.

82. — Sous le bénéfice de ces remarques, et pour ne pas multiplier à l'infini les subdivisions, nous traiterons de la diète croate, — comme, pour la Cisleithanie, de la diète bohême, — dans le chapitre réservé à l'organisation provinciale et communale, mais en rappelant dès l'abord qu'elle est plus qu'une simple assemblée provinciale. Le roi de Hongrie est représenté à Agram par un lieutenant ou gouverneur spécial qui porte le titre de *ban*.

83. — L'organisation politique du royaume de Hongrie a été réglée par un certain nombre de lois différentes, les unes de 1848, les autres de 1867, quelques-unes postérieures. Les plus importantes sont les suivantes : loi III de 1848 (1), sur le ministère responsable; — loi IV de 1848, sur les sessions annuelles de la diète; — lois VI et VII de 1848, sur l'union avec la Transylvanie, confirmées par la loi I de 1848 de la diète transylvanienne; — loi XII de 1867, relative au compromis austro-hongrois et correspondant à la loi autrichienne du 21 déc. 1867 sur le même objet (n. 146); — loi XLIV de 1868, sur l'égalité des diverses nationalités; — loi XXX de 1868, relative au compromis politique entre la Hongrie et la Croatie, modifiée par les lois XXXIV de 1873, LIV de 1880 et XV de 1881; — loi XXXIII de 1874, sur les élections parlementaires; — loi VII de 1885, sur la constitution de la Chambre des magnats. — V. Dareste, t. 1, *Constitutions modernes*.

§ 2. *Pouvoir gouvernemental et exécutif.*

1° *Roi.*

84. — L'empereur d'Autriche est en même temps roi de Hongrie, de Croatie et de Slavonie; comme tel, il est sacré et inviolable (L. III de 1848, art. 1).

85. — Il exerce le pouvoir exécutif par l'organe du ministère hongrois; nulle ordonnance, décision ou nomination ne vaut que si elle est contre-signée par un des ministres résidant à Buda-Pest (art. 3); et l'un de ces ministres doit toujours accompagner le roi (art. 13).

86. — Le roi jouit d'un droit de *veto* absolu sur les lois votées par le parlement transleithan; il partage avec lui l'initiative des lois (L. XII de 1791).

87. — Le roi convoque les chambres en session ordinaire ou extraordinaire. Il peut les proroger et dissoudre la Chambre basse après le vote du budget, à condition d'en convoquer une nouvelle dans les trois mois (L. IV de 1848, art. 1, 5, 6).

88. — Il nomme, sous le contre-seing du ministre compétent, les dignitaires ecclésiastiques et civils, confère les titres et ordres, exerce le droit de grâce, autorise l'emploi de l'armée hongroise hors des frontières du pays, et nomme aux fonctions militaires (L. III de 1848, art. 7 et 8).

2° *Ministres.*

89. — Le ministère hongrois siège à Buda-Pest (L. III de 1848, art. 5); il compte neuf départements : 1° cour royale; 2° intérieur; 3° instruction publique et cultes; 4° défense du pays; 5° voies de communication et travaux publics; 6° agriculture, industrie et commerce; 7° justice; 8° finances (art. 10 et 14), plus un ministre pour la Croatie et la Slavonie. Mais, comme ce double royaume est autonome pour les affaires intérieures, l'instruction et les cultes et la justice, il a de plus, à Agram, un ministère spécial, comprenant trois départements ou sections pour ces trois objets.

90. — Actuellement le ministère a un président spécial, sans portefeuille. — *Almanach de Gotha*, 1890.

91. — Les ministres peuvent être choisis par le roi en dehors du parlement. Ils sont chacun responsables devant les chambres des ordres qu'ils ont signés (art. 18). La mise en accusation est prononcée, le cas échéant, par la Chambre basse

(1) Les diverses lois votées pendant une session du parlement sont considérées, ainsi qu'en Angleterre, comme les chapitres d'un seul tout et on les désigne, non par leur date, mais par leur numéro d'ordre dans la législation de l'année.

(art. 33); le jugement appartient à une cour élue par la Chambre haute dans son propre sein : la chambre désigne trente-six membres, parmi lesquels douze peuvent être récusés par les commissaires chargés de poursuivre l'accusation au nom de la Chambre basse et douze par le ou les ministres accusés; la cour est composée des douze membres restants (art. 34). En cas de condamnation, le roi ne peut user de son droit de grâce qu'en cas d'amnistie générale (art. 35).

92. — Les ministres ont siège dans les deux chambres, doivent être entendus quand ils demandent la parole, sont tenus de fournir les explications et de communiquer les pièces officielles qui leur sont demandées, mais n'ont le droit de voter que dans la chambre dont ils se trouvent être membres (art. 31).

§ 3. *Diète hongroise.*

93. — La diète de la Transleithanie (*orszaggyulés*) se compose de deux chambres ou, selon l'expression locale, de deux *tables :* la Chambre ou Table haute ou des magnats (*felsö ház, förendiház*), et la Chambre ou Table basse (*alsö ház*) ou des députés.

94. — Elle doit être convoquée chaque année à Pest, de préférence pendant les mois d'hiver (L. IV de 1848, art. 1). — En principe, ses séances sont publiques (art. 10).

1° *Chambre haute ou des magnats.*

95. — La Chambre haute ou Chambre des magnats avait, jusqu'à ces dernières années, une organisation tout à fait surprenante pour notre temps et qui ne se retrouve plus guère qu'en Mecklembourg. En dehors des grands dignitaires laïques et ecclésiastiques, tous les membres majeurs des familles de princes, comtes ou barons, y siégeaient par droit de naissance. Le nombre des membres était illimité, et l'on en compta parfois plus de huit cents. Mais il arrivait beaucoup plus souvent que le *quorum* de cinquante membres avait peine à se réunir. Une réforme était reconnue indispensable; elle a été opérée par la loi VII du 25 avr. 1885 (trad. par M. P. Dareste : *Ann. de lég. étr.*, t. 15, p. 241). — Les points essentiels de la nouvelle loi sont, d'une part, l'introduction d'une condition de cens (3,000 flor. d'impôt foncier), qui écarte une foule de membres sans fortune peu disposés, en général, à se déranger pour les sessions, mais pouvant venir, à un moment donné, déplacer la majorité; d'autre part, la suppression de l'abus de l'*indigénat*, qui conférait les droits politiques, en Hongrie, à beaucoup de familles nobles étrangères, conservant malgré cela leur nationalité et leur situation politique dans leur pays d'origine; désormais, ceux qui se trouveront dans ce cas devront opter, dès qu'ils auront l'âge légal, et ne pourront siéger à la diète qu'à la condition de renoncer à tout droit analogue dans un autre pays, fût-ce la Cisleithanie.

96. — La loi nouvelle, n'étant qu'une loi d'organisation, renvoie pour tout ce qui concerne les attributions de la Chambre des magnats, à une loi à intervenir; provisoirement on s'en tient à la pratique antérieure qui, généralement, ne repose sur aucun texte.

97. — Sont membres de la Chambre des magnats tous ceux qui y possèdent rang et séance : 1° à titre héréditaire; 2° en vertu de leurs fonctions ou dignités; 3° en vertu d'une nomination à vie faite par le roi; 4° en vertu de l'élection faite par la diète de Croatie-Slavonie, aux termes de la loi XV de 1881 (L. de 1885, art. 1).

98. — Sont membres à titre héréditaire : 1° les archiducs majeurs de la famille royale, qui sont propriétaires dans le royaume (3, en 1887, d'après l'*Almanach de Gotha* de 1888); 2° tous les membres mâles, et majeurs de 24 ans, des familles ayant eu jusqu'alors le droit de siéger à la chambre, ou ayant reçu des rois de Hongrie, dans la principauté de Transylvanie, avant sa réunion à la Hongrie, le titre de comte ou de baron, qui, par eux-mêmes ou par leurs femmes et leurs enfants mineurs vivant avec eux en ménage commun ont la propriété ou la jouissance viagère d'immeubles cadastrés sur le territoire hongrois et imposés pour 3,000 florins (7,500 fr.) au moins de contribution annuelle; en ce qui concerne les familles des magnats dont les membres, tout en ayant autrefois siégé à la Chambre haute, avaient, en même temps, par droit de naissance ou autrement, siège et vote à la législature de la Cisleithanie ou d'un autre Etat, ils ne peuvent exercer leurs droits à la Chambre haute de Hongrie qu'à la condition de déclarer par écrit au président du ministère, dans les six mois de leur majorité, qu'ils entendent les exercer exclusivement en Hongrie; la loi VII de 1886 a désigné les familles se trouvant dans les conditions requises; 3° les citoyens hongrois de naissance et leurs descendants mâles légitimes, à qui le roi a conféré, sur la proposition du conseil des ministres, un siège héréditaire à la chambre haute, sans y joindre un titre de duc, de comte ou de baron; les citoyens hongrois, par suite de naturalisation, ne peuvent être appelés à la chambre qu'en vertu d'une loi; dans les deux cas, ils doivent avoir 24 ans accomplis et remplir les conditions de fortune indiquées ci-dessus (la chambre comptait, en 1888, 7 princes, 159 comtes et 37 barons, plus 78 membres choisis par le roi, *Almanach de Gotha* de 1889) (art. 2). — Ces conditions de fortune sont réputées essentielles à ce point que, d'après l'art. 3, le membre d'une des familles indiquées au 2° et au 3°, qui ne les remplit pas ou qui cesse de les remplir, perd le droit de siéger, sauf à le recouvrer aussitôt qu'il les remplit de nouveau.

99. — Sont membres, en vertu de leurs fonctions ou dignités : 1° les dix bans du royaume et le comte de Pozsony (Presbourg); 2° les deux gardiens de la couronne; 3° le gouverneur de Fiume; 4° le président et le vice-président de la curie royale (cour suprême) et le président de la table royale (cour d'appel) de Buda-Pest; 5° les grands dignitaires de l'Eglise catholique romaine, de l'Eglise catholique grecque, de l'Eglise grecque d'Orient, de l'Eglise réformée, de l'Eglise de la confession d'Augsbourg et de l'Eglise unitaire (art. 4).

100. — Le nombre des membres nommés à vie par le roi, parmi les citoyens éminents des divers pays transleithans, n'a pu dépasser trente, lors de la première constitution de la chambre. La loi autorise le roi à faire, à l'avenir, cinq nominations, au plus, par année; et il ne peut y avoir, en tout, plus de cinquante membres à vie (art. 5).

101. — Des fonctions civiles, ecclésiastiques ou militaires, n'empêchent pas un membre de la chambre d'aller y siéger, ni un citoyen d'y être appelé à titre héréditaire ou viager (art. 6).

102. — La diète de Croatie-Slavonie a, depuis la loi de 1881 sus-mentionnée, le droit de se faire représenter à la Chambre haute par trois délégués au lieu de deux; mais, comme la diète hongroise fait tout à la fois l'office de parlement pour la Transleithanie tout entière et de diète spéciale pour la Hongrie et la Transylvanie, les membres croates ou slavoniens n'y ont voix consultative et délibérative que pour les affaires qui intéressent à la fois tous les pays relevant de la couronne de Hongrie (art. 8).

103. — La langue officielle, depuis la loi XLIV de 1868, est le magyar; c'est la seule qui soit admise dans les délibérations du parlement. Toutefois, par exception, les députés de Croatie-Slavonie demeurent autorisés, conformément à l'art. 59, L. XXX de 1868, à se servir de leur propre langue à la diète commune (art. 9).

104. — Les membres peuvent être déchus ou suspendus, suivant la gravité des cas, par suite de condamnations judiciaires. La faillite et l'interdiction sont des causes de suspension; il en est de même d'une élection acceptée à la chambre basse (art. 10 à 12).

105. — Le président et les deux vice-présidents sont nommés par le roi, sur la proposition du conseil des ministres. La chambre élit elle-même son questeur et ses secrétaires, parmi ses membres, et fixe le nombre et le traitement des employés subalternes (art. 15, 16).

106. — Le président reçoit un traitement qui est fixé chaque année d'après la durée de la session (L. IV de 1848, art. 9).

2° *Chambre basse ou des députés.*

107. — La loi fondamentale de la Chambre basse remonte à 1848. Elle a seulement été modifiée, en ce qui concerne le nombre des délégués de la diète de Croatie-Slavonie, par une loi (XV) de 1881, qui, à raison de l'incorporation des Confins militaires, élève ce nombre de trente-quatre à quarante. La chambre compte, en outre, 338 députés pour la Hongrie et soixante-quinze pour la Transylvanie et la ville de Fiume.

108. — Les députés sont élus pour trois ans; mais la chambre a adopté le 14 déc. 1885 un projet de loi ministériel portant la durée du mandat des députés de trois ans à cinq ans.

109. — Tout député élu doit, dans la quinzaine, transmettre au président l'acte constatant son élection; s'il néglige cet envoi, le président, averti de l'élection par le ministre de l'intérieur, invite le député à s'exécuter dans un autre délai de quinzaine. A l'expiration de ce délai, et sauf justification du retard, le député est déclaré déchu de son mandat et inéligible pendant trois ans (L. XXXIX de 1876, anal. de M. Hoffmann : *Ann. de lég. étr.*, t. 6, p. 382).

110. — Les députés touchent une indemnité de 800 florins (2,000 fr.) par an, plus 6 flor. 25 kr. (15 fr. 60) par jour pendant les sessions, à l'exception des fonctionnaires rétribués par l'Etat. Le président a un traitement de 12,000 florins (30,000 fr.) par an, plus 2,000 florins d'indemnité de logement (V. loi IV de 1848, art. 9).

111. — La chambre élit son président et deux vice-présidents pour toute la législature, les autres membres du bureau pour chaque session seulement (même loi, art. 8).

112. — Elle se réunit en session ordinaire une fois par an, et en session extraordinaire sur la convocation du roi. Le roi peut la proroger et la dissoudre, mais seulement après le vote du budget (art. 1, 5, 6).

113. — Elle partage avec la Chambre des magnats et le roi le pouvoir législatif et le droit d'initiative. C'est à elle que les lois de finance doivent être présentées en premier lieu, et c'est elle qui peut mettre en accusation les ministres (L. XII de 1791 et III de 1848, art. 33).

114. — Les élections parlementaires sont réglées par une loi (XXXIII) du 26 nov. 1874, à l'exception de ce qui concerne la détermination, le nombre et l'étendue des circonscriptions électorales. Cette dernière question, bien que fort importante, — car les circonscriptions sont actuellement d'une inégalité excessive, — se complique de tant d'intérêts locaux et de telles difficultés d'exécution que la solution n'a pu encore en être obtenue. — Notice et traduction de M. Horn : *Ann. de lég. étr.*, t. 4, p. 311. — Sont électeurs tous les citoyens nés ou domiciliés dans le pays, âgés de vingt ans accomplis, et satisfaisant à certaines conditions de cens (L. de 1874, art. 1 et s.). Dans les villes, ils doivent posséder une maison contenant au moins trois pièces d'habitation imposables ou un terrain payant l'impôt foncier d'un revenu de 16 florins (40 fr.) (art. 3). Dans les autres communes, grandes ou petites, le taux fixé varie suivant les pays; mais, en général, est électeur quiconque est imposé d'après un revenu d'au moins 105 florins (262 fr. 50); nous devons, pour les détails, renvoyer à la loi elle-même, car les distinctions et sous-distinctions sont infinies et d'un médiocre intérêt en dehors du pays (art. 5 à 8). Sont électeurs dans leur domicile, sans égard au revenu : les membres de l'académie hongroise, les professeurs, les « artistes académiques », les docteurs, avocats, notaires publics, ingénieurs, chirurgiens et pharmaciens, les agronomes, forestiers et mineurs diplômés, les prêtres et vicaires, les secrétaires communaux, les instituteurs et les professeurs diplômés de crèches (art. 9). Les personnes soumises à la puissance paternelle, interdites ou placées sous la dépendance d'autrui, les soldats marins et *honvéds* en activité de service, les gendarmes, les agents de police, les agents subalternes des finances ou des douanes, ne peuvent exercer le droit électoral (art. 10, 11). Les condamnés, les faillis, les contribuables retardataires en sont privés pour un temps plus ou moins long (art. 12). Tout électeur âgé de vingt-quatre ans est éligible, à moins d'avoir été condamné comme assassin, brigand, incendiaire, voleur, meurtrier, faussaire, escroc, banqueroutier frauduleux ou parjure (art. 13). Le vote est public et verbal (art. 76). Le député est élu s'il réunit la majorité absolue des suffrages exprimés, quel que soit le nombre des votants (art. 86).

115. — Une loi spéciale (L. I de 1875) du 10 janv. 1875, détermine les incompatibilités. — V. Notice et trad. par M. Hoffmann : *Ann. de lég. étr.*, t. 5, p. 536. — Le mandat du député est incompatible : 1° avec les fonctions auxquelles la couronne nomme ou présente; sont exceptées celles de ministre ou de secrétaire d'Etat de ministère, de directeur, de membre ou de professeur de divers établissements techniques ou scientifiques énumérés dans la loi (art. 1); — 2° avec le service dans l'armée active de terre ou de mer et dans la *Landwehr* (art. 2); — 3° avec la qualité d'entrepreneur ou d'administrateur, directeur, employé ou conseil d'une compagnie, liée par un contrat envers l'Etat (à l'exception du Crédit foncier hongrois), de concessionnaire, administrateur, employé ou conseil d'un chemin de fer ou d'un canal subventionné par l'Etat, tant que l'entreprise n'est pas achevée et le compte final réglé (même art.); — 4° avec la jouissance d'une pension de la couronne (même art.); — 5° avec la qualité d'employé d'un tribunal, de fonctionnaire communal, d'instituteur primaire, de membre d'un ordre monastique (hormis les prémontrés, cisterciens, bénédictins et capucins) (art. 3). — Le député qui accepte une situation incompatible est tenu de résigner son mandat dans les quarante-huit heures (art. 6, 7); le député qui accepte de l'Etat une fonction compatible ne peut conserver son mandat que moyennant une réélection (art. 8); le tout, sous peine d'être déclaré déchu par le comité permanent de la chambre (art. 9).

CHAPITRE III.

ORGANISATION PROVINCIALE, ADMINISTRATIVE ET COMMUNALE.

SECTION I.

Cisleithanie ou pays qui sont représentés au Reichsrath.

116. — Les divers pays représentés au Reichsrath ont conservé une assez large autonomie; ils ont chacun une diète, qui est, à bien des égards, un petit parlement, plutôt qu'une simple assemblée provinciale chargée de l'application des lois votées par le pouvoir législatif central. Dans tous les pays également, on trouve des conseils communaux. Mais quelques-uns d'entre eux seulement ont le rouage intermédiaire, sous la forme d'un conseil de district, de cercle ou d'arrondissement; la loi communale de 1862 a posé les principes généraux, laissant aux diètes locales le soin de régler les détails.

§ 1. *Diètes locales.*

1° *Généralités.*

117. — Les diètes locales ont été organisées par une série d'édits impériaux d'oct. 1860 à févr. 1861. Trieste et sa banlieue n'ont qu'un conseil municipal.

118. — Les diètes statuent sur toutes les matières qui ne sont pas expressément réservées aux délégations austro-hongroises ou au Reichsrath.

119. — Leurs membres appartiennent à deux catégories : les uns sont des membres de droit, tels qu'archevêques, évêques, recteurs d'université; les autres sont des députés élus, suivant des principes analogues à ceux exposés ci-dessus à propos du Reichsrath, par quatre classes d'électeurs : grands propriétaires fonciers, villes et bourgs, chambres de commerce, communes rurales. — Le nombre et la proportion des membres sont extrêmement variables.

120. — Les décisions des diètes qui ont un caractère législatif ne sont valables que moyennant la sanction de l'empereur. Une commission permanente (*Landesausschuss*) est chargée d'exécuter celles qui ont obtenu cette sanction.

121. — Dans chaque pays ou, pour les moins grands, dans une circonscription formée de deux ou trois pays, le pouvoir central est représenté par un lieutenant (*Statthalter*) de l'empereur ou par un président (*Landespræsident*), investi de la haute surveillance et de la direction politique. Ce haut fonctionnaire a entrée à la diète, et préside le *Landesausschuss;* il est chargé d'assurer l'exécution des lois et de maintenir l'ordre public; il a dans ses attributions la surveillance de la presse, des théâtres, des travaux publics, de l'instruction publique, des usines et manufactures, des pharmacies, des marchés, des entreprises de transport, etc. La police et la gendarmerie sont sous ses ordres. — Il est assisté, dans les pays plus considérables (Haute et Basse-Autriche et Bohême), d'un vice-président et, partout, d'un ou plusieurs conseillers aulíques.

2° *Organisation des diètes de la Basse-Autriche et de la Bohême.*

122. — Dans l'impossibilité où nous sommes d'étudier ici dans ses détails l'organisation des dix-sept diètes locales de la Cisleithanie, nous donnerons, à titre d'exemple, quelques indications sur celle des deux plus importantes : la diète de la Basse-Autriche, dont le siège est à Vienne, et la diète bohême,

qui s'assemble à Prague. — V. la trad. des statuts provinciaux de la Basse-Autriche dans Laferrière et Batbie, *Constitutions d'Europe et d'Amérique*, Paris, 1869.

123. — A. *Basse-Autriche.* — La diète de la Basse-Autriche compte soixante-six membres; trois membres de droit, l'archevêque de Vienne, l'évêque de Sanct-Pölten, et le recteur de l'université de Vienne; — soixante-trois députés élus, quinze par les propriétaires de biens-fonds, payant au moins 200 flor. (500 fr.) d'impôt, vingt par les électeurs des villes, payant 20 flor. (50 fr.) d'impôt à Vienne et 10 flor. ailleurs, huit par les chambres de commerce, vingt par les électeurs ruraux, mais au 2e degré, cinq cents habitants ayant droit à un électeur secondaire. — On est électeur à vingt-quatre ans, éligible à trente. Les députés sont élus pour six ans. — Il y a une session ordinaire par an; à leur entrée en fonctions, les membres prêtent un serment de fidélité à l'empereur et à leurs devoirs. — Le président (*Landesmarschall*) et le vice-président sont nommés par l'empereur pour six ans parmi les membres. — Le *Statthalter* et ses délégués ont entrée à la diète et peuvent y prendre la parole en tout temps, mais ils n'y ont droit de suffrage que s'ils sont membres de la diète. — La diète est saisie des objets de ses délibérations soit par le gouvernement, soit par sa commission permanente, soit par une commission spéciale; les propositions individuelles distinctes sont renvoyées préalablement à la commission permanente. — Les décisions et procès-verbaux sont transmis à l'empereur par le *Statthalter;* nulle proposition votée par la diète n'a force de loi que moyennant la sanction du souverain. — La diète est compétente pour tout ce qui touche aux intérêts généraux, aux finances, à l'agriculture, aux établissements de bienfaisance, etc., de l'archiduché, et donne son avis sur les lois générales dans la mesure où elles touchent spécialement ce pays; les conseils communaux sont sous sa tutelle. — Enfin, elle nomme dans son sein la commission permanente (*Landesausschuss*).

124. — Cette commission se compose de six membres : trois élus par la diète tout entière, un par les députés des grands propriétaires, un par ceux des villes et des chambres de commerce, un par ceux des campagnes. Elle est présidée par le président de la diète, siège à Vienne et touche une indemnité fixée par la diète. Son mandat dure six ans. — La commission a le pouvoir exécutif et administratif. Elle gère les finances et les biens de l'archiduché, dirige et surveille le personnel, pourvoit à l'exécution des décisions de la diète, qu'elle représente en justice, exerce en matière ecclésiastique les anciens droits de patronat et de présentation et délibère sur toute proposition relative aux affaires de la province. — Si le président estime qu'une décision de la commission est contraire au bien public ou aux lois, il a le droit et le devoir d'en arrêter l'exécution et de renvoyer l'affaire à la décision suprême de l'empereur par l'entremise du Statthalter. — V. Demombynes, *Les constit. europ.*, 2e éd., t. 2, p. 202 et s.

125. — B. *Bohême.* — La diète de Bohême, d'après la *Landesordnung* et la *Landtags-Wahlordnung* (loi électorale) formant l'annexe II *l* de la constitution impériale du 28 févr. 1861 (*R. G. Bl.*, n. IX, 20), compte 241 membres : 5 membres de droit (l'archevêque de Prague, les évêques de Leitmeritz, Kœniggrætz et Budweis, et le recteur de l'Université de Prague), et 236 membres élus, savoir : 70 par la grande propriété foncière; 87 par les villes et localités industrielles désignées dans la *Wahlordnung* (71), ainsi que par les chambres de commerce et d'industrie (15) (1); 79 par les autres communes, réparties en autant de collèges électoraux. Les députés de la grande propriété foncière sont élus directement par les propriétaires, citoyens autrichiens, majeurs et payant au moins 250 florins (625 fr.) d'impôt foncier. Les députés des villes sont aussi élus directement par ceux des électeurs municipaux appartenant aux catégories (*Wahlkœrper*) les plus élevées de la ville ou payant une certaine cote minima d'impôts. Les députés des communes rurales sont élus par voie de suffrage à deux degrés; il y a un électeur par 500 habitants ou fraction de plus de 250 habitants, chaque commune ayant droit à un électeur au moins. Sont éligibles à la diète les citoyens autrichiens, âgés de trente ans, jouissant de l'ensemble de leurs droits et notamment de l'électorat dans l'une ou l'autre des catégories sus-indiquées (à l'exclusion de diverses sortes de condamnés, des prévenus et des faillis non excusés ni réhabilités). L'empereur choisit, dans le sein de l'assemblée, l'*Oberstlandmarschall*, qui la préside, et son suppléant. Les députés et les deux présidents sont nommés pour six ans et rééligibles. En principe, la diète se réunit une fois par an sur la convocation de l'empereur; ses membres prêtent serment de fidélité au souverain. L'empereur jouit du droit de dissolution, à condition de convoquer immédiatement le corps électoral. Une commission permanente (*Landesausschuss*) est chargée, comme dans l'archiduché d'Autriche, d'exercer le pouvoir administratif et exécutif; elle se compose, sous la présidence de l'*Oberstlandmarschall*, de huit délégués de la diète, choisis deux par chacune des trois classes de députés, les deux autres par l'ensemble de la diète, et à chacun desquels est adjoint un suppléant élu d'après le même système; titulaires et suppléants sont nommés pour la durée du mandat de la diète elle-même et ne peuvent siéger dans la commission qu'autant qu'ils demeurent membres de la diète; ils doivent résider à Prague, et touchent, sur les fonds de la province, une indemnité dont le taux est fixé par la diète.

126. — La diète a les attributions suivantes : elle délibère sur les projets de loi présentés par le gouvernement et intéressant le pays (agriculture, constructions aux frais du pays, établissements de bienfaisance dotés par le pays, budget et compte provincial); elle peut formuler elle-même des propositions sur ces matières (toute loi du pays doit avoir été préalablement adoptée par la diète et sanctionnée par l'empereur); elle délibère sur les lois générales, en tout ce qui touche à leur mise en vigueur dans la Bohême, sur toutes les questions qui intéressent la prospérité du pays, et sur celles que le gouvernement juge à propos de lui soumettre; elle peut aliéner ou grever les biens nationaux, moyennant l'autorisation de l'empereur; elle administre la fortune de l'État et pourvoit au service des emprunts; pour faire face aux charges, elle a le droit de voter ce que l'on appelle en France des « centimes additionnels » aux contributions dues à l'empire, jusqu'à concurrence de 10 p. 0/0, et au delà moyennant l'autorisation de l'empereur; enfin, elle a la haute main sur l'organisation et la rétribution du personnel des fonctionnaires provinciaux.

127. — La commission permanente a des attributions analogues à celles qui ont été indiquées ci-dessus pour l'archiduché d'Autriche; elle ne peut agir valablement que si cinq au moins de ses neuf membres sont présents; elle n'a pas le droit de recevoir de députations.

§ 2. *Districts; conseils de district, de cercle,* etc.

1° *Généralités.*

128. — La loi communale du 17 mars 1849 avait déjà prévu, entre les communes simples et les gouvernements provinciaux, deux corps politiques superposés : plusieurs communes formaient un district, et plusieurs districts formaient un cercle. A la tête des districts (*Bezirksæmter*) se trouvait une sorte de bailli ou de sous-préfet (*Bezirkshauptmann*) et un *Kreispræsident* était préposé à chaque cercle (*Kreis*). Mais cette loi n'ayant pas été mise complètement à exécution, l'organisation des districts et des cercles est restée à l'état de lettre morte.

129. — La loi communale du 5 mars 1862 (*R. G. Bl.*, n. 18), qui a pris la place de celle de 1849, porte, dans son art. 17, que la loi provinciale peut établir entre la commune et la diète provinciale « une représentation de district, de canton (*Gau*) ou de cercle, se réunissant à époque fixe et aux intérêts de laquelle pourvoient, dans l'intervalle des sessions, une commission permanente et le président du corps ». Le corps représentatif du district, canton ou cercle, est préposé à tous les intérêts collectifs de la circonscription et peut être chargé par la loi provinciale de la surveillance de l'administration communale dans son ressort (L. 5 mars 1862, art. 18).

130. — Mais il s'en faut de beaucoup que tous les pays de la Cisleithanie possèdent ce rouage spécial. Il n'existe, en fait, de conseils de cette sorte qu'en Bohême (LL. 25 juill. 1864, n. 27; 22 oct. 1868, n. 36), en Styrie (LL. 14 juin 1866, n. 19; 17 déc. 1874, n. 2), en Galicie (LL. 12 août 1866, n. 21, et 17 juin 1874, n. 47, 51 et 52), et en Tyrol (LL. 29 nov. 1868, n. 51, et 29 juin 1871, n. 57). En Bohême et en Styrie, les divisions ad-

(1) Les trois chiffres 87, 71 et 15 sont conformes au texte énumératif de la loi, bien que 71 et 15 ne fassent que 86.

ministratives coïncident avec les divisions judiciaires et financières.

131. — Les districts sont des personnes juridiques ayant un patrimoine et pouvant, pour faire face à leurs obligations, voter des centimes additionnels aux impôts directs jusqu'à un maximum fixé par la loi locale. Ils peuvent avoir, en propre, leurs établissements d'utilité publique : hospices, asiles, etc. Leur administration est contrôlée par les autorités provinciales. — Ulbrich, *Lehrbuch des œsterr. Staatsrechts*, 1883, p. 293 et s.

132. — Mais il ne faut pas perdre de vue que les villes de quelque importance ont toutes des statuts locaux qui les placent directement sous le contrôle de la diète ou de l'administration supérieure du pays, et qu'elles ne relèvent pas des assemblées intermédiaires, là où il en existe.

2° *Mode d'élection et attributions.*

133. — Voici les principales règles posées par la loi du 5 mars 1862 sur le mode d'élection et les attributions des assemblées de cercles, de district ou de canton. Nous y joindrons quelques indications spéciales à la Bohême.

134. — Le conseil se compose de représentants des quatre groupes suivants, ou du moins de ceux des quatre groupes qui existent dans la circonscription : 1° grands propriétaires fonciers; 2° industriels et commerçants payant une certaine cote d'impôt; 3° autres habitants des villes, bourgs ou centres industriels; 4° communes rurales (art. 19). Chaque *Landtag* règle les détails et fixe, notamment, par voie législative, le nombre respectif des représentants de chaque groupe. — En Bohême, où la matière est régie par une loi locale du 25 juill. 1864, il faut, pour faire partie des deux premiers groupes, payer 100 florins (250 francs), d'impôts directs; votent, dans le troisième, les conseils municipaux et dans le quatrième, les chefs (*Vorsteher*) des communes, plus un délégué par cinq cents âmes de population, élu par la municipalité. — Sont privés du droit d'électorat les individus frappés de certaines condamnations pénales. Sont éligibles les Autrichiens âgés de vingt et un ans en jouissance de leurs droits civils et électeurs ou, tout au moins, pour le quatrième groupe, membres du corps qui désigne les électeurs (Loi générale, art. 10 et 25; Loi bohême, art. 20 et 21).

135. — En Bohême, le nombre des conseillers varie, suivant l'importance de la population de dix-huit à trente-six; ils sont répartis entre les divers groupes d'électeurs d'après le rapport existant entre le montant total des impôts directs afférents à la circonscription et le montant des mêmes impôts supportés par chaque groupe. Le nombre des conseillers attribué à chacun des deux premiers groupes ne peut dépasser le quart des membres du conseil; et, si l'un de ces groupes n'est pas représenté du tout, l'autre n'a droit qu'au tiers du nombre total des membres. La répartition est faite par le *Statthalter*, d'accord avec le *Landesausschuss;* en cas de conflit, le pouvoir central statue (L. bohême, art. 8-12).

136. — Dans le même pays, les conseillers sont élus pour trois ans; leur mandat est gratuit, sauf pour le président (*Obmann*) et les membres de la commission permanente (*Ausschuss*), auxquels le conseil peut octroyer une indemnité (art. 40, 47). Les membres des deux premières classes qui ne résident pas dans la circonscription peuvent se faire représenter par un mandataire individuel, pris parmi les éligibles non élus (art. 49). Il y a, par an, quatre sessions ordinaires, auxquelles assistent les autorités administratives du ressort (*Bezirksbehœrde*) avec le droit de prendre la parole quand elles le jugent à propos, mais sans avoir droit de suffrage si elles n'appartiennent pas personnellement au conseil (art. 70, 78).

137. — Le conseil est compétent pour délibérer sur toutes les affaires intéressant spécialement sa circonscription; il peut, en outre, être chargé par la loi du pays d'exercer la tutelle sur les communes (L. générale, art. 18) et modifier ou élever dans une certaine proportion (10 p. 0/0 en Bohême) les impôts directs : toute addition dépassant ce taux doit être ratifiée par le *Landtag* du pays, lequel est d'ailleurs, en tout état de cause, l'autorité chargée de surveiller les administrations locales et de statuer sur les réclamations dirigées contre leurs actes (art. 21, 24).

138. — L'élection du président est subordonnée à la ratification de l'empereur (art. 20).

§ 3. *Organisation communale.*

1° *Généralités.*

139. — Tout le territoire de chaque pays se répartit en communes. Seuls, les châteaux et bâtiments affectés à la résidence de l'empereur ou de la cour, ainsi que les jardins et parcs y attenant, sont, de droit, en dehors de tout territoire communal. La loi locale détermine si et dans quelles conditions la grande propriété foncière demeure, elle aussi, indépendante de la commune; mais, dans tous les cas, ces fonds indépendants supportent les obligations et charges d'une commune (L. sur les communes du 25 mars 1862, *R. G. Bl.*, n. 18, art. 1).

140. — La commune est administrée par un conseil élu (*Gemeindevertretung*, *Gemeindeausschuss*) et par une municipalité (*Gemeindevorstand*) (art. 8). Il est, du reste, loisible à plusieurs communes de se grouper sous une administration commune (art. 7).

141. — Les capitales de pays, et, sur leur demande, les villes principales et les villes d'eaux (*Curorte*) reçoivent de la diète locale des statuts spéciaux. Leur maire ou bourgmestre (*Gemeindevorsteher*) doit être confirmé par l'empereur. Les affaires y sont gérées par un conseil élu, sous le contrôle de la diète, de la commission permanente de la diète, ou du gouvernement du pays, suivant les cas (art. 22, 23).

142. — La loi de 1862 ayant abandonné (art. 11) aux législations locales le soin de développer et de préciser les principes posés par elle en matière de représentation communale, il a été publié dans chaque pays une *Gemeinde-Ordnung* et une *Wahl-Ordnung;* le texte de ces deux séries de règlements est partout presque identique; nous en extrayons les renseignements qui suivent.

2° *Diverses catégories d'habitants.*

143. — Sont membres de la commune (*Gemeindemitglieder*) : 1° les ressortissants de la commune (*Gemeindeangehœrigen*), c'est-à-dire les personnes qui y ont leur domicile d'origine (*Heimatberechtigt;* V. L. 3 déc. 1863, *R. G. Bl.*, n. 105); 2° les simples participants (*Gemeindegenossen*), c'est-à-dire ceux qui, sans y avoir leur domicile d'origine, y possèdent un immeuble, y exercent une profession patentée ou y paient un autre impôt. Dans les villes et bourgs, les ressortissants sont qualifiés bourgeois (*Bürger*), lorsqu'ils possèdent le droit de bourgeoisie; ce droit peut être concédé, soit moyennant un droit de 20 flor. (50 fr.) au maximum, soit à titre honoraire à tout citoyen autrichien. Tous les habitants d'une commune ont le droit d'y réclamer protection; tous ses membres participent tout à la fois aux avantages et aux charges; les ressortissants ont, en outre, droit à l'assistance communale dans la mesure de leurs besoins; les bourgeois jouissent de privilèges exclusifs sur certains établissements ou fondations; les bourgeois d'honneur ont toutes les prérogatives des ressortissants sans avoir les charges corrélatives. — Une commune ne peut interdire son territoire à des étrangers munis de papiers en règle, tant qu'ils se conduisent bien et ne tombent pas à la charge de la charité publique; des étrangers indûment molestés auraient un recours auprès des autorités du district.

3° *Électorat et éligibilité.*

144. — Sont électeurs communaux, tous les membres de la commune, citoyens autrichiens, payant depuis un an dans la commune, un impôt direct (L. 21 déc. 1867, sur les droits généraux des citoyens, *R. G. Bl.*, n. 142, art. 4). Sont dispensés de tout cens : 1° les fonctionnaires publics (plus, en Styrie, en Carinthie et en Galicie, les avocats et notaires); 2° les officiers (et assimilés) en retraite; 3° les employés militaires pensionnés ou en activité, pourvu qu'ils n'appartiennent à aucun corps de troupes; 4° les docteurs reçus dans une université autrichienne; 5° les membres du corps enseignant; 6° les bourgeois et bourgeois d'honneur. — Sont également investis du droit électoral les établissements, corporations et sociétés du pays qui remplissent les conditions de cens. Les officiers en activité de service ne votent pas, en général. — Votent par représentation : les femmes, les électeurs absents pour un service communal ou public, les possesseurs d'immeubles n'habitant pas la commune, l'empire, le pays, les

établissements publics, corporations et sociétés; le représentant doit être lui-même électeur et ne peut voter que pour une seule personne. Sont exclues du vote les personnes condamnées pour crime ou pour certains délits (vol, abus de confiance, etc.) (Loi comm., 5 mars 1862, art. 9). — Tout électeur mâle âgé de vingt-quatre ans et pouvant voter personnellement est éligible (art. 10), à l'exception, d'après la plupart des législations locales, des fonctionnaires communaux, des personnes assistées ou placées sous la dépendance d'autrui. — Le vote est public et verbal, dans certains pays, par bulletin dans d'autres (notamment, en Basse-Autriche, en Bohême, dans le Tyrol, etc.). — Le minimum de l'impôt nécessaire pour jouir du droit électoral varie de 1 à 2 florins; les électeurs sont divisés, comme dans certaines parties de l'Allemagne, en trois ou en deux collèges suivant le montant de leurs impôts et l'importance de la commune; chaque collège représente le tiers (ou la moitié) de l'impôt communal et nomme un même nombre de conseillers, quel que soit le nombre des électeurs qui le composent. On obéit ainsi à la disposition de la loi organique du 5 mars 1862 qui recommande (art. 11) de tenir, dans la formation des représentations communales, un juste compte des intérêts des plus fort imposés.

145. — Les conseillers sont élus pour trois ans et rééligibles; en même temps que les titulaires, on élit des suppléants qui prennent leur place en cas de vacance. Les fonctions sont gratuites; et elles sont obligatoires pour tout le monde, sauf les ministres des cultes, les professeurs, les fonctionnaires publics, les militaires en activité, les sexagénaires, les malades, les personnes habituellement absentes, les membres de la municipalité sortant de charge. Ceux qui, en dehors de ces exceptions, s'y déroberaient sans motifs jugés valables, encourent une amende qui peut s'élever jusqu'à 100 florins (250 fr.) et la privation de leurs droits électoraux pour deux périodes triennales.

146. — Le nombre des conseillers est proportionnel à la population, mais varie, en quelque manière, suivant la loi locale. Habituellement, on compte huit conseillers (pour deux collèges) ou neuf (pour trois) dans les localités où il y a cent électeurs au plus; douze, de cent un à trois cents électeurs; dix-huit, de trois cent un à six cents; vingt-quatre, de six cent un à mille; trente, au delà de mille. Le nombre des suppléants est de moitié. A part les conseillers élus, il y a, dans les communes rurales, des membres de droit, savoir les personnes payant à elles seules une certaine fraction de l'impôt total ou une certaine cote, plus ou moins élevée.

4° Conseil communal.

147. — Le conseil tient quatre sessions ordinaires par an, mais peut être convoqué extraordinairement sur la demande des autorités du district, du *Landesausschuss*, ou du tiers de ses propres membres. La présence des deux tiers des membres est nécessaire; les absents non excusés encourent une amende de 10 florins prononcée par le chef (*Vorsteher*), qui préside la séance. Les séances sont publiques, en principe. Les décisions sont prises à la majorité absolue; en cas de partage, le président a voix prépondérante (L. 5 mars 1862, art. 14).

148. — Le conseil peut être dissous par l'autorité locale, sauf recours au ministère d'Etat. En cas de dissolution, les nouvelles élections doivent avoir lieu dans les six semaines (art. 16).

149. — Le conseil décide des affaires communales et en surveille la gestion (art. 12). Il a des attributions *propres* (*selbstständige*) et des attributions *déléguées* (*übertragene*) (art. 4). — Ses attributions propres, pour lesquelles il est souverain dans la limite des lois de l'empire et du pays, embrassent tout ce qui intéresse immédiatement la commune et tout ce que ses ressources lui permettent d'accomplir sur son territoire : administration de la fortune communale, police, sûreté, voirie, gens de service, assistance publique, écoles communales, juridiction par le ministère des *Vertrauensmänner* (littéralement, hommes de confiance) élus par le conseil pour connaître de toute sorte de menus délits et contraventions, etc.; le service de la police peut, toutefois, pour raison d'Etat, être enlevé au conseil communal et confié à un agent spécial du gouvernement du pays (art. 5). — Les attributions, dites déléguées, concernent les obligations imposées à la commune, en vue d'un intérêt général, par les lois de l'empire ou du pays (art. 6).

150. — En cas d'insuffisance des revenus communaux, le conseil a le droit de voter des additions aux impôts directs ou indirects. La loi du pays précise dans quelle mesure il est souverain à cet égard ou doit soumettre la question aux corps représentatifs supérieurs. Nul impôt nouveau ne peut être établi qu'en vertu d'une loi du pays (art. 15).

151. — En général, l'administration des communes est contrôlée, quant aux attributions propres, par le conseil de district et, là où il n'y en a point, par le *Landesausschuss;* quant aux attributions déléguées, par les autorités gouvernementales (art. 18).

5° Municipalités; chef de la commune.

152. — Il y a, à la tête de chaque commune, une municipalité (*Gemeindevorstand*) qui en est l'organe administratif et exécutif (L. 5 mars 1862, art. 12). La municipalité se compose d'un chef de la commune (*Gemeindevorsteher, Bürgermeister, Ortsrichter*) et d'un nombre d'assesseurs (*Gemeinderæthe, Abgeordnete, Geschworne*) qui ne peut être inférieur à deux, ni supérieur au tiers du nombre des conseillers communaux. Ils sont élus par le conseil et dans son sein, et peuvent recevoir une indemnité; le conseil leur adjoint le nombre d'employés nécessaire. Ils prêtent serment de fidélité à l'empereur.

153. — Le chef de la commune a la direction et la responsabilité des affaires; les autres membres de la municipalité ne sont que ses auxiliaires. En général, c'est le conseil qui nomme et révoque les employés; mais le chef de la commune a sur eux un pouvoir disciplinaire, et peut les suspendre. Il représente la commune en toute circonstance, soumet au conseil les questions à résoudre et exécute ses décisions, à moins qu'il ne les juge illégales, auquel cas il doit en référer préalablement aux autorités du district. Il pourvoit à l'administration des biens communaux, surveille les établissements qui ont un directeur spécial, dirige toutes les affaires et tranche toutes les questions qui ne sont pas réservées au conseil. Sauf les cas attribués aux fonctionnaires de l'Etat, il dirige la police communale, et, assisté de deux membres de la municipalité, il peut prononcer des amendes de police, lorsque la loi pénale n'en a pas décidé autrement. Enfin, il accomplit, concurremment avec les agents du gouvernement et suivant les cas, les actes qui rentrent dans les attributions dites déléguées. — Le *Landesausschuss* peut, en cas de faute commise dans les attributions dites propres, frapper le chef ou les membres des municipalités d'une amende de 20 florins au plus, sauf le droit du gouvernement de prononcer leur destitution, d'accord avec ce corps. S'il s'agit d'attributions déléguées, les autorités gouvernementales ont le droit, sans préjudice des amendes, de charger un commissaire ou une commission spéciale des affaires pour lesquelles elles n'obtiendraient satisfaction ni de la municipalité, ni du conseil communal.

Section II.

Transleithanie.

§ 1. *Hongrie et Transylvanie.*

1° Généralités.

154. — La Hongrie et la Transylvanie, c'est-à-dire la Transleithanie, moins la Croatie-Slavonie, dont nous traiterons *infrà*, n. 223 et s., sont divisées, au point de vue géographique et statistique, en cinq cercles, se partageant eux-mêmes en comitats, qui constituent la véritable subdivision administrative : 1° Cercle cisdanubien, treize comitats; 2° Cercle transdanubien, onze comitats; 3° Cercle cistiszien, neuf comitats; 4° Cercle transtiszien, dix-sept comitats; 5° Transylvanie, quinze comitats.

155. — A côté et en dehors de ces divisions se trouvent des villes libres royales et des villes autonomes, qui ont une organisation distincte et ne relèvent pas des autorités du comitat où elles sont situées. Les comitats et les villes assimilées aux comitats sont compris sous la dénomination générique de *municipes* (*törvényhatósagók*); leurs divers rouages et leurs attributions ont été réglés en dernier lieu par une loi organique XXI de 1886, qui a, d'ailleurs, laissé subsister, à divers égards, la législation antérieure, notamment la loi VI de 1876. Cette organisation administrative est fort ancienne; mais, aujourd'hui,

l'autonomie des municipes est loin d'être aussi complète qu'autrefois; ils ont été privés de leurs attributions judiciaires et, au point de vue purement administratif, les diverses lois qui se sont succédé, jusques et y compris celle de 1886, ont un caractère de centralisation très accentué : les représentants du pouvoir royal gagnent de plus en plus d'autorité et de compétence au préjudice des corps municipaux.

156. — Les comitats se subdivisent en arrondissements ou districts.

157. — Dans chaque municipe, le gouvernement est représenté par une sorte de préfet, intitulé *fö-ispan*. Il y a, en outre : 1° une commission municipale, appelée aussi assemblée de comitat, qui, grossie d'un certain nombre de fonctionnaires, se réunit périodiquement en « assemblée générale »; 2° une commission administrative, en qui réside essentiellement le pouvoir administratif.

158. — L'arrondissement a, à sa tête, un fonctionnaire intitulé *fö-szolgabiro*, nommé par la commission municipale et chargé de surveiller les communes de la circonscription. Il n'y a point, à ce degré-là, de conseil élu.

159. — Enfin, chaque commune a : 1° un conseil composé de membres élus et de membres pris parmi les plus fort imposés; 2° un *Magistrat* ou comité exécutif.

2° *Municipes.*

160. — A. *Attributions générales.* — D'après la loi XXI de 1886 (traduite par MM. Dareste et Drioux dans l'*Ann. de lég. étr.*, t. 16, p. 280 et s.), les municipes exercent le gouvernement autonome, exécutent les décisions de l'administration centrale et peuvent même, dans certains cas, s'occuper d'autres objets d'intérêt général, correspondre à cet effet avec d'autres municipes et adresser des pétitions au gouvernement. L'autonomie comporte le droit de traiter en toute liberté les affaires intérieures, d'élaborer des règlements, de choisir les fonctionnaires du comitat, de dresser son budget, etc., le tout, sauf le droit de contrôle attribué au ministre de l'intérieur et l'homologation gouvernementale requise pour toutes les mesures engageant le patrimoine municipal (L. de 1886, art. 2 à 5). — D'autre part, les municipes exercent l'autorité tutélaire, conformément aux lois XX de 1877, VI de 1885, et VII de 1886 (Même loi, art. 13).

161. — B. *Commission municipale et assemblée générale.* — La commission municipale, dont la loi de 1886 réglemente longuement le mode d'élection, est fort nombreuse, car elle compte un député pour cinq cents habitants, sans pouvoir dépasser six cents membres, ni descendre au dessous de cent-vingt. La moitié est élue par les électeurs qui ont droit de vote pour les élections parlementaires et dans des conditions analogues; ne peuvent être élus les non-Hongrois, les mineurs de vingt-quatre ans, les interdits, les illettrés, les faillis, ceux qui n'ont pas depuis deux ans dans le ressort une propriété ou leur résidence, etc. (L. 1886, art. 23 et 31). — L'autre moitié se compose des contribuables les plus fort imposés, inscrits sur le rôle spécial des contributions du municipe (art. 22).

162. — Siègent, en outre, dans les assemblées générales, même quand ils ne font pas partie de la commission, dans les comitats : l'*al-ispan*, le notaire en chef et le vice-notaire, le procureur en chef du comitat et son substitut, le président et les assesseurs du tribunal des orphelins, le médecin en chef, les administrateurs d'arrondissement, le receveur, les comptables de l'administration centrale, l'archiviste et les bourgmestres des villes pourvues d'un conseil constitué; — dans les municipes urbains : le bourgmestre, le notaire en chef, le vice-notaire, le chef de la police, les conseillers, le procureur en chef et son substitut, le président et les assesseurs du tribunal des orphelins, le médecin en chef, l'ingénieur en chef, les receveurs et comptables, le tuteur des orphelins et les archivistes (L. 1886, art. 51).

163. — Les membres de la commission soumis à l'élection restent en fonctions dix ans et se renouvellent par moitié tous les cinq ans (art. 32).

164. — L'assemblée générale est présidée par le *fö-ispan* du municipe; en cas d'empêchement, par l'*alispan* ou le bourgmestre, et, à son défaut, par le notaire supérieur (*föjegyzö*) (art. 45).

165. — Le municipe détermine par un règlement le nombre et la date des assemblées générales, sauf le droit du *fö-ispan* d'en convoquer une extraordinaire (art. 46).

166. — L'assemblée est chargée : 1° de faire les règlements; 2° de nommer l'*al-ispan*, qui est le vrai chef de l'administration dans le comitat et le suppléant du *fö-ispan;* les principaux fonctionnaires du comitat, notamment ceux qui siègent à la commission administrative; les dix membres, non fonctionnaires, qui font partie de ladite commission, enfin le *szolgabiro* des divers arrondissements du ressort; 3° de traiter toutes les affaires administratives et financières intéressant le municipe; 4° d'exercer la tutelle sur les communes. — C'est elle qui a le droit, dans les limites de sa compétence, d'émettre des vœux et de correspondre avec les autres assemblées analogues du royaume (L. 1886, art. 47).

167. — Ses délibérations sont soumises à l'approbation du gouvernement en matière de budget, d'impôts, d'emprunts, d'aliénations ou d'acquisitions d'immeubles et de création ou de suppression d'emplois (art. 5). Le *fö-ispan* a le droit d'en suspendre l'exécution, sauf à faire statuer par le ministre; les intéressés peuvent aussi se pouvoir, dans la quinzaine, devant le ministre contre les décisions de l'assemblée. Mais le pouvoir central n'a pas le droit de dissolution (art. 8 et s.).

168. — Autrefois l'assemblée jouissait d'une plus grande autonomie; mais la loi de 1876, en organisant à côté et au dessus d'elle le comité d'administration, a limité les attributions de l'assemblée. Cependant, elle conserve une large part d'influence à raison du grand nombre des sièges dont elle dispose dans le comité même (L. 3 août 1870). — V. Demombynes, *Les const. europ.*, 2e éd., t. 2, p. 259; analyse et trad. de la loi de 1886, par MM. Dareste et Drioux : *Ann. de lég. étr.*, t. 16, p. 280.

169. — C. *Commission administrative.* — La commission administrative, créée et organisée par la loi VI de 1876, que celle de 1886 a laissée intacte, se compose, sous la présidence du *fö-ispan :* 1° de quatre fonctionnaires du comitat à la nomination de l'assemblée générale du comitat : l'*al-ispan,* qui préside en cas d'empêchement du *fö-ispan*, le fiscal municipal, le président de la chambre des tutelles, le médecin en chef (*Oberphysicus*); — 2° de cinq fonctionnaires à la nomination du roi : l'inspecteur royal des finances, le premier fonctionnaire de l'administration royale des bâtiments, l'inspecteur royal des écoles, le procureur du roi près le tribunal du comitat, et le directeur de district des postes et télégraphes; — 3° de dix membres élus par l'assemblée générale du comitat. — Les membres fonctionnaires font partie du comité pendant six ans, sans autre indemnité que leur traitement; les dix membres élus y siègent pendant deux ans, sans aucune indemnité.

170. — Le comité siège régulièrement une fois par mois et, plus souvent, suivant les besoins; les membres absents sont passibles de révocation.

171. — Le comité exécute les décisions des ministres et de l'assemblée du comitat et leur adresse tous les six mois un rapport sur sa gestion. Il reçoit lui-même, à chacune de ses séances, un rapport de ses divers membres fonctionnaires sur la marche de leurs services respectifs, et statue sur les difficultés qu'ils lui soumettent, sauf à renvoyer aux ministres les affaires qui excèdent sa propre compétence; les chefs de service peuvent aussi, dans les vingt-quatre heures, recourir auprès des ministres contre celles des décisions du comité qu'ils jugent illégales ou préjudiciables. — Le comité est chargé, notamment, de la perception des impôts, directs et indirects; de la fixation des prestations en nature; de la création et de l'entretien des voies de communication; des affaires administratives et contentieuses concernant l'exploitation des chemins de fer; de la surveillance des écoles, particulièrement au point de vue des livres employés et de la fréquentation; des questions administratives et contentieuses touchant le service des postes et des télégraphes; de l'examen des demandes d'autorisation de mariage, de congé ou de libération formées par des soldats ou marins en vertu des §§ 44 et 40, *c*, de la loi militaire, etc. — Une commission de quatre membres, assistés du médecin en chef, visite les prisons au moins quatre fois par an et propose au comité les mesures dont cet examen lui a fait reconnaître l'opportunité; celui-ci statue directement ou saisit le gouvernement. Il a, d'ailleurs, toujours le droit de faire connaître aux ministres les mesures, relevant du droit civil, du droit pénal ou de l'organisation judiciaire, qu'il considère comme nécessaires et qui sont de la compétence du pouvoir législatif. Les décisions con-

tentieuses du comité peuvent, en général, faire l'objet d'un recours auprès du ministre (L. VI de 1876, art. 13 à 40).

172. — Il exerce, d'autre part, soit en première instance, soit comme instance d'appel, le pouvoir disciplinaire sur les divers fonctionnaires et employés du comitat, hormis le *fö-ispan*, et ce, par le moyen d'une commission de quatre membres nommée par le comité et présidée par le *fö-ispan* (même loi, art. 41 à 55). — V. analyse de la loi par M. Hoffmann : *Ann. de lég. étr.*, t. 6, p. 367 et s. — V. aussi Demombynes, *Les const. europ.*, 2e éd., t. 2, p. 261.

173. — Enfin, en vertu de la loi forestière du 11 juin 1879, le comité est chargé, sous l'autorité supérieure du ministre de l'agriculture et du commerce, de veiller à la gestion et à l'aménagement des forêts, et de recevoir le serment des agents forestiers. — Trad. de M. Bruand : *Ann. de lég. étr.*, t. 9, p. 317, notamment les art. 18-20 et 25.

174. — D. *Particularités relatives aux municipes urbains.* — Nous avons dit, *suprà*, n. 155, qu'à côté et en dehors des comitats, les villes libres privilégiées ont une organisation similaire, mais indépendante : elles sont en rapport direct avec le pouvoir central, sans être subordonnées aux autorités représentatives ou exécutives du comitat où elles se trouvent situées. Leur organisation est réglée, comme celle des autres municipes, par la loi XXI de 1886, que nous avons déjà maintes fois citée. La loi VI de 1876 sur les commissions administratives leur est également applicable.

175. — On retrouve dans les villes : 1° un conseil municipal, correspondant à la commission municipale et à l'assemblée générale des comitats; il est mi-partie élu, mi-partie composé des plus fort imposés; il compte un membre par 250 habitants, sans pouvoir en avoir plus de 400 ni moins de 48 (L. de 1886, art. 24); — 2° un conseil d'administration ou *magistrat* composé, comme celui des comitats, sous la présidence d'un bourgmestre, correspondant à l'*al-ispan*, de fonctionnaires municipaux et gouvernementaux et de députés du conseil municipal (art. 74 et s.); — 3° un *fö-ispan*, qui représente le gouvernement à la tête de l'administration municipale, absolument comme dans les comitats.

176. — Les attributions de ces trois autorités sont les mêmes que celles des autorités de comitat correspondantes.

177. — La municipalité de Buda-Pest diffère par quelques détails de celle des autres villes du royaume; elle a été organisée par une loi spéciale du 23 déc. 1872 (L. XXXVI de 1872), traduite par M. Horn, dans l'*Ann. de lég. étr.*, t. 3, p. 267.

3° *Agents de l'administration centrale et municipale.*

178. — A. *Du fö-ispan.* — Le *fö-ispan*, représentant du pouvoir exécutif dans le municipe, est nommé et révoqué par le roi sur la proposition du ministre de l'intérieur (L. de 1886, art. 56).

179. — Il a des pouvoirs : 1° vis-à-vis des fonctionnaires de l'Etat placés dans le municipe, à l'exception de ceux de l'ordre judiciaire; 2° relativement à l'administration même du municipe.

180. — En la première qualité, il adresse au ministre, sur sa demande ou quand il le juge à propos, des rapports sur la manière dont ils s'acquittent de leurs fonctions, propose les nominations et avancements ou, pour les postes élevés, formule son avis (art. 57).

181. — En la seconde qualité, il contrôle le gouvernement autonome du municipe et y veille aux intérêts de l'Etat. A cet effet : 1° il réunit la chambre des comptes avant chaque assemblée générale ordinaire et, dans les municipes urbains, au moins deux fois par an; 2° une fois par an, au moins, il fait sur place une enquête sur la gestion et l'administration des employés de l'administration centrale, et examine la gestion des communes; 3° il ordonne des enquêtes et prononce, s'il y a lieu, la suspension contre les fonctionnaires négligents ou coupables; 4° il remplace provisoirement les fonctionnaires suspendus, à l'exception de l'*al-ispan* ou du bourgmestre; 5° il adresse un rapport au gouvernement sur les ordonnances gouvernementales que l'*al-ispan* ou le bourgmestre juge inexécutables; 6° il fait des présentations pour les postes pourvus à l'élection; 7° il nomme lui-même le médecin en chef du municipe, le chef de la police, les comptables et, en général, tous les fonctionnaires subalternes; 8° il répartit entre les arrondissements les substituts des administrateurs d'arrondissement et les déplace suivant les nécessités; 9° sur l'ordre du ministre compétent, ou d'office, il donne des ordres à l'*al-ispan* ou au bourgmestre et, par leur intermédiaire, aux autorités municipales ou communales; 10° s'il juge une décision de l'assemblée générale, illégale ou contraire aux intérêts de l'Etat, il peut la soumettre à un nouvel examen, et adresse un rapport motivé au ministre; la décision ne peut alors être exécutée qu'après avoir reçu l'approbation du ministre (Même article).

182. — Le *fö-ispan* relève directement du ministre; il est assimilé à l'une des deux classes de conseillers ministériels et jouit du traitement, de l'indemnité de logement et des allocations extraordinaires correspondantes; il prête le serment d'usage devant l'assemblée générale (art. 58 et 60).

183. — Le nombre des postes de *fö-ispan* ne peut dépasser soixante-dix, et comme il y a aujourd'hui quatre-vingt-sept municipes (soixante-trois comitats et vingt-quatre villes), le même fonctionnaire peut être préposé, à titre définitif ou temporaire, à deux ou plusieurs municipes (art. 63 et s.).

184. — Si le municipe manque à ses obligations, ou si l'*al-ispan* ou le bourgmestre ne remplit pas exactement les devoirs de sa charge, le *fö-ispan* peut recevoir du ministre le pouvoir de donner directement des ordres aux fonctionnaires et autorités du municipe pour faire observer les ordonnances laissées en souffrance; si ces fonctionnaires ou autorités refusent leur service, le *fö-ispan* peut les suspendre, ou les révoquer et les remplacer jusqu'au renouvellement périodique suivant, avec tous les droits et attributions ayant appartenu aux fonctionnaires révoqués (art. 64, 65).

185. — B. *Des fonctionnaires municipaux.* — Il y a, dans chaque municipe, des fonctionnaires de l'administration centrale et des fonctionnaires externes. Les premiers sont : l'*al-ispan*, le notaire en chef et le vice-notaire, le procureur en chef et son substitut, le président et les assesseurs du tribunal des orphelins, le médecin en chef, le receveur principal et les autres receveurs, le contrôleur, le comptable en chef et son adjoint, l'archiviste, le conservateur (*nyilvántartó*) et le comptable du tribunal des orphelins, le vétérinaire. Les seconds sont : l'administrateur d'arrondissement (*fö-szolgabiró*) et son adjoint, plus les médecin, vétérinaire et comptable de la circonscription; les bourgmestres des villes pourvues d'un conseil constitué jouent, à l'égard du comitat, le même rôle que les administrateurs d'arrondissement. Tous ces fonctionnaires sont tenus de résider respectivement au chef-lieu du municipe ou de l'arrondissement, ou dans la ville où leur service les attache (L. de 1886, art. 67).

186. — L'*al-ispan* est le premier fonctionnaire du comitat. Il en dirige l'administration, reçoit et exécute les ordonnances du gouvernement, sauf le droit de se pourvoir dans les vingt-quatre heures auprès du *fö-ispan*, s'il les juge illégales, nuisibles ou inexécutables; exécute les décisions de l'assemblée générale et les ordres du *fö-ispan;* délivre des mandats dans la limite du budget; commande aux divers fonctionnaires subalternes et exerce sur eux un pouvoir disciplinaire fort étendu; prend les mesures relatives aux logements militaires; dispose des autorités de police; nomme et révoque le personnel de service; contrôle, au moins une fois par mois, les caisses du comitat; fait, lors de chaque assemblée générale, un rapport circonstancié à la commission municipale, sans préjudice de rapports spéciaux au *fö-ispan*, s'il y a lieu, etc. (art. 68).

187. — Le notaire en chef et le vice-notaire tiennent les procès-verbaux des diverses assemblées et corporations municipales; rédigent les décisions et correspondances de l'assemblée générale et de l'*al-ispan*, et rapportent les affaires à l'assemblée générale; le notaire en chef remplace l'*al-ispan*, en cas d'empêchement ou de vacance de poste (art. 69).

188. — Les procureurs des diverses dénominations sont les conseils du municipe pour les affaires juridiques; ils donnent leur avis préalable dans toutes les affaires où la question de droit est déterminante, sont les gardiens des lois et usages, représentent le municipe dans les affaires privées, etc. Ils ne peuvent tenir un cabinet de consultation personnel qu'avec l'autorisation expresse du municipe (art. 70).

189. — L'administrateur (*fö-szolgabiró*) a, dans l'arrondissement, des attributions analogues à celles de l'*al-ispan*, dans l'ensemble du comitat; il surveille les communes et les fonctionnaires communaux, et, s'il y a lieu, est assisté par un administrateur-adjoint et des employés nommés par le *fö-ispan* (art. 71).

190. — A la tête des municipes urbains se trouve, au lieu d'un *al-ispan*, un bourgmestre qui préside le conseil et remplit en général, *mutatis mutandis*, toutes les fonctions de son collègue des comitats (art. 73).

191. — Le médecin en chef du municipe, le chef de la police, les comptables et archivistes, les médecins d'arrondissement, les vétérinaires, les employés des bureaux et le personnel subalterne des comitats sont nommés à vie par le *fö-ispan* (art. 80). Dans les municipes urbains, le personnel subalterne est à la nomination de l'assemblée générale (art. 81).

192. — Tous les autres fonctionnaires des municipes sont nommés pour dix ans par ladite assemblée (art. 79). La majorité absolue est requise pour l'*al-ispan* et le bourgmestre (art. 85).

193. — Les divers fonctionnaires prêtent un serment (art. 86).

194. — Ils sont personnellement responsables du préjudice qu'ils causent, soit à l'Etat, aux municipes ou aux communes, soit aux particuliers; s'ils sont insolvables ou s'il est impossible de préciser sur qui la responsabilité du préjudice causé doit peser en dernière analyse, c'est le municipe qui est tenu, sauf recours (art. 90).

4° Organisation des communes ordinaires.

195. — A. *Notions générales.* — L'organisation communale a été réglée une première fois par la loi XVIII de 1871, qui a été refondue récemment par la loi XXII de 1886 (notice et trad. par MM. Dareste et Chambon : *Ann. de lég. étr.*, t. 16, p. 314). Cette organisation repose sur des traditions anciennes, mais elle a subi des modifications considérables par suite de l'abolition du régime féodal de 1848. Elle s'applique, d'ailleurs, exclusivement aux petites villes, aux bourgs, aux communes rurales, c'est-à-dire aux localités qui n'ont pas le rang de municipes (V. *suprà*, n. 155); parmi elles, il faut distinguer entre les communes ordinaires et les villes pourvues d'un conseil ou *Magistrat* constitué, qui forment, en quelque sorte, un échelon intermédiaire entre les communes rurales et les villes municipes.

196. — La loi de 1871, confirmée à cet égard par celle de 1886 établit trois sortes de communes : 1° les villes ayant un conseil ou *Magistrat* constitué; 2° les grandes communes; 3° les petites communes. Les premières jouissent d'attributions plus étendues et d'une plus grande autonomie. Les petites communes, au contraire, ne diffèrent guère des grandes qu'en ce qu'elles se syndiquent pour subvenir à frais communs à divers services, par exemple à celui du notaire de la circonscription ou à l'assistance des indigents (L. de 1886, art. 1).

197. — La représentation communale est composée pour moitié seulement de membres élus; l'autre moitié est formée par les plus imposés, seul procédé effectif pour que l'impôt soit voté réellement par ceux qui le paient. Le respect de ce principe est poussé si loin que les dépenses des communes sont divisées en catégories, suivant qu'elles intéressent l'ensemble des habitants ou seulement ceux de l'agglomération ou du bourg, ou les propriétaires fonciers : chaque classe ne peut être imposée que pour les dépenses qui lui profitent.

198. — L'administration de la commune n'appartient pas, comme en France, à un fonctionnaire unique, mais à un corps comprenant un certain nombre de spécialistes et qui tous sont assujettis à des conditions de capacité déterminées par la loi. La plupart des fonctionnaires et employés communaux sont nommés à temps, par des assemblées périodiques. La loi de 1871 laissait aux communes une liberté entière d'élection; celle de 1886 restreint considérablement cette liberté, en accordant au fonctionnaire de l'Etat qui préside l'assemblée le droit de désigner trois candidats parmi lesquels l'assemblée est tenue de choisir; dans les villes ayant un conseil ou *Magistrat* constitué, il exerce ce droit concurremment avec une commission de quatre membres du corps représentatif, dont il nomme deux et dont les deux autres sont élus par leurs collègues. Au point de vue de la gestion même des affaires communales, chaque commune jouit, dans les limites de la loi, d'une pleine autonomie (L. de 1886, art. 2).

199. — La nouvelle loi contient, quant à ces limites relativement aux personnes et aux choses, un long chapitre dont nous extrayons les dispositions générales suivantes : ne sont pas soumis à l'autorité communale les militaires, dans tout ce qui se rapporte au service, les bâtiments affectés au roi et à sa cour, les bâtiments et lieux ayant une destination militaire (L. de 1886, art. 4); — tout citoyen hongrois doit être membre d'une commune et ne peut l'être de plusieurs; le lien communal est héréditaire et s'étend à la femme mariée à un bourgeois de la commune (art. 5 à 7); — la qualité de membre d'une commune s'acquiert par le fait d'y prendre domicile; on peut, moyennant certaines conditions peu compliquées, changer de commune à volonté (art. 8 et s.); — les communes peuvent subordonner l'admission des nouveaux membres dans leur sein au paiement d'une taxe modérée (art. 14); — les étrangers peuvent être admis à faire partie d'une commune comme les nationaux (art. 15).

200. — B. *Droits et obligations des communes.* — La commune décide de ses affaires intérieures et fait des règlements; exécute ses décisions et règlements par l'intermédiaire de ses fonctionnaires et agents; dispose des biens communaux; répartit et lève les impôts communaux; entretient les chemins communaux et les écoles communales; exerce la police rurale, celle des incendies et la police de sûreté; prend soin de l'assistance publique (art. 21).

201. — Indépendamment de ces droits, les villes pourvues d'un conseil constitué exercent la police des places, marchés et constructions, ont une compétence spéciale en matière industrielle et connaissent des difficultés entre patrons et ouvriers (art. 22).

202. — Toutes les mesures votées par les communes, qui ont trait à leur patrimoine et à leurs immeubles, ou qui tendent soit à la création ou à la suppression d'emplois, soit à la conservation ou à la démolition de monuments historiques sont subordonnées à l'approbation du municipe, sauf recours au ministre de l'intérieur (art. 24).

203. — Les villes pourvues d'un conseil constitué sont placées sous la surveillance et le contrôle immédiats de l'*al-ispan*, les grandes et les petites communes sous ceux des autorités de leur arrondissement respectif; c'est par cette entremise qu'elles communiquent avec le municipe (art. 31).

204. — C. *Représentation des communes.* — Les communes s'administrent par l'intermédiaire de leurs représentants, dont le nombre est proportionnel à celui des habitants, à raison de un pour cent habitants, sans pouvoir, dans les petites communes, être inférieur à dix, ni supérieur à vingt, dans les grandes, être inférieur à vingt, ni supérieur à quarante, et, dans les communes pourvues d'un conseil, être inférieur à quarante-huit, ni supérieur à deux cents. La représentation, comme nous le disions plus haut, se compose, sous le régime de la loi de 1886 comme sous les précédentes, par moitié, des habitants de la commune ou des propriétaires fonciers qui paient à l'Etat les plus forts impôts directs, et de représentants élus par le collège des électeurs; elle comprend, en outre, les membres du comité d'administration auxquels leur fonction donne voix délibérative (art. 32).

205. — La liste des représentants non élus est révisée chaque année (art. 33). Ne peuvent y figurer les accusés ou condamnés pour certains délits graves, les militaires en activité de service, les fonctionnaires qui ne paient pas dans la commune d'autre impôt que l'impôt professionnel, les faillis et, dans les villes, les illettrés (art. 34).

205 *bis.* — Les étrangers à la Hongrie n'ont le droit de figurer dans la représentation communale que par l'intermédiaire d'un fondé de pouvoirs (art. 32). Ils ne sont électeurs qu'autant qu'ayant vingt ans accomplis et payant l'impôt dans la commune depuis au moins deux ans, ils ont obtenu une autorisation de séjour (art. 36, 15).

206. — Sont incapables de prendre part aux élections ceux qui ne peuvent figurer sur la liste des plus fort imposés (art. 37). Les mineurs et interdits sont représentés par leur tuteur ou curateur; les personnes morales, par leurs administrateurs (art. 38).

207. — Peuvent être élus, dans les grandes et petites communes, tous les électeurs âgés de vingt-quatre ans; dans les villes ayant un conseil constitué, les électeurs de vingt-quatre ans qui savent lire et écrire (art. 40). Les représentants sont élus pour six ans et se renouvellent par moitié tous les trois ans; ils sont rééligibles (art. 41).

208. — La représentation communale est présidée dans les communes grandes et petites, par le maire ou juge (*bíró*) et dans les villes ayant un conseil constitué, par le bourgmestre (art. 55).

209. — Elle se réunit au moins deux fois par an pour l'examen des comptes et la préparation du budget, et plus souvent, s'il y a lieu, sur la demande soit du président, soit de l'assemblée elle-même, soit du quart de ses membres, soit des autorités du municipe (art. 56).

210. — Les fonctionnaires supérieurs de la commune, — bourgmestre, maire, notaire ou greffier, procureur, etc., — ont voix délibérative dans l'assemblée, encore qu'ils ne soient représentants à aucun des deux titres ordinaires; les autres fonctionnaires ont voix consultative, mais ne peuvent voter qu'autant qu'ils sont représentants (art. 58).

211. — Si la représentation communale se livre à quelque agissement compromettant pour les intérêts de l'Etat ou la bonne administration de la commune, le ministre de l'intérieur peut la dissoudre sur la proposition ou avec l'avis du municipe; les nouvelles élections doivent avoir lieu dans le délai d'un an au plus tard (art. 61).

212. — D. *Administration communale.* — Cette administration (dans le texte officiel allemand, *Gemeinde-Vorstehung*) se compose, dans les petites communes, du maire (*biró*) et de son suppléant (adjoint, syndic), d'au moins deux conseillers (jurats), du notaire, du tuteur des orphelins et du médecin; dans les grandes communes, des mêmes personnes, plus le caissier et quatre jurats, au lieu de deux; dans les villes ayant un conseil (*Magistrat*), constitué, du bourgmestre, du chef de la police urbaine, des membres du conseil, des divers notaires et procureurs ayant des appointements réguliers, des assesseurs du bureau des orphelins et du tuteur des orphelins, des caissiers, teneur de livres et contrôleur, de l'archiviste, du médecin, de l'ingénieur, du forestier communal et des autres fonctionnaires créés suivant les besoins locaux; le conseil (*Rath*), dans les mêmes villes, comprend le bourgmestre, le chef de la police, les conseillers, le notaire supérieur, le procureur en chef et le médecin (art. 63).

213. — Reçoivent un traitement régulier : dans les communes, grandes et petites, les notaires et médecins; dans les villes, tous les membres de l'administration et les employés réguliers (art. 65).

214. — Dans les petites communes, le maire et les conseillers sont élus par l'ensemble des électeurs, le notaire et le tuteur des orphelins, par l'ensemble des représentants des communes syndiquées (et syndiquées précisément parce que, à raison de l'exiguïté de leurs ressources, elles n'ont pas les ressources nécessaires pour satisfaire isolément à toutes leurs charges); — dans les grandes communes, le maire, les conseillers et le tuteur des orphelins sont élus par l'ensemble des électeurs; le notaire et le médecin, par les représentants de la commune; dans les villes à *Magistrat*, tous les membres de l'administration sont nommés par le corps représentatif, à l'exception du chef de la police et des fonctionnaires auxiliaires ou subalternes (art. 68).

215. — Les notaires, médecins et employés sont nommés à vie; les autres membres de l'administration sont élus, en général, pour trois ans dans les grandes et les petites communes, et pour six ans dans les villes (art. 69).

216. — Dans les grandes et les petites communes, les fonctions de maire ne peuvent être déclinées que pour cause d'empêchement exceptionnel; et elles doivent être exercées pendant un an au moins, à peine de 100 flor. d'amende; celui qui a rempli les fonctions pendant un an ou payé l'amende, ne peut, pendant les six années suivantes, être contraint de conserver ou d'accepter son mandat (art. 71).

217. — Peut être élu administrateur tout Hongrois âgé de vingt-quatre ans, électeur dans la commune; cette dernière condition n'est pas exigée des fonctionnaires devant avoir certaines aptitudes professionnelles (art. 73). D'autre part, ne peuvent être élus administrateurs ceux qui n'ont pas les qualités requises pour être représentants, les ministres des cultes, instituteurs, fonctionnaires de l'Etat et des municipes, les maires ou bourgmestres, etc. (art. 75). Les administrateurs sont astreints à résidence (art. 76). Les administrateurs ou employés sont élus sur une liste de trois candidats au moins, dressée, suivant les cas, par le *fö-szolgabiró*, par l'*al-ispan* ou par une commission spéciale, dite de présentation; il ne peut être valablement voté que pour un candidat porté sur la liste (art. 77). — V. *suprà*, n. 198.

218. — Tout administrateur ou employé est tenu envers la commune ou les particuliers des dommages qu'il leur cause, sans droit ou par excès de pouvoirs, par son fait ou son omission; l'action doit être portée devant le tribunal compétent d'après la loi sur l'organisation judiciaire; tout plaignant téméraire encourt une amende pouvant s'élever jusqu'à 500 florins au profit de la caisse des pauvres de la commune (art. 86). Si le dommage a été causé ensuite d'ordres supérieurs, c'est la personne qui a donné les ordres qu'il y a lieu d'actionner (art. 87). La commune est subsidiairement responsable, sauf son recours contre le coupable (art. 88).

219. — D'autre part, les administrateurs et employés sont exposés à des poursuites disciplinaires, pouvant entraîner la réprimande, une amende, la suspension ou la destitution (art. 89 et s.).

220. — La gestion des biens communaux, les baux, l'emploi des revenus disponibles après l'acquittement des dépenses ordinaires, sont réglés par les représentants de la commune; il en est de même des aliénations (art. 110 et 112). Mais toutes leurs décisions doivent être publiées en la forme prévue par les usages ou les règlements, et il est loisible à tout citoyen faisant partie de la commune ou y possédant des immeubles de les attaquer devant le municipe dans les trente jours de la publication (art. 113). Le municipe juge le recours s'il est d'ordre purement administratif; sinon, il cherche à concilier les parties ou les renvoie devant les tribunaux compétents (art. 114).

221. — Lorsque les secours des établissements de bienfaisance et les dons charitables des particuliers sont insuffisants pour subvenir aux besoins des indigents de la commune, celle-ci est obligée, dans les limites des ressources locales, de pourvoir à l'entretien de tous ceux d'entre eux qui relèvent de la commune; si elle est hors d'état de suffire à cette obligation, elle peut, exceptionnellement, réclamer le concours du municipe et, à son défaut, celui de l'Etat. Plusieurs communes appartenant au même municipe peuvent s'unir en vue de subvenir à l'entretien de leurs pauvres; le municipe a même le droit d'obliger toutes les communes de son ressort à former un fonds commun destiné à cet objet, sauf recours devant le ministre de l'intérieur (art. 145).

222. — La loi prévoit enfin comment peut être érigée une commune là où il n'en existait point encore, et comment une commune peut passer d'une des trois classes dans une autre; nous devons, sur ces questions dont l'exposé nous entraînerait trop loin, nous borner à renvoyer aux art. 150 et s., L. de 1886.

§ 2. *Croatie-Slavonie.*

1° *Généralités.*

223. — La Croatie, la Slavonie et la Dalmatie sont rattachées depuis une époque fort reculée à la couronne de Saint-Etienne, mais ont toujours conservé une autonomie presque complète. Lors de la division de l'empire d'Autriche en Cisleithanie et en Transleithanie, la Dalmatie, malgré les réclamations du royaume transleithan, est restée comprise dans les Etats autrichiens. Mais les deux autres royaumes slaves constituent un Etat spécial, dont les rapports avec la couronne hongroise ressemblent beaucoup à ceux de la Transleithanie avec le reste de la monarchie austro-hongroise et sont réglés, comme ceux-ci, par un *Compromis*. Cet acte d'union, conclu en 1868, porte, dans les lois hongroises le n. XXX et dans les lois croates le n. I de ladite année; il a été modifié, en quelques points secondaires, par les lois XXXIV de 1873 et XV de 1881. — V. Dareste, *Les constitutions modernes*, t. 1, p. 416 et s.; Demombynes, *Les const. europ.*, 2e éd., t. 2, p. 301; *Ann. de législ. étr.*, notice de M. Horn, t. 3, p. 265.

224. — La Croatie-Slavonie a une diète spéciale, qui envoie des délégués aux chambres hongroises. Elle est gouvernée au nom de l'empereur-roi par un *ban*. Au point de vue administratif, elle se divise en huit comitats. Les Confins militaires, dont la plus grande partie a été rattachée à la Croatie-Slavonie, constituent un certain nombre de régiments et de sections électorales.

2° *Compromis de 1868.*

225. — La Hongrie, d'une part, la Croatie-Slavonie, de l'autre, forment une seule et même communauté politique et relè-

vent de la même couronne. Mais l'acte de couronnement du souverain des deux groupes doit contenir la garantie de l'intégrité et du gouvernement constitutionnel du second (Compromis de 1868, art. 1 et 2).

226. — Pour toutes les affaires communes à l'ensemble de la monarchie austro-hongroise, tous les Etats transleithans doivent avoir une même représentation légale, une même législation et un gouvernement unique (art. 3). La Croatie-Slavonie a expressément reconnu les lois constitutives du *Compromis* austro-hongrois de 1867, sous la seule réserve de participer désormais à la confection des lois nouvelles ayant le même objet (art. 4).

227. — Quant aux intérêts exclusivement communs aux divers Etats transleithans, il a été convenu qu'ils seraient régis par une législation et un gouvernement communs à tous lesdits Etats (art. 5). Rentrent dans les affaires communes : les frais de la cour (art. 6); toutes les affaires militaires (art. 7); les finances, sous cette réserve que nulle aliénation d'immeubles slavo-croates ne peut avoir lieu qu'avec le consentement exprès de la diète locale (art. 8); tout ce qui a trait à la monnaie, aux banques, aux poids et mesures, au commerce, à la marine, aux douanes, aux postes et télégraphes, aux traités internationaux, aux chemins de fer, aux ports, aux routes et fleuves communs, à la propriété industrielle et littéraire, etc. (art. 9); la législation relative aux passeports, aux étrangers et à la naturalisation, l'exécution de ces lois demeurant réservée à la Croatie-Slavonie (art. 10).

228. — En vertu de la loi LIV de 1880, art. 2, la Croatie-Slavonie concourt aux dépenses communes de l'ensemble de la monarchie dans la proportion de 5,57 p. 0/0 de la part incombant à la Transleithanie tout entière; la Hongrie supporte 94,43 p. 0/0 de ladite part. Quant aux dépenses intéressant la Transleithanie elle-même, la Croatie-Slavonie y contribue en laissant dans la caisse commune 55 p. 0/0 de ses revenus; mais si cette contribution excède les besoins, on lui restitue le surplus (Compromis, art. 15-27; L. XXXIV de 1873, art. 3; L. LIV de 1880, art. 5 et 6); au reste, pour le recouvrement des revenus publics, les administrations locales relèvent du ministre des finances de la Transleithanie (Compromis, art. 24).

229. — Les affaires communes de la Transleithanie sont gérées par le parlement de Buda-Pest; mais la Croatie-Slavonie y est représentée par des délégués de sa propre diète, au nombre de trois, siégeant à la Chambre des magnats, et de quarante, siégeant à la Chambre basse (art. 31 et 36; L. XV de 1881, art. 2 et 3); ces délégués ne peuvent recevoir un mandat impératif (art. 35); ils sont indemnisés aux frais du Trésor commun (art. 39). Dans la Délégation hongroise appelée à délibérer sur les affaires communes de l'ensemble de la monarchie, il doit y avoir quatre députés slavo-croates parmi les quarante délégués de la Chambre basse et un député slavo-croate parmi les vingt délégués de la Chambre haute (art. 41).

230. — Pour toutes les affaires communes, le pouvoir est exercé en Croatie-Slavonie par le gouvernement central résidant à Buda-Pest et par ses agents; mais la Croatie-Slavonie est représentée auprès de lui par un ministre spécial sans portefeuille, avec voix délibérative, responsable devant la diète commune. Le ministre sert aussi d'intermédiaire entre le roi et le gouvernement local; il soumet directement au roi les propositions du ban (art. 43, 44; L. XXXIV de 1873).

231. — Il est garanti à la Croatie-Slavonie que les emplois, soit dans le pays, soit dans les sections slavo-croates des administrations centrales, seront réservés à des nationaux, dans la mesure du possible et sous les conditions de capacité nécessaires (art. 46).

232. — Pour tous les objets non réservés, la Croatie-Slavonie jouit d'une autonomie complète, législative et exécutive (art. 47); à la tête de son gouvernement se trouve un dignitaire spécial, le *ban*, qui est nommé par le roi et responsable devant la diète locale (art. 50, 51).

233. — Sur tout le territoire slavo-croate, la langue de la législation, de l'administration et de la justice est la langue croate, même pour les agents du gouvernement commun, pour les pétitions adressées à ce gouvernement et pour les réponses qu'elles comportent (art. 55 et s.).

234. — Dans l'intérieur de ses limites, la Croatie-Slavonie conserve son drapeau et ses armoiries propres surmontées de la couronne de Saint-Etienne (art. 61).

3° *Gouvernement autonome de la Croatie-Slavonie.*

235. — Les attributions du gouvernement local comprennent toutes les affaires non réservées au gouvernement austro-hongrois ou au gouvernement transleithan (Compromis, art. 5 à 10; L. croate II de 1869, art. 2).

236. — L'empereur-roi exerce le pouvoir exécutif, à cet égard, par l'entremise : 1° du ban, chef du gouvernement local; 2° de trois départements ministériels (Affaires intérieures et Finances, Instruction et Cultes, Justice), indépendants les uns des autres (Loi croate, art. 3 à 5).

237. — Le ban est nommé par le souverain sur la proposition et sous le contre-seing du président du ministère transleithan (Compromis, art. 51). — Le ban ne peut avoir aucune autorité militaire; il est membre de droit de la Chambre des magnats (L. XXXIV de 1873). Sa responsabilité devant la diète locale est déterminée par une loi du 10 janv. 1874, qui en règle les cas et la sanction; il peut être mis en accusation par la diète et il est jugé par une cour (*sud kraljevinski*) composée de douze membres élus par la diète et d'un certain nombre de magistrats supérieurs. En cas d'empêchement ou d'absence, le ban est suppléé par le chef du département de l'Intérieur (Loi croate, art. 10). Il assiste, en personne ou par son commissaire, à toutes les séances de la diète et doit répondre aux interpellations ou questions qui lui sont adressées (art. 12). Il nomme à tous les emplois dont la disposition n'est pas réservée au roi ou à quelque autre autorité (art. 16).

4° *Diète slavo-croate.*

238. — Cette diète (*sabor*) est organisée par la loi croate II de 1870. — Elle se réunit à Agram, sur la convocation du roi; sa durée légale est de trois ans (art. 1 et 2); le souverain clôt les sessions et peut proroger la diète ou la dissoudre, à condition de convoquer immédiatement les électeurs pour la renouveler (art. 3).

239. — La diète se compose : 1° de membres de droit (ayant voix virile, *virilistes*) : l'archevêque d'Agram, le métropolitain de Bas-Carlowitz, les évêques diocésains, le prieur de Vranske, les gouverneurs de comitats (*veliki zupani*), les administrateurs de comitats, et le comte (*zupan*) de Turopolje; les princes, comtes et barons indigènes jouissant, à titre héréditaire ou personnel, du droit de vote à la diète, âgés de vingt-quatre ans, en pleine possession de leurs droits civils et honorifiques, et possédant dans le pays un bien auquel la juridiction était attachée avant 1848 (art. 5); 2° de soixante-dix-sept députés élus conformément à la loi III de 1870, remaniée par une loi du 7 juill. 1881, au suffrage direct ou au suffrage à deux degrés par les villes, les bourgs et les citoyens. — *Almanach de Gotha*, 1887; Demombynes, *Les constit. europ.*, 2e édit., t. 2, p. 301. — Peut être élu député à la diète tout individu né ou domicilié dans la Slavo-Croatie, qui possède le droit électoral, est âgé de vingt-quatre ans accomplis et est lettré, à l'exclusion des interdits, des faillis et de ceux qui ont encouru certaines condamnations (art. 10).

240. — Les députés ne peuvent recevoir aucun mandat impératif (art. 11); ils touchent des frais de voyage, une indemnité journalière de 5 flor., plus 5 flor. d'indemnité de logement (art. 9).

241. — La diète n'est valablement constituée que lorsque les pouvoirs de la moitié, plus un, de ses membres ont été vérifiés; elle ne peut émettre un vote valable que si trente-cinq députés au moins sont présents (art. 16).

242. — Elle élit son président et ses vice-présidents pour toute la durée de la législature (art. 7), son questeur et son secrétaire pour un an (art. 8).

243. — Sa compétence s'étend à toutes les affaires qui intéressent immédiatement et exclusivement la Croatie-Slavonie, dans les limites posées par le compromis de 1868 (art. 12).

244. — Le droit d'initiative appartient tout à la fois à la couronne et à la diète (art. 13).

245. — Le gouverneur doit toujours être représenté à la diète; mais ses représentants ne votent que lorsqu'ils sont personnellement membres de l'assemblée (art. 15).

5° *Comitats et communes.*

246. — L'organisation administrative et communale de la Croatie-Slavonie se rapproche beaucoup de celle de la Hongrie.

Chaque comitat a une assemblée ou *skupstina*, composée de membres élus et de membres *virilistes*, qui sont les plus imposés de la circonscription. Chaque commune a un conseil, corps délibérant; dans les villes, le comité exécutif ou *Magistrat*, dans les campagnes, le maire ou juge de la commune exercent le pouvoir exécutif et représentent le pouvoir central. — Elysée Reclus, *Géographie universelle*, t. 3, p. 477.

CHAPITRE IV.

ORGANISATION JUDICIAIRE.

SECTION I.

Cisleithanie ou pays qui sont représentés au Reichsrath.

§ 1. *Principes généraux.*

247. — Parmi les lois constitutionnelles promulguées en Cisleithanie, le 21 déc. 1867, à l'occasion du compromis austro-hongrois, s'en trouve une sur le pouvoir judiciaire (*R. G. Bl.*, n. 144) qui pose les principes de la matière. Nous en donnerons une courte analyse. — V. trad. de M. Bufnoir : *Ann. de lég. étr.*, t. 4, p. 252.

248. — Toute juridiction s'exerce au nom du souverain; l'organisation et la compétence des tribunaux sont réglées par les lois; il ne peut être établi de tribunaux d'exception que dans les cas prévus par la loi (art. 1, 2).

249. — Les juges sont nommés à vie par le souverain; pleinement libres dans l'exercice de leurs fonctions, ils sont inamovibles et ne peuvent être destitués ou suspendus que dans les cas et suivant les formes prévus par la loi (art. 5, 6).

250. — Les tribunaux ne sont pas juges de la validité des lois régulièrement publiées (art. 7).

251. — Une action est ouverte contre l'Etat et ses fonctionnaires de l'ordre judiciaire à raison des dommages causés par ceux-ci dans l'exercice de leurs fonctions (art. 9). Une loi spéciale du 12 juill. 1872 règle le droit d'action compétent aux parties lésées. — V. trad. de M. Lederlin, *Ann. de lég. étr.*, t. 3, p. 353.

252. — Les débats en matière civile et criminelle sont oraux et publics, sauf exception prévue par la loi; le système accusatoire est admis dans la procédure criminelle (art. 10). Pour les crimes graves, les délits politiques et les délits de presse, des jurés prononcent sur la culpabilité de l'accusé (art. 11).

253. — L'empereur jouit du droit d'amnistie et de grâce (art. 13).

254. — La justice et l'administration sont séparées à tous les degrés de juridiction (art. 14). Dans tous les cas où une autorité administrative a statué sur des contestations entre particuliers, la partie qui se juge lésée par la décision est libre de recourir contre son adversaire par les voies judiciaires de droit commun ou de porter sa réclamation devant la cour de justice administrative (art. 15). Cette cour a été organisée par une loi du 22 oct. 1875 (*Ann. de lég. étr.*, t. 6, p. 516, trad. de M. P. Dareste).

§ 2. *Juridictions de droit commun.*

1° *Généralités.*

255. — A part les tribunaux communaux qui sont essentiellement une instance de conciliation, il existe, en Autriche, en matière civile : 1° des tribunaux de district; 2° des tribunaux régionaux ou de cercle; 3° des tribunaux régionaux supérieurs (cours d'appel); 4° une cour suprême de cassation. Le ministère public ne siège pas au civil.

256. — En matière pénale, les diverses instances sont : 1° les tribunaux de district; 2° les tribunaux régionaux; 3° les cours d'assises; 4° la Cour de cassation. Des officiers du ministère public sont attachés à chaque juridiction.

257. — Pour devenir magistrat, il faut ou justifier du grade de docteur en droit et ès-sciences politiques, ou avoir passé trois examens d'Etat théoriques (*rechtshistorische*, *judicielle*, *staatswissenschaftliche Staatsprüfung*). Pour être admis au stage judiciaire, il faut avoir subi au moins deux de ces trois examens théoriques. Après avoir fini son stage et justifié du troisième examen ou du diplôme de docteur, on passe un examen d'Etat pratique. Le stage dure aujourd'hui deux ans, auprès d'un tribunal désigné à chaque candidat par le président du tribunal régional supérieur. Lorsqu'il est terminé, le stagiaire qui n'a encouru aucun reproche peut obtenir l'autorisation de rester attaché, jusqu'à nomination définitive, à un tribunal ou à un parquet. Le temps du stage compte pour la pension de retraite (L. 10 sept. 1885). — Notice et trad. par M. Ch. Lyon-Caen : *Ann. de lég. étr.*, t. 15, p. 233.

258. — Les traitements des magistrats sont généralement plus élevés en Autriche qu'en France : les juges de district touchent, suivant la classe, de 1,400 à 1,800 florins, plus 6 à 700 florins d'indemnité; les juges régionaux, de 2,000 à 2,400 florins plus 700 florins d'indemnité; les juges supérieurs, 3,600 florins, plus 800 florins d'indemnité; les conseillers à la Cour de cassation, 6,000 florins, plus 1,000 florins d'indemnité. Le florin autrichien vaut 2 fr. 50. — Demombynes, *Les constit. europ.*, 2e éd., t. 2, p. 237.

2° *Tribunaux communaux.*

259. — Parmi les attributions des conseils communaux, la loi communale du 5 mars 1862 (*R. G. Bl.*, n. 18) range, ainsi qu'on l'a vu *suprà*, n. 149, la juridiction de conciliation par des hommes de confiance (*Vertrauensmænner*) choisis dans la commune (art. 5-11°).

260. — La compétence de ces tribunaux (*Vermittlungsæmter*) a été déterminée par une loi du 21 sept. 1869 (*R. G. Bl.*, n. 150), du moins dans ses linéaments généraux et sauf le droit pour les législations locales d'en régler les détails. Il existe, à notre connaissance, trois de ces législations : pour la Dalmatie, une loi du 10 févr. 1873, n. 16; pour la Carniole, une loi du 11 mai 1873, n. 24; et pour la Basse-Autriche, une loi du 14 avr. 1874, n. 23. — Le texte de cette dernière est reproduit, à titre de spécimen, dans la *Taschenausgabe der œsterr. Gesetze* de Mantz, 1875, t. 9, p. 276.

261. — On peut transiger devant eux pour toute contestation dont l'objet ne vaut pas plus de 300 flor. (L. de 1869, art. 1). — Le tribunal n'a pas qualité pour recevoir ou déférer un serment (art. 3). — Si la transaction n'aboutit pas, les déclarations faites par l'une des parties devant le tribunal ne peuvent lui être opposées devant une autre juridiction (art. 4). — Les transactions conclues sont inscrites sur un registre spécial; elles ont force de chose jugée, et les extraits du registre ont la valeur d'un acte judiciaire (art. 5 et s.).

262. — Le tribunal doit se composer de deux « hommes de confiance » au moins; les parties comparaissent en personne ou par fondé de pouvoirs.

263. — Les communes ne sont, du reste, pas tenues d'organiser cette juridiction, et plusieurs petites communes peuvent s'entendre pour constituer un seul tribunal, tout comme, à l'inverse, de grandes villes auraient la faculté de créer des sections.

264. — En général, le tribunal a juridiction lorsque l'une ou l'autre des parties habite dans son ressort ou s'y trouve de passage; autant que possible, il statue tout de suite. — Demombynes, *op. cit.*, p. 224.

3° *Tribunaux de district.*

265. — Chaque tribunal de district (*Bezirksgericht*) est composé d'un seul juge, assisté des adjoints, greffiers et gens de service reconnus nécessaires (L. 11 juin 1868, *R. G. Bl.*, n. 59, art. 3). Il est placé sous la surveillance du président du tribunal régional du ressort (art. 6). — Les fonctions du ministère public, qui siège seulement en matière pénale, sont remplies par l'un des membres du parquet du tribunal régional ou par un fonctionnaire spécial désigné par le président du tribunal supérieur. — Dans les villes où siège un tribunal régional, le président peut charger de la juridiction spéciale du juge de district l'un des fonctionnaires attachés au tribunal, par exemple, un commis-greffier.

266. — En matière civile, le tribunal de district est compétent : 1° sur toutes les affaires dont la valeur en principal n'excède pas 25 flor. (62 fr. 50); — 2° jusqu'à 500 flor. (1,250 fr.) si les parties sont d'accord pour proroger sa compétence et si l'af-

faire peut être jugée sommairement; — 3° jusqu'à 500 flor., lorsqu'il s'agit de se procurer un titre pour une créance exigible. — Deux lois des 31 déc. 1873 et 10 mai 1874 ont réglé spécialement la procédure sommaire des petites affaires, en vue de simplifier les formes et de diminuer les frais. Les débats sont publics et oraux; la loi défend de lire des écrits.

267. — En matière commerciale, la loi de 1873 permet la création de tribunaux inférieurs spéciaux compétents jusqu'à 25 florins dans les villes où il existe un tribunal de commerce. Dans les villes où il n'y a pas de tribunal de commerce, c'est le tribunal de district ordinaire qui connaît des affaires commerciales dans les limites de sa compétence.

268. — En matière pénale, le juge est compétent sur toutes les contraventions, même de presse (L. 23 mai 1873, sur la mise en vigueur du C. instr. crim., art. 8).

269. — En matière civile et commerciale, les recours ne peuvent être fondés que sur une cause de nullité; ils sont portés devant le tribunal régional supérieur. En matière pénale, les recours sont portés devant le tribunal régional, qui, suivant les cas, juge au fond ou casse et renvoie l'affaire devant un autre juge. — Demombynes, *op. cit.*, p. 225; Glasson, *Etude sur la procédure sommaire :* Bull. de la soc. de lég. comp., 1875, p. 212.

270. — Le juge de district et ses adjoints sont nommés par le ministre de la justice; les employés subalternes, par les tribunaux régionaux supérieurs (L. 11 juin 1868, n. 59, art. 5).

4° Tribunaux régionaux ou de cercle.

271. — Des tribunaux, qualifiés *Landesgerichte* ou *Kreisgerichte*, suivant l'importance de leur siège ou de leur ressort, correspondent à nos tribunaux d'arrondissement. Ils se composent d'un président, de plusieurs juges ordinaires et de juges-adjoints, qui remplissent les mêmes fonctions que les titulaires, mais touchent un traitement moindre; un greffier complète le tribunal. Le parquet, qui n'intervient qu'en matière pénale, comprend un procureur avec un ou plusieurs substituts.

272. — En matière civile, le tribunal connaît de toutes les affaires qui excèdent la compétence des tribunaux de district. La procédure est purement écrite : il n'y a point de plaidoiries. Divers recours sont ouverts, soit devant le tribunal régional supérieur, soit devant la Cour de cassation.

273. — En matière criminelle, le tribunal fonctionne tout à la fois comme chambre du conseil et comme tribunal correctionnel. La chambre du conseil est chargée, pour les crimes et délits, des instructions que la loi déclare obligatoires ou que l'accusation juge nécessaires. Toute mise en accusation devant la cour d'assises ou concernant un absent, doit être précédée d'une instruction; dans les autres cas, le ministère public apprécie s'il y a lieu ou non de requérir une instruction; l'instruction est faite par l'un des juges du tribunal régional ou par un juge de district désigné à cet effet. La chambre du conseil, composée de trois juges au moins, statue sur les conflits qui peuvent s'élever entre le prévenu, le ministère public ou la partie civile, et le juge d'instruction; d'autre part, elle prononce la suspension de l'instruction sur l'avis conforme du juge qui en était chargé, ou la clôture de l'instruction, lorsque toutes les constatations nécessaires ont été faites (C. instr. crim. autr., art. 11 et 3). Il est à remarquer qu'en Autriche l'accusateur est maître de son action; s'il l'abandonne après qu'elle a été portée, soit devant le juge d'instruction, soit même devant le tribunal, le juge ou le tribunal est dessaisi; s'il entend y persister, c'est l'acte d'accusation rédigé par lui qui saisit la juridiction de jugement (C. instr. crim., art. 207 et s.), sauf l'opposition que peut y faire l'accusé devant le tribunal régional supérieur. — V. C. instr. crim. autr., trad. de MM. Bertrand et Lyon-Caen, 1875, introd., p. XI et s.; Loi modificative du 31 déc. 1877, trad. de M. Lombard : *Ann. de lég. étr.*, t. 7, p. 226. — Comme tribunal correctionnel, le tribunal doit se composer de quatre juges. Il connaît : 1° des pourvois formés contre les sentences rendues en matière de contraventions par les juges de district; 2° des crimes et délits qui ne sont pas de la compétence des cours d'assises et ne comportent pas plus de cinq ans de réclusion (C. instr. crim., art. 13). L'appel, formé devant le tribunal régional supérieur, ne peut porter que sur l'application de la peine et les intérêts civils; on peut aussi, dans certains cas, se pourvoir devant la Cour de cassation, qui tantôt renvoie devant un autre tribunal, tantôt évoque et juge le fond. — Demombynes, *op. cit.*, p. 227.

5° Cours d'assises et jury.

274. — A. *Jury.* — Le mode de composition des listes du jury est réglé par une loi du 23 mai 1873 (*R. G. Bl.*, n. 121). — Trad. de M. Ortlieb, *Ann. de lég. étr.*, t. 3, p. 247; analyse par M. Lyon-Caen, dans l'*Introduction* de la traduction qu'il a publiée, avec M. Bertrand, du *Cod. d'instr. crim. autr.*, p. 23 et s.

275. — Pour être juré, il faut avoir trente ans accomplis, savoir lire et écrire, être bourgeois d'une commune cisleithane, avoir un an de domicile dans la commune où l'on réside, enfin payer, suivant les localités, 10 ou 20 florins d'impôt direct ou être docteur, avocat, notaire ou professeur (art. 1).

276. — Sont incapables d'être jurés : les individus qui, par suite d'infirmités physiques ou d'une maladie mentale, sont hors d'état de remplir ces fonctions, ou qui ne jouissent pas de la plénitude de leurs droits, les interdits, les faillis, les accusés, les condamnés, les individus privés par jugement de l'éligibilité communale (art. 2). — La loi prévoit, en outre, un grand nombre de causes d'incompatibilité, d'excuse ou de dispense (art. 3 et 4).

277. — La liste générale (*Urliste*) des personnes capables, eu égard aux dispositions qui précèdent, de remplir les fonctions de juré, est dressée au mois de septembre dans chaque commune par le *Gemeindevorsteher*, assisté de deux membres du conseil communal (art. 5). — Cette liste, dûment rectifiée, est adressée au chef du district (*Bezirkshauptmann*), qui transmet ensuite toutes celles de sa circonscription au président du tribunal régional, avec ses observations (art. 8). — Le président, assisté de trois juges et de trois « hommes de confiance » (*Vertrauensmænner*) dresse, dans le courant de novembre, à l'aide de ces documents, la liste annuelle pour son ressort, en choisissant sur l'ensemble des personnes proposées celles qui paraissent les plus capables et les plus dignes; la liste se subdivise en liste principale et liste supplémentaire, celle-ci fournissant au besoin les jurés suppléants (art. 11 et s.); chacune des deux doit contenir un nombre de noms égal à une fois et demi celui des jurés dont on juge avoir besoin dans l'année suivante (art. 14).

278. — Quinze jours avant l'ouverture de la session des assises, la liste de la session est tirée au sort en audience publique du tribunal régional, en présence du ministère public et d'un membre du collège des avocats (art. 17).

279. — Tout juré défaillant sans motifs reconnus valables encourt une amende de 50 florins, qui est doublée en cas de récidive (art. 23).

280. — Les jurés et « hommes de confiance » ont droit à une indemnité de déplacement lorsqu'ils résident à plus d'un mille du siège de la cour d'assises (art. 25).

281. — En vertu d'une seconde loi de même date 23 mai 1873) le fonctionnement du jury peut, pour un territoire déterminé, être suspendu temporairement et pour un an au plus. La suspension est prononcée, sur l'avis du tribunal régional supérieur, par une décision du conseil des ministres et sous leur responsabilité (art. 1). — Dans ce cas, le jugement des crimes ressortissant d'ordinaire aux cours d'assises est remis aux tribunaux régionaux, qui statuent comme en matière correctionnelle; ce n'est que pour les infractions emportant la peine de mort ou plus de cinq ans de *Kerkerstrafe* que le jugement est dévolu à une cour spéciale, composée de six juges, dont l'un a la présidence; en cas de partage, l'avis le plus favorable à l'accusé l'emporte (art. 3). — Trad. de M. Ortlieb : *Ann. de lég. étr.*, t. 3, p. 254.

282. — B. *Cours d'assises.* — La cour d'assises se compose :

1° D'une cour formée de trois juges du tribunal régional et d'un greffier. Le président est désigné par le chef du tribunal régional supérieur; d'ordinaire, c'est le président ou un simple juge du tribunal régional qui remplit ces fonctions; mais elles pourraient aussi être dévolues à un membre du tribunal supérieur, auquel cas le tribunal régional ne fournirait que les deux assesseurs (C. instr. crim. autr., art. 300, 301).

2° De douze jurés, formant le banc des jurés (*Geschwornenbank.*)

Pour toute session, on appelle trente-six jurés titulaires et neuf suppléants; la liste en est communiquée à l'accusé (art. 302, 303). Quand moins de trente jurés titulaires ont comparu, les absents sont remplacés par autant de suppléants tirés au sort (art. 305); on procède de même si l'un des trente jurés est exclu de la participation aux débats pour l'une des causes prévues par le Code et mettant en doute son impartialité (art. 306). Pour qu'il puisse être procédé à la formation du banc des jurés, il faut qu'il en reste au moins vingt-quatre non exclus (art. 307). L'accusé et le ministère public ont le droit de récuser respectivement la moitié du nombre des jurés présents au delà de douze; les récusations se font, comme en France, au moment du tirage au sort qui précède l'ouverture des débats de chaque affaire (art. 308 et s.). Le banc est formé dès qu'il a été tiré de l'urne douze noms qui n'ont point été frappés de récusation.

283. — D'après la loi du 23 mai 1873 (*R. G. Bl.*, n. 119) sur l'introduction du Code d'instruction criminelle, les cours d'assises sont compétentes : 1° sur les crimes et délits commis par la voie de la presse ; 2° sur les crimes de haute trahison, d'atteinte à la paix publique, d'émeute, de soulèvement, de violences contre une assemblée délibérante, une corporation légalement reconnue ou la propriété d'autrui, de rapt, d'abus d'autorité, de falsification de monnaies ou de papiers publics, de commerce d'esclaves, d'outrage à la religion, de viol ou d'attentat à la pudeur, d'assassinat, de meurtre, d'avortement, d'abandon d'enfant, de blessures corporelles graves, de duel, d'incendie, de vol, de brigandage, de tromperie, d'abus de confiance, de calomnie, d'assistance prêtée pour la perpétration d'un crime, de mépris des décisions des autorités et d'excitation à des actes d'hostilité (art. 6). Pour ceux de ces crimes qui, suivant leur gravité, comportent une peine pouvant être inférieure à cinq ans de réclusion, la cour d'assises n'est compétente qu'autant que l'acte d'accusation conclut à une peine supérieure à celle-là; d'autre part, le tribunal appelé à connaître des crimes non réservés à la juridiction des assises ne peut, dans aucun cas, prononcer la peine de réclusion pour plus de cinq ans (même art.).

6° *Tribunaux régionaux supérieurs.*

284. — Il y a, dans la Cisleithanie, neuf de ces tribunaux (*Oberlandesgerichte*) : à Vienne et Salzbourg pour l'Autriche; à Gratz, pour la Styrie, la Carinthie et la Carniole; à Trieste, pour Goritz, Gradisca et l'Istrie ; à Innsbruck, pour le Tyrol et le Vorarlberg; à Prague, pour la Bohême; à Brunn, pour la Moravie et la Silésie; à Lemberg, pour la Galicie orientale et la Bukovine; à Cracovie, pour la Galicie occidentale ; à Zara, pour la Dalmatie. — *Almanach de Gotha*, 1888.

285. — Chaque tribunal compte un président, parfois un vice-président, et un minimum de neuf conseillers, plus le nombre nécessaire de greffiers. Le parquet se compose d'un procureur supérieur, assisté d'un ou plusieurs substituts. L'instruction des affaires a lieu par écrit.

286. — En matière civile, le tribunal supérieur connaît, en appel, des jugements des tribunaux régionaux ou de commerce, et, comme Cour de cassation, de ceux des tribunaux de district. Il statue également sur les demandes en indemnité formées par les parties à raison du préjudice qui leur a été causé par des fonctionnaires de l'ordre judiciaire dans l'exercice de leurs fonctions (L. 12 juill. 1872). — V. *suprà*, n. 251.

287. — En matière pénale, le tribunal statue sur les recours contre les résolutions de la chambre du conseil (V. *suprà*, n. 273), sur les oppositions contre la mise en état d'accusation, et sur l'appel interjeté contre le jugement d'un tribunal régional, siégeant au correctionnel, ou contre l'arrêt d'une cour d'assises, mais seulement, dans ces deux derniers cas, en ce qui concerne l'application de la peine et les intérêts civils (C. instr. crim. autrichien, art. 15, 114, 283, 343). — V., en outre, les art. 39, 48, 59, 62, 64, 74, 190, 194, 352 à 357, 392, 393, 401, 406, 410, 491, 493 du même Code.

288. — Il a, de plus, un pouvoir de contrôle sur les actes des tribunaux criminels de son ressort, et statue sur les réclamations que soulèvent ces actes, à moins qu'ils ne puissent pas être déférés à la justice ou qu'ils doivent l'être par une autre voie (art. 15).

289. — Les tribunaux régionaux supérieurs ne peuvent délibérer qu'au nombre de cinq juges (Même art.).

7° *Cour suprême de justice et de cassation.*

290. — Cette cour (*Oberster Gerichts-und Cassationshof*) siège à Vienne; sa juridiction s'étend à toute la Cisleithanie. — Elle se compose d'un président, d'un vice-président, de quatre présidents de chambre (*Senat*) et de quarante conseillers. Le parquet a à sa tête un procureur général, qu'assistent trois avocats généraux. Le greffe est tenu par huit secrétaires conseillers et plusieurs adjoints. — *Almanach de Gotha*, 1887.

291. — En matière civile, la cour statue sur les pourvois formés contre les jugements des tribunaux régionaux et des tribunaux régionaux supérieurs.

292. — En matière pénale, elle connaît des pourvois formés contre les jugements criminels des mêmes tribunaux et contre les verdicts des jurys (*Nichtigkeitsbeschwerden*, C. instr. crim., art. 16). La présence de sept magistrats est requise pour la validité de ses décisions (Même art.).

293. — L'art. 292 du même Code exige celle de onze magistrats, quand il s'agit de prononcer sur les pourvois formés dans l'intérêt de la loi.

294. — Enfin, la cour statue sur les contestations de compétence entre tribunaux régionaux appartenant à deux ressorts d'appel différents (art. 64), sur la récusation d'un tribunal régional supérieur ou de son président (art. 74), sur tout arrêt de cour d'assises, prononçant la peine capitale (art. 341); et elle peut éventuellement ordonner la reprise de la procédure dans l'intérêt d'un individu qu'elle estime avoir été injustement condamné pour crime ou délit (art. 362).

§ 3. *Juridictions spéciales.*

1° *Tribunaux criminels et extraordinaires.*

295. — Le chap. 25 du Code d'instruction criminelle de 1873 prévoit le cas où, par suite d'un soulèvement ou d'actes de violence répétés, et les moyens légaux ordinaires ne suffisant pas pour les réprimer, le gouverneur du pays (*Landeschef*), d'accord avec le président et le procureur d'État du tribunal régional supérieur, peut déclarer qu'il y a lieu de recourir à des tribunaux et à une procédure extraordinaires (art. 429 et s.). — La déclaration doit être publiée au son du tambour et de la trompette dans les communes auxquelles elle s'applique et portée à la connaissance des habitants par voie d'affiches, d'insertions ou d'annonce au prône (art. 431).

295 *bis*. — A partir de ce moment, le tribunal régional du ressort est seul compétent pour connaître des crimes auxquels la publication a trait; il statue au nombre de quatre juges, assistés d'un greffier (art. 434, 435), et il est compétent pour juger même les personnes soumises, en général, à la juridiction militaire (art. 438). — La procédure est orale et publique (art. 440).

295 *ter*. — Si l'inculpé est déclaré coupable à l'unanimité, le tribunal extraordinaire doit prononcer la peine de mort. Exceptionnellement, quand une ou plusieurs exécutions à mort des plus coupables auront donné l'exemple nécessaire pour le rétablissement de l'ordre, il peut, à raison de circonstances spécialement atténuantes, prononcer une peine de cinq à vingt ans de réclusion de rigueur (*schwerer Kerker*) contre les moins coupables ; la même peine est prononcée contre les coupables âgés de moins de vingt ans au moment du crime (art. 442).

296. — Il n'y a aucun recours contre les sentences du tribunal et, en général, la peine de mort doit être exécutée deux heures après le prononcé du jugement (art. 445).

297. — Le droit de décider qu'il n'y a plus lieu à la procédure extraordinaire appartient aux autorités qui l'avaient mise en vigueur (art. 446).

2° *Tribunaux de commerce.*

298. — Plusieurs villes ont des tribunaux de commerce, composés soit exclusivement de magistrats consulaires (*Handelsgerichte*), soit de juges régionaux, assistés de négociants domiciliés dans le ressort (*Handelssenate*). Les juges ou assesseurs commerciaux sont nommés pour trois ans par les ministres de

la justice et du commerce réunis, sur la proposition de la chambre de commerce et d'industrie du district, parmi les négociants ou associés responsables d'une société commerciale (Ord. min., 2 déc. 1864, *R. G. Bl.*, n. 89). Dans les villes où il n'y a pas de tribunal de commerce, les tribunaux ordinaires statuent sur les affaires commerciales, dans les limites de leur compétence habituelle (C. comm., art. 3). Il n'y a de tribunaux de commerce spéciaux (*Handelsgerichte*) qu'à Vienne, Prague et Trieste. — Ulbrick, *Lehrbuch des œsterr. Staatsrechts*, p. 173.

299. — La juridiction commerciale s'applique aux actes de commerce, lettres de change, faillites, ventes et achats de navires, avaries, assurances maritimes, etc. (C. comm., art. 271-273; L. d'introd. du C. comm., art. 38 et s.). Les affaires relatives à des lettres de change (*Wechselklagen*) ne peuvent être portées que devant des tribunaux de commerce proprement dits ou devant des tribunaux de première instance désignés pour exercer la juridiction commerciale (L. 20 nov. 1852, *Civil-Jurisdictionsnorm* de 1852, art. 59 et 60).

300. — L'appel des tribunaux de commerce est porté devant le tribunal régional supérieur (*Civil-Jurisdictionsnorm*, art. 93).

3° *Conseils de prud'hommes.*

301. — Ces tribunaux (*Gewerberichte*), composés de membres élus par les chefs d'industrie, statuent sur les contestations entre patrons et ouvriers ou entre ouvriers. Ils n'existent que dans certaines villes ou districts où les mêmes industries ou des industries analogues sont exercées dans des fabriques ou manufactures (*fabriksmässig*), et ils n'ont pas de compétence exclusive : les juridictions ordinaires saisies de litiges dont ils peuvent connaître n'ont pas à se déclarer incompétentes d'office. En principe, leurs jugements ne sont susceptibles d'aucun recours lorsque la valeur de l'objet en litige ne dépasse pas 50 florins (250 fr.) (L. 14 mai 1869, *R. G. Bl.*, n. 63; *Gewerbeordnung*, art. 78-80, 96-100).

4° *Tribunaux des mines.*

302. — Composés de juges régionaux et de propriétaires ou exploiteurs de mines, ces tribunaux (*Berggerichte*) connaissent des litiges relatifs à l'exploitation des mines et hauts-fourneaux de leur ressort (L. 20 nov. 1852 [*Civil-Jurisdictionsnorm*], *R. G. Bl.*, n. 251, art. 65; L. 3 mai 1853 [*Gerichts-Instruction*], *R. G. Bl.*, n. 81, art. 12).

5° *Tribunal du grand-maréchal de la cour.*

303. — Le tribunal du grand-maréchal (*Obersthofmarschallant*) est une instance privilégiée pour les membres de la maison impériale, non souverains, pour un certain nombre de grands personnages à qui elle a été spécialement assignée, enfin pour les membres du corps diplomatique étranger (« les personnes auxquelles appartient l'exterritorialité ») que l'on voudrait actionner. Pour les personnes de cette dernière catégorie, ministres et personnel des missions diplomatiques, cette juridiction n'est nullement obligatoire et ne porte aucune atteinte à leurs immunités professionnelles; mais elles peuvent trouver convenance à s'y soumettre volontairement et, en fait, l'ont très-fréquemment acceptée (Patente du 20 nov. 1852 [*Civil-jurisdictionsnorm*], *R. G. Bl.*, n. 251, art. 5). — Neumann, *Grundriss des heut. europ. Völkerrechts*, 3e éd., p. 171, § 62.

§ 4. *Juridiction administrative.*

304. — L'art. 15, L. constit., 21 déc. 1867, sur le pouvoir judiciaire (*R. G. Bl.*, n. 144), prévoyait la création d'une cour de justice administrative, devant laquelle « quiconque se prétend lésé dans ses droits par une décision ou une mesure de l'autorité administrative aurait le droit de porter sa réclamation, avec procédure publique et orale ». Cette cour a été instituée par une loi spéciale du 22 oct. 1875, dont on trouvera la traduction, par M. P. Dareste, dans l'*Ann. de lég. étr.*, t. 5, p. 514.

305. — Le *Verwaltungsgerichtshof* n'a pas d'analogue dans les autres législations de l'Europe. Il constitue le seul tribunal administratif de l'empire : en dehors de lui, il n'existe que la hiérarchie des agents actifs de l'administration. Placé au sommet de cette hiérarchie, il ne peut être saisi directement de toutes les questions litigieuses qui surgissent entre les administrations et les particuliers; il n'est appelé à prononcer que sur la légalité ou l'illégalité des mesures ou décisions qui lui sont déférées; il est une sorte de Cour de cassation administrative, avec cette différence qu'il n'existe pas de juridictions inférieures, mais que, pour parvenir jusqu'à lui, le recours doit avoir épuisé la voie hiérarchique (art. 5). Au fond, les décisions des agents de l'administration active, à ses divers degrés, sont bien de véritables sentences quand elles sont rendues au contentieux. Le recours devant le *Verwaltungsgerichtshof* tient donc lieu tout à la fois du pourvoi en cassation et du recours pour excès de pouvoir : la cour ne juge pas le fait, comme notre Conseil d'État, et n'a pas le pouvoir d'évocation; après qu'elle a prononcé, les autorités administratives sont tenues de prendre toutes mesures ultérieures, en se conformant aux principes posés par elle (art. 7).

306. — La compétence de la cour est circonscrite par voie d'exclusion. Elle est compétente en principe, sauf dans les matières exceptées. Ces matières sont, d'après l'art. 3 de la loi organique : 1° les affaires dont la décision appartient soit aux tribunaux ordinaires, soit au tribunal d'empire (V. *infrà*, n. 311 et 312), soit à une administration commune pour les deux parties de la monarchie, soit à une administration transleithane; 2° les affaires dans lesquelles l'administration est investie d'un pouvoir discrétionnaire; 3° les recours contre les nominations aux charges et fonctions publiques, lorsqu'il ne s'agit pas d'une atteinte à un droit prétendu de présentation ou de désignation; 4° les affaires disciplinaires; 5° les recours contre les décisions administratives en dernier ressort de la cour suprême; 6° les recours contre les actes et décisions des commissions pour la répartition des impôts.

307. — La cour de justice administrative se compose d'un président, de deux présidents de section (*Senat*) et d'un certain nombre de conseillers, respectivement assimilés, pour le rang et les prérogatives, aux magistrats de la cour suprême de justice; ils sont nommés par l'empereur, sur la proposition du conseil des ministres, et la moitié au moins d'entre eux doit satisfaire aux conditions requises pour les fonctions judiciaires (art. 10). En règle générale, la cour se divise, pour l'instruction et le jugement des affaires, en sections, composées d'un président et de quatre conseillers. Les décisions sur la validité d'une loi ou ordonnance exigent la présence d'un président et de six conseillers; pour le jugement des incidents, il suffit d'un président et de deux conseillers. La moitié au moins des membres d'une section doit appartenir à la catégorie de ceux qui ont l'aptitude judiciaire. Dans certains cas, les affaires sont réservées à l'assemblée générale de la cour (art. 13).

308. — Les débats sont publics, hormis les circonstances où la cour juge nécessaire de prononcer l'huis-clos; encore, dans ce cas, chacun des intéressés a-t-il le droit de faire admettre à l'audience trois personnes de son choix (art. 29). Les débats sont, en outre, oraux : le ministère auquel ressortit l'affaire désigne son représentant; la partie adverse peut se présenter en personne ou par le ministère d'un avoué (art. 30, 31). La délibération et le vote de la cour ne sont pas publics (art. 36), mais la sentence est prononcée à l'audience (art. 38) et immédiatement notifiée aux parties avec les motifs (art. 39). Les plaideurs téméraires encourent une amende de 5 à 1,000 flor. au profit de la caisse des pauvres de leur domicile (art. 41).

309. — Aucune « restitution en entier » n'a lieu contre les sentences de la cour (art. 43).

§ 5. *Tribunal d'empire.*

310. — La loi constitutionnelle du 21 déc. 1867 (*R. G. Bl.*, n. 143) institue un tribunal d'empire (*Reichsgericht*) « pour trancher les conflits de pouvoirs et les questions contentieuses de droit public » dans les pays composant la Cisleithanie (art. 1).

311. — Ce tribunal statue définitivement sur les conflits : 1° entre les autorités judiciaires et administratives, en matière de compétence; 2° entre la représentation d'un pays et les autorités gouvernementales supérieures, en la même matière; 3° entre les pouvoirs locaux et indépendants des divers pays (art. 2); 4° entre la cour de justice administrative et les tribunaux ordinaires (L. 22 oct. 1875, art. 1).

312. — Il statue encore définitivement : 1° sur les demandes

formées par l'un des pays de la Cisleithanie contre l'Etat entier ou réciproquement; sur celles formées par l'un de ces pays contre un autre; enfin, sur les demandes intentées par une commune, une corporation ou un particulier contre l'un de ces pays ou contre l'Etat entier, lorsqu'elles ne sont pas de la compétence d'une autre juridiction; 2° sur les plaintes élevées par les citoyens à raison de la violation d'un droit constitutionnel, après que l'affaire aura fait l'objet d'une solution administrative (L. de 1867, art. 3).

313. — Le tribunal d'empire a son siège à Vienne. Il se compose d'un président et de son suppléant, nommés à vie par l'empereur; de douze membres titulaires et de quatre suppléants, nommés également à vie par l'empereur sur la présentation du *Reichsrath*, par moitié pour chacune des chambres; les présentations doivent comprendre trois candidats ayant les aptitudes requises par chaque siège vacant (art. 5).

314. — En vertu de la loi de 1875 sus-visée, les conflits de compétence entre le tribunal d'empire lui-même et la cour de justice administrative sont tranchés par une commission composée de quatre membres de chacun des deux corps, sous la présidence du président ou vice-président de la cour suprême; les membres sont désignés, pour chaque affaire, par leurs présidents respectifs. Toute instance ayant pour objet la décision d'un conflit de cette sorte est portée au président de la cour suprême. La procédure devant la commission est publique et orale (art. 2).

Section II.

Transleithanie.

§ 1. *Juridictions de droit commun.*

1° *Généralités.*

315. — L'organisation judiciaire de la Hongrie a été modifiée dans ces dernières années : 1° par la loi XXXVII de 1880, sur la mise en vigueur des lois pénales de 1878 et 1879; 2° par la loi LIX de 1881, qui supprime la section de cassation de la cour suprême et modifie le système des voies de recours.

316. — De même qu'en Autriche, le ministère public ne siège qu'au criminel, près les tribunaux de district et les tables royales.

317. — Les juges communaux sont nommés par les communes, les juges de paix par le ministre; ils ne sont pas inamovibles. Tous les magistrats d'un ordre plus élevé sont nommés par l'empereur-roi et inamovibles; ils ne peuvent être déplacés ou appelés à un autre emploi sans leur consentement, hormis les cas de changement dans l'organisation judiciaire ou de nomination au même siège d'un parent au degré prohibé; à soixante-dix ans, ils sont mis à la retraite, à moins d'une autorisation ministérielle spéciale; leur destitution est entourée de toute sorte de garanties.

318. — Pour être juge, il faut : 1° être citoyen hongrois; 2° être âgé de vingt-six ans; 3° être de mœurs irréprochables; 4° n'être ni interdit ni failli; 5° connaître la langue hongroise; 6° justifier soit du diplôme d'avocat, soit d'un certificat d'aptitude d'une école de droit hongroise, soit d'un stage de trois ans auprès d'un avocat ou d'un tribunal et avoir subi l'examen de pratique judiciaire.

319. — Il y a incompatibilité entre les fonctions de juge et 1° le mandat législatif; 2° la pratique du barreau; 3° un emploi ou profession quelconque; 4° le professorat; 5° le négoce; 6° la rédaction ou la publication d'un journal politique.

320. — Les traitements sont analogues à ceux que nous avons indiqués *suprà*, n. 258, pour la magistrature autrichienne. — V. Demombynes, *Les constit. europ.*, t. 2, p. 284 et 296, qui s'appuie notamment sur un exposé fait par le ministre de la justice de Buda-Pest et sur les renseignements de M. F. de Nagy, professeur à l'Université de Kolozsvár.

2° *Tribunaux communaux.*

321. — La juridiction communale est exercée : 1° dans les villes libres ou privilégiées, par un ou plusieurs fonctionnaires désignés à cet effet par le conseil communal; 2° dans les grandes communes, par le juge, assisté d'un membre du *Magistrat* et du notaire ou de son remplaçant; 3° dans les petites communes, par le juge, assisté de deux membres de la municipalité. Les écritures sont tenues, à défaut d'employé communal capable, par le notaire du cercle ou tel autre habitant dûment qualifié (L. XXII de 1877, art. 5). — Trad. de M. Flurer, *Ann. de lég. étr.*, t. 7, p. 290.

322. — Ressortissent exclusivement à la juridiction communale, lorsque l'objet du litige ne vaut pas plus de 20 florins (50 fr.) (art. 14) : 1° les demandes de sommes d'argent; 2° les demandes relatives à des meubles ou à la prestation d'un travail; 3° les demandes relatives à des intérêts, arrérages ou obligations alimentaires (art. 11).

323. — Là où il existe des juges de paix (V. *infrà*, n. 325 et s.), ils peuvent être chargés aussi de la juridiction communale sur la demande des autorités compétentes (art. 3).

324. — Il n'y a point de recours contre les décisions des juges communaux; la partie mécontente peut seulement, dans la huitaine, introduire une nouvelle demande devant le juge de district (art. 25).

3° *Juges de paix*, szolgabiró, *juges de district.*

325. — La loi XXII de 1877, sus-mentionnée, porte que les affaires de minime importance qui dépassent la compétence des tribunaux communaux sont jugées soit par le juge de district (nommé par le roi); soit par le *szolgabiró* ou administrateur du comitat, à condition qu'il soit juriste, puisse remplir cette mission sans préjudicier à ses autres occupations officielles et en ait été chargé par le ministre de la justice sur la proposition du comité d'administration du comitat; soit, dans les villes ou communes de quelque importance, par un juge de paix nommé, sur leur demande, par le ministre de la justice parmi les personnes honorables ayant fait des études juridiques (art. 1 à 3).

326. — Sont réputées affaires de minime importance, dans le sens de cette loi : 1° les demandes de sommes d'argent ou relatives à des meubles ou à la prestation d'un travail, ou concernant des intérêts, arrérages ou obligations alimentaires, dont l'objet n'a pas une valeur supérieure à 50 florins (125 fr.); — 2° les affaires de police rurale ou d'indemnité pour dégâts causés par le gibier, lorsque la somme demandée ne dépasse pas, en principal, 100 florins (250 fr.); — 3° les demandes en expulsion ou en délivrance d'une habitation louée, si le loyer annuel ne dépasse pas 400 florins (1,000 fr.) à Buda-Pest, et 200 florins ailleurs; — 4° les demandes en restitution d'objets compris dans un bail à ferme, si le canon n'excède pas 50 florins par an; — 5° les procès pour injures et diffamation; — 6° les contestations nées à l'occasion des foires ou marchés; — 7° les actions en régularisation de limites et les actions sommaires tendant à être remis en possession d'un immeuble d'une contenance *maxima* d'un arpent cadastral. — Ne sont jamais soumises à cette procédure spéciale les affaires relatives aux registres fonciers ou aux lettres de change, ni celles qui sont du ressort des tribunaux de mine ou *urbariaux*, des autorités administratives ou des tribunaux de commerce (art. 11).

327. — Les trois sortes de magistrats indiqués ci-dessus jouissent d'un pouvoir judiciaire égal (art. 13). — Il n'est admis de recours contre leurs sentences que pour cause de nullité (incompétence, déni de justice, vice de forme); le recours est porté devant la cour royale du ressort, qui juge en dernière instance et souverainement (art. 55, 59); s'il est évidemment mal fondé, celui qui l'a formé peut être condamné par la cour à une amende de 25 florins (62 fr. 50), au maximum (art. 60); le recours n'est, d'ailleurs, pas suspensif (art. 61).

4° *Juges de district et cours de justice.*

328. — On a déjà vu, aux numéros précédents, que le juge de district (*járásbiro*) est l'un des trois magistrats compétents pour le règlement des affaires de minime importance; mais il a une compétence personnelle plus large que ses deux collègues, bien qu'il juge seul, avec l'assistance d'un greffier. — Dans les ressorts très chargés, il peut avoir des suppléants (*al-járásbiro*) qui jugent seuls comme lui.

329. — En matière civile et commerciale, le tribunal de district (*járásbiróságok*) est compétent, depuis la loi LIX de 1881 : 1° sur les actions dont la valeur ne dépasse pas 500 florins (1,250 fr.); 2° quelle que soit la valeur : *a*) sur les créances résultant d'actes authentiques ou sous seing privé réguliers, s'il

a été convenu que la procédure sommaire serait suivie, hormis les affaires touchant au droit de change ou aux faillites; *b*) sur les demandes résultant de relations illégitimes; *c*) sur les demandes d'intérêts ou arrérages, échus depuis deux ans au plus, lorsque l'obligation est fondée sur la loi ou sur un titre authentique ou sous seing privé régulier; *d*) sur les demandes s'appuyant sur un bail; *e*) sur les demandes pour réparations civiles relatives à des contraventions rurales; *f*) sur les actions possessoires; *g*) sur les difficultés entre hôteliers et voyageurs.

330. — En matière pénale, le tribunal de district connaît d'une série d'infractions de moindre gravité qui sont énumérées à l'art. 40, C. pén. hongrois des crimes et délits, et qui, en général, ne comportent pas plus de six mois d'emprisonnement au maximum; si l'infraction lui paraît devoir être punie plus sévèrement, il renvoie l'affaire à la cour royale de justice, qui statue en son lieu et place.

331. — Toutes les décisions du tribunal de district sont susceptibles d'appel, en général, devant la table royale. Nous devons, du reste, dire en passant et sans pouvoir entrer ici dans des détails de procédure, que la législation hongroise reconnaît un grand nombre d'espèces de recours, en partie étrangers à nos lois; la matière a fait l'objet d'une loi spéciale du 1er juin 1881 (L. LIX de 1881), analysée par M. Nagy dans l'*Ann. de lég. étr.*, t. 11, p. 363.

332. — Les cours de justice (*királyi törvényszékek*), qui correspondent, malgré leur nom, à nos tribunaux d'arrondissement, sont bien supérieures aux tribunaux de district en ce sens que leur compétence s'étend à des affaires plus importantes et plus graves; mais elles ne constituent qu'exceptionnellement par rapport à eux un autre degré de juridiction, un tribunal d'appel; en réalité, elles partagent avec eux la compétence de première instance, suivant l'importance des affaires. Elles se composent d'un président, parfois d'un vice-président et de plusieurs juges; la présence de trois juges est nécessaire, excepté pour le jugement des affaires relatives aux livres fonciers qui est attribué par la loi XXIX de 1887 à un juge unique. Dans les affaires commerciales, l'un des juges nécessaires est pris parmi les commerçants désignés par la chambre de commerce ou le corps des négociants. Dans les affaires de presse, la cour siège avec un jury (L. XVIII de 1848, art. 17, maintenu par l'art. 7, C. pén. hongrois).

333. — En matière civile et commerciale, les cours connaissent : 1° de toutes les affaires qui échappent à la compétence du tribunal de district ou d'autres tribunaux spéciaux, notamment des causes seigneuriales (relatives à l'abrogation des droits féodaux); 2° des demandes de divorce entre protestants et entre israélites. On a vu plus haut qu'elles statuent en dernier ressort sur les recours en nullité contre les sentences des tribunaux inférieurs.

334. — En matière criminelle, les cours sont compétentes : 1° sur les crimes; 2° sur les délits dont la connaissance n'est pas attribuée aux tribunaux de districts. — La L. XXXI de 1871, art. 25, réserve expressément aux deux cours de Buda-Pest et de Marosvásárhely la connaissance en première instance des crimes de lèse-majesté, de haute trahison, de fausse monnaie et de falsification de papiers de crédit public, dans le ressort des deux tables royales auquel appartiennent respectivement ces cours.

335. — Tous les jugements des cours de justice peuvent être déférés, par voie d'appel ou de recours en nullité, à la table royale dont elles relèvent. Les arrêts des tables royales, à leur tour, peuvent être déférés à la cour suprême, qui, depuis la loi LIX de 1881, n'est plus une simple cour de cassation, mais un tribunal supérieur statuant à la fois sur le fond et sur la forme. La conséquence de ce système est que les affaires se sont tellement accumulées devant la cour suprême que, par la loi VI de 1883, il a fallu attribuer aux cours de justice les recours formés contre les décisions des tribunaux de districts en matière de contraventions, de délits d'injures punis seulement d'amende et de délits de lésion corporelle légère; de telle sorte que pour ces infractions la table royale fût la troisième et dernière instance.

336. — Les juridictions avec jury ont été placées par une ordonnance ministérielle du 10 juill. 1871 à Pest, Debreczen, Pécs, Szombathely, Poszony, Arad, Kassa, Kolozsvár, Nagyszeben et Marosvásárhely. Leurs décisions ne sont point sujettes à appel, mais seulement aux voies de recours extraordinaires, devant la curie royale.

5° Tables royales.

337. — On appelle *Tables royales* (*Királyi táblák*) deux juridictions supérieures correspondant à nos cours d'appel, mais avec un ressort beaucoup plus étendu; car l'une étend sa compétence sur toute la Hongrie proprement dite et l'autre sur la Transylvanie, comptant ensemble près de quatorze millions d'habitants. Aussi les deux tables ont-elles un nombre de magistrats fort considérable. Celle de Buda-Pest comprend un président, un vice-président, dix présidents de chambre, quatre-vingt-quatorze conseillers, deux juges spéciaux pour Fiume, vingt-six conseillers suppléants et huit surnuméraires, tous nommés par le roi. La table de Marosvásárhely est composée d'un président, de trois présidents de chambre, de vingt conseillers, de quatre suppléants et d'un surnuméraire, tous nommés par le roi.

337 *bis.* — La première est divisée en neuf chambres ou sections dont la compétence est réglée de la façon suivante : 1° cinq chambres jugent les appels formés contre les jugements civils rendus, en premier ressort, par les juges de district et les cours de justice; 2° une chambre juge les appels relatifs aux causes seigneuriales; 3° une chambre juge les appels formés en matière commerciale; 4° deux chambres statuent sur les appels formés contre les jugements rendus en matière pénale par les juges de district et les cours de justice (V. L. VI de 1883, *suprà*, n. 331, 335).

337 *ter.* — La seconde est divisée en quatre chambres : deux pour les affaires civiles et commerciales, une pour les affaires seigneuriales, une pour les affaires criminelles.

338. — En général, la présence de cinq juges est nécessaire, hormis en ce qui concerne les appels contre les jugements rendus par les juges de district et pour lesquels il suffit de trois juges.

339. — Sauf ce qui a été dit *suprà*, n. 335, de certains arrêts rendus en matière pénale sur des affaires de moindre importance, tous les arrêts des tables royales peuvent à leur tour être frappés d'appel devant la curie royale, à moins qu'ils ne confirment une décision rendue en matière sommaire par le juge de district dans certaines limites de valeur; auquel cas ils sont en dernier ressort.

340. — Le recours en nullité s'exerce dans les mêmes formes et devant les mêmes juges que l'appel sur le fond.

6° Curie royale hongroise.

341. — D'après le Code de procédure civile (loi LIV) de 1868, le système des voies de recours était très particulier. Il reposait sur la distinction des questions de fond et des questions de procédure. Sur le fond, qu'il s'agît de questions de droit ou de questions de fait, la voie de recours ouverte était l'appel à deux degrés. L'appel du premier degré était porté aux tables royales, dont il a été parlé ci-dessus; au deuxième degré, il était jugé en dernier ressort par la section du tribunal suprême (*legfőbb itelőszéki osztaály*) de la curie royale hongroise (*magyar kiralyi curia*), cour suprême siégeant à Buda-Pest. Quant aux moyens de forme, ils ne donnaient ouverture qu'à un pourvoi en cassation, qui était porté, quelle que fût la décision attaquée, et *omisso medio*, à la section de cassation (*semmitoszéki osztaly*) de ladite curie. Il résultait de cette organisation qu'une affaire pouvait donner lieu à six instances consécutives, soit : trois degrés de juridiction sur le fond et, à chaque degré, une instance en cassation fondée sur des moyens de forme. — Ces complications ayant donné naissance à des plaintes, une loi du 1er juin (loi LIX) de 1881 a profondément modifié le système des voies de recours et, par là même, l'organisation de la curie, appelée à connaître des divers pourvois. — Cette loi a supprimé la section de cassation de la cour suprême : la curie forme désormais un simple dernier échelon de juridiction, prononçant à la fois sur le fond et sur la forme; en d'autres termes, le recours distinct de cassation a été abrogé et la cour peut être saisie simultanément de moyens de fond ou de forme, avec cette seule différence que les moyens de forme entraînent la cassation de la décision attaquée, tandis que, pour les moyens de fond, la cour reprend l'examen de toute l'affaire. — Notice de M. Nagy, professeur de droit à Kolozsvár, *Ann. de lég. étr.*, t. 11, p. 363.

342. — La loi de 1881 n'a pas modifié, d'ailleurs, la composition même de la curie royale. Elle compte un président, six vice-présidents ou présidents de chambre, quarante-deux con-

seillers, plus deux juges spéciaux pour Fiume, et se partage en quatre chambres : une pour les affaires civiles, une pour les affaires seigneuriales, une pour les affaires commerciales, une pour les affaires criminelles. — Demombynes, *Les constit. europ.*, 2e éd., t. 2, p. 295.

343. — Dans les questions de principe graves, les diverses chambres civiles de la curie se réunissent pour statuer en commun (loi LIX de 1881).

§ 2. *Juridictions spéciales.*

1° *Tribunaux de commerce.*

344. — Nous avons déjà dit, *suprà*, n. 332, que, quand les cours de justice statuent sur une affaire commerciale, l'un de leurs trois juges ordinaires est remplacé par un juge consulaire, pris parmi les négociants désignés par la chambre de commerce ou le corps des commerçants.

345. — Il n'existe de tribunal de commerce spécial qu'à Buda-Pest. Ce tribunal se compose : 1° d'un président, d'un vice-président et de douze juges, nommés par le roi; 2° de quatorze assesseurs commerçants, nommés par la chambre de commerce et non rétribués. Il a, pour la capitale, la compétence d'un juge de district ou d'une cour de justice, pour les affaires relatives : 1° au droit de change; 2° aux contestations commerciales non expressément dévolues au juge de district; 3° aux faillites des commerçants; 4° à l'annulation des titres de l'Etat perdus; 5° au Crédit foncier hongrois ou à la Banque austro-hongroise.

346. — Tous les jugements du tribunal peuvent être déférés, soit en appel, soit pour vice de forme, à la table royale de Buda-Pest. — Demombynes, *loc. cit.*, p. 293.

2° *Tribunaux des bourses et halles de commerce.*

347. — La loi II de 1870 avait rétabli des tribunaux spéciaux de la bourse de Pest et des halles de denrées, composés de commerçants et de membres de corporations particulières; mais leur compétence n'était pas nettement déterminée, et ils jugeaient sans appel et sans ministère d'avoué. Quand toutes les parties étaient d'accord pour proroger leur juridiction, il leur arrivait souvent de prononcer sur des matières étrangères à leurs attributions et même, en général, au droit commercial.

348. — La loi du 1er juin (loi LIX) 1881 a mis un terme à ces excès de pouvoir et n'autorise les prorogations de juridiction que pour les contestations relatives à certains actes de commerce déterminés. D'autre part, elle permet aux parties de se faire représenter, et organise, dans certains cas, un appel devant les juridictions de droit commun. — Notice de M. F. Nagy, *Ann. de lég. étr.*, t. 11, p. 366.

§ 3. *Juridiction administrative.*

349. — La justice administrative, dans son ensemble, n'existe pas encore en Hongrie. Le Conseil d'Etat prévu par la loi constitutionnelle III de 1848, art. 19, attend encore son organisation. Le contentieux appartient à l'administration elle-même, sauf un seul point auquel a pourvu une loi du 13 juill. (XLIII) de 1883 par l'institution d'un tribunal administratif financier. Au surplus, l'administration possède encore, dans ce pays, diverses autres attributions judiciaires réservées ailleurs à des tribunaux proprement dits et même, le plus souvent, à des tribunaux de droit commun. Ainsi, elle est compétente en matière de contraventions et en matière de délits forestiers. — Nous nous occuperons successivement du tribunal administratif financier, et de la juridiction administrative en matière soit de contraventions, soit de délits forestiers.

1° *Tribunal administratif financier.*

350. — Jusqu'en 1883, toutes les réclamations en matière d'impôts étaient jugées par les fonctionnaires administratifs, sans autre recours que le recours hiérarchique aboutissant au ministre des finances. La loi XV de 1876 avait bien, dans certains cas, institué comme instance d'appel les commissions administratives des municipes, qui offrent plus de garanties d'impartialité; mais le ministre demeurait toujours juge en dernier ressort. Ce système avait donné lieu à des plaintes très vives; on accusait l'administration d'une fiscalité exagérée; on relevait surtout le défaut absolu de jurisprudence, rendu plus sensible encore par la multiplicité et la confusion des lois et ordonnances sur la matière. — Pour faire droit à ces plaintes trop justifiées, le gouvernement a présenté deux projets de loi, qui ont été sanctionnés le 13 juill. 1883 : l'un est la loi XLIII, portant institution d'un tribunal administratif financier; l'autre est la loi XLIV, sur la gestion des impôts publics, qui régularise et coordonne toutes les dispositions relatives à la perception des impôts, aux administrations chargées de les recouvrer, aux réclamations et aux poursuites. Nous n'avons à parler ici que de la première. — Notice par M. P. Dareste, *Ann. de lég. étr.*, t. 13, p. 410.

351. — Le tribunal administratif financier siège à Buda-Pest. Il se compose d'un président, ayant le rang d'un président de chambre de la curie royale, et d'un nombre de juges que la loi n'a pas voulu déterminer d'avance. Ces divers magistrats peuvent être choisis parmi les personnes ayant l'aptitude requise pour les fonctions soit administratives, soit judiciaires; ils sont assimilés aux juges en ce qui concerne l'inamovibilité, les incompatibilités et, en général, les diverses règles posées par la loi IV de 1869 sur l'organisation judiciaire.

352. — Ce tribunal est juge, en dernier ressort, de tout le contentieux des impôts. Il est, par suite, juge d'appel, soit des commissions administratives des municipes, soit des commissions de répartition, soit des fonctionnaires administratifs, suivant les distinctions nombreuses et compliquées résultant de l'organisation des recours dans les divers cas qui peuvent se présenter. Il peut aussi être saisi de recours pour vices de forme contre les décisions des juridictions inférieures. Dans ce cas, il se borne à annuler la décision et à renvoyer l'affaire à l'autorité qui l'a rendue. Il a le droit d'annuler, même d'office, les décisions qui lui sont déférées, lorsqu'elles sont entachées d'incompétence ou d'excès de pouvoirs. Hormis les cas d'annulation, le tribunal prononce au fond et définitivement.

353. — Les décisions sur le fond sont prises sous forme de jugements, les autres sous formes d'arrêtés; elles sont toutes motivées.

354. — Lorsque le représentant du Trésor conteste la compétence du tribunal, ce corps rend une décision spéciale sur la compétence; si elle est affirmative, la décision est communiquée au ministre des finances, qui peut la soumettre au conseil des ministres. Si, au contraire, une partie estime qu'un recours formé devant le ministre par le représentant du Trésor est de la compétence du tribunal, elle peut provoquer, sur ce point, une décision du ministre et la déférer au conseil des ministres. C'est, par conséquent, ce conseil qui fait, à défaut de Conseil d'Etat, l'office de juge des conflits de compétence entre le tribunal administratif financier et l'administration ou les tribunaux ordinaires. — Même auteur.

2° *Juridiction administrative en matière de contraventions.*

355. — La loi XXXVII de 1880 sur la mise en vigueur du Code pénal attribue, par son art. 41, à la compétence des autorités administratives, outre les actes punis par les lois et ordonnances ministérielles maintenues par l'art. 4, un grand nombre de contraventions prévues par le Code pénal des contraventions (art. 43-45, 47, 49, 50, 61-64, 66-68, 70, 72-78, 80-86, 99-107, 109, 110, 112, 113, 115-125, 136-142), par la loi VI de 1872, sur la chasse, et par la loi XXI de 1875 (art. 16, *b*, *c*), relative à l'impôt sur la chasse et sur les armes; les contraventions déterminées par ordonnance ministérielle et non expressément réservées aux tribunaux de district; enfin, les contraventions déterminées par un règlement de municipe et de ville.

356. — La connaissance de ces affaires appartient, en première instance, si des lois particulières n'en ont décidé autrement : 1° dans les comitats, au chef de district (*szolgabiró*); 2° dans les villes, au capitaine ou au fonctionnaire délégué à cet effet par le conseil; 3° dans les districts de Buda-Pest, au capitaine du cercle (art. 42).

357. — La juridiction de seconde instance, déterminée par les ordonnances ministérielles, est l'*al-ispan*, dans les comitats, le conseil dans les villes, et le capitaine en chef (*fökapitány*) à Buda-Pest. La juridiction de troisième instance est exercée, au nom du ministre de l'intérieur, par une commission nommée par lui, excepté en matière de contraventions à la loi sur l'indus-

trie, où la loi XVII de 1884 attribue la juridiction de troisième instance au ministre de l'agriculture, de l'industrie et du commerce. — Martinet et Dareste, *Codes pénaux hongrois*, p. 20, note 1.

3° *Juridiction administrative en matière de contraventions et de délits forestiers.*

358. — La matière est réglée par le Code forestier (Loi XXXI) de 1879. — Notice et trad. par M. Bruand, *Ann. de lég. étr.*, t. 9, p. 317.

359. — Les contraventions commises par les propriétaires dans leurs propres forêts (art. 46 et s.) sont déférées, en première instance, au comité d'administration dans le ressort duquel elles ont été commises, et, en seconde instance, au ministre de l'agriculture, de l'industrie et du commerce (art. 61).

360. — Les contraventions forestières proprement dites, c'est-à-dire commises dans les forêts d'autrui (art. 69 et s.) et dont plusieurs seraient plus exactement qualifiées de délits minimes (vols, etc.), sont de la compétence du *szolgabiró*, dans les comitats, du capitaine ou de son remplaçant dans les villes, et, dans les districts de Buda-Pest, du capitaine du cercle (art. 117); si l'objet volé ou le préjudice causé ne dépasse pas 10 flor. (25 fr.), le juge de commune est compétent, dans les grandes et petites communes, concurremment avec le *szolgabiró*, au gré de la partie lésée (art. 118). En seconde instance, ces contraventions sont portées devant une commission présidée, soit par le *fö-ispan* ou le *fö-polgarmester*, soit par leur suppléant, et comprenant deux membres du comité d'administration (art. 119, 120).

361. — Les conflits d'attribution entre les tribunaux ordinaires et les tribunaux forestiers sont jugés par le ministre suivant l'art. 25, L. IV de 1869 (art. 134).

362. — Le recours en troisième instance est porté devant la curie royale (art. 121).

363. — Le ministère public est invité à assister aux débats en deuxième instance, sans, du reste, que son absence empêche de prononcer le jugement (art. 122).

§ 4. *Particularités sur l'organisation judiciaire en Croatie-Slavonie.*

364. — Cette organisation comprend : 1° une juridiction communale semblable à celle qui existe en Hongrie (V. *suprà*, n. 321 et s.); 2° des juges de district; 3° des cours de justice, ayant également les uns et les autres, des attributions analogues à celles des juridictions correspondantes de la Hongrie; 4° une *Table du Ban*, composée d'un président et de douze juges et faisant l'office des tables royales hongroises; 5° une *Table des septemvirs*, présidée autrefois par le Ban et maintenant par un magistrat spécial et constituant la cour suprême (troisième instance et cassation) du double royaume. — Demombynes, *Les constit. europ.*, 2e éd., t. 2, p. 302.

CHAPITRE V.

LÉGISLATION.

SECTION I.

Généralités.

365. — Le dualisme qui se manifeste dans la monarchie austro-hongroise au point de vue de l'organisation politique administrative et judiciaire, se retrouve sur le terrain purement législatif. La Cisleithanie et la Transleithanie formant, quant à leur législation, deux Etats absolument distincts : les lois de l'une n'ont aucune valeur dans l'autre; pour les matières déclarées communes par le *compromis*, il faut que les deux parlements prennent, pour les territoires qu'ils représentent respectivement, des dispositions identiques; et les lois mêmes qui datent d'une époque antérieure à la constitution actuelle ont cessé d'être reconnues au delà de la Leitha. La diète hongroise élève lentement, sur un terrain complètement déblayé, un nouvel édifice législatif, dont aujourd'hui, après vingt ans, bien des parties essentielles sont encore inachevées. Quant à la Cisleithanie, elle a ses codes à peu près au complet; mais plusieurs d'entre eux ont vieilli et sont destinés à une refonte plus ou moins prochaine.

§ 1. *Cisleithanie.*

366. — La Cisleithanie possède un Code civil, remontant à 1811; un Code de procédure civile contentieuse du 1er mai 1781, complété par les lois du 27 avr. 1873, n. 66 et 67; — un Code de procédure civile non contentieuse du 9 août 1854; — un Code de commerce du 17 déc. 1862; — un règlement sur le droit de change (*Wechselordnung*) du 25 janv. 1850; — un règlement sur les faillites (*Koukursordnung*) du 25 déc. 1868; — un Code d'instruction criminelle du 23 mai 1873; — un Code pénal du 27 mai 1852; — un Code forestier du 3 déc. 1852; — une loi communale du 5 mars 1863; — une loi sur les mines du 23 mai 1854; — des tarifs (*Taxgesetz*) du 27 janv. 1840 et (*Gebührengesetz*) du 9 févr. 1850; — un Code militaire du 5 déc. 1868; — une loi sur la chasse du 7 mars 1849, et une autre pour la Bohême du 1er juin 1866; — un Code d'organisation judiciaire (*Civil-Jurisdictionsnorm*) du 20 nov. 1852; — un Code industriel (*Gewerbeordnung*) du 20 déc. 1859.

367. — Il peut être utile de faire remarquer qu'en Autriche des lois plus ou moins connexes portent fréquemment la même date et qu'on les distingue alors, soit par leur intitulé, généralement assez long, soit par un titre technique abrégé, soit tout simplement par leur numéro dans le *Reichsgesetzblatt* (*R. G. Bl.*, bulletin des lois); nous indiquons ce numéro toutes les fois qu'il importe de le faire.

§ 2. *Transleithanie.*

368. — La Transleithanie ne possède encore aucun Code civil; à part certaines lois spéciales et récentes, tout le droit civil y est coutumier et non écrit. Elle a, comme la Cisleithanie, une loi militaire, XL de 1868; — elle a, de plus, un Code forestier, loi XXXI de 1879; — une loi sur l'organisation administrative, VI de 1876; — une loi sur le régime des eaux, XXIII de 1885; — une loi sur le notariat, XXXV de 1874; — des lois de procédure civile, LIX et LX de 1881; — deux Codes pénaux, pour les crimes et délits (loi V de 1878) et pour les contraventions (loi XL de 1879); — un Code de commerce, loi XXXVII de 1875; — une loi sur le change, XXVII de 1876; — une loi sur les faillites, XVII de 1881; — une loi sur l'industrie, XVII de 1884. — Elle n'a point encore de Codes de procédure complets, ni civil, ni criminel.

369. — Nous rappellerons, d'ailleurs, ici, une fois pour toutes, qu'en Hongrie, comme en Angleterre, les diverses lois votées dans une session du parlement sont réputées être des chapitres d'une seule et même loi générale; l'usage absolu est de les citer, non d'après la date de leur adoption par la diète ou de leur promulgation par l'empereur-roi, mais d'après le numéro du chapitre (en chiffres romains) et l'année où elles ont vu le jour.

SECTION II.

Lois constitutionnelles et politiques.

§ 1. *Cisleithanie.*

370. — Loi du 3 déc. 1863, n. 105, sur la bourgeoisie communale (*Heimatgesetz*).

Lois constitutionnelles du 21 déc. 1867, concernant les affaires communes à toute la monarchie, les droits généraux des citoyens cisleithans, la représentation au Reichsrath, l'exercice du pouvoir gouvernemental et exécutif, le tribunal d'empire et le pouvoir judiciaire. — Trad. de M. Bufnoir, *Ann. de lég. étr.*, t. 4, p. 237 et s.; R. et P. Dareste, *Les constit. modernes*, t. 1, p. 332 et 361.

Loi du 5 mai 1869, relative au droit des autorités responsables de suspendre temporairement, dans un lieu donné, l'application des lois.

Loi du 13 mars 1872, relative à la représentation de l'empire. — Trad. de M. Lederlin, *Ann.*, t. 2, p. 349.

Lois électorales du 2 avr. 1873 (*R. G. Bl.*, n. 40 et 41). — Trad. de M. Jozon, *Ann.*, t. 3, p. 197.

Lois confessionnelles ou religieuses, de mai 1874. — Trad. de M. Gérardin, *Ann.*, t. 4, p. 266.

Lois sur le renouvellement du compromis austro-hongrois, du 27 juin 1878; notamment loi sur la Banque austro-hongroise. — Trad. de M. Stœrk, *Ann.*, t. 8, p. 244.

Loi du 22 févr. 1880, sur l'administration de la Bosnie et de l'Herzégovine. — Dareste, *Les constit. modernes*, t. 1, p. 356.

Arrêtés sur les langues des 25 et 29 avr. 1880. — Anal. de M. Lyon-Caen, *Ann.*, t. 10, p. 256.

Loi électorale du 4 oct. 1882. — Trad. de M. F.-R. Dareste, *Ann.*, t. 12, p. 457.

Loi électorale du 12 nov. 1886 (*R. G. Bl.*, n. 162), modifiant celles de 1873.

Lois sur le renouvellement du compromis, du 21 mai 1887 *R. G. Bl.*, n. 47 à 52).

Loi du 17 juin 1888 (*R. G. Bl.*, n. 99), sur l'instruction religieuse dans les écoles.

§ 2. *Transleithanie.*

371. — Lois XXI et XIX de 1791, sur l'indépendance de la Hongrie, sur l'exercice du pouvoir législatif et exécutif, sur les subsides. — Lois III et IV de 1848 sur la formation d'un ministère indépendant et sur les sessions de la diète. — Loi II et XII de 1867, prenant acte du serment du roi et réglant les affaires communes à toute la monarchie. — Dareste, *Les constit. modernes*, t. 1, p. 400 et 339.

Compromis politique entre la Hongrie et la Croatie, de 1868. — Lois croates II de 1869, sur l'organisation du gouvernement croate et II de 1870, sur l'organisation de la diète locale. — Dareste, t. 1, p. 416 et s.

Lois XXVII à XXX de 1873, relatives à l'abolition des Confins militaires. — Anal. de M. Horn, *Ann. de lég. étr.*, t. 3, p. 263.

Loi électorale XXXIII de 1874. — Même traduct., *Ann.*, t. 4, p. 311.

Loi I de 1875 sur les incompatibilités. — Trad. de M. Hoffmann, *Ann.*, t. 5, p. 536.

Loi XXXIX de 1876, pour obliger les députés à siéger. — Anal. de M. Hoffmann, *Ann.*, t. 6, p. 383.

Lois XIX à XXII, XXV à XXVII de 1878, relatives au compromis austro-hongrois. — Même auteur, t. 8, p. 270.

Loi L de 1879, sur l'acquisition et la perte de la nationalité. — Trad. de M. Cogordan, *Ann.*, t. 9, p. 351.

Loi LXVI de 1881, sur la promulgation des lois. — Trad. de M. P. Dareste, *Ann.*, t. 11, p. 370.

Loi VII de 1885, sur l'organisation de la Chambre des magnats (Même trad., *Ann.*, t. 15, p. 241), loi complétée par la loi VIII de 1886.

Loi IV de 1886, sur la naturalisation de gens rentrant en masse dans le pays.

Lois de 1887, sur le renouvellement du compromis austro-hongrois, comprenant une convention sur la propriété littéraire et artistique et une loi sur les dommages causés par l'autorité militaire.

Loi XLIII de 1887, prolongeant le compromis financier avec la Croatie.

Section III.

Lois relatives à la guerre et à la marine.

§ 1. *Cisleithanie.*

372. — Code pénal militaire du 15 janv. 1855. — Loi militaire (*Wehrgesetz*) du 5 déc. 1868, renouvelée jusqu'en 1889 par la loi du 20 déc. 1879. — Anal. de M. Ch. Lyon-Caen, *Ann. de lég. étr.*, t. 10, p. 259.

Loi du 27 déc. 1875, sur les pensions militaires. — Notice de M. Ch. Lyon-Caen, *Ann. de lég. étr.*, t. 5, p. 484.

Loi du 26 févr. 1876, sur la gendarmerie. — Trad. de M. F. Daguin, *Ann.*, t. 6, p. 358.

Loi du 11 juin 1879, sur l'entretien et le logement des troupes en temps de paix. — Anal. de M. Boivin-Champeaux, *Ann.*, t. 9, p. 293.

Loi du 13 juin 1880, sur la taxe militaire. — Même auteur, t. 10, p. 278.

Loi militaire modifiée, du 2 oct. 1882. — Trad. de M. Theurault, *Ann.*, t. 12, p. 464.

Loi du 24 mai 1883, sur la *Landwehr*. — Anal. de M. Boivin-Champeaux, *Ann.*, t. 13, p. 323.

Loi du 2 avr. 1885, sur la juridiction compétente pour les délits commis par des hommes de la *Landwehr*. — Même auteur, t. 15, p. 182.

Loi du 6 juin 1886, (*R. G. Bl.*, n. 90), sur le *Landsturm*.

Loi du 27 avr. 1887, (*R. G. Bl.*, n. 41), sur les pensions (*Militär-Versorgung*) des veuves et orphelins d'officiers et soldats des armées de terre et de mer.

§ 2. *Transleithanie.*

373. — Loi XL de 1868, sur l'organisation militaire.

Loi XXVII de 1880, sur la taxe militaire.

Loi XX de 1886, sur la *Landsturm*. — Trad. par M. Theurault, *Ann. de lég. étr.*, t. 16, p. 278.

Section IV.

Lois administratives et de police.

§ 1. *Cisleithanie.*

374. — Règlement sur la police sanitaire maritime, du 13 déc. 1851.

Patente imp. du 24 oct. 1852 et arrêté min. du 29 janv. 1853, sur la fabrication, le commerce, la possession et le port d'armes ou de munitions.

Code forestier, patente imp. du 3 déc. 1852.

Ord. imp. du 20 avr. 1854, réglant la mise en vigueur des arrêtés et décisions des autorités administratives et de police.

Lois du 27 oct. 1862 (*R. G. Bl.*, n. 87 et 88), sur la liberté personnelle et le respect du domicile.

Loi sur la presse, du 17 déc. 1862.

Lois du 15 nov. 1867 (*R. G. Bl.*, n. 134 et 135), sur les droits de réunion et d'association.

Loi du 6 avr. 1870, sur la protection du secret des lettres. — Trad. de M. Gonse, *Ann. de lég. étr.*, t. 1, p. 279.

Loi du 7 janv. 1870, sur le droit de coalition.

Loi du 17 févr. 1873, sur la pratique de la chirurgie. — Anal. de M. Ch. Lyon-Caen, *Ann.*, t. 3, p. 189.

Loi du 27 avr. 1873, sur l'administration universitaire. — Trad. de M. E. Dubois, *Ann.*, t. 3, p. 233.

Arr. min. du 14 mai 1874, sur les asiles d'aliénés.

Loi du 19 juill. 1877, relative à l'ivrognerie. — Trad. de M. Alb. Desjardins, *Ann.*, t. 7, p. 210.

Loi du 29 févr. 1880, sur les épizooties. — Trad. de M. Paisant, *Ann.*, t. 10, p. 273.

Loi du 15 avr. 1881, établissant un impôt sur les cartes à jouer. — Anal. de M. Boivin-Champeaux, *Ann.*, t. 11, p. 301.

Loi du 23 juin 1881, sur le commerce et le débit des spiritueux. — *Ibid.*

Loi du 28 févr. 1882, sur l'université de Prague. — Trad. de M. Ch. Lyon-Caen, *Ann.*, t. 12, p. 444.

Loi du 28 mai 1882, sur les caisses d'épargne postales. — Trad. de M. Jollivet, *Ann.*, t. 12, p. 450.

Loi du 23 mars 1885, relative aux prêteurs sur gages. — Trad. de M. Thévenet, *Ann.*, t. 15, p. 211.

Loi du 25 avr. 1885, sur la pêche. — Trad. de M. Chambon, *Ann.*, t. 15, p. 226.

Loi du 7 août 1886 (*R. G. Bl.*, n. 171), modif. celle de 1880 sur les épizooties.

Loi du 14 nov. 1886 (*R. G. Bl.*, n. 164), adjoignant un vice-président aux gouverneurs de Prague et de Lemberg.

Loi du 17 juin 1887 (*R. G. Bl.*, n. 81), sur les chemins de fer d'intérêt local.

Loi du 19 nov. 1887 (*R. G. Bl.*, n. 133), modif. celle de 1882 sur les caisses d'épargne postales.

Loi du 20 juin 1888 (*R. G. Bl.*, n. 97), relative à l'impôt sur les sucres.

§ 2. *Transleithanie.*

375. — Loi XXXVI de 1872, sur la municipalité de Buda-Pest. — Trad. de M. Horn, *Ann. de lég. étr.*, t. 3, p. 267.

Loi XXII de 1873, sur l'affranchissement des colons. — Même auteur, p. 266.

Loi VI de 1876, sur l'organisation administrative. — Anal. de M. Hoffmann, *Ann.*, t. 6, p. 367.

Loi XIV de 1876, sur la police sanitaire. — Même auteur, p. 375.

Loi XXXI de 1879, Code forestier. — Trad. de M. Bruand, *Ann.*, t. 9, p. 317.

Loi XXXIX de 1881, sur la conservation des monuments d'art. — Trad. de M. P. Dareste, *Ann.*, t. 11, p. 337.

Loi I de 1883, sur les conditions d'aptitude des fonctionnaires. — Anal. de M. P. Dareste, *Ann.*, t. 13, p. 379.

Loi XV de 1883, sur l'administration financière des comitats. — *Ibid.*

Lois XX et XXIII de 1883, sur la chasse et la taxe des armes. — Trad. de M. F. Daguin, t. 13, p. 381 et 392.

Loi XLIV de 1883, sur la gestion des impôts publics. — Trad. de M. P. Dareste, *ibid.*, p. 412.

Loi IX de 1885, sur les caisses d'épargne postales. — Anal. de M. D. Nagy, *Ann.*, t. 15, p. 236.

Loi XI de 1885, sur les pensions des fonctionnaires. — Trad. de M. P. Dareste, *Ann.*, t. 15, p. 253.

Loi XXIII de 1885, sur le régime des eaux. — *Ibid.*, p. 256.

Loi XXII de 1887, modifiant le ch. 13 de la loi de 1876 sur la police sanitaire.

Loi XXI de 1886, sur les municipes. — Trad. de MM. Dareste et Drioux, *Ann.*, t. 16, p. 280.

Loi XXII de 1886, sur les communes. Trad. de MM. Dareste et Chambon, *Ann.*, t. 16, p. 314.

Loi XXIII de 1886, sur la procédure disciplinaire contre les fonctionnaires administratifs. — Anal. de M. P. Dareste, *Ann.*, t. 16, p. 361.

Section V.

Lois judiciaires et procédure civile.

§ 1. *Cisleithanie.*

376. — *Taxgesetz*, du 27 janv. 1840.

Gebührengesetz, du 9 févr. 1850.

Loi sur le timbre, du 6 sept. 1850.

Règlements sur la profession d'avocat, 6 juill. 1868 et 1er avr. 1872.

Loi du 21 sept. 1869, n. 150, sur l'exécution des sentences arbitrales rendues par les *Vertrauensmænner* communaux.

Loi du 12 juill. 1872, sur le droit d'action des parties contre les juges. — Trad. de M. Lederlin, *Ann. de lég. étr.*, t. 2, p. 353.

Lois du 23 mai 1873, sur le jury. — Trad. de M. Ortlieb, *Ann.*, t. 3, p. 247.

Lois du 22 oct. 1875, sur la justice administrative et les conflits. — Trad. de M. P. Dareste, *Ann.*, t. 5, p. 514.

Loi du 2 mars 1876, relative à la procédure sommaire. — Anal. de M. Ch. Lyon-Caen, *Ann.*, t. 6, p. 352.

Loi du 31 déc. 1877, relative aux pourvois en cassation. — Trad. de M. Lombard, *Ann.*, t. 7, p. 226.

Loi du 4 juin 1882, sur la légalisation. — Trad. de M. Rollet, *Ann.*, t. 12, p. 455.

Loi du 10 sept. 1855, sur le stage judiciaire. — Trad. de M. Ch. Lyon-Caen, *Ann.*, t. 15, p. 233.

Loi du 7 juin 1887 (*R. G. Bl.*, n. 73), suspendant pour un an l'institution du jury dans le district judiciaire de Cattaro en Dalmatie (prorogée d'un an par la loi du 16 juin 1888, *R. G. Bl.*, n. 92).

Loi du 10 juin 1887 (*R. G. Bl.*, n. 74), modifiant sur certains points la procédure en matière de saisie.

§ 2. *Transleithanie.*

377. — Loi XXIV de 1874, sur l'examen pour les fonctions de juge. — Anal. de M. Horn, *Ann. de lég. étr.*, t. 4, p. 310.

Loi XXXIV de 1874, sur le barreau. — Anal. de M. Horn, *Ann. de lég. étr.*, t. 4, p. 308.

Loi XXXV de 1874, sur le notariat. — Anal. de M. Horn, *Ann. de lég. étr.*, t. 4, p. 306.

Loi XXII de 1877, sur la procédure sommaire. — Trad. de M. Flurer, *Ann.*, t. 7, p. 290.

Loi LI de 1880, sur les taxes des notaires.

Lois LIX et LX de 1881, relatives à la réforme de la procédure civile. — Anal. et trad. de MM. Nagy et P. Dareste, *Ann.*, t. 11, p. 363.

Loi XLIII de 1883, sur le tribunal administratif financier. — Anal. de M. P. Dareste, *Ann.*, t. 13, p. 410.

Loi VII de 1886, modifiant la loi de 1874 sur le notariat. — Anal. de M. J. Preux, *Ann.*, t. 16, p. 275.

Loi XXVIII de 1887 modifiant la loi de 1874 sur le barreau. — Anal. de M. Thévenet, *Ann.*, t. 17, p. 481.

Loi XXIX de 1887 confiant à un juge unique le jugement des affaires relatives aux livres fonciers attribuées à la compétence des cours de justice.

Section VI.

Lois pénales.

§ 1. *Cisleithanie.*

378. — Code pénal du 3 sept. 1803, refondu et promulgué à nouveau par patente impériale du 27 mai 1852. — V. aussi *suprà*, n. 374.

Loi du 1er avr. 1872, sur l'emprisonnement cellulaire. — Trad. de M. Dubarle, *Ann. de lég. étr.*, t. 2, p. 350.

Loi du 19 juill. 1877, contre la malhonnêteté dans les opérations de crédit. — Trad. de M. Thévenet, *Ann.*, t. 7, p. 215.

Loi du 28 mai 1881, sur le même objet. — Même trad., t. 11, p. 307.

Loi du 25 mai 1883, contre les tentatives pour entraver l'exécution forcée. — Trad. de M. Preux, *Ann.*, t. 13, p. 369.

Lois des 24 mars et 24 mai 1885, sur la répression du vagabondage et de la mendicité. — Trad. de M. Martinet, *Ann.*, t. 15, p. 215.

Loi du 25 juin 1886 (*R. G. Bl.*, n. 98), sur la juridiction criminelle en matière de manœuvres anarchistes.

§ 2. *Transleithanie.*

379. — Loi XVI de 1874, sur les faux en matière de lettres de change. — Anal. de M. Horn, *Ann. de lég. étr.*, t. 4, p. 309.

Loi XXII de 1874, sur la banqueroute. — *Ibid.*, p. 310.

Loi V de 1878, Code pénal des crimes et délits; loi XL de 1879, Code pénal des contraventions; loi XXXVII de 1880, sur leur mise en vigueur. — Martinet et P. Dareste, *Code pénal hongrois.*

Loi XXXI de 1883, contre les abus dans la vente des valeurs à lots. — Anal. de M. P. Dareste, *Ann.*, t. 13, p. 379.

Loi VI de 1883, sur l'appel en matière pénale. — *Ibid.*, p. 380.

Loi XXV de 1883, sur l'usure. — Trad. de M. Thévenet, *Ann.*, t. 13, p. 396.

Loi VIII de 1887, modifiant l'art. 27, C. pén. de 1878. — Trad. de M. P. Dareste, *Ann.*, t. 17, p. 478.

Section VII.

Législation commerciale et ouvrière.

§ 1. *Cisleithanie.*

380. — Code industriel (*Gewerbeordnung*) du 20 déc. 1859 (*R. G. Bl.*, 227), modifié et complété : 1° par la loi du 15 mars 1883. — Trad. de M. Chauffard, *Ann. de lég. étr.*, t. 13, p. 932; — 2° par la loi du 21 juin 1884 sur le travail dans les mines. — Anal. de M. Ch. Lyon-Caen, *Ann. de lég. étr.*, t. 14, p. 283; — 3° par la loi du 8 mars 1885. — Trad. de M. Dubarle, *Ann.*, t. 15, p. 184.

Loi du 7 avr. 1870, sur les coalitions des patrons et ouvriers. — Trad. de M. Gonse, *Ann. de lég. étr.*, t. 1, p. 280.

Lois des 23 juill. 1871 et 31 mars 1875, relatives à l'introduction du système métrique. — Notice de M. Ch. Lyon-Caen, *Ann.*, t. 5, p. 493.

Ord. du 29 nov. 1865 et loi du 29 mars 1873, sur les sociétés d'assurance étrangères. — Trad. de M. Ch. Lyon-Caen, *Ann.*, t. 3, p. 193.

Loi du 9 avr. 1873, sur les sociétés coopératives. — Trad. de M. Dietz, *ibid.*, p. 221.

Loi du 29 avr. 1873, sur la saisie des salaires. — Trad. de M. Lyon-Caen, *ibid.*, p. 242.

Loi du 1er avr. 1875, sur les Bourses. — Trad. de M. Ch. Lyon-Caen, t. 5, p. 496.
Loi du 4 avr. 1875, sur les courtiers et agents de change. — Trad. de M. L. Lyon-Caen, *Ann.*, t. 5, p. 502.
Loi du 7 mai 1879, sur l'enregistrement des navires de commerce. — Trad. de M. Ch. Lyon-Caen, *Ann.*, t. 9, p. 301.
Loi du 28 déc. 1887, sur l'assurance des ouvriers contre les accidents (*R. G. Bl.*, n. 1 de 1888).
Loi du 30 mars 1888 (*R. G. Bl.*, n. 33), sur l'assurance des ouvriers contre les risques de maladie.

§ 2. *Transleithanie.*

381. — Code de commerce hongrois (Loi XXXVII de 1875). — Notice par M. Ch. Lyon-Caen, *Ann. de lég. étr.*, t. 5, p. 539.
Loi XXVII de 1876, sur le change. — Même auteur, *Ibid.*, t. 6, p. 383.
Loi XIV de 1881, sur l'industrie des prêts sur gages. — Notice de M. Nagy, *Ann.*, t. 11, p. 317.
Loi XVII de 1881, sur les faillites. — Même auteur, *Ibid.*, p. 320 et s.
Loi XXXIII de 1881, sur l'annulation et la prescription des valeurs au porteur. — Même auteur, *Ibid.*, p. 332.
Loi XVII de 1884, sur l'industrie. — Trad. de M. Dubarle, *Ann.*, t. 14, p. 329.
Loi XVIII de 1887, modifiant l'art. 50 de cette dernière loi. — Même trad., *Ann.*, t. 17, p. 479.

SECTION VIII.

Législation civile.

§ 1. *Cisleithanie.*

382. — Code civil (*allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*) de 1811, introduit dès le 1er janv. 1812 en Autriche, en Bohême, en Bukovine, en Galicie, en Moravie, en Silésie, en Styrie; en 1815 et 1816, dans le reste de la Cisleithanie; en 1852, à Cracovie. — Pour la Transleithanie, V. *infrà*, n. 383.
Patente du 19 oct. 1846, sur la propriété artistique et littéraire.
Lois matrimoniales des 8 oct. 1856, 25 mai 1868, 9 avr. 1870; arrêtés min. des 1er juill. 1868 et 29 mai 1876.
Loi du 24 avr. 1874 (*R. G. Bl.*, n. 48 et 49), sur la sauvegarde des droits des possesseurs de lettres de gage et de titres au porteur. — Loi complémentaire du 5 déc. 1877.
Loi du 19 mai 1874, sur la garantie des droits hypothécaires compétant aux possesseurs d'obligations de chemins de fer.
Loi du 28 mars 1875, sur les droits de retrait de famille. — Anal. par M. Ch. Lyon-Caen, *Ann. de lég. étr.*, t. 5, p. 487.
Loi du 31 mars 1875, concernant l'exemption des droits de timbre pour l'inscription des petites créances hypothécaires. — *Ibid.*, p. 489.
Loi du 18 févr. 1878, sur l'expropriation pour l'établissement de chemins de fer. — Trad. de M. Challamel, *Ann.*, t. 8, p. 228.
Loi du 30 mars 1879, sur la division des bâtiments. — Trad. de M. Paisant, *Ann.*, t. 9, p. 309.
Loi du 16 févr. 1883, sur la déclaration d'absence. — Trad. de M. Bufnoir, *Ann.*, t. 13, p. 334.
Loi du 23 mai 1883, sur la tenue des registres fonciers. — Trad. de M. Hamel, *ibid.*, p. 351.
Loi du 7 juin 1883, sur la réunion des immeubles ruraux. — Trad. de M. Paisant, *ibid.*, p. 370.
Lois du 16 mars 1884, en vue de protéger les créanciers contre les actes de leurs débiteurs insolvables. — Trad. de M. Challamel, *Ann.*, t. 14, p. 289 et 304.
Loi du 15 mai 1885, sur le taux de l'intérêt légal. — Trad. de M. Thévenet, *Ann.*, t. 15, p. 231.
Loi du 16 févr. 1887 (*R. G. Bl.*, n. 14), autorisant le ministère à conclure avec le ministère hongrois un compromis pour la protection réciproque du droit d'auteur.
Loi du 14 juin 1888 (*R. G. Bl.*, n. 88), sur la conversion des créances hypothécaires des établissements autorisés à émettre des lettres de gage.
Loi du 16 juin 1888 (*R. G. Bl.*, n. 113), sur l'aliénation d'immeubles appartenant à l'Etat.

§ 2. *Transleithanie.*

383. — La Hongrie ne possède pas de Code civil; le Code civil autrichien, qui y avait été introduit en 1852 et 1853, a cessé d'y être en vigueur depuis les décisions de la *Judex-Curial-Conferenz* de 1861, sauf certaines dispositions spéciales, relatives aux registres fonciers, etc. Le droit civil est encore actuellement essentiellement coutumier et non écrit. On a cherché à suppléer successivement à l'absence de code par des lois spéciales.
Loi XXI de 1840 et Ord. 15 déc. 1855, organisant les livres fonciers. — Anal. de M. P. Dareste, *Ann. de lég. étr.*, t. 10, p. 298.
Loi XXXI de 1868, sur le taux de l'intérêt.
Loi I de 1868, sur les registres fonciers spéciaux aux chemins de fer et canaux.
Loi XVIII de 1874, sur la responsabilité des chemins de fer en cas d'accidents. — Anal. de M. Horn, *Ann. de lég. étr.*, t. 4, p. 309.
Loi XXIII de 1874, sur la majorité des femmes. — *Ibid.*, p. 310.
Loi XVIII de 1876, réglant les relations entre maîtres et serviteurs ou ouvriers de campagne. — Anal. de M. Hoffmann, *Ann.*, t. 6, p. 370.
Loi XVI de 1876, sur les testaments et donations à cause de mort. — *Ibid.*, p. 379.
Loi XXXVI de 1876, sur la garantie des titres de gage. — *Ibid.*, p. 381.
Loi VIII de 1877, modifiant la loi de 1868, sur le taux de l'intérêt. — Trad. de M. Flurer, *Ann.*, t. 7, p. 232.
Loi XX de 1877 et VI de 1885, sur la tutelle et la curatelle. — Même trad., t. 7, p. 234, et t. 15, p. 237.
Loi XLVI de 1880, relative aux registres fonciers. — Trad. de M. P. Dareste, *Ann.*, t. 10, p. 298.
Loi XLI de 1881, sur l'expropriation. — Même trad., *Ibid.*, t. 11, p. 343.
Loi LXI de 1881, modifiant et complétant la loi I de 1868 sur les registres fonciers. — Anal. de M. D. Nagy, *Ann.*, t. 11, p. 369.
Loi XVI de 1884, sur le droit d'auteur. — Trad. de M. Ch. Lyon-Caen, *Ann.*, t. 14, p. 311.
Loi XXIV de 1885, sur l'abolition de la communauté domestique dans les Confins. — Trad. de M. P. Dareste, *Ann.*, t. 15, p. 277.
Loi XXIX de 1886, sur la tenue des registres fonciers. — Anal. de M. Jules Challamel, *Ann.*, t. 16, p. 363.

AUVENT. — V. ALIGNEMENT. — VOIRIE.

AVAL. — V. CANAL. — COURS D'EAU. — RIVIÈRES NAVIGABLES OU FLOTTABLES.

AVAL (MAT. COMM.).

LÉGISLATION.

C. comm., art. 141, 142, 187; — C. civ., art. 2011-2043; — L. 13 brum. an VII (*sur le timbre*), art. 12 et 26-3°; — L. 22 frim. an VII (*sur l'enregistrement*), art. 69, § 2, n. 8 et 70, § 3, n. 15; — L. 28 avr. 1816 (*sur les finances*), art. 50; — L. 2 juill. 1862 (*portant fixation du budget de l'exercice 1863*), art. 22.

BIBLIOGRAPHIE.

Alauzet, *Commentaire du Code de commerce*, 1879, 3e édit., 8 vol. in-8°, t. 4, n. 1384 et s.; — *Commentaire de la loi du 14 juin 1865 concernant les chèques*, 1865, in-8°. — Anthoine de Saint-Joseph, *Concordance entre les Codes de commerce étrangers et le Code de commerce français*, 1851, in-4°. — Barclay et Dainville, *Les effets de commerce dans le droit anglais*, 1884, 1 vol. gr. in-8°. — Bécane, *Questions sur le droit commercial, suivies du commentaire de Jousse et du traité de la lettre de change*, par Dupuy de la Serra, 1842, in-8°. — Bédarride, *De la lettre de change, des billets à ordre et de la prescription*, 1877, 2e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 350 et s.; — *Commentaire de la loi du 14 juin 1865 sur les chèques*, 1874, 1 vol. in-8°, n. 58 et s. — Beslay et Lauras, *Commentaire théorique, pratique et critique du*

Code de commerce, 1867-1869, 2 vol. in-8°. — Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 1867, 5e édit., 6 vol. in-8°, v° *Effet de commerce*, n. 66 et s., 95, 306. — Blanchet, *Cours élémentaire et pratique de droit commercial*, 1855, in-18. — Blanqui, *Dictionnaire du commerce et des marchandises*, 1838-1839, 2 vol. gr. in-8°. — Bœuf, *Résumé de répétitions écrites sur le droit commercial*, 1887, 9e édit., in-18. — Boistel, *Précis de droit commercial*, 1884, 3e édit., 1 vol. in-8°, p. 542 et s.; — *Manuel de droit commercial*, 1887, 1 vol. in-8°, p. 436. — Bonne, *Leçons élémentaires de droit commercial*, 1881, 5e édit., 1 vol. in-18. — Bonnin, *Commentaire sur la législation commerciale*, 1845, 1 vol. in-8°. — Borchardt, *Recueil complet des lois françaises et étrangères sur la lettre de change, publiées dans le texte original*, 1872, 1 vol. gr. in-8°. — Boucher, *Institutions commerciales*, 1801, in-4°. — Bravard-Veyrières et Demangeat, *Manuel de droit commercial*, 1868, 1 vol. in-8°, p. 245, 246; — *Traité de droit commercial*, 1862-1865, 2e édit., 6 vol. in-8°, t. 3, p. 303 et s. — Brocher, *Etude sur la lettre de change dans ses rapports avec le droit international privé*, 1874, in-8°. — Cadrès, *Le Code civil mis en rapport avec le droit commercial*, 1845, in-8°. — Campenon, *Le Code de commerce et les lois commerciales*, 1865, 1 vol. in-32. — Coin-Delisle, *Caution des contraignables par corps en matière civile et commerciale et donneurs d'aval*, 1865. — Colfavru, *Le droit commercial comparé de la France et de l'Angleterre, suivant l'ordre du Code de commerce français*, 1863, 2e édit., 1 vol. in-8°. — Dageville, *Code de commerce expliqué par la jurisprudence*, 1828, 4 vol. in-8°, t. 1, p. 400 et s. — Marc Deffaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 1888-1889, 12 vol. in-8°, vis *Aval, Effets de commerce*, n. 8. 22, *Lettre de change*, n. 96 et s., 191. — Delacourtie, *Eléments de législation commerciale et industrielle*, 1883, 5e édit., in-12. — Delamarre et Lepoitvin, *Traité théorique et pratique de droit commercial*, 1860-1861, 6 vol. in-8°. — Delvincourt, *Institutes de droit commercial français*, 1834, 2e édit., 2 vol. in-8°. — Devilleneuve, Massé et Dutruc, *Dictionnaire du contentieux commercial et industriel*, 1875, 6e édit., 2 vol. gr. in-8°, v° *Aval*. — *Dictionnaire universel, théorique et pratique du commerce et de la navigation*, 1874, 3e tirage, 2 vol. gr. in-8°, v° *Effets de commerce* (Alauzet), § 8. — Dramard, *Traité des effets de complaisance en droit civil et commercial*, 1880, 1 vol. in-8°, n. 115 et s. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation*, 1823-1824, 5 vol. in-4°, v° *Aval*. — Fremery, *Etudes de droit commercial*, 1835, in-8°. — Frémont et Camberlin, *Code pratique des liquidations et faillites*, 1889, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 256. — Gautier, *Etudes de jurisprudence commerciale*, 1829, in-8°. — Hœchster, Sacré et Oudin, *Manuel de droit commercial français et étranger*, 1874, 1 vol. in-8°. — Horson, *Questions sur le Code de commerce*, 1829, 2 vol. in-8°. — Javerzac, *Le Code de commerce mis à la portée des négociants*, 1834, in-12. — Laurin, *Cours élémentaire de droit commercial*, 1888, 2e édit., 1 vol. in-8°, n. 650 et s. — Le Mercier, *Etudes sur les chèques*, 1874, 1 vol. in-8°. — Lonchampt, *Explication du Code de commerce et formulaire général d'actes sous seing privé*, 1847, 1 vol. in-12. — Luquin, *Etudes commerciales*, 1883, in-8°. — Lyon-Caen et Renault, *Manuel de droit commercial*, 1889, 1 vol. in-8°, p. 412; — *Précis de droit commercial*, 1879, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 1167 et s.; — *Traité de droit commercial* (en cours de publication), n. 182. — Mager, *Cours sommaire de législation commerciale, industrielle, etc.*, 1883, 1 vol. in-12. — Massé, *Le droit comercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, 1874, 3e édit., 4 vol. in-8°, t. 4, n. 2703, 2714, 2725, 2726, 2733, 2738, 2760, 2761, 2766. — Mangeret, *Législation commerciale de l'empire français*, 1808, 3 vol. in-8°. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 18 vol. in-4°, v° *Aval*; — *Recueil alphabétique des questions de droit*, 1827, 8 vol. in-4°, v° *Aval*. — Monbrion, *Dictionnaire universel du commerce de la Banque et des manufactures*, 1842, 2 vol. gr. in-8°, v° *Aval*. — Mongalvy et Germain, *Analyse raisonnée du Code de commerce*, 1824, 2 vol. in-4°, p. 240 et s. — Mongelous, *Guide du commerce et de l'industrie au point de vue de la loi*, 1887, 1 vol. in-8°. — Monnier, *Manuel du contentieux commercial*, 1854, in-12. — Namur, *Commentaire du tit. 8, liv. 1, du nouveau Code de commerce belge relatif aux lettres de change et aux billets à ordre*, Bruxelles, 1873. — Nicolin, *Notions élémentaires et pratiques du droit commercial*, 1868, in-8°. — Nouguier, *Des lettres de change et des effets de commerce*, 1875, 4e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 821 et s. — Nouguier et Espinas, *Des chèques*, 1874, 2e édit., 1 vol. in-8°, n. 99. — Oudin, *Le Code de commerce mis en concordance avec les principales législations étrangères*, 1875, 1 vol. in-18. — Pardessus et de Rozière, *Cours de droit commercial*, 1856-1857, 6e édit., 4 vol. in-8°, t. 1, n. 394 et s. — Pardessus, *Traité du contrat des lettres de change*, 1809, 2 vol. in-8°. — Paris, *Le droit commercial français, ou commentaire du Code de commerce*, 1854, 1 vol. in-8°. — Persil et d'Elhoungne, *Traité de la lettre de change et du billet à ordre*, Bruxelles, 1838, 1 vol. in-8°, p. 126 et s., 192. — Picot, *Nouveau manuel pratique et complet du Code de commerce expliqué*, 1871, 1 vol. in-18. — Pradier-Fodéré, *Précis de droit commercial*, 1866, 2e édit., 1 vol. in 18. — Rivière, *Répétitions écrites sur le Code de commerce*, 1882, 8e édit., 1 vol. in-8°, p. 411. — Rogron et de Boislisle, *Code de commerce expliqué*, 1881, 13e édit., p. 338. — Rolland de Villargues, *Répertoire du notariat*, 1840-1845, 2e édit., 9 vol. in-8°, v° *Aval*. — Rouen et Vincent, *Corps des lois commerciales*, 1839, 2 vol. in-8°. — Rousseau, *Du trafic des billets de complaisance d'après la loi civile et la loi pénale*, 2e édit., 1 vol. in-18; — *Théorique et pratique de procédure civile et commerciale, etc.*, 1885, 9e édit., 9 vol., v° *Effets de commerce*, n. 16 et s. — Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit commercial*, 1878-1881, 3e édit., 6 vol. in-8°, v° *Aval*. — Sacré, *Dictionnaire de commerce et de droit commercial*, 1883, 1 vol. in-8°. — Savary, *Résumé de droit commercial*, 1871, 1 vol. in-18. — H. Say, *Encyclopédie du droit*, 20 livr. gr. in-8° parues, v° *Aval*. — S. Say, *Dictionnaire des finances*, gr. in-8°, 1883, v° *Aval*. — Schaffhauser, *Manuel-formulaire de droit commercial à l'usage des juges consulaires*, 1888, 1 vol. in-18. — Schiebe, *Traité théorique et pratique des lettres de change*, 1819, in-8°. — Thiercelin, *Eléments de droit commercial avec formulaire*, 1845, 1 vol. in-8°. — Touzaud, *Des effets de commerce. Etude de législation comparée*, 1882, in-8°. — Vincens, *Exposition raisonnée de la législation commerciale*, 1834, 3 vol. in-8°, t. 2, p. 221, 363. — Yeche, *Traité de la lettre de change et du billet à ordre*, 1846, 1 vol. in-8°.

L'aval donné par une personne non-commerçante et en dehors de tout fait de commerce en ce qui la concerne, sur un billet à ordre souscrit par le débiteur pour une cause commerciale, la soumet-il à la contrainte par corps? (antérieur à la loi de 1867) : Rev. Fœlix, t. 16, p. 822.

Enregistrement et timbre. — Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, Supplém., 1851, 2e édit., 6 vol. in-8°, n. 94 et s. — Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèques, 1874-1875, 6 vol. in-4°, v° *Effets de commerce*. — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, 6e édit., 5 vol. in-4°, n. 2447 et s. — Lansel et Didio, *Encyclopédie du notariat et de l'enregistrement*, 1879-1889, 20 vol. gr. in-8°, v° *Aval*.

Index alphabétique.

Abus de blanc seing, 326.
Acceptation de lettre de change, 8, 11, 21, 85, 86, 119, 125, 139, 157, 162, 178, 207, 210, 300, 313, 335, 380.
Acceptation de lettre de change (défaut d'), 207, 209, 367, 386.
Acceptation en blanc, 182.
Acceptation par intervention, 82, 85, 87.
Accepteur, 83, 89, 157, 179, 194, 202, 223, 227, 256, 257, 259, 262, 274, 283, 359, 390.
Accessoires de la dette, 204 et 205.
Acte à titre gratuit, 154.
Acte authentique, 19.
Acte conservatoire, 380.
Acte de commerce, 20, 32, 35, 36, 41, 43, 100, 101, 124, 129, 135, 136, 190, 311, 318 et 319.
Acte de commerce isolé, 111.
Acte notarié, 184.
Acte sous seing privé, 19, 42, 143, 147, 184, 339.
Action en garantie, 210, 212, 236, 325.
Action récursoire, 211, 238, 272.
Agent de change, 110, 112 et s.
Amende, 113, 354.
Amende (défaut d'), 353.
Appel en cause, 54.
Appréciation souveraine, 26 et s., 57, 165, 191 et s., 217, 218, 276.
Approbation de sommes, 42, 98, 99, 108, 130 et s., 171.
Argentine (République), 360 et s.
Assignation, 252, 283, 319.
Association, 113.
Assurance, 3.
Atermoiement, 282.
Autorisation de femme mariée, 102 et s.
Autriche, 355 et s.
Aval (effets de l'), 194 et s., 240, 272, 287.
Aval (forme de l'), 117, 164 et s.
Aval (objet de l'), 7.
Aval (partage de l'), 77.
Aval (renouvellement de l'), 265.
Aval à titre onéreux, 15.
Aval conjoint, 239, 287 et s.
Aval en blanc, 326.
Aval indéterminé, 148.
Aval *in personam*, 214 et s.
Aval *in rem*, 212 et s.
Aval par acte notarié, 338, 340.
Aval par acte séparé, 34, 51, 52, 55 et s., 66, 68 et s., 107, 117, 118, 147, 148, 156 et s., 183 et

s., 194 et s., 213, 214, 217, 218, 265, 304, 308, 310, 312, 321, 324, 326, 330, 333 et s., 337, 354, 360, 364, 369, 371, 378, 383, 385, 393.
Aval par acte sous seing privé, 339.
Aval par anticipation, 313.
Aval sur le titre, 127, 156 et s., 194, 195, 213, 214, 217, 218, 308, 333, 334, 337, 358, 360, 364, 369, 371, 378, 379, 383, 385, 388.
Avals (pluralité d'), 201, 236 et s., 287 et s.
Avances, 148.
Aveu, 121.
Avocats, 110.
Banque, 113.
Banque de France, 36.
Banquier, 148, 310.
Belgique, 363 et s.
Bénéfice de discussion, 192, 194, 197, 233, 234, 248, 297.
Bénéfice de division, 194, 197, 235 et s.
Bénéficiaire (désignation du), 90 et s.
Billet à domicile, 37.
Billet à ordre, 29, 30, 32 et s., 44, 48, 56, 70, 89, 95, 97, 100, 104, 109, 125, 129, 137 et s., 142, 145, 152, 155, 165, 168, 181, 190, 205, 216, 224, 228, 229, 248, 254, 258, 266, 271, 285, 316 et s., 319 et s., 341, 345, 350, 359, 366, 380, 390.
Billet au porteur, 39, 139.
Billet de change, 157.
Billet en blanc, 39.
Billet simple, 43.
Bon et approuvé, 42, 98, 99, 108, 130 et s., 171.
Bon pour aval, 76, 167.
Bon pour garantie du montant d'autre part, 172.
Bourse de commerce, 113.
Brésil, 367.
Caissier, 113.
Canada, 377.
Capacité, 94, 155.
Capital, 273.
Caractère de l'aval, 1.
Cassation, 28, 29, 193.
Cause civile, 137, 320, 345.
Cause commerciale, 133, 137, 144, 146, 320.
Cause illicite, 244.
Caution, 70, 88, 168, 202, 207, 209, 211, 222, 246, 279 et s., 285, 300, 357, 358, 365.
Cautionnement, 1, 12 et s., 20 et s., 29, 30, 42, 44 et s., 54, 62, 64 et s., 67 et s., 73, 92, 109, 124, 152, 154, 157, 170, 172, 179, 194, 199, 231, 241, 272 et s., 309, 314, 315, 320, 333, 336, 342, 382, 393.
Cautionnement exprès, 374.
Cautionnement ordinaire, 241.
Cautionnement solidaire, 13.
Certificateur de caution, 27, 192, 234.
Cessation de paiements, 299.
Cession de créances, 23, 222.
Chèque, 38, 125, 137, 317.
Chili, 368 et 369.
Citation en justice, 255, 259, 269.
Citation en justice (défaut de), 253.
Clauses restrictives, 292 et s., 360, 364, 371.
Colonies, 329.
Commerçant, 35, 72, 113, 134, 135, 138, 140, 315, 319 et s.
Compensation, 243.
Compétence, 124, 307 et s.
Compétence civile, 318, 319, 324.
Compétence commerciale, 20, 53, 56, 70, 72, 76, 302, 310 et s., 315, 318, 319, 322 et 323.
Comptes (arrêté de), 347.
Compte (reliquat de), 29.
Compte (solde de), 44.
Compte-courant, 70, 346.
Concordat, 246.
Concours de porteurs, 77.
Condition, 68, 295, 296, 303.
Condition (inexécution de la), 54.
Condition suspensive, 68, 69, 79.
Confirmation, 109.
Consentement (absence de), 244.
Consentement par écrit, 102.
Contrainte par corps, 56, 61, 62, 72, 99, 153, 194, 196, 197, 200, 301, 302, 304.
Contrat accessoire, 13.
Contrat consensuel, 19.
Contrat de bienfaisance, 15, 20, 292.
Contrat exceptionnel, 41.
Contrat solennel, 19, 119.
Contrat unilatéral, 14, 145 et 146.
Contrat verbal, 19.
Convention (objet de la), 51.
Coobligés, 223 et s.
Copie de titre, 6, 176, 188, 398.
Courtier de commerce, 113.
Couverture, 47.
Créancier, 3, 23.
Créanciers préférés, 77.
Crédit, 15.
Crédit (lettre de), 72.
Crédit (ouverture de), 64, 73, 76, 325.
Danemark, 370.
Date, 100, 125 et s.
Date certaine, 128.
Débiteur (incapacité du), 245.
Débiteur (insolvabilité du), 245.
Débiteur solidaire. — V. *Solidarité*.
Déchéances, 251 et s.
Déclaration, 188 et s., 217 et 218.
Délai, 258, 338, 340, 361.
Délai légal, 259, 262.
Demande en justice, 321.
Dénonciation du protêt, 252, 259, 260, 283, 365.
Dénonciation du protêt (défaut de), 181, 257 et 258.
Dénonciation du protêt faute d'acceptation, 365.
Destitution, 113.
Dette (division de la), 235.
Dette (paiement de la), 45.
Dette (remise de la), 246.
Dette (sûreté de la), 64.
Dette commerciale, 346.
Dommages-intérêts, 15, 123, 273.
Droit fixe, 334, 338, 340.
Droit proportionnel, 330, 333, 336, 342, 346, 348 et 349.
Droit réel, 40.
Duplicata, 176.
Echéances, 366.
Ecriture, 118 et s., 183.
Effet de commerce (copie de l'), — V. *Copie de titre*.
Effets de commerce (désignation des), 55.
Effets de commerce (énonciations des), 47.
Effets de commerce (renouvellement des), 58 et 59.
Effets de commerce à créer, 64 et s., 160, 313, 326.
Effets de commerce créés mais non échus, 50 et s.
Effets de commerce échus, 60 et s.
Effets négociables, 344 et s.
Endossement, 8 et s., 40, 43, 63, 64, 72, 87, 113, 114, 119, 125, 139, 162, 165, 180, 229, 257, 276, 319, 335, 366, 370, 374 et 375.
Endossement en blanc, 179, 181 et 182.
Endossement irrégulier, 182.
Endosseur, 35, 83, 87, 89, 90, 157, 168, 180, 181, 189, 194, 195, 202, 207 et s., 223, 226, 228, 232, 237, 238, 255, 258 et s., 262, 268, 269, 274, 283 et s., 392.
Endosseur antérieur, 226, 228 et 229.
Endosseur subséquent, 238.
Engagements (inexécution des), 123.
Engagement (objet de l'), 204.
Engagement à forme commerciale, 139, 141.
Enregistrement (exemption de l'), 329 et s., 344.
Espagne, 371 et 372.
Etats-Unis, 373.
Etranger, 329.
Exceptions, 23, 221, 222, 240 et s.
Exceptions personnelles, 246.
Exceptions réelles, 242 et s., 250, 266.
Faillite, 77, 271, 298 et 299.
Fausse qualification, 193.
Femme mariée, 96 et s.
Femme non commerçante, 94, 96 et s., 100, 129, 149 et s., 362.
Fidéjusseur, 233, 250, 399.
Fille non commerçante, 96, 97, 99.
Finlande, 394.
Formule sacramentelle, 166, 186.
Frais, 273.
Frais de protêt, 365.
Frais de rechange, 365.
Gage, 40, 248 et 249.
Garanties (diminution des), 279 et s.
Garantie d'identité, 116.
Grande-Bretagne, 374 et s.
Gratuité, 15, 20, 311.
Hongrie, 358 et 359.
Hypothèque, 278 et s., 285, 351.
Immeubles, 278, 304.
Immeubles (vente d'), 345.
Incapacité, 245.
Indemnité. — V. *Dommages-intérêts*.
Insolvabilité, 393.
Intention des parties, 16, 166, 176, 180, 187, 211, 217, 218, 306.
Interdiction de commerce, 110 et s.
Intérêts, 205, 273, 321, 366.
Italie, 379 et s.
Jugement, 279, 285.
Lettre de change, 6, 8 et s., 20, 25, 29 et s., 44, 46 et s., 70, 72, 77, 78, 85, 90, 93, 94, 97, 99, 100, 106, 113, 125, 129, 136, 139, 140, 142, 143, 146, 151, 153 et s., 175, 206, 207, 224, 225, 228, 253, 258, 262, 274, 284, 285, 300, 303, 311 et s., 329 et s., 350, 359, 366, 382 et s.
Lettre de change (copie de). — V. *Copie de titre*.
Lettre de change (promesse de), 157.
Lettres de change négociées successivement, 77.
Lettre de change notariée, 336, 339.
Lettre missive, 56, 71, 74, 75, 185, 187, 190, 214, 309, 385.
Liquidateur, 249.
Livres de commerce, 122.
Loi antérieure, 157.
Magistrats, 110.
Mainlevée d'hypothèque, 279, 280, 284 et s.
Malte, 378.
Mandat, 146.
Marchandises, 54, 64 et s., 113.
Marchandises (paiement des), 42.
Marchandises (remise de), 346.
Mari, 98, 151 et 152.
Mari non commerçant, 152.
Mention (défaut de), 109, 174.
Mentions équivalentes, 167 et s., 186 et s., 190.
Meubles, 304, 328.
Mineur non commerçant, 93.
Négligence, 179.
Non commerçant, 34 et s., 45, 46, 53, 70, 71, 134, 135, 140, 142, 143, 147 et s., 172, 310, 311, 313, 315, 319 et s., 326.
Novation, 243.
Novation (absence de), 58 et 59.
Nullité, 93, 103, 106, 131, 144, 151, 244 et 245.
Obligation, 123, 133, 136, 146, 221.
Obligation civile, 20, 154, 266, 315, 336.
Obligation commerciale, 317, 324 et 325.
Obligation nouvelle, 147.
Obligation principale (inexistence de l'), 244.
Obligé, 88 et s.
Officiers ministériels, 110.
Opération de banque, 80.
Paiement, 21, 207, 232, 243, 299, 366.
Paiement (défaut de), 236 et 237.
Paiement (demande de), 220.
Paiement (refus de), 212.
Paiement à découvert, 274.
Paiement par intervention, 366.
Payeur principal, 168.
Pays-Bas, 382 et s.
Peine disciplinaire, 111.
Pologne, 395.
Porteur, 87, 89, 180, 182, 201 et s., 209, 211 et s., 232, 233, 236 et s., 242, 248, 252, 254, 255, 258, 275, 276, 280, 283, 284, 375, 376, 391.
Porteurs (concours de), 77.
Porteurs successifs, 224, 227.
Portugal, 385 et s.
Pour caution, 169.
Poursuites, 268.
Poursuites (défaut de), 179.
Pourvoi, 258.
Prescription, 16, 35, 66, 90, 126, 182, 319.
Prescription quinquennale, 256, 262 et s.
Prescription (interruption de), 267 et s.
Prête-nom, 113.
Preuve, 16, 19, 100, 107, 121 et s.
Preuve (absence de), 106.
Preuve par écrit, 122 et 123.
Preuve par écrit (commencement de), 120.
Preuve testimoniale, 120, 121, 126.
Privilège, 281, 284 et 285.
Procuration, 179.
Production en justice, 335.
Profession, 140.
Prometteur, 157.
Protêt, 87, 209, 210, 252, 255 et s., 283, 348.
Protêt (défaut de), 59, 168, 179, 181, 253, 265.
Protêt (dispense de), 59, 261.
Protêt faute d'acceptation, 330.
Protêt faute de paiement, 260, 303, 330.
Provision, 253, 262.
Provision (défaut de), 225, 274.
Provision (insuffisance de), 77.
Rechange, 365 et 366.
Recommandataire, 86.
Recours, 221, 223, 273 et s., 286, 289 et s., 359, 360, 387, 391, 393, 399.
Recours (déchéance du), 196, 257.
Recours (défaut de), 210.
Recto du titre, 177 et 178.
Refus, 86.
Reliquat d'actif, 282.
Remboursement, 73, 225 et 226.
Renonciation, 265.

Répartition au marc le franc, 77.
Répétition, 273.
Réserves, 198.
Responsabilité, 116, 212, 214.
Roumanie, 388 et s.
Russie, 392 et s.
Séparation de biens, 103.
Serbie, 396.
Serment, 121.
Signature, 16, 39, 99, 173 et s., 179, 180, 358, 370, 388, 392, 398.
Signature certifiée, 116.
Signature en blanc, 177 et s.
Signification de protêt (défaut de), 253.
Simple promesse, 48, 94, 97, 99 et s., 126, 129, 136, 150, 151, 153, 154, 314 et 315.
Société, 282.
Sociétés agricoles, 372.
Solidarité, 13, 24, 25, 35, 56, 74, 75, 87, 116, 157, 172, 173, 179, 192, 195, 196, 199, 202, 212, 214, 215, 231 et s., 241, 247, 268 et s., 279, 284, 286, 288, 291, 313, 322, 358, 364 et s., 387, 392.
Solidarité (défaut de), 62, 234, 290, 297.
Solvabilité, 300.
Sommes illimitées, 80.
Souscripteur, 83, 89, 179, 181, 201, 223, 224, 228, 254, 259, 268, 270, 271, 359.
Stipulation expresse, 24, 25, 197, 231, 290, 297.
Subrogation, 237, 277 et s., 285, 381.
Suède, 397.
Suisse, 398 et s.
Supposition (vice de), 154.
Tenue de livres, 113.
Terme de grâce (privation du), 196.
Tiers, 47, 53, 54, 56, 64 et s., 70, 74, 81 et s., 117, 172, 174, 178, 180, 181, 343, 364, 368.
Tiers détenteur, 278 et s.
Timbre, 352 et s.
Tiré, 85, 225, 274, 283.
Tireur, 83, 87, 88, 90, 91, 157, 178, 179, 194, 195, 202, 207 et s., 223, 224, 228, 232, 233, 237, 253, 258, 259, 262, 268, 270, 271, 274, 284, 390, 392.
Tireur mandataire, 78.
Tireur pour compte, 78 et 79.
Valeur reçue comptant, 5, 10, 34, 321.
Verso du titre, 179 et s.
Warrant, 40.

DIVISION.

CHAP. I. — Notions générales. — Nature juridique de l'aval.

Sect. I. — **Notions générales** (n. 1 à 11).

Sect. II. — **Nature juridique de l'aval** (n. 12 à 29).

CHAP. II. — Des titres auxquels peut s'appliquer l'aval.

Sect. I. — **Énumération des titres auxquels peut s'appliquer l'aval** (n. 30 à 48).

Sect. II. — **Conditions que doivent remplir ces titres** (n. 49).

§ 1. — *Effets de commerce créés et non échus* (n. 50 à 59).

§ 2. — *Effets de commerce échus* (n. 60 à 63).

§ 3. — *Effets de commerce à créer* (n. 64 à 80).

CHAP. III. — Des personnes qui peuvent fournir un aval, et des personnes en faveur desquelles il peut être donné.

Sect. I. — **Des personnes qui peuvent donner un aval** (n. 81 à 87).

Sect. II. — **Des personnes en faveur desquelles l'aval peut être fourni** (n. 88 à 91).

CHAP. IV. — De la capacité nécessaire pour la validité de l'aval, et de l'influence des prohibitions de commerce.

Sect. I. — **De la capacité nécessaire en matière d'aval** (n. 92 à 109).

Sect. II. — **Des prohibitions de s'engager sous forme d'aval** (n. 110 à 116).

CHAP. V. — Forme de l'aval.

Sect. I. — **Conditions générales de forme** (n. 117).

§ 1. — *Écriture* (n. 118 à 124).

§ 2. — *Date* (n. 125 à 129).

§ 3. — *Formalité du* bon *ou* approuvé (n. 130 à 155).

Sect. II. — **Distinction de deux sortes d'aval au point de vue de la forme** (n. 156 à 163

§ 1. — *De l'aval donné sur le titre* (n. 164 à 182).

§ 2. — *De l'aval par acte séparé* (n. 183 à 193).

CHAP. VI. — Des effets de l'aval (n. 194 à 201).

Sect. I. — **Effets de l'aval entre le donneur d'aval et le porteur** (n. 202 et 203).

§ 1. — *Objet de l'engagement du donneur d'aval* (n. 204 à 210).

§ 2. — *Étendue de l'engagement du donneur d'aval au point de vue des personnes auxquelles il profite* (n. 211).

1° Porteur (n. 212 à 222).

2° Coobligés en vertu de l'effet de commerce (n. 223 à 230).

§ 3. — *Caractère de l'engagement du donneur d'aval* (n. 231 à 239).

§ 4. — *Limites de l'engagement du donneur d'aval* (n. 240).

1° Exceptions en général (n. 241 à 251).

2° Déchéances (n. 252 à 261).

3° Prescription quinquennale (n. 262 à 271).

Sect. II. — **Effets de l'aval entre le donneur d'aval et le signataire cautionné** (n. 272 à 286).

Sect. III. — **Effets de l'aval entre codonneurs d'aval** (n. 287 à 291).

Sect. IV. — **Des clauses restrictives des effets de l'aval** (n. 292 à 306).

CHAP. VII. — Compétence (n. 307 à 327).

CHAP. VIII. — Timbre et enregistrement.

Sect. I. — **Enregistrement** (n. 328 à 351).

Sect. II. — **Timbre** (n. 352 à 354).

CHAP. IX. — Législation comparée (n. 355 à 401).

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES. — NATURE JURIDIQUE DE L'AVAL.

Section I.

Notions générales.

1. — L'aval est l'acte par lequel une personne, qui n'est tenue à aucun titre de payer un effet de commerce, accède, pour le garantir, à l'engagement de l'un des obligés, tireur, souscripteur ou endosseur.

En d'autres termes, c'est l'obligation que prend un tiers de payer à l'échéance le montant d'un effet de commerce, dans le cas où il ne serait pas acquitté par un ou plusieurs des débiteurs.

On le voit, l'aval s'analyse en un *cautionnement;* l'obligation qui en résulte est subsidiaire.

2. — Celui qui prend cet engagement s'appelle *donneur d'aval.* Ainsi, dans la langue du commerce, l'expression *donner aval* a un sens passif : elle ne signifie pas *donner caution*, mais *se porter caution.*

3. — Cet engagement peut être, soit en faveur de l'une des personnes tenues de payer l'effet de commerce, soit en faveur de plusieurs des obligés, soit en faveur de tous.

Au lieu d'être donné en faveur du débiteur avec lequel on s'oblige, l'aval peut l'être à la demande et dans l'intérêt du créancier; alors il n'a plus le caractère d'un cautionnement, mais d'une *assurance.* En ce cas, le créancier est tenu de se conformer aux clauses moyennant lesquelles cette assurance a été donnée. — Pardessus, *Dr. comm.*, t. 1, n. 397.

4. — Pour expliquer l'origine du mot *aval*, on a proposé une double étymologie. Les uns, et ce sont les plus nombreux, disent qu'il est une contraction de la préposition *à* et du verbe *valoir*, parce que l'aval constitue un engagement de faire valoir l'effet de commerce, c'est-à-dire de lui faire produire tous ses effets. Cette étymologie était la seule qui avait cours sous notre an-

cienne jurisprudence. — Jousse, *Commentaire sur l'ord. du comm. de 1673*, sur l'art. 33, titre 5, note 1; Bornier, *Comm. de l'ord. de 1673*, note sous l'art. 33; Savary, *Parfait négociant*, éd. de 1770, t. 1, p. 218, t. 2, p. 260 et 620, parères 37 et 84; Locré, *Esprit du Code de commerce*, note sous l'art. 141, 1re éd., t. 2, p. 159; 2e éd., t. 1, p. 445.

Toutefois, une seconde étymologie a été produite, étymologie plus ingénieuse que vraie. La signature du donneur d'aval étant apposée directement au-dessous de celle de l'avalisé, et le mot *aval* signifiant *en bas*, Littré pense que c'est la place de la signature du donneur d'aval qui a déterminé cet emploi métaphorique du mot. — *Dictionnaire*, v° *Aval*.

5. — On appelait autrefois à Paris très faussement du nom d'*aval* le *reçu* du prix de la négociation usitée lorsque, malgré la formule *valeur reçue comptant*, on délivre le papier sans exiger le paiement immédiat. — E. Vincens, *Législ. comm.*, t. 2, p. 222.

6. — On appelait encore, mais improprement, *aval*, l'acte par lequel le cédant d'une lettre de change s'oblige à délivrer la copie de l'original qu'il négocie.

7. — Le but de l'aval se conçoit aisément. Faire valoir un titre, c'est lui donner une valeur qu'il n'avait pas jusque-là, c'est ajouter une garantie nouvelle à celle que le titre peut offrir déjà. Celui qui donne un aval contracte l'obligation de payer un effet de commerce auquel il était étranger, si le ou les signataires dont il se porte caution ne le paient pas eux-mêmes.

L'aval concourt ainsi au but principal que s'est proposé le législateur dans l'organisation des effets de commerce. Il accroît les chances de leur réalisation, c'est-à-dire de leur transformation en argent et, en augmentant la sécurité du porteur, il facilite leur négociation et leur circulation.

8. — A ce point de vue général, l'aval concourt au même but que l'endossement, l'acceptation, et c'est pour cela que l'art. 141, C. comm., met sur la même ligne ces divers contrats. Le donneur d'aval est obligé au paiement de la lettre de change, comme l'endosseur, comme l'accepteur. Toutefois, il y a entre eux de profondes différences, qu'il importe de signaler.

9. — Ainsi, le but direct et principal de l'*endossement* est de transmettre la lettre de change, et non d'en garantir le paiement. La garantie qui résulte de l'engagement de l'endosseur n'est qu'une conséquence accessoire du contrat. Garantir le paiement de la lettre, est, au contraire, l'objet direct et unique de l'aval. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 3, p. 307; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1167, note 5.

En pratique, on utilise souvent cet effet de l'endossement pour déguiser un aval sous la forme d'un endossement. Le tireur, qui, pour négocier la lettre de change, est obligé de fournir la garantie de l'aval, endosse la lettre à celui qui consent à cautionner sa signature, et à son tour celui-ci l'endosse immédiatement au profit du preneur qui obtient ainsi la garantie réclamée. L'endosseur, est, en effet, garant du paiement à l'échéance à l'égard de l'endossataire, et même des porteurs ultérieurs. — Boistel, n. 796, *in fine*.

10. — Mais l'endossement causé simplement *valeur reçue* constitue un endossement irrégulier, et ne saurait être considéré comme un aval. — Cass., 18 mai 1813, Royanel, [S. et P. chr.]

11. — L'aval diffère aussi de l'*acceptation*, considérée comme une garantie du paiement. L'acceptation est une garantie offerte par la loi et dérivant de la nature même de la lettre de change, tandis que l'aval a son origine dans une convention et a besoin d'être stipulé. A un autre point de vue, l'acceptation est propre à la lettre de change; au contraire, l'aval est une garantie commune à tous les effets de commerce (C. comm., art. 187). Enfin l'acceptation n'est en général donnée que par une personne déterminée et désignée d'avance dans la lettre de change, c'est-à-dire le tiré; il en est autrement de l'aval qui peut être donné par toute personne capable de s'engager dans une lettre de change, et qui ne peut être donné utilement que par une personne étrangère à la lettre. — Bravard-Veyrières, t. 1, n. 307-308; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1167, note 5.

Section II.

Nature juridique de l'aval.

12. — L'aval est une espèce de *cautionnement* fourni dans le but de faciliter la négociation d'un effet de commerce.

Sous ce rapport, l'aval présente avec le cautionnement ordinaire des ressemblances et des différences que nous allons tout d'abord indiquer.

13. — L'aval présente ce premier trait de ressemblance avec le cautionnement, qu'il constitue, lui aussi, un *contrat accessoire*. Il implique, en effet, une obligation principale, à laquelle il se rapporte et qui lui sert de soutien en même temps qu'il lui sert de garantie.

Il suit de là que l'existence et la validité de l'aval dépendent de l'existence et de la validité de l'obligation principale à laquelle il se rattache (C. civ., art. 2012).

Il en résulte encore que l'aval ne saurait comprendre d'autres objets que ceux contenus dans l'obligation à laquelle il accède (C. civ., art. 2013). L'engagement de la caution, même solidaire, ne peut en aucun cas dépasser celui du débiteur principal. — Nouguier, t. 1, n. 877.

Si celui qui a donné l'aval s'était, par erreur, engagé pour une somme excédant celle de la lettre, son engagement ne serait pas nul, mais réductible à la mesure de l'obligation principale. — Locré, sur l'art. 142.

14. — Comme le cautionnement, l'aval est une convention purement *unilatérale*, puisqu'une seule partie s'oblige (C. civ., art. 1102 et 1103). Les diligences dont le porteur de l'effet est tenu envers le donneur d'aval, les formalités qu'il est obligé de remplir pour conserver l'exercice de son recours, ne sauraient faire de l'aval une convention synallagmatique. — Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1167, p. 644, note 2. — L'opinion contraire exprimée par M. Nouguier (n. 826) est inexacte.

15. — Comme le cautionnement encore, l'aval est, en principe, un contrat de *bienfaisance*, non du côté du porteur qui ne fait que s'assurer le paiement de ce qui lui est dû, mais par rapport au débiteur de l'effet qui en retire un avantage purement gratuit: il obtient, en effet, grâce à l'intervention généreuse et désintéressée de la caution, un crédit qui lui serait refusé sans cela.

Toutefois, la gratuité n'est que de la nature de l'aval; elle n'est pas de son essence. Rien ne s'oppose à ce que celui qui donne un aval stipule une indemnité comme prix du service qu'il rend; le contrat devient alors à titre onéreux (C. civ., art. 1105 et 1106). — V. Nouguier, n. 824; Ruben de Couder, v° *Aval*, n. 4; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, n. 1167.

16. — Il résulte enfin du caractère, que nous venons de reconnaître à l'aval, *qu'il ne se présume pas et doit être prouvé*. Quoiqu'il puisse résulter par induction de la simple apposition d'une signature au-dessous de celle de l'un des obligés, il faut que l'intention de garantir soit dégagée de toute équivoque et apparaisse clairement. — Nouguier, n. 828.

Bien plus, comme l'aval est un cautionnement d'une nature toute particulière, ainsi que nous le verrons plus bas, celui qui allègue l'existence d'un aval en sa faveur doit prouver que son obligé a voulu, non seulement garantir le paiement de l'effet, mais encore le garantir *au moyen d'un aval*. — Nouguier, *loc. cit.*

17. — Ce sont là les principales ressemblances qu'on peut relever entre l'aval et le cautionnement. Mais il y a aussi entre ces deux actes de nombreuses différences.

18. — D'abord, l'étendue d'application n'est pas la même.

Le cautionnement peut être donné pour *toute espèce d'obligations* ayant pour objet des prestations appréciables en argent; quels qu'en soient la matière ou le but, civiles ou commerciales peu importe.

L'aval ne peut accéder qu'à des obligations résultant des *effets de commerce*.

19. — Au point de vue de la *forme*, il y a une différence essentielle entre le cautionnement et l'aval.

Le cautionnement est un contrat purement *consensuel*, en ce sens que l'écriture n'est pas nécessaire pour sa formation, et que, consenti même verbalement, il vaut autant que s'il était constaté par acte authentique ou sous-seing privé, sauf la question de preuve. — Cass., 1er févr. 1836, Durand, [S. 36.1.511, P. chr.] — *Sic*, Pont, *Cautionnement*, n. 91; Aubry et Rau, t. 4, § 424, p. 676. — V. *infrà*, v° *Cautionnement*.

L'aval est un contrat *solennel*, en ce sens que l'écriture n'est pas seulement exigée pour sa preuve, *ad probationem*, mais encore pour son existence même, *ad solemnitatem*. Donc, en l'absence d'un écrit, la preuve, quelque probante qu'elle soit, sera impuissante à établir un contrat qui n'existe pas légalement. — Alauzet, t. 4, n. 1384 et 1385, p. 239 et s.; Lyon-Caen et Renault, n. 1169, note 5; Bédarride, t. 1, n. 357. — V. *infrà*, n. 118 et s.

20. — Une troisième différence existe au point de vue *du caractère juridique de l'obligation.*

Le cautionnement étant de la part de celui qui le fournit un contrat de bienfaisance, il s'ensuit que, fût-il commerçant, et eût-il cautionné une dette commerciale, l'obligation qu'il a contractée est purement civile, et qu'il n'est pas, en cas de poursuite judiciaire, justiciable des tribunaux de commerce. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 36 et s.

Au contraire, l'aval, même lorsqu'il est donné à titre purement gratuit, constitue *un acte de commerce*, et les contestations auxquelles il peut donner ouverture sont de la compétence de la juridiction commerciale. La commercialité résulte ici de la forme de l'engagement : l'art. 632, C. comm., répute la lettre de change acte de commerce entre toutes personnes, et par suite son caractère s'étend à tous les engagements accessoires qu'elle contient ou qui s'y rapportent. — Laurin, n. 656. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 963 et s.

21. — L'aval diffère encore du cautionnement au point de vue de l'*objet de l'obligation* qui en résulte.

La caution ordinaire ne répond que du paiement de la dette. L'aval, donné sans restriction, doit s'appliquer à l'acceptation comme au paiement, du moins quand il s'agit d'une lettre de change.

Le donneur d'aval, par le seul fait qu'il est obligé solidairement avec le tireur et les endosseurs (C. comm., art. 142) et par conséquent fait sienne l'obligation de ceux-ci, répond à la fois de l'acceptation et du paiement (C. comm., art. 118). — V. Alauzet, n. 1387; Laurin, n. 656, note 1.

22. — Enfin, l'aval produit des *effets* plus étendus que le cautionnement ordinaire, et de plus il emporte de plein droit des conséquences que le cautionnement ne peut atteindre, au contraire, qu'au moyen de stipulations très expresses.

23. — L'obligation qui résulte du cautionnement existe au profit d'une personne déterminée, le créancier avec laquelle la caution a contracté. Il en résulte cette conséquence pratique, que la caution, en cas de cession de la créance garantie par elle, peut opposer au cessionnaire toutes les exceptions dont elle aurait pu se prévaloir à l'encontre du créancier cédant.

Le donneur d'aval s'engage au contraire, sauf convention contraire, d'une manière *impersonnelle*, c'est-à-dire en faveur du porteur ou propriétaire de l'effet de commerce, quel qu'il soit au jour de l'échéance; de sorte que le donneur d'aval se trouve à ce point de vue dans la situation de tous les autres obligés, tireur, endosseur, accepteur. Le législateur a voulu favoriser ainsi la circulation des effets de commerce. — Laurin, n. 656, note 1.

24. Dans le cautionnement, il n'y a de *solidarité* que si elle est stipulée ou si la loi la prononce formellement.

Dans l'aval, la *solidarité* a lieu de plein droit (C. comm., art. 140, 142), à moins qu'elle ne soit exclue par une stipulation formelle (C. comm., art. 142, 2e al.).

25. — Dans le même ordre d'idées, on peut signaler cette autre différence : le cautionnement, lorsqu'il est solidaire, n'établit de solidarité qu'entre la caution et le débiteur cautionné; et il en est ainsi, même lorsque le cautionnement s'applique à une obligation solidaire, telle qu'une lettre de change.

Dans ce cas, en effet, il ne fait naître encore la solidarité qu'entre la caution et celui des débiteurs qu'elle a cautionné. La loi le dit formellement à propos de la caution qui est fournie au porteur d'une lettre de change lorsque le tiré a refusé d'accepter : « La caution, soit du tireur, soit de l'endosseur, dit l'art. 120, al. 2, C. comm., n'est solidaire qu'avec celui qu'elle a cautionné. »

Tandis que l'aval, à moins de convention contraire, établit la solidarité entre le donneur d'aval et tous les signataires de l'effet de commerce. « Tous ceux, dit l'art. 140, C. comm., qui ont signé, accepté ou endossé une lettre de change, sont tenus à la garantie *solidaire* envers le porteur ». Or, tout le monde s'accorde à penser que cette disposition s'applique au donneur d'aval.

En somme, l'aval assujettit celui qui l'a souscrit à toutes les charges de l'obligation principale, avec autant d'énergie que si son auteur avait directement et personnellement créé le contrat de change. — V. Massé, t. 4, n. 2703, p. 539.

26. — En cas de contestation sur la question de savoir si un cautionnement constitue ou non un aval, la difficulté réside en principe dans la constatation d'un fait. En conséquence, les juges du fait en sont appréciateurs souverains, et leur décision n'encourt pas la censure de la Cour de cassation. — Cass., 9 flor. an X, Lanfrey, [S. et P. chr.]; — 24 juin 1816, Sagnhes, [S. et P. chr.]; — 30 mars 1819, Moulin, [S. et P. chr.]; — 4 nov. 1845, Benazet, [S. 46.1.127, P. 46.1.180, D. 46.1.426]; — 25 janv. 1847, Dubos, [S. 47.1.253, P. 47.1.179, D. 47.1.103] — Paris, 25 mai 1807, Sancède, [S. et P. chr.]; — 17 avr. 1834, X..., [D. 36.2.178] — *Sic*, Ruben de Couder, v° *Aval*, n. 11; Nouguier, t. 1, n. 853, p. 530; Alauzet, t. 4, n. 1384, p. 240.

27. — Ainsi il a été jugé qu'un arrêt, qui, après avoir apprécié les termes dans lesquels un cautionnement a été apposé sur un effet de commerce, a décidé que son auteur n'a pas entendu s'obliger comme donneur d'aval, mais comme *certificateur de caution*, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 4 mars 1851, Leroy, de Chabrol et Cie, [S. 51.1.389, P. 51.2.171]

28. — Toutefois, bien que la Cour de cassation ne puisse rechercher le point de fait, quand ce point de fait est constant et qu'une fausse qualification lui a été appliquée par les premiers juges, la Cour suprême n'est pas liée par une fausse interprétation, et elle a le droit de rectifier les qualifications illégalement données. — Cass., 26 juill. 1823, Delorme, [S. et P. chr.]

29. — Ainsi, lorsque la convention, sans spécifier les effets de commerce auxquels se rapporte la garantie, a qualifié de reliquat de compte la créance cautionnée, la cour d'appel, en décidant que le cautionnement de cette créance constitue un aval, méconnaît le caractère légal de l'engagement, alors même que des lettres de change ou des billets à ordre figureraient parmi les éléments du compte, et, par suite, son arrêt est susceptible d'être cassé par la Cour suprême pour violation de la loi. — Cass., 31 déc. 1851, Cassanac, [S. 52.1.93, P. 52.1.192] — L'aval, en effet, nous allons le voir, ne peut accéder valablement qu'à des obligations résultant d'effets de commerce.

CHAPITRE II.

DES TITRES AUXQUELS PEUT S'APPLIQUER L'AVAL.

SECTION I.

Enumération des titres auxquels l'aval peut s'appliquer.

30. — L'aval ne peut avoir pour objet qu'un *effet de commerce* proprement dit, tel qu'une lettre de change, un billet à ordre, etc. Appliqué à toute autre nature de créance, il dégénérait en un simple cautionnement.

31. — Aucun doute ne peut surgir *pour la lettre de change*, puisque c'est en matière de lettre de change que la loi trace les règles de l'aval (C. comm., art. 141 et 142).

32. — Il faut en dire autant du *billet à ordre*. L'art. 187, C. comm., énumère les dispositions relatives aux lettres de change qui s'appliquent également aux billets à ordre, et parmi ces dispositions il indique expressément l'aval. — V. *infrà*, v° *Billet à ordre*.

Seulement, en ce qui concerne le billet à ordre, on peut se demander si la garantie de l'aval peut y être attachée dans tous les cas. On sait, en effet, qu'à la différence de la lettre de change qui est toujours un acte de commerce (V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 954 et s.), le billet à ordre est tantôt civil et tantôt commercial suivant la cause pour laquelle il est souscrit (V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 1119). — L'aval peut s'appliquer même à un billet à ordre purement civil; car la loi, dans l'art. 187, précité, ne distingue nullement suivant que les billets à ordre ont un caractère civil ou commercial. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 129.

33. — Il convient toutefois de reconnaître que la jurisprudence n'a pas accepté cette doctrine et que, d'après elle, le cautionnement donné pour garantir le paiement d'un billet à ordre, ne produit les effets de l'aval qu'autant que ce billet à ordre a un caractère commercial.

34. — Ainsi la cour de Paris a jugé que, lorsqu'un billet à ordre, causé valeur reçue comptant, a été souscrit par une personne non commerçante, la garantie de ce billet, donnée dans un acte séparé par une personne également non commerçante, ne peut être réputée un aval. — Paris, 25 mai 1807, précité.

35. — La Cour de cassation a décidé, conformément à la même opinion, que la garantie donnée par un non commerçant

sur un billet à ordre souscrit par un non commerçant, constitue au contraire un aval, et soumet à ce titre celui qui l'a donné à la solidarité, lorsque parmi les endosseurs garantis par cet aval se trouve un commerçant. En effet, une telle transmission est présumée un acte de commerce à raison de la qualité des personnes, et cela suffit pour conférer au billet le caractère commercial. — Cass., 3 mars 1845, Belluot, [S. 45.1.574, P. 45.2.197, D. 45.1.192] — V. anal. Dutruc, Devilleneuve et Massé, *Dict.*, v° *Aval*, n. 27.

36. — La Cour suprême a persévéré dans la même doctrine et, par un arrêt récent, elle a de nouveau exigé que le billet à ordre ait été souscrit pour une cause commerciale. — Cass., 16 janv. 1888, Brousse, [S. 88.1.457, P. 88.1.1134, D. 88.1.69]

Peu importe, du reste, que le souscripteur du billet à ordre et sa caution ne soient pas commerçants et que le billet n'ait point à son origine été souscrit à propos d'opérations de commerce, s'il résulte des faits de la cause que ce billet a été passé par le porteur, un banquier, à l'ordre de la Banque de France : ce qui fait qu'il a eu un caractère commercial. — Même arrêt.

37. — L'aval peut s'appliquer aussi, et par la même raison, au *billet à domicile*, qui n'est autre chose qu'un billet à ordre, avec cette particularité qu'il est souscrit dans un lieu et payable dans un autre. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 948. — V. *infrà*, v° *Billet à domicile*.

38. — Il faut admettre la même solution pour le *chèque*, quoiqu'on ne puisse citer à cet égard aucune disposition particulière. Mais il est de principe qu'on doit appliquer aux chèques les dispositions du Code de commerce sur les effets de commerce, dans tous les cas où la loi spéciale sur les chèques n'a pas dérogé à ces règles générales. Du reste, cette garantie ne vient nullement heurter le caractère substantiel du chèque, et semble, au contraire, tout à fait conforme à son but. Le chèque est appelé à remplacer la monnaie dans les paiements; or, n'est-ce pas favoriser l'émission et la circulation des chèques que de permettre à un tiers de les cautionner? — Dutruc, v° *Chèque*, n. 28; Alauzet, t. 4, n. 1577; Lemercier, *Des chèques*, p. 164-165; Nouguier, *Des chèques*, n. 99. — V. *infrà*, v° *Chèque*.

39. — On peut mettre également son aval sur un *billet au porteur*, et même sur un *billet en blanc* qui porte seulement la signature d'un souscripteur. Un arrêt de la Cour de cassation du 20 mars 1882 suppose implicitement la validité d'un pareil aval. — Cass., 20 mars 1882, Dubois-Plattier, [S. 82.1.169, P. 82.1.393, D. 82.1.244]

40. — L'aval est-il applicable aux *warrants?* La question ne paraît pas avoir jusqu'ici préoccupé les auteurs; nous n'hésitons pas cependant à la résoudre dans le sens de l'affirmative. Lorsque le warrant est détaché du récépissé en vue d'un endossement, il devient pour le déposant et pour tous ceux qui en seront porteurs par la suite un précieux instrument de crédit, et il constitue même, aux yeux de la loi, un véritable effet de commerce (L. 28 mars 1858, art. 11 et 13, al. 2). Bien que le paiement du warrant soit assuré par un droit réel portant sur la marchandise déposée, il peut néanmoins se produire certaines éventualités qui rendent utile l'adjonction de la garantie personnelle de l'aval à la garantie résultant du gage. — V. *infrà*, v° *Warrant*.

41. — L'aval, étant un contrat exceptionnel, ne peut, précisément à cause de ce caractère, s'appliquer qu'aux actes pour lesquels le législateur l'a créé. Il serait dépourvu de sa force légale, ou bien il dégénérerait en une autre garantie, s'il était appliqué à un titre qui ne serait pas de la famille des effets de commerce, alors même que ce titre constaterait un acte de commerce. — Pardessus, *Traité du contrat et des lettres de change, des billets à ordre et autres effets de commerce*, t. 2, n. 487.

42. — Ainsi la garantie, qui serait donnée sous forme d'aval pour assurer le paiement du prix de denrées et marchandises achetées pour être revendues, ne constituerait pas un aval, et pourrait valoir tout au plus comme cautionnement, si elle remplissait les conditions exigées pour la validité de cette convention. Notamment, suivant l'opinion la plus générale, l'art. 1326, C. civ., lui serait applicable, et, dès lors, l'acte sous seing privé ne serait valable qu'autant que la formalité du *bon pour* ou *approuvé* aurait été observée, à moins que son auteur ne fût compris dans les exceptions énumérées par cet article. — Nouguier, t. 1, n. 830. — V. *infrà*, n. 130 et s.

43. — La cour de Bordeaux a jugé, dans le même sens, que l'ordre, apposé par un tiers sur un *billet simple*, de payer le montant au bénéficiaire, ne vaut, ni comme aval ni comme endossement, lors même que ce billet aurait une cause commerciale; mais qu'il constitue un cautionnement régi par les règles du droit civil et soumis, par suite, à la formalité de l'art. 1326, C. civ. — Bordeaux, 17 juin 1852, de Puységur, [S. 52.2.672, P. 52.2.454, D. 54.5.512]

44. — On doit décider, également, que le cautionnement, donné pour une créance résultant d'un solde de compte et de dividendes, constitue, non un aval, mais un simple cautionnement, alors même que des lettres de change ou des billets à ordre figurent parmi les éléments de compte. — Cass., 31 déc. 1851, Cassanac, [S. 52.1.92, P. 52.1.192, D. 52.1.17]

45. — La cour de Caen a jugé dans le même sens que l'acte, par lequel un non commerçant cautionne une dette pour le remboursement de laquelle le débiteur a souscrit des effets de commerce, ne constitue pas un aval, si l'objet de cet acte a été de garantir la dette originaire, et non pas d'assurer le paiement des effets souscrits entre les mains des tiers porteurs. — Caen, 17 juin 1873, Colace, [D. 75.2.128]

46. — De même, le non commerçant qui cautionne une simple obligation commerciale dont un tiers est tenu, fait un cautionnement ordinaire, et son engagement ne se transforme pas en aval alors même que le créancier a plus tard converti la dette cautionnée en une lettre de change en faisant traite sur le débiteur principal. — Rouen, 19 mars 1847, Gelée, [S. 48.2.708, D. 49.2.209]

47. — Au contraire, on doit considérer comme un donneur d'aval celui qui, en recevant une certaine somme pour le compte d'un tiers, a pris l'engagement personnel de la rembourser pour le cas où une lettre de change remise à titre de couverture ne serait pas acquittée à l'échéance, alors d'ailleurs que l'acte contenant ledit engagement énonce, avec la traite, sa valeur, son échéance et le nom du tiré. — Dijon, 30 janv. 1866, Bochet, [D. 66.2.39]

48. — Il faut admettre comme une conséquence du même principe que l'aval d'une lettre de change ou d'un billet à ordre, quand ces effets ont dégénéré en simple promesse, ne vaut que comme une garantie ordinaire et ne produit pas les effets de l'aval. — Paris, 6 nov. 1840, Combarel, [P. 40.2.628]

Section II.

Conditions que doivent remplir les titres auxquels l'aval peut s'appliquer.

49. — Après avoir spécifié les titres qui sont susceptibles de recevoir la convention d'aval, il faut examiner maintenant à quelles conditions l'aval peut s'y appliquer valablement. Notamment, les effets de commerce *échus* sont-ils susceptibles de recevoir un aval? Est-il possible de le donner à l'avance pour un effet ou pour une série d'effets *à créer?*

§ 1. *Effets de commerce créés et non échus.*

50. — Il faut se placer d'abord dans l'hypothèse normale et ordinaire, où les effets de commerce qu'il s'agit d'avaliser sont créés, mais ne sont pas encore échus.

51. — Toute convention suppose un *objet certain* qui forme la matière de l'engagement; c'est, d'après l'art. 1108, C. civ., un des éléments essentiels à l'existence même des conventions. Il en résulte, au point de vue particulier de l'aval, que cette convention, pour exister, doit s'appliquer à un ou plusieurs effets de commerce parfaitement *déterminés*.

Aucune difficulté ne peut naître dans le cas où l'aval est donné sur le titre lui-même. Mais la jurisprudence a eu plusieurs fois l'occasion d'affirmer cette doctrine lorsque l'aval est donné, comme il peut l'être, par acte séparé.

52. — Nous en avons déjà rencontré un exemple, *suprà*, n. 47.

53. — La Cour de cassation a décidé pareillement que l'acte par lequel un non commerçant garantit, jusqu'à concurrence d'une somme déterminée, le remboursement d'effets de commerce déjà souscrits ou négociés par un tiers, peut être considéré comme constituant un aval, qui soumet celui qui l'a donné à la juridiction commerciale, bien qu'il ne désigne pas les effets auxquels il s'applique, si d'ailleurs il spécifie la nature commerciale de ces effets, l'étendue et la durée de la garantie. —

Cass., 22 févr. 1869, Ruphy, [S. 69.1.256, P. 69.634, D. 69.1.315]

54. — On ne saurait considérer, au contraire, comme un aval qui puisse profiter aux tiers porteurs le cautionnement donné par un individu pour le paiement, non de traites déterminées, mais de traites *valeur d'une certaine somme* déjà tirées et d'*une autre somme* non tirées, sous la condition qu'une certaine quantité de marchandises serait de suite mise à sa disposition, et cela parce qu'on ne saurait déterminer quelles traites en particulier concerne le cautionnement. — Dès lors, le garant n'est pas obligé d'appeler en cause des tiers porteurs pour constater avec eux que la condition apposée à son cautionnement n'ayant pas été remplie, ce cautionnement ne saurait produire aucun effet. — Bruxelles, 27 juill. 1816, Vanderstraeten, [P. chr.]

55. — Toutefois, lorsque l'aval est donné par acte séparé, il n'est pas nécessaire qu'il contienne une désignation expresse des effets de commerce auxquels il s'applique, lorsque les circonstances de la cause ne laissent subsister aucun doute sur l'individualité des effets garantis.

56. — Ainsi la cour de Paris a considéré comme un aval, soumettant son auteur à la juridiction commerciale, à la solidarité et à la contrainte par corps, l'acte ou la lettre missive, par lesquels un tiers déclare garantir le paiement de la somme dûe par une personne à une autre. Mais cette somme était dûe par un billet à ordre, et la relation entre cet engagement et le cautionnement fourni était constante. — Paris, 17 févr. 1843 sous Cass., 4 nov. 1845, Benazet, [S. 46.1.127, P. 46.1.180, D. 45.1.426]

57. — En tout cas, cette appréciation des juges du fait échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 4 nov. 1845, précité.

58. — Du reste, le simple renouvellement des effets de commerce, auxquels s'applique un aval fourni par acte séparé, ne saurait entraîner l'extinction de l'engagement du donneur d'aval. Cette garantie se transmet de plein droit aux effets souscrits en renouvellement, si du moins les parties n'ont pas eu l'intention de nover.

59. — Il a été jugé, en ce sens, que l'aval par acte séparé peut, d'après les faits et circonstances, être déclaré applicable aux effets souscrits en renouvellement de ceux pour lesquels il avait été donné, alors qu'il n'y a pas eu novation..., et cela, encore bien que les renouvellements aient eu lieu sans que les effets primitifs eussent été protestés, si l'aval portait dispense de protêt. — Cass., 22 févr. 1869, précité.

§ 2. *Effets de commerce échus.*

60. — Un aval proprement dit peut être donné sur un effet de commerce qui est *déjà échu*. L'échéance ne suffit pas pour faire perdre au titre sa nature d'effet de commerce. — Demangeat, sur Bravard-Veyrières, t. 3, p. 316; Rivière, 8e éd., p. 412; Alauzet, t. 4, n. 1392.

61. — Il a été jugé, en ce sens, que l'aval, souscrit sur un effet de commerce, même après son échéance, n'en conserve pas moins son caractère, et produit tous les effets d'un aval véritable, notamment qu'il avait pour effet, avant la loi abolitive de la contrainte par corps, de soumettre celui qui l'avait souscrit à cette voie d'exécution. — Poitiers, 16 déc. 1847, Bossière, [S. 48.2.684, P. 48.2.524, D. 48.2.108]

62. — Cependant, d'après quelques auteurs, l'aval ne pourrait pas être donné après l'échéance de l'effet de commerce, parce que sa nature d'effet de commerce se trouverait en quelque sorte détruite par le défaut de paiement. L'aval ne serait plus alors qu'un cautionnement pur et simple, sans solidarité, et ne pouvant, avant la loi abolitive de la contrainte par corps, avoir l'effet de soumettre son auteur à cette voie d'exécution. — Nouguier, t. 1, n. 857.

63. — Cette question a la plus grande analogie avec celle de savoir si l'endossement d'un effet de commerce après son échéance conserve le caractère et les effets d'un endossement véritable. — V. Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 1094. — V. *infrà*, v° *Endossement*.

§ 3. *Effets de commerce à créer.*

64. — Un aval peut-il être donné *d'avance* pour garantir le paiement d'un effet de commerce ou d'une série d'effets *à créer?*

La question s'est présentée le plus souvent dans le cas d'une ouverture de crédit dont le remboursement devait s'effectuer au moyen d'effets souscrits ou endossés par le crédité au créditeur; si un cautionnement est fourni par un tiers pour la sûreté de la dette, ce cautionnement devient-il un aval par suite du mode particulier adopté pour le remboursement?

On peut imaginer d'autres hypothèses. Ainsi deux commerçants, sur le point d'entrer en relations d'affaires, conviennent que l'un livrera à l'autre des marchandises et que celui-ci en règlera le prix en effets de commerce; avant le commencement de ces opérations, un tiers intervient pour garantir le remboursement des effets de commerce qui doivent être souscrits en paiement des marchandises. Un tel aval est-il régulier?

65. — La doctrine et la jurisprudence ont une tendance très accusée vers l'affirmative. Quelques esprits, toutefois, ne se sont pas ralliés à cette opinion, et la question est encore débattue.

66. — Ceux qui repoussent l'application de l'aval à des *effets futurs* invoquent d'abord le texte de l'art. 142, C. comm., qui n'assujettit le donneur d'aval aux mêmes poursuites que les tireurs et endosseurs que si l'aval est donné sur la lettre même ou par acte séparé. Ils disent aussi que ce genre de cautionnement ne peut pas être présumé, qu'il ne saurait dériver que d'un contrat précis et formel, spécifiant avec clarté la date de création, le montant et l'échéance des effets garantis, et que ces conditions ne sont sérieusement remplies qu'autant que les effets sont déjà émis. Ils ajoutent enfin que l'aval est une garantie *sui generis*, qui s'attache au titre plutôt qu'à la personne, puisque son existence est subordonnée à la nature de ce titre; que cette circonstance implique l'existence préalable de l'effet qu'on avalise. — Persil, *Lettre de change*, art. 142, n. 6; Coin-Delisle, *Caution des contraignables par corps et des donneurs d'aval*, n. 59 et s.; Bédarride, n. 364 et s.; Nouguier, n. 858.

67. — Il a été jugé, en ce sens, que l'aval ne peut être donné que pour des lettres de change déjà existantes, et qu'en conséquence il ne constitue qu'un cautionnement ordinaire, quand il s'applique à des effets à créer. — Paris, 12 avr. 1834, Paravey, [S. 34.2.296, P. chr.]

68. — Cette opinion n'a pas prévalu, et aujourd'hui on décide également, en doctrine et en jurisprudence, que l'aval peut être donné valablement pour garantir des effets futurs.

Il constitue alors une véritable obligation conditionnelle, c'est-à-dire subordonnée à la condition suspensive de la création des effets et qui ne devient parfaite que par l'accomplissement de cette condition.

La solution contraire serait exacte, si l'aval ne pouvait être donné que sur le titre; il y aurait alors, en effet, une indissolubilité matérielle entre l'effet de commerce et lui. Mais, du moment qu'il peut se réaliser par acte séparé, et qu'il n'est, sauf certaines spécialités, qu'un cautionnement, pourquoi ne lui appliquerait-on pas cette règle de droit commun, que le cautionnement peut précéder ou suivre la naissance de l'obligation principale? Rien dans la nature de l'aval ne s'oppose à l'application de ce principe, et l'art. 142, C. comm., n'a pas la portée exclusive qu'on lui prête dans l'opinion contraire. — Vincens, t. 2, p. 221; Pardessus, t. 1, n. 395; Demangeat, sur Bravard-Veyrières, t. 3, p. 314, note 1; Dutruc, v° *Aval*, n. 11; Massé, t. 4, n. 2725, p. 549; Alauzet, n. 1385; Ruben de Couder, v° *Aval*, n. 16; Rivière, p. 413, note 3; Boistel, n. 797; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1171, note 4; Laurin, 2e éd., n. 655, p. 327.

69. — La jurisprudence est dans le même sens.

70. — Ainsi, la Cour de cassation a jugé que l'acte, par lequel un tiers, même non commerçant, déclare se rendre caution des sommes qu'un négociant a prêtées ou pourra prêter à un autre négociant par billets ou lettres de change ou comptes-courants, constitue un véritable aval, et que le tiers qui a ainsi cautionné est passible de la juridiction commerciale. — Cass., juin 1816, Sghines, [S. et P. chr.]

71. — Pareillement, l'engagement pris dans une lettre missive, même par un non commerçant, de garantir jusqu'à concurrence d'une certaine somme le paiement des effets de commerce qui pourront être souscrits par un tiers, équivaut à un aval par anticipation et constitue une véritable convention commerciale. — Colmar, 10 mai 1848, Rutter, [D. 50.2.148]

72. — Bien plus, on a considéré une lettre de crédit, délivrée à un négociant sur un autre négociant, comme un aval anticipé des effets de commerce qui seront souscrits ultérieurement par le crédité, encore que la lettre de crédit n'exprime pas

que l'on fera usage du crédit en effets et que l'on entend garantir le paiement de ces effets. En conséquence, celui qui a souscrit un tel engagement est par cela même justiciable du tribunal de commerce, et autrefois, il était contraignable par corps de même que les tireurs et endosseurs des lettres de change.— Bourges, 23 août 1823, Imbert, S. et P. chr.]; — 9 avr. 1824, Imbert, [S. et P. chr.]

73. — Toutefois, on subordonne à certaines restrictions l'application des règles de l'aval.

Il faut d'abord que le promettant ait entendu garantir le paiement d'*effets de commerce*. Ainsi, dans l'hypothèse où l'on a cautionné une ouverture de crédit, pour que ce cautionnement puisse être considéré comme un véritable aval, on doit supposer qu'il avait été convenu entre toutes parties que le remboursement du crédit devait s'effectuer en effets de commerce. Si ce mode d'exécution n'avait pas été originairement convenu, s'il n'avait été adopté qu'après coup et en dehors du consentement de la caution, celle-ci ne pourrait être traitée comme un donneur d'aval.

D'autre part, les effets de commerce à créer doivent être spécifiés, de telle sorte qu'aucun doute ne puisse s'élever sur les titres auxquels se réfère la garantie stipulée. — Namur, n. 126, p. 101.

74. — Ainsi, il a été jugé que, si l'aval donné par acte séparé, par exemple par lettre missive, peut s'appliquer à des effets futurs, c'est à la condition que la nature desdits effets, les sommes garanties et le temps assigné aux négociations soient clairement déterminés. En conséquence, on peut considérer comme un aval plutôt que comme une simple garantie civile la lettre missive par laquelle un tiers se porte garant solidaire, jusqu'à concurrence d'une certaine somme, des effets qu'une personne désignée pourra négocier à une autre dans le courant de l'année. — Cass., 25 janv. 1847, Dubos, [S. 47.1.253, P. 47.1.179, D. 47.1.103] — Rouen, 15 mars 1844, Dubos, sous Cass., 25 janv. 1847, précité. — Trib. comm. Bordeaux, 8 nov. 1878, [*Mémorial de jur. comm. et mar. de Bordeaux*, 78.1.343]

75. — Sur l'application du même principe, mais en sens inverse, V. *suprà*, n. 54.

76. — La Cour de cassation a jugé, par application de la même règle, que le cautionnement donné par un commerçant pour une somme déterminée à prendre chez un banquier, ne constituait pas un aval soumettant le signataire à la juridiction commerciale, alors même que l'acte porterait la mention *bon pour aval*. — Cass., 27 août 1867, Clerc, [S. 67.1.375, P. 67. 1035, D. 67.1.490]

77. — Une difficulté peut surgir. Supposons qu'on ait garanti, jusqu'à concurrence d'une somme déterminée, 15,000 fr., par exemple, toutes les lettres de change qu'un commerçant pourra négocier à son banquier dans le courant de telle année. Les conditions exigées par la jurisprudence sont toutes remplies : la nature des effets à créer, les sommes garanties et le temps assigné aux négociations sont clairement établis. C'est donc un véritable aval. Aucun doute n'est possible si le commerçant garanti ne dépasse pas dans ses négociations d'effets le chiffre déterminé par la convention; mais que décider, s'il a négocié par exemple pour 30,000 fr. de traites? Quelles sont celles de ces traites qui profiteront de l'aval stipulé? Si tous les effets ont été créés le même jour et à la même échéance, les porteurs des 30,000 fr. de traites viendront tous en concours, et se partageront le bénéfice de l'aval au *prorata* du montant de leurs effets. Mais la difficulté apparaît si l'on suppose que les lettres ont été tirées ou négociées successivement à des dates différentes. Doit-on décider dans ce cas que les porteurs des traites les plus anciennes en date passeront avant les autres jusqu'à épuisement de la somme garantie par le donneur d'aval?

Nous pensons, au contraire, que les porteurs viendront tous en concurrence et au marc le franc.

Les effets créés dans les limites de l'aval au point de vue de la durée sont tous également couverts par la garantie, et on ne voit pas de motif juridique pour les payer successivement dans l'ordre de leur création. L'aval est une sûreté purement personnelle, et il est de principe que tous les créanciers viennent par contribution sur les biens de leur débiteur commun, à moins qu'il n'y ait entre eux des causes légitimes de préférence (C. civ., art. 2093). Il est vrai que, dans le cas de concours de plusieurs traites sur une provision insuffisante pour les payer toutes, alors que le tireur est tombé en faillite, la jurisprudence applique la règle *prior tempore, potior jure*, mais cette décision est une conséquence du droit exclusif que la pratique attribue au porteur sur la provision. Or, il s'agit ici, non d'une question de provision, mais de l'application de la garantie de l'aval.

78. — Du principe que l'aval est valablement donné pour des effets futurs à la condition qu'on puisse déterminer les lettres de change auxquelles il se réfère, il suit que l'aval peut être considéré comme régulier, lorsqu'il ne doit s'appliquer qu'aux seuls effets que le donneur d'aval souscrira lui-même comme représentant du débiteur de ces effets. C'est là, en effet, une circonstance spéciale qui doit être regardée comme l'équivalent de la condition d'après laquelle on doit spécifier très exactement la nature des effets à créer, les sommes garanties et le temps assigné aux négociations, puisque le donneur d'aval, qui joue à la fois le rôle de tireur mandataire, peut ainsi toujours limiter son engagement.

79. — Ainsi, la Cour de cassation a jugé que l'aval donné pour des effets de commerce à créer est valable, alors, d'ailleurs, que, le donneur d'aval devant être et étant le créateur, pour compte d'autrui, des effets dont il garantit le paiement, le fait de cette création, en même temps qu'il accomplit la condition suspensive à laquelle est soumise l'existence de l'obligation, en fixe l'objet précis, l'étendue et la durée. — Cass., 11 juill. 1859, Valadier, [S. 60.1.174, P. 59.1134, D. 59.1.392]

80. — L'aval par acte séparé peut être fourni, non seulement pour des effets futurs, mais encore pour des sommes *illimitées*. Ainsi la cour de Colmar a jugé que la garantie par un tiers de toutes les opérations de banque que fera un négociant avec un banquier à partir d'une certaine époque, doit être considérée comme un aval de tous les effets dont la circulation deviendra nécessaire pour les rapports commerciaux des deux maisons. — Colmar, 4 mai 1864, Hildenbrand, [D. 64.2.230]

CHAPITRE III.

DES PERSONNES QUI PEUVENT DONNER UN AVAL, ET EN FAVEUR DESQUELLES IL PEUT ÊTRE DONNÉ.

SECTION I.

Des personnes qui peuvent donner un aval.

81. — Aux termes de l'art. 142, al. 1, C. comm., l'aval ne peut être donné que par *un tiers*, c'est-à-dire par une personne qui n'est pas déjà à un titre quelconque obligée au paiement de l'effet de commerce. Autrement, cette promesse nouvelle n'augmenterait en aucune manière la sûreté du porteur. D'un autre côté, l'aval, nous l'avons vu, est une espèce de cautionnement; or, on ne saurait se cautionner soi-même. — Duveyrier, *Discours prononcé au Conseil d'Etat le 11 sept. 1807*; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Lettre de change*, sect. 2, § 1, n. 1; Nouguier, n. 827; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 3, p. 306; Dutruc, v° *Aval*, n. 20; Ruben de Couder, v° *Aval*, n. 6; Bédarride, n. 351 et 352; Alauzet, n. 1386; Rivière, p. 412; Boistel, n. 795; Lyon-Caen et Renault, n. 1168; Laurin, n. 652.

82. — A ce point de vue, la théorie de l'aval présente une grande analogie avec celle de l'acceptation par intervention. L'art. 126, C. comm., exige également que l'intervenant soit un tiers.— V. *suprà*, v° *Acceptation de lettre de change*, n. 74 et s.

83. — Du principe que l'aval ne peut être fourni que par un tiers, il résulte d'abord qu'il faut exclure de cette faculté les *tireur, souscripteur, endosseurs et accepteur*, par la raison qu'ils sont débiteurs directs ou principaux de l'effet de commerce.

84. — Il a été jugé, en ce sens, que celui qui s'engage conjointement avec le souscripteur ne peut pas être considéré comme donneur d'aval, l'aval n'étant consenti valablement que par une personne étrangère à l'effet. — Rouen, 19 déc. 1846, Fraleux, [S. 48.2.706, D. 49.2.208] — V. Dutruc, v° *Aval*, n. 20; Alauzet, t. 4, n. 1386.

85. — Il s'ensuit également que le *tiré* d'une lettre de change peut intervenir comme donneur d'aval, s'il n'a pas préalablement accepté. En effet, le tiré qui, en cette qualité, refuse d'accepter parce qu'il n'a pas confiance dans le tireur, devient un véritable tiers. L'intérêt et les conséquences de cette façon de procéder sont les mêmes que lorsqu'il accepte par intervention; ou plu-

tôt il n'y a entre l'aval et l'acceptation par intervention d'autre différence que celle résultant de la forme. — Laurin, n. 652.

86. — Il faut en dire autant du *recommandataire* désigné pour accepter la lettre de change en cas de refus par le tiré, tant qu'il n'a pas répondu à la mission qui lui a été donnée. — Bédarride, n. 352; Lyon-Caen et Renault, n. 1168.

87. — Nous avons dit (*suprà*, v° *Acceptation de lettre de change*, n. 680), à propos de l'acceptation par intervention que le *porteur* lui-même peut accepter pour intervention, après protêt, pour le tireur ou l'un des endosseurs. Peut-il également donner un aval? Cette garantie se réduirait alors à une formalité sans aucune portée pratique. En effet, de deux choses l'une : ou bien le porteur se propose de négocier l'effet, et dans ce cas, l'endossement le rendant garant solidaire du paiement, qu'ajouterait l'aval à cette obligation? ou bien le porteur a l'intention de conserver l'effet en portefeuille, et dans ce second cas l'aval serait plus inutile encore; on ne se cautionne pas à soi-même un paiement qu'on est libre de proroger ou même de ne pas exiger. — Bédarride, n. 352; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 3, p. 307, note 1.

Section II.

Des personnes en faveur desquelles l'aval peut être fourni.

88. — L'aval ne peut être donné que pour des personnes tenues d'effectuer le paiement de l'effet de commerce, soit pour tous les obligés, soit pour l'un seulement. Il y a un grand intérêt à savoir quel est l'obligé pour lequel intervient le donneur d'aval, puisque celui-ci, jouant le rôle de caution, a les mêmes droits et les mêmes obligations que le débiteur principal. — V. *infrà*, n. 211 et s.

89. — Ainsi l'aval pourra être donné pour le tireur d'une lettre de change afin de l'aider à trouver un preneur, pour le souscripteur d'un billet à ordre ou au porteur pour l'aider à trouver un bénéficiaire, pour un endosseur afin de l'aider à trouver un endossataire (C. comm., art. 142).

Quoique la loi ne le dise pas, l'aval peut aussi être donné pour l'accepteur lui-même, lorsque celui à qui on propose de prendre la lettre de change, ne connaît pas l'accepteur ou n'a pas confiance en lui. — Pothier, *Traité du contrat de change*, n. 26 et 122.

La doctrine est d'accord à cet égard. — Bédarride, n. 370; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 3, p. 304; Ruben de Couder, v° *Aval*, n. 31; Alauzet, t. 4, n. 1387; Lyon-Caen et Renault, n. 1167, note 1.

90. — Pour savoir quel est celui des obligés auquel s'applique l'aval, on doit consulter d'abord les termes dans lesquels il est conçu. Le plus ordinairement le donneur d'aval aura indiqué expressément le signataire qu'il entendait cautionner.

En l'absence d'une indication expresse, il faut déterminer le débiteur garanti par la place que l'aval occupe sur l'effet de commerce et le rapprochement des signatures. Ainsi, lorsque l'aval est placé sur une lettre de change au bas de la signature du tireur, il y a présomption que c'est ce dernier que le donneur d'aval a voulu cautionner; quand l'aval se trouve au-dessous de la signature d'un endosseur, on présume qu'il s'applique à cet endosseur. — Ruben de Couder, v° *Aval*, n. 31; Nouguier, t. 1, n. 874.

91. — Lorsque la détermination de la personne cautionnée ne résulte ni des termes dans lesquels l'aval est conçu, ni de la place qu'il occupe sur l'effet de commerce, on devra présumer que l'aval a été donné pour le tireur. — Boistel, n. 797; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1172, note 6, — ou, s'il s'agit d'un billet à ordre, pour le souscripteur.

CHAPITRE IV.

DE LA CAPACITÉ NÉCESSAIRE POUR LA VALIDITÉ DE L'AVAL, ET DE L'INFLUENCE DES PROHIBITIONS DE COMMERCE.

Section I.

De la capacité nécessaire en matière d'aval.

92. — L'aval, étant un engagement accessoire comme le cautionnement, exige, pour être valable, la même capacité que celle qui est requise pour s'engager en vertu de l'effet de commerce garanti. Si l'aval était donné par une personne n'ayant pas cette capacité spéciale, bien que capable du reste de s'engager en général, l'engagement, valable sans doute en lui-même, ne serait pas un aval proprement dit; il ne pourrait constituer qu'un cautionnement ordinaire. — Pardessus, *Contrat de change*, n. 187; Favard de Langlade, *Répert.*, v° *Lettre de change*, sect. 2, § 1, n. 1; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 3, p. 309; Dutruc, v° *Aval*, n. 22; Ruben de Couder, v° *Aval*, n. 2; Rivière, p. 412; Bédarride, n. 353; Alauzet, t. 4, n. 1386; Nouguier, n. 831; Lyon-Caen et Renault, n. 1168.

93. — Ainsi, les lettres de change souscrites par des *mineurs* non commerçants étant déclarées nulles à leur égard par l'art. 114, C. comm., sauf les droits respectifs des parties, il faut étendre cette disposition à l'aval, qui serait fourni par un mineur non commerçant pour garantir le paiement d'une lettre de change.

94. — De même, en ce qui concerne les *femmes*, l'art. 113 exige une capacité spéciale pour qu'elles puissent s'engager par lettre de change. Cette disposition doit recevoir son application en matière d'aval, et il faut en conclure que, si l'aval est donné par une femme non commerçante, mariée ou non mariée peu importe, il ne vaut à son égard que comme simple promesse. — V. *infrà*, v° *Lettre de change*.

Cette promesse est civile ou commerciale, suivant les principes généraux de la commercialité. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*.

95. — En matière de *billet à ordre*, le donneur d'aval doit être également capable de s'obliger par cette espèce de billet. On étend généralement au billet à ordre la capacité organisée par les art. 113 et 114, C. comm., pour la lettre de change.

Cependant MM. Lyon-Caen et Renault (n. 1296) font observer avec beaucoup de raison que, ces dispositions étant relatives à la lettre de change, et la loi n'ayant défini nulle part une capacité spéciale pour s'obliger par billet à ordre, on doit appliquer à cet effet de commerce le droit commun, d'après lequel toute personne peut contracter, si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi (C. civ., art. 1123). — V. *infrà*, v° *Billet à ordre*.

96. — La jurisprudence présente quelques applications des principes que nous venons de poser, notamment en ce qui concerne les femmes mariées et les filles.

97. — La cour d'appel de Grenoble a consacré nettement le principe que l'aval souscrit sur une lettre de change par des femmes ou des filles non commerçantes ne vaut à leur égard que comme simple promesse. En effet, dit la cour de Grenoble, l'art. 113, C. comm. est général; il ne vise pas seulement le fait de souscrire une lettre de change; il parle sans distinction de la signature apposée sur une lettre de change par des femmes ou des filles qui ne sont pas commerçantes. — Grenoble, 14 déc. 1833, Vuaillet, [P. chr.] — V. *suprà*, v° *Acceptation de lettre de change*, n. 88 et s.

Ajoutons que la cour de Grenoble étend cette solution aux billets à ordre.

98. — On peut citer encore en faveur de la même doctrine toutes les décisions de jurisprudence, d'après lesquelles l'aval, fourni par une femme non commerçante pour garantir des effets de commerce souscrits par son mari, doit, à peine de nullité, être revêtu d'un *bon* ou *approuvé* de sa part, si le corps de l'acte n'est pas écrit entièrement de sa main. Car l'exigence de cette formalité a uniquement pour cause l'irrégularité de l'aval par suite de l'incapacité de son auteur.

On trouvera ces décisions citées *infrà*, n. 148 et s., au titre consacré à la forme de l'aval. C'est là en effet que seront examinées les difficultés que soulève la matière de l'aval, au point de vue de l'application de l'art. 1326, C. civ.

99. — Jugé cependant, en sens contraire, que l'art. 113, C. comm., portant que la signature des femmes et des filles non commerçantes sur lettres de change ne vaut à leur égard que comme simple promesse, n'a pour objet, dans la pensée des auteurs du Code de commerce de 1808, que de soustraire ces femmes et filles à la contrainte par corps, sans porter aucune atteinte à la validité de l'effet de commerce en lui-même. Et la cour de Riom en a conclu que l'aval, souscrit par une femme non commerçante pour garantie du paiement d'une lettre de change, est parfaitement efficace, quoique non revêtu d'un *bon* ou *approuvé* portant la somme en toutes lettres et écrit de la

main de la femme. — Riom, 23 janv. 1829, Courtille de Giat, [S. 32.2.98, P. chr.]

100. — Mais l'aval donné sur une lettre de change ou un billet à ordre par une femme non commerçante, bien que ne valant à son égard que comme simple promesse, n'en constitue pas moins, selon la jurisprudence, *un engagement commercial.*

On a jugé, en conséquence, que la date peut en être établie par tous les moyens de preuve admis en matière de commerce, et non pas seulement par ceux qu'énumère l'art. 1328, C. civ. — Cass., 21 avr. 1869, Artaud, [S. 69.1.350, P. 69.886, D. 69.1.407] — Grenoble, 23 nov. 1870, Artaud, [S. 71.2.12, P. 71.84, D. 71.2.173] — *Sic*, Nouguier, n. 832; Massé, n. 2714; Boistel, n. 739 et 797.

101. — Cette solution nous paraît exagérée. Nous avons eu déjà l'occasion de dire que les obligations qui découlent d'une lettre de change dégénérée en simple promesse, ne sont pas commerciales par la vertu du titre; qu'elles sont civiles ou commerciales suivant le fait juridique qui leur sert de cause. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 973 et s.

102. — Conformément aux principes généraux, la femme mariée ne peut pas donner d'aval sans l'autorisation de son mari, à moins qu'elle ne soit commerçante et qu'elle n'agisse pour les besoins de son commerce; et cette autorisation ne saurait résulter que du concours du mari dans l'acte ou de son consentement par écrit (C. civ., art. 217; C. comm., art. 4). — V. *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 387 et s.

103. — Ainsi l'aval donné par une femme sans l'autorisation de son mari est nul, alors même que cette femme serait séparée de biens, lorsque l'effet avalisé n'a pas été souscrit pour les besoins de l'administration de ses biens. En effet, la femme séparée de biens ne peut s'obliger toute seule qu'autant que son engagement a pour objet l'administration de ses biens (C. civ., art. 1449). — Poitiers, 3 févr. 1858, de Salvert, [S. 58.2.620, P. 59.144, D. 59.2.72]

104. — Il en résulte encore que l'autorisation donnée par le mari à sa femme de s'obliger jusqu'à concurrence d'une certaine somme, moyennant des conditions déterminées, n'est pas suffisante pour lui permettre de donner un aval de garantie à un billet à ordre de cette somme. — On ne peut soutenir que cet aval, alors surtout qu'il aggrave la position de cette femme, n'est que l'exécution de l'obligation autorisée; il faut nécessairement dans ce cas que le mari concoure à l'acte ou qu'il autorise spécialement sa femme par écrit. — Cass., 26 juin 1839, Saugnier, [S. 39.1.878, P. 39.2.12]

105. — Sur la question de savoir si, lorsqu'une femme appose son aval sur un effet de commerce déjà souscrit ou endossé par son mari, cette femme ne doit pas être considérée par cela même comme valablement autorisée, V. *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 421.

106. — Il a été jugé, dans le sens de l'opinion que nous avons adoptée que, lorsqu'une femme appose un aval sur une lettre de change souscrite même par son mari, il n'y a pas pour cela preuve du concours de ce dernier à l'engagement; l'aval est donc nul pour défaut d'autorisation. — Riom, 2 févr. 1810, Farges, [S. et P. chr.] — Limoges, 26 mai 1821, Laborde, [S. et P. chr.]

107. — Plus récemment il a été décidé que la signature pour aval, apposée par une femme mariée sur un effet souscrit par son mari, n'est valable, même dans ce cas, qu'autant que l'autorisation du mari est établie, soit par une énonciation du billet, soit par acte séparé. — Trib. comm. Marseille, 31 mars 1863, Schleig, [D. 63.3.80]

108. — Jugé néanmoins que par cela qu'au bas d'une lettre de change souscrite par le mari, sa femme a apposé les mots *bon pour aval*, avec sa signature, elle est réputée avoir été valablement autorisée par lui. Mais il apparaissait des circonstances (par exemple, on s'était servi de la même plume et de la même encre), que la lettre de change et l'aval avaient été créés en même temps. — Riom, 23 janv. 1829, de Giat, [S. et P. chr.]

109. — Dans tous les cas, le cautionnement, donné par une femme mariée sous forme d'un aval apposé sur des billets à ordre souscrits par son mari, doit être regardé comme valable, bien qu'il ne soit pas justifié, l'autorisation maritale n'y étant pas mentionnée, que cette autorisation ait précédé ou accompagné l'engagement pris par la femme, si ce vice a été couvert par la confirmation du mari et de la femme agissant de concert (C. civ., art. 1338).

Ainsi jugé par la cour de Bordeaux dans un arrêt du 30 juill. 1878, Escalup, [*Mémorial de jurispr. comm. et mar. de Bordeaux*, 78.1.273] — V. aussi Cass., 17 janv. 1870, Comptoir d'escompte de Blaye, [S. 70.1.217, P. 70.535, D. 70.1.102] — V. *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 885 et s.

Section II.

Des prohibitions de s'engager sous forme d'aval.

110. — Il ne faut pas confondre avec la capacité requise en matière d'aval la *prohibition* ou défense portée par la loi de s'obliger sous cette forme.

Il est interdit à certaines personnes *capables* à raison de l'exercice de leurs professions, tels que les magistrats, les avocats, les officiers ministériels, les agents de change, etc., d'accomplir des actes de commerce. Ces personnes peuvent-elles donner leur aval sur des effets de commerce?

111. — La solution de cette question dépend de celle de savoir si ces prohibitions ou défenses ont pour objet seulement l'*exercice du commerce*, ou si elles embrassent même les *actes isolés de commerce*. Dans le premier cas, les personnes dont il vient d'être parlé peuvent donner leur aval sans contrevenir à la loi. — Pardessus, *Contrat de change*, n. 223; Alauzet, t. 3, n. 899. — Dans le second cas, l'aval leur est interdit comme tout autre acte de commerce. — Molinier, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 203; Lyon-Caen et Renault, n. 1069, 1168, 1497, note 2.

A supposer qu'on suive ce dernier parti, l'aval donné n'en resterait pas moins obligatoire; la violation de la défense légale est simplement sanctionnée par des peines disciplinaires.

112. — Mais ce n'est pas ici le lieu d'entrer plus avant dans l'étude de cette difficulté. Elle rentre dans la théorie générale des prohibitions ou défenses d'accomplir des actes de commerce, et elle sera traitée, avec tous les développements qu'elle comporte, *infrà*, v° *Commerçant*. Nous n'insisterons que sur l'aval qui émane d'un *agent de change*, parce qu'il y a sur ce point une disposition spéciale.

113. — L'arrêté du 27 prair. an X (16 juin 1802), concernant les bourses de commerce, présente un art. 10, ainsi conçu : « Les agents de change et les courtiers de commerce ne pourront être associés, teneurs de livres, ni caissiers d'aucun négociant, marchand ou banquier; ne pourront pareillement faire aucun commerce de marchandises, lettres, billets, effets publics et particuliers, pour leur compte, ni *endosser aucun billet, lettre de change ou effet négociable quelconque*, ni avoir, entre eux ou avec qui que ce soit, aucune société de banque ou en commandite, ni prêter leur nom, pour une négociation, à des citoyens non commissionnés, sous peine de 3,000 fr. d'amende et de destitution. — *Il n'est pas dérogé à la faculté qu'ont les agents de change de donner leur aval pour les effets de commerce.* »

Cette disposition de loi a reçu dans la doctrine deux interprétations différentes.

114. — D'après l'opinion générale, on doit l'entendre en ce sens que l'arrêté du 27 prair. an X interdit aux agents de change de souscrire ou d'endosser des effets de commerce, mais qu'il leur permet à titre exceptionnel de se rendre garants de la dette d'autrui en donnant leur aval pour des effets de commerce. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1497, p. 851. — Plus tard, cette exception relative à l'aval aurait été tacitement abrogée par l'art. 86, C. comm., qui défend aux agents de change, d'une manière générale, *de se rendre garants* des opérations dans lesquelles ils s'entremettent.

115. — Si l'on adopte cette manière de voir, on doit décider que l'alinéa 2, art. 10, L. 27 prair. an X, est redevenu implicitement en vigueur, l'art. 86, C. comm., ayant été abrogé expressément par la loi du 28 mars 1885, sur les marchés à terme. — V. *suprà*, v° *Agent de change*, n. 298 et 299.

116. — M. Bédarride (t. 1, n. 33 et 334) explique autrement la disposition finale de l'art. 10, Arr. de prairial, et son interprétation est défendue par MM. Bravard-Veyrières et Demangeat (t. 3, p. 306, note 1).

D'après ces jurisconsultes, l'alinéa 1, interdisant aux agents de change de souscrire ou endosser tous effets de commerce quelconques, leur interdit, par cela même, de les garantir au moyen d'un aval. Car, l'aval, entraînant comme l'endossement un cautionnement solidaire, on ne doit pas pouvoir faire par l'aval ce qui est prohibé par voie d'endossement.

Par conséquent, l'aval, permis aux agents de change par le deuxième alinéa, n'est pas l'aval régi par l'art. 141, C. comm. Autrement, le législateur serait tombé dans la plus flagrante contradiction. Cet aval, qui n'en a qu'improprement le nom, n'a pas pour objet de cautionner le paiement de l'effet, il n'a d'autre but que de garantir l'identité de la personne pour le compte de laquelle se fait la négociation et de certifier la vérité de sa signature : « Bien souvent, dit M. Bédarride, cette négociation s'opère sans que les parties se connaissent, sans qu'elles se soient abouchées. On comprend, dès lors, que le preneur des lettres ou effets négociés désire faire constater l'identité du cédant et la sincérité de sa signature. Cette double constatation, l'agent de change peut seul la donner. Il doit connaître celui pour qui il négocie, et s'assurer que c'est bien lui qui signe l'ordre. C'est là l'aval qui lui est permis et au moyen duquel sa responsabilité n'est engagée que si la signature du cédant était fausse, ou que si ce cédant n'était pas celui à l'ordre de qui les effets négociés étaient tirés ou endossés ». Il en était de même sous l'ordonnance de 1673. — Savary, *Parfait négociant*, 2e part., liv. 3, ch. 7.

On peut objecter contre l'exactitude de cette interprétation qu'elle rend inutile la disposition finale de l'art. 10, puisqu'elle lui fait dire exactement la même chose que ce que décide un peu plus loin l'art. 14 : « Les agents de change seront civilement responsables de la vérité de la dernière signature des lettres de change ou autres effets qu'ils négocieront. »

CHAPITRE V.

FORME DE L'AVAL.

SECTION I.

Conditions générales de forme.

117. — La seule disposition que la loi présente sur la forme de l'aval est l'art. 142, alinéa 1, qui est ainsi conçu : « Cette garantie est fournie par un tiers, sur la lettre même ou par acte séparé. »

§ 1. *Ecriture.*

118. — De ce que l'aval, aux termes de l'art. 142, C. comm., doit être fourni sur le titre lui-même ou par acte séparé, il résulte tout d'abord qu'il ne peut être donné autrement que *par écrit*. L'aval est donc soumis à cette condition générale de forme qui est l'écriture. — Vincens, t. 2, p. 221.

119. — L'écriture est de l'essence de l'aval : ce qui signifie qu'elle est exigée, non pas seulement pour la preuve du contrat, mais pour sa formation même. On peut bien, sans remplir aucune formalité, s'engager à payer un effet de commerce à défaut par le débiteur de le faire; mais cet engagement n'est pas un aval, c'est un cautionnement ordinaire.

En un mot, l'aval est un *contrat solennel*. Cela résulte de sa relation avec la lettre de change ou les effets de commerce, en général, qui sont des actes solennels. Il en est de même, et pour la même raison, des autres conventions accessoires, telles que l'endossement, l'acceptation.

120. — De ce que l'écriture est une condition essentielle à l'existence même de l'aval, il suit que la preuve testimoniale n'est jamais admissible pour l'établir, non seulement lorsque la valeur de la demande est inférieure à 150 fr., mais encore lorsque, l'intérêt du litige excédant cette somme, il existe un commencement de preuve par écrit. Peu importe d'ailleurs la nature commerciale de l'opération; l'art. 109, C. comm., d'après lequel la preuve par témoins est toujours recevable en matière commerciale, n'est pas applicable, quand on veut prouver un contrat légalement inexistant.

121. — Il en est de même de l'aveu et du serment, qui peuvent cependant être admis comme preuves dans des cas où la loi prohibe la preuve testimoniale. Quand il n'y a pas aval, la plus probante de toutes les preuves est inefficace pour en établir l'existence. — Bédarride, n. 357; Alauzet, n. 1385; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1169, note 5. — *Contra*, Namur, n. 129.

122. — Il faudrait même considérer comme exclue toute autre preuve écrite que celle qui consiste dans un acte, et notamment la preuve résultant des livres de commerce.

123. — Mais, si ces divers modes de preuve sont absolument inefficaces pour prouver l'existence d'un aval, ils sont recevables, selon les cas, pour établir la formation d'une obligation à la charge de la partie qui a consenti à garantir le paiement d'un effet de commerce. L'inexécution de cet engagement pourrait provoquer contre elle une condamnation à des dommages-intérêts. — Nouguier, n. 847.

124. — Seulement, comme l'aval qui n'est pas donné par écrit constitue un cautionnement ordinaire, l'opération n'est pas un acte de commerce, alors même qu'elle serait intervenue entre commerçants, par suite de l'application des principes généraux de la commercialité; et les difficultés auxquelles elle peut donner lieu, ne sont pas de la compétence des tribunaux de commerce. — Nouguier, n. 848. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 36 et s.

§ 2. *Date.*

125. — L'expression de la date est-elle une condition de la validité de l'aval? La loi la prescrit pour la création de la lettre de change (C. comm., art. 110), du billet à ordre (C. comm., art. 188) et du chèque (art. 1, L. 14 juin 1865, complété par l'art. 5, L. 19 févr. 1874); elle l'exige aussi pour la régularité de l'endossement (C. comm., art. 137); elle l'impose enfin dans certains cas pour l'acceptation d'une lettre de change (C. comm., art. 122). Elle est muette en ce qui concerne l'aval. Il faut en conclure que cette convention n'en est pas moins valable, quoique la date n'y soit pas exprimée. — Lyon-Caen et Renault, n. 1169. — V. Dutruc, v° *Aval*, n. 6; Ruben de Couder, v° *Aval*, n. 23.

126. — Cependant il peut y avoir intérêt à connaître l'époque à laquelle se place la convention qui constitue un aval. Dans ce cas, on établira la date par tous les moyens de preuve admis en matière de commerce, notamment par la preuve testimoniale et les présomptions simples (C. comm., art. 109). Il faudrait appliquer, au contraire, les règles de droit commun sur l'administration des preuves, si l'aval était fourni sur tout autre titre qu'un effet de commerce, et pour garantir une obligation n'ayant pas le caractère commercial, si par exemple il avait été apposé sur une lettre de change dégénérée en une simple promesse civile. — V. *suprà*, n. 94.

127. — Quand l'aval est apposé sans expression de date sur l'effet de commerce lui-même, il doit être réputé, au moins jusqu'à preuve du contraire, avoir la même date que cet effet. — Trib. Aix, 23 mars 1867, sous Cass., 21 avr. 1869, Artaud, [S. 69.1.350, P. 69.886, D. 69.1.407] — V. Ruben de Couder, *loc. cit.*; Dutruc, *loc. cit.*

128. — Si l'aval est daté ou que sa date soit établie par les modes de preuve qui viennent d'être indiqués, cette date est opposable aux tiers, sans qu'il soit nécessaire qu'elle ait été rendue certaine par l'accomplissement des formalités de l'art. 1328, C. civ. Pour échapper à cette disposition, il suffit que l'engagement constaté dans l'acte sous seing privé ait un caractère commercial. — Lyon-Caen et Renault, n. 607; Boistel, n. 440, p. 301; Laurin, n. 57, p. 51.

129. — Il a été jugé, par application de cette règle, que les dispositions limitatives de l'art. 1328, C. civ., ne sauraient être étendues à l'aval donné sur une lettre de change ou un billet à ordre par une femme non commerçante, quoique cet aval ne vaille à son égard que comme simple promesse, lorsqu'il n'en constitue pas moins un engagement commercial. — Cass., 21 avr. 1869 (ch. civ.), précité. — Grenoble, 23 nov. 1870, Artaud, [S. 71.2.12, P. 71.84, D. 71.2.173]

§ 3. *Formalité du* bon *ou* approuvé.

130. — Pas plus que la date, la formalité du *bon* ou *approuvé* n'est exigée pour la validité de l'aval. Le Code de commerce, dans l'art. 142, ne prescrit pas d'autre condition que celle de l'écriture.

Néanmoins, les incertitudes de la doctrine et les tergiversations de la jurisprudence sur ce point nous contraignent à lui donner quelques développements et à exposer les diverses opinions qui se sont produites.

131. — On sait que l'art. 1326, C. civ., prescrit, à peine de nullité de l'écrit, que le billet ou la promesse sous seing privé, par lequel une seule partie s'engage envers l'autre à lui payer une somme d'argent ou une chose appréciable, soit écrit en entier de la main de celui qui le souscrit, ou du moins qu'outre

sa signature, il ait écrit de sa main un *bon* ou *approuvé*, portant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose (V. *suprà*, v° *Approbation de sommes*). Cette exigence de l'art. 1326, C. civ., s'applique-t-elle à l'aval?

Deux courants d'opinion bien distincts se sont manifestés dans la doctrine relativement à cette question.

132. — *Premier système.* — La solution de la question dépendrait de l'opinion que l'on embrasse sur la portée de la dispense contenue dans l'alinéa final de l'art. 1326, et relative aux actes qui émanent des marchands. Cette dispense est-elle attachée à la qualité de commerçant, ou bien à la nature commerciale de l'obligation constatée? On est encore loin de s'entendre à ce sujet. Mais là seulement serait la clé de notre recherche sur l'exigence de la formalité du *bon* ou *approuvé* en matière d'aval.

Ainsi, d'après les partisans de ce premier système, l'art. 142, C. comm., ne fournirait pas la solution de la question; il faudrait la chercher dans les règles du droit commun en matière d'actes sous seing privé.

133. — Les uns, adoptant pour prémisses que la dispense admise par la loi se réfère exclusivement à la profession, en concluent que le *commerçant* est toujours dispensé du *bon* ou *approuvé*, même quand il contracte des obligations purement civiles, et qu'à l'inverse celui qui n'exerce pas la profession de commerçant, reste soumis à la formalité du *bon* ou *approuvé*, alors même que le billet qu'il a souscrit aurait une cause commerciale.

On ne peut pas contester que cette solution ait pour elle le texte de la loi. C'est celle qui paraît compter le plus de suffrages parmi les auteurs qui ont écrit sur le droit civil. — Duranton, t. 13, n. 178; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 2, p. 455; Demolombe, *Cours de Code civ.*, t. 29, n. 479, p. 405-406; Aubry et Rau, t. 8, § 756, p. 242; Laurent, *Principes de dr. civ.*, t. 19, n. 254, p. 271; Baudry-Lacantinerie, *Précis de dr. civ.*, t. 2, n. 1209, p. 845.

134. — Dans cette opinion, l'aval apposé sur un effet de commerce est affranchi de la formalité du *bon* ou *approuvé* ou bien s'y trouve soumis, suivant qu'il émane d'un commerçant ou d'un non-commerçant. La nature intrinsèque de ce cautionnement n'est nullement à considérer. — V. *suprà*, v° *Approbation de sommes*, n. 74 et 75.

135. — D'autres accordent une influence plus ou moins grande au *caractère* de l'obligation constatée. M. Colmet de Santerre restreint l'application de l'art. 1326 au cas où il s'agit d'un *acte de commerce* fait par un commerçant (t. 5, n. 289 *bis*-IV). M. Larombière, suivi en ce point par MM. Lyon-Caen et Renault, écarte la formalité du *bon* ou *approuvé*, non seulement à l'égard du commerçant pour toute espèce d'actes commerciaux ou même civils, mais aussi en faveur du non commerçant *lorsqu'il fait un acte de commerce*. — Larombière, *Traité des obligations*, sur l'art. 1326, t. 6, n. 19 et 21; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 606, p. 327.

136. — Dans cette opinion, on arrive aux conséquences suivantes, en ce qui concerne l'aval apposé sur un effet de commerce :

L'aval qui se rattache à une lettre de change ne requiert jamais pour sa validité la formalité du *bon* ou *approuvé*, alors même que le corps de l'engagement serait écrit par une main étrangère, et que la signature seule émanerait de l'avaliseur. La raison en est que la lettre de change est toujours un acte de commerce par elle-même, et que la même nature est imprimée aux engagements accessoires qu'elle renferme (C. comm., art. 632, alinéa final). — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 954 et s., et v° *Approbation de sommes*, n. 70.

Il en serait autrement dans les cas où la lettre de change ne doit être réputée que simple promesse (C. comm., art. 112 et 113), pourvu qu'ainsi transformée elle constitue une obligation civile.

Si, malgré sa transformation, elle restait un engagement de commerce, la formalité du *bon* ou *approuvé* serait encore inapplicable. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1054, p. 566.

137. — Lorsqu'il s'agit d'un autre effet de commerce, par exemple d'un billet à ordre ou d'un chèque, une distinction est nécessaire : si le billet à ordre ou le chèque ont une cause commerciale, la simple signature de l'avaliseur suffit, lors même que le corps de l'aval aurait été écrit par un autre. Mais s'ils ont une cause civile, comme alors ils constituent des actes purement civils, le droit commun reprend son empire, et la formalité du *bon* ou *approuvé* devient indispensable. — Bédarride, t. 1, n. 361; Alauzet, n. 1388, t. 4, p. 244; Nouguier, n. 855, t. 1, p. 531; Rivière, p. 443 et 452; Ruben de Couder, v° *Aval*, n. 13 et 14; Devilleneuve, Massé et Dutruc, *Dict.*, v° *Aval*, n. 7.

138. — A cette opinion se rattache un arrêt de la Cour de cassation du 25 janv. 1814, d'après lequel un aval, quand il a été apposé sur un billet à ordre souscrit entre commerçants, doit être tenu pour valable, quoiqu'il n'ait pas été revêtu des formalités prescrites par l'art. 1326, C. civ., qui ne concerne que les matières purement civiles. — Cass., 25 janv. 1814, Chabaud, [S. et P. chr.]

139. — *Second système.* — La question de savoir si l'aval des effets de commerce doit être ou non revêtu de la formalité du *bon* ou *approuvé* est absolument indépendante de la dispense formulée par l'art. 1326, alinéa final. Quelle que soit l'opinion que l'on adopte sur la portée de cette dispense, on doit toujours excepter les *engagements à forme commerciale*, comme la lettre de change, le billet à ordre, ainsi que l'endossement, l'acceptation, l'aval, donnés sur ces titres. Les effets de commerce sont des actes dont la loi commerciale a minutieusement réglé les conditions de forme; or, ni l'art. 110, C. comm., qui énumère les formes de la lettre de change, ni l'art. 188 du même Code, qui s'occupe du billet à ordre, ni les art. 141 et 142 relatifs à l'aval n'exigent la formalité du *bon* ou *approuvé*. — Pardessus, t. 1, n. 245, 330, 395; Boistel, p. 301, n. 440. — V. aussi Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1019.

Au point de vue du billet à ordre, il n'y a pas même à distinguer le billet à ordre commercial du billet à ordre civil, puisque la règle de l'art. 188 est générale. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1295, p. 711.

Cependant quelques auteurs, tout en admettant l'exception basée sur la forme commerciale de l'acte, la limitent à la lettre de change et laissent les billets à ordre ou au porteur soumis à la nécessité du *bon* ou *approuvé*. — Pardessus, n. 245, 330, 395, 479; Bonnier, *Tr. des preuves*, t. 2, n. 676; Laurin, n. 56, p. 50, n. 737, p. 373; Demolombe, *Cours de Code civ.*, t. 29, n. 472, p. 401; Massé, t. 4, n. 2401 et s.

140. — Le système qui vient d'être présenté conduit à cette conséquence, que l'insertion du *bon* ou *approuvé* n'est jamais requise pour la validité de l'aval, lorsqu'il est apposé, suivant les uns, sur une lettre de change, et, suivant les autres, sur un effet de commerce quelconque, sans qu'il y ait à considérer le moins du monde la qualité ou la profession de la personne dont il émane, qu'elle soit ou non commerçante.

141. — La jurisprudence, quoique hésitante, paraît cependant incliner en faveur de l'opinion qui excepte de l'application de l'art. 1326 tous les engagements à forme commerciale, et notamment l'aval donné sur un effet de commerce quelconque.

142. — Il a été jugé, en ce sens, que l'art. 1326, C. civ., qui prescrit la formalité du *bon* ou *approuvé*, ne s'applique pas aux effets de commerce, tels que les lettres de change ou billets à ordre, encore bien que le signataire ne soit pas commerçant. — Liège, 4 avr. 1813, dame Adolphi, [S. et P. chr.]

143. — ... Que l'art. 1326, C. civ., qui soumet à la nécessité d'un *bon* ou *approuvé* les billets ou promesses sous seing privé, non écrits de la main du souscripteur, est inapplicable aux lettres de change, encore que le souscripteur soit un non commerçant, le législateur ayant déterminé les formalités spéciales exigées pour la validité des lettres de change et celle du *bon* ou *approuvé* ne se trouvant pas au nombre de ces formalités. — Toulouse, 30 déc. 1829, Rocole, [S. et P. chr.]

144. — ... Que la nullité de l'aval, donné sur un billet à ordre qui a une cause commerciale, ne peut pas être prononcée, par le motif que le donneur d'aval n'aurait pas écrit en toutes lettres de sa main sur le billet le montant de la somme à payer, l'art. 1326, C. civ., n'étant pas applicable en matière commerciale. — Paris, 11 août 1866, Casanova, [J. Trib. comm., 1866, t. 15, p. 338]

145. — La jurisprudence excepte encore de l'application de l'art. 1326 les engagements unilatéraux ayant un caractère commercial, alors même qu'ils ne revêtiraient pas la forme d'un effet de commerce.

146. — C'est à cette opinion que se rattache la décision aux termes de laquelle, lorsqu'un mandat tiré sur une personne n'a pas été accepté par elle, mais a été garanti par son aval,

cet aval ne peut pas être annulé pour défaut d'énoncé, de la main de l'avaliseur, du montant de la somme pour laquelle il s'est obligé, bien que le mandat ne constitue pas une lettre de change, si l'obligation qui en résulte a une cause commerciale. — Paris, 2 août 1856, Crussy, [J. Trib. comm., 1857, t. 5, p. 126]

147. — Les solutions, admises sur l'application de l'art. 1326, C. civ., à l'aval, doivent-elles être modifiées, quand cet aval, au lieu d'être donné sur le titre lui-même, est consenti dans un *acte séparé* sous signature privée, et qu'il n'est pas entièrement écrit de la main de l'avaliseur?

La plupart des auteurs décident qu'il est soumis aux règles de l'art. 1326, du moins quand il est donné par un non commerçant. Il constitue alors, dit-on, une obligation nouvelle et matériellement distincte de l'obligation principale, avec laquelle il se confond, sans doute, dans l'exécution, mais avec laquelle il ne se confond pas dans sa forme. — Massé, t. 4, n. 2403, p. 281; Alauzet, t. 4, n. 1388, p. 245; Devilleneuve, Massé et Dutruc, v° *Aval*, n. 7; Rivière, p. 413; Namur, n. 128.

Cette solution nous paraît contraire à la loi. L'art. 142, C. civ., en autorisant l'aval par acte séparé, lui imprime la même nature juridique et lui attribue les mêmes effets qu'à l'aval donné sur le titre lui-même. Il doit donc participer à toutes les immunités attachées à l'effet de commerce auquel il se rapporte. — Lyon-Caen et Renault, n. 1171, note 1.

148. — Tout en admettant que l'aval, donné par un non commerçant et par acte séparé à des effets de commerce, doive énoncer en toutes lettres la somme pour laquelle il est fourni, du moins faut-il dire que cette disposition ne saurait être rigoureusement appliquée, lorsqu'il s'agit d'un aval qui, au moment où il est contracté, a une étendue et un caractère indéterminés, par exemple, d'un aval s'appliquant à tous les effets qui seraient créés en représentation d'avances faites par un banquier au débiteur cautionné. Ainsi l'a jugé la cour de Bordeaux dans un arrêt du 21 déc. 1876, Crédit rural, [*Mémor. de jur. comm. et mar. de Bordeaux*, 76.1.476]

149. — Un autre dissentiment s'est manifesté en doctrine et en jurisprudence, dans l'hypothèse où l'aval a été souscrit par une femme non commerçante. Cet aval doit-il être revêtu, pour être valable, de la formalité du *bon* ou *approuvé?*

150. — On décide généralement que l'aval, apposé par une femme mariée non commerçante au bas d'un effet de commerce, ne vaut, à son égard, que comme simple promesse, et que, par suite, il doit être approuvé par cette femme conformément à l'art. 1326, C. civ. — Alauzet, t. 4, n. 1388; Nouguier, t. 1, n. 856, p. 532; Ruben de Couder, v° *Aval*, n. 14; Bédarride, n. 361. — V. *suprà*, v° *Approbation de sommes*, n. 72.

151. — On a jugé, conformément à cette doctrine, que l'aval, consenti par une femme non marchande publique, pour la garantie d'une lettre de change souscrite par son mari, n'est, à l'égard de cette femme, qu'une simple promesse, régie par la loi civile, et que, par suite, il doit, à peine de nullité, être revêtu d'un *bon* ou *approuvé* de sa part, si le corps de l'acte n'est pas écrit de sa main. — Paris, 20 mars 1830, Nicolet, [S. 31.2.174, P. chr.]

152. — La Cour de cassation a consacré la même solution, et elle a jugé que le cautionnement, consenti par une femme non marchande publique sur un billet à ordre souscrit par son mari non commerçant au profit d'un non commerçant, doit être écrit entièrement de la main de la femme, ou, à défaut, doit contenir, à peine de nullité, une approbation portant en toutes lettres la somme ou la chose due; l'art. 1326, C. civ., est applicable, encore que l'engagement de la femme soit un cautionnement et que l'engagement cautionné soit un billet à ordre. — Cass., 18 févr. 1822, dame Parmentier, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Approbation de sommes*, n. 76.

153. — D'après une seconde opinion, l'aval souscrit par une femme non commerçante, pour garantie du paiement d'un effet de commerce, est toujours valable, quoique non revêtu d'un *bon* ou *approuvé*, lorsqu'il n'a pas été écrit de sa main, et qu'il a été seulement signé par elle. L'art. 113, C. comm., n'a eu pour objet que de soustraire la femme à la contrainte par corps; mais il n'ôte pas à la lettre de change son caractère commercial. Quoique réputée simple promesse, elle n'en est pas moins dans sa forme extérieure une lettre de change. — Massé, t. 4, n. 2402, p. 280.

Cette solution a été adoptée par un arrêt de la cour de Riom du 23 janv. 1829, Courtille de Giat, [S. 32.2.98, P. chr.] — Et plus récemment par un arrêt de la Cour de cassation du 21 avr. 1869, Artaud, [S. 69.1.350, P. 69.886, D. 69.1.407]

154. — Les deux opinions précédentes sont trop absolues. Lorsqu'une lettre de change dégénère en une simple promesse, soit pour vice de supposition (C. comm., art. 112), soit parce qu'elle émane d'une femme non commerçante (C. comm., art. 113), l'obligation qui en résulte n'est pas commerciale *ipso facto*, mais elle n'est pas non plus nécessairement civile; conformément au droit commun, il faut tenir compte de la cause de l'obligation. L'art. 1326, C. civ., sera applicable, si l'obligation est civile; il ne le sera pas si, malgré la nullité de l'effet de commerce, l'obligation est commerciale. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1054, p. 566.

Il faut étendre la même doctrine à l'aval apposé sur une lettre de change par une femme non commerçante. Il est vrai que l'aval étant un cautionnement, c'est-à-dire un acte à titre gratuit, n'est alors le plus souvent qu'un acte civil; cependant le contraire peut arriver : par exemple, quand la caution est elle-même intéressée dans les opérations commerciales du débiteur. — V. *supra*, v° *Acte de commerce*, n. 40 et s.

155. — Remarquons en terminant que la question qui vient d'être examinée ne peut se poser en matière de billet à ordre que si, comme on le croit généralement, la même capacité est nécessaire pour s'obliger par billet à ordre que pour s'obliger par lettre de change. — Nouguier, t. 2, n. 1451 et 1452.

MM. Lyon-Caen et Renault suivent une opinion différente. D'après les savants professeurs, les dispositions des art. 113 et 114, C. comm., seraient spéciales à la lettre de change, et en ce qui concerne le billet à ordre, il faudrait appliquer la capacité de droit commun. Notamment les billets à ordre, quoique souscrits par des femmes non commerçantes, produiraient tous les effets que la loi y attache. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1296, p. 712. — V. *infra*, v° *Billet à ordre*.

Section II.

Distinction de deux sortes d'aval au point de vue de la forme.

156. — La loi dit expressément, dans l'art. 142, C. comm., plus haut rapporté, que l'aval est valablement donné, soit sur le titre même dont on se propose de garantir le paiement, soit par un acte séparé et distinct.

157. — Sous notre ancienne jurisprudence, l'ordonnance du commerce du mois d'avril 1673 (t. 5, art. 33), s'exprimait ainsi : « Ceux qui auront *mis leur aval sur des* lettres de change, sur des promesses d'en fournir, sur des ordres ou des acceptations, sur des billets de change ou autres actes de pareille qualité concernant le commerce, seront tenus solidairement avec les tireurs, prometteurs, endosseurs et accepteurs, encore qu'il n'en soit pas fait mention dans l'aval ». On concluait de ces termes que l'aval n'était valablement donné que *sur l'effet de commerce lui-même*. Du moins Jousse, Savary, Pothier, interprétaient ainsi cette disposition de l'ordonnance.

Mais la pratique commerciale ne se conforma pas longtemps aux prescriptions de la loi; l'aval donné sur le titre cessa d'être en usage, et l'aval par acte séparé ne tarda pas à devenir la règle.

Savary, dans un passage que rapporte M. Emile Ollivier (*Revue pratique*, t. 5, p. 226), en donne les deux motifs suivants : « L'aval étant mis au bas de la lettre, dit-il, fait douter de la solvabilité du tireur et qu'il n'est pas bien en ses affaires; ainsi cela peut donner atteinte à son crédit. Secondement, on s'est aperçu, par les inconvénients qui en sont arrivés, que ceux qui mettent leurs avals au bas des lettres étaient des personnes de néant et sans biens, et qu'ainsi c'était un piège qu'on tendait au public pour plus facilement négocier les lettres de change, et qui ne produisait aucun bon effet. De sorte que, pour ces raisons, l'usage de mettre les avals au bas des lettres de change est aboli. »

Pothier constate également que l'aval donné sur le titre était tombé en désuétude, et qu'on employait habituellement un acte séparé : « Aval est le cautionnement de celui qui se rend caution dans une lettre de change, pour le tireur ou pour quelque endosseur ou pour l'accepteur. La forme est que la caution met sa signature au bas de celle de celui pour qui il se rend caution. Un négociant très expérimenté m'a dit que les

avals ou cautionnements en cette forme n'étaient plus guère en usage, et qu'ils se faisaient par un billet séparé ». — Pothier, *Contr. de change*, n. 50.

158. — Conformément à ce qui précède, il a été jugé que, sous l'empire de l'ordonnance de 1673, l'aval pouvait être donné par acte séparé. — Toulouse, 23 mars 1822, Orliac, [S. et P. chr.]

159. — Lors de la rédaction du Code de commerce, la commission chargée de sa préparation proposa de proscrire l'aval donné sur le titre lui-même. Elle invoquait pour motif que beaucoup de personnes non commerçantes ignoraient la portée de ce mot particulier à la langue du commerce, et pouvaient être trop facilement surprises si l'on autorisait l'emploi d'une forme aussi expéditive.

Mais de vives réclamations s'élevèrent contre ce projet de la part de nombreux tribunaux d'appel, conseils et tribunaux de commerce, qui demandaient la consécration du système de l'ordonnance, et rejetaient celui de la commission comme dénaturant l'aval. Le Conseil d'Etat, éclairé par ces observations, combina les deux systèmes, et décida que l'aval pourrait être donné indifféremment sur le titre lui-même ou par acte séparé. — Locré, *Esprit du C. comm.*, t. 1, p. 448.

160. — Chacune de ces deux espèces d'aval a ses avantages. L'aval donné sur le titre lui-même est d'une transmission plus facile. En outre, il ôte à l'avaliseur tout moyen d'équivoquer sur son engagement : ce qui arrive fréquemment dans l'aval par acte séparé, si les traites auxquelles il s'applique n'ont pas été bien spécifiées. — V. *suprà*, n. 74 et s.

De son côté, l'aval par acte séparé permet d'écarter la défaveur que la divulgation de cette garantie attache toujours au nom des signataires cautionnés, et par suite au titre lui-même; c'est en effet le plus souvent provoquer la défiance du public que d'ajouter aux garanties habituelles d'un effet de commerce. Il est un autre avantage dans l'aval par acte séparé : il peut s'appliquer à des effets futurs (V. *suprà*, n. 64 et s.), et de plus on peut comprendre dans la même garantie plusieurs effets de commerce. — Nouguier, n. 843 et 844.

161. — D'ailleurs rien n'empêche, quand l'aval est donné par acte séparé, de le négocier avec l'effet de commerce lui-même. On l'annexe à cet effet en l'attachant le plus souvent avec une épingle, et l'endosseur remet à l'endossataire ces deux actes ainsi réunis. — Nouguier, n. 845.

162. — L'art. 142, en autorisant l'aval par acte séparé, contient une règle particulière, qui ne se rencontre pas dans les autres conventions accessoires des effets de commerce, telles que l'endossement et l'acceptation. Il est aussi en contradiction avec ce principe général, qui veut que toutes les obligations dérivant d'un effet de commerce s'y trouvent consignées. Il faut y voir une exception, imposée et par suite justifiée par les besoins du commerce, que le législateur a pour mission d'écouter et de servir. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1170; Laurin, n. 653.

163. — Ces notions générales exposées, nous allons nous occuper successivement de la forme de l'aval donné sur le titre et de celle de l'aval par acte séparé.

§ 1. *De l'aval donné sur le titre.*

164. — L'aval donné sur l'effet de commerce lui-même n'est soumis à aucune forme particulière, ni quant aux expressions dans lesquelles il peut être conçu, ni quant à la place qu'il doit occuper.

165. — Ainsi, il n'est pas nécessaire que l'aval soit apposé au bas ou en dehors de l'effet; il peut être mis au dos, et avoir même la forme d'un endossement. Par exemple ces mots apposés au dos d'un billet à ordre : *Payez à l'ordre de M**** (au profit de qui l'effet était souscrit par une autre personne), peuvent être réputés constituer un véritable aval. C'est là pour les juges une question d'appréciation, dont la solution ne peut offrir un moyen de cassation. — Cass., 30 mars 1819, Moulin, [S. et P. chr.]; — 16 janv. 1888, Brousse, [S. 88.1.457, P. 88.1.1134] — *Sic*, Devilleneuve, Massé et Dutruc, v° *Aval*, n. 1; Ruben de Couder, v° *Aval*, n. 8; Bédarride, n. 356.

166. — Si la loi ne détermine aucune place particulière pour l'apposition de l'aval, elle n'impose non plus pour l'exprimer aucune formule sacramentelle. On peut user de n'importe quels termes, pourvu que l'intention des parties ressorte clairement des expressions employées, c'est-à-dire l'intention de contracter l'obligation particulière qui résulte d'un aval.

167. — Ordinairement, pour exprimer un aval donné sur le titre, on se sert des mots *Bon pour aval*, mis au bas de l'effet ou à côté de la signature de celui dont on se porte garant. Mais on peut employer toutes autres expressions équivalentes; la jurisprudence en fournit un grand nombre d'exemples.

168. — Ainsi la déclaration, portant qu'on se rend *garant, principal payeur, comme caution ou endosseur* d'un billet à ordre, constitue un aval pur et simple. En conséquence, le signataire d'une pareille déclaration prétendrait vainement qu'il ne s'est engagé que comme endosseur, et qu'à ce titre il est recevable à opposer au porteur le défaut de protêt à l'échéance. — Grenoble, 24 janv. 1829, Rivoire, [S. et P. chr.]

169. — Bien plus, on doit voir un véritable aval dans ces simples mots : *pour caution*, mis au bas d'une lettre de change sans modification ni réserve; celui qui a donné une semblable garantie n'est pas fondé à soutenir qu'il n'a entendu contracter qu'un engagement civil. — Riom, 26 juill. 1822, Brunet, [S. chr.]

170. — Il a été jugé, également, que le mot *cautionnement* suffit pour exprimer un aval régulier. — Poitiers, 16 déc. 1847, Bossière, [S. 48.2.684, P. 48.2.524, D. 48.2.108]

171. — L'aval peut résulter encore de la signature d'un tiers sur un billet à ordre précédée des mots *bon pour la somme de.....* — Bordeaux, 10 déc. 1850, Chaumet, [P. 53.1.75, D. 54.5.281]

172. — Il faut en dire autant de la garantie qu'un tiers, même non commerçant, a apposée sur un billet à ordre en ces termes : *bon pour garantie du montant d'autre part*. Un tel engagement oblige solidairement celui qui l'a donné au paiement de l'effet; celui-ci prétendrait à tort que sa garantie ne vaut que comme un cautionnement ordinaire, et qu'il doit jouir des exceptions que le droit commun réserve à la caution simple. — Cass., 3 mars 1845, Belluot, [S. 45.1.574, P. 45.2.197, D. 45.1.192]

173. — Jugé encore que la simple signature mise au bas d'un effet négociable et suivie du mot *solidaire* n'est considérée que comme un aval et ne produit point une obligation principale. — Grenoble, 3 févr. 1816, Besson, [P. chr.]

174. — Bien plus, l'apposition par un tiers de sa simple signature sur un effet de commerce suffit pour constituer un aval, lors même qu'elle ne serait accompagnée d'aucune mention. En effet, quand un tiers appose sa signature au-dessous de celle de l'un des obligés, il ne peut avoir d'autre but que de cautionner cet obligé. D'autre part, l'art. 140 déclare que tous ceux qui ont *signé* sont tenus à la garantie solidaire envers le porteur.

C'était déjà admis sous notre ancienne jurisprudence. — Pothier, *Contrat de change*, n. 26, 50, 122; Savary, *Parfait négociant*, parère 37; Bonnier, sur l'art. 33, t. 5, de l'ord. de 1673, — et c'est encore aujourd'hui un point constant en doctrine et en jurisprudence. — Pardessus, *Contrat de change*, n. 183; *Droit commerc.*, n. 396; Vincens, t. 2, p. 221; Dageville, *Code de commerce expl.*, t. 1, sur l'art. 142, p. 401; Locré, *Esprit du Code de comm.*, sur l'art. 142; Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° *Aval*, n. 10 et s.; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Effets de comm.*, n. 69; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 3, p. 307 et 308; Devilleneuve, Massé et Dutruc, v° *Aval*, n. 2; Rivière, p. 412-413; Nouguier, t. 1, n. 850; Alauzet, t. 4, n. 1384; Ruben de Couder, v° *Aval*, n. 12; Laurin, n. 654; Boistel, n. 796; Lyon-Caen et Renault, n. 1169.

175. — Il a été jugé, conformément à cette doctrine, qu'une simple signature apposée sur une lettre de change est suffisante pour constituer un aval. — Bruxelles, 13 nov. 1830, N..., [S. 31.2.63]

Encore que la signature ne soit pas accompagnée des mots : *Pour servir d'aval* ou *pour aval*. — Colmar, 22 nov. 1811, Kantz, [S. et P. chr.] — Grenoble, 3 févr. 1816, précité.

176. — Peu importe que la signature ait été apposée sur le titre original, ou bien sur une copie ou un duplicata. Ainsi une simple signature, apposée sur une copie même de la lettre de change, doit être considérée comme un aval; car une pareille signature n'a pu être donnée qu'avec une intention quelconque, et cette intention ne peut avoir été que de s'obliger. — Pardessus, *Contrat de change*, n. 184; Nouguier, t. 1, n. 850.

177. — Cette faculté d'avaliser un effet de commerce au moyen d'une signature en blanc est susceptible de faire naître

des incertitudes sur la nature et la portée de l'engagement contracté par le signataire.

Le doute est facile à lever lorsque la signature a été apposée par une autre personne qui le tiré sur le *recto* du titre auprès de celle du souscripteur, du tireur ou de l'accepteur; alors on ne peut y voir autre chose qu'un aval. — Ruben de Couder, v° *Aval*, n. 12; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1169, p. 645, note 2.

178. — Que décider dans le cas où ce serait le tiré lui-même qui aurait signé en blanc sur le *recto* de la lettre de change? Ce sera un simple aval donné pour le tireur. D'un côté, le tiré est un tiers tant qu'il n'a pas accepté (V. *suprà*, n. 85); d'autre part, la signature en blanc du tiré ne saurait équivaloir à une acceptation, qui doit être exprimée par le mot *accepté* ou toute autre expression équivalente (C. comm., art. 122). — V. Laurin, n. 654. — V. *suprà*, v° *Acceptation de lettre de change*, n. 195 et s.

179. — L'interprétation de la signature en blanc peut soulever des doutes sérieux, lorsqu'elle se trouve au *verso* du titre. Nous venons de dire que l'aval figure valablement au dos de l'effet (V. *suprà*, n. 165), et on sait qu'un endossement peut résulter également d'une simple signature apposée au dos du titre. Cela rappelé, lorsqu'un effet de commerce porte au dos une simple signature, constitue-t-elle un aval ou un endossement en blanc?

La question présente un intérêt pratique assez considérable. En effet, la situation du donneur d'aval et celle de l'endosseur ne sont pas les mêmes, notamment en cas de négligence du porteur. L'endosseur est libéré à défaut de protêt ou de poursuites dans le délai légal; au contraire, le donneur d'aval reste solidairement tenu, si du moins il a cautionné le tireur, l'accepteur ou le souscripteur. — Bédarride, n. 360; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 3, p. 308, note 1; Lyon-Caen et Renault, t. 1, p. 645, note 2.

M. Laurin (n. 654) signale un autre intérêt pratique pour le cas où l'endossement en blanc ne vaudrait que comme procuration. « Si la signature, dit-il, a la signification d'un aval, le signataire est tenu, dans les termes de l'art. 140 vis-à-vis du porteur; si, au contraire, elle vaut endossement en blanc, le signataire n'est tenu de rien vis-à-vis du porteur, c'est lui au contraire qui a des comptes à lui demander, et cela en vertu de la disposition réglementaire de l'art. 138, C. comm. »

180. — La question se résout par une distinction tirée de ce principe, que le donneur d'aval doit être un tiers étranger à l'effet de commerce, tandis que pour devenir endosseur il faut avoir été porteur de l'effet. De deux choses l'une : ou bien la signature mise au dos du titre n'est précédée d'aucun endossement au profit du signataire, tous les ordres étant d'ailleurs régulièrement remplis, et alors l'existence de la signature constituera un aval, car ce tiers qui n'avait aucun droit à endosser l'effet, n'a pu avoir d'autre intention que celle d'en garantir le paiement; ou bien la signature est précédée d'un endossement au profit du signataire, et alors il faut y voir un endossement irrégulier; car le signataire étant propriétaire du titre n'a pu vouloir faire un aval, puisqu'il aurait été souscrit à la fois par lui et pour lui; le créancier se serait cautionné lui-même. — Pardessus, *Dr. comm.*, n. 396; Bravard-Veyrières et Demangeat, *loc. cit.*; Nouguier, t, 1, n. 850; Laurin, *loc. cit.*; Alauzet, 1384; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

181. — La jurisprudence a eu l'occasion de faire l'application de ces principes. La Cour de cassation, chambre des requêtes, rejetant un pourvoi formé contre un arrêt de la cour d'Angers du 12 mai 1886, a jugé que le tiers qui, n'étant le créancier ni le débiteur d'aucune des parties, a apposé sa signature au dos d'un billet à ordre sous forme d'endossement en blanc sans recevoir les fonds ni en profiter, mais uniquement pour en garantir le paiement par le souscripteur, doit être considéré, non comme un endosseur mais comme un donneur d'aval.

En conséquence les dispositions de l'art. 168, C. comm., qui édictent la déchéance du porteur pour défaut de notification régulière du protêt aux endosseurs, sont ici inapplicables. En effet, celui qui a avalisé la signature du souscripteur d'un billet à ordre, ne peut opposer d'autres déchéances que celles établies en faveur du souscripteur lui-même; et, comme le défaut de protêt ne libère pas le souscripteur, l'absence de cette formalité ne saurait non plus libérer la caution du souscripteur. — Cass., 16 janv. 1888, Brousse, [S. 88.1.457, P. 88.1.1134]

182. — La difficulté s'accroît, lorsque la signature apposée sur le *verso* du titre est précédée de plusieurs autres ou d'une seule, mais en blanc. Il est alors impossible de savoir si l'un de ces endossements en blanc ne devait pas être rempli à l'ordre du signataire. Dans ce cas, on doit présumer que la signature donnée en blanc est un nouvel endossement irrégulier, parce que le *verso* est la place habituelle des endossements, et qu'on doit établir les présomptions sur ce qui se pratique le plus souvent. Le porteur de l'effet, si la signature devait constituer un aval, a eu le double tort, d'abord de la laisser mettre au dos de l'effet, ensuite de l'accepter en blanc. Toutefois, comme il s'agit, non de prouver l'existence de l'obligation, mais de déterminer la nature de celle résultant de la signature, la présomption ne doit être admise que jusqu'à preuve contraire. — Horace Say, *Encycl. du dr.*, v° *Aval*, n. 14; Bédarride, n. 360.

§ 2. *De l'aval par acte séparé.*

183. — L'aval par acte séparé, pas plus que l'aval consigné sur l'effet de commerce, n'est soumis à des conditions de forme particulières. Il suffit qu'il soit donné par écrit; l'écriture, comme nous l'avons dit, est essentielle à l'existence de l'aval (*suprà*, n. 118 et s.).

184. — Il en résulte que l'aval par acte séparé est valable, quelle que soit la forme de l'acte qui le contient. Ainsi il peut être constaté par un acte notarié ou par un acte sous seing privé. — Devilleneuve, Massé et Dutruc, v° *Aval*, n. 5; Nouguier, n. 849; Bédarride, n. 356; Ruben de Couder, v° *Aval*, n. 8; Alauzet, n. 1385; Rivière, p. 412.

185. — Il peut notamment être donné par simple lettre missive. Cette solution, admise par le Conseil d'État lors des travaux préparatoires du Code de commerce, est consacrée aujourd'hui par une jurisprudence bien établie. — Cass., 4 nov. 1845, Bénazet, [S. 46.1.127, P. 46.1.180, D. 45.1.426]; — 25 janv. 1847, Dubos, [S. 47.1.253, P. 47.1.179, D. 47.1.103] — Colmar, 10 mai 1848, Lebleu, [P. 50.1.352, D. 50.2.148] — Riom, 19 juin 1849, Segret, [S. 49.2.567, P. 49.2.23, D. 49.2.205] — et par une doctrine unanime. — Rivière, *loc. cit.*; Bédarride, *loc. cit.*; Devilleneuve, Massé et Dutruc, v° *Aval*, n. 5 et 11; Massé, t. 4, n. 2725, p. 549; Ruben de Couder, v° *Aval*, n. 8.

186. — Si la loi n'a déterminé aucune forme particulière pour l'acte qui contient l'aval, elle n'a pas indiqué non plus de formule sacramentelle pour exprimer ce mode de cautionnement. Il suffit que les expressions employées manifestent, d'une manière certaine, l'intention de s'obliger par un aval.

187. — Il faut, toutefois, que les termes employés ne laissent subsister aucune incertitude sur l'intention de cautionner le paiement de l'effet de commerce.

188. — Ainsi, il a été jugé qu'on ne peut pas faire résulter un aval d'une note informe non signée, quand même on produirait à son appui des lettres missives émanées du tireur et d'ailleurs contredites par d'autres. — Trib. comm. Bordeaux, 4 janv. 1879, Soula, de Trincaud-Latour et Cie, [*Mémor. de jur. comm. et mar. de Bordeaux*, 79.1.21]

189. — Habituellement, quand l'aval est donné par acte séparé, on copie d'abord littéralement la teneur de l'effet de commerce qu'on veut garantir, et, à la suite, on ajoute cette déclaration ou toute autre équivalente : « Je soussigné, déclare garantir le paiement de l'effet ci-dessus transcrit. — ....., le ... (*date et signature du donneur d'aval*) ». — V. Alauzet, n. 1384.

190. — Mais on a aussi reconnu le caractère d'un aval, régi par l'art. 142, C. comm., à une déclaration contenue dans une lettre missive et conçue dans les termes suivants : « Je déclare garantir par ces présentes à M. X....., le paiement de la somme de 16,000 fr., que lui doit M. Y..... et qu'il s'est obligé de lui payer le .....; la présente garantie sera nulle et comme non avenue quinze jours après l'échéance de l'obligation de M. Y..., dans le cas où, par le défaut de paiement de la part de celui-ci, on ne se serait pas adressé à moi pour le remboursement ». La créance garantie procédait d'un acte de commerce, et elle était constatée par un billet à ordre. — Paris, 17 févr. 1843, sous Cass., 4 nov. 1845, précité.

191. — L'aval, par acte séparé, soulève, par la nature même des choses, des difficultés auxquelles ne donne pas lieu l'aval consigné sur le titre lui-même. En cas de contestation, sur le point de savoir s'il y a aval ou non, les juges du fait ont, à cet égard, un pouvoir souverain, parce que la solution de ces difficultés réside dans l'appréciation d'un fait, et leur décision ne saurait encourir la censure de la Cour de cassation. — Cass., 9 flor. an X, Lanfrey, [S. et P. chr.]; — 24 juin 1816, Sagnhes,

[S. et P. chr.]; — 30 mars 1819, Moulin, [S. et P. chr.]; — 4 nov. 1845, précité; — 25 janv. 1847, précité. — Paris, 25 mai 1807, Sancède, [S. et P. chr.]; — 17 avr. 1834, Paravey, [S. 34.2.296] — *Sic*, Alauzet, t. 4, n. 1384; Nouguier, t. 1, n. 853; Bédarride, t. 1, n. 358.

192. — Ainsi, nous rappelons l'arrêt qui a décidé que l'arrêt d'une cour d'appel, appréciant les termes dans lesquels une garantie a été apposée sur un effet de commerce et décidant que son auteur n'a pas entendu s'obliger comme débiteur solidaire, mais seulement comme certificateur de caution, échappe à la censure de la Cour de cassation; qu'en conséquence, cet arrêt ne viole aucune loi en ajoutant qu'un pareil engagement implique pour le garant le droit d'opposer le bénéfice de discussion. — Cass., 4 mars 1851, Leroy, de Chabrol et Cie, [S. 51.1.389, P. 51.2.171, D. 51.1.123]

193. — Nous rappelons toutefois également que bien que la Cour de cassation ne puisse rechercher le point de fait, quand ce point est constant et qu'une fausse qualification lui a été appliquée, la Cour suprême a le droit de rectifier la qualification illégalement donnée. — V. *suprà*, n. 26 et s., et *infrà*, v° *Obligation*.

CHAPITRE VI.

DES EFFETS DE L'AVAL.

194. — Sous l'empire de l'ordonnance de 1673, le cautionnement d'un effet de commerce produisait des effets bien différents, suivant qu'il était fourni sur le titre lui-même, ou par acte séparé. Dans le premier cas seulement, il constituait un aval, et celui qui le donnait était tenu des obligations spéciales et rigoureuses qui découlaient des effets de commerce. Dans le second cas, il ne produisait que les effets d'un cautionnement ordinaire.

Pothier est très explicite à cet égard : « C'est une chose particulière à cette espèce de cautionnements qui se font par un aval, que ceux qui les ont faits, quand même ils ne seraient ni marchands, ni banquiers de profession, sont sujets à la contrainte par corps, de même que le tireur ou l'endosseur ou l'accepteur qu'ils ont cautionné, et qu'ils ne peuvent opposer les exceptions de discussion et de division qui sont accordées aux cautions ordinaires. Mais, si ce n'était pas par un aval, mais par un acte séparé, que quelqu'un se fût rendu caution, soit pour le tireur, soit pour un endosseur, soit pour l'accepteur, il ne serait pas privé de ces exceptions; il ne serait pas sujet à la contrainte par corps, à moins qu'il ne fût l'associé de celui qu'il a cautionné. C'est le sentiment de Heineccius, *Elementa juris cambii*, 6, 10, *cum nota* ». — *Contr. de change*, n. 123, *Œuvres de Pothier*, éd. Siffrein, t. 4, p. 212.

195. — Cette distinction a été effacée sous notre droit actuel. L'art. 142, C. comm., après avoir dit que la garantie de l'aval peut être fournie sur le titre lui-même ou par acte séparé, dispose que « le donneur d'aval est tenu solidairement et par les mêmes voies que les tireurs et endosseurs, sauf les conventions différentes des parties ». Il résulte de cette disposition qu'au point de vue des effets attachés à cette garantie particulière, la loi met absolument sur la même ligne l'aval fourni sur le titre et l'aval par acte séparé.

196. — Il suit de là qu'aujourd'hui l'aval, même quand il est donné par acte séparé, soumet de plein droit son auteur à toutes les conséquences rigoureuses qui dérivent des effets de commerce, telles que la solidarité, la privation du terme de grâce, la déchéance de tout recours dans certains cas, et autrefois, avant la loi de 1867, la contrainte par corps.

197. — Toutefois, le législateur de 1808, en apportant cette dérogation aux anciens usages, l'a mitigée par un tempérament qui en atténue la portée; c'est la faculté pour le donneur d'aval d'écarter par des stipulations expresses quelques-uns des effets naturels de l'aval. Ainsi, avant 1867, le donneur d'aval stipulait souvent qu'il ne serait pas contraignable par corps. Rien ne s'oppose même à ce qu'il se réserve le bénéfice de division et celui de discussion. — Bravard-Veyrières, t. 3, p. 310, 311.

198. — D'ailleurs, cette faculté pour le donneur d'aval de restreindre les effets de son engagement s'appliquent aussi bien lorsqu'il est donné par acte séparé; car l'aval ne relève que de la convention et quant à sa cause génératrice et quant à ses effets. Mais alors il faut que ces restrictions soient écrites aussi sur l'effet de commerce lui-même; sans cela on tromperait les tiers. — Boistel, n. 797, p. 544; Alauzet, n. 1387; Pardessus, *Dr. comm.*, t. 1, n. 397; Vincens, t. 2, p. 221.

199. — Les effets qui résultent de l'aval sont très-nombreux et très-divers. Cependant ils se rattachent tous à l'une ou à l'autre de ces trois idées qui résument la nature juridique de l'aval :

1° L'aval est un cautionnement.

2° C'est en outre un cautionnement solidaire.

3° Il constitue une obligation prise en vertu d'un effet de commerce.

200. — Parmi les effets produits par l'aval, il en est toute une catégorie dont nous n'avons à parler que pour les exclure : ce sont ceux qui sont relatifs à la *contrainte par corps*.

C'était autrefois une question complexe et sur certains points très-controversée que celle de savoir si le donneur d'aval, quoique tenu *par les mêmes voies* que les tireurs ou endosseurs, était, comme les autres signataires de l'effet, soumis à la contrainte par corps. La jurisprudence et la doctrine entraient à cet égard dans une foule de distinctions, prises de la nature et du caractère des effets de commerce garantis. Mais toutes ces difficultés ont disparu depuis la loi du 22 juill. 1867, qui a aboli la contrainte par corps en matière civile et commerciale. — Alauzet, t. 4, n. 1389, p. 245. — V. *infrà*, v° *Contrainte par corps*.

201. — Pour exposer avec méthode les effets de l'aval, et pour faciliter les recherches, nous les répartirons dans trois catégories, suivant qu'ils se produisent dans les rapports du donneur d'aval avec le créancier, c'est-à-dire le porteur, dans les rapports du donneur d'aval avec le débiteur principal, c'est-à-dire le signataire avalisé, enfin dans les rapports des co-donneurs d'aval entr'eux. C'est l'ordre même que suit le Code civil pour indiquer les effets du cautionnement du droit commun.

SECTION I.

Effets de l'aval entre le donneur d'aval et le porteur.

202. — Dans ses rapports avec le porteur, le donneur d'aval est la caution du débiteur de l'effet de commerce dont il a garanti l'engagement. A raison de cette qualité, il contracte envers le créancier de la personne qu'il cautionne toutes les obligations, mais rien que les obligations, que cette personne a contractées envers son créancier. En d'autres termes, il est tenu dans les mêmes conditions, dans la même mesure et de la même manière que le signataire pour lequel il a répondu et qui joue le rôle de débiteur principal. Enfin, il a exactement la même situation juridique au regard du porteur. S'il a cautionné le tireur, c'est comme s'il avait tiré lui-même la lettre de change; s'il a cautionné un endosseur, c'est comme s'il avait endossé l'effet au rang de cet endosseur; enfin, s'il a cautionné l'accepteur d'une lettre de change, c'est comme s'il l'avait acceptée lui-même.

La loi formule elle-même ce principe dans l'art. 142, al. 2, C. comm., de la manière suivante : « Le donneur d'aval est tenu solidairement et par les mêmes voies que les tireurs et les endosseurs ». On aurait dû ajouter : « et accepteur »; car, ainsi que nous l'avons établi plus haut, n. 89, l'aval peut être fourni pour garantir la signature de l'accepteur. — Pardessus, t. 1, n. 397; Ruben de Couder, v° *Aval*, n. 25.

203. — Voilà le principe fondamental; nous allons maintenant exposer tous les développements qu'il a reçus de la loi ou que la pratique a dégagés.

§ 1. *Objet de l'engagement du donneur d'aval.*

204. — Lorsque l'aval a été fourni purement et simplement et en termes généraux, le donneur d'aval est engagé à toutes les obligations, tant principales qu'accessoires, qui dérivent de la convention à laquelle il a accédé. Sur ce point, l'aval ne diffère aucunement du cautionnement. — Aubry et Rau, *Cours de dr. civil franç.*, t. 4, § 426, p. 680-681.

205. — La cour de Poitiers n'a fait qu'appliquer ce principe en jugeant que l'aval, apposé sur un billet à ordre pour la somme qui y est énoncée, s'étend aux accessoires de la dette et aux intérêts. — Poitiers, 16 déc. 1847, Bossière et Boucher, [S. 48.2.684, P. 48.2.324, D. 48.2.108]

206. — Dans le même ordre d'idées, on a considéré un aval comme absolument efficace, bien que la totalité des fonds énoncés comme fournis dans la lettre de change dont il garantit le paiement n'ait pas été comptée au moment même de la création de cette lettre de change, et que le donneur d'aval ait ignoré cette circonstance, si, en réalité, ladite lettre de change a été souscrite pour une dette sérieuse dont la légitimité n'est pas contestée. — Bastia, 6 mars 1855, Lazarotti, [S. 55.2.329, P. 55.2.327, D. 55.2.303]

207. — Dans le cautionnement ordinaire, la caution s'engage purement et simplement à payer la dette à défaut par le débiteur de le faire lui-même.

L'obligation du donneur d'aval est plus étendue au point de vue de son objet, au moins quand il s'agit d'une *lettre de change*. En effet, tous les signataires d'une lettre de change, étant tenus en principe de procurer au porteur l'acceptation d'abord, et ensuite à l'échéance le paiement, il faut en conclure que, lorsque l'aval est donné sans aucune restriction, l'obligation qui en résulte a un double objet : faire accepter la lettre, et de plus la faire payer par le tiré. En cas de non acceptation, il serait donc obligé de rembourser l'effet ou de donner caution, comme le sont les tireurs et endosseurs aux termes de l'art. 120, C. comm. — Alauzet, t. 4, n. 1387, p. 243; Nouguier, n. 879; Ruben de Couder, v° *Aval*, n. 27; Bédarride, t. 1, n. 370, p. 557; Lyon-Caen et Renault, n. 1172, note 6; Laurin, n. 656, note 1. — V. *suprà*, v° *Acceptation de lettre de change*, n. 550 et s.

208. — L'objet de l'obligation contractée par le donneur d'aval a été parfaitement défini par la cour de Toulouse dans un arrêt du 12 déc. 1827, Maupas, [S. et P. chr.]

209. — Cet arrêt décide en même temps que l'aval, apposé sur une lettre de change, ne libère pas les tireurs ou endosseurs de l'obligation de procurer l'acceptation, et par suite que le porteur conserve le droit, en cas de refus d'acceptation, de faire protester et d'exiger caution pour sûreté du paiement. L'aval est, en effet, un supplément de garantie, entièrement indépendant de l'acceptation et qui ne saurait la suppléer. — Nouguier, t. 1, n. 879.

210. — L'aval peut même être restreint à la garantie de l'acceptation, c'est-à-dire que le donneur d'aval s'oblige à procurer au porteur la signature du tiré. Pour exercer son action en garantie, le porteur serait tenu de faire constater avant l'échéance et par un protêt, le refus d'acceptation. Après l'échéance, il ne serait pas en droit de recourir contre le donneur d'aval qui n'aurait pas été mis en demeure de procurer l'acceptation, seule chose à laquelle il s'était engagé.

§ 2. *Etendue de l'engagement du donneur d'aval au point de vue des personnes auxquelles il profite.*

211. — Dans l'hypothèse d'un cautionnement ordinaire, la caution qui promet de satisfaire à l'obligation du débiteur principal si celui-ci n'y satisfait pas lui-même, n'est tenue qu'envers le créancier avec lequel elle a contracté (C. civ., art. 2021). Il n'en est pas de même en matière d'aval.

Tout porteur, quel qu'il soit au jour de l'échéance, peut agir contre le donneur d'aval, sauf convention contraire, c'est-à-dire à moins que celui-ci n'ait exprimé l'intention de ne s'engager qu'au profit d'une personne déterminée.

Le donneur d'aval est exposé en outre à l'action récursoire des divers signataires de l'effet qui, obligés de payer le porteur, exercent leur recours contre celui dont la signature a été avalisée.

Nous allons étudier successivement, au point de vue qui nous occupe, les droits de ces deux classes de personnes.

1° *Porteur.*

212. — Le donneur d'aval s'oblige directement et personnellement envers la personne, quelle qu'elle soit, qui sera porteur légitime de l'effet de commerce à l'époque de l'échéance, de telle sorte que cette personne, quoiqu'elle n'ait pas contracté avec le donneur d'aval, pourra, en cas de refus de paiement par le tiré, exercer contre lui une action en garantie directe et personnelle. Cela résulte de la disposition de l'art. 140, C. comm. : « Tous ceux qui ont signé, accepté ou endossé une lettre de change, sont tenus à la garantie solidaire envers le porteur ». La règle est donc que tous ceux qui sont obligés en vertu de l'effet de commerce, même le donneur d'aval, sont solidairement responsables envers le porteur quel qu'il soit. Le législateur, en vue de favoriser le crédit des effets de commerce, a fait entrer le donneur d'aval dans la situation ordinaire de tous les codébiteurs de l'effet (tireur ou souscripteur, endosseurs, accepteur).

213. — Donc l'aval est donné d'une manière générale et impersonnelle, *in rem*, envers le porteur quel qu'il soit, pour garantie du paiement d'un effet de commerce, quelle que soit d'ailleurs la forme de l'aval, qu'il ait été fourni sur le titre ou bien par acte séparé; car la loi ne distingue pas. Tel est le principe; mais il peut y être dérogé par la volonté des parties. Seulement cette volonté, contraire à l'organisation proposée par la loi, doit être clairement et formellement exprimée. — Lyon-Caen et Renault, n. 1173; Laurin, n. 656, note 1.

214. — Cependant quelques auteurs, au point de vue du porteur auquel profite la garantie, ont voulu faire une distinction entre l'aval donné sur le titre et celui qui est fourni par acte séparé.

Quand il est inscrit *sur le titre*, il est considéré, à moins de stipulations contraires, comme donné en faveur de tout porteur, non seulement du porteur actuel, mais encore des porteurs futurs; en un mot, il est *in rem*.

Quand il est donné *par acte séparé*, par exemple, par une lettre missive, il est considéré en principe comme donné en faveur d'un porteur déterminé, en considération uniquement de celui à qui la lettre missive est adressée; il est *in personam*. « Souvent, dit M. Nouguier, par considération pour une personne avec laquelle on est en relation, on est disposé à un sacrifice que l'on ne ferait pas au profit d'un tiers; afin de compléter ses garanties, on lui écrit, on se porte caution solidaire du débiteur, et l'on assume une responsabilité en quelque sorte confidentielle. Dans cette hypothèse, transmettre l'aval au porteur de la lettre, c'est méconnaître la volonté du contractant et substituer au créancier de son choix un créancier malveillant peut-être ». — Bravard-Veyrières, t. 3, p. 315 et s.; Nouguier, t. 1, n. 884, p. 543.

215. — Cette distinction prise de la forme de l'aval tend à établir une présomption contraire à la pensée de la loi, qui a été de faire produire les mêmes effets à l'aval, de quelque manière qu'il ait été donné. Dans tous les cas, puisque le Code ne distingue pas, le donneur d'aval se trouve dans la situation des autres débiteurs de l'effet avec lesquels il est tenu solidairement : la garantie qu'il a donnée se transmet avec le titre à tout porteur légitime de l'effet de commerce.

216. — Telle est du reste la solution que paraît avoir consacrée la cour de Paris dans un arrêt cité dans l'ouvrage de M. Nouguier. Cet arrêt a décidé que l'aval, bien qu'il soit adressé au porteur actuel et désigné d'un billet à ordre, profite aux porteurs subséquents, lorsqu'il n'y a aucune convention particulière restreignant les effets de l'aval à celui auquel il a été donné. — Paris, 31 mai 1843, [*J. le Droit*, 1er juin 1843]

217. — Toutefois, par la force même des choses, la manière dont l'aval a été fourni peut avoir une certaine influence sur l'étendue de l'engagement qui en résulte.

Lorsque l'aval est fourni sur le titre, et que l'avaliseur n'entend cautionner l'effet qu'en faveur du porteur avec lequel il contracte, il faut que l'aval contienne la déclaration qu'il est fourni en faveur d'une personne déterminée. Le porteur fait foi sur le vu du titre, et il serait victime de sa confiance, si on était admis à lui opposer une restriction conventionnelle dont il n'a pu avoir connaissance.

Au contraire, lorsque l'aval est fourni par acte séparé, cet aval n'étant pas ostensible, on pourra consulter l'intention des parties. Les juges du fait pourront puiser dans les circonstances de la cause la preuve que cette garantie n'a été donnée qu'en considération d'une personne déterminée, sans qu'il soit besoin d'énoncer cette restriction dans l'acte de l'aval d'une manière expresse. — Ruben de Couder, v° *Aval*, n. 30; Boistel, n. 797, p. 544.

218. — Cette distinction se trouve nettement indiquée dans un jugement du tribunal de commerce de Bordeaux du 8 nov. 1878, *Mémor. de jurispr. comm. et marit. de Bordeaux*, 78.1.343

219. — La démarcation ainsi tracée entre l'aval *in rem*, et celui qui est donné *in personam*, il nous faut indiquer les conséquences différentes auxquelles ils conduisent.

220. — Tandis que, dans l'aval *in rem*, le porteur de l'effet au

jour de l'échéance est recevable à demander au donneur d'aval le paiement de l'effet de commerce, quand même ce porteur n'aurait pas traité avec lui, le donneur d'aval, lorsqu'il l'aura donné *in personam*, ne pourra être actionné que par celui envers qui il sera engagé.

Bien entendu, le signataire, pour qui personnellement l'aval a été donné, ne pourra, conformément au droit commun, actionner l'avaliseur qu'autant qu'il aura été dans la nécessité de rembourser le montant de l'effet ou que du moins il sera poursuivi en paiement (C. civ., art. 2032).

221. — Lorsque l'aval a été donné *in rem* pour la garantie de l'effet de commerce, le donneur d'aval, ayant contracté une obligation directe et personnelle envers toute personne qui sera porteur légitime le jour de l'échéance, ne peut opposer à ce porteur que des exceptions à lui personnelles; ainsi, il ne saurait se dispenser de le payer pour des causes prises de la personne du porteur avec lequel il a contracté.

Dans l'hypothèse d'un aval *in personam*, le porteur non payé à l'échéance, pourra bien, du chef de l'ancien porteur pour qui personnellement l'aval a été donné, exercer un recours contre le donneur d'aval; mais il sera alors passible de toutes les exceptions que l'avaliseur aurait pu opposer à cet ancien porteur ou à un porteur intermédiaire.

222. — En somme, à ce point de vue, l'aval fourni *in personam* produit les mêmes effets que le cautionnement ordinaire. La caution ordinaire, elle aussi, en cas de cession de la créance garantie par elle, peut opposer au cessionnaire toutes les exceptions dont elle aurait pu se prévaloir à l'encontre du créancier cédant. — V. *infrà*, v° *Cautionnement*.

2° *Coobligés en vertu de l'effet de commerce.*

223. — La garantie de l'aval ne profite pas seulement au porteur légitime de l'effet de commerce à l'époque de l'échéance, mais encore à *tous les signataires de l'effet qui, obligés de payer le porteur sur le refus du tiré, ont une action en recours contre le signataire qui a été partie à la convention d'aval.* Le donneur d'aval étant obligé dans la même mesure que celui qu'il a cautionné, il en résulte que son obligation est plus ou moins étendue au point de vue des personnes garanties, suivant que l'aval a été donné pour le tireur ou le souscripteur, pour un endosseur, ou pour l'accepteur.

Voici les principales conséquences auxquelles conduit cette proposition.

224. — Si le donneur d'aval a cautionné le tireur d'une lettre de change ou le souscripteur d'un billet à ordre, cet aval profite, en même temps qu'au porteur du jour de l'échéance, à tous les porteurs successifs entre les mains de qui l'effet a circulé. En effet, comme le tireur ou le souscripteur sont, en dernière analyse, les débiteurs des preneurs ou bénéficiaires, des endosseurs et accepteurs, le bénéfice de l'aval doit appartenir à tous ces intervenants au titre.

225. — Ainsi, il a été jugé que celui qui a avalisé des lettres de change d'une manière absolue, et dans toute leur étendue, est tenu de leur remboursement même à l'égard du tiré, qui en a payé le montant sans que la provision ait été faite ni au moment de l'acceptation, ni au moment du paiement, ni au moment où la condamnation contre le donneur d'aval est prononcée. — Cass., 27 avr. 1870, d'Escrivan, [D. 70.1.258]

226. — Si le donneur d'aval a cautionné l'un des endosseurs, les endosseurs subséquents peuvent seuls en profiter, nullement les endosseurs antérieurs; ceux-ci se trouveraient, au contraire, tenus envers le donneur d'aval, s'il avait remboursé.

227. — Si enfin l'aval a été fourni pour garantir la signature de l'accepteur, il profite, comme dans le premier cas, à tous les porteurs successifs de la lettre de change; car l'accepteur s'oblige directement et personnellement envers tous les signataires de la lettre, présents et futurs. — V. Nouguier, t. 1, n. 874, p. 539; Alauzet, t. 4, n. 1387, p. 244; Namur, n. 131; Ruben de Couder, v° *Aval*, n. 31; Boistel, n. 797, p. 544. — V. *suprà*, v° *Acceptation de lettre de change*, n. 487 et s.

228. — Quand l'aval a été donné pour garantir la signature du tireur d'une lettre de change ou du souscripteur d'un billet à ordre, la garantie qui en résulte peut être invoquée par tous les endosseurs sans qu'il y ait à tenir compte de l'époque à laquelle cet aval a été fourni. Lors même qu'il aurait été donné postérieurement à un ou plusieurs endossements, les bénéficiaires de ces endossements seraient placés sur la même ligne que les endosseurs qui n'ont acquis le titre que postérieurement à la date de l'aval : ils pourraient en poursuivre la réalisation. — Bédarride, t. 1, n. 371.

229. — Ainsi, il a été jugé en ce sens que, lorsqu'un aval a été donné au dos d'un billet à ordre et après un endossement, il peut être invoqué, non seulement par le porteur de l'effet, mais encore par l'endosseur antérieur à l'aval, s'il est établi que cet aval a été uniquement fourni en faveur du souscripteur. — Cass., 3 mars 1845, Belluot aîné, [S. 45.1.374, P. 45.2.197, D. 45.1.192]

230. — Il est donc du plus haut intérêt de savoir d'une manière positive pour lequel des obligés l'aval a été donné. Les règles à suivre pour la détermination de cette personne ont été indiquées *suprà*, n. 88 et s.

§ 3. *Caractère de l'engagement du donneur d'aval.*

231. — En matière de cautionnement ordinaire, l'engagement de la caution est subsidiaire et subordonné à l'inexécution de son obligation par le débiteur principal. Pour que la caution soit tenue solidairement avec le débiteur principal, il faut une stipulation expresse (C. civ., art. 1202 et 2021). — V. *infrà*, v° *Cautionnement*.

Au contraire l'aval entraîne par lui-même et de plein droit une véritable *solidarité*, qui assujettit celui qui l'a souscrit à toutes les charges de l'obligation du signataire avalisé de même que s'il avait contracté lui-même d'une manière directe et principale (C. comm., art. 142, al. 2). C'est un cas de solidarité légale.

232. — Contre quelles personnes existe cette solidarité?

Le donneur d'aval est d'abord tenu solidairement envers le porteur au paiement de l'effet de commerce *avec le signataire qu'il a avalisé* et pour lui. Il en est la caution solidaire. Ce premier cas de solidarité est nettement indiqué dans ces termes de l'art. 142, al. 2, C. comm. : « Le donneur d'aval est tenu solidairement et par les mêmes voies que les tireur et endosseurs. »

Le donneur d'aval est en outre obligé solidairement envers le porteur *avec tous les autres signataires* de l'effet de commerce. Cela résulte de l'art. 140, C. comm., ainsi conçu : « *Tous* ceux qui ont signé, accepté ou endossé une lettre de change, sont tenus à la garantie solidaire envers le porteur. »

232 *bis*. — Jugé qu'aux termes de l'art. 142, C. comm., le donneur d'aval, même par acte séparé, est tenu solidairement et par les mêmes voies que le tireur et l'endosseur. Tous sont liés vis-à-vis du porteur par une solidarité légale. — Trib. Seine, 14 déc. 1889, Thomas, [Gaz. des trib., 15 févr. 1890]

233. — Voici les principales conséquences de cette solidarité légale. De ce que le donneur d'aval est obligé solidairement, il résulte d'abord qu'il ne saurait opposer à l'action du créancier l'exception *de discussion*. On appelle de ce nom un bénéfice en vertu duquel une caution ordinaire peut arrêter le cours des poursuites dirigées contre elle, en demandant que le créancier saisisse préalablement les biens du débiteur, avec offre d'avancer les deniers suffisants pour cette poursuite (C. civ., art. 2021 et s.). La caution ordinaire obtient ainsi l'avantage de ne répondre que de l'excédant de la dette sur ce qui pourra être recouvré du débiteur. C'est l'un des trois bénéfices que la loi accorde *au fidéjusseur*.

Mais le donneur d'aval, qui est la caution solidaire des tireurs, endosseurs et accepteurs, ne peut jamais demander la discussion des obligés principaux; la solidarité en fait aussi un obligé principal dans ses rapports avec le porteur. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 3, p. 311, note 2; Bédarride, n. 368; Alauzet, t. 4, n. 1390, p. 247; Devilleneuve, Massé et Dutruc, v° *Aval*, n. 25; Rivière, p. 413; Boistel, n. 797; Ruben de Couder, v° *Aval*, n. 33; Laurin, n. 656, p. 328; Massé, t. 4, n. 2743, p. 557.

234. — Il en serait autrement si l'engagement du donneur d'aval n'était pas solidaire. Ainsi, par exemple, celui qui, en avalisant un effet de commerce, n'a entendu s'obliger que comme *certificateur* de la caution du débiteur principal de l'effet, dans les termes de l'art. 2014, al. 2, C. civ., peut opposer aux poursuites dirigées contre lui l'exception tendant à la discussion de la caution qu'il a certifiée. — Cass., 4 mars 1851, Leroy, [S. 51.1.389, P. 51.2.171, D. 51.1.123] — En effet, celui qui cautionne une caution et que la loi appelle *certificateur* (C. proc. civ., art.

135), n'est pas obligé solidairement avec la personne cautionnée. — Ruben de Couder, v° *Aval*, n. 34.

235. — Du caractère solidaire de l'obligation résultant de l'aval, il faut conclure encore que l'obligé ne peut pas invoquer contre le créancier le *bénéfice de division*, dans le cas où il y aurait plusieurs donneurs d'aval. L'effet de ce bénéfice est de faire prononcer par le juge la division de la dette entre les cautions qui sont solvables et de restreindre la condamnation à la part et portion de chacune d'elles (C. civ., art. 1203, 2026). — V. les autorités citées *suprà*, n. 233.

236. — Ainsi le porteur non payé à l'échéance pourra intenter son action en garantie pour le tout contre l'un des co-donneurs d'aval, sans que celui-ci soit fondé à exiger que le porteur divise préalablement son action et la réduise à la part et portion qui le concerne.

236 *bis*. — Jugé que la solidarité suppose entre les débiteurs un mandat tacite de se représenter mutuellement vis-à-vis des créanciers, de telle façon que l'action dirigée contre l'un ou l'acquiescement consenti par lui interrompt la prescription, ou met obstacle à la péremption d'un jugement par défaut. — Trib. Seine, 14 déc. 1889, précité.

237. — Mais ce lien de la solidarité ne peut-il être invoqué que par le porteur, à l'exclusion de tous les signataires qui auraient une caution récursoire à faire valoir, de telle sorte qu'à leur égard le donneur d'aval ne soit tenu que comme simple caution et ne puisse en conséquence, s'il existe plusieurs donneurs d'aval, être poursuivi que pour partie ou bien existe-il également à leur profit?

Par exemple un endosseur, qui a remboursé le porteur non payé, exerce son recours contre un précédent endosseur et le donneur d'aval qui a cautionné celui-ci; le donneur d'aval peut-il, oui ou non, opposer à l'endosseur qui le poursuit le bénéfice de division?

La solution de cette question se trouve dans l'art. 142, al. 2, C. comm. Cette disposition de loi dit formellement que le donneur d'aval est tenu solidairement et par les mêmes voies que les tireurs et endosseurs. Or, puisque le tireur et chaque endosseur peuvent être actionnés pour le tout par chacun de ceux dont ils sont les garants, il en résulte que le donneur d'aval peut être poursuivi pour le tout par ceux qu'il a garantis, c'est-à-dire par le porteur et par tous ceux qui, ayant remboursé celui-ci, seront subrogés légalement à ses droits.

238. — La cour de Montpellier a consacré la décision contraire. Elle a jugé que le donneur d'aval, qui a cautionné la signature d'un endosseur, poursuivi avec cet endosseur par un endosseur subséquent qui a remboursé le porteur, peut contraindre l'endosseur qui le poursuit à diviser son action récusoire conformément à l'art. 2026, C. civ. — Montpellier, 16 nov. 1839, D. *Rép.*, v° *Effets de commerce*, n. 524] — Mais la doctrine consacrée par cet arrêt doit être abandonnée comme contraire au texte et à l'esprit de la loi.

239. — Hâtons-nous d'ajouter au surplus, que, si l'aval avait été fourni simultanément par deux ou plusieurs personnes, celle qui aurait remboursé le porteur non payé ne pourrait recourir contre l'autre que pour sa part; ici s'appliquerait la disposition précitée de l'art. 2026, C. civ. — V. *infrà*, n. 287 et s.

§ 4. *Limites de l'engagement du donneur d'aval.*

240. — Les obligations du donneur d'aval ne peuvent en aucun cas être plus étendues que celles de la personne qu'il a cautionnée. Il est libéré quand cette dernière l'est elle-même, et il est admis à se prévaloir contre le porteur des mêmes fins de non-recevoir, des mêmes moyens de défense. En un mot, il est toujours assimilé à celui dont il se porte caution.

Nous allons exposer les conséquences de ce principe au point de vue des exceptions en général, des déchéances, de la prescription.

1° *Exceptions en général.*

241. — Aux termes de l'art. 2036, C. civ., « la caution peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal et qui sont inhérentes à la dette. Mais elle ne peut opposer les exceptions qui sont purement personnelles au débiteur. »

Cette disposition, écrite pour la caution ordinaire, peut être aussi invoquée par le donneur d'aval, quoiqu'il soit une caution solidaire. L'art. 2036 ne fait, en effet, aucune distinction entre la caution simple et la caution solidaire. — Aubry et Rau, *Cours de dr. civ.*, 4e éd., t. 4, p. 684, § 426.

242. — En conséquence, le donneur d'aval peut, comme la caution ordinaire, opposer au porteur, non seulement les exceptions qui lui appartiennent personnellement à lui-même, mais encore toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal et qui sont *inhérentes à la dette*. — Rivière, p. 414; Ruben de Couder, v° *Aval*, n. 37; Alauzet, n. 1390; Devilleneuve, Massé et Dutruc, v° *Aval*, n. 26 *bis*.

On appelle ainsi les exceptions qui résultent de la nature de l'obligation, celles qui, tombant sur la dette même, tendent à la faire considérer comme éteinte ou anéantie. On les désigne encore sous le nom d'*exceptions réelles*.

243. — Aucun doute d'abord ne peut s'élever relativement aux exceptions qui sont fondées sur l'extinction de l'obligation principale, quelle qu'en soit la cause, paiement, novation, compensation, prescription. L'engagement accessoire du donneur d'aval ne peut pas survivre à l'extinction de l'obligation que l'aval a pour but de garantir.

244. — Il faut en dire autant des exceptions qui seraient fondées sur l'inexistence ou la simple nullité de l'obligation principale. Ainsi le donneur d'aval pourrait se prévaloir à l'égard du porteur des exceptions tirées de l'absence absolue du consentement de celui qui s'est obligé, ou de ce que l'obligation a une cause illicite. Il pourrait aussi opposer les exceptions basées sur la nullité de l'obligation principale pour vice du consentement (erreur, violence, dol). Telle est du moins l'opinion générale; car quelques auteurs refusent à la caution le droit d'invoquer cette dernière classe d'exceptions. — Pont, *Petits contrats*, t. 2, n. 387, 389 et 425.

245. — Toutefois le donneur d'aval, pas plus que la caution, ne pourrait opposer au créancier la nullité de l'obligation principale, lorsqu'elle a pour fondement l'incapacité du débiteur. La raison en est que le cautionnement en général a pour but de garantir le créancier, non moins contre les conséquences de l'incapacité que contre celles de l'insolvabilité du débiteur. Telle était la solution déjà consacrée par le statut de Gênes : « *In republica Geniensi*, dit Scaccia, *hæc personæ inhabilitas quæ inficit cambium contractum ab ipsa persona inhabili, non se extendit ad fidejussorem seu mandatorem habilem, quia is intelligitur obligatus uti principalis et in solidum. Quare, si quis suprà se pro alio, seu computo alterius, tractam aliquam fecerit....., vel litteras aliquas suscripserit, exceptionem aliquam vel defensionem ex persona ipsius principalis allegare non poterit, ut puta quod principalis esset minor, vel fœmina, aut alio quoquo modo inhabilis* ». — Scaccia, *De commerciis et cambiis*, § 1, quest. 7, part. 3, limit. 17, n. 8.

246. — Si les exceptions inhérentes à la dette sont communes au débiteur principal et à la caution, il en est autrement des *exceptions personnelles au débiteur*, par exemple de celle qui est tirée de la remise de tout ou partie de la dette consentie au débiteur par concordat. Il faut ranger dans la même catégorie, ainsi qu'on vient de le voir, celle qui a pour fondement l'incapacité du débiteur. Le donneur d'aval ne peut pas se prévaloir de telles exceptions (C. comm., art. 545).

247. — De même, si le donneur d'aval peut en principe faire valoir toutes les exceptions inhérentes à la dette comme le débiteur principal pourrait le faire lui-même, en retour il ne peut opposer que les mêmes exceptions ou moyens de défense que pourrait invoquer le signataire garanti par son aval. Il serait contraire à l'idée même de solidarité que le donneur d'aval pût opposer une exception dont le débiteur lui-même ne pourrait pas se prévaloir.

248. — Ainsi celui qui a apposé son aval sur des billets à ordre pour garantir la signature du souscripteur et du bénéficiaire, lorsqu'il est poursuivi par le porteur, ne peut pas, à moins de convention contraire, demander la réalisation immédiate du gage qui aurait été donné à ce porteur par le bénéficiaire des billets. Ce bénéficiaire ne le pourrait pas lui-même. Le créancier gagiste en effet n'est pas tenu de réaliser préalablement son gage avant de poursuivre le débiteur constituant; la loi a institué une exception de discussion en faveur de la caution (C. civ., art. 1021); elle n'en a pas organisé en matière de gage. — Lyon, 17 mars 1881, Demissieux, [S. 82.2.28, P. 82.1.04, D. 81.2.247]

249. — Le liquidateur amiable ou judiciaire du donneur

d'aval ne pourrait pas non plus exiger cette réalisation, le liquidateur ne représentant que le débiteur et ne pouvant pas, comme le syndic, restreindre de sa propre autorité les droits d'un créancier. — Même arrêt.

250. — Ajoutons enfin que le donneur d'aval, comme le fidéjusseur ordinaire, peut proposer les exceptions inhérentes à la dette, qu'il est admis à faire valoir, non pas seulement du chef du débiteur, mais *de son propre chef*, en son nom personnel. — Aubry et Rau, *Cours de dr. civ. franç.*, t. 4, § 426, p. 684; Baudry-Lacantinerie, *Précis de dr. civ.*, t. 3, n. 976, p. 575.

Il en résulte que, si le débiteur principal faisait avec le créancier une convention ayant pour objet d'écarter ces exceptions ou d'y renoncer, la caution conserverait quand même le droit de les opposer au créancier.

251. — Les règles qui viennent d'être émises au sujet des exceptions que peut invoquer le donneur d'aval, trouvent leur vérification et leur confirmation dans la matière des *déchéances* que nous allons maintenant aborder.

2° *Déchéances.*

252. — Le Code de commerce impose au porteur l'accomplissement de certains devoirs : le protêt faute de paiement, la dénonciation du protêt, l'assignation en justice dans un certain délai; et l'inobservation de ces formalités entraîne *ipso facto* la perte de son droit d'action contre certains obligés en vertu de l'effet de commerce (C. comm., art. 168-171).

Le donneur d'aval, étant assimilé à celui des signataires qu'il a cautionnés, ne peut opposer au porteur la déchéance de son action qu'autant que le débiteur principal le pourrait lui-même.

Cette règle conduit aux conséquences suivantes :

253. — Le donneur d'aval, qui a cautionné *le tireur* d'une lettre de change, ne peut pas se prévaloir, pour échapper à la garantie résultant de son aval, de l'absence de protêt, ni du défaut de signification du protêt et de citation en justice en temps utile. — Cass., 30 mars 1819, Moulin, [S. et P. chr.] — Riom, 29 nov. 1814, Méliodon, [S. et P. chr.]; — 26 juill. 1822, Brunel, [S. et P. chr.]

Il ne peut exciper de la négligence du porteur qu'à la condition de prouver, comme le tireur lui-même, qu'il y avait provision à l'échéance. — Riom, 3 juin 1809, Bec, [S. et P. chr.] — Limoges, 18 juin 1810, Ranoux, [S. et P. chr.] — *Sic*, Boistel, n. 797; Nouguier, n. 874, p. 539; Namur, *Comm. du nouveau Code de commerce belge sur la lettre de change*, etc., n. 130; Alauzet, t. 4, n. 1391; Ruben de Couder, v° *Aval*, n. 32; Bédarride, n. 370, p. 537.

254. — De même, le donneur d'aval qui a cautionné *le souscripteur d'un billet à ordre*, ne peut invoquer d'autres déchéances que celles établies en faveur du souscripteur lui-même. Par suite, le défaut de protêt ou de poursuites dans le délai légal ne libérant pas le souscripteur, l'absence de ces formalités ne saurait non plus libérer le donneur d'aval. — Cass., 26 janv. 1818, Prisset, [S. et P. chr.]; — 30 mars 1819, précité; — 16 janv. 1882, Fèvre, [S. 82.1.110, P. 82.1.247, D. 82.1.287] — Lyon, 1er juill. 1817, Moulin, [S. et P. chr.] — Riom, 26 juill. 1822, précité. — Grenoble, 24 janv. 1829, Rivoire, [S. et P. chr.] — Poitiers, 16 déc. 1847, Boissière, [S. 48.2.684, P. 48.2.524, D. 48.2.108] — *Sic*, Boistel, p. 544, n. 797.

255. — Si l'aval se réfère seulement à la signature d'un ou de plusieurs endosseurs, et que le porteur ait négligé d'accomplir à l'égard de ces endosseurs les devoirs que la loi leur impose relativement au protêt et à la citation en justice, le donneur d'aval peut se prévaloir contre lui de la déchéance édictée par l'art. 168, C. comm.

256. — Enfin, si le donneur d'aval a cautionné l'*accepteur*, il demeure obligé envers le porteur, encore que celui-ci ait négligé d'accomplir les formalités prescrites; car ces formalités ne sont pas nécessaires pour conserver les droits du porteur contre l'accepteur. Dans ce cas, le donneur d'aval ne peut opposer d'autre déchéance que la prescription quinquennale. — Vincens, t. 2, p. 221; Namur, *Comm. du nouveau Code de commerce belge relatif aux lettres de change et aux billets à ordre*, n. 130, p. 104; Nouguier, n. 874, p. 539; Bédarride, n. 370.

257. — Il a été jugé, en ce sens, que la garantie solidaire, fournie par un tiers pour l'acquittement de traites, peut constituer, suivant les circonstances, un endossement ou un aval de la signature de l'accepteur. Dans le premier cas, ce tiers, poursuivi en garantie, peut opposer au porteur le défaut de dénonciation du protêt en temps utile et le faire déchoir de son recours. Mais, dans le deuxième cas, il n'a pas le droit d'opposer au porteur cette exception. — Cass., 14 fruct. an IX; — 9 flor. an X, Laufrey, [S. et P. chr.]

258. — Dans l'hypothèse où l'aval a été donné pour garantir la signature d'un endosseur, le donneur d'aval peut-il se prévaloir de ce que le porteur, après avoir fait le protêt à l'échéance, ne le lui a pas dénoncé à lui-même et ne s'est pas pourvu contre lui personnellement dans le délai fixé par l'art. 165, C. comm.? Ou bien la dénonciation du protêt à l'endosseur seul conserverait-elle les droits du porteur contre le donneur d'aval?

Sous l'empire de l'ordonnance de 1673, le donneur d'aval était toujours assimilé à un endosseur, sans distinguer s'il avait garanti le tireur d'une lettre de change ou le souscripteur du billet à ordre, ou bien un endosseur; dans tous les cas, le protêt devait toujours lui être dénoncé à peine de déchéance. C'est ce que tous les auteurs, qui ont écrit sur cette ordonnance ou qui l'ont commentée, faisaient résulter de l'art. 32, tit. V. — Jousse et Bornier, sur cet article; Savary, *Parfait négociant*, liv. 3, ch. 8 et parère 84; Pothier, *Du contrat de change*, n. 23.

Dans ce système, la dénonciation, qu'on pouvait se dispenser de faire au garanti, quand c'était le tireur d'une lettre de change ou le souscripteur d'un billet à ordre, devait toujours être faite au garant. Savary en donne pour raison que le donneur d'aval, qui avait des fonds faits à l'échéance, avait dû croire, en voyant que le porteur ne les réclamait pas, que l'effet avait été acquitté; que dans cette persuasion, il avait pu se dessaisir des fonds, et qu'il ne serait pas juste de venir le surprendre longtemps après, lorsqu'il ne serait plus en mesure, parce que cela pourrait l'exposer à perdre tout recours utile, par exemple si le souscripteur avait fait faillite dans l'intervalle.

259. — Que faut-il décider sous la législation actuelle?

Le Code de commerce de 1808 n'a pas reproduit la disposition, assez obscure d'ailleurs, de l'art. 32, Ord. de 1673. L'art. 142 porte que le donneur d'aval est tenu solidairement *par les mêmes voies* que les tireurs ou endosseurs.

On en a conclu que, contrairement à la solution suivie sous l'empire de l'ordonnance, le donneur d'aval, garant du *tireur* ou du *souscripteur* d'un effet, ne pouvait pas exiger que le porteur fît contre lui personnellement des diligences, telles que la dénonciation du protêt et la citation en justice dans les délais légaux, qu'il n'était pas obligé de faire contre le principal obligé.

Mais on en a conclu également que, lorsque l'aval a pour objet de garantir la signature d'un *endosseur*, on doit, ainsi que sous l'ordonnance, dénoncer le protêt au donneur d'aval et le citer en justice dans le délai légal comme s'il était un endosseur véritable. Il ne suffirait pas au porteur de prouver qu'il a accompli ces formalités au regard de l'endosseur cautionné.

En un mot, les donneurs d'aval ne sont pas, en tout état de cause, assimilés aux endosseurs, mais tour à tour aux tireurs, souscripteurs, endosseurs ou accepteurs, selon qu'ils ont cautionné les uns ou les autres. — Pardessus, *Droit commercial*, t. 1, n. 397; Vincens, *Législ. comm.*, t. 2, p. 221; Locré, *Esprit du Code de comm.*, sur l'art. 142; Nouguier, t. 1, n. 874, p. 539; Rivière, p. 414; Bédarride, n. 370; Alauzet, t. 4, n. 1391; Massé, t. 4, n. 2738; Ruben de Couder, v° *Aval*, n. 35.

260. — La jurisprudence a consacré cette doctrine. Il a été jugé que le protêt, faute de paiement, doit, à peine de déchéance, être dénoncé au donneur d'aval, caution d'un endosseur, comme à cet endosseur lui-même; la dénonciation à l'endosseur seul ne suffirait pas pour conserver les droits du porteur contre le donneur d'aval. — Rouen, 15 mars 1844, Dubos, [P. 44.2.372] — Le pourvoi interjeté contre cette décision a été rejeté par la Cour de cassation. — Cass., 25 janv. 1847, Dubos, [S. 47.1.253, P. 47.1.179, D. 47.1.103]

261. — Cependant le donneur d'aval, quoique caution d'un endosseur, ne pourrait opposer le défaut de protêt, si, par le titre même de l'aval, le tiers porteur avait été dispensé de l'accomplissement de cette formalité. — Cass., 22 févr. 1869, Ruphy, [S. 69.1.256, P. 69.634, D. 69.1.515]

3° *Prescription quinquennale.*

262. — Non seulement le donneur d'aval est fondé à opposer au créancier, c'est-à-dire au porteur, les déchéances que celui-

ci peut avoir encourues, comme aurait pu le faire le débiteur principal lui-même; mais il est admis également à invoquer contre lui la prescription quinquennale, organisée par l'art. 189, C. comm., en matière d'effets de commerce.

Ainsi l'avaliseur, à qui le porteur réclame le paiement de la lettre de change plus de cinq ans après la date du protêt, jouit du bénéfice de cette courte prescription, quand il a cautionné le tiré accepteur ou bien le tireur qui n'a pas fait la provision.

Quant au donneur d'aval qui a cautionné la signature d'un endosseur, la question de prescription ne peut pas se poser, puisque le porteur est déchu de son action par cela même qu'il n'a pas agi dans le délai légal. Il en est de même dans le cas où le tireur, dont la signature a été avalisée, justifie qu'il y avait provision à l'échéance de la lettre de change (C. comm., art. 170).

263. — Mais il ne peut invoquer l'exception tirée de la prescription quinquennale que dans les cas où elle milite en faveur du débiteur principal.

264. — Ces solutions sont approuvées par la doctrine. — Devilleneuve, Massé et Dutruc, v° *Aval*, n. 31; Nouguier, t. 1, n. 877, p. 541; Ruben de Couder, v° *Aval*, n. 37; Alauzet, t. 4, n. 1393, p. 248, — et elles sont consacrées par la jurisprudence. — Limoges, 18 juin 1810, Ramnoux, [S. et P. chr.] — Lyon, 1er juill. 1817. — Toulouse, 12 déc. 1827, Maupas, [S. et P. chr.] — Grenoble, 24 janv. 1829, Rivoire, [S. et P. chr.] — V. anal. Cass., 26 janv. 1818, Prisset, [S. et P. chr.]

265. — Il été jugé, dans le même sens, que la prescription quinquennale relative aux effets de commerce peut être opposée par les donneurs d'aval, aussi bien que par les souscripteurs de ces effets. — Paris, 13 mars 1854, Dubrut, [S. 55.2.201, P. 55. 1.74, D. 55.2.294]

Et il en est ainsi, dans le cas même où l'aval a été renouvelé par un acte séparé avant l'expiration du délai de la prescription, si le donneur d'aval n'a eu d'autre but, en consentant ce renouvellement, que de renoncer au bénéfice de l'exception qui résultait pour lui du défaut de protêt en temps utile. — Même arrêt.

266. — Alors même que celui qui a donné son aval sur un billet à ordre souscrit par un négociant n'aurait contracté par là qu'une obligation civile, il n'en aurait pas moins le droit d'opposer la prescription quinquennale du chef du souscripteur, par application de l'art. 2036, C. civ., qui permet à la caution d'opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal et qui sont inhérentes à la dette. — Aix, 25 mars 1858, Augier, [S. 59.2.302, P. 59.872]

267. — L'interruption de la prescription quinquennale à l'égard de l'un des signataires a-t-elle pour effet de l'interrompre également à l'égard du donneur d'aval qui a cautionné ce signataire? La question est délicate.

Il semble tout d'abord que l'affirmative ne soit pas douteuse : « L'interpellation faite, conformément aux articles ci-dessus, à l'un des débiteurs solidaires, ou sa reconnaissance, dit l'art. 2249, C. civ., interrompt la prescription contre tous les autres, même contre leurs héritiers. Et l'art. 2250 du même Code, ajoute : « L'interpellation faite au débiteur principal, ou sa reconnaissance, interrompt la prescription contre la caution ». Or, le donneur d'aval n'est que la caution solidaire de celui dont il a avalisé la signature.

Mais on ne doit pas s'arrêter à cette première impression, et, pour découvrir la véritable solution de la difficulté, il faut consulter la nature juridique des rapports qui se forment entre les divers débiteurs d'un effet de commerce.

268. — De même qu'un donneur d'aval, le tireur ou souscripteur et les endosseurs successifs sont tenus à la garantie solidaire envers le porteur (C. comm., art. 140). Suffira-t-il à celui-ci, pour interrompre la prescription à l'égard de tous ces obligés, tireur ou souscripteur, endosseurs successifs, d'exercer des poursuites contre l'un d'eux ou d'obtenir de lui une reconnaissance? La jurisprudence et la doctrine repoussent dans cette hypothèse l'application des art. 2206 et 1249, C. civ., d'après lesquels les poursuites intentées contre un débiteur solidaire sont considérées comme intentées contre les autres. La loi a dérogé sur ce point aux principes de la solidarité. Aux termes des art. 165 et s., C. comm., le porteur est tenu de poursuivre chacun des obligés au titre, sous peine d'être déchu de son action contre celui ou ceux qu'il a omis de poursuivre. En d'autres termes, il doit être diligent à l'égard de tous les débiteurs contre lesquels il veut conserver ses droits, et il ne suffit pas, comme dans la solidarité ordinaire, de l'avoir été à l'égard de l'un d'eux. Or ce qui est vrai au point de vue de la déchéance, doit l'être nécessairement au point de vue de la prescription. — Paris, 26 janv. 1859, Hér. Spréafico, [S. 59.2.357, P. 59.255] — Aix, 29 mai 1872, Babut, [S. 74.2.273, P. 74.1152, D. 74.2.121] — *Sic*, Pardessus, n. 413; Bédarride, t. 2, n. 746; Massé, t. 3, n. 2032; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1287, p. 708; Ruben de Couder, v° *Lettre de change*, n. 779, 795-796. — *Contrà*, Grenoble, 29 févr. 1848, Brun, [S. 49.2.272, P. 49.2.175, D. 49.5.134 — V. aussi Cass., 7 mars 1866, Boutin, [S. 66.1.288, P. 66.762, D. 66.1.298]

Cette doctrine commande les distinctions suivantes en matière d'aval.

269. — Il faut, pour opérer l'interruption de la prescription à l'encontre du donneur d'aval, que l'acte interruptif ait été dirigé contre lui, toutes les fois que ce donneur d'aval peut invoquer contre le porteur le bénéfice des art. 165 et s., C. comm. Ainsi l'obligation contractée par un endosseur a été garantie par un aval. Il peut être en effet question de la prescription quinquennale dans les rapports du porteur avec un endosseur, si par exemple le porteur, après avoir protesté et cité l'endosseur en justice, reste plus de cinq ans sans poursuivre sa condamnation. — V. Lyon-Caen et Renault, n. 1285. — V. *suprà*, n. 259.

270. — Mais il faut au contraire appliquer à l'avaliseur le principe des art. 1206 et 2249, C. civ., quand le porteur n'est pas tenu de remplir à son égard, sous peine de déchéance, les formalités prescrites par les art. 165 et s., C. comm. Ainsi l'obligation, garantie par le donneur d'aval, est celle du tireur ou du souscripteur de l'effet de commerce; cet avaliseur subira l'effet de l'interruption de prescription, alors même que l'acte interruptif n'a été dirigé que contre le signataire avec lequel il s'est solidairement obligé.

271. — De même à l'inverse, dans cette dernière hypothèse, les poursuites, exercées contre le donneur d'aval, interrompent la prescription à l'égard du tireur ou souscripteur de l'effet de commerce.

Il a été jugé, en ce sens, que, lorsque l'avaliseur d'un billet à ordre a été déclaré en faillite sur les poursuites du porteur, l'état de faillite suspendant l'effet de ces poursuites, la prescription est interrompue à l'égard du souscripteur, et elle reste suspendue tant que dure la liquidation pour ne commencer à courir de nouveau en sa faveur que lorsque les opérations de la faillite ont pris fin. — Trib. comm. Bordeaux, 9 mai 1879, Ve Bompunt, [Mém. de jur. comm. et mar. de Bordeaux, 79.1.180]

Section II.

Effets de l'aval entre le donneur d'aval et le signataire cautionné.

272. — Jusqu'à présent nous n'avons parlé que des effets de l'aval contre la personne qui l'a souscrit; il est temps de faire connaître ses droits. Ils s'analysent dans des actions récursoires contre le signataire cautionné et certains autres obligés.

Il faut en cette matière appliquer les règles du Code civil sur les effets du cautionnement entre la caution et le débiteur principal. — Alauzet, t. 4, n. 1393, p. 249; Nouguier, t. 1, n. 881, p. 542.

Voici les principales conséquences qui résultent de l'aval envisagé à ce point de vue :

273. — Le donneur d'aval a d'abord un *recours* contre le signataire de l'effet de commerce qu'il a cautionné (Arg. tiré de l'art. 2028, C. civ.).

Il peut, en vertu de ce recours, répéter du débiteur principal tout ce qu'il a payé en capital, intérêts, dommages-intérêts et frais faits contre ce débiteur (C. civ., art. 2028).

274. — Le donneur d'aval qui a payé peut exercer son recours, non seulement contre le signataire qu'il a cautionné, mais encore contre tous les garants de celui-ci.

S'il a cautionné un endosseur par exemple, il a recours contre les endosseurs précédents.

S'il a cautionné le tiré accepteur, il peut recourir contre le tireur, pourvu encore que le tiré n'ait pas reçu provision et ait payé à découvert.

Si enfin il a cautionné le tireur, il n'a en principe de recours que contre lui. Il faudrait cependant excepter le cas où, le tiré

ayant reçu provision et ayant accepté le mandat de payer la lettre de change, le tireur aurait été obligé de l'acquitter par suite du refus du tiré. — Ruben de Couder, v° *Aval*, n. 38; Alauzet, t. 4, n. 1387.

275. — Conformément à cette doctrine, il a été jugé que le donneur d'aval, qui a été forcé de payer une traite au tiers porteur en faveur duquel il avait cautionné l'effet, a droit d'exercer son recours contre tous ceux qui avaient endossé la traite au moment où il a donné son cautionnement. — Paris, 1er juill. 1853, de Dieu d'Isabé, [J. trib. comm., 2.322]

276. — Quoique l'aval apposé après un endossement ait en général pour effet d'attribuer à l'avaliseur qui rembourse le tiers porteur un droit de recours contre l'endosseur qui a précédé l'aval, les tribunaux peuvent puiser dans les circonstances de la cause la conviction que le donneur d'aval a entendu garantir, au profit de tous les signataires, même d'un endosseur antérieur à l'aval, la signature du souscripteur et se rendre débiteur solidaire comme ce souscripteur. Dans ce cas, l'endosseur antérieur, quand le tiers porteur a été directement désintéressé par lui, a un recours contre le donneur d'aval, alors qu'en règle ordinaire cet endosseur serait son obligé et non son créancier. Du moins l'arrêt qui le décide ainsi, par appréciation des faits, ne viole aucune loi et échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 3 mars 1845, Belluot, [S. 45.1.574, P. 45.2.197, D. 45.1.192] — *Sic*, Nouguier, t. 1, n. 883, p. 542.

277. — En outre, le donneur d'aval qui a payé est de plein droit *subrogé* dans tous les droits et actions qui appartenaient au créancier désintéressé soit contre le débiteur principal, soit contre les tiers (C. civ., art. 2029; art. 1251-3°).

278. — En vertu de cette subrogation le donneur d'aval peut exercer son recours contre les tiers détenteurs d'immeubles affectés à l'acquittement de l'effet de commerce. — Aubry et Rau, *Cours de dr. civ. franç.*, t. 4, § 427, p. 686.

279. — Mais peut-il exciper contre le porteur de ce que celui-ci aurait donné mainlevée de l'hypothèque qu'il avait acquise en vertu d'un jugement de condamnation, et de ce que, par suite, il ne peut plus subroger le donneur d'aval à cette hypothèque? En d'autres termes, la disposition de l'art. 2037, C. civ., est-elle applicable au donneur d'aval?

Puisque le donneur d'aval est une caution solidaire, la difficulté revient à celle plus générale de savoir si les cautions solidaires sont déchargées, lorsque, par le fait du créancier, elles ne peuvent plus être subrogées dans ses droits contre le débiteur?

Cette question a été résolue négativement par Troplong dans son commentaire du cautionnement (n. 557 et s.), et son opinion a été adoptée par Massé, t. 4, n. 2765 et s.

Mais la grande majorité de la doctrine s'est prononcée en sens contraire. — Mourlon, *De la subrogation*, p. 514; Pont, *Petits contrats*, t. 2, n. 368; Aubry et Rau, *Cours de dr. civ. franç.*, t. 4, § 429, p. 696; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 979.

La jurisprudence des cours d'appel et celle de la Cour de cassation s'est rangée du côté de cette dernière doctrine. — Cass., 16 mars 1852, Naudin, [S. 52.1.636, P. 52.2.129, D. 52.1.103]; — 23 févr. 1857, Marmillod, [S. 57.1.359, P. 58.471, D. 57.1.88] — Caen, 30 mars 1833, sous Cass., 12 mai 1835, Baillet, [S. 35.1.338] — Orléans, 3 avr. 1851, Naudin, [S. 51.2.555, P. 51.1.431, D. 51.2.66] — Nancy, 19 févr. 1858, Gillon et Sauret, [S. 58.2.444, P. 58.723] — Toulouse, 2 mai 1859, Cabral, [S. 59.2.416] — V. aussi sur le principe Cass., 19 janv. 1863, Hardy, [S. 63.1.187, P. 63.478, D. 63.1.86]

280. — De là il suit que, lorsque le porteur d'un effet de commerce qui avait obtenu une hypothèque contre un des obligés principaux, a donné mainlevée de l'inscription, le donneur d'aval peut lui opposer une exception prise de ce qu'il ne peut plus être subrogé dans les droits résultant de cette inscription. — Massé, t. 4, n. 2766.

281. — Le principe, d'après lequel la caution se trouve dégagée lorsque le créancier laisse perdre ou compromet les sûretés existant lors du cautionnement contre le débiteur principal, est général, de telle sorte que cette caution est déchargée, quelle que soit la nature de la sûreté perdue ou compromise, quand même il ne s'agirait pas d'une garantie spéciale. Il suffit que le créancier ait laissé amoindrir ses droits. L'art. 2037, C. civ., parle de la subrogation, non seulement aux hypothèques ou privilèges, mais encore *aux droits* du créancier contre le débiteur. — Aubry et Rau, *Cours de dr. civ. franç.*, t. 4, § 429, p. 696.

282. — Il a été jugé, en ce sens, que le bénéficiaire d'effets de commerce, qui, dans un atermoiement accordé par tous les créanciers à une société débitrice, a consenti à n'être payé qu'après tous les autres créanciers et seulement sur le reliquat éventuel de l'actif, ne peut pas ensuite agir contre le donneur d'aval sans le concours duquel il a fait cette concession. — Cass., 3 janv. 1888, Rosier, [D. 88.1.36]

Il est en effet évident que les droits du créancier avaient été par son fait exclusif singulièrement amoindris, et qu'il n'était plus à même de substituer le donneur d'aval dans les droits utiles qu'il avait contre le débiteur à l'époque où a été formé le contrat de cautionnement.

283. — Toutefois, la même solution ne devrait pas être admise dans les rapports existant entre le porteur et les endosseurs d'un effet de commerce, quoique les endosseurs soient garants solidaires du porteur. En effet la loi, qui règle l'exercice de l'action du porteur contre les endosseurs, n'a fait dépendre la conservation de cette action que de l'accomplissement des formalités du protêt, de sa notification et de l'assignation dans les délais. Que si le porteur acquiert personnellement des sûretés contre le débiteur, tireur ou tiré accepteur, ceux qui lui doivent garantie n'avaient en aucune façon à compter sur ces sûretés spéciales, et dès lors ils n'ont pas à se plaindre, si le porteur, ayant abandonné ces sûretés après les avoir acquises, s'est mis par là dans l'impossibilité de les leur transmettre. — Pont, *Petits contrats, Du cautionnement*, t. 2, n. 370.

284. — La cour de Caen avait jugé le contraire dans un arrêt du 18 mars 1828, Dumesnil-Dubuisson, [S. et P. chr.] Mais cette décision a été cassée, et la Cour de cassation a jugé avec plus de vérité que la règle, établie par l'art. 2037, C. civ., pour le cas où le créancier a nui à la caution en diminuant les droits, hypothèques et privilèges de la créance (à supposer qu'elle pût être appliquée à la caution solidaire tout aussi bien qu'à la simple caution), cesse d'être applicable, lorsque le créancier est un porteur de lettre de change exerçant son recours contre le tireur, et que le porteur de la lettre, qui a donné mainlevée d'une inscription hypothécaire prise par lui-même, n'a négligé aucune des formalités que lui imposait sa qualité de porteur de lettre de change. — Cass., 17 janv. 1831, Dumesnil-Dubuisson, [S. 31.1.97, P. chr.]

285. — Cet arrêt a fait jurisprudence, et depuis il a été jugé plusieurs fois que l'art. 2037, C. civ., portant que la caution est déchargée, lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution, ne s'applique pas aux endosseurs d'une lettre de change ou d'un billet à ordre. Ainsi, le porteur d'un tel effet ne perd pas son recours contre les endosseurs, bien qu'il ait donné mainlevée d'une inscription qu'il avait prise sur les biens du souscripteur en vertu d'un jugement par lui obtenu contre ce dernier. — Nîmes, 14 nov. 1855, Colombe, [S. 56.2.335, P. 57.109] — Limoges, 12 févr. 1862, Boyer, [S. 62.2.292, P. 62.590, D. 62.2.90]

286. — Le recours du donneur d'aval contre ceux des signataires qu'il n'a pas garantis est *solidaire*. Il n'y a pas lieu de le diviser entre lui et ces signataires, pas plus qu'il n'y a lieu de diviser entre le donneur d'aval et les endosseurs garantis le recours exercé contre lui, par ces derniers, après remboursement du porteur impayé. La raison en est que les divers signataires d'un effet de commerce ne sont pas seulement débiteurs solidaires envers le porteur du jour de l'échéance; ils sont, en outre, les garants les uns des autres pour la totalité de la créance, de telle façon que celui qui a payé a recours contre ses coobligés, non pas divisément, comme en droit commun (C. civ., art. 1213), mais pour le tout contre chacun des signataires qui le précèdent (C. comm., art. 164).

Section III.

Des effets de l'aval entre codonneurs d'aval.

287. — Nous allons supposer maintenant que plusieurs personnes ont donné leur aval pour garantir l'engagement du même signataire, soit simultanément, soit à des époques différentes, soit sur l'effet, soit par acte séparé.

288. — Il faut d'abord tenir pour certain que chacun des donneurs d'aval est obligé pour le tout envers les personnes garanties, et non point seulement pour sa part. — Alauzet, t. 4,

n. 1390, p. 247; Ruben de Couder, v° *Aval*, n. 40; Nouguier, t. 1, n. 875, p. 875; Devilleneuve, Massé et Dutruc, v° *Lettre de change*, n. 404.

Ce n'est là, d'ailleurs, qu'une application du droit commun. Lorsque plusieurs personnes se sont rendues cautions d'un même débiteur pour une même dette, elles sont obligées chacune à toute la dette. — Pont, *op. cit.*, t. 2, n. 306.

On doit donc prévoir le cas où le porteur aurait reçu son paiement total de l'un des donneurs d'aval et en régler les conséquences.

289. — Lorsqu'un effet de commerce est cautionné par un aval conjoint, c'est-à-dire lorsque plusieurs personnes ont donné leur aval pour garantir le même signataire, le remboursement de cet effet, opéré par l'un des donneurs d'aval, ne libère pas les autres, qui ne sont dégagés qu'envers celui en faveur duquel la garantie avait été souscrite; ils sont passibles d'un recours de la part de celui qui a payé la totalité de la dette. — Cass., 30 mars 1819, Moulin, [S. et P. chr.] — Lyon, 1er juill. 1817, sous l'arrêt précité. — *Sic*, Ruben de Couder, v° *Aval*, n. 40; Nouguier, n. 882; Devilleneuve, Massé et Dutruc, *loc. cit.*

290. — Quant à l'étendue de ce recours, il est hors de doute que celui des co-donneurs d'aval, qui a remboursé toute la dette, ne peut recourir contre les autres que pour la part et portion de chacun dans la dette. Ici s'applique la disposition de droit commun contenue dans l'art. 2033, C. civ. Il n'y a point de solidarité dans les rapports réciproques des co-donneurs d'aval, à moins qu'ils ne s'y soient expressément soumis. — Montpellier, 16 nov. 1839, Gardes, [P. 40.1.324] — *Sic*, Nouguier, n. 875.

291. — La solution serait toute différente dans le cas où le donneur d'aval exercerait son recours contre le donneur d'aval d'un signataire qu'il n'a pas garanti. Il aurait alors contre l'avaliseur la même action solidaire que contre le signataire lui-même.

Section IV.

Des clauses restrictives des effets de l'aval.

292. — L'aval n'étant qu'un cautionnement et par conséquen un contrat de bienfaisance, celui qui le souscrit a le droit d'y mettre les conditions qui lui conviennent. Cette faculté résulte d'ailleurs de l'art. 142, al. 2, C. comm., dans lequel la loi, en déterminant les effets de l'aval, réserve les conventions contraires des parties qui peuvent en modifier la portée. « Le donneur d'aval est tenu solidairement et par les mêmes voies que les tireurs et endosseurs, *sauf les conventions différentes des parties.* »

293. — Lors de la discussion au Conseil d'Etat, on n'était pas d'accord sur cette faculté de limitation et on voulait que le donneur d'aval fût engagé pour le montant de la traite. La disposition contraire fut adoptée par ce motif qu'il était de l'intérêt du commerce de laisser une juste latitude à la volonté, et que tel, qui cautionnait la moitié d'une dette, ne consentirait pas à la cautionner en entier. « L'aval, qui n'est qu'un cautionnement, disait Berlier au Conseil d'Etat, peut être restreint » (Procès-verbaux, 21 févr. 1807). — Locré, t. 18, p. 108.

294. — Ainsi l'aval est susceptible de recevoir toutes les restrictions et modifications qu'il plaît à l'avaliseur d'y introduire; et, quelle que soit la restriction apportée à son engagement, il suffit qu'elle soit exprimée pour qu'elle devienne inséparable de la convention d'aval, et pour qu'on ne puisse poursuivre l'exécution de l'une sans se soumettre à celle de l'autre.

Nous allons indiquer les clauses principales, que les parties ont coutume d'insérer pour modifier les effets naturels de l'aval.

295. — Ainsi le donneur d'aval est libre de ne s'obliger que pour une portion de la dette qui forme le montant de l'effet de commerce.

Il peut également stipuler qu'il ne sera tenu du paiement que pendant un certain temps, ou bien soumettre l'existence de son obligation à l'événement d'une condition quelconque, suspensive ou résolutoire.

L'aval en effet, comme le cautionnement, peut être contracté sous des conditions moins onéreuses que l'obligation principale (C. civ., art. 2013). — V. Vincens, t. 2, p. 221; Pardessus, n. 397; Devilleneuve, Massé et Dutruc, v° *Aval*, n. 32; Bédarride, t. 1, n. 355; Nouguier, n. 872; Ruben de Couder, v° *Aval*, n. 24; Lyon-Caen et Renault, n. 1173; Boistel, n. 797.

296. — Le principe que l'aval peut être donné sous condition est rappelé dans l'arrêt de Bruxelles, 27 juill. 1816, Vanderstraeten, [P. chr.] — V. aussi Lyon-Caen et Renault, n. 1173.

297. — Le donneur d'aval peut encore ne cautionner qu'un seul des débiteurs de l'effet de commerce, dire qu'il ne sera pas obligé solidairement, stipuler qu'il pourra requérir la discussion du débiteur, etc., etc. — Nouguier, n. 872; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

298. — L'aval ainsi conçu : « Je me porte garant desdits effets de commerce, mais jusqu'à leur échéance seulement », doit s'interpréter en ce sens que la caution a entendu se soumettre au paiement des effets en question dans le cas où ils seraient protestés à leur échéance. On ne peut pas dire que par ces mots, *jusqu'à l'échéance*, le donneur d'aval a restreint son cautionnement seulement au cas de survenance de faillite des débiteurs principaux dans l'intervalle de la garantie à l'échéance. — Colmar, 24 nov. 1840, Schwindenhammer, [P. 41.1.180]

299. — Toutefois si, en pareil cas, le paiement a été effectué à l'échéance, le donneur d'aval est déchargé dès cet instant de toute garantie, alors même que le porteur de l'effet de commerce se trouve ultérieurement obligé d'en rapporter le montant à la faillite du tireur comme l'ayant reçu à une époque où il connaissait la cessation des paiements du failli. — Cass., 10 mai 1838, Leroy-Devillers, [S. 59.1.161, et la note de A. Gauthier, P. 58.1185, D. 58.1.284]

300. — En principe, le donneur d'aval garantit au porteur, quand il s'agit d'une lettre de change, non seulement le paiement, mais encore l'acceptation. Mais rien ne l'empêche de borner son engagement à procurer au porteur l'acceptation du tiré. Par suite de l'insertion de cette clause, il ne répond que de l'accomplissement de cette formalité et non de la solvabilité de l'accepteur; si l'acceptation est donnée, il est complètement déchargé. Mais en cas de non acceptation, il serait contraint de rembourser la lettre de change ou de fournir caution (C. comm., art. 120). — Nouguier, n. 872. — V. *suprà*, n. 204 et s.

301. — Il résulte également de divers arrêts que le donneur d'aval pouvait, avant la loi de 1867, stipuler la décharge de la contrainte par corps. — Paris, 16 juin 1843, Grossetête, [S. 43.2.318, P. 43.2.100]; — 8 juill. 1843, Nuyts, [S. 43.2.318, P. 43.2.398]; — 2 août 1843, Devillier, [P. 43.2.308]

302. — Mais lorsque le donneur d'aval stipulait qu'il ne serait pas soumis à la contrainte par corps, il n'en restait pas moins justiciable du tribunal de commerce. — Locré, sur l'art. 142, C. comm.

303. — Si le donneur d'aval s'est obligé à payer une lettre de change un certain nombre de jours après son échéance, à la condition qu'on lui justifiera du protêt faute de paiement, le porteur qui ne rapporte point ce protêt ne peut contraindre le donneur d'aval à payer. — Savary, *Parfait négoc.*, parère 16.

304. — Il a été jugé, sous l'empire de l'ordonnance de 1673, que la clause pure et simple par laquelle le donneur d'aval séparé déclarait affecter ses meubles présents et à venir à la garantie des traites, excluait l'affectation de ses immeubles et à plus forte raison l'exercice à son égard de la contrainte par corps. — Paris, 20 vent. an XIII, Boula de Nanteuil, [S. et P. chr.]

305. — Ainsi rien n'est plus varié que les clauses que les parties peuvent insérer dans la convention d'aval pour en limiter la portée. La seule règle à suivre, c'est qu'elles soient clairement énoncées. Les effets énergiques et absolus, que l'aval engendre par lui-même et que nous avons exposés (*suprà*, n. 194 et s.), constituent le droit commun; les limitations et restrictions que les contractants ont la faculté d'y apporter, sont des exceptions qui ne peuvent être supposées; elles doivent, comme toutes les exceptions, être formellement écrites dans l'acte constitutif de l'obligation.

306. — En cas de doute et d'ambiguïté, les tribunaux auraient pour devoir de rechercher la véritable intention des parties. Si cependant les circonstances de la cause ne permettaient pas de la découvrir et si l'obscurité de la rédaction restait impénétrable, quelle présomption devrait suivre le juge pour vaincre ce doute absolu?

D'après M. Nouguier (n. 872), il devrait se montrer favorable au donneur d'aval, parce qu'à la différence du tireur et des en-

dosseurs, il n'a rien reçu en échange de sa garantie. L'aval est de sa nature un contrat gratuit. — V. aussi Ruben de Couder, v° *Aval*, n. 28.

Cette opinion est combattue par M. Bédarride (n. 359), d'après lequel le doute et l'ambiguïté de la rédaction doivent s'interpréter contre le donneur d'aval. C'est en effet le droit commun de l'aval qui reprend son empire, lorsque la volonté des contractants reste incertaine. La raison puisée dans la gratuité du contrat est loin d'être décisive. Il est vrai que du donneur d'aval à celui qu'il cautionne le contrat est ordinairement gratuit. Mais il n'en est plus de même quand on veut appliquer les effets de l'aval dans les rapports de l'avaliseur avec le tiers porteur. Il faut alors faire produire à l'effet de commerce toutes les conséquences que la loi y attache naturellement et sur lesquelles les tiers porteurs ont dû compter.

CHAPITRE VII.

COMPÉTENCE.

307. — Le donneur d'aval, étant, selon l'art. 142, C. comm., tenu *par les mêmes voies que les tireurs et endosseurs*, ou, d'une manière plus générale, que l'obligé qu'il a cautionné, il suit de là qu'il est soumis à la même juridiction. — Laurin, n. 656; Alauzet, n. 1389, *in fine;* Rivière, p. 413.

Il s'agit de déterminer maintenant quelle est la juridiction compétente pour connaître de l'exécution de l'aval.

308. — Ce que nous allons dire s'applique, que l'aval ait été fourni sur l'effet de commerce lui-même ou par acte séparé. En effet, le second alinéa de l'art. 142 se réfère, par sa généralité, aux deux cas du premier. — Boistel, n. 797; Ruben de Couder, v° *Aval*, n. 43; Rivière, p. 413; Devilleneuve, Massé et Dutruc, v° *Aval*, n. 34.

309. — Ainsi la Cour de cassation a décidé que les juges peuvent, sans violer aucune loi, considérer comme un aval, soumettant son auteur à la juridiction commerciale, le cautionnement donné par lettre missive pour garantir un effet de commerce. — Cass., 4 nov. 1845, Bénazet, [S. 46.1.127, P. 46. 1.180, D. 46.1.426]

310. — La Cour suprême a jugé pareillement que l'aval, par lequel un non commerçant garantit à celui à qui des effets de commerce ont été déjà négociés, par exemple à un banquier, le paiement de ces effets jusqu'à concurrence d'une somme déterminée, aval qui est nécessairement fourni par acte séparé, rentre dans la compétence des tribunaux de commerce. — Cass., 22 févr. 1869, Ruphy, [S. 69.1.236, P. 69.634, D. 69.1.515]

311. — Quand l'aval a été donné sur une lettre de change, qui est, par elle-même et indépendamment de sa cause, un acte de commerce, le donneur d'aval est toujours justiciable des tribunaux de commerce, quand même il ne serait pas commerçant et que la garantie serait donnée à titre gratuit. — Bédarride, n. 372.

312. — Ainsi jugé, sous l'ordonnance de 1673, que celui qui garantit le paiement d'une lettre de change par un aval, encore que ce soit par acte séparé, est toujours justiciable du tribunal de commerce. — Paris, 20 vent. an XIII, précité.

313. — Pareillement, sous le droit actuel, il a été jugé que l'auteur non commerçant d'un aval par anticipation pour lettres de change, c'est-à-dire celui qui s'est obligé jusqu'à concurrence d'une certaine somme au paiement des lettres de change qui pourront être tirées par un tiers, est, comme le tireur lui-même, justiciable des tribunaux de commerce, et tenu avec lui solidairement au paiement des lettres de change créées et acceptées dans les limites de son engagement. — Colmar, 10 mai 1848, Lebleu, [P. 50.1.352, D. 50.2.148]

314. — Il en est autrement, lorsque la lettre de change à laquelle accède l'aval a dégénéré en une simple promesse. Alors l'aval, n'étant pas donné pour la garantie d'un effet de commerce, n'est plus qu'un simple cautionnement; il n'en produit plus que les effets, et, par suite, l'engagement qui en résulte est purement civil. Son exécution ne peut être poursuivie que devant la juridiction ordinaire. — Bédarride, n. 372; Nouguier, n. 869.

315. — Il est à noter que le tribunal de commerce ne pourrait pas connaître de l'engagement du donneur d'aval, alors même que la lettre de change, dégénérée en simple promesse, porterait en même temps des signatures d'individus négociants et d'individus non négociants. Il est vrai que, dans ce cas, la lettre de change étant présumée constituer une obligation commerciale, les tribunaux de commerce seraient appelés à en connaître (C. comm., art. 637). Mais on sait que le simple cautionnement, même d'une obligation commerciale, est purement civil. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 36 et s.

316. — Quand c'est pour garantir le paiement d'un billet à ordre que l'aval a été souscrit, la question de compétence soulève quelques difficultés, parce qu'à la différence de la lettre de change, le billet à ordre n'est pas un acte de commerce par lui-même; son caractère est civil ou commercial, suivant la cause pour laquelle il est créé ou négocié. Alors on peut se demander si le billet à ordre constitue un effet de commerce dans tous les cas, quel que soit le caractère dont il est revêtu. Du parti que l'on prendra sur ce point dépend la solution de la question de compétence.

317. — Nous avons constaté (*suprà*, n. 32) que le billet à ordre régulier est un effet de commerce, alors même qu'il aurait été souscrit pour une cause purement civile. Il ne faut pas confondre, en effet, les effets de commerce avec les actes de commerce. Les effets de commerce constatent le plus souvent des obligations commerciales, mais ce n'est pas une règle absolue. Pour le billet à ordre comme pour le chèque, sa nature d'effet de commerce tient à sa forme; elle est indépendante du caractère de l'obligation qui lui sert de cause. — Lyon-Caen et Renault, n. 1297.

318. — Dans cette opinion, l'aval subsiste avec sa nature propre quand il a été fourni pour garantir un billet à ordre régulier, sans qu'il y ait à tenir compte du caractère civil ou commercial de ce billet. Et comme le donneur d'aval est tenu par les mêmes voies que celui qu'il a cautionné, il en résulte qu'il est justiciable de la juridiction commerciale ou de la juridiction civile, suivant que le billet à ordre constitue un acte de commerce ou un acte civil au regard du débiteur principal.

319. — Peu importe du reste que le débiteur cautionné ait ou n'ait pas la qualité de commerçant.

Ainsi, dans le cas où l'aval a été fourni sur un billet à ordre souscrit pour une cause non commerciale, le donneur d'aval doit être assigné devant les tribunaux civils, alors même que le souscripteur aurait la qualité de commerçant.

A l'inverse, celui qui appose son aval sur des billets à ordre souscrits pour faits de commerce est soumis à la juridiction commerciale, quoique le souscripteur ne soit pas commerçant.

La qualité des personnes, qui ont souscrit ou endossé le billet à ordre, fait simplement présumer, au point de vue de la détermination de la compétence, qu'elles ont fait un acte de commerce en apposant leur signature; mais cette présomption légale cède à la preuve du contraire. — Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, t. 1, n. 150 et 168.

320. — Sur le sujet qui nous occupe, la jurisprudence a consacré une opinion différente. D'après elle, le cautionnement donné pour le paiement d'un billet à ordre ne constitue un aval qu'autant que ce billet a une cause commerciale ou qu'il porte en même temps des signatures d'individus négociants et d'individus non négociants. Nous avons élevé des doutes sur l'exactitude de cette jurisprudence, qui ne tend à rien moins qu'à enlever au billet à ordre le caractère d'effet de commerce quand il a une cause civile. — V. *suprà*, n. 32 et s.

321. — Conformément à l'opinion générale, on a décidé que, lorsqu'un billet à ordre causé *valeur reçue comptant* a été souscrit par une personne non commerçante, la garantie de ce billet, fournie par acte séparé et par une personne également non commerçante, ne peut être considérée comme un aval. C'est alors un cautionnement ordinaire, qui ne donne lieu ni à une condamnation solidaire ni au cours des intérêts avant la demande en justice. — Paris, 25 mai 1807, Sancède, [S. et P. chr.]

322. — Au contraire, un donneur d'aval qui a apposé sa signature sur le corps d'un billet à ordre est tenu solidairement et par la même voie que le souscripteur non commerçant; et par suite, quoique non commerçant lui-même, il est justiciable du tribunal de commerce, si ce billet à ordre a pour objet une opération de commerce. — Bordeaux, 10 déc. 1850, Chaumel, [P. 53.1.75, D. 54.5.281]

323. — Le non commerçant, qui garantit par un aval un

billet à ordre souscrit par un négociant, peut être actionné devant le tribunal de commerce, bien que le signataire de la lettre ne soit pas mis en cause conjointement avec lui. — Cass., 26 juin 1839, Sauguier, [S. 39.1.878, P. 39.2.12]

324. — Mais, si le donneur d'aval par acte séparé méconnaît que son aval s'applique à l'opération commerciale, objet du procès, il ne peut être traduit devant le tribunal de commerce. Le débat préalable qui s'élève sur ce point appartient à la juridiction civile. — Rouen, 24 févr. 1841, Beaucousin, [P. 41.2.610]

325. — Pour que le non commerçant qui a cautionné une obligation commerciale, par exemple, une ouverture de crédit entre commerçants et les effets de commerce qui seront souscrits en conséquence, puisse être appelé en garantie devant le tribunal de commerce, il faut qu'il soit actionné directement à titre d'aval et en paiement du montant des effets de commerce garantis de cette manière; il ne suffirait pas d'agir contre lui en vertu du cautionnement général qu'il a donné au crédit ouvert, sans qu'il soit question d'aval ni d'effets de commerce souscrits ou endossés. — Douai, 16 déc. 1848, Ve Vaillant, [S. 48.2.709, D. 49.2.212]

326. — Toutefois l'aval en blanc donné par acte séparé et par un non commerçant pour des effets de commerce à créer, ne soumet pas celui qui l'a souscrit à la juridiction commerciale, lorsque cet aval a été appliqué par abus à une opération autre que celle pour laquelle il a été donné. — Paris, 15 mars 1872, Vital-Clouët, [D. 73.2.24, J. trib. comm., 72.225]

327. — Nous nous bornerons à ces quelques données sur la juridiction compétente en matière d'aval. Nous renvoyons pour de plus amples explications *infrà*, v° *Compétence* (mat. comm.), où se trouve le véritable siège de la matière.

CHAPITRE VIII.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

SECTION I.

Enregistrement.

328. — La question s'est posée de savoir si l'on ne devait pas appliquer à l'aval les dispositions de l'art. 69, § 2, n. 8, L. 22 frim. an VII, qui soumet au droit de cinquante centimes par cent francs, les cautionnements de sommes et objets mobiliers.

329. — Mais il a été répondu que l'art. 70, § 3, n. 15, de la même loi, exemptait de la formalité de l'enregistrement les lettres de change tirées de place en place, celles venant de l'étranger ou des colonies, leurs endossements et acquits, qu'il paraissait être dans l'esprit de la loi de frimaire que tout ce qui constitue la lettre de change et qui facilite la circulation et la remise de place en place, fût dans l'intérêt du commerce exempt de la formalité et du droit. L'aval écrit à la suite d'une lettre de change ou dans le même contexte, s'identifie avec elle, en garantit le paiement envers ceux qui la négocient ou l'endossent. Sous ces rapports, on a décidé que l'aval devait, dans ce cas, jouir de la même faveur que la lettre de change avec laquelle il se confond. — Déc. min. fin., 7 août 1810 (Inst. gén., n. 488).

330. — Lorsque l'art. 50, L. 28 avr. 1816, eut assujetti au droit proportionnel les lettres de change, le dictionnaire de l'enregistrement émit l'avis que l'aval fourni sur la lettre de change ou par acte séparé était sujet à l'enregistrement dans le cas de protêt faute de paiement ou faute d'acceptation. L'aval, ajoutait le dictionnaire, n'étant exempt de l'enregistrement que parce qu'il s'identifie avec la lettre de change, ne pouvait plus profiter d'une exemption dont la lettre de change ne jouissait pas elle-même. — J. enreg., n. 5671.

331. — Mais cette doctrine n'a pas été suivie par l'administration qui continua à assimiler l'aval à l'endossement et décida que l'aval mis sur la lettre de change continuerait, comme tout autre endossement, à profiter de l'exemption établie par l'art. 70, § 3, n. 15, L. 22 frim. an VII. — Sol. 21 déc. 1830, [S. 31.2.209, J. enreg., n. 10110]; — 18 janv. 1831, [Dict. enreg., v° *Effets de commerce*, n. 312]

332. — En conséquence, l'aval mis sur une lettre de change n'est point soumis au droit de cautionnement ni à aucun autre droit particulier. — Sol. 21 janv. 1834 (J. notar., n. 8379). — Championnière et Rigaud, *Suppl.*, n. 93 et 94; Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 312; Garnier, *Rép. gén.*, n. 2449.

333. — L'administration avait établi une distinction entre l'aval mis sur la lettre de change et celui donné par acte séparé et sur un autre papier que la lettre de change; dans ce dernier cas, disait-elle, l'aval ne sert plus à imprimer à la lettre de change un mouvement rapide, puisqu'il ne se présente pas aux yeux avec la traite, qu'il ne l'accompagne pas, ou qu'il peut en être détaché. La faveur dûe au commerce ne peut plus être justement invoquée. L'aval, dans cette forme, doit rester sujet à la formalité et au droit d'enregistrement, comme les cautionnements ordinaires et le droit exigible est précisément le droit proportionnel de 50 cent. p. 0/0 fixé pour les cautionnements. — Déc. min. fin., 7 août 1810, précitée.

334. — Mais cette distinction n'a pas été maintenue. On a fait observer que l'art. 142, C. comm., autorisait à donner l'aval soit sur le titre, soit par acte séparé, et que la loi attachait les mêmes effets à chaque catégorie. Dès lors, il était inadmissible de soumettre l'aval par acte séparé au droit proportionnel tandis que l'aval inscrit sur le titre aurait été dispensé même du droit fixe. L'administration a décidé, en conséquence, qu'il ne serait perçu sur tout aval par acte séparé, qu'un droit fixe pour salaire de la formalité, toutes les fois qu'un acte de cette nature serait présenté volontairement à l'enregistrement. — Sol. 19 nov. 1842 (J. enreg., n. 13120-1°). — Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 314; Garnier, *Rép. gén.*, n. 2449-3°.

335. — Nous pensons même que l'enregistrement de la lettre de change couvre les endossements, les acceptations et l'aval, lors même que ce dernier est donné par acte séparé et qu'il n'est alors assujetti ni à un droit particulier ni à la formalité lors même qu'il serait produit en justice, ou qu'il en serait fait usage devant un officier public ou une autorité constituée. — Dict. enreg., v° *Effets de commerce*, n. 315. — *Contrà*, Sol. 29 févr. 1860. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 2449-2°.

336. — Lorsque l'aval se rapporte à une lettre de change notariée, le dictionnaire de l'enregistrement établit plusieurs distinctions qui nous paraissent devoir être suivies : lorsque la lettre de change notariée perd son caractère commercial pour devenir simple obligation civile passible du droit de 1 p. 0/0, l'aval ne constitue plus, à son tour, qu'un cautionnement sur lequel il y a lieu de percevoir le droit proportionnel de 50 cent. p. 0/0, que l'aval soit donné dans le corps de la lettre de change, sur le même papier, ou par acte séparé. — Dict. enreg., v° *Effets de commerce*, n. 699-1°.

337. — Si la lettre de change ne perd pas son caractère d'effet de commerce négociable, l'aval donné en même temps soit dans le corps de l'acte, soit à sa suite, s'identifie avec l'obligation principale et ne forme plus avec elle qu'une seule convention passible seulement du droit fixé pour les lettres de change. — Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 699-2°.

338. — Si l'aval est donné par acte notarié distinct, il doit être présenté à l'enregistrement dans les dix et quinze jours et acquitter un droit fixe de 3 fr. pour salaire de la formalité. — Dict. enreg., *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 1033.

339. — Lorsque l'aval d'une lettre de change notariée est fait sous signature privée, on suivra les règles que nous avons établies, *suprà*, n. 334 et s.

340. — Enfin, l'aval d'une lettre de change sous signature privée peut être donné par acte notarié; dans ce cas, l'enregistrement est obligatoire dans un délai déterminé et on ne doit que le droit fixe afférent à l'aval, sans pouvoir exiger l'enregistrement de la lettre de change, même si l'aval est écrit sur le même papier que la lettre de change. En effet, aux termes de l'art. 41, L. 22 frim. an VII, les notaires peuvent agir en vertu d'effets négociables non enregistrés. — Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 695 et 698. — V. *suprà*, v° *Acte passé en conséquence d'un autre*, n. 221 et s.

341. — Les règles que nous venons d'exposer s'appliquent complètement à l'aval d'un billet à ordre ou de tout autre effet négociable et ne sont pas particulières à l'aval de la lettre de change.

342. — L'administration a voulu voir une convention différente de l'aval dans le cautionnement d'une lettre de change par une personne étrangère à cette lettre de change. En conséquence, elle a décidé que le cautionnement qui est donné par une personne qui n'est ni accepteur, ni endosseur, ni tireur de

la lettre de change n'est pas un aval et donne ouverture au droit proportionnel établi pour les cautionnements. — Sol. 28 mai 1833. — Championnière et Rigaud, n. 95; Garnier, *Rép. gén.*, n. 2450.

343. — Nous avons vu, au contraire, *suprà*, n. 81 et s., que l'aval ne peut être donné que par un tiers qui n'a ni tiré, ni endossé, ni accepté une lettre de change, ni souscrit ou endossé un billet à ordre. Par conséquent, le souscripteur de l'aval est toujours une personne étrangère à la lettre de change ou au billet à ordre dans le sens de la solution rapportée ci-dessus. D'un autre côté, nous ne pensons pas, qu'au point de vue fiscal, il y ait lieu d'établir une distinction entre le cautionnement qui est donné en employant le terme : « *pour aval* » et celui qui est rédigé sous forme d'un cautionnement ordinaire. Tous les deux produisent les mêmes effets et doivent être assujettis aux mêmes droits. — Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 316. — V. *suprà*, n. 166 et s.

344. — Mais il est important de faire remarquer que l'aval ne peut bénéficier de l'exemption du droit ou de l'enregistrement au droit fixe que s'il se rapporte à un effet négociable.

345. — Peu importe que l'effet négociable n'ait pas une cause commerciale; ainsi un billet à ordre souscrit pour prix d'une vente d'immeuble ayant été rédigé dans la forme d'un effet de commerce n'est passible que du droit de 50 cent. p. 0/0 et s'il porte une mention d'aval, cette disposition bénéficiera de l'immunité des droits ainsi que nous l'avons expliqué *suprà*, n. 331 et s. — Dict. enreg., v° *Effets de commerce*.

346. — Au contraire, le cautionnement d'une dette commerciale sera passible du droit proportionnel si la dette n'est pas constatée dans la forme d'un effet négociable. Il en est ainsi lorsque la créance résulte simplement d'un compte-courant énonçant des effets de commerce et des remises de marchandise. — J. enreg., n. 14930-1°; Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 319; Garnier, *Rép. gén.*, n. 2450.

347. — ... Ou bien encore si la créance résulte d'un arrêté de compte dans lequel figurent des effets de commerce. — Cass., 31 déc. 1851, Cassanac, [S. 52.1.92, P. 52.192, D. 52.1.17] — *Sic*, Dict. enreg., *loc. cit.*; Garnier, *loc. cit.*

348. — Enfin, l'aval donné à une lettre de change ou à un billet protesté nous paraît passible du droit proportionnel de 50 cent. p. 0/0, attendu que l'aval s'applique à un effet qui ne peut plus être négocié et qu'il constitue un cautionnement ordinaire envers le dernier porteur seulement. — J. enreg., n. 4312; Garnier, *Rép. gén.*, n. 2451. — *Contrà*, Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 320.

349. — Toutes les fois que l'aval donnera lieu à la perception d'un droit proportionnel, le droit applicable sera celui de 50 cent. p. 0/0 établi part l'art. 69, § 2, n. 8, L. 22 frim. an VII.

350. — Le droit sera perçu indépendamment de celui de la disposition que le cautionnement, la garantie ou l'indemnité aura pour objet, mais sans pouvoir l'excéder (Même art.). — Il résulte de ces prescriptions qu'antérieurement à la loi du 28 févr. 1872, qui a assujetti les lettres de change au même droit que celui perçu sur les billets à ordre, l'aval d'une lettre de change ne pouvait donner lieu à la perception d'un droit supérieur à 25 cent. p. 0/0, tarif établi pour l'enregistrement des lettres de change par la loi du 28 avr. 1816. — Sol. 28 mai 1833. — Championnière et Rigaud, *Suppl.*, n. 95; Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 322; Garnier, *Rép. gén.*, n. 2450. — *Contrà*, Sol. 24 juill. 1826, [Inst. gén., n. 1204-1°]

351. — Nous examinerons, *infrà*, v° *Cautionnement*, quels sont les droits à percevoir lorsque l'aval ou le cautionnement d'un effet négociable renferme en même temps une garantie hypothécaire.

Section II.

Timbre.

352. — L'aval peut être écrit sur le même papier que la lettre de change comme les endossements, l'acceptation et l'acquit. — V. *suprà*, v^is^ *Acceptation de lettre de change*, n. 713, *Acte écrit à la suite d'un autre acte*, n. 209, 628, et *infrà*, v^is^ *Endossement*, et *Lettre de change*.

353. — Le donneur de l'aval inscrit sur une lettre de change ou un effet négociable non timbré n'encourt aucune amende; il n'est pas compris, en effet, parmi les personnes contre lesquelles une pénalité a été prononcée par les art. 4 et 6, L. 5 juin 1850.

354. — Si l'aval est donné par acte séparé, cet acte ne constitue pas une obligation passible du droit proportionnel; il doit simplement être écrit sur du papier timbré de dimension en exécution de l'art. 12, L. 13 brum. an VII, à peine d'une amende de 50 fr. (art. 26-3°, même loi, et 22, L. 2 juill. 1862).

CHAPITRE IX.

LÉGISLATION COMPARÉE.

§ 1. *Allemagne.*

355. — La loi de l'empire germanique du 28 nov. 1848 sur le change (*Wechselordnung*) n'a pas été modifiée dans ce qui se rapporte à cette matière. Elle ne traite qu'incidemment de l'aval.

356. — Aux termes de l'art. 7, les écrits qui manquent d'une des conditions nécessaires pour la validité de la lettre de change n'en produisent pas les effets. Cette conséquence est applicable aux déclarations ajoutées à cet écrit (endossement, acceptation, aval).

357. — Dans le chapitre sur le droit des créanciers par lettre de change (art. 81), on lit : « sont obligés..... aussi, tout consignataire de la lettre, de la copie de l'acceptation ou de l'endossement, n'eût-il signé que comme caution (par aval). »

§ 2. *Autriche-Hongrie.*

358. — I. *Autriche.* — La loi germanique du 28 nov. 1848, dont nous venons de parler, règle cette matière, en Autriche comme en Allemagne.

359. — II. *Hongrie.* — Le cautionnement d'une lettre de change doit être inscrit sur le titre lui-même et être régulièrement signé; sinon il n'oblige pas d'après les règles du change.

La caution est solidaire du paiement et tenue comme les autres obligés.

359 *bis*. — Si la personne au profit de laquelle l'aval doit être donné n'est pas indiquée, on présume le cautionnement donné pour l'acceptant en cas de lettre de change et pour le souscripteur en cas de billet à ordre.

Après paiement, la caution a recours contre celui pour qui elle a payé et contre ceux que ladite personne pouvait poursuivre par voie de change.

§ 3. *Argentine (République).*

360. — Le cautionnement des lettres de change peut être donné indifféremment sur le titre ou par acte séparé, être illimité ou limité quant au temps, à l'échéance, au montant de la dette ou à la personne cautionnée.

361. — Les recours doivent s'exercer contre les cautions dans les mêmes délais que contre les endosseurs.

362. — Il est spécialement disposé que les femmes non commerçantes ne peuvent cautionner une lettre de change que dans la forme prévue pour le cautionnement civil.

§ 4. *Belgique.*

363. — Le paiement d'une lettre de change, indépendamment de l'acceptation et de l'endossement, peut être garanti par un aval (L. 20 mai 1872, art. 31).

364. — Cette garantie est fournie par un tiers, sur la lettre même ou par acte séparé.

Le donneur d'aval est tenu solidairement avec les tireurs et endosseurs, sauf les conventions différentes des parties (L. 20 mai 1872, art. 32).

365. — Sur la notification du protêt faute d'acceptation, les endosseurs et le tireur sont respectivement tenus de donner une caution pour assurer le paiement de la lettre de change à son échéance, ou d'en effectuer le remboursement avec les frais de protêt et de rechange. Il en est de même du donneur d'aval. Cette caution est solidaire, mais ne garantit que les engagements de celui qui l'a fournie (L. 20 mai 1872, art. 10).

366. — Toutes les dispositions relatives aux lettres de change et concernant l'aval (C. comm., 141), sont applicables aux billets à ordre, sans préjudice des dispositions relatives aux cas prévus par les art. 636, 637 et 638 (art. 187, C. comm.).

§ 5. *Chili.*

367. — Le Code de commerce contient certaines dispositions spéciales sur l'aval.

368. — Aux termes de l'art. 680, « l'aval (caution de lettre de change) est une déclaration écrite par laquelle un tiers, étranger à la traite, se porte caution solidaire de son paiement soit dans des limites et sous des conditions déterminées, soit de la même manière que la personne cautionnée. »

369. — L'aval peut être donné sur la traite par simple signature, ou par acte séparé. Si l'aval est stipulé sans restriction, le donneur d'aval est tenu de la même manière que le souscripteur et les endosseurs. La loi ne dit pas quelle serait la nature de l'engagement résultant d'un aval limité.

§ 6. *Espagne.*

370. — V. Code de commerce (en vigueur depuis le 1er janv. 1886), livr. 2, tit. 10, sect. 6, *De l'aval et de ses effets*, art. 486 et 487.

371. — Le paiement d'une lettre de change peut être garanti, indépendamment de l'obligation que contractent l'accepteur et l'endosseur, au moyen d'une obligation écrite, connue sous le nom d'aval (art. 486).

On admet que l'aval peut être donné, comme en droit français, au dos de la lettre de change, ou par acte séparé (V. C. comm. franç., art. 142). — V. *suprà*, n. 156 et s.

372. — Si l'aval est conçu en termes généraux et sans restriction, le donneur d'aval répond du paiement de la lettre dans les mêmes cas et dans les mêmes formes que la personne qu'il garantit; mais si la garantie se limite à un temps, à un cas, à une somme ou à une personne déterminée, elle ne produit pas de responsabilité au delà de celle qui résulte des termes de l'aval (art. 487). — V. Luis de Moya y Gimenez, *El Codigo de comercio comentado y precedido de sur estudio historico, critico y doctrinal*, 1886, p. 159.

373. — Le nouveau Code de commerce espagnol de 1885 parle encore de l'aval (art. 214) à propos des règles spéciales pour les banques et sociétés agricoles constituées spécialement pour faire des avances sur récoltes ou pour l'amélioration du sol. Elles et leurs agents ont pour mission de garantir, par aval au besoin, les engagements des propriétaires, et tous les garants sont tenus par aval comme par endossement.

§ 7. *Canada.*

V. *Grande-Bretagne.*

§ 8. *Finlande.*

V. *Russie.*

§ 9. *Grande-Bretagne.*

374. — I. *Angleterre.* — Les statuts ne s'occupent pas de l'aval, mais la pratique a admis la validité du cautionnement des lettres de change. Il peut se donner :

1° Par simple endossement, ce qui ne soulève pas de difficultés spéciales;

2° Par un cautionnement exprès qui doit être écrit. L'indication de la valeur en échange de laquelle il est fourni n'est pas nécessaire.

375. — On discute la question de savoir si un cautionnement donné pour garantir à un endosseur le paiement de la traite, profiterait ou non aux tiers à qui ce porteur aurait à son tour endossé.

376. — Si le porteur ne présente pas la traite en temps voulu aux obligés solvables, la caution est libérée.

377. — II. *Canada.* — L'art. 2311 du Code civil du Canada inférieur porte : « Le tiers qui donne sa garantie à un billet de change est tenu de la même manière et dans les mêmes limites que celui qu'il cautionne. Il est lié de la même manière et ne peut exiger une notification séparée du protêt. »

378. — III. *Malte.* — La loi de Malte permet de donner l'aval non seulement par acte séparé mais même par lettre.

§ 10. *Hollande.*

V. *Pays-Bas.*

§ 11. *Hongrie.*

V. *Autriche-Hongrie.*

§ 12. *Malte.*

V. *Grande-Bretagne.*

§ 13. *Italie.*

379. — Le paiement d'une lettre de change peut être garanti par un aval. Mais l'aval ne peut être écrit que sur la lettre de change. Il doit être signé par qui le donne.

Il s'exprime par les mots « pour aval » ou autres équivalents (art. 274). — V. Joan Bohl, *Code de commerce du royaume d'Italie*, p. 214 et s.

380. — Celui qui donne l'aval assume les obligations de la personne pour laquelle il se porte garant, il est obligé cambialement, quoique l'obligation de la personne pour laquelle l'aval est donné ne soit pas valable.

Si la personne pour laquelle l'aval est donné n'est pas déclarée, il est censé donné pour l'acceptant dans les lettres de change acceptées, et pour le tireur si la lettre de change n'est pas encore acceptée; dans les billets à ordre, ou valeurs cambiales, il est donné pour l'émetteur.

Le porteur de la lettre de change doit accomplir à l'égard du donneur d'aval tous les actes nécessaires à la conservation de l'action cambiale envers la personne pour qui l'aval est donné (art. 275).

381. — Le donneur d'aval, qui paie la lettre de change échue, est subrogé dans les droits du porteur envers la personne pour qui l'aval a été donné et envers les obligés antérieurs (art. 276).

§ 14. *Mexique.*

382. — V. Code de commerce des Etats-Unis Mexicains, du 15 sept. 1889 (en vigueur à partir du 1er janv. 1890), liv. 2, tit. 8, chap. 5, *De l'aval*, art. 496 à 498. On entend par aval la promesse ou sûreté (*fianza*) commerciale par laquelle une personne qui n'est pas intervenue dans une lettre de change garantit le paiement de cette lettre (art. 496. — V. C. comm. franç., art. 141).

L'aval peut être donné sur la lettre de change ou par acte séparé (art. 497. — V. C. comm. franç., art. 142, al. 1). Le donneur d'aval est obligé par l'aval avec les limitations qu'il y exprime. Sauf convention contraire, il contracte toutes les obligations d'un endosseur (art. 498. — V. C. comm. franç., art. 142, al. 2).

§ 15. *Pays-Bas.*

383. — Le paiement d'une lettre de change peut, indépendamment de l'acceptation, être garanti par un cautionnement que l'on nomme aval (art. 130, C. comm.).

383 *bis.* — Ce cautionnement est signé sur la lettre de change; il peut aussi être donné par acte séparé et même par lettre (art. 131).

384. — Sauf convention contraire entre les parties, la caution est tenue comme le tireur et les endosseurs et peut être contrainte à payer par les mêmes voies de droit (art. 132).

§ 16. *Pologne.*

V. *Russie.*

§ 17. *Portugal.*

385. — Code de commerce de 1888, art. 304 à 308. — La lettre de change peut être garantie en tout ou en partie par aval donné sur le titre, par acte séparé ou même par correspondance. La simple signature sur une lettre de change vaut pour aval.

386. — A défaut d'autre indication, l'aval est censé donné pour l'acceptant, et pour le tireur s'il n'y a pas d'acceptation.

387. — Le donneur d'aval est tenu solidairement avec celui qu'il garantit. Il a un recours contre lui et contre ses obligés antérieurs.

§ 18. *Roumanie.*

388. — Code de commerce entré en vigueur le 1er sept. 1887, art. 296 à 298.

L'aval doit être écrit sur le titre de change, être signé et s'exprimer par les mots « pour aval » ou autres semblables.

389. — Le donneur d'aval s'oblige conformément aux lois de change alors même que l'engagement de la personne qu'il garantit ne serait pas valable.

390. — L'aval est donné, sauf indication contraire, pour l'accepteur, et, s'il précède l'acceptation, pour le tireur; en matière de billets à ordre, pour celui qui a émis le titre.

391. — Le porteur doit remplir contre le donneur d'aval tous les actes nécessaires pour lui conserver son action en recours contre la personne qu'il a garantie et les obligés antérieurs.

§ 19. *Russie.*

392. — I. *Partie principale de l'Empire.* — Il n'est pas question d'aval, mais le cautionnement des lettres de change est réglé d'une manière spéciale.

Les signatures conjointes des tireurs, endosseurs ou acceptants entraînent la solidarité pour l'engagement entier si le contraire n'est pas exprimé.

393. — Si un cautionnement exprès est porté sur la lettre de change même, la caution n'est tenue qu'au cas d'insolvabilité de ceux qui sont engagés au principal, mais alors le recours s'exerce avec la rigueur du droit de change. Si le cautionnement résulte d'un acte séparé, il est régi par le droit ordinaire.

394. — II. *Finlande.* — Dans les prescriptions générales qui terminent les dispositions sur le change, il est dit : si quelqu'un a signé comme caution (aval) une lettre de change, il est lié comme celui qu'il a cautionné, et aussi bien que tous les autres signataires.

395. — III. *Pologne.* — Sur cette matière, le Code de commerce français est encore en vigueur en vertu des lois de 1809 et 1810 du duché de Pologne.

§ 20. *Serbie.*

396. — Les art. 117 et 118, C. comm., sont la reproduction des art. 141 et 142, C. comm. français.

§ 21. *Suède.*

397. — Mêmes dispositions qu'en Finlande.

§ 22. *Suisse.*

398. — Le Code fédéral des obligations (art. 808), porte que tous les signataires d'une lettre de change sont tenus envers le porteur et il ajoute : « Il en est de même de toute personne qui a joint sa signature à celle de l'un d'eux sur l'original ou sur la copie de la lettre, encore que ce soit uniquement en qualité de caution (donneur d'aval).

399. — D'après l'art. 809, « le recours du donneur d'aval contre la personne qu'il a garantie ou contre les cofidéjusseurs, s'il y en a, est régi par les dispositions relatives au cautionnement ». La loi suisse est ainsi la seule qui s'exprime clairement sur la nature du recours du donneur d'aval contre celui qu'il a garanti.

400. — Enfin l'art. 725 porte :

« L'écrit auquel manque l'une des conditions essentielles nécessaires à la validité de la lettre de change ne crée aucune des obligations spéciales qui résultent de la lettre de change. Il en est de même des déclarations apposées sur cet écrit (endossement, acceptation, aval). »

AVANCE. — V. Assurance maritime. — Banque. — Capitaine de navire. — Commissionnaire. — Compte-courant. — Gestion d'affaires. — Intérêts. — Mandat. — Prescription. — Prêt a la grosse.

AVANCEMENT DANS L'ARMÉE.

Législation.

L. 14 avr. 1832 (*sur l'avancement dans l'armée*); — Ord. 16 mars 1838 (*portant règlement, d'après la hiérarchie militaire des grades et des fonctions, sur la progression de l'avancement et la nomination aux emplois dans l'armée, en exécution de la loi du 14 avr. 1832*); — L. 23 juill. 1847 (*relative à l'avancement des lieutenants nommés à des fonctions spéciales dans les corps de troupe*); — Décr. 16 oct. 1850 (*sur l'avancement dans le corps du génie*); — L. 5 janv. 1872 (*relative à l'avancement sur toute l'arme dans les grades inférieurs, pour l'infanterie et la cavalerie*); — L. 27 juill. 1872 (*sur le recrutement de l'armée*), art. 58; — L. 24 juill. 1873 (*relative à l'organisation générale de l'armée*), art. 31, 35, 36, 37, 38 et 40; — L. 13 mars 1875 (*relative à la constitution des cadres et des effectifs de l'armée active et de l'armée territoriale*), art. 38, 39, 40, 41, 43, 44, 45, 55, 57 et 58; — L. 22 juin 1878 (*relative aux pensions de retraite des officiers de l'armée de terre*), art. 2; — Décr. 31 juill. 1881 (*relatif à l'avancement dans l'armée territoriale*); — Décr. 2 mai 1887 (*portant règlement sur l'avancement des sous-lieutenants et des lieutenants de réserve sortant de l'armée active*). — Décr. 25 juin 1888 (*portant réglementation de l'avancement des lieutenants et sous-lieutenants de réserve*).

Bibliographie.

Béquet et Dupré, *Répertoire du droit administratif* (en cours de publication), v° *Armée de terre*, n. 16 et s., 534 et s., 654 et s., 727 et s. — V. de C..., *Recrutement des officiers et réorganisation des écoles militaires en France*, 1887, broch. in-8°. — K..., *Origines de la loi Soult sur l'avancement dans l'armée*, 1888, broch. in-8°. — Landeau, *Considérations sur l'avenir des officiers d'administration de l'armée*, 1863, broch. in-8°. — Legeay, *De la propriété du grade dans l'armée française*, 1872, 1 vol. in-8°. — Martin de Brettes, *Observations sur l'avancement et le classement des officiers d'artillerie*, 1874, broch. in-8°. — C. de Montzey, *Projet d'organisation pour les écoles militaires et le recrutement successif des cadres d'officiers pour l'armée française*, 1871, broch. in-8°. — Ed. Ory, *Recrutement et condition juridique des militaires à Rome, dans l'ancien droit et le droit moderne français et étranger*, 1873, 1 vol. in-8°, p. 435 et s. — De Préval, *Mémoire sur l'avancement militaire et sur les matières qui s'y rapportent*, 1842, 1 vol. in-8°. — X..., *Loi Soult, sur l'avancement dans l'armée*, 1887, broch. in-8°. — X..., *Esquisse d'un projet de loi sur l'avancement*, par un officier du génie, 1873, broch. in-8°.

Index alphabétique.

Académies militaires, 95.
Actions d'éclat, 8, 32, 92, 95.
Adjudant, 5, 83.
Adjudant-major, 5, 28.
Age, 11.
Algérie, 76.
Allemagne, 91 et s.
Ancienneté, 5, 7, 8, 16, 18, 22, 28, 34, 53, 59, 71, 72, 89, 93, 94, 96 et 97.
Ancienneté (égalité d'), 9.
Ancienneté (renonciation à l'), 61.
Angleterre, 93 et s.
Aptitude (certificat d'), 92.
Aptitude (condition d'), 31, 74, 96 et 97.
Armée active, 90.
Armée territoriale, 79 et s.
Artillerie, 22, 54, 92.
Autorisation du gouvernement, 25.
Autriche-Hongrie, 95 et 96.
Avancement (règles d'), 86 et s.
Avancement au choix, 16, 28 et s., 34, 35, 37, 43, 49, 70, 87, 91, 93, 97.
Avancement en temps de guerre, 31 et s., 76, 86, 95.
Avancement en temps de paix, 11 et s., 70, 86.
Avancement par corps, 12.
Brevet (date du), 7.
Brigadier, 2, 10, 11, 57, 85, 88.
Capitaine, 2, 11, 29, 34, 53, 69, 70, 93, 94, 97.
Capitaine de cavalerie, 53, 60.
Capitaine de cavalerie de réserve, 78.
Capitaine des armes spéciales, 53.
Capitaine d'infanterie, 53, 60.
Capitaine en premier, 54, 59.
Capitaine en second, 59.
Caporal, 2, 5 et s., 10, 11, 57, 79, 85, 88.
Caporal-fourrier, 5.
Changement d'arme, 58 et s.
Changement d'emploi, 6.
Changement d'office, 58.
Changement par permutation. — V. *Permutation.*
Chef de bataillon, 2, 11, 33, 34, 54.
Chef de corps, 6.
Chef d'escadron, 11, 34, 54.
Chef de services, 19.
Chef d'état-major général, 20.
Collation des grades, 36.
Colonel, 2, 6, 11, 13, 20, 39.
Colonies, 31.
Commandant de corps d'armée, 5, 19 et s.
Commandant supérieur de place investie, 39, 40, 42.
Commission de classement, 19, 20, 74.
Communications (interruption des), 8, 38 et 39.
Communications (rétablissement des), 39, 42.
Compagnie d'infanterie, 54.
Compagnie du génie, 54.
Conseil de défense (délibération du), 38 et 39.
Conseil d'Etat, 43, 48.
Convocation, 74.
Corps spéciaux, 51, 56.
Décret, 55, 56, 69, 72.
Défenseurs de place, 38.
Délai de recours, 44 et s.
Démission, 68, 72, 74, 77, 82.
Ecole d'application, 10, 15, 22.
Ecole de sous-officiers de l'artillerie, 10.

École forestière, 65.
École polytechnique, 10, 11, 17, 65.
École militaire d'infanterie, 10.
École spéciale, 92.
École spéciale militaire, 10, 11, 17.
Égalité de grade, 77, 89.
Élèves des Écoles militaires, 97.
Emplois hors d'Europe, 76.
Emplois spéciaux, 28.
Engagés volontaires d'un an, 64, 66, 84.
Erreur, 44, 50.
Escadron, 54.
Etat-major du génie, 15.
Etat-major particulier de l'artillerie, 22.
Examens, 64, 65, 94, 96.
Général commandant la division d'infanterie, 19.
Général de brigade, 6, 13, 20 et 21.
Général de division, 2, 5, 6, 13, 20 et 21.
Génie, 15, 22, 54, 92.
Gouverneurs militaires, 20.
Grade honoraire, 91.
Infanterie, 53, 54, 60.
Infanterie de marine, 63.
Insertion au *Bulletin officiel du ministère de la guerre*, 53.
Insertion au *Journal militaire officiel*, 45 et s., 50.
Insertion au *Journal officiel*, 47.
Inspection générale, 18, 19, 74.
Intendance, 6, 56.
Intérêt né et actuel, 49.
Interprètes, 56.
Interruption de services, 7.
Investissement, 8, 38 et 39.
Italie, 97.
Journal militaire officiel, 20, 45 et s., 50.
Lettres de nomination provisoire, 42.
Licenciement, 26.
Lieutenant, 2, 11, 28, 34, 53, 94.
Lieutenant-colonel, 2, 11, 19, 39, 93.
Lieutenant des armes spéciales, 53.
Lieutenant de cavalerie, 53, 60.
Lieutenant d'infanterie, 53, 60.
Lieutenant en second, 14 et 15.
Listes de classement, 19.
Loi antérieure, 22.
Major, 2, 3, 5, 11, 93, 96 et 97.
Maréchal de France, 2.
Marine, 24.
Ministre de la guerre, 1, 21, 48, 53, 69, 85.
Mise en demi-solde, 94.
Mission diplomatique, 24.
Mission expresse, 25.
Naturalisation, 52.
Nomination, 96.
Nomination à titre provisoire, 8, 41 et 42.
Notification, 45.
Numéro de mérite, 10.
Officiers, 6 et s., 12, 15, 88 et s.
Officiers (nomination des), 85.
Officiers d'administration, 56.
Officiers d'artillerie, 92.
Officiers de la milice, 93.
Officiers de l'armée active, 77.
Officiers de l'état-major, 15.
Officiers de réserve, 80.
Officiers de santé, 56.
Officier d'habillement, 28.
Officier d'intendance, 56.
Officier du génie, 92.
Officiers employés hors du territoire, 44.
Officiers en non activité, 26, 46.
Officiers en retraite, 67, 74, 81.
Officier général, 19, 39.
Officiers hors cadres, 26.
Officier instructeur, 28.
Officier sans fonctions, 40.
Officier servant au titre étranger, 52 et s.
Ordre du jour de l'armée, 32.
Pensions et retraites, 83, 90.
Permutation, 7, 23, 58 et s.
Permutation interdite, 59.
Place de guerre investie, 8, 38 et 39.
Porte-épée, 92.
Président de la République, 1, 6, 8, 30, 69, 85.
Prisonnier de guerre, 27.
Promotions (publicité des), 45 et 46.
Propositions pour l'avancement, 74.
Radiation des cadres, 94.
Radiation du tableau d'avancement, 21, 75.
Réclamations, 43 et s.
Recours, 43 et s.
Recours (défaut de), 43.
Règlements d'ordre intérieur, 1.
Régiment, 53.
Renonciation volontaire, 7.
Renseignements, 21.
Réserve de l'armée active, 64 et s., 78, 80, 84.
Sergent-fourrier, 5.
Sergent-major, 5.
Services antérieurs (renonciation aux), 10.
Service étranger au département de la guerre, 24.
Soldat, 10.
Soldat de 1re classe, 57.
Soldat de 2me classe, 57.
Sous-intendant de 1re classe, 56.
Sous-lieutenant, 2, 10, 11, 14, 17, 60, 83, 84, 97.
Sous-lieutenant auxiliaire, 65.
Sous-lieutenant de réserve, 64, 66.
Sous-officier, 2, 5 et s., 10, 11, 14, 15, 17, 79, 80, 84, 88, 92, 93, 95.
Sous-officier (brevet de), 64.
Sous-officiers (nomination des), 85.
Sous-officier de réserve, 84.
Sous-officiers libérés du service actif, 66.
Subdivision d'armes, 53.
Suppression d'emploi, 26.
Suspension, 73.
Suspension (temps de la), 88.
Tableau d'avancement, 19 et s.
Tableau d'avancement (défaut de), 35.
Temps de guerre, 31 et s., 76, 86, 95.
Temps de paix, 11 et s., 70, 86.
Temps passé au service d'une puissance étrangère, 25.
Temps passé dans la position hors cadres, 73, 88.
Temps passé dans les foyers, 73, 88.
Temps passé hors des cadres, 24.
Train d'artillerie, 22.
Trésorier, 28.
Tunisie, 76.
Vacances, 4, 84.
Vétéran, 23.
Vétérinaires, 56.
Voix délibérative, 19.

DIVISION.

CHAP. I. — Hiérarchie militaire. — Rang d'ancienneté (n. 1 à 10).

CHAP. II. — Avancement en temps de paix (n. 11 à 30).

CHAP. III. — Règles spéciales au temps de guerre (n. 31 à 42).

CHAP. IV. — Réclamations en matière d'avancement (n. 43 à 50).

CHAP. V. — Règles spéciales à certains corps ou services (n. 51).

CHAP. VI. — Officiers servant au titre étranger (n. 52).

CHAP. VII. — Des classes dans le grade (n. 53 à 57).

CHAP. VIII. — Changement de corps ou d'arme (n. 58 à 63).

CHAP. IX. — Avancement dans la réserve de l'armée active (n. 64 à 78).

CHAP. X. — Avancement dans l'armée territoriale (n. 79 à 90).

CHAP. XI. — Législation comparée (n. 91 à 97).

CHAPITRE I.

HIÉRARCHIE MILITAIRE. — RANG D'ANCIENNETÉ.

1. — Aux termes de la loi constitutionnelle du 25 févr. 1875 (art. 3), le président de la République *dispose de la force armée:* il ne la commande pas. Le chef suprême de l'armée est donc actuellement le ministre de la guerre auquel ce titre donne qualité pour faire tous les règlements d'ordre intérieur qui la concernent. Par suite, il n'était pas nécessaire, suivant nous, que les règlements du 28 déc. 1883, sur le service intérieur des troupes, du 26 oct. 1883, sur le service des armées en campagne, etc., fussent rendus sous forme de décrets.

2. — La hiérarchie militaire se compose des grades ci-après : caporal ou brigadier, sous-officier, sous-lieutenant, lieutenant, capitaine, chef de bataillon (ou chef d'escadron), lieutenant-colonel, colonel, général de brigade et général de division. Le *maréchalat de France* n'est pas un grade, mais une dignité (Ord. 16 mars 1838, art. 1; L. 4 août 1839, art. 1; Décr. 28 févr. 1848).

3. — Le titre de major ne constitue pas un grade distinct. Il correspond à un emploi spécial dans les corps de troupe, attribué à des officiers du grade de chef de bataillon.

4. — Aucune promotion ne peut avoir lieu qu'en raison de vacances dans les cadres de l'armée (Ord. 16 mars 1838, art. 10).

Cette disposition est la conséquence de l'art. 21, L. 14 avr. 1832, qui interdit la collation de grades honoraires ou supérieurs à celui de l'emploi.

5. — Le rang des militaires d'un même grade est déterminé par l'ancienneté dans ce grade. Certains emplois confèrent, toutefois, à égalité de grade, le droit au commandement. Ainsi, dans le grade de caporal ou brigadier, les caporaux ou brigadiers-fourriers commandent aux simples caporaux ou brigadiers. Dans les grades de sous-officier, les adjudants commandent aux sergents-majors ou maréchaux-des-logis-chefs, ceux-ci aux simples sergents ou maréchaux-des-logis (Ord. 16 mars 1838, art. 4). — De même, l'emploi de commandant de corps d'armée, créé par la loi du 24 juill. 1873, donne à l'officier général qui en est investi, autorité sur les généraux de division. — Mais les emplois de major, d'adjudant-major, de sergent ou maréchal-des-logis-fourrier ne donnent aucune suprématie sur les militaires de même grade.

6. — Les grades et les emplois de caporal ou brigadier et de sous-officier sont donnés par le chef de corps (sauf exceptions concernant certaines troupes spéciales).

Toutes les promotions aux grades d'officier sont faites par le chef de l'Etat.

Les emplois d'officier sont donnés par le ministre. Toutefois, en ce qui concerne les colonels, les intendants et les généraux, les changements d'emploi ne peuvent avoir lieu qu'après approbation du chef de l'Etat (Ord. 16 mars 1838, art. 12 et 28).

7. — L'ancienneté des caporaux ou brigadiers et des sous-officiers est comptée du jour où la nomination au grade a été

mise à l'ordre du régiment (ord. 16 mars 1838 art. 3 et 4). L'ancienneté dans le grade compte, pour les officiers, de la date du brevet, déduction faite, s'il y a lieu, des interruptions de service ou du temps auquel l'officier renonce volontairement en cas de permutation (art. 5).

8. — Le chef de l'Etat peut-il faire remonter la promotion d'un officier à une date antérieure à la signature du décret de nomination, alors même que des promotions auraient eu lieu dans l'intervalle?

L'affirmative est certaine lorsque la nomination s'applique à un officier dont les droits ont été lésés et qui n'a pas été nommé à son tour d'ancienneté, ou lorsque le décret ne fait que confirmer une nomination provisoire régulièrement faite en campagne ou dans une place de guerre investie (art. 5, 36 et 128, Ord. 16 mars 1838).

Mais cette faculté s'étend-elle aux cas non expressément prévus par l'ordonnance? Le chef de l'Etat, informé, par exemple, d'une action d'éclat restée ignorée pendant plusieurs mois, et voulant la récompenser par une promotion au choix, peut-il en faire remonter les effets à la date où cette action s'est accomplie?

Le ministre de la guerre a soutenu l'affirmative devant le Conseil d'Etat (Faidherbe, 27 mars 1874). Mais la question n'a pas été résolue par l'arrêt.

9. — A égalité d'ancienneté de grade, la priorité se détermine par l'ancienneté dans le rang immédiatement inférieur (Ord. 16 mars 1838, art. 6).

10. — Les élèves de l'école polytechnique, de l'école spéciale militaire ou de l'école militaire d'infanterie qui sont promus au grade de sous-lieutenant le même jour, prennent rang entre eux, dans les armes où ils sont placés, d'après le numéro de mérite qu'ils ont obtenu aux examens de sortie de ces écoles.

Les soldats, les caporaux ou brigadiers et les sous-officiers admis dans ces écoles renoncent, par le fait de leur entrée, à compter leurs services antérieurs, mais seulement pour leur classement comme sous-lieutenant lors de leur promotion à ce grade (Ord. 16 mars 1838, art. 7, modifié par le décret du 18 janv. 1882).

Les mêmes dispositions sont applicables aux sous-officiers admis à l'école d'application de cavalerie (Décr. 25 mai 1883, art. 15) et à l'école de sous-officiers de l'artillerie et du génie (Décr. 10 janv. 1884, art. 16).

CHAPITRE II.

AVANCEMENT EN TEMPS DE PAIX.

11. — D'après la loi du 14 avr. 1832, nul ne peut être caporal ou brigadier s'il n'a six mois de service actif comme soldat (art. 1); — sous-officier, s'il n'a six mois de service comme caporal ou brigadier (art. 2); — sous-lieutenant, s'il n'est âgé d'au moins dix-huit ans, s'il n'a servi deux ans comme sous-officier ou s'il n'a été deux ans élève des écoles spéciales militaires ou de l'école polytechnique et s'il n'a satisfait aux examens (art. 3); lieutenant ou capitaine, s'il n'a deux ans de service effectif dans le grade inférieur (art. 5 et 6); — chef de bataillon, chef d'escadron ou major, s'il n'a servi quatre ans comme capitaine (art. 7); — lieutenant-colonel, avant trois ans de service effectif dans l'un des grades précédents (art. 8); — colonel, avant deux ans de service comme lieutenant-colonel (art. 9); — enfin, nul ne pourra être promu à l'un des grades supérieurs à celui de colonel, s'il n'a servi au moins trois ans dans le grade immédiatement inférieur (art. 10).

12. — Dans les différentes armes (infanterie, cavalerie, artillerie, génie, train des équipages), l'avancement aux grades d'officier (sous-lieutenant à colonel inclus) est donné sur la totalité de l'arme.

Les dispositions relatives à l'avancement par corps, qui s'appliquaient autrefois à l'infanterie et à la cavalerie pour les grades de capitaine, lieutenant et sous-lieutenant, ont été abrogées par la loi du 5 janv. 1872.

13. — Les généraux de brigade sont choisis parmi les colonels de toutes armes en activité de service, les généraux de division parmi les généraux de brigade faisant partie du cadre d'activité (Ord. 16 mars 1838, art. 70 et 71). — V. *infrà*, v° *Etat-major général*.

14. — Un tiers des grades de sous-lieutenants vacants dans l'arme, doit être donné aux sous-officiers de l'arme où a eu lieu la vacance.

La même règle s'applique à l'emploi de lieutenant en second dans les troupes dont l'organisation ne comporte pas de sous-lieutenants (artillerie, train, etc.).

Toutefois les sous-officiers nommés à l'emploi de lieutenant en second n'ont d'abord que le grade de sous-lieutenant et sont promus lieutenants après deux ans de grade (L. 14 avr. 1832, art. 11; Ord. 16 mars 1838, art. 253, 315).

15. — La proportion des emplois de lieutenant en second, à réserver dans le génie aux sous-officiers de cette arme, a été modifiée par le décret du 16 oct. 1850. Antérieurement, tous les emplois de l'état-major particulier revenaient de droit aux officiers sortis de l'école d'application. L'ordonnance du 16 mars 1838 n'attribuait aux sous-officiers de l'arme que le tiers des emplois de lieutenant en second devenus vacants dans les troupes. Le décret du 16 oct. 1850 décida que tous les officiers, quelle que fût leur origine, pourraient être appelés aux divers services du corps, et que les nominations aux emplois vacants de lieutenant en second seraient dévolues : aux sous-officiers des troupes de l'arme, dans la proportion de la moitié du nombre des officiers de tous grades composant les cadres des troupes du génie; aux sous-lieutenants élèves de l'école d'application, dans la proportion de l'autre moitié, augmentée du nombre total des officiers de l'état-major du corps.

16. — La loi du 14 avr. 1832 détermine (art. 12, 13, 14) la part dévolue dans chaque grade : 1° à l'ancienneté; 2° au choix.

Les deux tiers des grades de lieutenant et de capitaine, la moitié des grades de chef de bataillon ou de chef d'escadron sont donnés à l'ancienneté de grade.

Tous les grades supérieurs sont donnés au choix.

17. — L'avancement au choix est donné, pour le grade de sous-lieutenant, à un sous-officier porté au tableau d'avancement, ou à un élève de l'école polytechnique ou de l'école spéciale militaire; et pour les autres grades, à un des officiers du grade immédiatement inférieur, portés au tableau d'avancement (Ord. 16 mars 1838, art. 37).

18. — Chaque année, et antérieurement à la date fixée pour le commencement des inspections générales, le ministre fait connaître pour chaque arme ou service et pour chaque grade, en raison des vacances prévues :

1° L'ancienneté minima exigible des candidats à proposer pour l'avancement;

2° Le chiffre maximum auquel devra être arrêtée chacune des listes régionales dressées comme il est dit ci-après (Décr. 24 avr. 1886).

19. — Il est institué, dans chaque corps d'armée, une commission régionale de classement composée du général commandant le corps d'armée, président, et des généraux commandant les divisions d'infanterie du corps d'armée, auxquels viennent successivement s'adjoindre avec voix délibérative, pour chaque arme ou service, l'inspecteur général et les officiers généraux ou assimilés, ainsi que les chefs des services intéressés, dans le cas où ceux-ci ne sont pas déjà représentés par un officier général ou assimilé.

Chaque commission régionale établit des listes de classement par ordre de préférence, par arme ou service, et par grade, jusqu'au grade de lieutenant-colonel inclusivement.

Le ministre les réunit en une liste unique sur laquelle les officiers sont inscrits par ordre d'ancienneté.

Les officiers les plus anciens de cette liste générale sont inscrits au tableau d'avancement, jusqu'à concurrence du nombre nécessaire (Décr. 24 avr. 1886).

20. — Chaque commission régionale établit aussi les titres à l'avancement pour les grades de colonel, de général de brigade, de général de division ou grades correspondants et les adresse au ministre avec ses appréciations. La *commission supérieure de classement*, composée des gouverneurs militaires, des commandants de corps d'armée et du chef d'état-major général, arrête définitivement les propositions pour ces différents grades. Les tableaux d'avancement sont insérés au *Journal militaire officiel* (*Ibid.*).

21. — Les tableaux d'avancement de l'année précédente ne sont consultés qu'à titre de renseignement seulement, pour l'établissement des tableaux de chaque année.

Un officier porté sur le tableau d'avancement ne peut en être rayé, dans l'intervalle d'une inspection à l'autre, que par le ministre de la guerre. Cette radiation a lieu d'après le rapport du chef de corps, transmis hiérarchiquement et accompagné de l'avis du général de brigade et de celui du général de division (Ord. 16 mars 1838, art. 86 et 89).

22. — La loi de 1832 disposait que, dans l'artillerie et le génie, les grades donnés à l'ancienneté seraient attribués aux officiers *susceptibles de concourir entre eux.* « C'est au gouvernement, a dit M. de Broglie, au nom de la commission, à établir, par ordonnance, quels sont les officiers d'artillerie et du génie susceptibles de concourir entre eux. »

D'après l'ordonnance de 1838, l'avancement devait avoir lieu séparément : dans l'artillerie, pour les officiers des régiments et de l'état-major particulier, d'une part; pour ceux du train d'artillerie, d'autre part; dans le génie, pour les officiers sortis de l'école d'application et pour ceux qui n'avaient pas passé par cette école.

Le décret du 16 oct. 1850, ayant appelé tous les officiers du génie, sans distinction d'origine, à concourir ensemble pour l'avancement, et la loi du 24 juill. 1883 ayant supprimé le train d'artillerie, dont les officiers ont été versés avec leur grade dans l'artillerie, les dispositions précitées de l'ordonnance de 1838 n'ont plus actuellement d'objet.

23. — Il a été jugé qu'un officier avait pu être désigné pour commander une compagnie de vétérans sans qu'il l'eût demandé, et alors même que cette désignation lui ôtait son droit à l'avancement par ancienneté. — Cons. d'Et., 30 juill. 1840, Périès, [P. adm. chr.] — Dans l'état actuel de la législation, le cas ne saurait se représenter : d'une part, en effet, l'avancement par ancienneté roule sur la totalité de l'arme (L. 5 janv. 1872); d'autre part, les changements d'armes ne peuvent avoir lieu que par permutation, *sur la demande des officiers.*

24. — Lorsqu'un officier cesse de faire partie des cadres de l'armée dans tous les cas autres que ceux de mission pour service, de licenciement ou de suppression d'emploi, le temps qu'il a passé hors des cadres est déduit de l'ancienneté. Est aussi déduit de l'ancienneté le temps passé dans un service étranger au département de la guerre. Est excepté de cette disposition le temps passé dans la marine ou dans une mission diplomatique (art. 16).

25. — Est déduit, dans tous les cas, le temps passé au service d'une puissance étrangère (art. 16); encore que ce service ait eu lieu avec l'autorisation du gouvernement, et même par suite d'une *mission* expresse. — Duvergier, *Discussion sur l'art. 16*, p. 120.

26. — Les officiers placés hors cadres ou en non activité par suite de suppression d'emploi ou de licenciement continuent de concourir pour l'avancement dans l'arme à laquelle ils appartiennent (art. 16, mis en harmonie avec la loi du 5 janv. 1872).

27. — Les officiers prisonniers de guerre conservent leurs droits d'ancienneté pour l'avancement; cependant ils ne peuvent obtenir que le grade immédiatement supérieur à celui qu'ils avaient au moment où ils ont été faits prisonniers (art. 17).

28. — La part dévolue à l'ancienneté est modifiée par application de la loi du 23 juill. 1847, lorsqu'il y a lieu de pourvoir dans les corps à certains emplois spéciaux. A défaut de capitaines de l'arme reconnus aptes à remplir les emplois d'adjudant-major, de trésorier, d'officier d'habillement et d'officier instructeur, ces emplois peuvent être donnés à des lieutenants.

Ces lieutenants sont en même temps promus au grade de capitaine au choix, en dehors des tours d'avancement déterminés en exécution des art. 12 et 20, L. 14 avr. 1832 (art. 1).

29. — Lorsqu'il est fait des promotions au grade de capitaine en vertu de l'article précédent, le nombre total de ces promotions et de celles faites au choix, conformément à l'art. 12, L. 14 avr. 1832, ne peut dépasser celui des promotions à l'ancienneté.

30. — L'application de cette loi donne au chef de l'Etat le droit de faire, au choix, deux nominations successives. Mais il ne pourrait en faire trois; à moins cependant que ces trois nominations au choix n'eussent été précédées de trois nominations à l'ancienneté, auquel cas la proportion fixée par le législateur serait respectée. — Cons. d'Et., 20 mars 1862, Petit, [P. adm. chr.

CHAPITRE III.

RÈGLES SPÉCIALES AU TEMPS DE GUERRE.

31. — Le temps de service exigé pour passer d'un grade à un autre peut être réduit de moitié à la guerre ou dans les colonies (art. 18).

Jugé que cet article n'a créé en faveur de ceux qui pourraient profiter de cette disposition qu'une simple *aptitude;* mais que le *droit* à l'avancement ne s'ouvre que lorsque la période de temps fixée par la loi pour l'avancement en général s'est accomplie. — Cons. d'Et., 18 juin 1846, Perraud, [P. adm. chr.]

32. — Il ne peut être dérogé aux conditions de temps imposées par l'article précédent pour passer d'un grade à un autre, si ce n'est : 1° pour action d'éclat dûment justifiée, et mise à l'ordre du jour de l'armée; — 2° lorsqu'il n'est pas possible de pourvoir autrement au remplacement des vacances dans les corps en présence de l'ennemi (art. 19).

33. — Cet article doit être entendu ainsi qu'il suit : l'art. 18 réduit à moitié, pour le cas de guerre, le temps de service exigé, durant la paix, pour passer d'un grade à un autre; l'art. 19 dispense, pour les cas qu'il prévoit, non seulement du temps exigé en temps de paix, mais même du temps exigé à la guerre. — Ainsi, aux termes de l'art. 7, pour être chef de bataillon il faut avoir été quatre ans capitaine; voilà la règle en temps de paix. En temps de guerre, il suffira de deux ans; et dans les cas prévus par l'art. 19, le lendemain du jour où un officier aura été fait capitaine, il pourra être nommé chef de bataillon. — Duvergier, t. 32, p. 144.

34. — En temps de guerre, et dans les corps qui sont en présence de l'ennemi, sont donnés, savoir : à l'ancienneté, la moitié des grades de lieutenant et de capitaine; au choix, la totalité des grades de chef de bataillon et de chef d'escadron (art. 20).

35. — Dans les armées en campagne, il n'est pas dressé de tableau d'avancement. En conséquence, tout militaire est susceptible d'être promu à un nouveau grade au tour du choix ou nommé à des fonctions spéciales, sur la proposition de ses chefs, s'il satisfait d'ailleurs aux conditions exigées par la loi (Ord. 16 mars 1838, art. 102).

36. — Une collation de grade faite d'après les règles établies pour le temps de guerre est valable, bien qu'elle n'ait eu lieu que depuis la rentrée du corps en France, si l'emploi était devenu vacant et si l'officier promu avait été proposé pour le remplir avant ladite rentrée, et qu'une irrégularité dans le travail ait seule fait retarder sa nomination. — Cons. d'Et., 7 févr. 1837, Rougé, [P. adm. chr.]

37. — L'avancement dans les corps en campagne est absolument indépendant de celui donné à l'intérieur. Lorsqu'à l'intérieur une promotion de capitaine, par exemple, revient au tour du choix, la nomination faite au choix est régulière, encore bien que la dernière promotion faite à l'armée, aurait été aussi dévolue au choix. — Cons. d'Et., 14 mars 1845, Pierson, [S. 45.2. 440, P. adm. chr.]

38. — Lorsqu'une place de guerre est investie et qu'une délibération du conseil de défense a constaté que toute communication est interrompue avec le ministre de la guerre et avec l'armée, l'avancement aux emplois qui deviennent vacants, soit dans le cadre de l'état-major de la place, soit dans les corps de la garnison, pendant la durée du blocus ou du siège, appartient exclusivement aux militaires qui concourent à la défense de cette place (Ord. 16 mars 1838, art. 114).

39. — Tout commandant supérieur d'une place investie peut nommer provisoirement, savoir :

S'il est lieutenant-colonel ou colonel, aux emplois vacants des grades inférieurs à celui de chef de bataillon ou d'escadron; s'il est officier général, aux emplois vacants des grades inférieurs à celui de lieutenant-colonel.

Ce pouvoir cesse de lui être attribué aussitôt que les communications sont rétablies ou que la défense ne peut plus être continuée, ce qui est constaté par une délibération du conseil de défense (*Ibid.*, art. 115).

40. — Le commandant supérieur ne fait de nominations provisoires aux grades d'officier, qu'autant qu'il n'existe dans la place aucun officier de l'armée où la vacance a lieu, qui se trouve

sans fonctions et qui, ayant le grade correspondant à l'emploi vacant, soit capable d'exercer cet emploi.

Il ne peut non plus pourvoir aux emplois vacants qu'autant que l'effectif du corps ou les besoins de la défense l'exigent (*Ibid.*, art. 116).

41. — Quelle que soit la durée du blocus ou du siège, nul ne peut être nommé à titre provisoire qu'au grade immédiatement supérieur à celui qu'il occupait avant l'investissement de la place (*Ibid.*, art. 117).

42. — Le commandant supérieur délivre aux officiers auxquels il a conféré des grades, soit au tour de l'ancienneté, soit au tour du choix, des lettres de nomination provisoire.

Aussitôt que les communications sont rétablies, il rend compte au ministre de la guerre et au commandant en chef de l'armée, des nominations provisoires qu'il a faites et adresse au commandant en chef des propositions pour les emplois qui sont restés vacants (*Ibid.*, art. 126 et 127).

CHAPITRE IV.

RÉCLAMATIONS EN MATIÈRE D'AVANCEMENT.

43. — Dans aucun cas, les nominations au tour du choix ne peuvent être l'objet d'un recours au Conseil d'Etat; et ce, alors même que le requérant alléguerait être seul au tableau d'avancement et invoquerait un droit prétendu fondé sur l'art. 37, Ord. 16 mars 1838. — Cons. d'Et., 22 janv. 1863, Gache, [P. adm. chr.]

44. — L'officier qui, par suite d'erreur, n'a pas obtenu l'avancement auquel son ancienneté lui donnait droit a six mois pour réclamer. Ce délai est porté à neuf mois pour les officiers employés hors du territoire.

45. — Aux termes de l'art. 22, L. 14 avr. 1832, toutes les promotions d'officiers devaient être immédiatement rendues publiques par insertion au *Journal militaire officiel*. C'était donc du jour de la publication audit journal que devaient courir les délais de recours, à moins que la promotion prétendue illégale n'eût été directement notifiée au corps de l'intéressé; auquel cas les délais commençaient à courir du jour de cette notification (Ord. 16 mars 1838, art. 36).

46. — Le décret-loi du 5 nov. 1870 ayant ordonné l'insertion au *Journal officiel* de la République française des lois et des décrets, et cette disposition ayant été appliquée aux promotions d'officier faites dans l'armée active, la question s'est présentée de savoir si une nomination rendue publique par ce document mais non encore insérée au *Journal militaire officiel*, pouvait faire l'objet d'un recours. Le Conseil d'Etat, dans une affaire Labussière, 2 juin 1876, avait répondu négativement. Il s'agissait d'un officier mis en non activité le 22 mai, et alléguant qu'antérieurement à cette date, par suite avant que son droit à l'avancement par ancienneté eût été suspendu, une nomination au grade de chef de bataillon avait été faite à son préjudice. Le pourvoi fut rejeté par ce motif que si ladite nomination avait été insérée le 12 mai au *Journal officiel* de la République française, elle n'avait été publiée que le 1er juin suivant au *Journal militaire*.

47. — Depuis cette époque, un décret rendu le 11 juin 1887 sur la proposition du ministre de la guerre, a supprimé l'insertion des promotions d'officier au *Journal militaire officiel* (devenu le *Bulletin officiel du ministère de la guerre*).

Il n'est donc pas douteux que l'insertion au *Journal officiel de la République française* n'ait désormais pour effet légal d'ouvrir le droit au recours comme de faire courir les délais du pourvoi.

48. — La décision prise par le ministre à la suite d'une réclamation fondée sur les droits de l'ancienneté, peut être déférée au Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 23 juill. 1841, Darthesé, [P. adm. chr.]; — 20 déc. 1875, Hucher, [S. 77.2.343, P. adm. chr.] Mais le pourvoi serait non recevable si le requérant ne s'était tout d'abord adressé au ministre dans le délai de six mois qui lui est imparti. — Cons. d'Et., 24 juill. 1874, Caillet, [S. 76. 2.188, P. adm. chr.]

49. — Pour qu'un officier soit admis à faire une réclamation, il faut que son droit soit né et actuel. Celui qui ne figurerait pas le premier sur la liste d'ancienneté, ne serait donc pas fondé à critiquer une nomination faite au choix, en alléguant le retard qui en résulterait pour sa propre nomination. — Cons. d'Et., 29 juin 1877, Le Bozec, [Leb. chr., p. 630]

50. — Toute nomination est définitivement acquise à l'intéressé, dès qu'elle a été insérée au *Journal militaire officiel* (actuellement *Journal officiel de la République*, V. *suprà*, n. 47), alors même qu'il n'aurait pas été mis en possession de son brevet et qu'il y aurait eu erreur commise. — Cons. d'Et., 13 mars 1852, Mercier, [S. 52.2.372, P. adm. chr.]

CHAPITRE V.

RÈGLES SPÉCIALES A CERTAINS CORPS OU SERVICES.

51. — L'avancement dans certains corps ou services est régi par des dispositions spéciales. — V. sur ce point, *infrà*, vis *Gendarmerie*, *Intendance militaire*, *Légion étrangère*, *Officiers d'administration*, *Santé* (service de), etc.

CHAPITRE VI.

OFFICIERS SERVANT AU TITRE ÉTRANGER.

52. — L'avancement des officiers admis à servir au titre étranger est soumis à des règles particulières (Ord. 16 mars 1838, art. 195 et s.).

La naturalisation même accordée à un officier qui sert à ce titre ne lui confère pas le droit de réclamer son classement dans le cadre des officiers français. — Cons. d'Et., 14 déc. 1836, Poërio, sous Cons. d'Et., 23 juin 1849, [S. 49.2.502, P. adm. chr.]; — 4 juill. 1838, d'Aceto, [*Ibid.*]; — 19 déc. 1838, Gnone, [*Ibid.*]; — 23 juin 1849, précité.

CHAPITRE VII.

DES CLASSES DANS LE GRADE.

53. — Les grades de capitaine et de lieutenant comportent deux classes (1). — Le passage de la 2e à la 1re classe a lieu à l'ancienneté : *par régiment*, pour les lieutenants d'infanterie et de cavalerie; *par subdivision d'arme* (cuirassiers, dragons, cavalerie légère) pour les capitaines de cavalerie (Déc. présidentielle du 2 mai 1887); *sur toute l'arme*, pour les lieutenants des armes spéciales (artillerie, génie, train) et pour les capitaines d'infanterie et des armes spéciales.

Il est prononcé par décision du ministre de la guerre notifiée, soit directement au corps, dans les cas où l'avancement a lieu par corps, soit dans les autres cas, par insertion au *Bulletin officiel du ministère de la guerre*.

54. — Le commandement des escadrons dans la cavalerie, des batteries dans l'artillerie et des compagnies dans le génie appartient en principe aux capitaines de la première classe. — L'organisation des compagnies d'infanterie ne comportant qu'un capitaine, le commandement en est donné indistinctement à des capitaines des deux classes. — Dans l'artillerie et le génie, les emplois de chef d'escadron ou chef de bataillon dévolus au choix, sont donnés exclusivement aux capitaines de première classe (Ord. 16 mars 1838, art. 267 et 323). Cette disposition ne s'applique pas aux autres armes.

55. — Les règles qui précèdent, ainsi que la proportion des officiers des deux classes dans chaque grade, sont fixées par l'ordonnance du 16 mars 1838 et celle du 14 déc. 1840. Elles peuvent donc être modifiées par un simple décret.

56. — Ces règles ne s'appliquent pas aux différentes classes que comportent certains corps spéciaux (intendance, officiers de santé et d'administration, vétérinaires, interprètes, etc.), et

---

(1) Les deux classes se distinguent par les appellations suivantes :

Dans l'infanterie : capitaines de première et deuxième classes; lieutenant de première et deuxième classes.

Dans la cavalerie : capitaine-commandant, capitaine en deuxième classe, lieutenant en première cl., lieutenant en deuxième cl.

Dans les autres armes : capitaine en première et en deuxième cl., lieutenant en première et en deuxième cl.

dont chacune constitue un véritable grade, un échelon distinct de la hiérarchie.

Ainsi, un fonctionnaire de l'intendance ne peut être nommé sous-intendant de première classe que par décret et après avoir passé un certain temps dans le grade de sous-intendant de deuxième classe.

57. — Dans toutes les armes, les soldats de deuxième classe ne passent qu'au choix à la première classe. Les caporaux et les brigadiers peuvent être d'ailleurs choisis indistinctement parmi les militaires des deux classes.

CHAPITRE VIII.

CHANGEMENTS DE CORPS OU D'ARME.

58. — Les changements de corps ou d'arme ne peuvent s'effectuer que d'après l'ordre ou l'autorisation du chef de l'Etat. Les changements de corps peuvent avoir lieu d'office ou par permutation (art. 52 et 54, Ord. 16 mars 1838).

59. — Les permutations entre capitaine commandant de cavalerie et capitaine en second sont interdites.

Lorsque deux capitaines en second demandent à changer de subdivision d'arme, par permutation pour convenances personnelles, le plus ancien de grade consent, par le seul fait de la permutation, à prendre dans la subdivision d'arme où il passe, l'ancienneté de grade et le rang de l'officier avec lequel il permute; il conserve toutefois son rang sur la liste générale d'ancienneté de l'arme. Les capitaines autorisés à changer de subdivision d'arme (cavalerie) par permutation, prennent rang d'un jour plus tard que le moins ancien de la subdivision d'arme dans laquelle ils passent, mais conservent leur rang sur la liste générale d'ancienneté de l'arme (Déc. présid., 2 mai 1887).

60. — Les changements d'arme ne peuvent avoir lieu que par permutation et seulement entre des sous-lieutenants, des lieutenants ou des capitaines d'infanterie et de cavalerie; les changements ne sont autorisés que sur la demande des officiers (Ord. 16 mars 1838, art. 56).

61. — Les officiers autorisés à changer d'arme renoncent par ce seul fait à leur ancienneté. Ils prennent rang d'un jour plus tard que l'officier du même grade le moins ancien de l'arme dans laquelle ils passent (*Ibid.*, art. 56).

62. — La question s'est posée de savoir si cet art. 56 de l'ordonnance est applicable même au cas où il s'agirait, non point de changement d'arme par suite de permutation, mais de changement obtenu à la suite d'une réorganisation ou augmentation de corps. — Le Conseil d'Etat s'est prononcé pour l'affirmative. Cons. d'Et., 27 juill. 1848, Tremblay, [S. 48.2.760, P. adm. chr.]

63. — Il est vrai que précédemment le Conseil d'Etat avait jugé que des officiers de l'armée de terre qui, en vertu de l'ordonnance du 14 août 1840, avaient été admis dans les quarante nouvelles compagnies d'infanterie de marine dont cette ordonnance prescrivait la formation, ont dû prendre rang dans leur nouvelle arme du jour où ils avaient obtenu leur grade dans l'armée de terre, sans perdre, par conséquent, leur avantage d'ancienneté. — Cons. d'Et., 23 déc. 1842, Fontan, [S. 48.2. 760, *ad notam*, P. adm. chr.] — Mais on remarquera qu'il s'agissait là d'une admission dans des compagnies de création nouvelle. Le Conseil d'Etat a donc pu considérer que, dans ce cas, aucun intérêt ni aucun droit ne se trouvait lésé (à la différence de ce qui a lieu au cas de simple changement d'arme) par la conservation à chaque officier du rang qu'il avait dans l'arme dont il sortait.

CHAPITRE IX.

AVANCEMENT DANS LA RÉSERVE DE L'ARMÉE ACTIVE.

64. — Les gradés de l'armée active sont, en principe, affectés avec leur grade dans la réserve de cette armée. Toutefois, les engagés volontaires d'un an qui réunissent les conditions voulues d'aptitude et de bonne conduite peuvent, à l'expiration du service actif, obtenir des brevets de sous-officier (L. 27 juill. 1872, art. 58). Ceux qui ont fait deux années de service et qui ont subi les examens déterminés par le ministre de la guerre peuvent obtenir le brevet de sous-lieutenant de réserve (L. 24 juill. 1873, art. 38).

65. — Les élèves de l'école polytechnique et de l'école forestière qui ont satisfait aux examens de sortie desdites écoles reçoivent également un brevet de sous-lieutenant auxiliaire (*Ibid.*, art. 36).

66. — Enfin, peuvent être encore nommés sous-lieutenants de réserve, les sous-officiers libérés du service actif, mais encore astreints au service dans la réserve qui seraient signalés par leurs chefs de corps, comme s'étant montrés susceptibles d'arriver au grade d'officier (L. 13 mars 1875, art. 39-8°).

D'après un avis du Conseil d'Etat (29 mai 1877), cette dernière disposition ne saurait être invoquée par les engagés conditionnels envoyés dans la disponibilité, après un an de service actif, avec le grade effectif de sous-officier.

67. — Les officiers admis à la retraite sont, pendant cinq années, à la disposition du ministre de la guerre qui peut les affecter, avec leur grade, à la réserve de l'armée active (L. 22 juin 1878, art. 2).

68. — Les officiers démissionnaires peuvent être pourvus, dans la réserve, du grade qu'ils possédaient avant l'acceptation de leur démission. Mais il n'y a pas droit pour eux d'exiger ce grade. — Av. Cons. d'Et., 12 janv. 1876.

69. — Le grade des officiers de réserve est conféré par décret du Président de la République, sur la proposition du ministre de la guerre.

Les conditions d'avancement ne sont actuellement réglées par aucune loi. La loi du 13 mars 1875 dispose seulement (art. 40), qu'en temps de paix, et à l'exception des anciens officiers de l'armée active, nul ne pourra parvenir dans la réserve à un grade supérieur à celui de capitaine.

70. — L'avancement, jusqu'au grade de capitaine inclusivement, des sous-lieutenants et lieutenants de réserve provenant des anciens officiers de l'armée active, est réglé par un décret du 2 mai 1887.

En temps de paix, cet avancement est donné exclusivement au tour du choix; il a lieu sur toute l'arme (art. 2).

71. — Les officiers de réserve sus-visés ne peuvent être proposés pour l'avancement que s'ils réunissent les conditions d'ancienneté exigées par la loi du 14 avr. 1832 et s'ils ont, en outre, subi avec succès des épreuves analogues à celles qui sont imposées aux officiers de l'armée active, du grade correspondant, proposés pour l'avancement.

Ils ne peuvent être nommés à un grade supérieur qu'après tous les officiers de l'armée active qui avaient la même ancienneté qu'eux ou une ancienneté supérieure au moment où leur radiation des cadres a été prononcée (*Ibid.*, art. 3 et 4).

72. — L'ancienneté de grade des officiers de réserve est déterminée par la date du décret de nomination à ce grade, soit dans l'armée active, soit dans la réserve.

Il est tenu compte pour l'avancement aux officiers de réserve, même à ceux qui ont quitté l'armée active par démission, du temps qu'ils ont passé comme officiers dans l'armée active (art. 5).

73. — Le temps passé dans leurs foyers par les officiers de réserve, compte pour l'ancienneté de grade.

Le temps passé dans la position hors cadres et le temps de la suspension sont, au contraire, déduits de l'ancienneté (art. 6).

74. — Les propositions pour l'avancement en faveur des officiers de réserve sont établies, soit au moment où lesdits officiers quittent l'armée active par démission ou retraite, soit ultérieurement, à la suite d'une convocation pour le service. La constatation de leur aptitude a lieu dans la même forme que pour les officiers de l'armée active (art. 7). — Les propositions ainsi établies sont soumises, chaque année, à la suite de l'inspection générale, à l'examen des commissions régionales de classement. Les officiers de réserve dont la candidature a été admise par les commissions régionales, sont l'objet d'un classement par arme, par grade et par ancienneté de grade au ministère de la guerre (art. 8).

75. — Les candidats qui figurent sur les tableaux d'avancement ainsi établis sont nommés au fur et à mesure des besoins de chaque arme. — Ils ne peuvent être rayés du tableau d'avancement que dans les mêmes conditions que les officiers de l'armée active (art. 9).

76. — En temps de guerre, ou lorsqu'ils seront employés hors d'Europe, l'Algérie et la Tunisie exceptées, les officiers de

réserve peuvent obtenir de l'avancement dans les mêmes conditions que les officiers de l'armée active.

Les grades ainsi obtenus ne leur créent aucun droit pour être maintenus dans l'armée comme officiers de l'armée active (art. 10).

77. — Les anciens officiers de l'armée active, revêtus dans la réserve du grade qu'ils possédaient dans l'armée active, ont, à égalité de grade, le commandement sur les autres officiers, même plus anciens, qui n'ont pas servi dans l'armée active avec ce grade.

Les officiers de l'armée active ont le commandement sur les officiers de réserve du même grade plus anciens qu'eux et ayant été officiers dans l'armée active, mais qui sont arrivés à ce grade, par avancement dans la réserve.

Les officiers démissionnaires, à qui il est tenu compte du temps qu'ils ont passé comme officiers dans l'armée active, ne conservent pas les droits au commandement que leur conférait leur ancienneté au moment où ils ont quitté l'armée (art. 11).

78. — Les capitaines de réserve (cavalerie), qui n'ont pas été pourvus du grade de capitaine dans l'armée active, ne peuvent exercer que temporairement le commandement d'un escadron (art. 12).

CHAPITRE X.

AVANCEMENT DANS L'ARMÉE TERRITORIALE.

79. — Les sous-officiers et les caporaux ou brigadiers de la réserve de l'armée active conservent leur grade en passant dans l'armée territoriale.

80. — Les officiers de réserve qui, ayant atteint l'époque légale de leur passage dans l'armée territoriale, ne sont pas maintenus, sur leur demande, dans le cadre des officiers de réserve, passent avec leur grade dans l'armée territoriale.

81. — Les officiers retraités peuvent être affectés à cette armée avec leur grade ou avec un grade supérieur, soit d'office, pendant les cinq années où ils restent à la disposition du ministre, soit sur leur demande, à l'expiration de ce temps (L. 22 juin 1878, art. 2).

82. — Les officiers démissionnaires qui ont accompli le temps de service exigé dans l'armée active peuvent être nommés officiers dans l'armée territoriale. Mais il n'y a pas droit pour eux d'exiger le grade qu'ils possédaient avant leur démission. — Av. Cons. d'Ét., 12 janv. 1876.

83. — Les adjudants admis à la pension proportionnelle ou de retraite sont pourvus d'emplois de sous-lieutenant dans l'armée territoriale (L. 23 juill. 1881, art. 18).

Cet article de loi doit être entendu en ce sens que les adjudants retraités ne sont pas de droit pourvus d'un emploi de sous-lieutenant, mais ne peuvent être rappelés sous les drapeaux qu'avec ce grade. — Av. Cons. d'Ét., 27 mai 1882.

84. — Lorsque les vacances du grade de sous-lieutenant ne sont pas remplies par les officiers venus de la réserve, elles peuvent être dévolues par avancement aux sous-officiers de l'armée territoriale ou aux sous-officiers de la réserve et engagés conditionnels munis du brevet de sous-officier, au moment où ils passent dans ladite armée (Décr. 31 juill. 1881).

85. — Les nominations des sous-officiers (et par extension, des brigadiers et caporaux) sont faites par le général commandant la région; celles des officiers, par le président de la République, sur la proposition du ministre de la guerre (L. 24 juill. 1873, art. 31).

86. — En temps de guerre, l'avancement dans l'armée territoriale est soumis aux mêmes règles que dans l'armée active (*Ibid.*, art. 35).

En temps de paix, l'avancement est provisoirement réglé, en attendant le vote d'une loi spéciale, par le décret du 31 juill. 1881, rendu en exécution de l'art. 58, L. 13 mars 1875.

87. — Il a lieu par arme et par corps d'armée. Les nominations aux divers grades d'officier sont exclusivement faites au choix, si les vacances ne sont pas remplies par les officiers venus de la réserve.

88. — Le temps passé dans leurs foyers par les officiers, sous-officiers, brigadiers ou caporaux de l'armée territoriale compte pour l'ancienneté de grade dans l'armée territoriale. Est seul déduit de l'ancienneté le temps passé dans la position hors cadres ainsi que le temps pendant lequel un officier a été suspendu de son emploi.

89. — L'ancienneté de grade des officiers de l'armée territoriale est déterminée par la date du décret de nomination à ce grade, soit dans l'armée active, soit dans la réserve, soit dans l'armée territoriale. Les anciens officiers de l'armée active revêtus, dans l'armée territoriale, du grade qu'ils possédaient dans l'armée active, ont, à égalité de grade, le commandement sur les autres officiers, même plus anciens, qui n'ont pas servi dans l'armée active avec ce grade.

90. — Les officiers de l'armée territoriale ne peuvent se prévaloir des grades qu'ils ont occupés ou obtenus pendant la durée de leur présence sous les drapeaux pour être maintenus dans l'armée active.

Toutefois ceux qui jouissaient d'une pension de retraite peuvent faire réviser cette pension.

CHAPITRE XI.

LÉGISLATION COMPARÉE.

91. — *Allemagne.* — Le roi est le maître absolu de l'avancement dans l'armée; aucune loi ne vient, à cet égard, limiter son pouvoir; mais la situation des officiers est, à défaut de loi écrite, garantie par une tradition séculaire qui consacre l'avancement à l'ancienneté par sélection.

L'officier que son ancienneté appellerait au grade supérieur est laissé de côté s'il est jugé insuffisant, soit au point de vue physique, soit au point de vue intellectuel ou moral. Le roi peut conférer des grades honoraires qui donnent droit à l'uniforme et aux honneurs, mais non à l'emploi ni à la solde du grade.

92. — Les sous-officiers ne deviennent officiers que très exceptionnellement : par exemple, pour action d'éclat sur le champ de bataille.

Les officiers se recrutent normalement parmi les *porte-épée fähnrich* qui ont suivi les cours d'une école de guerre et ont obtenu du corps d'officiers un vote favorable à leur admission.

L'empereur, dans tous les cas, se réserve le droit de nomination. Les officiers d'artillerie et du génie doivent, en outre, avoir suivi les cours d'une école spéciale.

On devient *porte-épée fähnrich*, soit en suivant les cours d'une école de cadets, soit en entrant directement au service comme *avantageur*. — L'avantageur doit faire constater son instruction générale par une commission spéciale siégeant à Berlin, et obtenir, dans le corps même où il sert, un certificat d'aptitude militaire qui n'est délivré qu'après cinq mois au moins de service.

93. — *Angleterre.* — La reine a décrété en 1871 l'abolition de l'achat des grades et une loi a été édictée le 13 août 1877 pour régler les conditions d'avancement dans l'armée anglaise.

Les officiers se recrutent parmi les cadets, les officiers de la milice qui ont satisfait à certaines conditions et les sous-officiers proposés pour l'avancement.

L'avancement, en principe, a lieu à l'ancienneté; cependant on donne au choix les vacances qui surviennent dans les grades de capitaine, major, lieutenant-colonel, et qui ne sont pas produites par avancement ou décès.

94. — L'avancement à l'ancienneté est d'ailleurs soumis à certaines règles très-rigoureuses qui en atténuent les dangers : 1° des examens sont nécessaires pour franchir les grades de lieutenant et de capitaine; 2° l'officier qui n'a pu parvenir au grade supérieur, après un temps de service déterminé ou passé un certain âge, est rayé des cadres et mis en demi-solde.

L'officier en demi-solde reste, en principe, à la disposition du ministre. Il peut, quand il a le temps de service voulu, demander son admission à la retraite.

95. — *Autriche-Hongrie.* — Les officiers de l'armée austro-hongroise se recrutent soit dans les académies militaires (une pour l'infanterie et la cavalerie, une pour l'artillerie et le génie), soit parmi les cadets.

Les cadets sont les jeunes gens qui ont subi avec succès les examens de sortie d'une école de cadets, et qui ont été admis à servir, avec ce titre, dans les régiments de leur arme.

Cet examen peut être passé par des sous-officiers n'ayant pas passé par l'école.

Les sous-officiers qui n'ont pas obtenu le titre de cadet ne

peuvent devenir officiers qu'en temps de guerre et pour action d'éclat dûment constatée.

96. — L'avancement à tous les grades d'officier est conféré par l'empereur. Mais il est réglementé par une loi (L. 23 déc. 1875).

Une part, de beaucoup la plus large, est faite à l'ancienneté; mais pour avancer, même à ce titre, il faut réunir les aptitudes nécessaires sous le rapport physique, intellectuel et moral.

Les candidats au grade de major (le premier dans la hiérarchie des officiers supérieurs), sont assujettis à un examen.

97. — *Italie.* — Les officiers se recrutent parmi les élèves des écoles militaires et les sous-officiers de l'armée. Le tiers des vacances de sous-lieutenant est réservé à ces derniers.

L'avancement a lieu, partie au choix, partie à l'ancienneté. Un officier ne peut faire valoir les droits qu'il tient de l'ancienneté que s'il a été reconnu, dans son corps, apte au grade supérieur.

Cette aptitude est constatée par une commission composée de tous les officiers des grades supérieurs à celui de l'intéressé, jusqu'au grade de capitaine inclus.

Un examen est, en outre, nécessaire pour obtenir le grade de major (le 1er grade d'officier supérieur).

AVANCEMENT D'HOIRIE. — V. Contrat de mariage. — Donation (entre-vifs). — Dot. — Partage d'ascendant. — Quotité disponible. — Retour conventionnel.

AVANTAGE. — V. Donation (entre-vifs). — Donation entre époux. — Legs. — Quotité disponible. — Rapport à succession. — Testament.

AVANTAGES ENTRE ÉPOUX. — V. Avantages matrimoniaux. — Contrat de mariage. — Divorce. — Donation entre époux. — Séparation de corps.

AVANTAGES INDIRECTS. — V. Donation déguisée.

AVANTAGES MATRIMONIAUX. — V. Donation entre époux.

1. — On désigne sous le nom d'*avantages entre époux* ou *matrimoniaux* les libéralités directes ou indirectes que les époux se font respectivement dans les limites de la loi.

2. — L'ancien droit n'autorisait entre les époux d'autres avantages que ceux expressément stipulés dans le contrat de mariage (dons proprement dits, ou avantages indirects résultant pour l'un ou l'autre époux de certaines clauses du contrat), ou ceux établis par la coutume ou par le statut local, à défaut de conventions, au bénéfice du survivant, généralement de la femme survivante. — V. *infrà*, vis *Contrat de mariage, Donations entre époux.*

3. — La plupart des coutumes accordaient en effet à la veuve, pour sa subsistance, un droit d'usufruit sur une quote-part des biens immeubles laissés par son mari. Ce droit constituait le *douaire coutumier*, par opposition au *douaire préfixe* ou *conventionnel*, établi par contrat de mariage. — Pothier, *Du douaire*, Introduct. au titre XII de la coutume d'Orléans, n. 1.

4. — Dans les pays de *droit écrit*, la femme non dotée avait la *quarte du conjoint pauvre*, et la femme dotée avait généralement droit à l'*augment de dot*, consistant le plus souvent dans la jouissance d'une quote-part des biens du mari proportionnelle à la dot apportée par elle.

5. — Ces avantages contractuels ou statutaires étaient seuls autorisés d'une manière générale, les *donations entre époux* étant au contraire prohibées en principe. Toutefois, dans les pays de droit écrit, les donations entre-vifs, nulles comme telles, pouvaient sous certaines conditions valoir comme donations *à cause de mort;* quant aux coutumes qui interdisaient entre époux les donations à cause de mort et même les libéralités testamentaires, elles autorisaient du moins les *dons mutuels.* — V. Demolombe, t. 23, n. 434 à 436; Aubry et Rau, t. 8, p. 100, § 743, note 1. — V. *infrà*, v° *Donation entre époux.*

6. — Les avantages matrimoniaux, autres que les libéralités directes, n'étaient pas en principe traités comme des donations, ni par suite sujets à réduction. Il était fait toutefois exception à cette règle, dans l'intérêt des enfants issus de précédents mariages, par l'*Edit des secondes noces* de 1560. Cet édit, inspiré des lois romaines, contenait deux chefs : le premier défendait aux veuves ayant enfants (et on l'étendit aux veufs) de donner à leur nouveau mari, soit directement, soit *indirectement*, au delà d'une part d'enfant le moins prenant; le deuxième chef défendait aux veuves et aux veufs ayant enfants d'un premier lit, et convolant, de faire à leurs nouveaux conjoints aucune part des biens qu'ils auraient acquis par dons et libéralités de leurs premiers maris ou femmes, et leur enjoignait de *réserver* ces biens aux enfants de leur précédent mariage. — V. Demolombe, t. 23, n. 550 et s.; Aubry et Rau, t. 7, p. 271, § 690, note 1; Merlin, *Répert.*, v° *Noces* (secondes).

7. — La loi des 8-15 avr. 1791 avait décrété le partage égal, sans distinction de masculinité ni d'aînesse, entre tous les successibles en ligne directe ou collatérale, des successions qui s'ouvriraient à l'avenir, sans préjudice des institutions contractuelles, ou autres clauses stipulées par contrat ou par la coutume. — V. *supra*, v° *Aînesse.*

8. — La loi de 1791, ne disposant que pour l'avenir, ne violait aucun droit acquis. Le décret du 17 niv. an II, au contraire, ordonna que les successions ouvertes depuis et y compris le 14 juill. 1789 seraient partagées également entre les successibles, nonobstant toutes lois, coutumes, donations, testaments et partages déjà faits (art. 9). Mais ces dispositions rigoureuses ne furent pas rendues applicables aux avantages entre époux, pour lesquels la loi nouvelle se montra exceptionnellement favorable.

Sur les dispositions rétroactives de la loi du 17 niv. an II, V. Laurent, *Princ. de dr. civ.*, t. 1, n. 148.

9. — Non seulement le décret laissa subsister tous les avantages stipulés entre époux par des contrats antérieurs à sa promulgation ou établis par les coutumes ou statuts en vigueur au temps du mariage, mais il autorisa pour l'avenir les donations entre-vifs, entre conjoints, jusqu'alors prohibées (art. 13 et 14). — V. Demolombe, t. 23, n. 437.

10. — Toutefois, lorsqu'il existait des enfants (du mariage ou d'un précédent mariage) les libéralités entre époux contractuelles ou post-nuptiales ne pouvaient être faites qu'en usufruit, et cet usufruit ne pouvait excéder la moitié du revenu des biens du disposant (art. 13). Telle était, du reste, la seule restriction apportée par le décret de l'an II au droit qu'il conférait aux époux de s'avantager mutuellement; était par suite implicitement abrogé le premier chef de l'édit sur les secondes noces, même au regard des époux mariés antérieurement. — Chabot, *Questions transitoires*, v° *Noces* (secondes).

11. — Il y a, au contraire, controverse sur le point de savoir si le décret de l'an II a abrogé le deuxième chef de l'édit. — V. contre l'abrogation, Chabot, *loc. cit.* — En tout cas, on admet généralement que ce décret, n'ayant eu en vue que la transmission des biens, n'a pas aboli les dispositions pénales du droit romain contre les secondes noces.

12. — On doit admettre également que ce décret a supprimé pour l'avenir le douaire coutumier, l'augment de dot et autres avantages statutaires; cette solution résulte de la combinaison des art. 14 et 61. — Cass., 7 déc. 1812, Dasnoy, [S. et P. chr.]; — 17 juin 1834, Morot, [S. 34.1.481] — *Sic*, Chabot, *loc. cit.*

13. — Les dispositions du Code civil sur les avantages matrimoniaux sont le résultat d'un compromis entre la législation ancienne et le décret de l'an II. — Le Code civil a maintenu la suppression de tous *avantages statutaires*, et n'accorde au conjoint survivant qu'un droit de succession à peu près illusoire, ce droit ne s'ouvrant qu'à défaut de parents au degré successible ou d'enfants naturels (exception faite pour les droits d'auteur, L. 14 juill. 1866). C'est aux époux qu'il appartient de corriger la loi en se faisant mutuellement tels avantages qu'ils jugeront à propos par contrat de mariage, ou pendant le mariage, par donation entre-vifs ou par testament. — V. Demolombe, t. 14, n. 169; Aubry et Rau, t. 6, p. 336, § 606, texte et note 3; Bertauld, *Quest.*, p. 213 et s.; Troplong, *Contr. de mar.*, Préface, p. 111; Odier, *id.*, n. 65. — V. *infrà*, v°s *Successions, Propriété littéraire, Testament.*

14. — Mais le droit actuel s'écarte de la législation intermédiaire, notamment aux deux points de vue suivants : 1° il déclare révocables *ad nutum* les donations entre époux, au cours du mariage; 2° il établit une distinction essentielle entre les libéralités proprement dites, contractuelles ou postnuptiales, soumises, en principe, aux règles de fond des donations et comme telles réductibles lorsqu'elles excèdent le disponible fixé par la

loi, et les avantages indirects résultant pour l'un des époux du régime matrimonial adopté (préciput conventionnel, attribution au survivant de toute la communauté, etc.), qui ne sont point considérés comme des donations, mais comme de simples conventions de mariage et entre *associés* (art. 1516, 1525). — V. Baudry-Lacantinerie, *Précis de dr. civ.*, t. 3, n. 317 et s.

15. — Toutefois cette distinction cesse de s'appliquer et les avantages indirects eux-mêmes deviennent réductibles lorsqu'il existe des enfants d'un premier lit. Le Code civil a en effet reproduit, en l'aggravant même, le premier chef de l'édit des secondes noces (art. 1098). Quant au second chef de l'édit, son abrogation ne saurait faire de doute. — V. Demolombe, t. 23, n. 551; Aubry et Rau, t. 7, p. 271, § 690, note 1; Locré, *Législ. civ.*, t. 11, p. 270; Laurent, t. 15, n. 381; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 741. — V. *infrà*, v° *Quotité disponible*.

16. — Le droit pour les époux de se faire mutuellement des donations et de les révoquer, est une faculté légale d'ordre public à laquelle on ne peut valablement renoncer à l'avance. Jugé, par suite, que la renonciation faite par des époux, dans leur contrat de mariage, au droit de s'avantager réciproquement, est inefficace, c'est-à-dire qu'elle est révocable *ad nutum*, et que les tiers, en y comprenant même les héritiers légitimes, ne peuvent pas l'invoquer. — Cass., 21 déc. 1818, Greische, [S. et P. chr.] — *Sic*, Toullier, t. 12, n. 18; Zachariæ, *Dr. civ.*, t. 3, p. 404, n. 11; Rodière et Pont, *Contr. de mar.*, t. 1, n. 73; Odier, n. 634.

17. — ... Alors surtout que la renonciation n'est faite au profit d'aucune personne désignée. — Dijon, 3 avr. 1819, Greische, [S. et P. chr.]

18. — Les libéralités entre époux peuvent être expressément subordonnées par le disposant à certaines conditions. L'une des plus fréquentes est la condition de ne pas se remarier, dont la validité a soulevé de vives controverses.

19. — Dans l'ancien droit, cette condition, déclarée licite par la Novelle 22, était généralement considérée comme valable (Furgole, *Des testam.*, n. 60). D'après les lois de l'époque intermédiaire, des 5-12 sept. 1791, et 17 niv. an II, cette clause était au contraire illicite et réputée non écrite. Quelques auteurs ont prétendu que cette dernière solution devait encore être admise depuis le Code civil. — Taulier, t. 4, p. 323; Laurent, t. 11, n. 501.

20. — Mais la plupart des auteurs et des arrêts sont, au contraire, favorables à la validité de la condition, du moins lorsqu'elle est imposée par un conjoint. Les art. 900 et 1387, C. civ., n'ayant pas reproduit la disposition prohibitive des lois de 1791 et de l'an II, et la condition précitée se justifiant d'elle-même par le désir légitime qu'a l'époux donateur d'empêcher le survivant d'apporter en dot à un second conjoint les avantages qu'il tient du premier, on doit décider que le second mariage fait perdre *ipso facto* à l'époux qui le contracte l'avantage stipulé sous cette réserve. — Aubry et Rau, t. 7, p. 292, § 692, note 14; Demolombe, t. 18, n. 250; Troplong, t. 1, n. 248; Merlin, *Rép.*, v° *Condition*, sect. 2, § 5, n. 4; Chabot, *Quest. transit.*, v° *Conditions concernant les mariages*, § 4; Proudhon, *De l'usufruit*, t. 1, n. 409, 410 et 413. — V. *infrà*, v[is] *Donation entre époux*, *Condition*, *Testament*.

21. — Il en est ainsi, alors même que la condition serait imposée à un veuf ou à une veuve n'ayant pas d'enfants. — Cass., 18 mars 1867, Bernard, [S. 67.1.204, P. 67.500, D. 67.1.332] — Douai, 11 janv. 1848, Gottiniaux, [S. 48.2.437, P. 48.2.290, D. 48.2.148] — Montpellier, 14 juill. 1858, Cros, [S. 59.2.305, P. 59.130, D. 59.2.107] — *Sic*, tous les auteurs précités. — *Contrà*, Duranton, t. 8, n. 128; Demante, t. 4, n. 16 *bis*.

22. — Dans l'ancien droit, le donataire ou légataire, auquel la condition de ne pas se remarier était imposée, était considéré comme déchu de la libéralité s'il vivait dans un état de concubinage ou d'inconduite notoire (Furgole, n. 58). Mais cette interprétation extensive de la condition nous paraît d'autant moins admissible en droit actuel qu'elle donnerait lieu à des enquêtes scandaleuses et inquisitoriales sur la vie privée du donataire. — Jugé, en ce sens, que le legs d'usufruit fait à une femme par son mari, sous la condition qu'elle ne convolerait pas à de secondes noces, ne devient pas caduc par cela seul que cette femme, devenue veuve, aurait eu un enfant naturel. — Douai, 11 janv. 1848, précité. — *Sic*, Demolombe, t. 18, n. 250 *bis*; Labbé, note sous Montpellier, 14 juill. 1858, précité.

23. — Jugé cependant, en sens contraire, que les malversations et l'inconduite d'une veuve après l'année de deuil lui font perdre tout droit aux libéralités dont son mari l'avait gratifiée par testament sous la condition de rester en état de viduité. — Toulouse, 7 janv. 1822, Vialas, [S. et P. chr.]

24. — La caducité des avantages entre époux peut résulter, non seulement de clauses expresses, mais aussi de certaines causes légales de déchéance ou de révocation. C'est ainsi, qu'aux termes de l'art. 299, C. civ. (L. 27 juill. 1884 rétablissant le divorce), l'époux contre lequel le divorce aura été prononcé perd tous les avantages que l'autre époux lui avait faits, soit par contrat de mariage, soit depuis le mariage, tandis que l'époux qui a obtenu le divorce conserve les avantages à lui faits, encore qu'ils aient été stipulés réciproques, et que la réciprocité n'ait pas lieu (art. 300). — V. *infrà*, v° *Divorce*. — Sur l'application des art. 299 et 300 à la séparation de corps, et les divers systèmes proposés, V. *infrà*, v° *Séparation de corps*.

25. — Sur toute cette matière, et notamment sur la question de savoir si les donations entre époux sont révocables pour cause d'ingratitude, et sur la controverse que cette question soulève (art. 953, 955, 959, C. civ.), V. *infrà*, v° *Donations entre époux*.

26. — Sur la non révocabilité des donations entre époux pour cause de survenance d'enfants (art. 960), ou par le prédécès de l'époux donataire (art. 1092), V. également, *infrà*, v° *Donations entre époux*.

27. — Sur la caducité des avantages stipulés dans le contrat par la femme d'un commerçant, en cas de faillite du mari, ainsi que des avantages conférés par elle au mari dans le même contrat (art. 564, C. comm.), V. *infrà*, v° *Faillite*.

28. — Sur les effets que peut produire une assurance contractée par les époux au profit de l'un d'eux, et la question de savoir s'il y a là un avantage entre époux, V. *suprà*, v° *Assurance sur la vie*, n. 371 et s., 519 et s.

AVANTAGES PROHIBÉS. — V. Donation (entre-vifs). — Donation déguisée. — Donation entre époux. — Legs. — Quotité disponible. — Réserve.

AVANT-BASSIN. — V. Bassin (droit de).

AVANT FAIRE DROIT. — V. Jugement préparatoire ou interlocutoire.

AVARIE.

Législation.

C. civ., art. 1784; — C. comm., art. 98, 99, 103, 371, 393 et s., 397 et s., 409.

Bibliographie.

Alauzet, *Commentaire du Code de commerce*, 1879, 3e édit., 8 vol. in-8°, t. 6, n. 2294 et s. — Autran, *Journal du droit maritime international*, passim. — Beaussant, *Code maritime, ou Lois de la marine marchande*, 1840, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 973 et s. — Bécane, *Commentaire sur l'ordonnance de la marine, du mois d'août 1681*, par Valin, 1834, 1 vol. in-4° ou 2 vol. in-8°. — Bédarride, *Commentaire du Code de commerce* (commerce maritime), 1876, 2e édit., 5 vol. in-8°, t. 3, n. 991 et s. — Block, *Dictionnaire de l'administration*, 1877, 2e édit., 1 vol. in-8°, et suppléments, 1878-1888, v° *Avaries*. — Boistel, *Cours de droit commercial*, avec supplément, 1884-1887, 3e édit., 1 vol. gr. in-8°, n. 1269 et s.; — *Manuel de droit commercial*, 1890, 1 vol. in-8°, p. 681 et s. — Bost, *Encyclopédie des justices de paix*, 1853, 2 vol. in-8°, v° *Avaries*. — Boucher, *Le consulat de la mer, ou Pandectes du droit commercial et maritime*, 1808, 2 vol. in-8°. — Boulay-Paty, *Cours de droit commercial maritime*, 1834, 4 vol. in-8°, t. 4, p. 432 et s. — Bravard-Veyrières et Demangeat, *Traité de droit commercial*, 1888, 2e édit., 6 vol. in-8°, t. 4, p. 791 et s.; — *Manuel du droit commercial*, 1888, 7e édit., 1 vol. in-8°. — Caumont, *Dictionnaire universel du droit maritime*, 1867, 1 vol. gr. in-8°, v° *Avaries*. — De Courcy, *Questions de droit maritime*, 1877-1887, 4 vol. in-8°, t. 1, p. 225 et s.; t. 2, p. 265 et s. — Cresp et Laurin, *Cours de droit maritime*, 1876-1882, 4 vol. in-8°, t. 2, p. 376 et s. — Dageville, *Commentaire du Code de commerce*, 1827, 4 vol. in-8°, t. 4, p. 3 et s. — Deffaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 1888-1889, 4e édit., 12 vol. in-8°, v° *Avaries*. — Desjardins,

Traité de droit commercial maritime, 1878-1889, 8 vol. in-8°, t. 7, n. 1599 et s. — Devilleneuve, Massé et Dutruc, *Dictionnaire du contentieux commercial et industriel*, 1875, 6e édit., 2 vol. gr. in-8°, v° *Avaries*. — Dictionnaire du commerce et de la navigation, 1874, 2 vol. gr. in-8°, v° *Assurances maritimes*, § 8. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Avaries*. — Féraud-Giraud, *Jurisprudence de la cour impériale d'Aix*, passim. — De Fresquet, *Précis du cours de droit commercial maritime*, 1871, in-8°. — Hoechster et Sacré, *Manuel de droit commercial maritime*, 1875, 2 vol. in-8°. — Horson, *Questions sur le Code de commerce*, 1829, 2 vol. in-8°. — Lalou, *Manuel réglementaire et pratique de la navigation intérieure*. — Lansel et Didio, *Encyclopédie du notariat*, 1879-1889, 19 vol. in-8° parus, v° *Avaries*. — Laurin, *Cours élémentaire de droit commercial*, 1887-1890, 3e édit., avec supplément, 1 vol. in-8°, n. 1351 et s. — Lonchampt, *Explication du Code de commerce*, 1847, 1 vol. in-12, sur les art. 397 et s. — Luchesi-Palli, *Principes de droit public maritime*, trad. de l'italien, 1842, in-8°. — Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, 1885, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 1943 et s.; — *Manuel de droit commercial*, 1889, 1 vol. in-8°, n. 884 et s. — Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, 1874, 3e édit., 4 vol. in-8°, t. 4, n. 2643 et s. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, v° *Avaries*. — Mongalvy et Germain, *Analyse raisonnée du Code de commerce*, 1824, 2 vol. in-4°, sur les art. 397 et s. — Namur, *Le Code de commerce belge*, 1884, 2e édit., 3 vol. in-8°. — Pardessus, *Cours de droit commercial*, 1856-1857, 6e édit., 4 vol. in-8°, t. 2, n. 731 et s. — Perels, *Manuel de droit maritime international*, 1883, 1 vol. in-8°. — Pouget, *Principes du droit maritime*, 1859, 2 vol. in-8°. — Pradier-Fodéré, *Précis de droit commercial*, 1866, 2e édit., 1 vol. in-18. — Rimbaud, *Etudes sur la législation et l'administration maritime*, 1851-1855, 3 vol. in-8°. — Rivière, *Répétitions écrites sur le Code de commerce*, 8e édit., 1882, 1 vol. in-8°, p. 655 et s. — Rogron et de Boislisle, *Code de commerce expliqué*, 1881, 13e édit., sur les art. 397 et s. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-1845, 2e édit., 9 vol. in-8°, v° *Avaries*. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire de procédure*, 1885, 8 vol. in-8°, v° *Avaries*. — Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit commercial*, 1877-1881, 6 vol. in-8°, v° *Avaries*. — Sanfourche-Laporte, *Le nouveau Valin, ou commentaire sur le 2e livre du Code de commerce*, 1810, 1 vol. in-4°. — Sebire et Carteret, *Encyclopédie du droit*, 4 vol. gr. in-8° parus, 1842, v° *Avaries*. — Toussaint, *Code-manuel des armateurs et des capitaines*, Hâvre, 1861, 1 vol. in-8°, p. 361 et s., 657 et s. — De Valroger, *Droit maritime*, 1882-1886, 5 vol. in-8°, t. 2, n. 683; t. 5, p. 1 et s. — Vaudoré, *Le droit civil usuel*, 1856, 3 vol. in-8°, v° *Avaries*. — Vincent et Pénaud, *Dictionnaire de droit international privé*, 1887, 1 vol. in-8°, v° *Transports maritimes*, n. 45 et s., 57 et s., 71 et s.

Coulon et Houard, *Code pratique des assurances maritimes, du délaissement, des avaries, du jet et de la contribution*, 1888, 2 vol. in-8°. — Davanseau, *Considérations générales sur les règlements d'avaries*, 1871, 1 vol. in-8°. — Delaborde, *Traité des avaries particulières sur les marchandises*, 1838, 2e édit., 1 vol. in-8°. — Frignet, *Traité des avaries communes et particulières*, 1859, 2 vol. in-8°. — Govare, *Traité des avaries communes et de leur règlement*, 1882, 1 vol. in-8°. — Morel, *Des avaries, du jet et de la contribution*, 1874, 1 vol. in-8°. — Weil, *Des assurances maritimes et des avaries*, 1879, 1 vol. in-8°.

Règles d'York et d'Anvers sur les avaries communes (Labraque-Bordenave) : France judic., t. 2, p. 385. — *Des avaries grosses :* J. du dr. intern. privé, année 1877, p. 131. — *Jurisprudence :* Rev. Asser, année 1874, p. 245. — *Jurisprudence italienne :* Rev. Asser, année 1876, p. 434. — *Commissionnaire de transport; avaries; responsabilité* (Lespinasse) : Rev. crit., années 1872-1873, p. 193. — *Une doctrine fantaisiste en matière d'avarie commune* (de Courcy) : Rev. crit., année 1883, p. 559. — *Avaries communes et particulières; frais de relâche* (L. de Valroger) : Rev. prat., t. 27, p. 161. — *Du jet et de la contribution* (Bressoles) : Rev. Wolowski, t. 15, p. 439.

Droit comparé. — Azuni, *Système universel des principes du droit maritime de l'Europe*, traduit de l'italien par L. Digeon, 2 vol. in-8°. — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges* (en cours de publication), v° *Avarie*. — *Denkschrift betreffend die internationale gesetzliche regelung der rechtsverhältnissen der grossen Haverei* (Mémoire concernant le règlement international des rapports de droit résultant de la grosse avarie), Berlin, 1878, broch. in-8°. — Ulrich, *Grosse haverei : die gesetze und Ordnungen der wichtigsten staaten über Haverei.....* (De la grosse avarie : lois et règlements en vigueur dans les pays les plus importants en matière de grosse avarie; textes et traductions, avec commentaires et notes de législation comparée), Berlin, 1884, 1 vol. in-4°.

Index alphabétique.

Abandon du navire, 204, 217.
Abandon du navire et du fret, 188.
Abandon du voyage, 565.
Abordage, 241, 290, 607.
Accès (difficultés d'), 47.
Accord tacite, 335.
Action en contribution, 188, 318, 451, 463.
Action en justice, 332, 337, 339 et s., 356.
Action en justice (défaut d'), 342.
Action personnelle, 464 et 465.
Action récursoire, 122.
Action réelle, 463 et 464.
Action réelle mobilière, 318.
Administration de la marine, 219.
Affirmation (défaut d'), 321.
Affirmation du procès-verbal, 596.
Affrétement, 11, 53, 154 et s., 185, 189, 375, 435 et 436.
Affrétement au mois, 158, 162, 166, 168, 279, 281 et s.
Affrétement au voyage, 166, 168, 279, 281 et s.
Affréteur, 348, 719.
Affréteur (contribution de l'), 162 et 163.
Agent consulaire, 314, 320, 602, 757 et s., 780.
Agent consulaire (absence d'), 757.
Agent d'assurance, 313.
Agrès, 125, 260, 479, 488, 492, 506, 743.
Ajournement, 294, 309, 339, 341, 347, 448.
Ajournement (délai de l'), 347.
Allèges, 24, 45, 172 et s., 177, 480, 507, 669, 671 et s.
Allemagne, 471 et s.
Aller et retour, 435.
Amarrage (défaut d'), 285.
Ancre, 137 et s., 260, 479, 608, 653, 726.
Angleterre, 536 et s.
Apparaux, 488, 492, 506.
Appareil moteur (perte de l'), 260.
Appel, 448.
Appréciation souveraine, 24, 139, 186.
Arbitres (nomination des), 449 et 450.
Arbre de couche (rupture de l'), 202, 205, 259, 261.
Armateur, 11, 53, 85, 185, 206, 282, 287, 305, 322 et s., 358, 466, 467, 474, 548.
Arrêt du prince, 145, 153 et s., 548.
Arrêt du voyage, 161, 164, 168.
Assignation. — V. *Ajournement*.
Assurance du fret, 417.
Assurance maritime, 14, 28, 234, 311, 417.
Assuré, 313.
Assureurs, 307, 310, 312, 313, 319, 322 et s., 682, 688, 694, 782.
Avarie (estimation de l'), 705 et s.
Avarie commune, 7, 9, 22, 25, 27, 29, 31, 33 et s., 236, 251, 267, 271, 284, 292, 322, 323, 327, 345, 346, 375, 376, 379, 380, 399 et s., 412, 417, 423, 425, 449, 450, 453, 468, 471, 472, 474, 477, 479 et s., 489, 492, 500, 501, 505, 506, 510 et s., 546, 547, 549, 557, 570 et s., 575, 608, 621 et s., 651, 666, 667, 701, 703, 723 et s., 728, 733, 742, 744 et s.
Avaries communes (liquidation des), 621 et s.
Avarie occasionnée par les marchandises, 11.
Avarie particulière, 10, 11, 27, 29, 47, 97, 152, 154, 165, 166, 169, 171, 174, 183 et s., 194, 196, 199, 202, 207, 212, 220 et s., 322, 323, 327, 369, 399, 401, 433, 466, 472, 473, 476, 477, 486 et s., 570, 571, 574, 576, 657, 668, 702, 704, 725, 730, 731, 738 et s., 741, 744.
Aveu écrit, 129.
Bagages des passagers, 413, 516, 578.
Bancs de sable, 669, 698.
Baraterie, 607.
Barques, 45, 141, 172, 173, 177.
Belgique, 568 et s.
Billet d'embarquement, 128.
Bouées, 138, 140.
Bris du navire, 70, 142, 546.
Câbles, 131 et s., 275, 276, 479, 608.
Cabotage, 116, 121, 489.
Canot, 45, 141, 172, 173, 177.
Capitaine, 30, 83 et s., 87, 116 et s., 122, 123, 138, 150, 165, 185, 190, 196, 206, 208, 211, 228, 265, 285 et s., 303, 304, 321, 330, 356, 530, 531, 550, 564, 574, 586, 592, 593, 595, 658, 676, 725.
Capitaine défendeur, 344 et s., 353.
Capitaine demandeur, 347 et s.
Capture, 79, 93 et s., 97.
Carénage (frais de), 370.
Cas fortuit, 12, 41, 42, 66, 100 et s., 133, 260, 288, 472.
Caution, 593.
Certificat de visite, 247.
Chaines, 479.
Chaloupe, 125.
Charbon (approvisionnement de), 211.
Charbon (défaut de), 266.
Chargement. — V. *Marchandises*.
Chargement excessif, 286.
Chargeur, 122, 307, 308, 309, 322 et s., 351, 357, 358, 383, 466, 467, 550, 551, 647.
Charte-partie, 779.
Choses données par composition, 93 et s.
Chose jugée, 448 et s.
Clause spéciale, 30, 286, 289.
Clause de style, 286.
Commission rogatoire, 317.
Comparution devant l'expert, 342.
Compensation, 85.
Compétence, 302, 314 et s., 372, 447, 565, 751 et s.
Composition, 93 et s.
Compromis, 450.
Compte d'avaries, 750 et 751.
Confusion de dettes, 14.
Connaissement, 30, 311, 377 et s., 490.

Connaissement (absence de), 113, 126 et s., 551, 585, 640.
Consentement, 117, 118, 120 et 121.
Consignataire, 306, 308, 309, 331, 466 et 467.
Contrat. — V. *Convention.*
Contribution, 10, 11, 25, 26, 40, 68, 81, 82, 133, 142, 147, 208, 244, 291 et s., 559 et s., 575 et s., 746 et s.
Contribution (absence de), 113, 209, 236.
Contribution (bases de la), 358 et s.
Contribution (défaut de), 559, 588.
Contribution (demande en), 355.
Contribution (exemption de la), 63 et s.
Contribution (renonciation à la), 120.
Contribution pour moitié, 577.
Convention des parties, 30, 293, 340, 763, 777, 779.
Convention internationale, 761 et 762.
Conventions spéciales (défaut de), 569.
Cordages (perte des), 275, 276, 479.
Corps du navire, 488, 492, 743.
Corsaire, 95.
Coup de vent, 41 et 42.
Coutume, 536.
Débarquement (frais de), 385, 440, 482.
Déchargement, 23, 24, 36, 227, 498.
Déchargement (frais de), 55, 170 et s., 275 et s.
Déchargement (lieu du), 297 et s.
Déchargement au lieu de relâche, 301.
Déchargement dans un port étranger, 314, 320 et s.
Déchargement dans un port français, 314 et s.
Déchéance, 349 et 350.
Déchéance (défaut de), 340.
Déchéance (exception de), 342.
Déclaration du capitaine (absence de), 113, 126 et s.
Déduction du tiers, 365 et s., 495. — V. *Différence du neuf au vieux.*
Défendeurs au règlement, 306 et s.
Délai, 326, 332, 334, 337, 347.
Délai (point de départ du), 343 et 344.
Délibération, 7, 74, 541.
Délibération motivée, 87 et s., 610, 634, 736.
Délibération motivée (absence de), 89 et s., 106, 107, 321.
Délit, 607.
Demande en délivrance, 353, 354.
Demandeur en règlement, 303 et s.
Départ, 23, 24, 36.
Dépenses, 36, 346, 351, 358 et s., 568, 571, 605, 698.
Dépenses extraordinaires, 1, 4 et s.
Dépenses extraordinaires (répartition des), 283.
Dépenses ordinaires, 4, 6.
Déroutement, 18, 46, 240.
Désinfection des objets contaminés, 283.
Destinataires, 308, 331.
Destination (lieu de), 299, 309.
Détérioration matérielle, 16 et s.
Différence du neuf au vieux, 365 et s., 368, 373, 374, 495, 497, 554 et 555.
Dispache (réduction de la), 524 et s.
Dispatchers. — V. *Experts.*
Dommages, 1 et s., 7, 16 et s., 36, 346, 351, 358 et s., 568, 571.
Dommage (évaluation du). — V. *Evaluation.*
Dommage (répartition du), 523, 601. — V. *Contribution.*
Dommage à la coque, 248.
Dommage aux agrès, 248.
Dommage aux marchandises, 361, 607, 658.
Dommage au navire, 74, 361, 546, 547, 607, 659.
Dommage causé par les rats, 242, 264.
Dommages-intérêts, 304, 354.
Dommage involontaire, 144.
Dommage *quasi ex delicto*, 287.
Dommages successifs, 71, 76 et s.
Douane (droits de), 385, 500, 501, 508, 509, 744.
Double contribution, 76.
Droit commun, 395.
Eau douce (défaut d'), 266.
Echouement, 47, 70, 179, 216, 219, 232 *bis*, 238 et s., 244, 481.
Echouement fortuit, 180, 184, 186.
Echouement volontaire, 55, 56, 238 et 239.
Ecoutilles, 143, 285 et s.
Effets à usage personnel, 406, 410 et s., 516, 559, 578, 608.
Embargo, 548.
Embarquement (frais d'), 385.
Emmagasinage (frais d'), 482.
Emprunt à la grosse, 190, 464, 485, 518, 532, 619, 734.
Engagement des gens de mer, 156 et s.
Ensablement, 8.
Entrée (droits d'), 277, 482.
Entretien (frais d'), 484.
Equipage, 54, 285 et s., 562, 573, 574, 592, 593, 676.
Equipage (principaux de l'), 87.
Equivalent, 128, 129, 333, 335, 337.
Erreur du juge, 453.
Espagne, 603 et s.
Estimation, 359 et s., 553 et s., 641 et s., 707 et s., 741 et s.
Etat (objets appartenant à l'), 560.
Etats-Unis, 631 et s.
Evaluation, 359 et s., 533, 553 et s., 597, 641 et s., 707 et s., 741 et s.
Exécution, 451 et s.
Experts, 294, 298, 334 et s., 341, 424, 492, 509, 597 et s., 624, 630, 680, 684, 685, 687, 689.
Experts (nomination des), 314, 320, 321, 447.
Expertise contradictoire, 336.
Exterritorialité, 764, 767, 769 et s.
Facture, 129, 377 et 378.
Fait volontaire, 36, 39 et s., 55, 56, 102, 146, 152, 179, 198, 217 et s., 225, 227, 232 *bis*, 238, 239, 244, 264, 288, 538, 571.
Fait volontaire (absence de), 100 et s.
Fausse manœuvre, 286.
Faute, 84 et s., 116 et s., 122, 138, 190, 206, 208, 211, 228, 265, 285 et s., 550, 574, 676, 725, 735.
Faute (absence de), 83, 124.
Fermentation spontanée, 574.
Fin de non-recevoir, 26, 326 et s., 470.
Finlande, 732 et s.
Force majeure, 42, 86, 140, 170, 211, 226, 236, 288.
Forcement de vapeur, 200.
Forcement de voiles, 192 et s., 229, 255, 547.
Frais de règlement, 360, 392 et s.
Fraude, 130.
Fret, 385, 411, 416, 417, 442, 471, 500, 509, 579.
Fret (excédent du), 245.
Fret (paiement du), 347, 355.
Fret (prix du), 744 et 745.
Fret (suspension du), 164.
Fret antérieur, 427.
Fret à payer (déduction du), 579.
Fret brut, 425.
Fret dû à tout événement, 428, 429, 443.
Fret net, 425.
Fret non gagné, 557, 644.
Fret non payé, 577.
Fret non restituable, 428, 429, 443.
Fret proportionnel, 54, 376, 426.
Fret restituable, 429, 577, 579.
Funérailles (frais de), 483.
Gestion d'affaires, 25, 102.
Gouvernail (rupture du), 263.
Grand cabotage, 121.
Guindages, 285.
Hardes de l'équipage. — V. *Effets à usage personnel.*
Homologation, 294, 337, 356, 446 et s., 601.
Honoraires des avocats, 395 et 396.
Hôtel (frais d'), 165.
Incendie, 207 et s., 228, 242, 615, 733.
Indemnité, 218, 219, 494, 498, 501 et s., 517, 689.
Indemnité (défaut d'), 520.
Indemnité (répartition de l'), 216 et 217.
Innavigabilité, 70, 72, 74, 79, 245, 301, 372, 376, 690.
Insolvabilité, 312, 453 et 454.
Instruction préparatoire, 317.
Intention des parties, 52, 537 et 538.
Intérêt commun, 36, 39, 48, 51 et s., 57 et s., 69, 135 et s., 152, 162, 166, 170, 176, 181, 186, 195, 197, 211, 213, 217, 236, 244, 250, 251, 254 et s., 271, 272, 276, 281, 287, 288, 335, 351, 358, 362, 390, 397, 420, 423, 427, 440, 457, 468, 471, 539, 542, 547, 549, 571, 609.
Intérêt de la cargaison, 230, 231, 241, 251.
Intérêt du navire, 135, 229 et s., 251, 266.
Intérêt pour agir, 305, 348 et 349.
Intervention, 319.
Italie, 648 et s.
Jet à la mer, 38, 50, 63 et s., 71, 103 et s., 132, 142 et s., 379, 386, 542, 544, 546, 556, 580, 581, 584 et s., 595, 608, 612 et s., 654, 656, 708, 726, 727, 729, 737.
Jets à la mer successifs, 71, 76 et s.
Juge de paix, 314, 315, 317, 318, 599.
Jugement d'homologation. — V. *Homologation.*
Lamanages, 677.
Lettre de change, 734.
Lex loci, 770, 772, 774.
Liquidation (frais de), 608.
Liquidation (justification de la), 616 et s.
Livraison au consignataire, 331.
Livraison au voiturier, 331.
Loi applicable, 566, 764 et s.
Loi du pavillon, 769.
Loyers de l'équipage, 54, 149, 153, 158 et s., 279 et s., 412, 482, 516, 521, 531, 548, 573, 578, 607, 608, 637, 747, 778.
Loyers du capitaine, 747.
Magasinage (frais de), 55, 277.
Magistrat étranger, 314, 320 et 321.
Main-d'œuvre, 370, 555.
Maladie (frais de), 483.
Mandataires *ad litem*, 395.
Manutention (frais de), 278.
Marchandises, 22 et s., 28 et s., 36, 45, 48, 52, 66, 96, 97, 142 et s., 172, 173, 183, 223 et s., 228, 232 et s., 241, 285, 377 et s., 417 et s., 438 et s., 471, 473, 479, 553, 559, 746, 769.
Marchandises (déchet des), 48.
Marchandises (constatation des), 582 et 583.
Marchandises (déchargement des). — V. *Déchargement.*
Marchandises (dommage aux). — V. *Dommage aux marchandises.*
Marchandises (estimation des). — V. *Estimation.*
Marchandises (estimation inexacte des), 583.
Marchandises (moins value des), 607.
Marchandises (qualités des), 380 et s.
Marchandises (réception des), 344, 347.
Marchandises (sauvetage des). — V. *Sauvetage.*
Marchandises chargées dans la cale, 123.
Marchandises chargées dans l'entrepont, 123.
Marchandises chargées sur le tillac, 113, 115 et s., 545, 563, 586, 607, 626, 740.
Marchandises du premier pont, 108, 110.
Marchandises employées comme combustibles, 210 et 211.
Marchandises endommagées (contribution des), 589.
Marchandises étrangères, 216.
Marchandises jetées (contribution des), 81, 581, 591.
Marchandises jetées (paiement des), 584, 586.
Marchandises sauvées (contribution des), 589 et 590.
Marchandises sur allèges. — V. *Allèges.*
Masse créancière, 359 et s., 444 et 445.
Masse créancière (détermination de la), 294.
Masse débitrice, 359, 405 et s., 444 et 445.
Masse débitrice (détermination de la), 294.
Mâts, 41, 131 et s., 479, 608, 635.
Mâts (rupture des), 262, 547.
Matériaux des réparations, 555.
Mauvaise foi, 383, 551.
Mesures conservatoires, 756.
Mesures obligatoires (accomplissement des), 7.
Mexique, 660 et 661.
Mise à flot (frais de), 608.
Mise en cause, 310, 313, 319.
Mouillage, 137.
Munitions, 559, 578, 627.
Munitions de guerre, 406 et s., 516, 747.
Naufrage, 46, 237, 244.
Navigation (taxe de), 721.
Navire, 22, 23, 28, 29, 52, 53, 172, 173, 223 et s., 362 et s., 415 et s., 471, 554, 561.
Navire (bris de). — V. *Bris du navire.*
Navire (dommage au). — V. *Dommage au navire.*
Navire (évaluation du). — V. *Evaluation.*
Navire (ouverture du), 142, 546.
Navire (part contributive du), 587.
Navire (perte du), 21, 173, 174, 591.
Navire (pièces du), 479.
Navire (relèvement du), 105.
Navire (sabordement du), 143.
Navire à vapeur, 182, 203, 205.
Navire coulé, 615.
Navire de guerre ennemi, 95 et 96.
Navire de l'Etat, 99.
Navire étranger, 216.
Navire neuve, 96 et 97.
Négligence, 206, 285 et s., 454, 549, 658.
Nourriture (frais de), 54.

Nourriture de l'équipage, 146, 153, 158, 162 et s., 279 et s., 406 et s., 482, 516, 548, 573, 578, 607, 608, 627, 637, 727, 747, 778.
Nullité (absence de), 89 et s.
Objets mobiliers, 318.
Objets précieux, 241.
Obligation personnelle, 522.
Opposition, 337, 448.
Pansement des blessés, 145 et s.
Part contributive (fixation de la), 359.
Pays-Bas, 662 et s.
Pelletage (frais de), 278.
Péril imminent, 57, 140, 198.
Perte partielle, 344.
Perte totale, 16, 20, 21, 344, 361, 481.
Petit cabotage, 116, 121, 489.
Pétrole, 235.
Pièces (communication de), 527.
Pilotage, 677.
Piqûre des vers, 248.
Pirate, 95, 252, 608.
Pompage, 6, 12, 201, 206, 208, 213, 235.
Pompes (détérioration des), 264.
Port, 177, 196, 273.
Port de charge, 553.
Port d'échelle, 171, 298, 300, 427.
Port de déchargement, 363, 372, 384, 386, 390, 404, 415, 419, 431, 438, 565, 566, 597, 598, 744, 755 et s., 773.
Port de départ, 419.
Port de destination, 376, 397, 498, 501, 503, 504, 552, 745.
Port de refuge, 46, 47, 482.
Port de relâche, 46, 363, 373, 374, 741, 745.
Port d'escale, 566, 716.
Port étranger, 600, 602, 758.
Portugal, 697 et s.
Poursuite de l'ennemi, 104, 170, 197, 252, 275.
Poutres (chargement des), 124.
Preuve, 778.
Prescription annale, 326, 352 et s.
Présomption, 331.
Preuve, 92, 123, 128 et s.
Prime (supplément de), 14 et 15.
Prime proportionnelle, 216 et 217.
Prise, 236.
Privilège, 360, 455, 458, 419, 461 et s., 567, 592, 593, 646 et 647.
Prix courant. — V. *Valeur courante.*
Prix d'achat, 385, 424, 560.
Prix de facture, 371.
Prix de passage, 437, 514.
Prix de vente, 441.
Procès-verbal, 595 et 596.
Prolongation de séjour, 48.
Propriétaire des marchandises, 29, 85, 86, 99, 157, 285, 287, 299, 307.
Propriétaire du navire, 99, 473.
Propriété, 112.
Propriétés neutres, 96.
Protestation, 327, 328, 330 et s.
Protestation (défaut de), 327.
Protestations (délai des), 332, 334, 343, 347.
Protestations (forme des), 328, 334.
Protestation (signification de la). — V. *Signification.*
Provisions (frais de), 165.
Quarantaine, 11, 282 et s., 607, 655, 728.
Quasi-contrat, 62.
Rachat, 93 et s., 219, 484, 562, 655, 728, 732 et 733.
Radoub, 185, 187 et s.
Rapatriement (frais de), 148.
Réarrimage, 253.
Recevabilité (condition de), 322, 326 et s.
Rechargement (frais de), 55.
Recours, 28, 188, 208, 285, 324, 350, 586.
Recousse, 98 et s.
Recouvrement (frais de), 556.
Règlement des avaries, 29, 232 et s., 319, 340, 376, 399, 446 et s., 552, 564, 565, 569 et s., 678 et s., 752, 753, 763.
Règlement d'avaries (frais de), 360, 392 et s.
Règlement d'avaries (lieu du), 297 et s., 645, 779, 781 et s.
Règlement d'avaries (procédure du), 294.
Règlement d'avaries partiel, 350.
Relâche, 18, 48, 54, 153, 164 et s., 190, 778.
Relâche (frais de), 160 et s., 227, 249 et s., 549, 572 et s., 607, 638 et 639.
Relâche extraordinaire, 284.
Relâche forcée, 12, 15, 607, 616, 691, 734, 745.
Remise à flot, 481.
Remorquage, 213.
Remorquage (frais de), 6, 12, 201 et s.
Renflouement (frais de), 55, 179 et s.
Réparations, 153, 190, 269, 280.
Réparation (frais de), 482, 492, 493, 495.
Répétition de sommes, 85, 312, 324, 594.
Reprise (frais de), 99.
Requête, 334, 337, 341, 356, 448.
Responsabilité, 190, 233.
Responsabilité (absence de), 86.
Résultat utile, 37 et s., 62 et s., 540, 633.
Retard simple, 19.
Rétention (droit de), 460, 461, 567, 646.
Retour, 23, 24, 36.
Révolte à bord, 246.
Rivière, 170, 173, 176 et 177.
Roumanie, 720 et s.
Russie, 732 et s.
Saisie-arrêt, 312.
Salut commun. — V. *Intérêt commun.*
Sauvetage, 212, 213, 243 et s., 512.
Sauvetage (frais de), 99, 212 et s., 243 et s., 289, 590, 733.
Sauvetage (prime de), 214.
Sauvetage avant naufrage, 213.
Sauveteur (renonciation du), 99.
Séjour (frais de), 482.
Sentence arbitrale, 449 et 450.
Sépulture (frais de), 148.
Séquestre (frais de), 397.
Serment, 600.
Signification, 321, 337, 338, 356.
Signification (preuve de la), 338.
Sortie (droits de), 277.
Statut personnel, 773.
Statut réel, 773.
Surcharge du navire, 544.
Surestaries, 13, 355.
Tempête, 104, 170 et s., 197, 235, 252, 275.
Tiers, 86, 761.
Tiers acquéreur de bonne foi, 521.
Touage, 677.
Transbordement, 11, 614.
Taxe de navigation, 5.
Transport maritime, 329 et s.
Transport terrestre, 330 et 331.
Tribunal de commerce, 314, 315, 317, 318, 598.
Valeur courante, 371, 384 et s., 391, 439, 498, 499, 508.
Valeur réelle, 371, 381, 384.
Vente (frais de), 744.
Vente des marchandises, 18, 187 et s.
Ventilation, 156 et 157.
Vétusté, 206, 725.
Vice propre, 205, 206, 208, 228, 233 et s., 247, 257, 258, 267, 549, 550, 574, 725.
Victuailles, 187.
Visite (droit de), 96.
Vivres, 559.
Voie d'eau, 48, 200, 226, 228, 247, 248, 256, 257, 267, 271.
Voiles, 479, 635.
Voyage (frais de), 204.

DIVISION.

CHAP. I. — Des avaries.

Sect. I. — **Notions générales. — Caractères des avaries. — Diverses sortes d'avaries** (n. 1 à 32).

Sect. II. — **Des avaries communes** (n. 33 à 35).

§ 1. — *Caractères généraux et distinctifs de l'avarie commune* (n. 36 à 39).

1° Fait volontaire de l'homme (n. 40 à 50).
2° Intérêt commun (n. 51 à 61).
3° Résultat utile (n. 62 à 86).
4° Délibérations motivées (n. 87 à 92).

§ 2. — *Cas d'avaries communes mentionnés dans la loi* (n. 93 à 190).

§ 3. — *Cas d'avaries communes non mentionnés par la loi et que la pratique a fait naître* (n. 191 à 219).

Sect. III. — **Des avaries particulières** (n. 220 à 222).

§ 1. — *Caractères généraux et distinctifs de l'avarie particulière* (n. 223 à 231).

§ 2. — *Cas d'avaries particulières mentionnés par la loi* (n. 232 à 290).

CHAP. II. — De la contribution (n. 291 à 296).

Sect. I. — **Du lieu où le règlement d'avaries doit se faire, des personnes par qui et à l'encontre de qui la demande peut en être formulée, de la juridiction devant laquelle elle doit être portée.**

§ 1. — *Du lieu où le règlement d'avaries doit se faire* (n. 297 à 302).

§ 2. — *Des personnes par qui et à l'encontre de qui la demande peut être formulée.*

1° Qui doit la formuler (n. 303 à 305).
2° A l'encontre de qui doit-elle être formulée (n. 306 à 313).

§ 3. — *De la juridiction devant laquelle la demande doit être portée* (n. 314 à 321).

Sect. II. — **Des conditions à l'accomplissement desquelles la recevabilité de l'action a été soumise** (n. 322 à 326).

§ 1. — *Fin de non-recevoir des art. 435 et 436* (n. 327 à 343).

1° Action intentée contre le capitaine (n. 344 à 346).
2° Action intentée par le capitaine (n. 347 à 351).

§ 2. — *Prescription annale de l'art. 433* (n. 352 à 357).

Sect. III. — **Des bases sur lesquelles la contribution doit être établie** (n. 358 et 359).

§ 1. — *Masse créancière ou active* (n. 360).

1° Évaluation du dommage (n. 361).

I. — Navire (n. 362 à 376).
II. — Marchandises (n. 377 à 390).

2° Frais du règlement et autres dépenses accessoires (n. 392 à 404).

§ 2. — *Masse débitrice ou passive* (n. 405 à 414).

1° Navire (n. 415 à 418).

I. — Navire seul (n. 419 à 424).
II. — Fret seul (n. 425 à 437).

2° Marchandises (n. 438 à 445).

Sect. IV. — **Homologation et exécution du règlement d'avaries. — Nature et caractère particuliers de l'action qui compète sous ce rapport aux ayants-droit** (n. 446 à 470).

CHAP. III. — Enregistrement et timbre (n. 471).

CHAP. IV. — Législation comparée (n. 472 à 751).

CHAP. V. — Droit international privé (n. 752 et 753).

Sect. I. — **Tribunal compétent** (n. 754).

§ 1. — *Déchargement dans un port de France* (n. 755 à 757).

§ 2. — *Déchargement dans un port étranger* (n. 758 à 763).

Sect. II. — **Loi applicable** (n. 764 à 782).

CHAPITRE I.

DES AVARIES.

Section I.

Notions générales. — Caractères des avaries. — Diverses sortes d'avaries.

1. — L'art. 397, C. comm., répute avaries *toutes dépenses extraordinaires faites pour le navire et les marchandises, conjointement ou séparément, tout dommage qui arrive au navire ou aux marchandises, depuis leur chargement et départ jusqu'à leur retour et déchargement.* Il y a donc, dans le système de la loi, au point de vue de leur nature intrinsèque, c'est-à-dire du fait même qui les constitue, deux espèces d'avaries : 1° les dépenses extraordinaires faites relativement au navire ou aux marchandises, ce que l'on a appelé, dans le langage de la pratique, les *avaries-frais;* 2° les dommages subis par les mêmes choses, appelés aussi, et par cela même, *avaries-dommages.* — V. Lyon-Caen et Renault, n. 1944.

2. — On conçoit, en effet, si différent que soit en lui-même ce double ordre de faits, que le résultat en étant identique, savoir une diminution dans la valeur de la chose, le législateur l'ait traité de la même façon, c'est-à-dire gouverné par les mêmes règles.

3. — Envisageons-le néanmoins dans sa double manifestation, afin d'en déterminer exactement, dans un cas et dans l'autre, les caractères distinctifs. Après quoi, nous verrons la distinction générale à laquelle la loi a subordonné l'existence de l'avarie et les conséquences juridiques qu'elle y a attachées.

4. — 1° *Dépenses.* — On remarquera que ce n'est que tout autant qu'elles sont *extraordinaires* que les dépenses sont avaries. Une dépense ordinaire, inhérente au fait même de la navigation, n'a plus ce caractère, par cela seul qu'on a pu la prévoir d'avance, et qu'on l'a probablement fait entrer en ligne de compte pour la fixation du fret ou du prix des marchandises, de telle sorte que la valeur du navire et du chargement n'en soit pas diminuée.

5. — La loi a fait elle-même application de cette idée en l'art. 406, à certaines taxes ou impôts de navigation que doit acquitter le navire, et il n'est pas douteux, ainsi que cela sera mieux expliqué plus loin, que la même règle ne doive être étendue aux charges analogues qui pèseraient sur les marchandises. — Bédarride, n. 1658; Ruben de Couder, n. 2; Lyon-Caen et Renault, n. 1945; Desjardins, t. 4, n. 956; Morel, p. 7 et s.

6. — M. Desjardins, de son côté, insiste sur cette distinction et l'appuie par les exemples suivants : « Les frais d'un pompage imprévu auquel il faut recourir à la suite d'une fortune de mer sont des avaries; il n'en est pas de même s'il s'agit d'un de ces pompages insignifiants auxquels on recourt usuellement et normalement dans une traversée. On sait que pour accomplir un certain voyage, le navire doit être remorqué de tel point à tel point : frais ordinaires de remorquage; ils étaient prévus au moment du contrat et le taux du fret a été réglé en conséquence. Il faut remorquer le navire à la suite d'un accident : dépenses extraordinaires ». — Desjardins, t. 4, p. 111, n. 954.

7. — On peut citer, dans le même sens, des arrêts qui ont décidé que l'accomplissement, pendant le voyage, des mesures légales et obligatoires, ne peut donner aux pertes et avaries qui en sont résultées le caractère d'avaries grosses et de dommages soufferts pour le bien et salut communs, encore bien qu'elles aient été précédées d'une délibération de l'équipage. — Cass., 16 nov. 1881, Aubert, [J. Havre, 82.2.132] — Bordeaux, 19 mai 1878, Aubert, [J. Havre, 80.2.9

8. — L'observation présente un très-grand intérêt pratique, en ce qui concerne l'une des deux grandes classifications admises par la loi, et il s'ensuit notamment que la dépense ne pourra avoir le caractère d'une avarie commune et donner lieu à la contribution que tout autant qu'elle sera extraordinaire.

9. — Il n'en est plus de même au sujet de l'*avarie particulière*, et la distinction devient à peu près théorique, puisque, dans un cas comme dans l'autre, c'est-à-dire qu'il y ait ou non, dans le sens de la loi, avarie, le résultat est toujours le même, et la dépense reste en principe au compte du propriétaire (art. 404).

10. — Il n'en était pas de même dans notre ancien droit, et c'est ce qui explique que la distinction se soit, par la force de la tradition, maintenue. A cette époque, les frais dont il est question en l'art. 406, c'est-à-dire les dépenses qui ne sont pas avaries, étaient supportés pour un tiers par le navire, et pour le restant par les marchandises. Mais cette répartition n'a pas été, avec raison, conservée par le Code, et c'est ce qui fait précisément que la condition pour une dépense d'être extraordinaire, à l'effet d'être réputée avarie, ne présente guère plus d'intérêt qu'au point de vue de l'avarie commune. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Morel, *loc. cit.*

11. — On peut concevoir cependant, même en ce qui concerne l'avarie particulière, un certain intérêt à la définition. Lorsqu'une dépense est avarie, elle est toujours au compte du propriétaire de la chose qui y a donné lieu, tandis que lorsqu'elle ne l'est point, lorsqu'elle rentre dans les frais ordinaires de la navigation, elle doit être supportée par l'armement, alors même que ce serait la marchandise qui l'aurait occasionnée, parce que cela est entré dans les prévisions de l'armateur et qu'il l'a tacitement accepté. C'est ainsi que le tribunal de Marseille a très-juridiquement décidé le 7 oct. 1862, Volkmann, [J. Marseille, 62.1.298], que lorsqu'un navire est soumis à quarantaine, en raison de la provenance de son chargement, les frais de transbordement de la marchandise ne peuvent être réclamés de l'affréteur. — V. aussi *infrà*, n. 227 et 228.

12. — Mais si, ces réserves faites, la dépense doit être extraordinaire pour être avarie, il s'ensuit d'un autre côté que, cette condition remplie, elle l'est forcément. Aussi les droits ou frais dont il vient d'être parlé, ceux-là même dont il est question en l'art. 406, redeviendraient avaries, si, au lieu de se produire d'une façon normale, ils se rattachaient, comme conséquence, à un événement de mer fortuit et imprévu, tel qu'une relâche forcée, délibérée pour le bien et salut commun; ils formeraient alors, en vertu de la théorie de l'accessoire (sur laquelle nous nous expliquerons plus longuement ci-après), un des éléments de la contribution à établir. — Bédarride, n. 1746; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Desjardins, t. 4, n. 956.

13. — C'est par une application de cette idée que l'on a décidé que les *surestaries* encourues par le consignataire et dues aux constatations préalables nécessitées par une avarie commune, étaient elles-mêmes en la circonstance avarie commune. — Aix, 15 avr. 1880, Blohm, [J. Marseille, 80.1.154] — Trib. Marseille, 22 nov. 1878, cap. Higginson, [J. Marseille, 79.1.37] — *Sic*, Desjardins, t. 4, n. 954, p. 111.

14. — La cour de Bordeaux a néanmoins jugé le 11 janv. 1859, Tandonet, [S. 59.2.353, P. 59.996], que le surcroît de prime à payer par l'assuré et dû, dans une assurance à temps, à une prolongation extraordinaire de la navigation, ne constituait pas une avarie dans le sens de l'art. 397. Mais il est à remarquer que la question se posait, dans l'espèce, entre assureur et assuré, et il était au moins singulier, à ce point de vue, que l'assuré voulût répéter à titre d'avarie ce qu'il devait comme assuré, en d'autres termes qu'il se présentât comme créancier et débiteur, et excipât d'une sorte de *confusion*. On pouvait faire remarquer au contraire qu'ayant traité à temps, il avait par cela même prévu et accepté les augmentations de prime, auxquelles pouvait donner lieu une prolongation extraordinaire de la navigation.

15. — Mais si la décision doit être approuvée, le motif donné n'en est pas moins inexact, et dans les rapports de l'armateur et des chargeurs, si une surprime était encourue à la suite d'une mesure prise dans l'intérêt commun du navire et du chargement, comme dans le cas d'une relâche, cette surprime serait certainement avarie, car elle constituerait, au regard des intéressés, une dépense extraordinaire, et entrerait dès lors en contribution.

16. — 2° *Dommages.* — Le mot s'entend tout naturellement d'une détérioration à la fois *matérielle* et *partielle* de la chose. Mais ne peut-on pas l'entendre également d'une simple dépréciation pécuniaire? Ne doit-on pas y comprendre, d'autre part, la perte totale?

17. — Il faut sans hésitation répondre affirmativement à la première question; c'est en somme le préjudice pécuniaire que le législateur a visé dans le dommage matériel; c'est lui qu'il a voulu, en matière d'avarie commune, réparer par la contribution. Il en est tellement ainsi que là où ce préjudice manque, la perte ou le dommage matériel ne sont d'aucune conséquence et ne produisent aucun effet (V. art. 298 et 301). Il n'est donc nullement téméraire d'en conclure que, là où il existera, ce préjudice sera suffisant, ne se compliquât-il point d'une détérioration matérielle.

18. — Ainsi, à la suite d'une relâche ou d'un déroutement délibérés pour le bien et salut commun, on a été obligé de vendre la marchandise ailleurs que dans le lieu de destination; on ne voit pas pourquoi le préjudice résultant d'une réalisation de l'opération commerciale autrement que dans les conditions prévues ne serait pas avarie commune, comme le dommage matériel. — Paris, 17 mars 1859, Dehursubère, [J. Marseille, 60.2.51] — Trib. Nantes, 3 mai 1873, Josso, [J. Marseille, 74.2.143] — V. Cass., 14 mai 1844, Assur. gén., [S. 44.1.388, P. 44.2.65] — J.-V. Cauvet, t. 2, n. 298; Desjardins, n. 953; de Valroger, n. 1979. — *Contrà*, Paris, 25 nov. 1839, Cardozo, [P. 39.2.670]

19. — La même solution devra-t-elle être donnée en cas de retard simple, n'amenant qu'une prolongation du temps de navigation? Nous ne le croyons pas, non point, ainsi qu'on l'a dit à tort (J.-V. Cauvet, t. 2, n. 300), parce que l'appréciation serait ici trop arbitraire (il suffirait, en effet, de comparer les prix du marché au jour du débarquement réel avec ceux de l'arrivée normale), mais parce que les accidents de ce genre entrent, d'ordinaire, dans les prévisions des expéditeurs ou des destinataires, et tiennent aux conditions même dans lesquelles s'effectue l'opération. Valin était de cet avis, même en ce qui concerne les dépenses : *on dit dépense extraordinaire*, écrivait-il sur l'art. 1, tit. 7, liv. 3, de l'Ord. (t. 2, p. 158 et 159), *par opposition à celle qui peut survenir naturellement, quoiqu'elle ne soit pas ordinaire dans les voyages... Par exemple, si le voyage sans aucun accident maritime s'allonge de manière qu'il y eût nécessité de faire de nouveaux vivres, ce n'est point une avarie.* A *fortiori*, pour ce qui n'est pas même une dépense.

20. — La question relative à la perte totale ne s'est guère posée qu'au sujet de la fin de non-recevoir des art. 435-436 (V. *infrà*, n. 344). En ce qui concerne la contribution, elle ne pouvait guère être soulevée, car l'art. 400 indique certainement des cas de perte totale parmi les avaries communes (V. entre autres, 2me al.).

21. — On pourrait la discuter à un autre point de vue et se demander s'il y aurait encore avarie, et par suite contribution, dans le cas où le navire aurait été complètement sacrifié au salut des marchandises, et *vice versâ*. Mais la raison de douter provient ici beaucoup moins de ce qu'il y a perte totale, que de ce que le sacrifice n'a pas été fait, ou paraît tout au moins n'avoir pas été fait dans l'intérêt commun, et la difficulté s'élève au sujet de l'interprétation de la disposition finale de l'art. 400, et du sens qu'il faut lui donner; il convient donc d'y renvoyer pour en parler. — V. *infrà*, n. 51 et s.

22. — 3° *Condition générale pour qu'il y ait avarie.* — Le Code ne réputé *avarie* le double fait dont il vient d'être parlé (dépenses et dommages) que s'il s'est produit *depuis le chargement et départ jusqu'au retour et déchargement.* Faut-il transporter ici, pour avoir le sens exact de ces termes, la disposition de l'art. 328, comme Locré semble le croire (t. 4, p. 322), et fixer en conformité de cet article le double point extrême d'application de la théorie? Mais, outre que la disposition, par la place même qu'elle occupe, est étrangère à notre matière, il s'ensuivrait alors que le législateur se serait montré plus large pour les marchandises que pour le navire, et qu'il pourrait y avoir pour celles-ci avarie et avarie commune, à un moment où le même résultat ne pourrait plus se produire pour le navire, ainsi dans l'espace de temps qui s'écoule, du chargement au départ, de l'arrivée ou retour au déchargement.

23. — Doit-on, en sens contraire, solidariser, comme on l'a proposé (Desjardins, t. 4, n. 955; de Valroger, t. 4, n. 1983) le double intérêt de l'armement et de la cargaison, et appliquer la théorie du moment où navire et marchandises sont liés l'un à l'autre? Mais cette idée qui trouve un certain point d'appui dans l'art. 425, 1er al., se heurte aux termes formels de l'art. 397; il aurait été bien plus simple et plus juste, dans cette hypothèse, de ne parler que de *chargement* et de *déchargement* (comme étant, par la force des choses, les deux points extrêmes de l'expédition), et de ne pas y joindre les termes louches autant qu'inutiles de *départ* et de *retour*.

24. — Nous croyons, quant à nous, que les expressions employées doivent s'entendre distributivement, sans quoi elles n'auraient pas de sens; que *départ* et *retour* s'appliquent au navire, comme *chargement* et *déchargement* à la marchandise; mais que le législateur n'ayant rien précisé touchant le sens de ces termes, une certaine latitude d'appréciation doit être admise (surtout en ce qui concerne le départ et le retour), de façon à donner satisfaction à l'équité, et qu'il faut, dès lors, bien se garder de transporter ici la règle de l'art. 328. — Trib. Hâvre, 2 déc. 1879, Levy Smith, [J. Hâvre, 80.1.71] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, n. 1946. — Conformément à cette idée, le tribunal de Marseille nous paraît avoir très-équitablement décidé que la perte de marchandises, mises sur des allèges au lieu même de départ, ne peut être avarie commune, nonobstant la disposition de l'art. 427, parce que le chargement n'est pas encore complètement effectué. — Trib. Marseille, 17 mai 1887, Rodocanachi, [J. Marseille, 87.1.211]

25. — Il faut aller plus loin et décider qu'en dehors même de ces termes et de ces limites, en matière de transport terrestre notamment, la contribution peut avoir lieu si le fait qui y donne naissance réunit les caractères de l'avarie commune. La théorie des avaries, soit qu'elle ne constitue qu'une application du quasi-contrat de gestion d'affaires, comme nous le croyons (V. aussi Govare, n. 14), soit qu'elle ait sa base dans la maxime que *nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui*, doit, par suite, être admise partout où le principe et les éléments s'y rencontrent. — De Courcy, 1re sér., p. 238 et s.; Desjardins, n. 959; Lyon-Caen et Renault, n. 1949; Govare, *loc. cit.* — V. aussi cep. Cass., 4 mars 1863, Cohin et Cie, [S. 63.1.389, P. 63.1.1146, D. 63.1.399]

26. — Mais nous concluons, d'autre part, de cette donnée, c'est-à-dire de ce que la contribution aurait lieu en conformité du droit commun, et non pas du droit spécial, que les spécialités de la matière devraient être écartées, notamment les fins de non-recevoir des art. 435 et 436, la base sur laquelle doit se faire la contribution, etc. — Desjardins, *loc. cit.*; de Valroger, n. 1993.

27. — Un autre principe qu'il est nécessaire de poser est que le caractère de l'avarie, soit particulière, soit commune, est irrévocablement fixé au moment même où s'accomplit le fait d'où l'avarie découle. — Rouen, 26 janv. 1887, Carlson, [J. Hâvre, 87.2.188]

28. — Nous avons à peine besoin de faire remarquer, en terminant sur ces notions premières, qu'en précisant, comme nous l'avons fait, le sens du mot *avarie*, en en indiquant les caractères généraux, les conditions de temps et de lieu, nous ne nous sommes placés, comme la loi elle-même, qu'au point de vue des rapports respectifs du navire et du chargement et des recours éventuels qu'ils peuvent avoir l'un contre l'autre. A d'autres points de vue, à celui de l'assurance, notamment, le sens ne serait plus le même, ainsi que le prouve l'art. 371, ce qui, relativement aux points ci-dessus traités, entraînerait l'application d'autres règles. — V. *suprà*, v° *Assurance maritime*.

29. — Ceci posé, comment se règlent les avaries? En d'autres termes, étant donnés une dépense ou un dommage, de la catégorie de ceux qui viennent d'être caractérisés, à qui incombent le préjudice ou la réparation? La loi, sous la réserve des accords particuliers qui peuvent, ici comme ailleurs, être pris (art. 398), a distingué deux espèces d'avaries, les unes dites *grosses* ou *communes*, les autres *simples* ou *particulières* (art. 399); les premières supportées, dans une proportion qui sera déterminée ci-après, par le navire et le chargement, les autres par le propriétaire de la chose qui a essuyé le dommage ou occasionné la dépense (art. 401 et 404).

30. — Et cette distinction est tellement dans la nature des choses, le règlement qui en est la conséquence est, dans son principe, si équitable, que l'on ne conçoit pas tout d'abord que la convention des parties ait pu y déroger. Cela s'est produit néanmoins et se produit encore, quoique dans une mesure plus

restreinte. C'est ainsi que la cour d'Aix a jugé le 30 janv. 1862, Feraud d'Honnorat, [J. Marseille, 62.1.5], que le capitaine pouvait, par une clause formelle insérée au connaissement, renoncer à tout règlement d'avaries. — V. aussi Trib. Marseille, 7 févr. 1878, Castori, [J. Marseille, 78.1.98]; — 13 nov. 1883, [J. Marseille, 84.1.45]; — 17 mai 1888, Chambon, [J. Marseille, 88.1.271] — *Sic*, Desjardins, n. 958; de Valroger, n. 1985. — *Contrà*, Govare, p. 193. — C'est ainsi encore et en sens inverse qu'il est d'usage aujourd'hui de faire payer au chargement un droit d'avarie (particulière), en sus du fret.

31. — Cela tient à deux causes : 1° à certaines dispositions peu équitables de la loi, en ce qui concerne le règlement des avaries communes. « Depuis qu'on emploie, dit M. Desjardins (n. 958, p. 123), de grands steamers dont le prix atteint ou dépasse deux millions, il n'y a plus moyen de faire entrer en ligne de compte, pour la contribution, la moitié du navire et du fret, où le premier règlement d'avaries communes engloutira la fortune de l'armateur »; 2° à la malheureuse tendance qu'ont les capitaines, dans l'intérêt de l'armement, à tout transformer en avarie commune; les abus qui se produisent journellement sous ce rapport ne constituent pas une des moindres difficultés de la matière et le juge a la plus grande peine à discerner et à retrouver, à travers l'habile ou mensongère phraséologie des documents, le véritable caractère de l'événement survenu.

32. — Quoi qu'il en soit de ces considérations, c'est, non de ces conventions qui constituent le domaine réservé du fait, et dont il est question du reste dans d'autres matières (V. notamment, *suprà*, v° *Affrètement*), mais de la réglementation de la loi elle-même qu'il faut s'occuper.

Section II.

Des avaries communes.

33. — Le Code de commerce a consacré une disposition importante, celle de l'art. 400, à l'indication et à l'énumération des avaries communes. Mais la règle n'a et ne pouvait, en présence de l'infinie variété des espèces, rien avoir de limitatif; et il résulte du paragraphe final de l'article que non seulement d'autres cas d'avaries communes peuvent se produire en dehors de ceux signalés par la loi, mais encore que les faits prévus eux-mêmes, et classés *à priori* en avaries communes ou en avaries particulières, peuvent, suivant les circonstances, changer de caractère et passer d'une catégorie à une autre (V. art. 403, n. 3).

34. — Il est donc indispensable, avant d'entrer dans le détail des avaries mentionnées par la loi, avant de signaler les autres applications, parmi les plus intéressantes auxquelles la pratique a donné naissance, d'indiquer tout d'abord *in abstracto*, les caractères de l'avarie commune, de dire ce qu'elle doit être. Ce n'est qu'à cette condition qu'on peut avoir, dans les espèces non prévues, une raison sûre de décider.

35. — Nous diviserons ainsi nos explications : 1° caractères généraux et distinctifs de l'avarie commune; 2° cas d'avaries communes mentionnés par la loi; 3° cas non mentionnés que les circonstances de la navigation ont fait naître.

§ 1. *Caractères généraux et distinctifs de l'avarie commune.*

36. — L'art. 400, après avoir indiqué les principaux cas d'avarie commune, ajoute *in fine* : « *et, en général, les dommages soufferts volontairement et les dépenses faites d'après délibérations motivées pour le bien et salut communs du navire et des marchandises, depuis leur chargement et départ jusqu'à leur retour et déchargement* ». Etant laissé de côté pour le moment ce qui a trait à la condition de forme, c'est-à-dire aux *délibérations motivées*, il résulte nettement de cette formule que deux éléments sont substantiels en matière d'avarie commune : 1° *le fait volontaire de l'homme;* 2° *l'intérêt commun du navire et du chargement.*

37. — Est-ce tout? Non, il faut encore *le résultat utile obtenu.* Ceci, en admettant même que la loi eût gardé réellement le silence, résulterait de la donnée même de l'avarie commune; comment, en effet, pourrait-il y avoir contribution, si le sacrifice n'avait produit aucun résultat utile? On ne doit rien à qui n'a pas géré utilement notre affaire, ou ne nous a procuré aucun enrichissement. — V. *suprà*, n. 25.

38. — Le Code, du reste, n'est pas muet sur ce point; l'art. 423 énonce formellement cette condition comme étant nécessaire pour l'une des plus importantes parmi les avaries communes, celle sur laquelle l'attention du législateur s'est surtout portée, *le jet*, et il n'y a aucune raison pour qu'il n'en soit pas de même dans tous les cas semblables.

39. — Trois conditions sont donc, au total, indispensables pour qu'il y ait avarie commune, savoir : 1° *le fait volontaire de l'homme;* 2° *l'intérêt commun du navire et du chargement;* 3° *le résultat utile obtenu.* — De Courcy, t. 1, p. 225 et s., et t. 2, p. 265 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1950 — V. aussi avec une nuance : Desjardins, t. 4, n. 971. — V. en sens divers : Boistel, n. 1272; J.-V. Cauvet, t. 2, n. 340; Hœchster et Sacré, t. 2, p. 946; de Valroger, t. 5, n. 1995 et s., et *Revue internationale de droit maritime*, 1re année, p. 266 et s.; Frignet, t. 1, n. 309; Morel, p. 17 et s.; Govare, p. 89 et s. — Nous allons passer successivement en revue chacune de ces conditions.

40. — 1° *Fait volontaire de l'homme.* — Ce fait est évidemment indispensable; il est la base même de la théorie de l'avarie commune; et de même qu'il ne saurait y avoir contribution sans résultat utile obtenu, de même la contribution ne pourrait exister, si ce résultat utile n'était pas la conséquence d'une mesure prise à cet effet; on ne doit point de reconnaissance au hasard.

41. — Supposons, par exemple, que ce soit un coup de vent qui ait emporté la mâture du navire et l'ait empêché par cela même de sombrer avec son chargement, le résultat utile qui s'en est suivi, et qui est absolument certain, ne donnerait cependant lieu à aucune contribution, parce qu'il est dû à un don de fortune, et n'a été amené par aucun fait volontaire. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1951; Desjardins, t. 4, n. 972; J.-V. Cauvet, t. 2, n. 341; de Valroger, *loc. cit.;* Morel, p. 21 et s.

42. — Mais, en sens inverse, ce même fait, à supposer qu'il fût intervenu, serait suffisant à deux points de vue : 1° alors même qu'une force majeure se serait après coup produite et aurait secondé, pour ne pas dire même remplacé, l'action de l'homme; ainsi on a tout disposé sur le navire pour opérer un jet de marchandises; un coup de vent survient et *se charge lui-même de la besogne.* Cette complication, ou plutôt cette simplification inattendue n'empêche nullement l'avarie d'être commune, parce que, sans les dispositions originairement prises, c'est-à-dire sans le fait volontaire, l'accident ne fût point survenu, et c'est celui-là, plutôt que celui-ci, qui n'est qu'un succédané, qui a créé le résultat utile. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1952; Morel, *loc. cit.*

43. — ... 2° Alors, d'autre part, qu'il aurait engendré des suites absolument en dehors de la prévision et de l'intention première des auteurs de la mesure prise; ce qui revient à dire que ces suites devraient être appréciées non en elles-mêmes, mais par rapport au fait premier qui y a donné naissance, s'empreindraient de son caractère, et entreraient finalement en contribution. — Ruben de Couder, *Dict. de dr. com.*, v° *Avarie*, n. 17 et 22; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.;* Desjardins, t. 4, n. 982; de Valroger, *Rev. intern. de dr. mart.*, *loc. cit.*, p. 270.

44. — On conçoit néanmoins combien, dans cet ordre d'idées, il faut ici, comme ailleurs (art. 1151, C. civ.), se montrer sobre dans l'application; le bon sens comme l'équité indique, en effet, qu'on ne saurait appliquer la règle qu'aux *suites nécessaires*, c'est-à-dire à celles qui présentent un lien forcé avec le fait premier, c'est-à-dire qui, étant donné celui-ci, devaient fatalement se produire.

45. — C'est très-juridiquement en ce sens que la loi elle-même a décidé que la perte des marchandises mises sur des barques ou allèges est avarie commune (art. 427). En effet, sans le fait premier du débarquement, la perte ne se serait pas produite, puisque les marchandises n'auraient pas été exposées à un risque spécial de navigation; elle doit donc être considérée comme une conséquence nécessaire de ce fait et lui emprunter son caractère.

46. — Si nous supposons, au contraire, que le navire vienne à faire naufrage en se dirigeant vers un port de refuge ou de relâche (dans le cas où l'on voudrait le réparer), cet événement ne sera pas par cela même avarie commune, car la même chose aurait pu se produire ailleurs; il ne le deviendra que dans des circonstances exceptionnelles, s'il était acquis, par exemple, que la tempête qui a amené le naufrage a sévi là et non ailleurs, de telle sorte que, sans ce déroutement, l'accident aurait été évité;

mais cela ne doit pas se supposer, et le lien entre l'effet et la cause doit être prouvé.

47. — La présomption devrait, ce semble, être autre en ce qui concerne l'*échouement*, car l'échouement tient assez souvent à des circonstances de lieu toutes spéciales, et qui se lient dès lors, elles aussi, à la résolution originairement prise. Tout compte fait, nous ne croyons point cependant qu'il faille traiter l'échouement différemment du naufrage; il est, en effet, en lui-même un accident de tous les lieux; rien n'indique du reste qu'il ne pût pas être évité, même avec le changement de route; il reste donc en dernière analyse ce qu'il est *à priori*, une avarie particulière, sauf due justification en sens contraire, c'est-à-dire à moins qu'on ne prouve qu'il était à peu près inévitable, par suite des difficultés d'accès du port du refuge ou des innombrables récifs parsemant la nouvelle route suivie par le navire, et même dans ce cas pourrait-on contester le caractère *utile* de la détermination prise. — Montpellier, 25 déc. 1837, Vandalle, [S. 39.2.112, P. 38.380] — *Sic*, Morel, p. 20. — Nous devons pour le moment nous borner à ces observations générales; les détails d'application seront mieux à leur place sur l'art. 403, qui s'occupe nominativement de l'échouement. — V. *infrà*, n. 238 et s.

48. — De même en ce qui concerne plus particulièrement les marchandises; étant donnée une mesure première d'intérêt commun, il faut bien admettre en avarie grosse ce qui en est une suite nécessaire; mais pour peu qu'il y ait doute et que le fait particulier à apprécier puisse se rattacher à d'autres causes, on doit refuser l'admission. C'est ainsi que le tribunal de commerce de Marseille a très-juridiquement décidé qu'en cas de relâche pour boucher une voie d'eau, le déchet survenu aux marchandises après déchargement et résultant de la prolongation de séjour, n'est pas avarie commune, parce que ce déchet aurait pu se produire dans les flancs du navire, et dans tous les cas peut provenir de causes diverses. — Trib. Marseille, 27 mai 1884, [J. Marseille, 84.1.208]

49. — Il convient, en terminant sur cette première condition de l'avarie commune, et à l'effet que l'on ne se méprenne pas sur le sens de ces mots *fait volontaire*, de présenter une double observation : 1° le fait dont il s'agit ne perdrait nullement le caractère qui doit être le sien, pour être imposé par les circonstances, c'est-à-dire pour être dû à une impérieuse nécessité : *qui mavult vult*, dit un vieux brocard juridique; l'idée contraire, soutenue par certains jurisconsultes anglais est aussi fausse en philosophie qu'en jurisprudence car elle arrive à nier la liberté humaine. — Rennes, 28 déc. 1863, Ertaud, [S. 64.2.168, P. 64. 878, D. 64.5.27] — V. aussi Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1951; Desjardins, t. 4, n. 972; Morel, p. 18 et s.; Govare, p. 95.

50. — 2° D'autre part, il ne faudrait pas, en donnant plus d'importance aux mots qu'aux idées, exiger ici des conditions de réflexion dans le parti à prendre, de discernement dans l'exécution, que le caractère critique de la situation ne comporte pas. La loi indique cependant, en matière de jet, une certaine gradation (art. 411), ce qui semblerait dénoter de sa part une certaine rigueur dans l'appréciation des responsabilités qui peuvent être encourues. Mais sa disposition, tout le monde le reconnaît, n'a rien d'impératif; elle constitue plutôt un conseil qu'un précepte véritable. Nous croyons, au contraire, qu'en dehors de fautes absolument caractérisées, il faut se montrer bienveillant dans l'appréciation des faits d'avarie, et ne regarder qu'au résultat. — V. Desjardins, t. 4, n. 972; Frignet, t. 1, n. 328.

51. — 2° *Intérêt commun.* — Ce second élément n'est pas moins essentiel à l'avarie commune que le premier; comment, en effet, faire peser sur tout le monde les conséquences d'une mesure prise exclusivement dans l'intérêt d'un seul ou de quelques-uns? — Frignet, t. 1, n. 313 et 320.

52. — Il en résulte que si un sacrifice n'avait été effectué que dans l'intérêt du navire seul, ce sacrifice n'entrerait pas en avarie commune, *alors même que la marchandise se trouverait en avoir profité par contre-coup* (Desjardins, t. 4, n. 975. — V. *infrà*, n. 237). Le principe n'est pas douteux; le difficile est de s'entendre sur l'application, car l'on voit combien est ténue la différence entre cette hypothèse et celle où la mesure a été prise dans l'intérêt commun du navire et du chargement. Ce paraît être tout d'abord une question d'intention; or, qu'y a-t-il de plus insaisissable que l'intention?

53. — Pour nous, la raison de décider n'est pas là; elle doit être tirée de la considération suivante, à l'appui de laquelle les art. 397 et 406 fournissent un argument décisif (V. ci-dessus nos explications, n. 4 et s.) : ou bien la mesure prise tient au service normal du navire, se trouve expliquée par lui, et a pu, en conséquence, être d'avance prévue; elle ne saurait, dans ce cas, être avarie commune, puisqu'elle ne concerne, en réalité, que l'intérêt de l'armement, et rentre, en quelque sorte, dans ses obligations. Ou bien, au contraire, il s'agit de quelque chose d'absolument imprévu, d'*extraordinaire*, pour employer l'expression même de la loi; dans ce cas, on ne peut équitablement admettre qu'il incombe à l'armement seul d'y pourvoir, puisque cela est en dehors de ses obligations de fréteur; la mesure se rattache bien au double intérêt du navire et du chargement; elle est avarie.

54. — Conséquemment à cette idée, il a été juridiquement décidé que, dans le cas d'une relâche effectuée pour le bien et salut commun (à raison de l'insuffisance de l'équipage réduit par la maladie et la mort), les loyers et les frais de nourriture du nouvel équipage, pour permettre au navire d'accomplir le voyage, n'étaient pas avarie, parce que le navire, étant tenu d'achever son voyage sous peine de ne toucher qu'un fret proportionnel à la distance parcourue, c'est dans son intérêt exclusif que l'équipage avait été engagé. — Trib. Hâvre, 6 mars 1882, Christiansen, [J. Hâvre, 82.1.77] — *Sic*, Desjardins, *loc. cit.*

55. — Dans un autre ordre d'idées, la mesure ne cesserait pas d'être avarie commune, étant donné qu'elle présente le caractère voulu, par le fait de la séparation momentanée du navire et de la marchandise : par exemple, les frais de renflouement du navire que l'on a fait échouer dans un intérêt commun, et alors qu'on en a extrait les marchandises, ainsi que les frais de déchargement, de magasinage et de rechargement de ces mêmes marchandises doivent être classés en avarie commune. — Aix, 27 févr. 1865, Creudiropoulos, [J. Marseille, 65.1.85] — *Sic*, Desjardins, *loc. cit.*, Lyon-Caen et Renault, n. 1954. — V. aussi J.-V. Cauvet, t. 2, n. 343.

56. — Il est bon, du reste, d'ajouter que ces mesures, en quelque sorte unilatérales, ne sont qu'une conséquence d'une opération première, générale celle-ci, visant à la fois le navire et la marchandise, à savoir l'échouement volontaire, et qu'elles doivent, dès lors, en vertu des considérations ci-dessus présentées (n. 43 et s.), s'empreindre du caractère de celle-ci.

57. — En parlant d'intérêt commun, nous nous sommes servis d'expressions un peu différentes de celles employées par la loi, qui parle de *bien et salut communs*. Bon nombre d'arrêts et d'auteurs ont inféré de là que l'intérêt commun ne suffisait pas, qu'il fallait, de plus, que l'on fût dans le cas d'un péril imminent, et que la mesure eût été prise pour le conjurer. — Cass., 10 août 1880, Henriksen, [S. 80.1.421, P. 80.1055, D. 80.1.448] — Rouen, 7 mars 1883, Boman, [J. Hâvre, 83.2.85] — Trib. Hâvre, 9 janv. 1877, [J. Hâvre, 77.1.5]; — 24 juin 1881, Grover, [J. Hâvre, 81.1.173] — *Sic*, Casaregis (disc. CXXI); Bédarride, t. 5, n. 1667; de Valroger, t. 5, n. 1998; Frignet, t. 1, n. 319; J.-V. Cauvet, t. 2, n. 342; Morel, p. 18; Jacobs, Commentaire de la loi belge de 1879, cité par la *Revue internationale de droit maritime*, 1888-89, p. 606 et s.

58. — D'autres, sans aller aussi loin, ont exigé au moins qu'une raison de sécurité eût déterminé l'adoption de la mesure. — Desjardins, t. 4, n. 976.

59. — Nous repoussons l'une et l'autre de ces opinions et solutions, la première parce qu'elle ajoute à la loi, et cela en vue d'un résultat absolument injuste et draconien, la seconde, parce qu'elle nous paraît attacher une signification et une importance trop grande aux mots *salut commun* de la disposition.

60. — D'ailleurs, à supposer que ces expressions eussent le sens nettement caractérisé qu'on leur attribue, et ne fussent pas simplement synonymes de *conservation*, la juxtaposition de l'autre mot *bien* indique que le législateur a eu en vue une double hypothèse, celle où la mesure est déterminée par une pensée de salut proprement dit, et celle où elle est simplement inspirée par l'intérêt commun, en quoi que cet intérêt puisse consister. Sans quoi ce terme de *bien* serait purement explétif et ne signifierait rien. — Cass., 15 avr. 1863, *Cie la Sauvegarde*, [S. 63.1. 295, P. 63.917] — Caen, 13 février 1861, *Cie la Sauvegarde*, [S. 61. 2.567, P. 62.1123, D. 61.5.41] — Trib. Nantes, 30 nov. 1870, Billard, [J. Nantes, 70.1.285] — Trib. Marseille, 13 juill. 1871 Messina, [J. Marseille, 71.1.177]; — 12 mai 1879, J. Marseille, 79.1.193] — Trib. Hâvre, 9 janv. 1877, *Cie Transatlantique*, [J. Marseille, 77.2.78] — *Sic*, de Courcy, t. 1, p. 243 et 244; Lyon-Caen et Renault, n. 1953; Govare, p. 105 et s.

61. — M. Desjardins indique, comme étant contraire à ce dernier système, une décision du tribunal de commerce de Marseille du 1er mai 1880, [J. Marseille, 80.1.155], décision par laquelle ce tribunal se serait en quelque sorte déjugé. Cela n'est pas complètement exact; il y a, sans doute, dans les motifs du jugement, des considérations qui viennent à l'appui de cette idée, puisque les juges relèvent cette circonstance que la mesure n'a pas été dictée par la volonté d'échapper *à un danger actuel ou à une situation périlleuse*. Mais il y a autre chose dans la décision, et il y est fait une remarque autrement décisive, c'est que les dispositions prises par le capitaine ont eu pour cause déterminante la volonté de faire le voyage aussi rapidement que possible, c'est-à-dire, en d'autres termes, que la mesure n'a été prise que dans l'intérêt de l'armement seul (V. *suprà*, n. 53); il n'y avait pas intérêt commun.

62. — 3° *Résultat utile.* — Même observation que ci-dessus; comment pourrait-il y avoir action, du moment que l'obligation ne dérive que d'un quasi-contrat, si les bases mêmes de ce quasi-contrat, savoir gestion utile ou enrichissement, ne se rencontrent pas? Ce troisième élément est donc aussi indispensable que les deux premiers, et l'idée contraire de Benecke (t. 1, p. 467) et de Frémery (p. 231), suivant laquelle la simple intention serait suffisante, est donc insoutenable. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1955; Desjardins, t. 4, n. 977; de Valroger, t. 5, n. 2003; Govare, p. 112 et s.

63. — Telle est en somme l'idée exprimée par une disposition conçue en termes un peu analogues, et dont la signification exacte a été à cause de cela controversée, celle de l'art. 423, 1er alin., portant que *si le jet ne sauve le navire, il n'y a lieu à aucune contribution.*

64. — Cela ne veut pas dire *si le jet ne sauve le navire en même temps que les marchandises*, comme on pourrait le sous-entendre au premier abord. Tout se réunit contre une pareille interprétation qui serait au fond, ainsi qu'on va mieux le voir (*infrà*, n. 67), déraisonnable : 1° la place même de l'article, place de laquelle il appert que le législateur a voulu opposer au cas où le jet n'a pas sauvé le navire, celui où il l'a sauvé, afin d'indiquer l'influence que des circonstances ultérieures peuvent exercer sur le résultat; 2° la seconde disposition du même article qui porte que *les marchandises sauvées ne sont point tenues du paiement ni du dédommagement de celles qui ont été jetées ou endommagées*. Quelle raison y aurait-il eu, néanmoins, si le jet, tout en ne sauvant pas le navire, avait sauvé une partie de la cargaison, d'exempter cette partie de la contribution vis-à-vis de l'autre?

65. — Tel ne peut donc être le sens de la disposition; ce sens est simplement celui-ci, à savoir que lorsque le jet n'a pas *opéré* (c'est l'expression de Valin), c'est-à-dire n'a pas procuré le salut qu'on voulait lui faire produire, il n'y a pas lieu à contribution; c'est, comme on le voit, l'application pure et simple de notre principe.

66. — Si c'était donc par un effet du hasard que les marchandises eussent été sauvées, ces marchandises ne seraient, non plus que le navire, soumises à aucune contribution, car le salut leur viendrait d'ailleurs que du jet (V. *suprà*, n. 41). Cette interprétation, universellement acceptée, se trouve d'ailleurs formulée par Locré lui-même (t. 4, p. 414) en ses observations sur l'article du Code; aucun doute ne saurait donc subsister à ce sujet. — V. aussi Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.;* Desjardins, t. 4, n. 978; de Valroger, *loc. cit.;* Govare, p. 113.

67. — Ainsi, il faut que la mesure ait produit un résultat utile; mais ce résultat doit-il consister forcément dans le salut cumulé du navire et de la cargaison? Ne suffit-il pas au contraire que l'un de ces deux facteurs de l'expédition soit sauvé aux dépens de l'autre?

68. — On l'a soutenu dans une première opinion (J.-V. Cauvet, n. 340 et Morel, p. 18), en confondant sans doute cette troisième condition avec la seconde, Mais cela n'est pas admissible, et on ne voit pas pourquoi, dans le cas où le salut du navire serait dû au sacrifice de la cargaison, il n'y aurait pas lieu à contribution aux dépens de celui-là en faveur de celle-ci. — De Courcy, t. 1, p. 245 et s.; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.;* Desjardins, t. 4, n. 977; de Valroger, t. 4, n. 2004.

69. — On ne pourrait même pas soutenir, dans cette hypothèse, que le sacrifice n'a pas été effectué dans son intérêt commun; cet intérêt, ainsi que l'observe judicieusement M. Desjardins (p. 185), existe par le seul fait que, sans le sacrifice, tout aurait été perdu, et que, grâce au sacrifice, une partie de ce tout est sauvée, le navire matériellement, la cargaison pécuniairement, dans la limite de la contribution. — V. aussi de Valroger, *loc. cit.*

70. — Il y a plus de difficulté pour le navire, lorsque c'est lui qui s'est sacrifié volontairement pour le salut commun, lorsqu'il s'est échoué sur des récifs où il s'est brisé pour permettre l'extraction des marchandises, ou lorsqu'à la suite d'une mesure de ce genre, il est devenu innavigable, et l'art. 425, 2me alin., à défaut de l'art. 423 dont l'interprétation exacte vient d'être donnée, fournit une très-sérieuse raison de douter.

71. — Mais cet article n'a pas au fond la portée qu'on serait tenté tout d'abord de lui assigner; il prévoit, ainsi que l'article précédent, l'hypothèse où le navire, après avoir été sauvé une première fois par le jet, serait après coup victime d'une seconde fortune de mer, et son objet est, au cas où un second sacrifice aurait été reconnu nécessaire, de nous indiquer que les effets jetés en premier lieu ne contribuent pas à ce second sacrifice, soit en faveur des marchandises, s'il s'est réalisé à leurs dépens, soit en faveur du navire, si c'est lui qui, à la suite de la mesure prise, est devenu innavigable.

72. — Si l'on pouvait éprouver à ce sujet la moindre hésitation, cette hésitation disparaîtrait à la lecture de la disposition correspondante de l'ordonnance; les deux propositions qui constituent le texte présent de l'article, y sont, en effet, plus intimement liées que dans la loi actuelle, et l'on voit bien que la seconde, celle relative à l'innavigabilité du navire, n'est que la contre-partie de la première, dont le sens parfaitement précis n'a jamais donné lieu à la moindre contestation; il s'agit toujours des conséquences que peut produire un second sinistre par rapport aux effets sacrifiés dans un premier.

73. — Il n'y a donc aucune induction à tirer de cet art. 425, touchant les objets sauvés par l'innavigabilité même du navire, et la question reste tout entière sous l'empire des principes généraux. Or, la même raison qui fait que le navire doit contribuer, lorsque c'est lui qui s'est sauvé aux dépens de la cargaison, commande la même solution dans l'hypothèse inverse, lorsque c'est la cargaison qui s'est sauvée aux dépens du navire.

74. — On peut, du reste, jusqu'à un certain point, invoquer en ce sens l'art. 426, aux termes duquel *si, en vertu d'une délibération, le navire a été ouvert pour en extraire les marchandises, elles contribuent à la réparation du dommage causé au navire.* Ces mots, *si le navire a été ouvert*, impliquent certainement un dommage extraordinaire, un dommage pouvant aller jusqu'à l'innavigabilité; sinon la disposition ne serait qu'une répétition inutile de la règle plus générale de l'art. 422 portant qu'*il n'y a lieu à contribution pour raison du dommage arrivé au navire que dans le cas où le dommage a été fait pour faciliter le jet.*

75. — Cette remarque judicieuse est de M. de Courcy (t. 1, p. 248), et bien qu'il n'y ait pas à faire un fond absolu sur la façon dont toutes ces dispositions se relient les unes aux autres, la matière ayant été assez mal digérée par le législateur, on peut l'accepter cependant, à titre de simple corollaire des observations de principe précédemment présentées. — V., dans le sens général de la solution, Cass., 18 déc. 1867, Faure, [S. 68.1.101, P. 68.248, D. 68.1.145] — V. aussi de Courcy, *loc. cit.;* Pardessus, t. 2, n. 736; Bédarride, t. 5, n. 1698; Ruben de Couder, n. 42; Desjardins, t. 4, n. 980; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1956; Frignet, n. 358.

76. — Le résultat utile, une fois obtenu, reste, au point de vue de la contribution, irrévocablement acquis, en ce sens que si le navire sauvé une première fois par le jet (le jet n'est ici qu'à titre d'exemple) vient à éprouver un nouvel accident, le navire et les effets sauvés à la suite de ce nouvel accident ne laissent pas de contribuer à la réparation du premier. C'est la disposition de l'art. 424, et cela est absolument équitable; si toutes ces choses, en effet, n'avaient pas été sauvées une première fois par le jet, elles n'en seraient pas où elles en sont aujourd'hui, c'est-à-dire qu'elles n'auraient pas été l'objet d'un second sauvetage. Le second service à elles rendu ne fait donc pas disparaître le mérite du premier; tout ce qui résulte pour elles de la situation c'est qu'elles auront à subir une double contribution. — Trib. comm. Marseille, 30 avr. 1885, Andreasen, [J. Marseille, 85.1.166] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1956.

77. — Mais, précisément, parce que cette obligation est dans son application très-dure, il faut bien prendre garde que le se-

cond sinistre soit indépendant du premier; s'il n'en était que la suite, qu'un prolongement extrême, on ne serait pas fondé à dire qu'il y a deux sinistres, mais un seul, le dernier, qui imprimerait son caractère et son nom au tout, et comme alors le jet effectué en premier lieu n'aurait rien sauvé, il ne serait dû aucune contribution aux marchandises jetées, conformément à la disposition de l'art. 423. Valin en fait très-judicieusement la remarque sur l'art. 16, liv. 3, tit. 8, de l'ordonnance, correspondant à l'art. 424.

78. — Où sera alors le *criterium* entre l'unité ou la dualité du sinistre, et à quels signes reconnaîtra-t-on que l'on est dans le cas de l'art. 423, ou dans celui de l'art. 424? On a proposé quelquefois à ce sujet des distinctions inadmissibles; ainsi d'après Frémery (cité par M. Desjardins, t. 4, n. 192), il n'y aurait unité du sinistre, que dans le cas où l'événement dernier serait de même nature que le premier, celui à l'occasion duquel le jet a été opéré.

79. — C'est à la fois dire trop ou trop peu; ainsi, supposons qu'un jet ayant été effectué pour éviter une capture, le navire se soit sauvé en effet, mais soit ensuite tombé entre les mains d'un nouveau capteur, et s'en soit tiré au moyen d'une composition ou bien encore qu'on ait jeté des marchandises pour échapper à un naufrage, mais que le navire, à moitié disloqué par la tempête soit arrivé au port dans un état d'innavigabilité absolue. Est-ce que, dans le premier cas, il n'y a pas dualité de sinistre, et par suite, droit à une contribution, conformément à l'art. 424, malgré l'identité des deux événements? Et dans la seconde hypothèse, ne faut-il pas admettre le contraire, malgré la diversité des deux sinistres : naufrage en premier lieu, innavigabilité ensuite?

80. — Il faut donc repousser ce système scolastique, et la vérité sur ce point est beaucoup plus simple : tout revient à savoir si le sinistre final est, oui ou non, indépendant du premier, si sans lui il eût, oui ou non, existé; si oui, il y a dualité de sinistre; si non, il y a unité; dans le premier cas, il faut appliquer l'art. 424, dans le second, l'art. 423. — V. Cauvet, t. 2, n. 99; Desjardins, t. 4, n. 979; Morel, p. 181 et s.

81. — Remarquons, en dernier lieu, en ce qui concerne l'hypothèse prévue par l'art. 424, qu'à la différence des marchandises sauvées, les effets jetés ne contribuent pas au sacrifice effectué ou dommage volontairement éprouvé à l'occasion du second sinistre (art. 425, 1er al.). A dater de ce jet, en effet, leur sort s'est séparé de celui du navire et du restant de la cargaison, et les nouvelles mesures prises pour la conservation de l'un et de l'autre leur sont forcément étrangères.

82. — Nous ne touchons du reste qu'incidemment ces questions de contribution, et qu'en tant qu'elles éclairent le principe, actuellement en question, du résultat utile; nous y reviendrons avec plus de détail, lorsqu'il s'agira d'établir les bases mêmes de la contribution.

83. — Telles sont les conditions nécessaires à l'existence de l'avarie commune, telles qu'elles se dégagent de la formule finale de l'art. 400, et que les eût indiquées, à défaut d'un texte, la raison de droit. On a voulu cependant en exiger une complémentaire, savoir l'absence de faute de la part du capitaine, ou d'une façon plus analytique, la condition que le danger qu'il s'agit de conjurer ou l'accident auquel il faut obvier ne soient pas dûs à une faute du capitaine. — Cass., 15 juill. 1872, Valery, D. 73.1.150; — 16 nov. 1881, Aubert, [S. 82.1.250, P. 81. 2.608, D. 82.1.399]; — 6 juin 1882, Lacoste et Valery, [S. 82. 1.411, P. 82.1.1024, D. 83.1.49] — Rouen, 31 déc. 1879, Stevens et Cie, [J. Hâvre, 81.2.1] — Trib. Rochefort, 20 févr. 1882, Larsen, [J. Hâvre, 82.2.70]

84. — On cite beaucoup d'autres décisions en ce sens, mais ces décisions expriment toutes cette idée que le capitaine, dans le cas d'une faute de sa part, ne peut, *dans son intérêt particulier*, faire admettre le sacrifice par lui fait en avarie commune, ce qui n'est pas précisément la question, comme on va le voir, et n'a rien, dans tous les cas, de contradictoire avec la solution ci-dessous admise. — V. aussi Locré, t. 4, p. 359; Droz, n. 386, 404 et 406; Desjardins, t. 4, n. 1018 et s.; Morel, p. 22 et 23; Govare, n. 17.

85. — Avec les auteurs et les publicistes les plus récents (de Courcy, *Revue crit. de lég. et de jur.*, 1883, p. 659 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1057; de Valroger, n. 2001 et s.), nous repoussons absolument cette doctrine. Que la faute du capitaine ne soit pas, comme on dit aujourd'hui, une quantité négligeable, qu'il faille en tenir un certain compte, nous l'admettons en ce double sens que : 1° les propriétaires des marchandises sauvées peuvent, par application de l'art. 1382, C. civ., répéter du capitaine ou de l'armateur les sommes mises à leur charge dans le règlement d'avaries communes. — V. Aix, 8 juin 1886, [J. Marseille, 86.1.287]; — 2° que ce capitaine ou cet armateur ne pourraient pas, dans le cas où la mesure d'intérêt commun aurait été prise aux dépens du navire, agir en avarie commune contre les chargeurs, par l'excellente raison que la créance qu'ils peuvent avoir du chef de l'avarie se compense avec la dette dont ils sont tenus par suite de la faute commise : *dolum malum facit qui petit quod redditum est.* — Rouen, 14 juin 1876, *Cie Transatlantique*, [J. Marseille, 77.2.12] — Trib. comm. Marseille, 14 avr. 1863, Lautier, [J. Marseille, 63.1.114]; — 12 juill. 1874, [J. Marseille, 74.1.223] — Trib. comm. Hâvre, 24 sept. 1878. — Trib. comm. Marseille, 5 mars 1885, Balestrino, [J. Marseille, 88.1.124]; — 9 janv. 1888, Rosl, [J. Marseille, 88. 1.130] — Le Congrès de Bruxelles a adopté doctrinalement cette opinion au chapitre des *Avaries*, art. 7.

86. — Mais, sous ces réserves, et en restreignant la question aux recours des propriétaires de marchandises entre eux, il n'y a pas à tenir compte de la faute initiale du capitaine, et le droit spécial ainsi que le droit commun se réunit pour repousser une pareille prétention : le premier parce qu'il n'en dit rien (l'art. 405, sur lequel on s'est en sens contraire appuyé, étant, ainsi qu'on le verra plus loin (n. 287), étranger à la situation, et qu'on ne saurait dès lors suppléer à son silence); le second, parce que, cette faute du capitaine étant, pour les chargeurs, qui sont des tiers, une force majeure, ceux-ci ne sauraient en répondre : *nemo præstat casus fortuitos.* — Rouen, 24 févr. 1880, Assureurs, [J. Hâvre, 80.2.291]

87. — 4° *Délibérations motivées.* — Nous avons indiqué ci-dessus (n. 36) que la loi, en plus de toutes ces conditions de fond, avait exigé une condition de forme, savoir une délibération motivée du capitaine, des principaux de l'équipage et des intéressés au chargement; la chose se trouve énoncée une première fois dans la formule générale qui termine l'art. 400, et une seconde, d'une façon plus analytique, dans l'art. 410 au sujet du jet. — V. aussi art. 412 et 413 et art. 242 et s.

88. — On conçoit en effet que, s'agissant de faits qui se passent le plus souvent hors la vue et sans le consentement des intéressés, et desquels on va tirer à leur encontre des conséquences onéreuses, on veuille qu'une pièce en quelque sorte officielle vienne établir et mettre hors de doute le caractère et les circonstances de l'événement.

89. — Est-ce à dire cependant que la chose soit exigée à peine de nullité? Non certes; on a constamment jugé, écrit et enseigné le contraire, et en particulier les décisions en sens opposé ne se comptent plus. Il y a longtemps que l'on a fait observer que les circonstances ne permettent pas le plus souvent cette délibération à tête reposée, la situation demandant des actes et non des paroles. Il y a plus : le caractère de la mesure prise et la valeur d'avarie commune à elle donnée seront souvent d'autant plus suspects que l'on aura plus régulièrement et plus posément délibéré; la forme aura servi à masquer le fond.

90. — On ne peut donc voir dans l'exigence de la loi qu'une précaution à l'effet de dégager *à priori* la responsabilité du capitaine, et non la condition même de l'existence de l'avarie commune; il n'y a donc pas plus ici de nullité virtuelle que de nullité textuelle. — V. entre autres décisions et parmi les plus significatives : Rouen, 12 janv. 1849, Delessert, [S. 49.2.114, D. 50.2.200]; — 7 mars 1883, Boman, [J. Hâvre, 83.2.85] — Trib. comm. Hâvre, 14 août 1876, X..., J. Hâvre, 77.1.42]; — 9 janv. 1877, X..., [J. Hâvre, 77.1.5]; — 14 mai 1878, Mohr, [J. Hâvre, 78.1.170] — Trib. comm. Marseille, 12 mai 1879, Adam, [J. Marseille, 79.1.193] — Trib. comm. Hâvre, 29 mars 1883, Nicole, [J. Hâvre, 83.1.128] — *Sic*, Boulay-Paty, t. 4, p. 539; Pardessus, t. 3, n. 736; Bédarride, t. 5, n. 1807; Alauzet, t. 6, n. 2295; Ruben de Couder, n. 19; Boistel, p. 934; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1957; de Courcy, t. 1, p. 236; de Valroger, t. 5, n. 2006; Desjardins, t. 4, n. 973; Frignet, t. 1, n. 325; Davonseau, p. 112; Morel, p. 15 et s.; Govare, p. 122 et s. — V. cep. Rouen, 26 janv. 1887, [Rev. intern. de dr. marit., 87.88.275]

91. — Cela étant, deux conséquences en découlent : 1° il ne sera pas nécessaire, en l'absence d'une délibération motivée, de justifier cette inobservation de la loi, et la Cour suprême ne

pourrait casser une décision de cour d'appel qui aurait admis un règlement d'avarie, en dehors de toute délibération, et sans dire pourquoi cette délibération n'aurait pas été prise. Le contraire n'aurait été en effet de rigueur que si la délibération avait été prescrite à peine de nullité; il aurait fallu alors, en admettant l'existence d'une avarie commune en dehors d'elle, expliquer pourquoi elle n'avait pas été et n'avait pu être prise. — V. en ce sens, les décisions judiciaires précitées.

92. — 2° Dans le cas où elle sera prise, il n'en résultera point une présomption en faveur de l'avarie, et la preuve contraire est absolument réservée, ici comme ailleurs, aux parties intéressées (art. 247, C. comm.). — Cass., 10 août 1880, Henrichsen, S. 80.1.421, P. 80.1055, D. 80.1.448; — 16 nov. 1881, Aubert, [J. Hâvre, 82.2.132] — Poitiers, 11 févr. 1889, [*Rev. intern. de dr. marit.*, année 1888-89, p. 639] — Trib. Rochefort, 20 févr. 1882, Larsen, [J. Hâvre, 82.2.70] — Trib. comm. Marseille, 20 juill. 1882, Bayley, [J. Marseille, 22.1.227] — *Sic*, Desjardins, *loc. cit.*; Davanseau, *loc. cit.*

§ 2. *Cas d'avaries communes mentionnés dans la loi.*

93. — Aux termes de l'art. 400, sont avaries communes : 1° *Les choses données par composition et à titre de rachat du navire et des marchandises.* — Le législateur suppose donc qu'une prise du navire ou de la cargaison a pu être évitée, ou, ce qui revient au même, a été restituée par le moyen d'un sacrifice consenti dans l'intérêt commun, et il déclare ce sacrifice avarie commune, ce qui va de soi.

94. — Mais il n'en sera ainsi (et c'est ici que les considérations présentées ci-dessus sur les caractères inhérents à l'avarie commune trouvent immédiatement leur application), que tout autant que le sacrifice aura réellement eu le double but que nous venons de signaler. S'il ne devait profiter qu'à l'une des deux valeurs intéressées, la chose changerait de caractère et deviendrait avarie particulière. — Ruben de Couder, n. 28; Desjardins, t. 4, n. 997; de Valroger, t. 5, n. 2012; Morel, p. 26 et s.; Govare, p. 154.

95. — A ce point de vue, il importe de distinguer la prise faite par un vaisseau de guerre ennemi (à laquelle il faut assimiler celle faite par un corsaire pour les pays qui n'ont pas adhéré à la déclaration du congrès de Paris), de celle effectuée par un pirate. Celle-ci constitue un acte de déprédation générale, visant à la fois le navire et la marchandise, car le pirate étant l'ennemi de tout le monde, et faisant main basse sur tout, il s'ensuit que la rançon à lui payée pour éviter une perte totale est forcément avarie commune. C'était le cas, autrefois, des barbaresques. — Desjardins, *loc. cit.*

96. — Un peu différente est la situation en cas de capture par un navire de guerre ennemi; il peut se faire que la prise ne vise que la marchandise ou que le navire (et non les deux à la fois): par exemple, dans le cas où des effets hostiles auraient été chargés sur un navire neutre (pour les nations qui, contrairement à la maxime que *le pavillon couvre la marchandise*, admettraient et pratiqueraient encore le droit de visite); ou bien dans le cas opposé, plus pratique aujourd'hui, où des propriétés neutres auraient été chargées sur un navire ennemi.

97. — Dans la première hypothèse, la prise ne viserait que la marchandise; dans la seconde, elle ne viserait que le navire; dans ces conditions, la rançon qui serait payée (ce que les règlements français défendent, du reste), ne l'étant que dans l'intérêt de l'une des deux valeurs en présence, est forcément avarie particulière. Et cela, question de principe à part, n'est pas même contraire à la lettre de l'art. 400, car la loi suppose, pour qu'il y ait avarie commune, que les choses données par composition l'ont été à titre de rachat du navire et de la marchandise, c'est-à-dire que l'intérêt des deux est en jeu. — V. en ce sens, les auteurs précités, *suprà*, n. 94. — V. aussi Anvers, 11 nov. 1863, [Jurispr. Anvers, 64.1.84]

98. — Il est impossible de parler de la prise, et surtout de la composition, sans dire un mot de quelque chose qui s'en rapproche beaucoup, la *recousse*.

99. — La recousse est la reprise du navire à main armée par un sauveteur. Dans cette hypothèse, et étant donné que le sauveteur est un vaisseau de l'État, un arrêté du 2 prair. an XI attribue, à titre de rémunération, à l'équipage libérateur tantôt le trentième, tantôt le dixième de la prise, suivant que la recousse a lieu ou non dans les vingt-quatre heures de la capture, et il ajoute : *tous les frais relatifs à cette reprise étant à la charge des propriétaires*, ce qui ne peut s'entendre évidemment que des propriétaires du navire et de la cargaison, puisque la recousse se trouve avoir profité aux uns et aux autres.

100. — Mais faut-il voir dans cette répartition quelque chose d'analogue à une contribution dans les termes du Code de commerce? En d'autres termes y a-t-il en pareil cas avarie commune dans les termes de la loi? On en doute, et il semble bien, en effet, que la première des conditions de l'avarie commune manque en la circonstance, savoir le fait volontaire de l'homme, puisque la reprise est due à un don de fortune, c'est-à-dire au hasard. — Desjardins, t. 4, n. 998; Morel, p. 38 et s.

101. — Nous ne pouvons cependant adhérer à un pareil scrupule, et il nous paraît tout d'abord que l'arrêté de prairial, en s'exprimant comme il le fait, en s'abstenant de poser les bases de la contribution, s'est implicitement référé aux règles de l'ordonnance sur la marine, aujourd'hui du Code de commerce. Étant admis que l'une des conditions de l'avarie commune manque, tout ce qu'on peut en conclure, c'est qu'ici comme dans d'autres hypothèses (art. 298, C. comm. — V. *infrà*, n. 187 et s.), on se trouve, par la volonté du législateur, en présence d'un cas d'avarie irrégulier. Le règlement qui en résulte demeure d'ailleurs toujours soumis à la validité même de l'arrêté.

102. — Nous ajoutons qu'il n'est pas démontré pour nous que toutes les conditions de l'avarie commune ne se retrouvent pas ici, notamment que le fait volontaire manque. Ce fait volontaire existe au contraire, car la recousse est tout ce qu'il y a de plus spontané et de plus libre : il est vrai qu'au lieu d'émaner du capitaine, il émane d'un tiers, mais ce tiers ne peut-il pas être considéré comme le gérant d'affaires ou l'instrument du capitaine? N'a-t-il pas fait ce que le capitaine aurait fait à sa place s'il avait été suffisamment armé, et, en conséquence, ne peut-il pas être considéré comme l'ayant fait lui-même? — De Valroger, t. 5, n. 2013; Frignet, t. 1, n. 451; Govare, p. 90.

103. — 2° *Les choses qui sont jetées à la mer.* — C'est l'exemple classique d'avarie commune, l'application la plus ancienne qui en ait été faite, celle dont parlaient les lois Rhodiennes et à leur suite le droit romain, celle dont pour cette raison, l'ordonnance et le Code ont traité le plus longuement, dans un titre à part, celle enfin à l'occasion de laquelle, par un défaut de méthode, ils ont établi la plupart des règles de l'avarie commune (V. *suprà*, n. 64 et s.). Il importe donc, en dehors des points qui ont été précédemment tranchés (*loc. cit.*), et réserve faite de ce qui a trait à la contribution, d'étudier avec quelque détail les particularités de la matière.

104. — Une première question se présente, celle de savoir dans quelles circonstances le jet peut être avarie commune. L'art. 400 ne précise rien sous ce rapport, et laisserait entièrement, s'il était seul, la question sous l'empire des principes généraux exposés ci-dessus, si l'art. 410, spécial à la matière ne semblait indiquer que ce n'est qu'en cas de *tempête* ou de *chasse de l'ennemi*, et alors qu'il aurait été effectué pour échapper à ce drouble danger, que le jet serait avarie commune.

105. — Mais il n'est pas douteux que ce ne sont là que des exemples, exemples suggérés du reste aux législateurs modernes par des lois romaines, et l'on ne voit point pourquoi le jet n'aurait pas le même caractère dans tous les cas semblables, dans l'hypothèse notamment où il aurait été opéré pour aider au relèvement du navire, l'identité de cause devant amener l'identité de résultat. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1959; Bédarride, t. 5, n. 1797; Ruben de Couder, v° *Avarie*, n. 36 et 37.

106. — Passons à la façon dont le jet doit être opéré. Nous ne parlons plus de la nécessité d'une délibération préalable. Ce n'est pas qu'on eût attaché autrefois une certaine importance à l'accomplissement de cette formalité; on avait même distingué à ce point de vue deux espèces de jets, le *jet régulier*, qui était celui précédé de la délibération, et le *jet irrégulier* celui fait sans délibération. — V. Emérigon, ch. 12, sect. 40.

107. — Mais les anciens docteurs, Targa entre autres, faisaient déjà remarquer qu'il y avait peu d'exemples de jet régulier, les circonstances ne se prêtant pas le plus souvent à la réalisation d'une pareille condition, et cela n'empêchant nullement que le dommage fût admis en avarie commune. Nous avons déjà indiqué (*suprà*, n. 87 et s.), que cette solution ne faisait plus difficulté aujourd'hui; nous n'avons qu'à nous en référer aux explications déjà données sur ce point et aux solutions ci-dessus notées.

108. — A un autre point de vue, celui du fond, la loi contient une prescription intéressante. Aux termes de l'art. 411, *les choses les moins nécessaires, les plus pesantes et de moindre prix sont jetées les premières, et ensuite les marchandises du premier pont au choix du capitaine, et sur l'avis des principaux de l'équipage.*

109. — M. Desjardins a donné (n. 985, p. 215) un excellent commentaire de cette disposition lorsqu'il a dit : « Les choses les moins nécessaires... ». Cela va sans dire : il serait absurde de jeter d'abord ce dont on a le plus grand besoin. « Les plus pesantes... » Ce n'est pas moins évident : il serait absurde de jeter, pour alléger le navire, les choses les plus légères avant les plus lourdes. « De moindre valeur... ». Il serait absurde de choisir les objets les plus coûteux, de façon à ruiner non seulement les propriétaires de ces objets, mais encore tous les autres intéressés écrasés sous le poids de la contribution. — V. aussi Bédarride, t. 5, n. 1813.

110. — Quant aux marchandises du premier pont, M. Morel remarque avec non moins de vérité (p. 53), que le législateur, en visant ces marchandises, a voulu probablement parler de l'espace compris entre le pont supérieur et l'entrepont, espace qui existait alors dans tous les navires, et séparant la cale du reste du bâtiment; mais qu'aujourd'hui où cet espace intermédiaire n'existe plus (la cale se trouve, en effet, immédiatement sous le pont extérieur), il faut, par analogie de ce qu'édicte le Code de commerce, se saisir des marchandises du plan supérieur qui s'offrent les premières à la main.

111. — En résumé, tout cela n'a rien d'impératif; ce sont plutôt des indications ou des conseils, une invitation faite au capitaine d'agir au mieux des intérêts qui lui sont confiés, et cela sous peine, non pas de se voir refuser le règlement d'avaries communes (nous avons vu *suprà*, n. 83 et s., que cela ne serait pas un obstacle à l'admission de la perte ou du dommage en avarie), mais d'engager en dernière analyse sa responsabilité et celle de l'armement. — Trib. comm. Marseille, 27 janv. 1880, [J. Marseille, 80.1.101] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.;* de Valroger, t. 5, n. 2143; Morel, p. 53; Govare, p. 134 et 135.

112. — Quant aux conséquences du jet, autres que la contribution, il y a longtemps que l'on a fait remarquer que le jet ne constitue pas un abandon de propriété, et que la chose jetée n'a pas cessé, *animo domini*, d'appartenir à son propriétaire. Le droit romain était explicite à ce sujet (Inst., *De divis. rer.*), et le Code, en l'art. 429, a implicitement ratifié le principe, en signalant les conséquences que le recouvrement des effets jetés aurait sur le règlement d'avaries déjà intervenu, ce qui sera mieux expliqué ci-après. — Bravard-Veyrières, *Manuel*, p. 461; J.-V. Cauvet, t. 2, p. 115; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.;* Desjardins, t. 4, n. 984, p. 215.

113. — Notons enfin qu'il est des cas où le jet, bien que réunissant toutes les conditions voulues pour être avarie commune, n'a cependant pas ce caractère et ne donne pas lieu à contribution. Ce sont ceux : 1° où les marchandises jetées étaient chargées sur le pont (art. 421); — 2° où il s'agit d'objets desquels il n'existait pas de connaissement ou de déclaration du capitaine (art. 420).

114. — Quelles sont les raisons pour lesquelles il n'y a pas dans ces deux hypothèses avarie commune? Cela est essentiel à indiquer, à l'effet de bien déterminer l'étendue d'application dont la double règle de la loi est susceptible.

115. — A. *Marchandises chargées sur le pont.* — On donne ordinairement à l'appui de la règle de l'art. 421 cette raison que les objets placés sur le pont dans de mauvaises conditions pour tous, gênent la manœuvre du navire, peuvent par cela même l'exposer à des accidents, ce qui revient à dire qu'il y a ici une faute initiale du capitaine dont la généralité des chargeurs ne doit pas répondre. — Bédarride, t. 5, n. 1872; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1960; Desjardins, t. 4, n. 1022; de Valroger, t. 5, n. 2210; Govare, p. 137. — V. *suprà*, v° *Arrimage*, n. 67 et s.

116. — Nous nous permettrons de trouver cette explication insuffisante; on ne comprendrait pas d'abord, à supposer que le mode de chargement dont il s'agit constituât une faute, que l'intéressé sans le consentement duquel la chose a eu lieu, fût seul, question de recours contre le capitaine à part, à en supporter les conséquences (V. *suprà*, n. 83 et s.). De plus, le motif invoqué ne rend pas compte de la solution universellement acceptée, à savoir que la règle de l'art. 421 ne s'applique pas au petit cabotage.

117. — Il faut donc chercher ailleurs la raison d'être de la règle; une disposition, avec laquelle la nôtre présente la plus grande affinité, celle de l'art. 229, nous la fournit. Cette disposition, écrite au point de vue des rapports du capitaine avec les chargeurs, prohibe en principe le chargement sur le pont, mais l'admet exceptionnellement, en cas de consentement des intéressés.

118. — On ne peut donc pas soutenir qu'il y ait toujours faute du capitaine à avoir chargé sur le pont; cette faute existera si le capitaine a fait la chose sans le consentement du chargeur, elle n'existera point dans le cas contraire; et elle n'existera point, non seulement vis-à-vis du chargeur dont le consentement a été obtenu, mais même vis-à-vis des autres. On ne concevrait pas, en effet, que la loi eût innocenté par rapport à l'un ce qui aurait continué à être une faute par rapport aux autres. Cette situation en partie double serait à la fois une iniquité et une anomalie juridiques.

119. — La raison pour laquelle les chargements sur le pont ont été prohibés est donc principalement une raison d'intérêt privé, une raison tirée de l'intérêt particulier du chargeur, les marchandises chargées sur le pont se trouvant dans de mauvaises conditions de transport, et non une raison d'intérêt général tirée de la police nautique. Si cette dernière raison avait été la seule déterminante, on ne s'expliquerait pas, en effet, que la chose pût se faire avec le consentement du chargeur. — Cresp et Laurin, t. 2, p. 117 et s.

120. — D'où il suit que l'art. 421, en refusant toute contribution pour les mêmes marchandises, est parti de cette idée, résultant virtuellement de la disposition précitée, à savoir que ce sont des marchandises sacrifiées, abandonnées à tous les hasards de la navigation et pour lesquelles soit le chargeur (lorsque c'est avec son consentement que la chose a eu lieu), soit le capitaine, lorsque c'est sans ce consentement et sous réserve de sa propre responsabilité, ont renoncé d'avance à toute contribution. — V. Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

121. — Cela étant, on s'explique très-bien que dans l'application : 1° on n'ait pas, ainsi qu'il vient d'être dit, distingué suivant que le chargeur avait ou non autorisé le chargement. — Bordeaux, 2 févr. 1846, Cercle commercial, [D. 46.2.167]; — 2° Qu'on n'ait pas malgré le silence de la loi étendu la règle au petit cabotage; ce mode de navigation, en raison de la courte durée du voyage, de la simplicité de l'outillage nautique, n'implique pas les mêmes soins donnés à la marchandise, et, quant à lui, un chargement sur le pont n'a rien d'anormal; du reste l'art. 229 contient textuellement l'exception. — Cass., 20 mai 1845, Administration de la guerre, [P. 45.2.108] — Trib. comm. Marseille, 8 déc. 1865, Pardigon, [J. Marseille, 66.1.60] — Trib. comm. Hâvre, 20 janv. 1868, Martin, [J. Hâvre, 68.1.198] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, *loc cit.;* Desjardins, *loc. cit.;* de Valroger, t. 5, n. 2213. — Mais il en est autrement du grand cabotage, et l'art. 421 doit s'y appliquer. — Trib. comm. Marseille, 8 févr. 1877, Balson, [J. Marseille, 77.1.120]; — 3° Qu'on ne l'ait pas davantage étendue aux marchandises chargées sous couverte, bien que sur le pont; cela non plus n'est pas dans l'esprit de la règle; du reste il suffit que cette règle constitue une déchéance, pour qu'elle soit *strictissimæ interpretationis.* — Bordeaux, 13 janv. 1841, Assureurs maritimes, [S. 41.2.173] — Rouen, 12 févr. 1864, Bus'h, [J. Hâvre, 64.2.43] — Trib. comm. Marseille, 8 janv. 1855, [J. Hâvre, 55.2.78] — V. cep. pour le rouffle, Trib. comm. Marseille, 14 nov. 1866, Rat, [J. Marseille, 67.1.23]

122. — De ce que les effets chargés sur le pont n'entrent point en avarie commune, lorsqu'ils sont jetés, il s'ensuit que le capitaine commettrait *à priori* une faute s'il jetait d'autres objets de préférence à ceux-ci, et les chargeurs soumis à contribution auraient une action récursoire contre lui. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

123. — Ceci comporte, néanmoins, un double tempérament : 1° Cela ne fait pas disparaître, quant au jet, le pouvoir d'appréciation du capitaine, et s'il était démontré (mais, bien entendu, ce serait au capitaine à faire cette preuve), que le jet des effets chargés sur le pont ne pouvait pas s'opérer aussi rapidement ou aussi facilement que celui des marchandises qui se trouvaient dans la cale ou l'entrepont, le capitaine n'encourrait aucune responsabilité pour avoir jeté celles-ci de préférence aux autres. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.;* Govare, p. 137 et s.

124. — En ce sens, le tribunal de commerce de Marseille a très-juridiquement décidé que le capitaine, qui avait un chargement de poutres sur le pont, ne commet pas une faute, parce que, dans un moment de danger, il jette des objets du bord plutôt que les poutres chargées sur le pont, lorsqu'il est *reconnu* que la nécessité de couper les cordages qui retiennent ces poutres aurait entraîné une perte de temps, de nature à faire courir au navire un péril plus grand. — Trib. comm. Marseille, 27 janv. 1880, [J. Marseille, 80.1.102]

125. — 2° Il est, dans tous les cas, des choses qui, quoique se trouvant sur le pont, ne sont pas comprises dans la disposition de l'art. 421, et ne tombent pas sous le coup de la déchéance établie par cet article : ce sont les agrès du navire, c'est la chaloupe, placée ordinairement sur l'arrière. Outre que ces objets sont indispensables à la manœuvre du navire ou au salut des gens de l'équipage et des passagers, ce ne sont pas, dans le sens littéral des termes, *des effets chargés sur le tillac*, ce sont des dépendances du navire lui-même, et, en cas de contribution, ils se confondent avec lui. — Morel, p. 52.

126. — B. *Effets dont il n'y a pas de connaissement ou de déclaration du capitaine.* — L'idée du législateur en excluant ces effets de la contribution, lorsqu'ils sont jetés, a été de prévenir une fraude qui aurait consisté à faire apparaître ou à dissimuler ces effets suivant les cas, c'est-à-dire suivant que la contribution se serait, ou non, établie en leur faveur.

127. — Ceci indique très-bien l'esprit dans lequel la règle doit être entendue et appliquée; ce qu'il faut, pour que le jet devienne avarie, c'est une pièce établissant le chargement. Sous ce rapport, M. Desjardins nous paraît être allé trop loin, en admettant à la contribution, sans exiger d'autre justification, *des marchandises incontestablement chargées et dont la nature, la quantité, la qualité sont, on peut le supposer, exactement connues* (n. 985, p. 217). Cela n'est pas suffisant, car cela peut ouvrir à la fraude une porte que la loi a voulu lui fermer, par le seul fait qu'elle a exigé une *pièce* justificative du chargement. — Bédarride, t. 5, n. 1867; de Valroger, t. 5, n. 2203.

128. — Mais, d'autre part, les exigences de la loi n'ont pas une autre portée et le connaissement n'est pas plus ici qu'ailleurs une pièce indispensable (Cresp et Laurin, t. 2, p. 138 et 139); la loi l'indique elle-même en admettant comme équivalent *la déclaration du capitaine* (sur le livre de bord ou dans son rapport de mer), déclaration qui n'est, du reste, qu'une variété du connaissement. Il faudrait donc généraliser sa disposition, et admettre tous titres analogues, tel, par exemple, que le billet d'embarquement délivré au chargeur. — V. Trib. comm. Marseille, 6 avr. 1875, Bourgas, [J. Marseille, 75.1.200]; — 28 janv. 1879, [J. Marseille, 79.1.87] — Cresp et Laurin, *loc. cit.;* Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1960.

129. — Mais il ne faudrait pas aller jusqu'à autoriser tous les modes de preuves consacrés par le droit commun (art. 109); la loi, en faisant de la déclaration du capitaine un équivalent du connaissement, a, par cela même, implicitement admis qu'il pouvait y avoir un équivalent du connaissement. Mais cet équivalent, pour être probatoire, doit être de même nature que le titre réglementaire, c'est-à-dire consister dans un aveu écrit du capitaine. D'ailleurs, en quoi des factures, par exemple, pourraient-elles justifier que la marchandise a été effectivement chargée? — De Valroger, *loc. cit.*

130. — Il est, en sens inverse, une double hypothèse où le connaissement serait insuffisant, c'est celle des art. 344 et 345 du titre des *assurances*. On pourrait, à première vue, éprouver une certaine hésitation à appliquer ces dispositions aux règlements d'avaries. Mais, outre la raison résultant de la connexité des deux matières, il est à peine besoin de faire remarquer que si l'on n'applique pas ici la double disposition dont il s'agit, il sera très-facile au capitaine de rédiger après coup des connaissements, soit pour lui, soit pour les passagers, et de faire fraude à l'art. 420. Il y a donc un lien évident entre la matière et ces dispositions. — Aix, 9 juin 1840, Vafiopulo, [P. 40.2.259] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.;* de Valroger, n. 2206. — *Contrà*, mais en ce qui concerne seulement l'application des art. 344 et 345, Morel, p. 157 et 158.

131. — 3° *Les câbles ou mâts rompus ou coupés.* — Il est sous-entendu qu'il faut que ce soit pour le bien et le salut communs, c'est-à-dire avec toutes les conditions nécessaires à constituer l'avarie commune.

132. — *Quid* dans une hypothèse qui a beaucoup exercé la sagacité des auteurs anciens et modernes, mais sur laquelle la jurisprudence ne s'est, à notre connaissance, prononcée qu'une fois, celle où une partie de la matière ayant été brisée accidentellement, se trouve retenue par le gréement le long de la coque du navire? Le fait de couper les cordages et de jeter le tout à la mer, dans le but de faciliter la manœuvre et d'alléger la marche du vaisseau, a-t-il pour conséquence de faire de cette créance, qui était originairement particulière, une avarie commune? — V. en ce sens, Rennes, 5 janv. 1844, Oleolsœn, [S. 44.2.290] — J.-V. Cauvet, t. 2, p. 120; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1963; Morel, p. 62.

133. — A le décider ainsi, il est certain qu'il ne faudrait admettre en contribution la valeur du mât et autres accessoires qu'*en l'état que le tout valait étant rompu*, comme disait Émérigon, l'excédant restant avarie particulière, puisque la perte ou le dommage en proviennent de cas fortuit.

134. — Mais faut-il, même dans cette mesure restreinte, le décider ainsi? Nous ne le pensons pas, mais non point, comme on l'a dit quelquefois (Davanseau, p. 97), parce que l'avarie ayant été originairement particulière, a imprimé son caractère à tout ce qui à suivi, à toutes les conséquences qui s'y sont rattachées. Il y a, en effet, beaucoup à dire sur une théorie qui fait dégénérer le système de la loi en un théorème de géométrie, et nous avons vu ci-dessus (n. 44 et s.), que le principe ne doit être accepté qu'avec beaucoup de réserve.

135. — La vraie raison de décider, selon nous, n'est pas là; elle est dans cette considération qu'il n'est pas démontré que la mesure ait été prise pour le bien et salut communs, mais seulement pour la commodité du navire seul, pour alléger sa marche, pour empêcher qu'il ne s'endommage pas davantage. C'est un débris incommode, dit M. de Courcy, dont il faut se débarrasser au plus vite et qu'il faut abandonner au gré des flots. Ce n'est pas un sacrifice. — De Courcy, *loc. cit.;* Davanseau, *loc. cit.;* Desjardins, t. 4, n. 989.

136. — Dans tous les cas, — car il n'y a pas de vérité absolue en ces sortes de choses, et il faut réserver toutes les hypothèses, — il faudrait que les circonstances fussent bien graves (une véritable tempête déchaînée, par exemple), et que le navire et la cargaison courussent un péril égal, pour que le sacrifice prît le caractère d'une avarie commune. Quelques-uns des auteurs cités *suprà*, n. 132, et qui ont admis la perte en avarie commune, paraissent avoir raisonné implicitement en vue de cette hypothèse, ainsi MM. Lyon-Caen et Renault.

137. — 4° *Les ancres et autres effets abandonnés pour le salut commun.* — Il ne saurait, ici encore, y avoir doute sur le principe; si, par exemple, nous supposons que, le navire étant au mouillage dans une rade ouverte, le capitaine ait, pour échapper à un coup de vent qui pouvait entraîner la perte de *toute l'aventure*, abandonné précipitamment son ancre, cet abandon sera certainement avarie commune.

138. — Mais il y a très-souvent plus de difficulté dans l'application, soit parce que le capitaine aura presque toujours le temps de retirer son ancre, auquel cas il commet une faute en l'abandonnant, soit parce qu'il ne se sera pas conformé aux règlements qui veulent, en cas d'abandon, qu'on attache des bouées aux ancres, à l'effet de les signaler et d'en faciliter le sauvetage (Décr. 12 déc. 1806, art. 39. — Aix, 24 août 1857, [J. Hâvre, 57.2.175] — Trib. comm. Marseille, 26 mai 1868, Razetto, [J. Marseille, 68.1.231] — *Sic*, Ruben de Couder, v° *Avarie*, n. 47; Desjardins, t. 4, n. 988.

139. — Dans un cas comme dans l'autre, la chose ne devrait pas, en vertu de la considération générale ci-dessus présentée (n. 85), être admise en avarie commune. C'est, du reste, affaire d'appréciation, et les tribunaux auront à voir si le capitaine a pu, soit sauver son ancre, soit, en cas d'abandon, prendre les précautions réglementaires en vue du recouvrement, *si faire se peut*, dit le décret précité. — Trib. comm. Marseille, 8 déc. 1863, Denny, [J. Marseille, 64.1.33]; — 29 août 1870, [J. Marseille, 70.1.265]

140. — Jugé, par exemple, que le capitaine ne peut être déclaré en faute pour avoir abandonné ses ancres et chaînes dans un cas de péril imminent sans les signaler par des bouées, lorsqu'il a été empêché de le faire par une nécessité urgente ou par force majeure. Le capitaine est, dès lors, en droit d'obtenir que le sacrifice qu'il a fait de ses ancres et chaînes soit réglé comme avarie grosse. — Trib. Hâvre, 13 janv. 1879, Backers, [J. Hâvre, 79.1.73]

141. — Ce qui est dit ici de l'ancre doit, par identité de motifs, être étendu au canot : *les ancres et autres effets abandonnés pour le salut commun*, dit l'art. 400. — Rouen, 15 mars 1842, Bilard, [P. 42.2.41] — *Sic*, Bédarride, t. 5, n. 1695; Desjardins, *loc. cit.*

142. — 5° *Les dommages occasionnés par le jet aux marchandises restées dans le navire.* — Comme conséquence ou par analogie de cette disposition, les art. 422 et 426 disposent, l'un, qu'*il n'y a lieu à contribution pour raison du dommage arrivé au navire que dans le cas où le dommage a été fait pour faciliter le jet;* l'autre, que *si, en vertu d'une délibération, le navire a été ouvert pour en extraire les marchandises, elles contribuent à la réparation du dommage causé au navire.*

143. — Il ne pouvait en être autrement, ce second dommage n'étant qu'une suite forcée du premier, et devant dès lors, conformément au principe ci-dessus posé (n. 43), participer du caractère de celui-ci; si, par exemple, on a sabordé le navire pour en retirer les marchandises à jeter, si on a ouvert dans le même but les écoutilles et introduit l'eau de mer, dans tous ces cas et autres analogues, la détérioration occasionnée soit au navire, soit aux autres marchandises, est forcément, et par voie de compensation, avarie commune. — En ce sens, et en ce qui concerne le dommage causé aux marchandises, Trib. comm. Marseille, 29 déc. 1873, [J. Marseille, 74.1.77] — Trib. Havre, 5 mars 1874, Romano, [J. Havre, 75.1.37]

144. — Il paraît du reste bien résulter, soit de la place qu'occupe notre disposition (art. 400), soit du contexte des art. 422 et 426, que le législateur n'a eu en vue que le dommage volontaire, ce qui suffirait, la chose étant envisagée en soi, à la classer en avarie commune. Mais sans difficulté aucune, la solution devrait être étendue même au dommage involontaire, et cela en vertu de la théorie de l'accessoire ci-dessus exposée (n. 43 et s.). — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1961; Desjardins, t. 4, n. 1986; de Valroger, t. 5, n. 2025; Morel, p. 55 et s.

145. — 6° *Les pansement et nourriture des matelots blessés en défendant le navire, les loyers et nourriture des matelots pendant la détention, quand le navire est arrêté en voyage par ordre d'une puissance et pendant les réparations des dommages volontairement soufferts pour le salut commun, si le navire est affrété au mois.* — Il convient ici d'examiner séparément ce qui a trait *au pansement et à la nourriture des matelots blessés en défendant le navire*, et ce qui concerne *les loyers et la nourriture des mêmes gens de mer pendant la détention du navire ou les réparations à lui faites.* La réglementation est, en effet, différente dans les deux cas prévus.

146. — A. *Pansement et nourriture des matelots blessés en défendant le navire.* — L'art. 263 avait déjà déclaré ces frais avarie commune (V. aussi art. 268, 2e al.), et cette décision, conforme du reste à la doctrine et à la jurisprudence antérieure (V. Valin, sur l'art. 6, tit. 7, liv. 3, de l'Ord.; Emérigon, t. 1, p. 629), doit, quoi qu'on en ait dit (Govare, p. 150), être approuvée, malgré la raison de douter qui se tire de ce qu'il n'y a pas ici, directement du moins, sacrifice volontaire aux dépens soit du navire soit de la cargaison. Le sacrifice est très-réel au fond, et il a lieu aux dépens du navire puisque, à défaut de contribution, ce serait à celui-ci à supporter les frais de nourriture et de traitement (art. 262).

147. — Il est donc aussi juridique qu'équitable que la cargaison, qui a, elle aussi, retiré un profit du sacrifice, qui a été sauvée en même temps que le navire, soit obligée de contribuer; il n'y a là rien que de conforme aux principes reçus en la matière, et toutes les conditions requises pour qu'il y ait avarie commune, sont remplies. — Bédarride, t. 5, n. 1699; Ruben de Couder, v° *Avarie*, n. 51 et s.; J.-V. Cauvet, t. 2, p. 170; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1964; Desjardins, t. 4, n. 1000; Morel, p. 74 et 75.

148. — Il faudrait donc, par analogie de ce que la loi dit des frais de nourriture et de pansement, étendre la règle, soit aux frais de sépulture, en cas de décès du matelot, soit à ceux de rapatriement en cas de guérison; l'idée est toujours la même. Le navire et la cargaison supportent à eux deux, puisque le sacrifice leur a profité cumulativement, ce qui de droit, et en dehors de cette modalité, serait à la charge exclusive du premier (art. 262 et 263). — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; de Valroger, t. 5, n. 2027.

149. — La *ratio juris* impliquerait la même solution pour les loyers (dans la mesure admise aujourd'hui par la loi du 12 août 1885), et c'est, en effet, ce qu'enseignent certains auteurs (Pardessus, n. 639; Bédarride, n. 1704; Ruben de Couder, n. 55; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1964, qui reviennent sur une opinion antérieure, n. 1765; de Valroger, t. 5, n. 2028); malheureusement, la loi est trop certaine en sens contraire et l'exclusion des loyers de l'avarie commune résulte trop formellement de l'opposition, soit des deux art. 262 et 263, soit des deux parties du présent alinéa de l'art. 400. — Morel, p. 75.

150. — Remarquons du reste que ce que la loi dit des matelots proprement dits devrait s'appliquer par identité de motifs à toutes personnes qui se trouveraient dans les mêmes conditions : par exemple, au capitaine, ce qui va de soi, le capitaine n'étant que le premier des hommes de l'équipage, et les règles qui régissent les gens de mer, s'appliquant à lui, sauf exception (art. 272). — Boulay-Paty, t. 4, p. 449; Ruben de Couder, n. 53; de Valroger, *loc. cit.*; ou encore aux passagers, dont on aurait requis le concours. — Dageville, t. 4, p. 26; Alauzet, t. 6, n. 2304; Bédarride, t. 5, n. 1701.

151. — Le Code n'a envisagé dans ce qui précède les conséquences d'une rencontre avec l'ennemi qu'en ce qui concerne les personnes; mais *quid* des dommages subis par la chose elle-même, navire ou marchandise? Ces dommages ne doivent-ils pas, pour les mêmes motifs, être rangés en avarie commune? La question avait été très-agitée dans l'ancienne jurisprudence et avait notamment divisé Valin et Emérigon (Valin, sur l'art. 6, tit. 7, liv. 3, de l'Ord.; Emérigon, t. 1, p. 629).

152. — Mais, pour nous, l'affirmative n'est pas contestable; sans doute si, dans une rencontre fortuite avec l'ennemi, en essayant même de se dérober, le navire a subi quelques avaries, ces dommages sont avaries particulières, car c'est là une fortune de mer; mais en supposant que la résistance ait été décidée dans un intérêt commun, pour sauver la cargaison aussi bien que le navire, on ne voit pas pourquoi ce fait, qui a tous les caractères d'un sacrifice volontaire, ne viendrait pas en avarie commune. Il y a, en ce sens, non seulement une raison d'analogie tirée de ce qui précède, mais un *à fortiori* de la disposition du 1er alinéa de notre article; si la composition en effet, en cas de prise, est avarie commune, pourquoi en serait-il différemment des dommages subis pour éviter cette même prise; si l'une a pour but de faire disparaître les effets de la prise, les autres ont pour but de la prévenir, ce qui est tout au moins aussi favorable. — Bédarride, t. 5, n. 1705; J.-V. Cauvet, t. 2, p. 170; Desjardins, t. 4, n. 1000; de Valroger, t. 5, n. 2029; Morel, p. 78 et s. — *Contrà*, Pardessus, t. 2, n. 737; Govare, p. 150 et s.

153. — B. *Loyers et nourriture des matelots pendant la détention du navire ou les réparations à lui faites.* — La mesure dans laquelle les loyers restent dus est très-exactement déterminée pour la *détention*, ou son synonyme l'*arrêt*, par l'art. 254 : c'est la totalité ou la moitié suivant que l'engagement a eu lieu au voyage ou au mois. Quant à la relâche pour réparations, la question est controversée; certains auteurs sont d'avis cependant que l'art. 254 n'est pas applicable à la situation et que la totalité des loyers reste due. — Filliau, *Traité des engagements des gens de mer*, p. 194. — V., au contraire, dans le sens de et l'assimilation : Pardessus, t. 2, n. 685; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1746; de Valroger, t. 5, n. 554.

154. — Quoi qu'il en soit, le législateur a distingué, ici et dans l'art. 403-4°, suivant que l'affrétement a été contracté au mois ou au voyage (et en cela il a atténué ce qu'une disposition précédente, celle de l'art. 300, avait d'un peu trop général); dans le premier cas, les frais dont il s'agit sont avaries communes; dans le second, ils sont avaries particulières. Son idée a été que, dans la première hypothèse, le fret se trouvant suspendu, il était de toute justice de faire contribuer les chargeurs à des frais qui leur profitent autant qu'à l'armateur, puisque l'équipage est là pour donner ses soins aux marchandises aussi bien qu'au navire; tandis que, dans la seconde, le fret continuant à courir, par suite du forfait intervenu entre les parties, le chargeur ne pourrait être frappé deux fois, une première en payant le fret, une seconde en contribuant à la nourriture et aux loyers des matelots. Ces frais devaient donc rester à la charge particulière de l'armement (c'est ce qui se produit du reste généralement, la presque totalité des affrétements se faisant au voyage). — V. *suprà*, v° *Affrétement*, n. 873 et s.

155. — On remarquera que le caractère de l'avarie tient ici beaucoup moins au fait même qui l'a engendrée, c'est-à-dire qui a amené la dépense, qu'à une circonstance intrinsèque, le

mode d'affrétement; c'est une anomalie dont nous rencontrerons ci-après un autre exemple. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1966; Desjardins, t. 4, n. 1014; Morel, p. 81; Govare, p. 158. — Sauf cette observation, et réserve faite des inconséquences d'application dont il va être parlé, la distinction est au fond très-équitable. — De Valroger, t. 5, n. 2031.

156. — Ceci dit, le déport sera d'une application aussi sûre que facile lorsque le mode d'engagement des gens de mer correspondra à celui de l'affrétement. Mais *quid* dans l'hypothèse contraire, c'est-à-dire lorsqu'un engagement au voyage concourra avec un affrétement au mois (ce qui peut se rencontrer au cas d'affrétement total par exemple, où le fret est stipulé à tant par mois du laps de temps pendant lequel doit s'exécuter la convention)? Quelle sera alors la somme entrant en avarie commune? Faudra-t-il faire une ventilation et détacher du chiffre total stipulé par le marin une fraction correspondante à la durée de l'arrêt?

157. — On l'a nié (Desjardins, n. 999 et p. 257; Morel, p. 82 et s.), avec assez de logique, ce semble, en prétendant qu'il n'y a pas pour l'armement dans cette hypothèse, et cela par suite du forfait intervenu entre lui et les gens de mer, augmentation de charges du chef de l'arrêt, qu'il serait donc injuste que l'armement se déchargeât sur le propriétaire de la cargaison d'une fraction quelconque d'une dépense qui n'a rien d'imprévu (toujours par suite du forfait), et partant rien d'*extraordinaire*. — V. *suprà*, n. 4 et s.

158. — Toutefois, cette solution nous paraît trop contraire au texte de l'art. 400 pour pouvoir être adoptée; le législateur, en ce qui concerne l'admission en avarie commune des frais dont il s'agit, a distingué suivant le mode d'affrétement, et non suivant le mode d'engagement des gens de mer. Ce sont les loyers, quels qu'ils soient, correspondant au temps de l'arrêt, qui entrent ou n'entrent pas, suivant les cas, en avarie. D'ailleurs, on est bien obligé d'admettre la solution pour les frais de nourriture; or, pourquoi n'en serait-il pas de même des loyers, puisque, ici encore, la loi n'a pas distingué. Enfin, et ceci est pour nous la considération déterminante, comme l'armateur n'en touche pas ici davantage son fret, il y a même raison de faire contribuer les chargeurs que si l'engagement était au mois.

159. — Quant à l'objection qui consiste à prétendre, qu'en l'état du forfait intervenu, il n'y a pas eu surcroît de charges pour l'armement, et, par suite, dépense extraordinaire dans le sens de l'art. 347, on peut répondre qu'il n'est pas prouvé que, dans l'intention des contractants, armateur et gens de l'équipage, une partie de la somme arrêtée entre eux ne correspondît pas à l'éventualité d'un arrêt et au laps de temps moyen pendant lequel il doit durer, et n'affectait point, dès lors, le caractère d'une dépense extraordinaire. La solution n'a donc rien de contraire aux principes de la matière. — De Valroger, *loc. cit.*

160. — Si délicate que soit cette question, la difficulté est autrement grande en cas de relâche pour réparation de dommages soufferts dans un intérêt commun, c'est-à-dire dans le cas où les frais de relâche seraient, d'une façon générale, avarie commune, ce qui sera mieux déterminé ci-après (n. 249 et s.).

161. — Nous avons fait observer ci-dessus (n. 153), que dans l'opinion de certains auteurs, et en ce qui concerne les rapports de l'armement avec les gens de mer, la relâche ne devait pas être assimilée à l'arrêt, et que, dès lors, la totalité des loyers restait due. Par une suite de la même idée, on repousse également l'assimilation dans les rapports de l'armateur et des chargeurs, et l'on tient que le fret n'est pas suspendu, du chef des seconds à l'encontre du premier, pendant le temps que dure la relâche, comme cela devrait avoir lieu, au contraire, pour l'arrêt. — Valin, sur l'art. 16, tit. 3, liv. 3, de l'Ord.; Fremery, p. 213; Desjardins, n. 1014; Bédarride, t. 5, n. 1708.

162. — Cela étant, voici la conséquence qui va s'ensuivre, quant à l'application de notre art. 400 : soit une relâche ordonnée pour le bien et le salut communs; l'affréteur (nous supposons qu'il s'agit d'un affrétement au mois) continue à devoir son fret, qui s'allonge et s'augmente en raison du laps de temps consacré aux réparations. D'un autre côté, aux termes de notre article, il contribue au paiement de la nourriture et des loyers des matelots, et cette obligation est ici d'autant plus dure, qu'à la différence de l'arrêt, qui réduit les loyers de moitié, la relâche, toujours suivant l'opinion générale, les laisse subsister en entier.

163. — Qu'est-ce à dire si ce n'est que l'affréteur paye des deux mains? Cela est-il admissible? Nous ne le croyons pas, bien que la plupart des auteurs cités ci-dessus paraissent résignés à accepter cette solution, car cela serait absolument contraire à l'esprit de la disposition, qui ne fait contribuer l'affréteur aux frais dont il s'agit que parce qu'elle suppose que le fret est suspendu en sa faveur.

164. — Il y a donc là deux solutions qui s'excluent, et comme on ne peut repousser la seconde, qui est imposée par l'art. 400, force est bien d'écarter la première, toute de conjecture, et d'admettre au contraire : 1° que les gens de mer sont réduits à la moitié de leurs loyers pendant la relâche comme pendant l'arrêt; — 2° que le fret est, par la même raison, suspendu entre l'armateur et les chargeurs. De cette façon, tout s'harmonise, tout devient équitable, et l'art. 400, par l'assimilation qu'il admet entre les deux faits, sert à corriger ce que les deux art. 254 et 300 avaient d'un peu restrictif dans les termes. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1746, 1908 et 1967; Pardessus, t. 2, n. 714; de Valroger, n. 554, 866, 2037.

165. — Jugé que les frais d'hôtel du capitaine (le capitaine doit, dans cette hypothèse comme dans la précédente et par la même raison, être assimilé aux gens de l'équipage) et l'achat de provisions pendant la relâche sont une avarie particulière du navire. — Aix, 19 août 1874, [J. Havre, 78.2.64]

166. — La disposition présente de l'art. 400 a fait naître un doute d'un autre genre. D'après les termes explicites de l'article, ce n'est qu'en cas d'affrétement au mois, que la nourriture et les loyers des matelots sont avaries communes. Faut-il en induire, qu'en cas d'affrétement au voyage (ce qui est la pratique courante en matière de transport maritime), les frais dont il s'agit n'entreront jamais en avarie commune, alors même que la relâche aurait été décidée dans un intérêt commun?

167. — Ce résultat est tellement inique, il est tellement contraire à la *ratio juris*, c'est-à-dire aux principes reçus en matière d'avarie (V. ci-dessus, n. 36 et s.), que certains arrêts et auteurs, corrigeant résolûment le texte de la loi, ont nettement décidé et enseigné qu'il y avait ici avarie commune. — Rouen, 6 germ. an X, Hereck Patrick, [S. et P. chr.] — Aix, 31 déc. 1824, Duiff, [S. chr.]; — 15 févr. 1828, Vasseur, [S. et P. chr.] — *Sic*, Bédarride, t. 5, n. 1710.

168. — Il va sans dire qu'avec les auteurs les plus modernes, nous repoussons une pareille solution qui arrive à refaire la loi; l'intention du législateur de 1807 de distinguer, sous le rapport de la relâche comme sous celui de l'arrêt, entre l'affrétement au mois et celui au voyage, nous paraît malheureusement certaine, d'autant plus certaine que le texte de l'ordonnance de la marine était muet sur ce point, et que c'est le législateur nouveau qui, par erreur ou non, a ajouté la mention relative aux réparations du navire, et au temps pendant lequel elles se font, à celle de l'arrêt. — Cass., 30 janv. 1856, Cauvières, [S. 56.1.721, P. 56.2.598, D. 56.1.133] — Douai, 15 janv. 1862, Malo, [S. 62.2. 502, P. 63.612] — Bordeaux, 2 juin 1869, Mestrezat, [S. 69.2. 325, P. 69.1274, D. 70.2.36] — *Sic*, Ruben de Couder, v° *Avarie*, n. 59; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1967; Desjardins, t. 4, n. 1014; de Valroger, t. 5, n. 2036; Morel, p. 85 et s.

169. — Nous avons supposé, dans les explications qui précèdent, que la relâche était avarie commune; elle peut ne pas l'être, elle ne l'est même pas en principe, ainsi qu'il résulte de l'art. 403, 3e al. Mais, par cela même, cette détermination ne serait pas ici à sa place, elle sera plus utilement faite, lorsque nous donnerons, avec la loi elle-même, l'indication et l'énumération des avaries particulières. — V. *infrà*, n. 249 et s.

170. — 7° *Les frais de déchargement pour alléger le navire et entrer dans un hâvre ou une rivière, quand le navire est contraint de le faire par tempête ou par la poursuite de l'ennemi.* — On remarquera les expressions finales de cette disposition : *quand le navire est contraint de le faire par tempête*, etc.; ce n'est, en effet, que dans ces cas et autres analogues (comme celui d'une relâche dans les conditions ci-dessus spécifiées, n. 160), que la chose affecte le caractère d'une mesure d'intérêt commun, et devient avarie grosse. Valin l'indiquait déjà, à une époque où le texte de l'ordonnance était loin d'être aussi explicite que celui du Code.

171. — Il s'ensuit que si la décharge avait eu lieu dans des conditions normales et partant prévues, pour permettre au navire d'atteindre un port d'échelle ou le lieu de destination, pour mettre également la marchandise à la disposition du consigna-

taire, au cas où le navire, par son tirant d'eau, ne pourrait pas accoster le quai, les frais qui en seraient la conséquence seraient avarie particulière, à la charge, soit de l'armement, soit de la cargaison, suivant la convention des parties. Nous devons, pour le moment, nous borner à cette indication générale; nous aurons à donner sur ce point des explications plus étendues *infrà*, n. 271 et s.

172. — Il était impossible au législateur, étant donné le déchargement dont il s'agit et, à la suite, le chargement sur des barques ou allèges, d'abstraire son attention des risques que peuvent courir, soit les marchandises ainsi déchargées et rechargées, soit le navire lui-même, une fois allégé; c'est même en vue de ces risques, plutôt que des frais de déchargement eux-mêmes, que les anciens textes avaient disposé. — V. L. 4, *De leg. rhod. de jact.*, liv. 14, tit. 2; *Guidon de la mer*, ch. 5, art. 28.

173. — On peut donc se demander ce qu'il y a lieu de décider si l'une ou l'autre de ces deux choses vient à périr ou à subir des dommages? Serait-ce avarie commune? L'art. 427, conforme à l'art. 19, de l'Ord., porte ce que voici : *En cas de perte des marchandises mises dans des barques pour alléger le navire entrant dans un port ou dans une rivière, la répartition en est faite sur le navire et son chargement entier. Si le navire périt avec le reste de son chargement, il n'est fait aucune répartition sur les marchandises mises dans les allèges, quoiqu'elles arrivent à bon port.*

174. — Ainsi, en d'autres termes, la perte des marchandises mises dans des allèges est avarie commune, celle du navire et du restant de la cargaison ne l'est pas. La raison de ces deux règles opposées est facile à rendre. La perte de la première catégorie de choses est avarie commune, parce que, bien que cette perte soit due à un pur accident, le fait volontaire a existé à l'origine, savoir la mise dans des allèges en vue du bien commun et se trouve, dès lors, commander tout (V. *suprà*, n. 43). Il n'en est pas de même de la perte du navire et du restant de la cargaison, parce que cette perte est absolument indépendante du déchargement partiel qui a eu lieu, et celui-ci n'y est pour rien. — Bédarride, n. 1906; Ruben de Couder, n. 154; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1962; Desjardins, t. 4, n. 1003; Morel, p. 92. — V. cep. de Courcy, t. 2, p. 285 et 286; Govare, p. 146 et 147.

175. — Pour prendre une comparaison qui fasse mieux sentir la chose, les marchandises mises dans des allèges sont, par rapport au navire et au restant de la cargaison, dans la situation des objets jetés, lorsque le navire vient à périr dans un événement de mer subséquent. De même que ces objets ne contribuent pas, puisque l'événement de mer leur est étranger, de même en est-il des nôtres; la situation et la raison de décider sont absolument identiques.

176. — La comparaison des deux textes de nos art. 400 et 427 a encore fait naître une question délicate. Le premier n'admet, nous l'avons vu, les frais de déchargement en avarie commune que lorsque c'est pour échapper à une tempête ou à une chasse de l'ennemi que le navire est entré dans un port ou dans une rivière, c'est-à-dire d'une façon générale lorsque c'est dans un intérêt commun que la chose a eu lieu, ce qui, encore une fois, est absolument conforme aux principes généraux de la matière *suprà*, n. 51 et s.

177. — L'art. 427 est beaucoup moins précis; il dit simplement : *en cas de perte des marchandises mises dans des barques pour alléger le navire entrant dans un port ou une rivière*, sans spécifier si c'est ou non par suite des mêmes nécessités que le navire a agi ainsi. Faut-il conclure de cette différence de termes à une différence dans le fond, et admettre finalement que le législateur s'est montré plus facile pour la perte des marchandises mises dans des allèges que pour les frais de déchargement?

178. — Le tribunal de Marseille et la cour d'Aix, influencés par la raison de texte, l'ont toujours décidé ainsi. — Aix, 21 mai 1856, [J. Hâvre, 56.2.175] — Trib. Marseille, 13 août 1858, [J. Hâvre, 58.2.146]; — 15 janv. 1869, Zafiropulo, [J. Marseille, 69.1.101]; — 22 août 1883, Barban, [J. Marseille, 83.1.292] — *Sic*, aussi J.-V. Cauvet, n. 355. — Mais cette solution a été dans la doctrine l'objet d'une réprobation générale. Elle est, en effet, absolument contraire aux principes, et la raison de la différence entre le cas de l'art. 400 et celui de l'art. 427 n'existe pas. Il est à présumer que si le second s'exprime d'une façon moins précise que le premier, c'est simplement parce qu'il fait suite à celui-ci, et se trouve, dès lors, dominé par lui. Nos anciens auteurs n'hésitaient pas à interpréter l'une par l'autre les deux dispositions correspondantes de l'ordonnance; la même méthode doit être pratiquée aujourd'hui. — V. en ce sens, Anvers, 5 juill. 1857, [J. Amiens, 57.1.92]; — 9 juill. 1859, [J. Amiens, 59.1.292] — Trib. Marseille, 17 mai 1887, [J. Marseille, 88.1.211], ce qui semble indiquer un revirement de jurisprudence. — *Sic*, Pardessus, t. 2, n. 744; Bédarride, t. 5, n. 1907 et s.; Ruben de Couder, v° *Avarie*, n. 66, 67 et 154; Desjardins, t. 4, n. 1003; de Valroger, t. 5, n. 2240; Morel, p. 91 et 92; Govare, p. 147.

179. — 8° *Les frais faits pour remettre à flot le navire échoué dans l'intention d'éviter la perte totale ou la prise.* — Il va sans dire que ce que l'article dit des frais s'appliquerait aux dommages provenant de l'échouement lui-même (étant donné que cet échouement est volontaire). Valin en faisait déjà la remarque sur la disposition correspondante de l'ordonnance (art. 6, tit. 7, liv. 3); si l'ancien comme le nouveau texte n'en a rien dit, c'est que la chose allait de soi, tandis qu'elle aurait pu, à la rigueur, être contestée pour les frais de renflouement, ce renflouement constituant une opération distincte de l'échouement lui-même. — Emérigon, t. 1, p. 614; Pardessus, t. 2, n. 738; Bédarride, t. 5, n. 1714; Ruben de Couder, v° *Avarie*, n. 71; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1964; Desjardins, t. 4, n. 1004; de Valroger, t. 5, n. 2042; Morel, p. 93. — V. aussi, la très-intéressante dissertation de Govare, p. 165 et s. — Mais comme, d'autre part, ce renflouement n'est qu'une suite nécessaire de l'échouement antérieurement provoqué, c'est-à-dire d'une chose qui est, au premier chef, avarie commune, on conçoit que, par application des principes déjà maintes fois rappelés, il le devienne lui-même.

180. — Mais que doit-on décider en cas d'échouement fortuit? Cet échouement étant, aux termes de l'art. 403-1° avarie simple ne s'ensuit-il pas par la même raison que toutes les suites et notamment les frais de renflouement ont le même caractère? La jurisprudence de la Cour suprême et celle de certaines cours d'appel sont fixées en ce sens. — Cass., 3 févr. 1864, Pignonblanc, [S. 64.1.75, P. 64.555, D. 64.1.57]; — 27 déc. 1871, Assureurs, [D. 72.1.36]; — 10 août 1880, Henriksen, [S. 80.1.421, P. 80.1055, D. 80.1.448] — Rennes, 27 avr. 1860, Harmsolm, [D. 61.2.39] — Bordeaux, 2 juin 1869, Mestrezat, [S. 69.2.325, P. 69.1274, D. 70.2.36] — Alexandrie, 17 févr. 1887, [*Rev. int de dr. marit.*, 1888-89, p. 462] — Poitiers, 11 févr. 1889, [*Ibid.*, p. 639] — *Sic*, aussi Desjardins, t. 4, n. 1005, p. 274 et s.; Morel, p. 94.

181. — D'autres décisions et un grand nombre d'auteurs sont d'un avis opposé par la raison que le renflouement n'est qu'une suite *indirecte* de l'échouement, et comme il est pratiqué en somme dans un intérêt commun, et se trouve profiter à la marchandise comme au navire, on ne voit pas pourquoi il ne serait pas avarie commune. — Trib. Marseille, 17 sept. 1861, Olivier, [J. Marseille, 61.1.256]; — 15 juill. 1871, [J. Marseille, 71.1.277]; — 12 mai 1879, [J. Marseille, 79.1.193] — Trib. Nantes, 15 juin 1878, Rieck, [J. Hâvre, 79.2.6] — Trib. Marseille, 22 nov. 1878, Higginson, [J. Hâvre, 79.2.186]; — 12 mai 1879, Crome, [J. Hâvre, 80.2.6] — Trib. Hâvre, 2 déc. 1879, Lévy Smith, [J. Hâvre, 80.1.71] — *Sic*, J.-V. Cauvet, t. 2, p. 130; de Courcy, t. 2, p. 286; Bédarride, t. 5, n. 1718; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1970; de Valroger, t. 5, n. 2044; Govare, p. 169 et s.

182. — Il a été jugé, spécialement en ce sens, en cas d'échouement d'un navire à vapeur, que la valeur du charbon consommé par la machine du navire échoué, pendant les opérations du renflouement, doit être admise en avarie commune. — Trib. Marseille, 12 mai 1879, précité.

183. — Notre avis est qu'en principe les frais de renflouement sont avarie particulière, parce qu'ils n'ont, en quelque sorte, qu'un objectif, le relèvement du navire; ils ne deviendraient avarie commune qu'*exceptionnellement*, c'est-à-dire au cas où il serait prouvé que, sans l'opération, les marchandises auraient elles-mêmes péri : par exemple, si l'on n'avait pas sous la main un autre navire pour les transporter à destination. Mais, nous le répétons, il faudrait qu'il en fût ainsi pour imprimer ce caractère à une avarie qui en elle-même ne peut être que particulière. — Poitiers, 11 févr. 1889, précité. — Rouen, 15 juill. 1889, [Gaz. Pal., 9 nov. 1889]

184. — Cette solution nous paraît imposée, non seulement par le texte de l'art. 403, qui, par cela même qu'il réputé l'échouement fortuit avarie particulière, entend par cela même régir par le même principe toutes les suites (or, quoi qu'on ait

dit, le renflouement est bien une suite nécessaire de l'échouement, et nous-même venons d'en faire l'observation, n. 179), mais encore par le texte d'une disposition capitale du titre du *fret*, l'art. 296.

185. — Cet article porte, en effet, que *si le capitaine est contraint de faire radouber le navire pendant le voyage, l'affréteur est tenu d'attendre ou de payer le fret en entier.* Qu'est-ce à dire, sinon que l'affréteur, en prenant l'un ou l'autre de ces partis, satisfait à toutes ces obligations et ne doit rien au delà, et cela par la raison qu'il y a là une avarie particulière à l'armement? Or, ce que la loi dit des frais de radoub, pourquoi ne l'appliquerait-on pas à ceux de renflouement? N'y a-t-il pas même raison de le décider ainsi?

186. — Cette doctrine est en somme celle de la Cour suprême; nous lisons, en effet, dans l'un des arrêts précités ce considérant, qu'en admettant que le déchargement des marchandises qui se trouvent à bord d'un navire échoué par fortune de mer ou toute autre dépense faite pour relever le navire puissent, dans certaines circonstances, être considérées comme faits dans l'intérêt du navire et de la marchandise et classés à ce titre en avarie commune, il appartient aux juges du fait, etc. (arrêt de 1864). Cet arrêt ne décide donc pas, comme MM. Lyon-Caen et Renault le lui font dire inexactement, que *les frais de renflouement sont des avaries particulières au navire, quand il n'est pas prouvé qu'ils ont été faits dans l'intérêt commun du navire et du bâtiment.* Il pose au contraire, en principe, que les frais du renflouement, après échouement fortuit, sont avaries particulières, et ce n'est qu'exceptionnellement qu'il admet qu'ils peuvent devenir avarie commune, lorsqu'il est prouvé qu'ils ont été faits dans l'intérêt commun du navire et des marchandises.

187. — 9° *Avarie commune de l'art. 298, ou vente de marchandises en cours de voyage, pour nécessité de radoub, victuailles ou autres nécessités pressantes du navire* (art. 298). — A tous les cas d'avaries communes indiqués par l'art. 400, il convient d'en ajouter un dernier, établi par le dernier alinéa de l'art. 298, en ce qui concerne les marchandises vendues en cours de voyage pour subvenir aux besoins du navire, et qui se recommande par quelque chose d'absolument spécial.

188. — Cette disposition, ajoutée du reste à l'ancien art. 298 par la loi du 14 juin 1841, modificative de l'art. 216, est en effet remarquable en ce sens que la nature de l'avarie n'est pas invariablement fixée, comme en thèse générale, dès le moment où le fait s'est produit, mais dépend d'événements ultérieurs, ce qui est absolument contraire aux principes de la matière. En d'autres termes, l'avarie commence par être ce qu'elle est par sa nature même et ce qu'elle aurait dû rester, une avarie particulière à l'armement; elle ne devient avarie commune que si ce bâtiment ayant péri depuis, le recours du chargeur désapparéillé est rendu illusoire par l'abandon du navire et du fret. C'est dans cette supposition que l'art. 298, 4e al., lui accorde comme dernière ressource une action en contribution contre ses cochargeurs, c'est-à-dire transforme finalement, *utilitatis causa*, l'avarie particulière en avarie commune. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1966, à la note; Desjardins, t. 4, n. 1015; de Valroger, t. 5, n. 2050; Cresp et Laurin, t. 2, p. 179 et s., et notamment, p. 184.

189. — Quant à présent, nous n'avons pas à nous étendre davantage sur cette règle, qui appartient à la matière de l'*affrétement*. — V. *suprà*, v° *Affrétement*, n. 844 et s.

190. — Nous faisons seulement remarquer qu'il a été jugé que le capitaine qui, pour payer les dépenses de réparations et de relâche dans un port, au cas d'avaries grosses, vend des marchandises de la cargaison, au lieu d'emprunter à la grosse, lorsque l'emprunt, qu'il n'a pas même tenté, était possible, commet une faute qui engage sa responsabilité; que, par suite, il ne peut faire classer comme avarie grosse la perte résultant de la vente ainsi opérée. — Rouen, 31 déc. 1879, [J. Hâvre, 81.2.1] — Sur l'influence que peut exercer la faute du capitaine sur l'action d'avaries, V. *suprà*, n. 83 et s.

§ 3. *Cas d'avaries communes non mentionnés par la loi et que la pratique a fait naître.*

191. — Ces cas, ou du moins les principaux d'entre eux, sont les suivants.

192. — 1° *Forcement de voiles.* — Rien de plus controversé que l'opération dont il s'agit. L'ordonnance l'avait expressément rangée parmi les avaries communes, mais le Code par oubli ou, si l'on veut par une meilleure appréciation des faits, n'en a rien dit; de là naît un doute sérieux.

193. — La jurisprudence et la doctrine françaises ont toujours eu néanmoins une tendance à suivre le système de l'ordonnance et à voir dans le forcement de voiles une avarie commune. — Rouen, 3 mai 1827, Combal, [S. chr.]; — 28 déc. 1874, Bourgaux, [D. 78.5.58] — Trib. Marseille, 29 févr. 1840, [J. Marseille, 19.1.233]; — 23 juin 1841, [J. Marseille, 21.1.69] — Jug. arbitr., 17 juin 1845, [J. Marseille, 24.1.113] — Trib. Hâvre, 22 janv. 1856, [J. Hâvre, 56.1.57]; — 1er juill. 1861, [J. Hâvre, 61.1.148] — Trib. Marseille, 6 sept. 1860, Auger, [J. Marseille, 60.1.259]; — 20 juill. 1868, [J. Hâvre, 69.2.33]; — 2 mars 1879, [J. Marseille, 79.1.179]; — 18 juin 1880, [J. Marseille, 80.1.239]; — 13 mars 1889, [J. Marseille, 89.1.171] — *Sic*, Bédarride, t. 5, n. 1692; J.-V. Cauvet, t. 2, p. 120 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1973; Desjardins, t. 4, n. 990; de Valroger, t. 5, n. 2021; Frignet, t. 1, p. 344 et s.; Morel, p. 103 et s.; Davonseau, p. 113; Govare, p. 160 et s.

194. — Mais il y a des divergences; M. de Courcy (*Quest.*, 1re sér., p. 258 et s.) soutient, avec sa netteté et sa décision d'esprit habituelles, l'opinion contraire. Et même, par une réaction exagérée contre des fraudes et des abus qui s'étaient produits dans ce cas comme dans bien d'autres, on a essayé d'ériger en règle légale que les forcements de voiles seraient toujours avarie particulière. — Projet de réforme de 1865 (art. 40) et Règles d'Yorck et d'Anvers (règle 7). — Et il y a également des décisions judiciaires en ce sens : Douai, 11 mai 1843, [J. Marseille, 22.2.131] — Bastia, 18 juin 1844, Crendiropoulos, [J. Marseille, 23.2.174] — Aix, 27 févr. 1865, [J. Marseille, 65.1.85] — Trib. Marseille, 18 févr. 1836, [J. Marseille, 16.1.181]; — 26 mai 1840, [J. Marseille, 19.1.313]; — 13 janv. 1843, [J. Marseille, 22.1.289]; — 7 déc. 1846, [J. Marseille, 26.1.73]; — 18 mars 1862, Cuméni, [J. Marseille, 62.1.132]; — 30 avr. 1862, Féraud, [J. Marseille, 61.1.154]; — 23 sept. 1863, Pignet, [J. Marseille, 63.1.276]; — 17 janv. 1866, Pinchiazzi, [J. Marseille, 66.1.131]

195. — Au fond, la chose peut se présenter de deux façons différentes, et, par suite, avec un double caractère, et c'est ce qui fait que les décisions judiciaires rapportées ci-dessus et qui sont en apparence contradictoires, s'accordent au contraire très-bien : tantôt ce sera une manœuvre ordinaire de navigation, tantôt, au contraire, une mesure de salut commun, destinée à sauver à la fois le navire et la cargaison, exposés sans cela à périr; et l'on comprend que le résultat ne soit pas le même dans un cas et dans l'autre.

196. — Ainsi le capitaine, pour atteindre un port d'avaries difficile (port d'échelle ou de destination) ou pour doubler un cap dangereux, a procédé à un forcement de voiles. Le dommage qui résulte de l'opération a certainement le caractère d'une avarie particulière, par la double raison : 1° qu'il n'y a là rien que de très-normal, que c'est un simple incident de la navigation, auquel on a dû s'attendre; — 2° que cela ne regarde pas en principe la marchandise; et que c'est simplement en exécution de ses obligations de fréteur que le capitaine a fait exécuter la manœuvre. — V. *suprà*, n. 52 et s.

197. — Mais si l'on suppose que le même fait soit amené par la nécessité d'échapper à une tempête ou à une chasse de l'ennemi, si l'on suppose même simplement que, sans le forcement de voiles, il y a danger de périr, corps et biens, comme à certains moments donnés, dans les parages du cap Horn ou du cap de Bonne-Espérance, la mesure prend immédiatement le caractère d'une avarie commune : 1° parce qu'elle est extraordinaire; — 2° parce qu'elle a lieu dans un intérêt commun, et l'on ne voit pas pourquoi l'on ferait une différence entre cette hypothèse et celle des mâts rompus et des cordages coupés. — *Sic*, les auteurs cités, *suprà*, n. 193; Ruben de Couder, v° *Avarie*, n. 83.

198. — Et comme ceci a dû se présenter très-souvent, dans la pratique, on comprend très-bien que bon nombre de décisions de jurisprudence soit en ce sens. C'est ainsi qu'il a été décidé qu'au cas du forcement de voiles *exécuté volontairement pour le bien et salut communs afin d'éviter un péril imminent*, tous les dommages en résultant doivent être classés en avaries communes. — Rouen, 28 déc. 1874, [J. Hâvre, 75.2.1]; — 11 janv. 1876, [J. Hâvre, 76.2.20]

199. — Mais le principe n'en est pas moins contraire : c'est

l'avarie particulière qui, sauf circonstances spéciales et justifications pertinentes, doit être supposée. Et ce principe doit être d'autant plus hautement proclamé, que l'abus s'est glissé là comme ailleurs, et que la tendance à tout transformer en avarie commune, dans l'intérêt de l'armement, n'a pas manqué de se produire.

200. — Observons encore dans cet ordre d'idées : 1° que le caractère de l'avarie commune, une fois admis, se communique à toutes les circonstances qui en découlent (V. *suprà*, n. 43), notamment à une voie d'eau qui se serait déclarée à la suite de l'effort extraordinaire fait par le navire. — Rouen, 28 déc. 1874, précité; — 11 janv. 1876, précité. — Trib. Marseille, 17 juin 1845, précité; — 29 juill. 1868, Séchia, [J. Marseille, 68.1.283] — 2° Que les mêmes considérations et les mêmes solutions doivent être étendues au forcement de vapeur qui est aujourd'hui, en l'état de la grande extension de la navigation à vapeur, le pendant du forcement de voiles.

201. — 2° *Frais de remorquage et de pompage.* — Il faut appliquer ici, en principe, ce qui vient d'être dit et résolu ci-dessus. Il existe cependant, au point de vue du fait, une nuance entre les frais de *remorquage* et ceux de *pompage*.

202. — Les premiers sont certainement en eux-mêmes avarie particulière, car ils sont le plus souvent, en admettant qu'ils ne soient pas dus au vice propre, une conséquence normale, et, dès lors, prévue par le capitaine, de la navigation par lui pratiquée. Ils ne deviendraient avarie commune que si : 1° ils étaient l'accompagnement d'une mesure plus générale, et déjà prise, d'intérêt commun, toujours en vertu de la théorie de l'accessoire (V. *suprà*, n. 43 et s.); 2° ou si, à la suite d'un accident, comme la rupture de l'arbre de couche (non imputable toujours au vice propre), on y avait tout de suite recouru, pour éviter une perte du navire et du chargement; ils ne seraient plus alors une suite de l'avarie particulière et devraient être appréciés en soi. — V. au point de vue de l'avarie particulière, Cass., 15 avr. 1885, Brossette, [S. 88.1.150, P. 88.1.362, J. Marseille, 86.2.23] — Montpellier, 25 mai 1886, Angot Koch, [J. Marseille, 86.2.218] — Trib. Rochefort, 20 févr. 1882, Larsen, [J. Hâvre, 82.2.70] — V., au point de vue de l'avarie commune, Cass., 2 avr. 1878, Assureurs, [J. Marseille, 78.2.177, J. Hâvre, 78.2.165] — Caen, 13 févr. 1861, *Cie la Sauvegarde*, [D. 61.5.41] — Trib. Marseille, 26 nov. 1833, [J. Marseille, 14.1.11]; — 23 sept. 1857, Bouquet, [J. Marseille, 57.1.261]; — 13 juill. 1871, Messina, [J. Marseille, 71.1.177]; — 12 mai 1879, Crome, [J. Marseille, 79.1.193, J. Hâvre, 80.2.6] — Trib. Hâvre, 9 janv. 1877, *Cie Transatlantique*, [J. Marseille, 77.2.78] — Trib. comm. Nantes, 15 juin 1878, Grieck, [J. Hâvre, 79.2.6] — V. aussi et dans le sens de la distinction, J.-V. Cauvet, p. 134; Desjardins, t. 4, n. 1002; Ruben de Couder, n. 79.

203. — Spécialement, sont avaries communes les frais de remorquage d'un navire à vapeur désemparé de sa machine en pleine mer, et devenu, par suite, incapable de gagner un port de relâche. — Trib. Marseille, 12 mai 1879, précité.

204. — De même, les frais de remorquage du navire, après son abandon en mer et son sauvetage pour le ramener à son port de destination, ainsi que les frais de voyage et autres dépenses faites dans le même but, doivent être classés en avaries grosses comme faits dans l'intérêt du navire et de la cargaison. — Cass., 2 avr. 1878, précité. — Rouen, 11 juin 1876, précité; — 24 févr. 1880, Assureurs, [J. Hâvre, 80.2.291] — Trib. Hâvre, 14 juill. 1879, *Cie Transatlantique*, [J. Hâvre, 79.2.260]

205. — Il a été même décidé, mais avec moins de raison, que lorsqu'après la rupture de l'arbre de couche d'un navire à vapeur, *même arrivée par vice propre*, le navire s'est trouvé en péril et a dû réclamer l'assistance d'un remorqueur dans l'intérêt commun, les frais et dépenses ainsi faits doivent être classés comme avaries grosses. — Rouen, 6 févr. 1878, Assureurs, [J. Hâvre, 78.2.102]

206. — Autre est le caractère des frais de pompage. Ils présentent en eux-mêmes quelque chose d'insolite, et, par suite, d'extraordinaire. Ils sont dès lors, en principe, avarie commune. — Cass., 16 juill. 1861, Aquaronne, [D. 61.1.316] — Trib. Marseille, 7 déc. 1846, [J. Marseille, 26.1.73]; — 23 sept. 1857, Bouquart, [J. Marseille, 57.1.261]; — 4 déc. 1857, Freuch, [J. Marseille, 57.1.316]; — 25 août 1858, [J. Marseille, 58.1.321]; — 24 mars 1868, Battistini, [J. Marseille, [68.1.168] — Ils ne perdraient ce caractère que s'ils étaient dus : 1° à une faute ou négligence du capitaine (V. *suprà*, n. 85); 2° au vice propre du navire, à sa vétusté, par exemple. Dans un cas comme dans l'autre, l'armement ne saurait se faire d'une contravention à ses obligations de fréteur une arme contre le chargeur. — V. Trib. Marseille, 19 mars 1857, Saint Clair, [J. Marseille, 57.1.127]; — 29 nov. 1860, Ordonnance, [J. Maseille, 61.1.117]; — 9 avr. 1862, Garius, [J. Marseille, 62.1.133]; — 14 avr. 1863, Lautier, [J. Marseille, 83.1.114] — *Sic*, Desjardins, *loc. cit.*

207. — 3° *Incendie et mesures prises pour l'éteindre.* — Une distinction s'impose également ici entre le dommage provenant de l'incendie lui-même et celui résultant des mesures prises pour s'en rendre maître. Les premiers sont avarie particulière; les seconds, à supposer que le caractère de la mesure ne soit pas contestable, c'est-à-dire que l'incendie mette en péril le navire et la cargaison à la fois, ce qui sera le cas ordinaire, sont avarie commune. — Trib. Hâvre, 30 déc. 1867, Brindeau, [J. Marseille, 69.2.37]; — 8 mars 1870, Letellier, [J. Marseille, 71.2.12] — V. aussi Aix, 8 juin 1886, Syndicat d'exportation des charbons français, [J. Marseille, 86.1.287] — De Courcy, t. 2, p. 270; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1971; Desjardins, t. 4, n. 994; de Valroger, t. 5, n. 2047; Govare, p. 148 et s. — C'est, du reste, de cette façon que le projet de réforme de 1865 avait décidé la question.

208. — Il n'y aurait pas à faire ici la même réserve que pour les frais de pompage, en ce qui concerne, soit la faute du capitaine, soit le vice propre; en d'autres termes, il importerait peu, au point de vue du recours du propriétaire des objets avariés contre les autres, que l'incendie fût provenu de la faute du capitaine ou du vice propre d'une marchandise déterminée, plutôt que d'un cas fortuit, et il y aurait lieu à contribution dans un cas comme dans l'autre. Cette solution est, du reste, conforme à la doctrine exposée ci-dessus (n. 78), et elle ne contredit pas celle donnée au sujet des frais de pompage, car il s'agit ici du recours, non du capitaine, c'est-à-dire de l'auteur même de la faute, mais de ceux qui en ont, à leur insu et malgré eux, supporté la conséquence, c'est-à-dire de ceux pour qui la faute du capitaine et le vice propre de la marchandise, ont été des cas fortuits. — *Sic*, pour le vice propre : Aix, 8 juin 1886, précité. — *Contrà*, pour la faute du capitaine : Trib. Marseille, 9 janv. 1824, [J. Marseille, 5.1.22] — Et d'une façon générale : Davanseau, p. 117 et s.; Desjardins, *loc. cit.*

209. — Quant aux objets atteints par le feu lui-même, aucune contribution ne leur serait due, conformément à ce qui vient d'être dit ci-dessus (n. 207), alors même que le dommage provenant de l'eau s'ajouterait à celui produit par le feu. Quand une chose est en feu, dit M. de Courcy (*Quest.*, t. 2, p. 271), il serait étrange de soutenir qu'on l'a endommagée en éteignant le feu. Mais ils seraient, par contre, dans la limite de ce qu'ils peuvent valoir, soumis à la contribution, car l'eau les a, dans la même mesure, sauvés. En résumé, ils devaient figurer dans la masse débitrice, et non dans la masse créancière (Règl. d'York et d'Anvers, règle 3). — Desjardins, *loc. cit.*; de Valroger, *loc. cit.*; Govare, *loc. cit.*

210. — 4° *Marchandises employées comme combustibles.* — Par analogie de ce qui a été dit ci-dessus au sujet du jet, et en conformité, du reste, des principes généraux, il faudrait passer en avarie commune les marchandises employées comme combustible, en cas de manque de charbon, et sous la déduction, bien entendu, de la valeur du charbon qui aurait été normalement consommé. — Trib. Marseille, 1er déc. 1874, Frwin, [J. Marseille, 75.1.66]; — 2 mai 1888, [Rev. internat. de droit marit., année 1888-89, p. 78] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1969; Desjardins, t. 4, n. 993; de Valroger, t. 5, n. 2046; Govare, p. 143 et s.

211. — Ici encore, il n'y aurait pas lieu de distinguer, suivant que ce fait serait dû à un cas de force majeure, tel qu'un prolongement fortuit du voyage ou à une faute du capitaine; il suffirait toujours que la mesure intéressât véritablement les marchandises en même temps que le navire, fût enfin une mesure d'intérêt commun. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* — *Contrà*, Trib. comm. Marseille, 12 juin 1874. — Desjardins, *loc. cit.*; Govare, *loc. cit.* — On peut noter à cet égard un jugement du tribunal de Marseille qui a décidé que l'approvisionnement de charbon, pour être suffisant, doit comprendre au moins le double de la consommation ordinaire. — Trib. comm. Marseille, 10 mai 1876, Mac Nob, [J. Marseille, 76.1.167]

212. — 5° *Frais de sauvetage.* — Il est incontestable que les

frais de sauvetage sont avarie particulière, lorsqu'après naufrage, ils s'appliquent séparément au navire et aux marchandises; l'art. 403-2° le dit expressément pour celles-ci (V. ci-après, n. 243), et il n'y a pas de raison pour qu'il en soit différemment du navire. — Desjardins, t. 4, n. 1006, p. 275.

213. — Mais *quid* avant naufrage, lorsque navire et chargement sont encore liés l'un à l'autre? La solution ne doit-elle pas être contraire? La négative s'impose encore davantage, puisque la mesure est d'intérêt général, et concerne, comme disent les Anglais, *the whole adventum*. D'ailleurs, l'opération en reviendra toujours soit à un pompage, soit à un remorquage, en admettant même qu'il ne s'agisse pas d'une de ces avaries plus caractérisées, qui par cela même ont été prévues par la loi, et en conséquence, la situation sera régie par les règles qui viennent d'être exposées ci-dessus. — Cass., 2 avr. 1878, Assureurs, [D. 78.1.479, J. Marseille, 78.2.177] — Douai, 21 mai 1858, Assurances générales maritimes, [J. Marseille, 60.2.33] — Poitiers, 30 déc. 1867, Canarich, [J. Marseille, 69.2.162] — Rouen, 14 juin 1876, [J. Hâvre, 77.2.12]; — 6 févr. 1878, Assureurs, [J. Hâvre, 29 févr. 1840, [J. Marseille, 78.2.102] — Trib. Marseille, 28 avr. 1834, *Cie Transatlantique*, 19.1.233] — Trib. Hâvre, 14 juill. 1879, [J. Hâvre, 79.1.260] — *Sic*, Ruben de Couder, v° *Avarie*, n. 76 et 80; Desjardins, *loc. cit.*; de Valroger, t. 5, n. 2064. — V. aussi Govare, p. 174 et s.

214. — Une seule hypothèse a fait difficulté, parce qu'elle est en quelque sorte mixte, c'est-à-dire tient du naufrage sans se confondre entièrement avec lui; c'est celle où le navire et la cargaison, abandonnés par l'équipage, auraient été recueillis par un sauveteur, et mis hors de danger. Dans ce cas, la prime de sauvetage ne doit-elle pas tomber en avarie commune, puisqu'elle profite à la fois au navire et à la cargaison?

215. — Une sous-hypothèse doit être mise de côté, c'est celle régie, dans les rapports du sauveteur et des sauvetés, par l'art. 27 (titre des *naufrages*) de l'ordonnance de la marine. Dans ce cas, la loi attribuant au premier le tiers, en nature ou en deniers, des objets sauvés, a par suite fait elle-même la répartition, et il serait illégal d'admettre en sous-œuvre un nouveau mode de contribution. — Desjardins, t. 4, n. 1006, p. 277.

216. — Mais la situation peut très-bien, toujours au même point de vue, ne pas être régie par la disposition précitée : par exemple, si le navire et les effets sauvés sont étrangers, ou s'il y avait eu échouement près de la côte. Dans ce dernier cas, pour nous en tenir à cette hypothèse, la jurisprudence n'accorde pas l'indemnité du tiers, mais simplement une prime proportionnelle au service rendu, et qu'elle arbitre elle-même, en tenant compte des circonstances. — V. Cresp et Laurin, t. 1, p. 296.

217. — N'y a-t-il pas lieu alors, à la suite et comme conséquence de cette fixation première, à une deuxième opération consistant à répartir entre le navire et le chargement, suivant les bases qui seront ci-après indiquées, l'indemnité fixée, c'est-à-dire à un règlement d'avaries dans les termes des art. 401 et s.? Certains auteurs sont d'avis de la négative (tout en admettant du reste une contribution par application des règles de la *gestion d'affaires*) et cela par la raison que l'abandon du navire est une renonciation au salut commun, et se trouve par cela même exclusif de la première des conditions de l'avarie commune, savoir le fait volontaire. — De Courcy, *Quest.*, t. 1, p. 251 et 252; Desjardins, *loc. cit.*, p. 276; Govare, *loc. cit.*

218. — Mais c'est là un faux point de vue, en ce sens que dans cette manière de voir on ne tient compte, ni du sauvetage ultérieur qui a eu lieu, ni surtout de la faculté donnée au sauveté de reprendre sa chose, moyennant indemnité; or, s'il y a un fait volontaire, c'est bien celui-ci. — V. *suprà*, n. 91 et s.

219. — ... Et il importe peu que, dans une hypothèse particulière, celle d'un navire échoué à la côte, l'administration de la marine arrête elle-même *à priori* le chiffre des frais de sauvetage; si elle le fait, c'est *utilitatis causâ*, à l'effet de prévenir des abus, c'est-à-dire des prétentions exagérées ou des exploitations peu scrupuleuses. Mais cela ne détruit pas le caractère spontané, et par suite volontaire, de l'acte qui consiste à reprendre navire et cargaison, moyennant indemnité; comme le dit très-justement un arrêt de la cour de Rouen ci-après cité, c'est une sorte de rachat moyennant composition. Nous sommes donc d'avis, avec la jurisprudence, que l'indemnité de sauvetage est, dans la circonstance, avarie commune. — Cass., 15 avr. 1863, Cie *la Sauvegarde*, [S. 63.1.295, P. 63.917, D. 63.1.346]; — 2 avr. 1878, précité. — Rouen, 14 juin 1876, précité. — Trib. comm. Hâvre, 14 juill. 1879, précité. — *Sic*, de Valroger, *loc. cit.*

Section III.

Des avaries particulières.

220. — Est en principe avarie particulière tout ce qui n'est pas avarie commune; il semble donc qu'il n'y a qu'à se reporter à ce qui précède, et à conclure *à contrario* de ce qui y est dit, que ce qui ne revêtira pas le caractère de l'avarie commune sera par cela même avarie particulière. — Bédarride, t. 5, n. 1732; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2001; Ruben de Couder, v° *Avarie*, n. 105; Desjardins, t. 4, n. 1017; de Valroger, t. 5, n. 2060.

221. — Ce procédé sommaire pourrait être employé sous l'empire d'une législation comme la loi belge du 21 août 1879 qui, après avoir défini et caractérisé les avaries communes, se bornerait à ajouter : *toutes autres avaries sont particulières*. Mais tel n'a pas été le système du législateur français qui a indiqué (art. 403 et 405), certains dommages et certaines dépenses comme constituant *à priori* des avaries particulières (et nous verrons ci-après que certains de ces faits confinent d'assez près à l'avarie commune, pour qu'il y ait un très-grand intérêt pratique à les distinguer) et a voulu, ici comme ailleurs, condenser en une formule générale, les caractères de l'avarie; sous ce rapport la disposition finale de l'art. 403 correspond à celle de l'art. 400, pour l'avarie commune.

222. — Il faut donc, conformément à ce système, et en renversant ici aussi l'ordre des matières, étudier dans une double section : 1° *les caractères généraux et distinctifs de l'avarie particulière*; 2° *les cas d'avaries particulières mentionnés dans la loi*. Quant à ceux non prévus, et que la pratique a fait naître, ils se confondent avec ceux nommés ci-dessus (n. 191 et s.), car nous avons vu que, suivant les cas, la chose était avarie commune ou avarie particulière.

§ 1. *Caractères généraux et distinctifs de l'avarie particulière.*

223. — L'art. 403, après avoir énuméré divers cas d'avaries particulières, termine, comme l'art. 400, par la formule que voici : *et, en général, les dépenses faites et le dommage souffert pour le navire seul ou pour les marchandises seules, depuis leur chargement et départ jusqu'à leur retour et déchargement*. Cette formule, par son extrême concision, est un peu ambiguë et demande à être examinée de près.

224. — Ce qui s'en dégage d'une façon générale c'est que l'avarie sera particulière, par le seul fait que la dépense aura été faite et le dommage souffert *pour* (et non pas seulement *par*, en ce qui concerne le dommage) le navire *seul*, ou la marchandise *seule*, c'est-à-dire, en d'autres termes, dès que la chose n'affectera plus l'intérêt commun de l'un et de l'autre. Sous ce rapport, le meilleur commentaire de la proposition se trouve dans les expressions inverses employées par l'art. 400 pour caractériser l'avarie commune : *pour le bien et salut communs du navire et des marchandises*.

225. — Il s'ensuit qu'il y aura, non plus avarie commune, mais avarie particulière, dès que la dernière condition manquera, bien qu'il y ait encore *fait volontaire*, ce qui peut se présenter pour le dommage et ce qui se présente toujours pour la dépense, et que, d'autre part, le résultat puisse être finalement utile pour tous (V. *suprà*, n. 32). Aussi l'art. 403 n'a-t-il fait aucune allusion à ceci, et en opposant simplement le qualificatif *seul* ou *seules* aux expressions contraires de l'art. 400, a-t-il indiqué que c'est en cela uniquement (à savoir que la dépense ou le dommage n'affecterait que l'intérêt soit du navire, soit de la marchandise) que doit être cherché le *criterium* de l'avarie particulière. — Desjardins, *loc. cit.*, et plus particulièrement, p. 322 et 323; de Valroger, t. 5, n. 2061. — *Contrà*, Morel, p. 288. — Mais c'est une erreur échappée, par mégarde sans doute, à l'éminent auteur.

226. — Dans ces conditions, l'avarie ne cesserait pas d'être particulière pour être la conséquence d'une autre qui aurait le même caractère. Mais n'en devrait-il pas s'ensuivre alors que la partie responsable du premier fait devrait également répondre du second? En principe, non : il n'y a pas, comme le dit M. Desjardins (*loc. cit.*), *de réaction d'une avarie sur une autre*. Aussi, ajoute-t-il excellemment : à midi une voie d'eau s'est déclarée,

avarie particulière au navire. A midi et demi, les colis sont mouillés et détériorés : avarie particulière à la marchandise. Cependant, sans la première avarie, la seconde ne se serait pas produite. Mais il serait déraisonnable, parce que la force majeure a frappé d'abord l'instrument de transport, d'imaginer qu'elle continue de frapper encore cet instrument dans la chose transportée.

227. — Il n'en serait toutefois plus ainsi, si la première avarie était due, non plus à un cas de force majeure, mais à un acte de la volonté, et si la seconde n'en était qu'une conséquence, la responsabilité devrait forcément en retomber sur l'auteur du fait initial. Ainsi, une relâche est ordonnée dans des circonstances où elle est avarie particulière au navire (V. *infrà*, n. 249 et s.); comme conséquence de la mesure prise, les marchandises sont déchargées, emmagasinées pendant le temps des réparations, et rechargées ensuite. Les frais afférents à toutes ces opérations sont faits relativement aux marchandises. Il n'en est pas moins vrai que c'est la relâche du navire qui est la cause première de tout cela, que c'est dans son intérêt exclusif que la dépense a été faite; elle est donc avarie particulière, et avarie particulière pour le vaisseau. — Cauvet, t. 2, n. 380; Desjardins, *loc. cit.*

228. — Ainsi, d'autre part, un dommage a été causé aux marchandises par la faute du capitaine (c'est le cas sur lequel a statué l'art. 405) ou le vice propre du navire (il est acquis, par exemple que celui-ci est parti en mauvais état de navigabilité, et une voie d'eau s'est brusquement déclarée après quelques jours de navigation), ou bien, en sens inverse, un incendie a été communiqué au navire par des objets particulièrement inflammables. Dans toutes ces hypothèses et autres analogues (on pourrait multiplier les exemples à l'infini), le dommage occasionné à une chose est avarie particulière pour une autre, et c'est à la cause du fait, plutôt qu'au fait lui-même qu'il faut se référer pour savoir à la charge de qui le dommage est avarie. — Cass., 2 déc. 1840, Foucault, [P. 41.1.136] — Alger, 11 avr. 1837, [J. Marseille, 16.2.116] — Aix, 22 août 1855, Spartali, [J. Marseille, 33.1.331]; — 17 janv. 1862, Marin, [J. Marseille, 62.1.24] — Trib. comm. Marseille, 9 janv. 1824, [J. Marseille, 5.1.22]; — 15 sept. 1855, Ferraudy, [J. Marseille, 55.1.66]; — 23 janv. 1856, Hector, [J. Marseille, 56.1.5]; — 19 mars 1857, Sinclair, [J. Marseille, 57.1.127]; — 29 déc. 1857, [J. Marseille, 58.1.81]; — 20 oct. 1863, Righetti, [J. Marseille, 63.1.316] — *Sic*, Ruben de Couder, v° *Avarie*, n. 108, 109, 110, 185.

229. — Notons à un autre point de vue, en ce qui concerne plus particulièrement le dommage, que ce dommage, pour être avarie particulière, doit être souffert, non seulement *par*, mais *pour* les marchandises ou le navire; la forme insolite, un peu incorrecte même en apparence, que le législateur a donnée à sa disposition, a une portée réelle. Ainsi, pour reprendre une hypothèse longuement examinée ci-dessus, le capitaine ordonne un forcement de voiles; le dommage qui va en résulter est supporté par le navire; s'ensuit-il qu'il soit forcément avarie particulière? Nous avons vu que non; tout dépend du point de savoir dans l'intérêt de qui la mesure a été prise; et ce n'est que dans le cas où elle l'aurait été dans l'intérêt du navire seul, suivant les explications ci-dessus présentées (n. 192 et s.), qu'elle sera avarie particulière à celui-ci, parce qu'il sera acquis alors que le dommage a été souffert, non seulement *par*, mais encore *pour* le navire seul.

230. — En résumé deux idées générales se dégagent des explications qui viennent d'être présentées : 1° il y aura avarie particulière, toutes les fois qu'une dépense aura été faite dans l'*intérêt unique*, soit du navire, soit du chargement ou qu'un dommage aura été souffert non seulement *par lui*, mais *pour lui seul;* 2° cela étant, c'est celui dans l'intérêt de qui la dépense aura été faite, ou le dommage souffert, qui en supportera la conséquence, alors même que ce ne serait pas au sujet même de sa chose que la dépense aurait été faite, ou que ce ne serait pas elle qui aurait été directement endommagée.

231. — De ces deux points le second sera généralement assez facile à établir; du moins ce sera uniquement un point de fait. Quant au premier, celui consistant à savoir dans quel cas la dépense aura été faite ou le dommage souffert soit pour le navire seul, soit pour les marchandises seules, ou bien, au contraire, dans l'intérêt commun des deux, celui, en d'autres termes, consistant à savoir dans quel cas il y a avarie particulière, et dans quel cas, avarie commune, la chose est autrement délicate. — V. en ce qui concerne les raisons de décider dans un sens ou dans l'autre, les explications présentées ci-dessus, n. 51 et s., et notamment les n. 53 et 54.

§ 2. *Cas d'avaries particulières mentionnés par la loi.*

232. — Aux termes de l'art. 403 sont *avaries particulières :* 1° *Le dommage arrivé aux marchandises par leur vice propre, par tempête, naufrage, prise ou échouement.* — Ce premier cas d'avarie particulière ne peut, en principe, donner lieu à grande difficulté, par ce motif qu'il s'agit ici d'un *dommage*, et d'un dommage *involontaire*, et on sait que s'il peut y avoir avarie particulière même avec un fait volontaire, il ne saurait y avoir avarie commune sans lui. Ceci dit, examinons en détail les termes de la disposition. Il ne pourrait être question d'hésiter entre les deux espèces d'avaries que pour l'*échouement*, mais en l'état de la combinaison de notre disposition avec celle du n. 8 de l'art. 400, nous allons voir qu'il ne peut pas y avoir de doute.

233. — I. *Vice propre.* — Est d'abord avarie particulière le dommage provenant du vice propre. Cela va de soi; le vice propre n'est pas à la charge des assureurs (art. 352), qui cependant sont tenus contractuellement vis-à-vis du propriétaire de la marchandise, leur assuré; à plus forte raison n'est-il pas à celle de l'armateur et des autres chargeurs, qui, eux, ne sont liés par aucun contrat vis-à-vis de lui.

234. — Il sera quelquefois difficile de savoir, étant donnée une détérioration de la marchandise, si cette détérioration provient du vice propre ou de fortune de mer, et, au cas où ces deux facteurs entreraient dans le résultat produit, dans quelle mesure il leur est dû, à l'un ou à l'autre. Mais comme la question ne présente aucun intérêt dans notre matière (puisque dans toutes les hypothèses *res perit domino*), comme elle n'intéresse que les assureurs qui répondent des fortunes de mer, et non du vice propre, nous ne pouvons que renvoyer aux explications qui ont été données à ce sujet, v° *Assurance maritime*, n. 490 et s.

235. — II. *Tempête.* — Les dommages causés par la tempête constituent également des avaries particulières, et, la règle doit s'appliquer non seulement au dommage produit directement par la tempête, mais à celui qui en serait une suite forcée. C'est ainsi que la cour de Rouen a très-juridiquement décidé, le 24 juin 1879, [J. Hâvre, 81.2.6] que, si dans un pompage pratiqué après une tempête, du pétrole a été jeté en même temps que l'eau de mer qui avait envahi la cale, parce que sous l'action du mauvais temps il s'était répandu et mêlé à elle, il y a là une avarie particulière au propriétaire de la marchandise. En supposant, en effet, que le pompage n'eût pas eu lieu; le pétrole n'en aurait-il pas été moins perdu? — Desjardins, t. 4, n. 1028.

236. — III. *Prise.* — Il faut combiner l'art. 403, avec ce qui est dit ci-dessus (n. 93 et s.). Il résulte de l'ensemble de ces notions : 1° que la prise est, en principe, comme tout cas de force majeure, avarie particulière, soit au navire, soit à la marchandise; si quelque portion du tout est sauvée, c'est une bonne fortune pour le propriétaire, et on ne saurait, comme compensation de sa chance heureuse, lui imposer une contribution; 2° que si, à l'occasion ou à la suite de la prise une composition est intervenue, la chose devient alors avarie commune, à la condition cependant d'avoir eu lieu dans l'intérêt commun du navire et du chargement, ce qui pourrait ne pas toujours se présenter (V. notamment n. 94 et s.). — V. Desjardins, *loc. cit.;* Morel, p. 292 et 293.

237. — IV. *Naufrage.* — Le principe, qui n'est pas plus douteux ici qu'ailleurs, doit également s'étendre aux conséquences; ainsi, étant donné un naufrage, le navire ne devrait pas plus de contribution aux marchandises, pour être remonté sur l'eau, après retirement de ces marchandises, que celles-ci ne lui en devraient une à lui, si, par suite des mesures prises pour le dégager du chenal où il a coulé, elles avaient été sauvées (V. *supra*, n. 52). — Trib. comm. Marseille, 10 sept. 1818, [J. Marseille, 1.1.279]; — 30 juill. 1839, [J. Marseille, 18.1.317]; — 29 juin 1859, Lindberg, [J. Marseille, 59.1.207]; — 6 sept. 1861, Valette, [J. Marseille, 61.1.254] — Trib. comm. Honfleur, 1er avr. 1868, Lewis, Levois, [J. Marseille, 69.2.56] — Trib. comm. Marseille, 25 oct. 1877, Estelin, [J. Marseille, 78.1.29] — *Sic*, Desjardins, *loc. cit.*

238. — V. *Echouement.* — Comme nous venons de le dire, il ne s'agit ici que de l'échouement fortuit; les dommages résultant, au contraire, d'un échouement volontaire seraient, aux termes des art. 400, n. 8, et 427, avaries communes (V. *suprà*, n. 170 et s.). Seulement la différence entre l'un et l'autre, qui est très-nette *in abstracto*, est susceptible de beaucoup s'atténuer dans l'application, ce qui fait naître un doute très-sérieux sur la règle à suivre.

239. — Ainsi (première hypothèse, prévue et tranchée, au point de vue doctrinal, par les règles d'York et d'Anvers), un capitaine sentant que son navire coule, se dirige à toute vapeur vers la côte, s'y jette brusquement, sans savoir ce qu'il en adviendra. Il semble bien tout d'abord qu'il y a eu, en droit comme en fait, échouement volontaire, et que les dommages qui en sont la conséquence doivent être bonifiés en avarie commune. Il n'en saurait cependant être ainsi, et c'est ce que décide le document international cité ci-dessus; le fait a été sans doute volontaire, mais la question est de savoir s'il constitue un véritable sacrifice, réalisé aux dépens du navire; or, cela n'est pas, puisque, sans cela, le navire aurait été immédiatement perdu. — V. les jug. de Marseille, précités. — V. aussi, de Courcy, *Quest.*, t. 1, p. 249 et s., t. 2, p. 272; Desjardins, *loc. cit.* et p. 189 et 272.

240. — Ainsi encore, à la suite d'un déroutement décidé à l'effet de se reposer, un navire échoue. L'échouement est sans doute involontaire et considéré en lui-même, il ne pourrait être qu'avarie particulière. Deviendra-t-il avarie commune par le seul fait qu'il se produit à la suite d'une mesure adoptée dans un intérêt commun? Nous avons déjà décidé le contraire ci-dessus (n. 47); en effet, le lien entre les deux choses n'est pas forcé. Pour qu'il le fût, il faudrait que l'échouement fût dû à des circonstances de lieu toutes spéciales, c'est-à-dire que la nouvelle route fût encombrée de bas-fonds ou semée de récifs qui la rendissent particulièrement dangereuse. A défaut de cette relation, la chose reste ce qu'elle est au premier aspect, avarie particulière. — Cass., 27 déc. 1871, *Cie maritime belge*, [S. 71.1.214, P. 71.698, D. 72.1.36] — Aix, 31 déc. 1824, [D. *Rép.*, v° *Droit maritime*, n. 1086] — Montpellier, 25 déc. 1837, Vannaille-Bamelaer, [P. 38.2.380] — Douai, 11 mai 1843, Prémuda, [S. 43.2.466] — Bordeaux, 2 juin 1869, Mesfrezat, [S. 69.2.325, P. 69.1274, D. 70.2.36] — Trib. comm. Marseille, 4 avr. 1839, [J. Marseille, 18.1.273]; — 13 juill. 1871, Messina, [J. Marseille, 71.1.177] — *Sic*, Ruben de Couder, v° *Avarie*, n. 91 et 124; Desjardins, t. 4, n. 1005, p. 275, et n. 1028, p. 354.

240 *bis.* — Jugé encore, conformément à ces principes, que les frais de l'allègement auquel il a été procédé pour le renflouement d'un navire échoué par simple cas fortuit constituent des avaries particulières; qu'il n'en serait autrement que s'il s'était ultérieurement produit une circonstance mettant en danger imminent le navire et la cargaison. — Poitiers, 11 févr. 1889, [J. Havre, 89.2.144] — Rouen, 15 juill. 1889, [J. Havre, 89.2.221]

241. — La collision survenue entre deux navires constitue une avarie particulière à l'armement; elle conserve ce caractère jusqu'à l'échouement qui en a été la conséquence. A partir de l'échouement, les frais de sauvetage représentent une avarie particulière à la cargaison. Ces frais doivent être supportés, proportionnellement à leur valeur, par toute cette cargaison, sans en excepter les objets précieux mis, par un procédé quelconque, en lieu sûr après le naufrage (art. 403 et 404, C. comm.). — Aix, 12 déc. 1889, *la Foncière*, [J. *la Loi*, 4 janv. 1890]

242. — VI. *Autres accidents.* — Ne peut-il y avoir pour les marchandises d'autres fortunes de mer, donnant lieu à avarie particulière, en dehors de celles précitées? La négative n'est pas douteuse un instant, malgré le silence de la disposition. Aussi bien ce silence n'est-il que relatif, puisque le législateur visant dans le n. 3 les mêmes cas d'avarie pour le navire, ajoute *ou tout autre accident* (V. aussi art. 350), et que là où il y a même raison de décider, la décision doit être la même. Serait donc également avarie particulière le dommage causé par incendie, par exemple (V. *suprà*, n. 207), ou celui même causé par les rats (à la condition cependant que les précautions d'usage eussent été prises par le capitaine). — Dans le sens de la solution de principe : Paris, 21 déc. 1843, Cuit, [P. 44.1.82] — Sur la restriction : Trib. comm. Marseille, 18 avr. 1879, [J. Marseille, 79.1.161] — V. aussi Trib. comm. Marseille, 21 mars 1851, Casanova, [J. Marseille, 51.1.193]; — 20 juin 1855, [J. Marseille, 33.1.205] — *Sic*, aussi Ruben de Couder, n. 107 et v° *Cap.*, n. 355; Desjardins, t. 4, n. 1029 et t. 2, n. 427.

243. — 2° *Les frais faits pour sauver les marchandises.* — La relation de ce numéro avec le précédent indique très-bien que les frais de sauvetage mentionnés ici sont ceux qui se produisent après les divers événements de mer dont il vient d'être parlé; il n'est donc pas étonnant qu'ils soient avarie particulière, puisque ceux-ci l'étaient déjà. Il s'agit toujours de dommages ou de dépenses se référant uniquement à la marchandise (V. par opposition ce qui est ci-dessus, n. 213 et s.). — Bédarride, t. 5, n. 1735; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2004; Desjardins, t. 4, n. 1006; Morel, p. 309.

244. — En fait cependant, les choses n'ont pas toujours cette simplicité; après naufrage ou échouement il se produit une multitude de frais généraux visant sans doute le sauvetage du navire et des marchandises, mais ne portant pas spécialement sur l'un ou les autres. Ces frais ne doivent-ils pas se répartir entre les deux groupes de valeurs? Incontestablement, car le contraire serait une iniquité. Ne doivent-ils pas se répartir proportionnellement à la valeur respective de chacun d'eux? Oui certes, par la même raison d'équité. Mais cela fait-il qu'il y ait ici contribution dans le sens technique du mot, et par suite, application des dispositions spéciales de nos articles (art. 401, 402, 408, 435 36, etc.)? On ne saurait l'admettre, car, sans parler du reste, la première des conditions de l'avarie commune, savoir le fait volontaire en vue du bien et salut communs, fait défaut; la mesure est prise ici *ex post facto*, et non *ante factum*. — J.-V. Cauvet, t. 2, n. 344; Desjardins, t. 4, n. 1006, p. 278 et n. 1030, p. 355; de Valroger, t. 5, n. 2064, p. 84. — *Contrà*, Cass., 2 avr. 1878, Lenormand, [D. 78.1.479] — V. *suprà*, n. 25 et 26.

245. — Par analogie de ce qui est dit ici des frais de sauvetage, il faudrait considérer comme avarie particulière à la marchandise l'excédent de fret qui serait dû dans le cas des art. 296 et 393, C. comm., c'est-à-dire lorsque le navire étant devenu innavigable, les marchandises seraient acheminées à destination sur un nouveau bâtiment. Il est admis aujourd'hui que cet excédent de fret est au compte du chargeur, et non du capitaine (V. entre autres, Cresp et Laurin, t. 2, p. 111 et s.); la conséquence en est, au point de vue de la matière présente, qu'il est avarie particulière. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2004.

246. — 3° *La perte des câbles, ancres, voiles, mâts, cordages, causée par tempête ou autre accident de mer.* — C'est pour le navire le pendant du principe posé pour les marchandises par le premier paragraphe de l'article. La disposition dont il s'agit n'est donc pas plus limitative que la première tant au point de vue des faits qui peuvent donner naissance à l'avarie particulière, qu'à l'égard des choses sur lesquelles elle peut porter. C'est ainsi, au premier point de vue, que la cour de Bordeaux a très-justement décidé que les dégâts occasionnés par une révolte de coolies chinois sont avaries particulières au navire, parce que si l'événement n'est pas à proprement parler une fortune de mer, il lui est cependant assimilable, comme l'incendie, par exemple (art. 350). — Bordeaux, 25 févr. 1867, Verbarne, [J. Marseille, 68.2.178] — *Sic*, Desjardins, t. 4, n. 1028, p. 352.

247. — C'est ainsi encore que le vice propre doit être assimilé aux fortunes de mer, nominativement désignées ou non, bien que la loi n'en parle pas; la chose allait de soi : *res perit domino*. Du reste, la chose présente moins d'intérêt, dans notre matière que dans celle de l'assurance, puisqu'il y aurait avarie particulière en tous cas (V. *suprà*, n. 234). L'intérêt naîtrait cependant, si l'avarie du navire avait rejailli sur les marchandises, comme dans le cas où une voie d'eau aurait endommagé tout ou partie du chargement. Il serait intéressant dans cette hypothèse de savoir s'il y a, ou non, vice propre pour le navire, c'est-à-dire si la voie d'eau est due, ou non, à sa vétusté, ou à un défaut de réparation, puisque, dans la première hypothèse, l'armement serait responsable, tandis qu'il ne le serait pas dans la seconde. Sous ce rapport, le certificat de visite jouera un grand rôle (art. 225-228). Mais comme ceci est également en dehors de la matière présente, nous nous bornerons à cette simple indication. — V., du reste, ce qui est dit ci-dessus, n. 228. — V. aussi les explications détaillées de M. Desjardins, t. 4, n. 1024 et 1025.

248. — A un second point de vue, les dommages arrivés à la coque, tels qu'une voie d'eau, ou les dégâts produits par la

piqûre des vers qui infestent certaines mers, sont avaries particulières tout comme ceux occasionnés aux agrès. La loi n'a visé spécialement ceux-ci qu'*exempli gratia*, que parce qu'ils se produisent plus communément.

249. — 4° *Les dépenses résultant de toutes relâches occasionnées par la perte fortuite de ces objets, soit par le besoin d'avitaillement, soit par voie d'eau à réparer.* — Nous séparons cette seconde partie du numéro 3 de la première et lui assignons un classement à part, parce que la disposition, bien que présentée comme une annexe de la précédente, a une toute autre portée, peut revêtir un autre caractère, et donne lieu, en conséquence, à des difficultés d'application qui ne se présentent pas pour ce qui précède.

250. — Il va de soi d'abord que les dépenses de la relâche, dans les cas qui viennent d'être indiqués, sont avaries particulières. Mais que faut-il décider dans d'autres hypothèses? *Quid* encore et surtout, dans celles même visées par la loi, si une idée de bien et salut communs s'y rattache, c'est-à-dire si, à la suite de l'événement de mer, une mesure mettant en cause l'intérêt collectif du navire et du chargement est prise?

251. — Le doute ne saurait être longtemps permis en ce qui concerne le premier point, attendu, d'une part, que la situation se trouve régie *à priori* par le principe général de l'art. 400 *in fine*, et que, d'autre part, aucune disposition particulière ne vient contrarier ou même obscurcir l'application de ce principe. Ou donc la mesure sera réellement prise dans un intérêt commun, et alors tous les frais qui en seront la conséquence devront être classés en avaries communes, ou, au contraire, elle ne concernera que l'intérêt exclusif soit du navire, soit de la cargaison, et alors, par la même raison, le tout sera avarie particulière. — Ruben de Couder, v° *Avarie*, n. 87 et 92; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1952 et 2005; Desjardins, t. 4, n. 1008; de Valroger, t. 5, n. 2066; Morel, p. 116 et s.; Govare, p. 175. — *Contrà*, Bédarride, t. 5, n. 1675.

252. — En conformité de la première idée, devront être considérées comme avaries communes les dépenses résultant de la relâche, lorsque cette relâche aura lieu : 1° pour échapper à une tempête qui menaçait de tout engloutir, ou à une poursuite de pirates ou de l'ennemi (arg. art. 400, n. 7. — V. *suprà*, n. 170 et s.). — Cass., 27 déc. 1871, Comp. marit. belge, [S. 71.1.214, P. 71.698, D. 72.1.36] — Rouen, 6 févr. 1843, Mestrezat, [P. 43.1.657] — Bordeaux, 2 juin 1869, Mestrezat, [S. 69.2.325, P. 69.1274, D. 70.2.36] — Rouen, 28 déc. 1874, Bourgaux, [Rec. de cette cour, 75.2.71]; — 11 janv. 1876, Lapeissonie, [Rec. de cette cour, 76.139] — Trib. Marseille, 24 avr. 1834, [J. Marseille, 15.1.152]; — 11 oct. 1837, [J. Marseille, 17.1.232] — Trib. Honfleur, 1er mai 1889, [J. Hâvre, 89.2.183]

253. — ... 2° Pour procéder au réarrimage de la cargaison, si, à défaut de cette opération, la sécurité générale eût été compromise. — Aix, 19 août 1874, Outre, [J. Marseille, 75.1.187, J. Hâvre, 78.2.64]; — 15 août 1874, Outre, [J. Hâvre, 75.2.205]; — 15 mars 1880, [*Ibid.*, 80.1.154] — Trib. Marseille, 12 déc. 1861, Finnie, [J. Marseille, 61.1.308] — Trib. Hâvre, 24 juin 1881, Croves, [J. Hâvre, 81.1.173]

254. — ... 3° Pour remplacer des objets sacrifiés dans un intérêt commun (arg., même art., n. 3). — Bordeaux, 15 mars 1866, [J. Hâvre, 66.2.156]

255. — En conformité de la seconde idée, seront, au contraire, avaries particulières toutes dépenses de relâche occasionnées : 1° par un vice propre, soit du navire, soit de la marchandise. — Cass., 15 juill. 1872, Valéry, [D. 73.1.150] — Aix, 17 janv. 1862, Martin, [J. Marseille, 62.1.24] — Rouen, 29 déc. 1869, [J. Marseille, 72.2.14]; — 6 févr. 1878, [J. Hâvre, 78.2.228]; — 3 juill. 1878, [*Ibid.*]; — 7 mars 1883, Bouran, [J. Hâvre, 83.2.15]; — 21 mars 1883, Busch, [J. Hâvre, 84.2.116] — Trib. Marseille, 16 déc. 1859, [J. Hâvre, 61.2.52]; — 25 mai 1864, [J. Hâvre, 65.2.109] — Trib. Hâvre, 14 mai 1878, Adam, [J. Hâvre, 78.1.170]; — 24 sept. 1878, Thorm, [J. Hâvre, 78.1.242]; — 2 mai 1882, Busch, [J. Hâvre, 82.1.132]; — 11 juill. 1882, Augé, [J. Hâvre, 82.1.175] — Trib. Dunkerque, 9 avr. 1888, [*Rev. intern. de dr. marit.*, 88.89, p. 24]

256. — Ainsi, la rupture de l'arbre de couche d'un navire à vapeur survenue par *vice propre*, ne peut donner lieu, quant aux frais et dépenses qui en ont été la conséquence, à un règlement d'avaries grosses. — Trib. Marseille, 2 mars 1887, Paquet, [J. Hâvre, 87.2.239]

257. — ... 2° Par un accident, si cet accident tel, par exemple, que la perte d'une ancre, des agrès, ou même de l'appareil moteur ne met pas en cause l'intérêt commun du navire et du chargement. — Rouen, 12 févr. 1877, [J. Hâvre, 77.2.56]; — 7 mars 1883, précité. — Trib. Dunkerque, 16 déc. 1879, [cité par Desjardins, t. 4, p. 291] — Trib. Hâvre, 24 juin 1881.

257 *bis*. — Ces principes ont été appliqués au réarrimage de la cargaison lorsque l'accident ne met pas en péril le navire et la cargaison, Groves, [J. Hâvre, 81.1.173]

258. — ... A la rupture d'un arbre de couche survenue par fortune de mer; par suite, on a pu décider que les frais de relâche, en dehors de tout péril imminent, ne peuvent être classés en avarie grosse et doivent rester avarie particulière. — Rouen, 26 janv. 1887, Carlson, [J. Hâvre, 87.2.188]

259. — ... A la rupture d'un mât fortuitement brisé, cette rupture étant due à une fortune de mer et alors que le navire et la cargaison ne couraient aucun péril imminent. — Rouen, 12 févr. 1877, précité. — *Contrà*, Trib. Hâvre, 14 août 1876, [J. Hâvre, 77.1.42]

260. — ... A la rupture du gouvernail, lorsqu'au moment où la relâche avait été décidée, le navire et la cargaison ne couraient aucun péril imminent. — Rouen, 19 nov. 1883, Hansen, [J. Hâvre, 84.2.161]

261. — ... A la détérioration des pompes et à leur mise hors de service par un fait purement fortuit, tel que les détériorations causées par les rats, et qu'il était nécessaire de réparer, si d'ailleurs le navire n'était alors menacé d'aucun péril imminent. — Cass., 10 août 1880, Henrichsen, [J. Hâvre, 81.2.78]

262. — ... 3° Par la faute du capitaine, à supposer toujours que ce soit lui qui soit obligé d'agir en contribution. Dans tous ces cas, l'avarie est particulière à celui dans l'intérêt de qui la relâche aurait été opérée. — Trib. Marseille, 14 avr. 1863, [J. Hâvre, 63.2.272] — *Sic*, Desjardins, t. 4, n. 1009.

263. — Tel est le défaut d'approvisionnement de charbon ou d'eau douce, lorsque la cargaison et le navire ne courent aucun péril, et que la relâche n'est faite que dans l'intérêt du navire. — Rouen, 7 mars 1883, précité. — Trib. Hâvre, 30 avr. 1878, Boullanger, [J. Hâvre, 78.1.158]

264. — Il peut se faire qu'il y ait eu concurrence d'avaries communes et d'avaries particulières, et que la considération des unes et des autres ait déterminé la relâche. Ainsi le navire se trouve atteint d'une voie d'eau, due certainement au vice propre, mais cette voie d'eau qui, dans des conditions normales, n'aurait pas eu une grande gravité, qui aurait pu, par exemple, être aveuglée au moyen d'un tampon, a pris, par suite du mauvais temps, une extension considérable, et il devient urgent, sous peine de sombrer corps et biens, de relâcher. Une hypothèse analogue peut, très-facilement, être imaginée pour la marchandise. Que doit-on décider? Faut-il, pour déterminer le caractère général de la mesure prise, se reporter au fait principal seul, ou, au contraire, tenir compte des deux causes, et faire, en conséquence, une ventilation parmi les dépenses de la relâche?

265. — Il est impossible, on le comprend, en présence de la différence d'espèces, de donner une solution absolue. Le principe nous paraît, néanmoins, devoir être la ventilation, c'est-à-dire l'attribution à chacune des deux espèces d'avaries d'un *prorata* de dépenses, en rapport avec la mesure dans laquelle elles ont contribué au résultat final; cela est de toute équité, deux causes différentes devant amener deux résultats différents. Ce principe ne devrait céder que s'il était démontré par les faits que l'une des causes a été tellement prépondérante qu'elle eût déterminé à elle seule la relâche, et que l'autre peut, en toute conscience, être négligée. Dans ce cas, le fait principal, et le fait principal seul, devrait imprimer son caractère à l'avarie. — Desjardins, t. 4, n. 1010; J.-V. Cauvet, t. 2, p. 140.

266. — Ce concours de l'avarie commune et de l'avarie particulière pourrait également, quoique d'une façon plus exceptionnelle, se présenter, même dans le cas où la relâche serait, d'une façon générale, avarie commune; c'est lorsque, pendant le temps de la relâche, des dépenses ou des dommages viendront à se produire fortuitement pour l'un ou l'autre des objets, navire ou marchandise, sans relation de l'un avec l'autre. Ainsi, la marchandise s'avarie subitement par son vice propre pendant les réparations exécutées au navire, ou bien, au contraire, c'est le navire lui-même qui s'avarie. De telles avaries sont purement particulières au corps qui en est atteint, parce qu'elles ne se rattachent pas, *directement* à la relâche. — Trib. comm. Marseille, 25 août 1858

[J. Hâvre, 59.2.54]; — 13 juin 1872, Victor Vaisse, [J. Marseille, 72.1.200]; — 13 mars 1889, [J. Marseille, 89.1.171] — *Sic*, Desjardins, t. 4, n. 1008; de Valroger, t. 5, n. 2075.

267. — Quant aux dépenses qui sont, lorsqu'elles se produisent, une suite directe de la relâche, elles s'imprégnent forcément de son caractère; M. Morel en a donné une indication très-exacte et absolument irréprochable, à laquelle nous renvoyons (p. 116).

268. — Nous arrivons maintenant à l'hypothèse qui est la seule véritablement délicate, celle où la relâche a eu lieu à la suite d'un des événements de mer mentionnés en l'art. 403, à la suite d'une voie d'eau, par exemple. Cette relâche et les dépenses en résultant sont elles-mêmes, et par voie de conséquence, avaries particulières, mais ne peuvent-elles pas, dans ce cas, devenir avaries communes, si une idée d'intérêt commun s'attache à la chose, si le salut de la cargaison a commandé la mesure, aussi bien que celui du navire, par ce motif que sans cela la sécurité générale aurait été compromise?

269. — La jurisprudence se prononce de plus en plus dans ce dernier sens; elle pense que la situation se trouve régie par le principe général de l'art. 400 *in fine*, et que si dès lors une idée de salut commun a dicté la résolution prise, il n'y a pas de motifs pour que la chose ne soit pas avarie commune, l'art. 403 ne visant que le cas où la relâche a lieu pour les besoins du navire seul. — Cass., 19 févr. 1834, Vacquerie, [S. 34.1.748]; — 7 mars 1848, Gauthier, [J. Marseille, 28.2.67]; — 6 juill. 1861, Aquarone, [S. 61.1.696, P. 61.966]; — 9 nov. 1868, Mahieu, [D. 68.1.480]; — 10 août 1880, Henricksen, [D. 80.1.479] — Aix, 19 déc. 1823, [J. Marseille, 5.1.12] — Caen, 20 nov. 1828, [J. Marseille, 11.2.136] — Rouen, 27 mai 1841, Gautier, [S. 41.2.420, P. 41.2.110]; — 6 févr. 1843, Imbart, [S. 43.2.529]; — 12 janv. 1849, Delessert, [S. 49.2.114]; — 12 oct. 1851, Jan, [J. Marseille, 30.2.155]; — 3 févr. 1854, Miège, [J. Marseille, 32.2.24] — Aix, 10 mars 1859, Freuch, [S. 61.2.269, P. 61.863, D. 61.1.316] — Douai, 15 janv. 1862, Malo, [P. 63.612] — Bordeaux, 9 févr. 1880, sous Cass., 10 août 1880, précité. — Rouen, 7 mars 1883, Bornan, [J. Hâvre, 83.2.85] — Trib. Marseille, 27 oct. 1824, [J. Marseille, 6.1.72]; — 4 déc. 1839, [J. Marseille, 12.1.4]; — 5 avr. 1832, jug. arb., [J. Marseille, 15.2.153]; — 5 sept. 1833, [J. Marseille, 15.1.136]; — 18 févr. 1835, J. Marseille, 15.1.263]; 10 avr., 11 mai et 14 nov. 1837, [J. Marseille, 17.1.114 et 193]; — 2 juill. 1838, [J. Marseille, 18.1.179]; — 29 févr. 1840, [J. Marseille, 19.1.233]; — 23 juin 1841, [J. Marseille, 21.1.69]; — 13 janv. 1843, [J. Marseille, 23.1.289]; — 31 oct. 1845, [J. Marseille, 25.1.84]; — 28 oct. 1846, [J. Marseille, 26.1.155]; — 14 mai 1855, André Gros, [J. Marseille, 33.1.166]; — 12 déc. 1861, Finnie, [J. Marseille, 61.1.308]; — 24 mars 1868, Battistini, [J. Marseille, 68.1.168]; — 15 juin 1871, Marcussen, [J. Marseille, 71.1.163]; — 8 juin 1880, [J. Marseille, 80.1.223] — Trib. Hâvre, 7 mars 1871, [J. Hâvre, 71.1.40]; — 26 juin 1878, Rang, [J. Hâvre, 78.1.174]; — 2 mai 1882, Busch, [J. Hâvre, 82.1.132] — *Sic*, Emérigon, ch. 12, sect. 41; Ruben de Couder, v° *Avarie*, n. 65; de Valroger, t. 6, n. 2067; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Morel, 123 et s.; Govare, p. 76 et s.

270. — Spécialement, il en sera ainsi lorsque la relâche aura été décidée dans l'intérêt commun pour réparer des avaries occasionnées par un forcement de voiles. — Rouen, 28 déc. 1874, [J. Hâvre, 75.2.1]

271. — ... Ou par suite d'une voie d'eau qui mettait en péril le navire et la cargaison. — Trib. Hâvre, 2 mai 1882, Busch, [J. Hâvre, 82.1.132]; — 11 juill. 1882, Augé, [J. Hâvre, 82.1.175] — Trib. Honfleur, 1er mai 1889, [J. Hâvre, 89.2.183]

272. — ... Lorsque, du moins, la voie d'eau n'était pas due à un vice propre du navire. — Trib. Hâvre, 14 mai 1878, Hâvre, Adam, [J. Hâvre, 78.1.170]

273. — Mais cette doctrine a rencontré des contradicteurs. On a fait valoir notamment pour la combattre que l'art. 403 est d'une précision qui ne laisse rien à désirer et qu'il ne saurait y être dérogé par une disposition comme celle de l'art. 400 *in fine*, cette disposition étant générale, et ne devant dès lors s'appliquer que sauf les réserves écrites dans la loi elle-même : *specialia generalibus derogant, non generalia specialibus*. — Bordeaux, 18 nov. 1839, Assureurs maritimes, [S. 40.2.172] — Aix, 27 déc. 1853, [J. Marseille, 31.1.371]; — 22 août 1855, [J. Marseille, 33.1.331] — Rennes, 27 avr. 1860, Harmsolm, [D. 61.2.38]; — 27 juill. 1860, Leroux, [D. 61.2.39] — Rouen, 24 janv. 1863, [Rec. de cette cour, 64.157]; — 15 janv. 1876, [Rec. de cette cour, 76.141] — Jurisprudence de la cour de la Réunion constatée par M. Morel, p. 133; Frémery, p. 217; Alauzet, t. 6, n. 2296; Bédarride, t. 5, n. 1676 et s.; Caumont, v° *Avaries*, n. 22; Boistel, n. 1287; Desjardins, t. 4, n. 1011; Dubernad, sur Benecke, t. 1, p. 609.

274. — Nous n'en sommes pas moins partisans de la première opinion, à savoir que les frais de relâche sont ici avaries communes, par un motif que M. Govare a signalé (*loc. cit.*), mais sur lequel il n'a pas suffisamment insisté, à savoir, que l'art. 403 *parte in quâ* n'a rien d'impératif, qu'il ne statue qu'*exempli gratiâ*, n'envisageant que l'hypothèse où le navire seul est intéressé à la relâche, ce qui laisse alors à la règle de l'art. 400 toute son élasticité et toute son étendue d'application. — V. *suprâ*, n. 28.

275. — Ce qui prouve bien, d'ailleurs, qu'il en est ainsi, c'est une autre disposition de ce même article, dont nous avons déjà parlé, et aux termes de laquelle sont avaries communes *les frais de déchargement pour alléger le navire et entrer dans un hâvre*, etc., *quand le navire est contraint de le faire par tempête ou par la poursuite de l'ennemi* (art. 400-7°). Cette situation est la nôtre, avec cette simple nuance que l'art. 403 suppose une perte de câbles, mâts, cordages, etc., survenue antérieurement à la relâche, c'est-à-dire une avarie particulière, tandis que l'art. 400 ne le suppose point, quoiqu'il n'écarte pas non plus cette hypothèse. Mais cette nuance n'est pas de nature à entraîner une divergence dans la solution; au contraire, l'intérêt commun sera bien plus souvent en jeu dans la première hypothèse que dans la seconde, à cause du danger plus grand que l'on courra, le navire ne pouvant plus que très-difficilement se mouvoir.

276. — D'ailleurs quelle raison y aurait-il de distinguer? En quoi, lorsque le navire relâche dans un intérêt commun, importe-t-il qu'il ait ou non subi antérieurement des avaries particulières? Ni par sa lettre, ni par son esprit, l'art. 400-7° n'autorise une pareille distinction, et les frais de déchargement visés par lui sont avaries communes dans tous les cas. Or, s'il en est ainsi de ces frais, pourquoi n'en serait-il pas de même de tous ceux occasionnés par la relâche? Finalement l'art. 403, en réputant avaries particulières les dépenses de la relâche occasionnées par la perte fortuite des câbles, mâts, etc., a supposé que cette relâche avait uniquement lieu en vue de la réparation ou du remplacement de ces objets, c'est-à-dire pour les besoins du navire seul; sinon il y aurait antinomie entre l'art. 403 et l'art. 400-7°, c'est-à-dire non plus entre une disposition générale et une disposition spéciale, mais entre deux dispositions spéciales.

277. — Il faut noter du reste que, même dans ce système, il n'y aura d'avaries communes que les frais occasionnés par la relâche elle-même, tels que droits d'entrée ou de sortie, frais de déchargement, magasinage et rechargement de la marchandise, etc.; quant à ceux occasionnés par les dommages antérieurement subis, soit par le navire, soit par la cargaison, ou qui viendraient les atteindre *tractu temporis*, ils resteraient, après comme avant, avec la relâche comme sans elle, avaries particulières. — De Valroger, t. 5, n. 2069 et s.; Desjardins, t. 4, p. 301 et s.

278. — Spécialement, les frais de manutention et de pelletage nécessités par l'état de la cargaison, lorsqu'il s'agit, par exemple, de grains embarqués non assez sains, ne peuvent être considérés comme la conséquence de la relâche et être mis à la charge du navire; ils doivent être supportés entièrement par la cargaison. — Rouen, 7 mars 1883, [J. Hâvre, 83.2.85]

279. — 5° *La nourriture et le loyer des matelots pendant la détention, quand le navire est arrêté en voyage par ordre d'une puissance, et pendant les réparations qu'on est obligé d'y faire, si le navire est affrété au voyage.* — Cette disposition n'est que la contre-partie de celle de l'art. 400-6°; il suffit donc pour le commentaire de se référer à ce qui en a été dit ci-dessus (n. 153 et s.), les réflexions présentées visant le double cas d'affrétement *au mois* et d'affrétement *au voyage*.

280. — On pourrait néanmoins, en ce qui concerne la relâche pour réparations, et cela malgré la lettre de la loi, hésiter à ranger la nourriture et les loyers des matelots parmi les avaries particulières, lorsque les frais de relâche sont avaries communes; la logique des faits commanderait, ce semble, la solution contraire; et c'est ce qu'avait décidé autrefois un arrêt de la

cour d'Aix, du 31 déc. 1824 [D. *Rép.*, v° *Droit maritime*, n. 1086). Mais cette idée a été condamnée par la Cour suprême, et avec raison; la disposition est trop formelle et le sens en est trop bien établi par la comparaison avec la règle correspondante de l'art. 400-6°, pour qu'on puisse aussi sommairement l'écarter en se fondant sur la *ratio juris*. D'ailleurs, cette *ratio juris* elle-même n'existe pas, attendu que l'augmentation des frais de nourriture et des loyers provient, moins de la relâche considérée en elle-même que de la prolongation du voyage; or, cet aléa, le fréteur, par le seul fait du forfait intervenu, s'en est par cela même chargé. — Bédarride, t. 5, n. 1742; Desjardins, t. 4, n. 1032; de Valroger, t. 5, n. 2070.

281. — De ce que, lorsque l'affrétement est au voyage, la nourriture et les loyers des matelots sont toujours, en cas de relâche, avaries particulières, il ne s'ensuit pas, en sens inverse, qu'ils soient également et toujours avaries communes, lorsque l'affrétement est au mois. Il faut de plus la condition essentielle que la relâche ait été délibérée dans un intérêt commun; celle de l'affrétement au mois n'est exigée que par surcroît, pour prévenir l'objection résultant de la stipulation opposée (V. *suprà*, n. 153 et s.). — Bédarride, t. 5, n. 1743.

282. — 6° *La nourriture et le loyer des matelots pendant la quarantaine, que le navire soit loué au voyage ou au mois.* — Ce ne sont là que des frais de navigation à la charge particulière de l'armement, que celui-ci a dû faire entrer dans ses prévisions, dans ses traités avec les chargeurs, pour la fixation du fret (V. l'observation faite ci-dessus, n. 11); dans la pureté des principes, la dépense n'est pas même avarie, puisqu'elle n'est pas extraordinaire. — Trib. comm. Marseille, 29 oct. 1819, [J. Marseille, 1.1.42]; — 7 avr. 1824, [J. Marseille, 5.1.249] — *Sic*, Bédarride, t. 5, n. 1744; Desjardins, t. 4, n. 1033; de Valroger, t. 5, n. 2079; Morel, p. 382.

283. — Ce qui sera, au contraire, avarie, parce que c'est là une dépense extraordinaire, c'est la désinfection des objets contaminés, et dans ce cas, chacun des intéressés supportera les frais afférents à sa chose. Si ces frais ne pouvaient être complètement séparés, il y aurait lieu à une répartition entre le navire et le chargement, répartition proportionnelle à la valeur de chacun d'eux. — Trib. Hâvre, 30 juill. 1878, Quesnel, [J. Hâvre, 78.1.263] — Mais ce ne serait pas là la contribution à laquelle, seule, l'avarie commune donne droit; il n'y aurait donc pas lieu d'appliquer ici les règles exceptionnelles des art. 401 et 402 (V. ci-dessus, n. 317). — Desjardins, *loc. cit.*

284. — Pour revenir à ce qui a été seul prévu par la loi, savoir les frais de nourriture et les loyers des matelots, ne peut-il pas survenir telle hypothèse où ces dépenses deviendront avaries et même avaries communes? Incontestablement; la règle de l'art. 400, *in fine*, domine cette situation comme les autres; en conséquence, si la quarantaine est dûe à une relâche extraordinaire et effectuée dans un intérêt commun, l'excédant de frais de nourriture ou de loyers qui en résultera suivra la loi du reste, la disposition de l'art. 403 étant, ici comme ailleurs (V. *suprà*, n. 249 et s.), simplement énonciative. — Trib. comm. Marseille, 18 mai 1841, [J. Marseille, 20.1.291]; — 23 juin 1841, [J. Marseille, 21.1.69]; — 14 janv. 1862, [J. Marseille, 62.1.40] — *Sic*, Bédarride, *loc. cit.*; Alauzet, t. 6, n. 2312; J.-V. Cauvet, n. 301; Em. Cauvet, t. 2, n. 95; Ruben de Couder, v° *Avarie*, n. 119; Desjardins, *loc. cit.*; Frignet, t. 1, n. 466; Morel, p. 352. — *Contrà*, de Valroger, t. 5, n. 2079.

285. — 7° Les *dommages arrivés aux marchandises, faute par le capitaine d'avoir bien fermé les écoutilles, amarré le navire, fourni de bons guindages, et par tous autres accidents provenant de la négligence du capitaine ou de l'équipage sont également des avaries particulières supportées par le propriétaire des marchandises, mais pour lesquelles il a son recours contre le capitaine, le navire et le fret* (art. 405). — Le législateur a séparé ce cas d'avarie des autres, parce que l'avarie, tout en étant particulière, arrive en définitive à être supportée par un autre que le propriétaire de la chose (V. *suprà*, n. 228). Mais comme, d'autre part, il n'y a pas de répartition entre le navire et le chargement, et que le dommage est toujours à la charge d'un seul, le caractère n'en est pas changé, et il reste toujours avarie particulière.

286. — Il va sans dire, du reste, que les indications de la loi ne sont, pas plus ici qu'ailleurs, limitatives; d'autres cas peuvent certes se produire où les fautes du capitaine entraîneraient de sa part la même responsabilité : ainsi, disent MM. Lyon-Caen et Renault (n. 2003), si le capitaine avait mal dirigé la manœuvre ou pris un chargement excessif. En somme, le capitaine et par lui l'armateur (sauf la clause d'irresponsabilité qui tend de plus en plus à devenir de style), est responsable de toutes les fautes qu'il peut commettre, soit au point de vue technique, soit au point de vue de l'exploitation commerciale.

287. — Mais, qu'on le remarque bien, le dommage dont il s'agit n'est avarie particulière que parce qu'il provient uniquement *quasi ex delicto*. Si, à la suite de cette cause originaire, une mesure d'intérêt commun avait été prise, le chargeur, aux dépens de qui le sacrifice aurait été fait, aurait un recours contre les autres propriétaires des marchandises, non moins que contre l'armateur, c'est-à-dire que le dommage, conformément aux principes sus-énoncés (n. 83 et s.), deviendrait avarie commune. On peut sans doute contester la réalité du sacrifice, démontrer qu'il n'a été imaginé ou pratiqué que pour masquer la faute initiale (on cite souvent, en sens contraire de la doctrine présentement exposée, un arrêt de Cass., 16 nov. 1881, Aubert, [D. 82.1.400], qui s'explique très-bien par cette idée); mais ce dernier point une fois acquis, la conséquence est forcée et n'a, quoi qu'on en ait dit (Desjardins, n. 1019 et s.), rien de contraire à la règle de l'art. 405.

288. — D'ailleurs, avec le principe opposé, il faudrait aller jusqu'à soutenir que si le dommage avait son origine dans la faute d'un chargeur, il n'y aurait jamais avarie commune, même dans le cas où des mesures d'intérêt commun auraient été prises pour combattre ou restreindre ce dommage. Et c'est en effet ce qu'a décidé un arrêt de la cour de la Réunion du 27 mars 1881, approuvé par M. Desjardins (*loc. cit.*, p. 329 et s.), mais très-vertement critiqué par M. de Courcy (t. 3, p. 181 et s.). Comment admettre, en effet, que la faute d'un tiers n'est pas pour les autres intéressés un cas fortuit? Comme soutenir que pour le capitaine et les autres chargeurs, il y ait, moralement et juridiquement, une différence quelconque au point de vue des causes qui peuvent rendre une mesure d'intérêt commun nécessaire, entre un fait de la nature, tel qu'une tempête, et un fait de l'homme, si l'un et l'autre constituent une force majeure!

289. — La jurisprudence, après des hésitations et des divergences bien naturelles, a fait dans ces dernières années un mouvement en ce sens : c'est ainsi que la Cour de cassation a décidé, le 2 avr. 1878, Réclamateurs, [J. Hâvre, 78.2.165], que des frais de sauvetage pouvaient être classés en avarie commune, alors même qu'il y aurait une faute du capitaine à l'origine (V. *suprà*, n. 86). Il est vrai qu'en l'espèce l'armateur s'était affranchi de la faute du capitaine par la clause d'usage. Mais qu'importe? cette clause a uniquement pour objet et pour effet d'empêcher un recours des chargeurs lésés contre l'armement; elle ne saurait avoir la force de transformer une avarie particulière (à supposer qu'elle le soit) en avarie commune. — V. aussi Rouen, 31 déc. 1879, précité; — 24 févr. 1880, précité. — *Contrà*, Cass., 6 juin 1882, Lacotte, [D. 83.1.185]

290. — Il faudrait ajouter à tous ces cas d'avaries particulières, une dernière application mentionnée dans notre titre même par la loi (art. 407), celle de l'*abordage*. Mais cette matière importante, et qui soulève des questions multiples et complexes a été traitée *suprà*, v° *Abordage*.

CHAPITRE II.

DE LA CONTRIBUTION.

291. — La contribution est l'opération par laquelle les intéressés au navire et au chargement répartissent entre eux la dépense faite ou le préjudice éprouvé. Il suit de là qu'il ne saurait être question d'une opération semblable, à notre point de vue du moins (la chose serait différente entre assureurs et assurés) en matière d'avarie simple, puisque le préjudice est supporté alors par une personne unique, le plus souvent le propriétaire (art. 404), quelquefois une tierce personne (art. 405). Les quelques cas de contribution que nous avons rencontrés dans cet ordre d'idées (V. *suprà*, n. 244 et 283) sont absolument exceptionnels et n'ont été admis que parce qu'en l'état des faits, on ne pouvait dans un ensemble d'avaries particulières assigner exactement la part de chacun; dans tous les cas la répartition n'y

est pas assujettie aux règles de la contribution légale, telles qu'elles vont être décrites.

292. — Il faut donc restreindre nos explications à l'avarie grosse. Ici l'obligation de contribution résulte du caractère même de l'avarie, et il y a lieu en conséquence à un *règlement* (c'est ainsi qu'on désigne communément la chose) *d'avaries communes*. Comment ce règlement doit-il être fait et à quelles règles de fond et de formes obéit-il?

293. — Il est évident d'abord qu'il faut réserver la libre convention des parties; la latitude que la loi donne, en ce qui concerne le classement même des avaries, existe, par une sorte de contre-coup, pour la contribution. Les intéressés peuvent donc convenir amiablement de la répartition des avaries, et suivre dans cette répartition telles règles, ou obéir à telles considérations qu'il leur plaira. En fait, la chose se présentera très-rarement parce qu'un pareil règlement exige, pour son exécution, l'unanimité de tous les intéressés; or, cette unanimité ne pourra être que très-difficilement obtenue, soit parce que toutes les parties ne se trouveront pas sur les lieux, soit parce qu'en l'état de a contrariété des intérêts, l'accord de tous sera à peu près impossible sans compter que les assureurs, à défaut des parties elles-mêmes, pourraient toujours contester. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1975.

294. — Aussi la loi, tenant compte de ces difficultés de fait, a-t-elle institué une sorte de règlement judiciaire, qui, fait dans les formes voulues, oblige tous les intéressés et leurs assureurs. Voici en deux mots, et avant d'en venir aux règles de détail, la procédure de ce règlement. Le capitaine, arrivé au lieu de déchargement assigne tous ses cointéressés devant le tribunal de commerce dudit lieu, ou à défaut devant telle autre autorité compétente dont il sera question ci-après (n. 314 et s.), aux fins de faire nommer par elle des experts (appelés ordinairement *dispatchers*) chargés de dresser ce règlement. Le rapport dressé en conséquence et qui en est l'expression finale comprend quatre parties distinctes. Une première, purement préliminaire, est consacrée à décrire et à apprécier les avaries qui ont donné lieu au règlement, c'est la partie narrative et explicative. Une seconde a pour but de déterminer la *masse créancière* ou *active*, c'est-à-dire le montant de la dépense faite ou du dommage souffert. La troisième indique par suite la *masse débitrice* ou *contribuable*, c'est-à-dire le montant des valeurs soumises à contribution. Enfin la quatrième a pour objet de dégager, par comparaison des deux masses, la mesure dans laquelle chacun des intéressés doit contribuer. Ce dernier point se résume du reste en une simple règle de proportion; ce n'est pas la partie délicate du règlement, c'en est simplement la résultante finale ou la conclusion.

295. — Ce travail ainsi dressé est soumis, par action nouvelle dirigée contre les mêmes intéressés, à l'homologation de l'autorité judiciaire ou administrative qui a désigné les experts, et il ne peut devenir exécutoire qu'à cette condition; mais à cette condition il l'est envers tous, c'est-à-dire à l'égard de tous les intéressés, présents ou absents, et leurs assureurs.

296. — Telles sont, en deux mots, les grandes lignes de cette procédure; nous allons, après cette vue d'ensemble, pénétrer dans les détails et aborder l'examen des points qui demandent plus particulièrement explication. Ces points peuvent être ramenés aux quatre suivants : 1° du lieu où le règlement d'avaries doit se faire, des personnes par qui et à l'encontre de qui la demande peut en être formulée, de la juridiction devant laquelle elle doit être portée; 2° des conditions à l'accomplissement desquelles la recevabilité de l'action a été soumise; 3° des bases sur lesquelles la contribution doit être établie; 4° de l'homologation et de l'exécution du règlement, nature et caractères particuliers de l'action qui compète sous ce rapport aux ayants-droit.

Section I.

Du lieu où le règlement d'avaries doit se faire, des personnes par qui et à l'encontre de qui la demande peut en être formulée, de la juridiction devant laquelle elle doit être portée.

§ 1. *Du lieu où le règlement d'avaries doit se faire.*

297. — Il a été indiqué ci-dessus que ce lieu était celui du *déchargement :* c'est le terme dont se sert la disposition réglementaire en la matière, celle de l'art. 414 (V. aussi art. 402). Mais ce terme est vague; doit-on l'entendre de tout lieu, où, pour une cause quelconque, des marchandises seraient déchargées? Est-il, au contraire, synonyme du lieu de destination?

298. — Certaines raisons de fait militeraient en faveur du lieu où s'opère le premier déchargement après le sinistre qui donne lieu au règlement d'avaries. C'est là, en effet, que se trouvent réunis tous les éléments de l'examen auquel devront se livrer les dispatchers. Entre le lieu du premier déchargement après le sinistre et le lieu de destination, il peut se faire que le navire ait successivement déchargé dans divers ports d'échelle la plus grande partie de sa cargaison; comment les dispatchers pourront-ils alors établir la valeur contributive des marchandises que portait le navire au moment de l'avarie et qui se trouvent avoir été déposées dans des lieux fort éloignés peut-être du lieu de destination?

299. — C'est néanmoins au sens de lieu de destination que le terme de la loi est généralement entendu, parce que c'est au lieu de destination seul, disent certains auteurs (notamment MM. Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1989, p. 263), *que sont en général les principaux intéressés* (ou leurs représentants) *et qu'on a les éléments nécessaires pour dresser le règlement.* Cette remarque ne nous paraît pas complètement exacte; les propriétaires du navire et ceux des marchandises expédiées au port de destination, ainsi que leurs assureurs sont les seuls intéressés qui soient représentés à ce port. Quant aux propriétaires ou destinataires des marchandises débarquées en cours de route, postérieurement au sinistre, il arrivera souvent qu'ils n'auront au port de destination aucun consignataire qui puisse les représenter au règlement d'avarie. Quoi qu'il en soit, on tient aujourd'hui pour le port de destination. Tel était déjà, dans notre ancien droit, l'avis de Valin (t. 2, p. 162), et cela est aussi, dit-on, dans la pensée du législateur; s'il avait entendu parler de tout lieu de déchargement en général, il n'aurait pas employé le mot au singulier; les lieux de déchargement peuvent, par rapport aux uns et aux autres, être très-divers. S'il l'a fait, c'est qu'il a visé avant tout le lieu de terminaison du voyage, comme étant, en général, celui de déchargement. Par le fait, aujourd'hui où les navires font de si nombreuses échelles, où ils vont beaucoup moins qu'autrefois en ligne directe vers le lieu de destination la chose n'est pas sans inconvénient, et beaucoup de marchandises se sont arrêtées en route, avant qu'on soit arrivé au lieu de règlement. Mais comme, en définitive, il n'y avait pas de raison de préférer l'un de ces lieux à l'autre, la règle de la loi, dit-on, constitue encore la présomption la plus acceptable et la condition la meilleure du règlement à intervenir. — Cass., 6 nov. 1817, [D. *Rép.*, v° *Droit maritime*, n. 1198]; — 13 août 1840, Arnaud, [S. 40.1.857] — Montpellier, 23 déc. 1837, [J. Marseille, 17.2.161] — Bordeaux, 14 avr. 1839, Destanque, [P. 39.2.355] — Aix, 27 févr. 1865, Creudiropulos, [J. Marseille, 65.1.85]; — 21 mai 1845, [J. Marseille, 24.1.273]; — 20 juin 1878, Dreyfus, [J. Marseille, 78.1.200] — Trib. Marseille, 11 mai 1838, [J. Marseille, 18.1.105]; — 18 août 1887. [Rev. internat. de dr. marit., 1887-88, p. 320] — Anvers, 10 sept. 1864, [J. Anvers, 64.1.370] — *Sic*, Alauzet, t. 6, n. 2222; Hœchster et Sacré, t. 2, p. 1008; Bédarride, t. 5, n. 1823; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.;* Desjardins, t. 4, n. 964; de Valroger, t. 5, n. 2152; Morel, p. 276 et s.; Govare, p. 248 et s.

300. — Il s'ensuit que si le règlement avait été fait ailleurs, dans un lieu où tel ou tel chargeur aurait opéré volontairement le retrait de sa marchandise, dans un lieu d'échelle, par exemple, ce règlement n'aurait par le caractère de celui prévu et institué par la loi et ne serait, par conséquent, pas opposable aux autres chargeurs. — Cass. 13 févr. 1882, Dreyfus, [S. 82.1.341, P. 82.1.839, D. 82.1.129] — Aix, 27 févr. 1845, précité. — Bordeaux, 21 janv. 1875, Preller et Cie, [D. 76.5.48] — Trib. comm. Marseille, 20 juin 1878, précité; — 15 nov. 1880, [J. Marseille, 81.1.39] — V. aussi les auteurs précités.

301. — Il faut toutefois faire une exception au principe pour le cas où le navire ne pourrait plus atteindre le lieu de destination par suite d'innavigabilité, et où, par suite de l'impossibilité où l'on se trouverait de transborder des marchandises sur un autre navire, le déchargement en serait fait dans le lieu de la relâche. Ce lieu deviendrait, par la force des choses, celui de déchargement, et le règlement d'avaries y serait dûment fait. Il n'est pas douteux même que le législateur, en se servant du terme général de *déchargement*, n'ait entendu comprendre dans sa disposition cette hypothèse exceptionnelle et toutes autres

analogues (V. l'espèce d'un jugement du tribunal de Marseille, du 17 juin 1880, [J. Marseille, 80.1.237]); tout ce qu'il a voulu, c'est qu'il s'agit d'un lieu de déchargement qui fût le même pour tous. En thèse ordinaire, ce lieu est celui de destination; mais des accidents de navigation peuvent le transporter ailleurs. — Cass., 13 août 1840, Arnaud, [S. 40.1.857] — Bordeaux, 27 janv. 1848, Ve Fabre, [J. Marseille, 48.2.75]; — Rouen, 23 juill. 1883, [J. Hâvre, 83.2.256] — Trib. Marseille, 20 juin 1878, précité; — 17 nov. 1880, [J. Marseille, 80.1.237] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 240; Cresp et Laurin, t. 2, p. 379; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Desjardins, *loc. cit.*; de Valroger, t. 5, n. 2152 et 2153; Govare, *loc. cit.*

302. — Faisons remarquer, en dernier lieu, que la règle qui attribue compétence au tribunal du lieu de déchargement, c'est-à-dire en principe, de destination, n'a nullement le caractère d'une prescription d'ordre public. Il peut donc y être dérogé par une clause expresse du connaissement intervenue entre le capitaine et les chargeurs, à la condition, toutefois, que cette clause soit acceptée par tous les intéressés, sans quoi, en vertu de ce qui vient d'être dit, le règlement n'obligerait pas celui qui serait resté étranger à la stipulation. — Cass., 22 avr. 1872, Worms, [J. Marseille, 75.2.184] — Bordeaux, 21 janv. 1875, Preller, [D. 76.5.48]

§ 2. *Des personnes par qui et à l'encontre de qui la demande peut être formulée.*

303. — 1° *Par qui.* — La demande peut être formulée par le capitaine, qui est ici, comme quelquefois ailleurs (V. art. 296), le représentant de tous les intérêts (V. sur le capitaine, considéré comme mandataire des chargeurs, un article de M. Laurin, dans les *Annales du droit commercial*, t. 1, p. 1 et s.). D'ailleurs, l'art. 414 porte ici spécialement que l'*état des pertes et dommages est fait à la diligence du capitaine*, ce qui implique forcément pour lui le droit de provoquer le règlement. — Bédarride, t. 5, n. 1821; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1989; Desjardins, t. 4, n. 1036; de Valroger, t. 5, n. 2154; Morel, p. 266; Govare, p. 246 et s.

304. — Il faut aller plus loin, et il nous paraît résulter de la même disposition qu'il y aurait pour le capitaine obligation, en même temps que droit d'agir, car un mandat légal ne va pas sans obligation et, par suite, sans responsabilité. Il s'ensuit que le capitaine pourrait être condamné à des dommages-intérêts, s'il n'avait pas déployé, sous ce rapport, toute la diligence nécessaire. La loi française, à la différence de certaines législations étrangères, est muette sur ce point; mais la conclusion n'en est pas moins certaine : la seule force des principes l'impose. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Desjardins, *loc. cit.*

305. — Mais, à défaut du capitaine, le règlement ne pourrait-il pas être provoqué par toute autre partie intéressée? Incontestablement oui. La chose n'est pas douteuse d'abord pour l'armateur, puisque ce n'est guère que de son chef que le capitaine agit, qu'il le représente principalement, et qu'il serait même par contre-coup responsable, si le capitaine n'agissait point, par application du principe doctrinal de l'art. 216. — Trib. Marseille, 25 sept. 1883, Débussis, [J. Marseille, 83.1.319] Mais nous allons plus loin et nous pensons qu'elle ne le serait pas davantage soit pour les chargeurs, soit pour les consignataires, à raison encore de l'intérêt personnel qu'ils ont au règlement. — Trib. Marseille, 26 févr. 1838, [D. *Rép.*, v° *Dr. marit.*, n. 1201] — Trib. Hâvre, 28 juin 1882, Vornières, [J. Hâvre, 82.1.164] — *Sic*, Bédarride, *loc. cit.*; Ruben de Couder, n. 140; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Desjardins, *loc. cit.*; de Valroger, *loc. cit.*; Morel, p. 267; Govare, p. 247.

306. — 2° *A l'encontre de qui.* — La demande peut être formulée à l'encontre de tous les intéressés et, à l'occasion, à l'encontre de ceux même qui peuvent provoquer le règlement d'avaries. Mais il va sans dire qu'il faudra l'intenter contre tous, si l'on veut qu'elle leur soit à tous opposable. Emérigon enseignait néanmoins autrefois (t. 1, p. 652) et Bédarride répète après lui (n. 1822) que s'ils sont trop nombreux, on peut se contenter d'assigner deux des consignataires, lesquels joueront, du chef de tous, le rôle de contradicteurs légitimes. Mais cette doctrine qui ne repose sur aucun fondement doit être absolument rejetée. — Desjardins, t. 4, n. 1037; de Valroger, t. 5, n. 2156.

307. — La règle est toutefois, à un autre point de vue, susceptible de restriction, et mérite d'être examinée de plus près en ce qui concerne soit les chargeurs, soit les assureurs.

308. — Au premier point de vue, il n'est pas douteux que le règlement doit être provoqué contre les chargeurs, lorsqu'ils sont en même temps consignataires de la marchandise. Mais dans le cas contraire, pourrait-il ne l'être que contre ceux-ci, tout en restant obligatoire pour ceux-là? Cela paraît incontestable; le destinataire joue ici, comme ailleurs, plus qu'ailleurs même (V. Cresp et Laurin, t. 2, p. 163 et s.; Laurin, *Précis de droit commercial*, n. 1232) le rôle de représentant du chargeur, et tout ce qui est fait par ou contre lui oblige, par la force des choses, le premier.

309. — Cela n'empêche pas, du reste, que le capitaine ne puisse, délaissant le consignataire, assigner directement le chargeur. Cela aura lieu, notamment, au cas où le règlement d'avaries, par une des raisons qui viennent d'être indiquées (n. 301) serait impossible au lieu de destination, et devrait être fait ailleurs; ce serait une inconséquence qu'on ne pût agir dans ce cas que contre le consignataire, inconséquence d'autant plus flagrante qu'en définitive le consignataire, lorsqu'il est assigné, ne l'est que du chef du chargeur. — Tout concourt donc, les principes du droit comme les nécessités de fait, pour que celui-ci puisse être personnellement actionné. — Trib. comm. Marseille, 17 juin 1880, précité. — *Sic*, Desjardins, *loc. cit.*; de Valroger, *loc. cit.* — *Contrà*, J.-V. Cauvet, t. 2, n. 434.

310. — Au regard des assureurs, il est depuis longtemps acquis qu'on n'a pas besoin de les mettre en cause pour que le règlement soit contre eux obligatoire. Un ancien jugement du tribunal de l'amirauté de Marseille qui avait décidé le contraire (mai 1780) fut infirmé en juill. 1781 par l'arrêt du parlement d'Aix, et aujourd'hui la question ne fait plus difficulté. — Aix, 31 déc. 1846, [J. Marseille, 47.1.89]; — 2 janv. 1847, [J. Marseille, 47.1.35]; — 20 janv. 1847, [J. Marseille, 47.1.58]; — 27 févr. 1865, Creudipoulos, [J. Marseille, 65.1.85] — Trib. comm. Marseille, 5 oct. 1821, [J. Marseille, 2.1.326]; — 27 août 1840, [J. Marseille, 20.1.208]; — 24 juill. 1846, [J. Marseille, 25.1.372]; — 28 févr. 1867, Ralli Negreponte, [J. Marseille, 68.1.137]; — 25 juin 1868, Rodrigues Ely, [J. Marseille, 68.1.262] — Trib. Hâvre, 29 août 1864, [J. Hâvre, 64.1.183] — Trib. Bordeaux, 11 mai 1868, [J. Hâvre, 69.2.194] — Trib. Nantes, 24 nov. 1869, [J. Hâvre, 70.2.134] — *Sic*, Desjardins, t. 4, n. 969.

311. — La chose est en effet forcée; il est évident d'abord en thèse générale que le sort des intéressés au navire et au chargement ne saurait dépendre du fait que l'un d'eux est ou n'est pas assuré; l'assurance est pour eux *res inter alios acta*, et ils n'ont pas à s'en préoccuper. Mais la même solution doit encore être admise dans les rapports des assureurs et assurés entre eux, et les premiers ne sauraient prétendre que le règlement ayant été fait sans leur participation ne les oblige pas. L'esprit général de la législation (V. art. 283 et 383, C. comm.), non moins que les nécessités pratiques protesteraient contre une pareille prétention, et cela parce que les assureurs répondant de toutes pertes et dommages arrivés aux objets assurés par fortune de mer, sont par cela même tenus par le règlement d'avaries qui n'en est que l'expression écrite : ce titre leur est opposable comme le connaissement, comme le rapport du capitaine, comme quantité d'autres documents à la confection desquels ils sont restés étrangers; sauf le droit qu'ils ont de les discuter, et d'en repousser même l'application au cas de collusion ou de négligence de l'assuré. — Montpellier, 25 mai 1849, Quinet, [J. Marseille, 49.2.34] — V. aussi Cass., 13 févr. 1882, Dreyfus, [D. 82.1.129]

312. — Il suit de ces principes que non seulement l'assuré a le droit de répéter *à priori* des assureurs (sauf moyens contraires réservés à ceux-ci), les sommes mises à sa charge par le règlement d'avaries, mais que ses cointéressés ont, de son chef, le même droit et pourraient agir contre eux par l'action oblique de l'art. 1166, ce qui se présentera au cas où l'assuré serait insolvable et se réalisera au moyen d'une saisie-arrêt pratiquée en mains des assureurs.

313. — Il sera du reste infiniment rare, pour le dire en terminant, que les assureurs demeurent étrangers au règlement d'avarie; le plus souvent ils seront mis en cause par leurs assurés, ou ils interviendront spontanément. La chose est aujourd'hui d'une réalisation d'autant plus facile que la plupart des compagnies ou des syndicats d'assureurs ont à peu près partout des agents dont la mission est de sauvegarder leurs intérêts.

— Cresp et Laurin, t. 4, p. 203. — V. Rouen, 19 juill. 1871, Assureurs maritimes, [J. Marseille, 71.2.231]

§ 3. *De la juridiction devant laquelle la demande doit être portée.*

314. — L'art. 414 distingue, sous ce rapport, suivant que le déchargement a eu lieu dans un port français ou dans un port étranger; dans la première hypothèse, les experts sont nommés par le tribunal de commerce, et dans les lieux où il n'y a pas de tribunal, par le juge de paix (ce qui implique que c'est devant eux que l'action doit être portée); dans le second, ils le sont par le consul de France, et, à son défaut, par le magistrat du lieu.

315. — Des difficultés se sont produites dans l'un et l'autre cas. Lorsque le déchargement a lieu dans un port français, la compétence du tribunal de commerce ou du juge de paix de ce lieu va de soi, lorsqu'il n'y a pas contestation entre les parties sur le caractère des avaries et la légitimité de la contribution. A supposer que, *ratione personæ*, cette double juridiction fût incompétente, elle n'en serait pas moins valablement saisie par suite du consentement unanime des intéressés, et elle serait obligée de statuer. L'art. 7, C. proc. civ., le dit formellement pour le juge de paix, et la même solution doit évidemment être admise pour le tribunal de commerce, que la loi a indiqué en première ligne. D'ailleurs, le grand principe de l'art. 4, C. civ., domine toute cette situation. — Desjardins, n. 965.

316. — Mais *quid* en cas de contestation, et surtout en cas de contestation entre français et étrangers, ce qui se produira souvent? Nous devons, en ce moment, réserver cette dernière partie de la question qui appartient au droit international (V. *infrà*, n. 754 et s.), et nous restreindre à la première. A ce point de vue, la compétence de l'une ou l'autre des deux juridictions indiquées nous paraît difficilement pouvoir être niée, soit par des raisons de texte, soit même par des raisons de principe.

317. — Les premières se tirent de notre art. 414 et surtout de l'art. 416. L'art. 414 a posé en règle absolue que les experts sont nommés, soit par le tribunal de commerce, soit par le juge de paix du lieu du déchargement. Or, s'il ne s'était agi que d'une simple instruction préparatoire, pour servir à ce que de droit, en d'autres termes, si la double juridiction mentionnée n'avait fait office que de commission rogatoire, la loi l'aurait certainement indiqué, elle aurait renvoyé au juge compétent (art. 59, C. proc. civ.) pour vider le fond; or, elle ne l'a pas fait, c'est donc que tel n'a pas été son point de vue. L'art. 416 complète la démonstration, en disposant que *la répartition est rendue exécutoire par le tribunal* (le même, évidemment, qui a été précédemment saisi). Or, quelle nécessité y aurait-il eu de faire rendre exécutoire par la juridiction dont il s'agit le règlement d'avaries, si la contestation avait dû être portée ailleurs? Il y a des choses qui, en droit, sont impossibles, et celle-ci est du nombre.

318. — Mais en dehors de ces raisons de texte, les principes commanderaient la même solution. L'action en contribution, nous le verrons ci-après, est, à un certain point de vue du moins, réelle; il est vrai que c'est une action réelle mobilière. Or, l'on sait, qu'en cette matière, et en ce qui concerne la question de statut, il y a divergence entre les auteurs, les uns appliquant sans réserve la *lex rei sitæ* (Aubry et Rau, t. 1, § 31, p. 91), les autres s'en tenant à l'adage *mobilia ossibus personæ inhærent*, et se référant au statut personnel du propriétaire (entre autres, Demolombe, t. 1, n. 94). Mais ces derniers sont obligés de faire exception pour les *singulæ res*, c'est-à-dire pour les objets mobiliers considérés en eux-mêmes, par rapport à certaines règles, soit d'ordre public, soit de forme et de publicité qui les concernent (Demolombe, t. 1, n. 96). Or, n'est-ce pas le cas ici? et les deux considérations qui viennent d'être invoquées ne commandent-elles pas l'application de l'art. 414, et n'imposent-elles pas la compétence soit du tribunal de commerce, soit du juge de paix du lieu de déchargement? — Bédarride, t. 5, n. 1823; Desjardins, *loc. cit.*

319. — Cette conséquence s'étendrait même aux assureurs pour le cas où ceux-ci interviendraient ou seraient mis en cause dans le règlement d'avaries. Mais il n'en serait, bien entendu, plus ainsi, en ce qui concerne le règlement d'avaries particulières intervenu principalement entre leurs assurés et eux, ou le recours exercé par ceux-ci à la suite du règlement d'avaries communes; s'agissant alors d'une action purement personnelle, il faudrait revenir à la règle *actor sequitur forum rei*. — Cass., 16 févr. 1841, Durin, [S. 41.1.177, P. 41.1.331] — Aix, 21 juill. 1826, Chicallat, [P. chr.] — Rennes, 9 févr. 1829, Autrau-Perron, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 24 nov. 1863, Carbouères, [J. Marseille, 64.2.189] — Trib. Hâvre, 20 août 1879, Goldschmidt, [J. Hâvre, 79.1.290]; — 24 oct. 1883, Coucurte, [J. Hâvre, 83.1.242] — Trib. Marseille, 8 févr. 1882, Caramono, [J. Marseille, 82.1.96] — *Sic*, Bédarride, t. 5, n. 1825; Desjardins, t. 4, n. 964, p. 137.

320. — Voyons maintenant le cas où le déchargement a lieu dans un port étranger. La disposition renvoie, ainsi qu'on l'a vu, pour la nomination des experts, au consul français, et, à défaut, au magistrat du lieu (magistrat étranger bien entendu). Mais il est évident qu'il n'en est ainsi, c'est-à-dire que cette progression ne doit être suivie que s'il y a un consul ou un agent consulaire dans le lieu; au cas contraire, on pourrait *de plano* s'adresser au magistrat étranger; en d'autres termes on ne serait pas obligé de faire dix ou quinze lieues marines pour accéder à la résidence du représentant français; il y a des hypothèses où cela serait absolument impossible; et ce serait toujours inutile. — Cass., 26 juill. 1881, Comp. d'assur. mar. *la Mélusine*, [S. 83.1.150, P. 83.1.362, D. 82.1.366]

321. — La loi n'a pas envisagé l'hypothèse où le magistrat étranger se refuserait à la nomination d'experts; c'est improbable, par suite des nombreuses stipulations internationales intervenues en ces matières, et aussi de la solidarité qui règne entre les agents des diverses nationalités réunies sur un même point. Cela peut être cependant; il peut se faire qu'un agent, par un scrupule excessif de légalité ou de convenance, s'abstienne. Nous croyons dans ce cas que le capitaine, sous la condition d'une due justification, pourrait passer outre, désigner lui-même les experts, faire signifier cette nomination aux intéressés, et que finalement le règlement ainsi opéré serait aussi valable que s'il avait passé par la filière ordinaire : *impossibilium nulla obligatio*. D'ailleurs, le défaut d'une délibération motivée et d'une affirmation dans le port d'arrivée, n'ont jamais porté atteinte au caractère de l'avarie et empêché la contribution; pourquoi en serait-il différemment de la formalité présente?

Section II.

Des conditions à l'accomplissement desquelles la recevabilité de l'action a été soumise.

322. — Aux termes de l'art. 408, il y aurait une première et préalable condition à la recevabilité de l'action, condition de fond, c'est que l'avarie commune excédât *un pour cent de la valeur cumulée du navire et du chargement* (pour l'avarie particulière, c'est le un pour cent de la valeur de la chose endommagée). Mais cette disposition, quoique placée au titre des avaries, est étrangère aux rapports de l'armateur et des chargeurs et ne concerne que ceux des assureurs et assurés.

323. — La raison n'en est pas seulement que la règle serait tout ce qu'il y a de moins équitable, qu'elle serait même en contradiction complète avec les principes qui régissent la matière des avaries (puisque le chargeur, dont la marchandise aurait été complètement sacrifiée pour le bien et salut communs, se verrait privé de toute indemnité, par le seul fait que sa chose n'atteindrait pas le un pour cent de la valeur cumulée du navire et du chargement). Cette considération ne pourrait pas faire que la règle ne fût pas applicable, s'il était dans l'intention du législateur qu'elle fût appliquée. Mais elle se tire aussi et surtout de ce qu'il en est tout à fait autrement; la disposition présente a été empruntée, en effet, à l'ordonnance de la marine, où elle se trouvait placée au titre des *assurances*, d'où il suit qu'elle ne régissait que les rapports des assurés et des assureurs (Valin, t. 2, p. 113; Emérigon, t. 1, p. 662); et si elle a été, comme d'autres, du reste (art. 409), transportée par les rédacteurs du Code au titre des *avaries*, ce n'est point parce qu'on aurait, à cette époque, changé d'idée (les travaux préparatoires n'indiquent rien de semblable), c'est parce que le législateur nouveau a voulu traiter dans un même titre tout ce qui concerne les règlements d'avarie, aussi bien les règlements d'avaries particulières que ceux d'avarie commune. — Cass., 27 déc. 1871, Comp. maritime belge, [S. 71.1.214, P. 71.698, D. 72.1.36, J. Marseille, 74.2.101] — Trib. Marseille, 18 déc. 1824, [J. Marseille, 5.1.365] — Trib. Hâvre, 30 déc. 1867, Brindeau, [J. Marseille, 69.2.73] — *Sic*, Vincens, t. 3, p. 195; Dageville, t. 4, p. 55 et s.;

Boulay-Paty, t. 4, p. 507; Alauzet, t. 6, n. 2863; Caumont, v° *Avaries*, n. 85; Ruben de Couder, n. 276 et s.; Boistel, n. 1300; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1995; Desjardins, t. 4, n. 1042; de Valroger, t. 5, n. 2125; Govare, p. 261 et 262. — *Contrà*, Bordeaux, 2 juin 1869, Mestrezat, [S. 69.2.325, P. 69.1274, D. 70. 2.38] — Bédarride, t. 5, n. 1783.

324. — Il résulte de ceci (toujours en ce qui concerne les avaries communes) une disparité et, par suite, une anomalie choquantes, suivant que l'on envisagera la situation de l'armateur et des chargeurs dans leurs rapports entre eux, ou dans ceux qui les relient à leurs assureurs respectifs. Non seulement il pourra se faire, ainsi qu'il vient d'être dit, qu'un chargeur aura un recours contre ses co-intéressés au navire et au chargement dans un cas où il ne l'aurait point contre son propre assureur, mais il y a plus, c'est que ceux contre lesquels il aura eu recours dans une avarie semblable, ne pourront répéter de leurs assureurs leur part dans la contribution, parce qu'en ce qui concerne ceux-ci la situation est régie par l'art. 408. Cela est étrange, cela est peu équitable, mais telle est la loi. L'ordonnance était autrement sage, en disposant simplement qu'on ne pourrait faire aucune demande d'avarie, si *elle n'excède un pour cent;* elle indiquait, par cela même, qu'il ne s'agissait que d'un pour cent de la chose endommagée elle-même, ce qui est absolument raisonnable et juste. M. de Courcy constate, toutefois (*Comment. des polices d'assur. sur corps et sur facultés*, p. 282), que l'article est, sous ce rapport, tombé en désuétude même au regard des assureurs.

325. — L'art. 408 fait encore naître une autre difficulté; on s'est demandé si les mots *valeur du navire* doivent être pris à la lettre, et si le navire doit être estimé à sa valeur complète et actuelle, ou s'ils ne sont pas synonymes des autres termes *moitié du navire et du fret* contenus en l'art. 401, et si ce n'est pas seulement *brevitatis causâ* que le législateur s'est ici exprimé différemment. Mais comme la question est spéciale encore à la matière de l'assurance, puisqu'il est entendu que la disposition ne s'applique pas aux rapports de l'armateur et des chargeurs, nous ne pouvons que renvoyer *suprà*, v° *Assurance maritime, loc. cit.* — V. de Valroger, t. 5, n. 2128.

326. — Ce hors-d'œuvre traité, arrivons aux conditions réelles d'où dépend la recevabilité de l'action. Ces conditions ont toutes trait au laps de temps dans lequel cette action doit être intentée; elles sont au nombre de deux, c'est-à-dire que l'action peut tomber sous le coup d'une double cause de déchéance : 1° la *fin de non-recevoir* des art. 435-436; 2° subsidiairement la *prescription annale* de l'art. 433.

§ 1. *Fin de non-recevoir des art. 435-436.*

327. — Cette cause de déchéance est loin d'être spéciale à la matière des avaries et à l'action en contribution. Ni l'une ni l'autre ne sont même visées, *in terminis*, dans la disposition qui l'établit. Il n'est pas douteux, néanmoins, qu'elle leur soit applicable. En effet, d'après les deux premiers alinéas de l'art. 435, *sont non-recevables toutes actions contre le capitaine ou contre les assureurs pour dommage arrivé à la marchandise, si elle a été reçue sans protestation, toutes actions contre l'affréteur pour avaries, si le capitaine a livré les marchandises et reçu son fret sans avoir protesté.* Or, cela est général et comprend aussi bien le cas où l'action est intentée pour avaries communes, que celui où elle l'est pour avarie particulière. — Bédarride, t. 5, n. 2010; Ruben de Couder, v° *Avarie*, n. 249; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1996; Govare, p. 260.

328. — Les art. 435-436 régissent donc notre hypothèse; mais comme ils en régissent aussi beaucoup d'autres, il n'en sera question ici qu'au point de vue de notre action, et les spécialités de la matière seront seules traitées. Pour ce qui est des généralités, et notamment de la forme à donner aux *protestations* exigées par la loi, V. *suprà*, v^is^ *Abordage*, n. 229 et s., *Affrétement*, n. 1020 et s., *Assurance maritime*, n. 1554 et s.

329. — Il faut d'abord poser, en principe, que les fins de non-recevoir des art. 435 et 436 sont seules applicables en matière de transport par mer, à l'exclusion des art. 105 et s., C. comm. — Cass., 13 mai 1889, *Cie générale transatlantique*, [S. 90.1.21, P. 90.1.33]

330. — Cela est incontestable au cas où le transport maritime n'est pas précédé ou suivi d'un transport terrestre. Mais qu'en est-il dans l'hypothèse contraire?

Il faut distinguer le cas où le transport terrestre a précédé le transport maritime du cas où il l'a suivi.

Si le transport terrestre a précédé le transport maritime et que l'avarie se soit produite avant l'embarquement, le capitaine devra refuser la marchandise ou ne l'accepter qu'après avoir protesté dans les formes prévues par les art. 105 et s. A défaut de cette protestation, il sera présumé avoir reçu la marchandise à l'état sain. De son côté, la destinataire en recevant la marchandise directement du capitaine devra observer dans ses rapports avec celui-ci les art. 435 et 436, C. comm., s'il veut conserver son droit de recours.

331. — Si le transport terrestre a, au contraire, suivi le transport maritime, de deux choses l'une : ou le capitaine aura livré directement au voiturier, ce qui est très-exceptionnel, ou il aura livré à un consignataire représentant du destinataire. S'il a livré au voiturier, celui-ci, en acceptant la marchandise, est présumé l'avoir prise à l'état sain à défaut de protestation signifiée dans les formes voulues par les art. 435 et 436, C. comm. De son côté le destinataire, dans ses rapports avec le voiturier, devra observer les formes prévues par les art. 105 et s., C. comm. Si le capitaine a livré à un consignataire, la question ne naît pas : peu lui importe que la marchandise doive continuer son voyage par terre : il est régi, dans ses rapports avec le consignataire, par les art. 435 et 436, tandis que le destinataire sera régi dans ses rapports avec le voiturier, par les art. 105 et s. En réalité, dans ce cas, il y aura eu deux transports successifs, mais distincts, régis chacun par les règles qui leur sont propres. — V. *suprà*, v° *Affrétement*, n. 1052 et 1053.

332. — Pour nous en tenir au transport maritime, en vertu des art. 435 et 436, C. comm., seuls applicables en matière de transport par mer (V. *suprà*, n. 329), la recevabilité de toutes les actions pour dommage arrivé à la marchandise est subordonnée à une triple condition, savoir : 1° que la marchandise n'ait pas été reçue sans protestations; 2° que les protestations et réclamations aient été faites dans les vingt-quatre heures; 3° qu'elles aient été, dans le mois de leur date, suivies d'une demande en justice. — Cass., 13 mai 1889, précité.

333. — Il faut, en premier lieu, que la marchandise n'ait pas été reçue sans protestation. Mais les formalités édictées par les art. 435 et 436, C. comm., n'étant pas d'ordre public, peuvent être suppléées par des actes équivalents. — Cass., 15 juill. 1872, Valéry, [S. 74.1.317, P. 74.804]; — 23 juin 1884, Dünn, [S. 86. 1.460, P. 86.1.1141]

334. — Aussi, la loi ne disant pas dans quelle forme doit être faite la protestation, la jurisprudence se montre-t-elle très-large en pareille matière. C'est ainsi qu'elle admet qu'une requête à fin d'expertise, en vue de constater l'état de la marchandise transportée, ou cette expertise même, peut et doit être considérée comme équivalente à la protestation légale, quand elle a eu lieu dans les vingt-quatre heures de la réception. — V. Cass., 10 avr. 1865, *Messageries imp.*, [S. 65.1.283, P. 65.666]

335. — C'est ainsi encore que la protestation peut être remplacée par une expertise faite le jour même de l'arrivée pour établir l'état des pertes et dommages, alors surtout que cette expertise a eu lieu dans l'intérêt commun des parties et par suite d'un accord tacite entre elles. — V. Cass., 15 juill. 1872, précité. — V. aussi Bordeaux, 17 févr. 1876, sous Cass., 18 mars 1878, Tandonnet, [S. 78.1.257, P. 78.651]

336. — Jugé encore, à cet égard, en matière d'avaries, que lorsqu'à la demande du capitaine du navire lui-même, il a été ordonné contradictoirement avec les réclamateurs de la cargaison une expertise pour évaluer le dommage, l'enlèvement des marchandises avant toute signification de protestation ne rend pas les réclamateurs non-recevables à demander le règlement des avaries, alors surtout que les marchandises se trouvent encore dans le même état qu'au moment du débarquement, et lorsque l'identité n'en est pas contestable. — Trib. Havre, 11 avr. 1877, J. Havre, 77.1.117] — V. aussi *suprà*, v° *Affrétement*, n. 1026.

337. — ... Qu'il peut être satisfait par des équivalents aux prescriptions de l'art. 436, C. comm.; qu'on peut notamment considérer que le capitaine a formé son action dans le mois, lorsqu'à la signification par lui faite d'un jugement homologuant sur requête un règlement d'avaries, les réclamateurs répondent, avant l'expiration du mois, par une opposition et appellent le capitaine devant le tribunal. La défense opposée par le capitaine à l'action par laquelle les réclamateurs prétendent ne rien devoir

équivaut à celle qu'il aurait intentée lui-même et la rend superflue. — Rouen, 16 mars 1876, [J. Hâvre, 76.2.185] — V. encore sur ce point *suprà*, v° *Abordage*, n. 234 et s.

338. — La protestation et la signification de cette protestation, exigées par les art. 435 et 436, C. comm., de la part du destinataire qui veut exercer un recours contre les armateurs du navire pour détériorations ou manquements de marchandises transportées, étant deux formalités également obligatoires, le fait que le défendeur a reconnu l'existence de la protestation ne dispense pas le demandeur de justifier en outre de la signification. — V. Cass., 8 janv. 1890, Worms, Josse et Cie, [J. *la Loi*, 10 janv. 1890] — V. aussi sur cette question, *suprà*, v° *Abordage*, n. 252 et s.

339. — Mais la protestation ne suffit pas; il faut encore que cette protestation soit suivie dans le mois d'une *demande en justice*. Cette demande en justice ne peut être qu'une demande formée par voie d'ajournement devant un tribunal, ayant pour objet d'obtenir le paiement de la somme à laquelle peut s'évaluer le dommage causé à la marchandise transportée par le fait du transporteur. — V. Cass., 27 nov. 1822; — 10 avr. 1865, précité. — Bordeaux, 4 juin 1862, Depiot, [S. 62.2.503, P. 63.410] — Caen, 15 janv. 1867, Courcier, [S. 67.2.177, P. 67.695] — Alger, 29 nov. 1867, *Cie du South Eastern*, [S. 68.2.230, P. 68.859] — Douai, 7 févr. 1873, *Cie du South Eastern*, [S. 74.2.23, P. 74.201] — V. *suprà*, v° *Abordage*, n. 301 et s.

340. — Cependant l'assuré n'encourt, même en cas d'avaries, aucune déchéance pour n'avoir pas fait suivre sa protestation d'une demande en justice dans le délai d'un mois, s'il est intervenu dans ledit délai, entre lui et le représentant de l'assureur, une convention et un règlement d'avaries. — Cass., 5 mars 1888, Cie d'assur. marit. *les Deux pôles*, [S. 88.1.313, P. 88.1761]

341. — Sous cette réserve, le principe est certain. Et si, à défaut d'un texte de loi prescrivant la forme de la protestation qui doit être faite dans les vingt-quatre heures de la réception, la requête à fin d'expertise, ou l'expertise elle-même, ayant eu lieu dans ledit délai, constitue une protestation suffisante, la demande en justice, pour être à l'abri de la déchéance, doit être formée dans le mois suivant, par voie d'une assignation devant un tribunal, contenant des conclusions à fin de condamnation pour le dommage éprouvé. — Cass., 13 mai 1889, *Cie gén. transatlantique*, [S. 90.1.21, P. 90.1.33]

342. — L'exception de déchéance, à défaut de demande en justice régulière, constitue un moyen de défense proposable en tout état de cause, et on ne saurait prétendre faire résulter la renonciation implicite à ce moyen de la simple comparution du transporteur devant l'expert, à un moment où les prétentions du demandeur en responsabilité n'ont pas encore été formulées. — Même arrêt.

343. — Il résulte donc, à notre point de vue, des art. 435-436, que l'action en contribution n'est recevable qu'à la condition d'avoir été précédée d'une protestation, dans le délai de vingt-quatre heures, et d'avoir été exercée elle-même dans le délai d'un mois, à partir de la réception de la marchandise, si l'action est intentée contre le capitaine, de la livraison de cette même marchandise et du paiement du fret, si elle l'est par le capitaine. Il suit de ceci qu'il faut, avec la loi elle-même, envisager deux hypothèses, celle où l'action est intentée contre le capitaine, celle où elle l'est par lui.

344. — 1° *Action intentée contre le capitaine.* — Il faut ici, pour que la demande soit recevable, que le chargeur ait protesté dans les vingt-quatre heures de la réception de la marchandise. — Trib. Hâvre, 28 juin 1882, Vornière, [J. Hâvre, 82.1.164] — Ceci suppose donc que la marchandise a été *reçue;* si elle ne l'avait pas été et n'avait pu l'être, par suite, par exemple, de perte totale, la fin de non-recevoir ne pourrait s'appliquer; le point de départ du délai manquant, le délai manque du même coup. — Trib. Marseille, 3 janv. 1866, Ollivier, [J. Marseille, 66.1.52] — *Sic*, Bédarride, n. 2010; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.;* de Valroger, t. 5, n. 2323. — Et ce qui est vrai de la perte totale le serait également de la perte partielle, relativement à la partie non reçue; la fin de non-recevoir, par identité de motifs, ne s'appliquerait pas davantage. — Trib. Marseille, 23 déc. 1873, Valette, [J. Marseille, 74.1.75] — *Sic*, Govare, *loc. cit.*

345. — Remarquons que la loi n'a parlé du capitaine comme défendeur que parce que celui-ci se trouve tout naturellement représenter l'intérêt collectif du navire et du chargement au regard du propriétaire de la marchandise endommagée, et par opposition à l'intérêt particulier de celui-ci (V. *suprà*, v° *Armateur*, n. 66 *bis*). Mais, bien évidemment, la règle serait la même au cas où l'action serait dirigée directement contre les affréteurs soumis à contribution; il n'y a pas de raison, en effet, de distinguer, et la personne du défendeur importe peu; ce qui est essentiel, c'est que la considération qui a fait admettre la fin de non-recevoir (absence présumée de préjudice) se rencontre également; or, cela n'est pas douteux. — Cass., 25 févr. 1868, Messageries impériales, [S. 68.1.214, P. 68.517, D. 68.1.181]; — 23 août 1869, Messageries impériales, [S. 69.1.399, P. 69.1052, D. 69.1.464] — *Sic*, Alauzet, t. 6, n. 2366; Boistel, p. 1083; Ruben de Couder, v° *Avarie*, n. 274.

346. — Faisons encore observer que des deux chefs d'avarie commune, un seul est visé ici, le *dommage;* l'autre, la *dépense*, ne l'est pas. Il s'ensuit que l'action intentée de ce chef ne tomberait pas sous le coup de la fin de non-recevoir. Il sera du reste infiniment rare qu'une action de ce genre soit intentée contre le capitaine; elle le sera presque toujours par lui (nous allons voir ci-après, n. 351, ce qu'il en est dans ce cas), parce que c'est lui qui aura fait la dépense au nom du chef de l'armement, et aura dès lors intérêt à la passer en avarie commune. Le contraire peut néanmoins se présenter, au cas par exemple où un prêt sur marchandises aurait été contracté par le capitaine, dans les circonstances et conditions prévues par l'art. 234, et pour le bien et salut communs. Dans cette hypothèse, le chargeur dont la marchandise a été ainsi grevée du prêt, étant tout au moins réellement exposé au remboursement de ce prêt, a un intérêt à provoquer le règlement d'avarie commune. Il n'est pas douteux que, s'agissant d'une dépense et non d'un dommage, la fin de non-recevoir ne lui serait pas applicable, et qu'il pourrait agir nonobstant le défaut de protestation. Ce qui a été dit ci-dessus sur le sens du mot *dommage* (n. 16 et s.) n'y fait aucun obstacle; sans doute, il peut y avoir également dommage, encore que le préjudice ne soit que pécuniaire, mais à la condition qu'il n'y ait pas en même temps dépense (V. l'exemple rapporté *suprà*, n. 19); il ne faut pas, sous prétexte d'analogie, confondre ce que la loi a soigneusement distingué. — De Valroger, t. 5, n. 2323.

347. — 2° *Action intentée par le capitaine.* — Il faut ici un double fait pour faire courir les délais de protestation et d'ajournement, savoir la livraison de la marchandise et le paiement du fret; ce n'est, en effet, qu'à cette double condition, et lorsqu'elle s'est accomplie de sa part sans réserve que le capitaine est présumé n'avoir aucune réclamation à soulever, parce que ce n'est qu'à cette double condition que l'expédition est définitivement assurée entre les parties. Il s'ensuit que si l'un des deux faits se trouvait seul réalisé, la fin de non-recevoir ne s'appliquerait point. — Trib. Hâvre, 13 mars 1876, [J. Hâvre, 76.1.153] — Trib. Marseille, 17 juin 1880, [J. Marseille, 80.1.237] — *Sic*, de Courcy, *op. cit.*, 1re série, p. 201 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1996. — V. aussi Trib. comm. Marseille, 17 janv. 1862, Mandalione, [J. Marseille, 62.1.52] — *Contrà*, Rouen, 1er déc. 1875, [J. Hâvre, 76.2.11]; — 16 mars 1876, [J. Hâvre, 76.2.185] — Ces arrêts décident que l'action du capitaine n'est recevable que s'il a signifié ses protestations dans les vingt-quatre heures *de son arrivée*.

348. — Cette question mise à part, la fin de non-recevoir dont il s'agit n'a rien que de très-naturel et de très-acceptable, lorsque c'est le capitaine qui agit, parce qu'alors c'est son propre fait qui lui est opposé. Mais lorsque c'est l'un des affréteurs, ainsi que nous avons vu que cela pouvait être (*suprà*, n. 305), la même déchéance serait-elle encore opposable? La question ne peut guère se présenter qu'au cas où l'affréteur aurait un intérêt personnel à agir, c'est-à-dire au cas où l'avarie aurait porté sur sa chose en même temps que sur le navire; on conçoit alors que si le capitaine ne soulève pas la question, parce qu'il en est empêché par la déchéance par lui encourue, il importe à l'affréteur de la soulever. Le peut-il?

349. — On aperçoit immédiatement la raison de douter; on peut bien opposer au capitaine une déchéance qui provient de son fait, qu'il dépendait de lui, avec un peu de diligence, de conjurer; mais cette même déchéance, on ne saurait l'opposer à un tiers, pour qui le fait ou l'abstention du capitaine sont *res inter alios acta*. Malgré cela, et si dure que la conclusion puisse paraître, il ne faut pas hésiter à décider que la fin de non-recevoir

lui est opposable. Il appert, en effet, de la disposition, que la loi a fait du capitaine le représentant de l'intérêt collectif du navire et de la cargaison, par opposition à l'intérêt particulier de tel ou tel chargeur; cela est incontestable lorsqu'il est défendeur, car alors, forcément, il n'est désigné que comme le représentant de la double valeur du navire et du chargement; la même conséquence s'impose lorsqu'il est demandeur, et ce n'est pas en son nom et dans son intérêt personnel seul qu'il doit être réputé agir (V. *suprà*, n. 304).

350. — D'ailleurs, si l'on admettait que la fin de non-recevoir est spéciale au capitaine, on aboutirait à ce résultat singulier d'un règlement d'avarie partiel, c'est-à-dire d'un règlement d'avarie duquel le capitaine, et par lui l'armement serait exclu. Or cela, le législateur ne l'a autorisé qu'une fois, très-exceptionnellement, comme une dernière ressource en faveur de certains chargeurs, dans le cas prévu en l'art. 298, mais il est évident que cela ne saurait être appliqué en dehors de l'hypothèse toute spéciale de cette disposition; *quod contra jus est non est producendum ad consequentias*. Pour conclure, le chargeur sera déchu dans le cas présent, comme le serait le capitaine; il n'aura de recours que contre celui-ci. — Cass., 25 févr. 1868, précité; — 23 août 1869, précité. — *Sic*, Alauzet, t. 6, n. 2366; Boistel, p. 1083; Ruben de Couder, n. 274.

351. — Notons en terminant, et à la différence de ce qui a été remarqué ci-dessus (n. 346), que les deux chefs d'avarie (dépenses et dommages) sont compris dans la disposition qui nous occupe, et qu'en conséquence, le capitaine serait déchu, quel que fût le fait ayant donné naissance à l'action, c'est-à-dire qu'il s'agisse de dépenses faites, ou bien de dommages subis dans l'intérêt commun. Cela ne tient pas seulement à la différence d'expressions employées ici et là par le législateur (*dommage* dans le premier alinéa, *avarie* dans le second), mais aussi et surtout à ce que la première disposition est autrement générale dans sa portée que la seconde. En d'autres termes, les chargeurs peuvent agir pour dommages contre le capitaine, dans beaucoup d'autres cas que celui de l'avarie commune, dans le cas très-fréquent notamment d'une avarie particulière causée par la faute du capitaine; celui-ci, au contraire, ne peut guère agir contre les chargeurs que pour avarie commune. On conçoit donc dans cette hypothèse la substitution du mot *avarie* à celui de dommage et la signification de cette substitution.

§ 2. *Prescription annale de l'art. 433.*

352. — Il faut supposer que la fin de non-recevoir des art. 435-436, pour une raison ou une autre, ne s'applique point. Y a-t-il lieu alors à la prescription d'un an de l'art. 433? Sous ce rapport également, la disposition n'est nullement explicite, ce qui a donné lieu à des divergences. Distinguons ici encore le cas où l'action est intentée contre le capitaine de celui où elle l'est par lui.

353. — Le cas où l'action est intentée contre le capitaine est prévu en l'art. 433 dans les termes suivants : *Sont prescrits..... toute demande en délivrance des marchandises, un an après l'arrivée du navire*. Il ne s'agit donc *in terminis* que de la demande en délivrance; cela peut-il être étendu à l'action d'avarie? Il y a de très-fortes raisons d'en douter, non seulement à cause de la spécialité des termes employés, mais aussi parce qu'il apparaît par ailleurs (art. 97 et 104 d'un côté, 98 et 103 de l'autre), que le législateur a distingué les deux chefs de réclamation, en ce sens qu'il a fait deux choses distinctes de la responsabilité pour cause de retard de celle pour perte et avarie. — Cass., 1er juin 1870, *Cie Transatlantique*, [S. 70.1.356, P. 70.943, D. 71.1.109] — *Sic*, Ruben de Couder, v° *Avarie*, n. 279; de Valroger, t. 5, n. 2300.

354. — Nous sommes cependant d'un avis opposé. Il nous paraît (et ceci répond à l'observation présentée ci-dessus) que la loi a, sinon confondu, du moins également traité les deux chefs de réclamation. L'art. 191, n. 11, est formel, en ce qui concerne le privilège; il faudrait que les termes de l'art. 433 fussent bien exclusifs, en sens contraire, pour ne pas admettre la même parité de traitement, en ce qui concerne la *prescription*. Or, ils sont loin de l'être. De plus, en dehors des termes, il faut voir la pensée qu'ils recouvrent; tous les chefs d'indemnité ne reviennent-ils pas au fond à une demande en délivrance de la marchandise? Un auteur a, croyons-nous, fait observer justement que c'est toujours la même idée; la demande a pour objet la chose, et ce n'est que subsidiairement que des dommages-intérêts (dans l'espèce la contribution) sont réclamés. — Laurin, *Cours élémentaire*, p. 644, de la 2e édit. à la note. — Trib. Marseille, 24 mars 1832, [J. Marseille, 13.1.204] — V. aussi Bédarride, t. 5, n. 1961; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1997 (les mêmes auteurs enseignent cependant l'opinion contraire, n. 1929).

355. — Difficulté analogue au cas où le capitaine est demandeur; il faut supposer toujours, bien entendu, que le double fait visé par l'art. 435 ne s'est pas réalisé, sans quoi la question, en l'état de l'existence de la fin de non-recevoir, ne se poserait pas. Qu'en est-il alors? Ici encore l'art. 433 est un peu restrictif par ses termes; il ne soumet nominativement à la prescription d'un an que l'action *pour paiement du fret*. Néanmoins, la règle doit, par la même raison d'analogie, être étendue à celle pour paiement des avaries, c'est-à-dire à la demande en contribution. La solution est admise, sans hésitation, pour d'autres chefs de réclamation que celui du fret, par exemple pour surestaries, pour droit d'avarie lorsque le connaissement contient une stipulation spéciale à ce sujet, èt il n'y a pas de raison, bien que le fond du droit soit un peu différent, pour qu'il n'en soit pas de même dans le cas présent.

356. — Une demande en justice peut seule empêcher la prescription de s'accomplir. Et on ne peut considérer comme une demande en justice, de la part du capitaine, la requête par lui présentée au tribunal pour faire ordonner le classement d'avaries, ni la requête par lui présentée pour faire homologuer le classement, ni la signification aux réclamateurs du jugement d'homologation. — Rouen, 16 mars 1876, précité.

357. — Les mêmes solutions devraient être adoptées au cas où l'action serait intentée par ou contre un chargeur, au lieu de l'être par ou contre le capitaine; les raisons de décider sont, en effet, les mêmes.

Section III.

Des bases sur lesquelles la contribution doit être établie.

358. — MM. Lyon-Caen et Renault ont très-bien mis en lumière (n. 1977) le double principe qui doit, dans cet ordre d'idées, présider à la contribution : « *a*) Chacun de ceux dont la propriété a été sacrifiée ou qui ont fait une dépense dans l'intérêt du salut commun, doit être placé dans la même situation pécuniaire que si le sacrifice avait porté sur une autre chose ou si la dépense avait été faite par un autre intéressé; *b*) l'armateur et les chargeurs doivent contribuer au sacrifice ou à la dépense en proportion de l'avantage qu'ils en retirent. »

359. — D'où il suit qu'une triple opération est à faire, ainsi qu'il a été remarqué ci-dessus (n. 294) : 1° estimer le dommage ou évaluer la dépense; 2° dégager la valeur des objets, navire et marchandises, soumis à la contribution; 3° établir la règle de proportion en conséquence. Le résultat de la première opération donnera la masse créancière, qu'on appelle quelquefois *masse active* (Lyon-Caen et Renault, n. 1976), ou en sens inverse, masse passive (Desjardins, n. 1052); mais ces dénominations, précisément parce qu'elles prêtent au doute, doivent être rejetées; — le résultat de la seconde, la *masse débitrice*; le résultat de la troisième, le chiffre du *doit* pour chacun. Il n'y rien à dire de cette troisième opération, qui est pure affaire de calcul; les deux autres soulèvent, au contraire, des questions de droit importantes et délicates.

§ 1. *Masse créancière.*

360. — La masse créancière, ou autrement dit, par rapport aux objets soumis à contribution, *le doit*, se compose, au principal, de la dépense faite ou du dommage souffert, et accessoirement des frais du règlement d'avarie lui-même; ces frais sont éminemment privilégiés puisqu'ils sont inhérents à la liquidation de la créance. De ces deux chefs d'indemnité le premier n'appelle, quant à la dépense, aucune observation spéciale, la dépense se trouvant établie par tous titres justificatifs produits à cet effet et soumis à l'appréciation des experts. Il faut au contraire s'arrêter sur l'évaluation du dommage qui est une chose délicate, et qui a par cela même attiré l'attention du législateur, et aussi sur les frais du règlement et autres frais accessoires.

1° Evaluation du dommage.

361. — Il faut distinguer suivant que c'est le navire qui est endommagé ou que ce sont les marchandises (et pour celles-ci, il faudra évidemment comprendre dans le terme de dommage la perte totale; c'est, comme nous l'avons déjà vu, en effet, l'esprit général de la législation en cette matière; au reste, en ce qui concerne spécialement la contribution, l'art. 415 est formel).

362. — I. *Navire.* — Pour le navire, le dommage revient presque toujours à une dépense, la dépense nécessaire pour le réparer; c'est donc le chiffre de cette dépense qui, sauf la réduction dont il va être parlé, doit être admis en avarie. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1979; Govare, p. 214. — V. cependant Trib. Marseille, 2 mars 1854, Zaplari, [J. Marseille, 54.1.198] — Desjardins, t. 4, n. 1056. — Il n'en serait plus ainsi néanmoins au cas où, par suite du sacrifice effectué dans l'intérêt commun, d'un échouement par exemple, le navire aurait été déclaré innavigable. Dans cette hypothèse, ce navire étant réputé perdu pour son propriétaire (art. 369), c'est la valeur intégrale de la chose qui viendrait en contribution. Il faudrait bien se garder de transporter ici le mode d'évaluation indiqué par les art. 401 et 417; ce mode d'évaluation est spécial au navire considéré comme objet contribuable, et non pas comme objet bénéficiaire de la contribution.

363. — C'est donc la valeur intégrale qui serait due, mais la valeur intégrale à quel moment et dans quel lieu? Evidemment, par analogie de ce que la loi dit des marchandises, à l'époque et dans le lieu du déchargement; c'est le seul moyen du reste de restituer l'armateur dans le *statu quo ante*, c'est-à-dire de le remettre dans la même situation que celle où il se serait trouvé sans l'avarie. Ce lieu de déchargement sera, à ce point de vue comme à d'autres, celui de la relâche si, par suite d'une impossibilité de transbordement, les marchandises y ont été vendues, ou au contraire celui de destination, si les marchandises ont pu y être acheminées sur un autre bâtiment (V. art. 296). — Desjardins, *loc. cit.;* J.-V. Cauvet, t. 2, n. 412. — V. Trib. Marseille, 23 déc. 1873, [J. Marseille, 74.1.75]; — 20 juin 1878, [J. Marseille, 78.1.200]

364. — Dans tous les cas, il faudra déduire de la valeur du navire ainsi fixée, celle de tous les objets vieux vendus, ou de tout le corps du bâtiment lui-même, si l'on s'en était défait en bloc; le contraire aboutirait en effet à faire rentrer deux fois l'armateur dans la valeur de sa chose. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1979.

365. — Mais arrivons à l'hypothèse ordinaire, celle où le navire est réparable, et où, en fait, il est réparé. Le *quantum* à payer se trouve alors indiqué, ainsi qu'il vient d'être dit, par le chiffre de la dépense. Mais n'y a-t-il pas ici encore, et en dehors même de la précédente, une déduction à faire? Si l'on avait en effet admis le montant intégral de la dépense, on serait arrivé, non seulement à rendre l'armateur indemne de l'avarie, mais à améliorer même sa situation, puisqu'au lieu d'objets vieux ou d'un navire plus ou moins usé, il aurait eu des objets neufs, et un navire en bon état de réparations. Une nouvelle déduction s'imposait donc de ce chef. — Rouen, 11 janv. 1876, [J. Hâvre, 76.2.20]; — 5 mars 1880, de Duo, [J. Hâvre, 80.2.116] — Trib. Hâvre, 26 juin 1878, Rang, [J. Hâvre, 78.1.174] — Trib. Marseille, 8 oct. 1856, Liziola, [J. Marseille, 56.1.481]; — 22 avr. 1881, Hier frères, [J. Marseille, 81.1.180]; — 27 déc. 1888, [J. Marseille, 89.1.94] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1979; Desjardins, t. 4, n. 1056; de Valroger, t. 4, n. 1769; Morel, p. 204 et s.; Govare, p. 214 et 215. — *Contrà*, Cass., 13 juill. 1829, [J. Marseille, 10.2.119] — Ruben de Couder, n. 170 et 172 (mais cet auteur ne se place qu'au point de vue du capital contribuable).

366. — L'usage l'a depuis longtemps (depuis l'année 1823 environ) fixée en France, ici et en matière d'assurance, au *tiers* du montant des réparations. — V. J. Marseille, [4.2.81], un avis consultatif de l'un des rédacteurs, Girod, en ce sens. — V. aussi Lemonnier, t. 2, n. 383. — Consulter encore Trib. Hâvre, 4 mars 1843, [J. Marseille, 22.2.42] — Rouen, 2 févr. 1849, Chevalier, [S. 50.2.252, D. 51.2.203] — Trib. Marseille, 18 févr. 1835, [J. Marseille, 15.1.263]; — 6 sept. 1860, Auger, [J. Marseille, 60.1.259] — Trib. Hâvre, 18 nov. 1879, de Duo, [J. Hâvre, 80.1.88] — Mais ceci n'a rien d'absolu; ce n'est qu'une moyenne que l'on a dégagée, à défaut d'inductions contraires, et ce qui le prouve, c'est que les assureurs dans leurs polices ont appliqué la chose différemment, en ne faisant pas de déductions pour les navires neufs, et en les graduant d'après l'âge du bâtiment (art. 20 de la police sur corps). Il doit en être de même ici, et s'il apparaissait par les circonstances que la déduction dût être plus ou moins forte, il faudrait sans hésiter s'en tenir à cette donnée, et repousser l'application d'un usage, qui raisonnablement ne peut rien avoir de rigoureux. — Rouen, 2 févr. 1849, précité; — 5 mars 1880, [J. Marseille, 80.2.116] — Trib. Marseille, 5 oct. 1829, [J. Marseille, 11.1.58] — Trib. Hâvre, 29 déc. 1868, Lemoine, [J. Marseille, 63.1.33] — Trib. Marseille, 13 mars 1889, admet une déduction des trois quarts, à cause de la vétusté du doublage, [Rev. intern. de dr. marit., année 1888-89, p. 696] — V. aussi *suprà*, v° *Assurance maritime*, n. 1258 et s.

367. — Jugé aussi, à cet égard, que la déduction du neuf au vieux doit varier suivant l'âge des objets réparés ou remplacés, qu'elle doit, d'après l'usage de la place du Hâvre, être fixée au quart pour les objets n'ayant pas plus de trois ans, et au tiers pour ceux dépassant cette limite. — Trib. Hâvre, 26 juin 1878, précité.

368. — ... Qu'il n'y a à faire aucune déduction pour différence du neuf au vieux, lorsque les agrès du navire, sacrifiés pour le bien et salut communs, étaient neufs. — Rouen, 5 mars 1880, précité.

369. — Etant donné qu'une déduction doit être faite, celle du fret ou une autre, sur quoi doit-elle être imputée? Est-ce d'abord sur le montant brut des réparations ou sur le montant net? D'autre part, est-ce sur le montant total, ou ne doit-on pas, au contraire, distinguer et mettre à part certains chefs de dépense qui ne se prêteraient pas à une réduction? En ce qui concerne le premier point, il est certain que le montant dont il s'agit ne peut être que le montant net, c'est-à-dire le montant diminué de certaines sommes dont l'armateur s'est déjà remboursé autrement, par la vente du vieux matériel, par exemple. Il serait injuste, en effet, que l'on fît porter la réduction sur des sommes qu'on ne lui paye pas; c'est simplement le dû qui doit être diminué du fret ou d'une autre fraction, mais rien que le dû. La règle est la même, du reste, en matière d'avaries particulières, et, c'est dans cet ordre d'idées que sont intervenues la plupart des décisions judiciaires qui ont statué sur ce point; mais la solution doit évidemment en être transportée ici. — Cass., 15 mai 1876, Assur. marit. *l'Atlantique*, [S. 76.1.441, P. 76.1137 et la note de M. Ch. Lyon-Caen] — Rennes, 11 déc. 1874, Hermann, [J. Marseille, 76.2.101] — Rouen, 4 mai 1875, Assur. marit., [S. 76.2.6, P. 76.2.87] — *Sic*, Desjardins, t. 4, n. 1056.

370. — La question sur le second point est plus délicate; il est, en effet, certaines dépenses qui semblent ne se prêter à aucune réduction telles, par exemple, que les dépenses de peinture ou de vernissage, les frais de séjour du navire dans le bassin de carénage, les frais de main-d'œuvre. L'armateur en se faisant payer ces frais n'arrive-t-il pas simplement à rentrer dans ses déboursés? Il a été cependant jugé que la déduction doit porter sur ce chef de dépenses comme sur les autres. — Rennes, 11 déc. 1874, précité. — V. aussi Bordeaux, 11 févr. 1856, Assur. marit., [S. 57.2.417, et la note de M. Alauzet, P. 57.118] — *Contrà*, Marseille, 27 déc. 1888, précité. — Et, c'est avec raison, croyons-nous; la valeur d'un objet neuf se compose, en effet, de tous ces éléments, et non pas seulement de son prix de facture; or, c'est sur le neuf d'une façon générale que la déduction doit être faite, sans quoi l'on ne serait pas replacé, de part et d'autre, au même état que devant. — V. des explications de M. Morel, *loc. cit.*

371. — Si le prix de facture n'était pas en rapport avec la valeur courante, sur quel chiffre devrait être imputée la déduction? Sur la valeur courante incontestablement; c'est cette valeur qui est la règle, ainsi qu'on va le voir, en ce qui concerne les marchandises, parce que c'est la seule qui présente une base à peu près sûre d'estimation; or, pourquoi en serait-il différemment du navire, et pourquoi tiendrait-on compte d'un prix de facture, qui peut être le résultat d'un accident heureux ou malheureux, et ne représente pas la valeur réelle de la chose? — Desjardins, *loc. cit.;* Govare, p. 215.

372. — Dans tous les cas, l'estimation de la dépense doit toujours se faire au lieu de déchargement, quel que soit celui où les réparations auraient été faites. Nous avons déjà admis cette idée au cas d'innavigabilité reconnue, pour l'estimation de la valeur du navire (*suprà*, n. 363); il en est forcément de

même ici; l'indication du lieu de déchargement domine toute la matière des avaries; il n'est pas seulement attributif de compétence, il sert de base pour la détermination de la valeur du navire et des marchandises. — Rouen, 5 mars 1880, de Duo, [J. Havre, 80.2.116] — Trib. Marseille, 26 juin 1822, [J. Marseille, 3.1.291]; — 29 févr. 1856, Hector, [J. Marseille, 56.1.122]; — 6 sept. 1860, Auger, [J. Marseille, 60.1.259] — *Sic*, Desjardins, *loc. cit.*

373. — Cette opinion, cependant, n'est pas admise sans difficulté. C'est ainsi qu'il a été jugé, en sens contraire, que la déduction du neuf au vieux, à la charge de l'armateur, doit porter sur le coût réel des dépenses au port de relâche, alors surtout qu'il n'est pas établi que les dépenses se seraient élevées à une somme moindre en France. — Rouen, 11 janv. 1876, [J. Havre, 76.2.20]

374. — ... Que la déduction du neuf au vieux doit porter sur le coût effectif des réparations au port de relâche et non sur le coût moindre auquel elles se seraient élevées au port de reste. — Trib. Havre, 18 nov. 1879, précité.

375. — Il n'a pas été question jusqu'à présent du fret, dans la computation du *quantum* à payer, lorsque l'avarie commune a porté sur le navire; ce fret ne doit-il pas être ajouté à la valeur de ce navire, telle qu'elle vient d'être déterminée, pour que l'armateur soit complètement indemnisé? Et l'art. 401 ne fournit-il pas un argument en ce sens? Il n'en saurait être cependant ainsi, et cela par l'excellente raison que l'armateur ayant gagné son fret, nonobstant l'avarie, l'avarie eût-elle atteint même les marchandises (art. 301), ne saurait avoir la prétention d'en être payé deux fois : une première *ex conducto*, et une seconde par la voie du règlement, et en ajoutant le fret à la valeur du navire. S'il en est différemment au point de vue passif, c'est-à-dire lorsque le navire est considéré comme objet soumis à la contribution, et si le fret entre alors dans la computation de sa valeur, c'est que le législateur a pris la moitié du tout, c'est-à-dire a fait, à tort ou à raison, de la moitié du navire et du fret, l'équivalent du navire entier. Or, comme ici rien n'impose une base d'estimation semblable, il faut s'en tenir à ce qui est dans la logique et la justice, et ne pas ajouter le fret à la valeur du navire. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Morel, p. 210 et 211. — V. Trib. Marseille, 13 août 1858, [J. Marseille, 58.1.259]

376. — Mais voici un cas où la question pourrait équitablement se présenter et être résolue, croyons-nous, affirmativement. Un navire est devenu innavigable à la suite d'un sacrifice consenti dans l'intérêt commun; il a relâché dans le premier port qui s'est trouvé sur sa route; les marchandises, après avoir acquitté le fret proportionnel dont il est parlé en l'art. 296, ont été transbordées sur un autre bâtiment et ont atteint ainsi le port de destination, où a lieu le règlement d'avaries; l'armateur n'a-t-il pas droit d'ajouter ici, à la valeur de son navire dans ledit lieu, l'excédant de fret dont il a été privé par l'avarie? Cela n'est-il pas indispensable pour qu'il soit restitué dans le *statu quo ante?* Cela nous paraît forcé; la valeur des marchandises sacrifiées, nous allons le voir, s'augmente du fret par elles payé; pourquoi celle du navire ne s'augmenterait-elle pas également, dans la même hypothèse, du fret qui aurait dû être perçu et dont on a été privé par l'avarie commune? L'art. 296 n'est pas contraire à cette solution, en ce qu'il donne simplement droit au fret proportionnel, car cet article ne s'occupe pas des causes de l'innavigabilité, et ne statue qu'au point de vue des obligations qui dérivent du contrat d'affrétement, abstraction faite de tout règlement d'avaries communes. — De Valroger, n. 2169.

377. — II. *Marchandises.* — Pour déterminer la valeur des marchandises jetées ou d'une façon générale sacrifiées, il faut en connaître d'abord la nature et la qualité, et c'est ce qu'indique en effet l'art. 415, 2e al. spécial à ce point; cela, d'ailleurs, allait de soi, les choses différant de valeur, non pas seulement suivant leur espèce, mais suivant leur qualité. Ces deux points préliminaires sont établis, en principe, par le connaissement, qui est le titre réglementaire. Mais comme le connaissement pourrait ne pas exprimer exactement la vérité, ainsi que nous allons le voir, la loi a exigé aussi et *en principe* la facture, pour corroborer la force probante de ce connaissement.

378. — Nous disons que la loi a exigé *en principe* la facture, comme titre supplémentaire, parce qu'elle n'en a pas fait d'autre part une obligation absolue; *leur qualité*, dit l'art. 415, *est constatée par la production des connaissements, et des factures s'il y en a.* D'où il suit : 1° que la production des factures n'est pas de rigueur, et que la nature ainsi que la qualité de la marchandise pourrait être agréée sur le simple vu du connaissement; 2° qu'on peut, d'autre part, s'aider d'autres éléments d'information, admettre, par exemple, comme preuve l'état de marchandises similaires se trouvant sur le navire. En somme, les experts chargés de dresser le règlement ont toute latitude d'appréciation, et il ne pouvait en être autrement. — Desjardins, n. 1033.

379. — Jugé, qu'en cas d'avaries grosses et de jet à la mer, l'importance de la quantité jetée doit être établie par une comparaison entre la quantité délivrée au débarquement et la quantité portée au connaissement; c'est la différence qui doit seule être payée à titre d'avarie grosse, et il n'y a pas lieu de s'arrêter aux rendements de poids fournis par la partie délivrée de la cargaison. — Rouen, 17 juill. 1886, Magasin général de Paris, [J. Havre, 87.2.86]

380. — Supposons qu'il apparaisse de toutes ces justifications réunies que le connaissement n'exprime pas la véritable qualité de la marchandise. Il arrive souvent, en effet, qu'une fausse déclaration est faite en plus ou en moins à ce sujet : en plus pour, en cas de perte ou de dommage, toucher une indemnité plus forte des assureurs, en moins, pour payer un moindre fret; et ce que nous disons de la qualité de la marchandise est vrai également de la nature même ou de l'espèce. Les compagnies de transport, comme celles d'assurance (V. à ce dernier point de vue, art. 355; V. aussi *suprà*, v° *Assurance maritime*, n. 187 et s., 1957 et s.), sont souvent victimes de ces dissimulations. Qu'en est-il, en ce qui concerne le règlement d'avaries communes?

381. — Le législateur ne pouvait pas ne pas prévoir l'hypothèse, à raison de sa fréquence, et voici comment il a disposé en l'art. 418 : s'il y a eu majoration, en d'autres termes, si la marchandise est d'une qualité inférieure à celle déclarée, elle est payée à sa valeur réelle, en cas qu'elle ait été jetée ou sacrifiée; elle contribue, au contraire, d'après la qualité indiquée au connaissement, si elle est sauvée, c'est-à-dire lorsqu'elle figure dans la masse débitrice au lieu de figurer dans la masse créancière. S'il y a eu, au contraire, dépréciation, c'est-à-dire si la chose est d'une qualité supérieure à celle déclarée, elle est payée suivant la qualité déclarée, tandis qu'elle contribue suivant sa qualité et sa valeur réelles. En résumé, le chargeur est cru sur parole, en tant que sa déclaration lui est contraire, il n'est pas cru en tant qu'elle lui est favorable.

382. — Valin faisait observer, sous l'article correspondant de l'ordonnance (t. 2, p. 199), que la disposition ne peut s'appliquer, en ce qui concerne les marchandises jetées ou sacrifiées, que si elles sont recouvrées en tout ou en partie, et que le tout n'a pas été jeté. Comment, en effet, si la chose n'existe plus, s'il n'en subsiste pas trace, établir la qualité réelle par rapport à celle supposée? Les moyens de preuve manquent absolument.

383. — Remarquons enfin que l'art. 418, en parlant du *déguisement* de la qualité des marchandises, a supposé la mauvaise foi chez le chargeur. Cette mauvaise foi pourrait, à la rigueur, ne pas se rencontrer : Si le chargeur avait été lui-même trompé par son vendeur, et avait cru que la chose était de la qualité à lui déclarée, la disposition cesserait-elle de s'appliquer dans cette hypothèse? Nous ne le croyons pas; tout ce que la loi a exigé, c'est qu'il y ait eu déguisement, sans spécifier par qui le déguisement devait être commis. Le contraire aurait ouvert la porte à toutes les chicanes. D'ailleurs, le chargeur n'aurait-il pas son recours contre qui de droit?

384. — La qualité de la marchandise étant établie, il faut en déterminer la valeur, et cette détermination se fait au moyen du prix courant au lieu de déchargement (art. 415, 1er al.). La chose se serait, en effet, vendue à ce prix, si elle n'avait pas été sacrifiée, et il est juste de restituer le propriétaire dans cette valeur, puisque c'est dans un intérêt commun qu'il en a été dépouillé. Emérigon avait exprimé cette pensée d'une façon pittoresque, sous l'empire de l'ordonnance qui contenait une règle semblable, et pour justifier cette règle, qui était en désaccord avec celle du droit romain, il disait que les effets jetés *sont présumés être encore existants dans le navire* (t. 1, p. 634). — V. aussi Cass., 16 févr. 1841, Durin et autres, [S. 41.1.177 et la note de M. Devilleneuve]; — 10 août 1871, Courtès et autres, [D. 71.1.113] — Trib. Nantes, 15 juin 1878, Rieck, [J. Havre, 79.2.6]

— Bédarride, n. 1833; Lyon-Caen et Renault, n. 1978; Desjardins, n. 1052; de Valroger, n. 2159; Govare, p. 204 et s.

385. — Mais dans quelle mesure devra lui-même s'appliquer le prix courant? Ce prix courant, ainsi que l'observent judicieusement MM. Lyon-Caen et Renault (n. 1978), comporte quatre facteurs : 1° le prix d'achat et les frais d'embarquement; 2° le fret; 3° les frais de débarquement et de douane; 4° l'excédant qui est le profit espéré, profit aujourd'hui réalisé. De ces quatre facteurs, trois doivent incontestablement être maintenus, le premier, le second et le quatrième, parce qu'ils constituent soit un déboursé pour le chargeur, soit un bénéfice dont on doit légitimement lui tenir compte. Mais en ce qui concerne le troisième, il n'y a ici ni frais de débarquement, ni droits de douane à acquitter, puisque la marchandise n'est pas parvenue à destination. Il faudra donc le déduire du prix courant, puisque le chargeur ne l'a pas déboursé, sans quoi il serait placé dans une situation meilleure que si sa chose n'avait pas été sacrifiée; il réaliserait un gain aux dépens de ses cointéressés. — V. aussi Desjardins, n. 1052; de Valroger, n. 2161; Govare, p. 206.

386. — Autre considération : il peut se faire que les marchandises, au moment du jet, fussent déjà avariées; il serait injuste, dans cette hypothèse, de les faire bénéficier du prix courant des produits similaires dans le lieu du déchargement, des *marchandises neuves*, pour employer les termes de la loi du 25 juin 1841. C'est le prix courant des objets vieux ou détériorés qu'il faudra appliquer à la situation. — De Courcy, *op. cit.*, 1re sér., p. 261 et s.; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Desjardins, *ibid.*; Morel, p. 199.

387. — La question délicate sera de savoir à quelles conditions on se trouvera placé dans cette hypothèse exceptionnelle et quelles seront les justifications nécessaires à produire? Faut-il, comme l'indique M. J.-V. Cauvet (t. 2, n. 413), une preuve précise que l'objet était endommagé au moment du sacrifice? Suffit-il, ainsi que l'enseigne M. de Courcy (*loc. cit.*), que le surplus de la cargaison soit débarqué en état d'avarie pour en induire que la partie jetée était dans le même état, *si le jet a eu lieu la veille de l'arrivée?* Doit-on même aller au delà, et dans le cas où les marchandises sauvées se seraient avariées après le jet, ne faut-il pas raisonner par induction en ce qui concerne celles jetées, et, pour en établir la valeur, faire comme si elles ne l'avaient pas été?

388. — Il faut incontestablement écarter cette dernière idée, qui est un abus de la maxime suivant laquelle la chose sacrifiée est censée exister encore à bord du navire; cette fiction n'a été admise qu'au point de vue de la détermination de la valeur, et non pour la fixation de son état ou de sa qualité; et ce qui le prouve, c'est que le législateur, prévoyant ailleurs et à un autre point de vue, une situation semblable, dispose (art. 298, 2e al.) que *si le navire se perd* (après la vente des marchandises pour le besoin du navire), *le capitaine tiendra compte des marchandises sur le pied qu'il les aura vendues*, etc. Et cependant on aurait pu dire ici également que les objets vendus se seraient perdus avec le navire, et que, dès lors, le chargeur n'est frustré de rien. Le législateur moderne ne l'a pas envisagé ainsi, et sa disposition à ce sujet est d'autant plus remarquable qu'elle s'est produite après une longue et retentissante controverse. — V. Trib. Marseille, 21 avr. 1870, Debue, [J. Marseille, 70.1.174] — Cresp et Laurin, t. 2, p. 179 et s.; J.-V. Cauvet, t. 2, p. 224; Desjardins, *loc. cit.*; Govare, p. 208 et s.

389. — Quant aux deux premières solutions, on peut hésiter, car, si d'un côté, toute exception doit être prouvée, d'un autre, tous modes de preuves sont admis en matière commerciale, les simples présomptions de fait comme les autres. Nous croyons cependant qu'il ne faut s'engager que très-prudemment dans la voie ouverte par M. de Courcy; lui-même l'a senti, puisqu'il a supposé que le jet avait été opéré la veille de l'arrivée, et que c'est dans ces circonstances que le restant de la cargaison a été débarqué en état d'avarie. Il faut donc y regarder de près avant de tirer la conclusion. — Govare, p. 207.

390. — Nous avons supposé jusqu'à présent, avec la loi elle-même, que les marchandises avaient été jetées, c'est-à-dire matériellement perdues, dans un intérêt commun; la règle serait la même si la perte n'avait été que pécuniaire, comme en cas de vente pour les mêmes motifs (V. art. 298). La situation serait, au contraire, un peu différente en cas de simple dommage, c'est-à-dire de détérioration (si, par exemple, en sabordant le navire, on a introduit de l'eau de mer dans la cale et avarié une partie de la cargaison); il faut, dans ce cas, comparer avec le prix courant des marchandises sauvées, dans le lieu de déchargement, celui des mêmes objets avariés; la différence indiquera le *quantum* à payer. — Desjardins, t. 4, n. 1055; Morel, *loc. cit.*; Govare, *loc. cit.*

391. — Nous avons admis implicitement ci-dessus que le fret ne devait pas être déduit du prix courant (*suprà*, n. 384). La doctrine contraire était cependant professée dans notre ancien droit par Valin (t. 2, p. 197), par la raison que celui qui a perdu ne retire par là qu'en proportion de ce qu'il a perdu, et cette opinion est suivie encore aujourd'hui par Pardessus (n. 747) et par Frignet (n. 512); c'est là une erreur; le propriétaire des marchandises jetées ou endommagées continuant à devoir le fret (art. 301), ce serait précisément ne pas l'indemniser en proportion de ce qu'il a perdu que de lui déduire sur le prix courant le fret; l'indemnité ne serait plus la représentation de la valeur vénale de la chose. — De Valroger, n. 2162; Govare, p. 206.

2° Frais du règlement et autres dépenses accessoires.

392. — Aux sommes dont il vient d'être parlé il faut, ainsi que nous en avons déjà fait la remarque (*suprà*, n. 360), ajouter, pour avoir le total de la masse créancière, les frais du règlement lui-même et quelques autres chefs accessoires. Pour les frais du règlement, cela va de soi, puisqu'ils sont la condition même de la répartition à établir; ce sont des frais de justice au premier chef et qui, comme tels, sont privilégiés, sinon sur l'universalité des facultés mobilières et immobilières des débiteurs (nous allons voir qu'une restriction remarquable existe sous ce rapport au droit commun), au moins sur la masse contribuable (art. 191-1°, 280, 428). — Aix, 13 juill. 1874, Ollivier, J. Hâvre, 78.2.64] — Trib. Marseille, 3 janv. 1866, [J. Marseille, 66.1.52] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1986; Desjardins, t. 4, n. 1071.

393. — Mais si le principe n'est pas douteux, l'application peut en être quelquefois délicate et demande à être sévèrement délimitée, par suite de la tendance que l'on a toujours eue à faire supporter par le règlement les frais les moins justifiés et les plus frustratoires. Le bon sens et la justice indiquent qu'il n'y a que ceux impliqués par l'opération elle-même, qui y sont inhérents, sans lesquels elle ne se ferait point, qui sont frais du règlement; tout le reste doit rester à la charge de celui qui y a volontairement donné lieu.

394. — Si, par exemple, nous supposons que le règlement ait donné naissance à un incident, en d'autres termes que la répartition arrêtée par les experts ait soulevé une contestation de la part de l'un des intéressés et que le tribunal ait eu à se prononcer sur ce point, si la prétention de l'opposant a été admise, les frais de l'incident seront compris dans les frais du règlement, car toute partie qui succombe doit être condamnée aux dépens (art. 130, C. proc. civ.), et le juge a fait ce que les parties ou les experts auraient eu à faire. Mais si cette même prétention est repoussée, le résultat sera par cela même tout contraire, et les mêmes frais resteront à la charge particulière de l'opposant.

395. — Il ne saurait y avoir du reste grande difficulté sur ce point, car il n'y a là que l'application du droit commun, et la règle existe pour toutes les procédures, soit d'exécution des biens, soit de répartition des deniers. Mais voici qui est plus délicat. Sans qu'il y ait contestation aucune, les parties, se méfiant d'elles-mêmes, se sont fait représenter par des avocats ou autres mandataires *ad litem*. Peuvent-elles comprendre les honoraires dûs en conséquence de cette représentation parmi les frais de règlement? On l'a quelquefois décidé ainsi, en qualifiant cela d'*honoraires de vérification*, c'est-à-dire en en faisant un accessoire obligé du règlement, que celui-ci se trouverait dès lors implicitement comporter. — Trib. Hâvre, 9 juin 1874, [J. Hâvre, 75.1.114]; — 13 mars 1876, [J. Hâvre, 76.1.153]; — 14 juill. 1879, *Cie Transatlantique*, [J. Hâvre, 79.1.260]

396. — Mais c'est là un abus de choses et de mots; il ne saurait d'abord y avoir de frais obligés que ceux qui sont inhérents à la procédure elle-même, et, en ce qui concerne particulièrement les honoraires des mandataires de justice, que ceux des mandataires dont l'intervention est forcée, c'est-à-dire par lesquels ont doit obligatoirement se faire représenter; on conçoit que ces frais fassent corps alors avec la procédure elle-même. Mais tel n'est pas le caractère des avocats et des honoraires qui peuvent leur être dûs; la preuve en est que ces honoraires

ne sont pas taxés. La question s'est du reste posée d'une façon plus générale, en matière maritime même, au sujet des frais de justice et de l'interprétation d'une expression un peu ambiguë (*et autres*) de l'art. 191-1°, C. comm., et elle a été, après quelques hésitations, résolue dans le sens de la négative. — V. Cresp et Laurin, t. 1, p. 90 et s. — En ce sens, en ce qui concerne la matière présente, Rouen, 24 févr. 1880, Assureurs, [J. Hâvre, 80.2.291] — *Sic*, Desjardins, *loc. cit.*

397. — De même, les frais de séquestre ou de consignation judiciaire du navire, au port de destination, doivent être laissés à la charge du navire lorsque la nomination du séquestre n'a pas été motivée par la nécessité d'une mesure à prendre dans l'intérêt commun. — Trib. Hâvre, 22 oct. 1874, [J. Hâvre, 75.1.78]

398. — A un autre point de vue, quoique pour la même raison, nous ne serions pas d'avis de comprendre dans les mêmes frais les honoraires dûs à l'agent des assureurs, en suite de son intervention dans le règlement. Le tribunal de commerce de Marseille a cependant décidé le contraire le 27 juill. 1838, [J. Marseille, 18.1.238], mais c'est là une erreur; l'agent des assureurs n'est là que pour représenter certains intérêts particuliers: soit ceux des assureurs, s'il est volontairement intervenu, soit en plus ceux des assurés, s'il a été par eux mis en cause (pour dégager leur responsabilité vis-à-vis des assureurs). Sa présence ne se lie donc pas nécessairement au règlement lui-même, et on peut le dire avec d'autant plus de raison que ce règlement est en lui-même exécutoire contre les assureurs, ainsi que nous l'avons déjà fait observer, ce qui rend, en dehors des intérêts particuliers qu'il a mission de défendre, son intervention complètement inutile.

399. — Il est à peine besoin de faire remarquer, pour en finir sur ce chef, que s'il y avait un règlement d'avaries particulières en même temps que d'avaries communes, les frais devraient être répartis sur les deux opérations, proportionnellement au chiffre total de chacune des deux espèces d'avaries. La solution serait cependant différente, si l'une des deux opérations avait donné lieu à un travail plus long et plus délicat que l'autre; dans cette hypothèse, cette opération devrait supporter une plus grande part des frais; cela est de toute justice. — Desjardins, *loc. cit.* — Pour l'application de la règle de proportion, V. Trib. Marseille, 19 juill. 1874, Vidal, [J. Marseille, 75.1.109]

400. — Et à l'inverse, les frais devraient être mis dans une proportion plus grande à la charge des avaries grosses, si le règlement de celles-ci avait entraîné proportionnellement plus de frais. — Trib. Hâvre, 14 juill. 1879, *Cie Transatlantique*, [J. Hâvre, 79.1.260]

401. — Jugé aussi que les frais doivent être répartis entre les avaries grosses et les avaries particulières suivant l'étendue et les difficultés du travail nécessité par le classement de chacune des avaries et non proportionnellement au chiffre des avaries. — Rouen, 24 févr. 1880, Assureurs, [J. Hâvre, 80.2.291]

402. — En dehors des frais, il ne peut être dû, à titre d'accessoires, que les intérêts du principal de la contribution. Le sont-ils? En principe, non, la loi n'ayant rien exigé de semblable. Il n'en serait différemment que si les contribuants ou l'un d'eux étaient en retard d'acquitter leur dette; la demande en justice dirigée contre l'un d'eux pourrait alors porter obligation de payer les intérêts, et ces intérêts seraient dûs du jour de cette demande; mais ceci ne serait que l'application du principe doctrinal de l'art. 1153, C. civ. — Trib. Hâvre, 9 mars 1880, Napp et Cie, [J. Hâvre, 81.1.5] — *Sic*, Desjardins, t. 4, n. 1070.

403. — Il n'y a rien de contraire à cette règle, dans la solution en vertu de laquelle, une somme ayant été empruntée en suite d'une avarie commune (pour réparations au navire, par exemple), on aurait fait figurer dans la masse à répartir, outre le principal de la somme empruntée, les intérêts et commissions, le change maritime même, s'il s'agit d'un prêt à la grosse. — V. pour les intérêts, Rouen, 19 juin 1826, [J. Marseille, 9.2.117] — Bordeaux, 16 mars 1857, Assurances maritimes, [S. 57.2.534, P. 58.601, D. 57.2.93] — Ces intérêts, commission, change maritime ou autre, font partie, au regard des contribuables, du principal de la somme dûe, puisqu'ils ont été nécessaires pour la réparation de l'avarie. Ils ne sont pas une conséquence du règlement, ils sont une conséquence de l'avarie elle-même, ce qui n'est pas la même chose. La même règle est, du reste, admise pour les assureurs, en cas d'avarie particulière. — Ruben de Couder, v° *Avaries*, n. 232.

404. — Cette réserve faite, lorsque les contribuables sont tenus de payer des intérêts (il pourra quelquefois leur en être dû, dans le cas, par exemple, où un règlement provisoire, fait ailleurs qu'au lieu de déchargement, aurait mis à leur charge une somme supérieure à celle qui doit leur incomber finalement de par le règlement définitif), s'ils avaient, provisoirement, payé cette somme, ils pourraient, dans ce cas, demander, outre la restitution de l'excédant, le paiement des intérêts. Mais ces intérêts ne leur seraient dûs que du jour de la demande en justice, et non du jour du versement par eux fait; l'art. 1378, C. civ., s'opposerait formellement à cette dernière prétention.

§ 2. *Masse débitrice.*

405. — La masse débitrice ou contribuable se compose de tous ceux qui ont profité du sacrifice fait ou de la mesure prise, c'est-à-dire du navire et de la cargaison d'une façon générale, quelquefois de l'un d'eux seulement. Il s'ensuit que les objets perdus ou endommagés y sont compris eux-mêmes (art. 417), car, dans la mesure de la contribution qui leur est dûe, ils profitent du sacrifice; d'ailleurs, s'ils ne contribuaient pas, ils se retireraient absolument indemnes de la situation, tandis que les autres effets y laissent une partie de leur valeur, ce qui ne serait pas juste. Une compensation ou plutôt une confusion se réalise donc, quant à eux, et jusqu'à dûe concurrence, entre la créance et la dette. — Desjardins, t. 4, n. 1061; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1980; de Valroger, t. 5, n. 2175; Morel, p. 224; Govare, p. 224.

406. — Par exception à la règle, il est une catégorie d'objets qui, bien qu'ayant droit à la contribution, lorsqu'ils sont sacrifiés au salut commun, ne contribuent pas eux-mêmes; ce sont *les munitions de guerre et de bouche, et les hardes des gens de l'équipage* (art. 419). Les premières sont indissolublement liées au salut commun, elles en sont la condition et l'instrument même; il y aurait donc contre-sens et injustice à les faire contribuer. Quant aux hardes des gens de mer, c'est par pure faveur qu'elles ne contribuent pas; c'est là un des multiples privilèges dont le législateur a doté cette dure profession. — V. Cresp et Laurin, t. 1, p. 359 et s. — V. en ce qui concerne spécialement la matière présente, Ruben de Couder, n. 159; Bédarride, n. 1857; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1981; Desjardins, t. 4, n. 1065; de Valroger, t. 5, n. 2194; Morel, p. 221; Govare, p. 240 et s.

407. — Il suit de là que lorsque ces objets seront jetés ou d'une façon générale sacrifiés, la valeur intégrale devra en être acquittée; la solution opposée arriverait contrairement à la loi, à les faire contribuer. — Desjardins, *loc. cit.*; de Valroger, n. 2198. — Mais comment arrivera-t-on alors à en déterminer la valeur? Cela ne sera pas facile, car il n'y a pas ici de titre indicatif de cette valeur; en ce qui concerne néanmoins les munitions de guerre et de bouche, l'art. 344, C. comm., fournit une raison de décider qui, sans être rigoureusement applicable, peut par analogie être invoquée; quant aux hardes des matelots, il faut bien, en principe, s'en rapporter à l'affirmation des intéressés, sauf au juge à en tenir tel compte que de raison. — Bédarride, n. 1865; Desjardins, *loc. cit.*

408. — Ceci dit, voyons plus exactement quels sont les objets qui doivent bénéficier de la règle. Ce sont d'abord les munitions de guerre et de bouche. *Quid* quant à ces dernières si elles étaient fournies par les passagers, comme la loi leur en fait ailleurs l'obligation (art. 249); seraient-elles également affranchies de la contribution? cela nous paraît incontestable, d'une part parce que notre disposition ne distingue pas, et en second lieu, parce que la situation en revient en somme à ce qu'elle serait si les vivres appartenaient à l'armement, puisque celui-ci en doit la valeur au passager qui les a fournis (même art. 249). — Bédarride, n. 1859; Desjardins, *loc. cit.*; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Morel, p. 221.

409. — Mais il n'en serait plus de même si les vivres étaient embarqués, non plus comme tels, *consumendi causâ*, ainsi que disait le droit romain, mais comme *marchandises*, en vertu d'une spéculation faite par le chargeur; il n'y a pas de raison dans ce cas de ne point les faire contribuer, ou plutôt la raison qui les affranchissait de cette contribution n'existe plus. Emérigon formula cet avis à l'occasion d'une espèce particulière qui lu

fut soumise (t. 1, p. 641); cette opinion doit évidemment être encore suivie aujourd'hui. — Les mêmes auteurs, *loc. cit.* — V. aussi de Valroger, t. 5, n. 2194. — V. encore, jug. arb., Marseille, janv. 1840, [J. Marseille, 19.2.57]

410. — Passons aux hardes des gens de l'équipage ; le terme employé détermine bien l'esprit dans lequel la règle doit être appliquée; il ne peut s'agir que d'objets de première nécessité, à l'usage du matelot; tout au plus peut-on y comprendre quelques sommes d'argent, comme constituant les économies présumées de l'ayant-droit. Sont donc en dehors : 1° les marchandises que les marins auront embarquées à titre de pacotille, et qui ne feraient pas partie de leur coffre (art. 251); le marin devrait être considéré, quant à ce, comme chargeur. — Emérigon, t. 1, p. 643; Pardessus, t. 2, n. 745; Alauzet, t. 6, n. 2333; Bédarride, t. 5, n. 1860; Ruben de Couder, v° *Avarie*, n. 159; Desjardins, *loc. cit.* — 2° Celles même qui seraient dans leur coffre, mais qui incontestablement ne seraient pas des hardes, comme des bijoux et autres objets analogues d'une valeur plus ou moins grande, et qui constitueraient, quant au matelot, une pure superfluité. — Cass., 22 févr. 1864, *la Providentia*, [D. 64. 1.70] — *Sic*, Desjardins, *loc. cit.;* de Valroger, t. 5, n. 2195.

411. — Par la même raison, des groups d'or ou d'argent qui se trouveraient dans la chambre du capitaine devront contribuer. Un jugement de Marseille, en date du 13 juill. 1882, [J. Marseille, 82.1.22], a, il est vrai, décidé le contraire, dans le cas où ces sommes représenteraient un fret ou des surestaries payées, par la raison que cet argent doit alors servir aux besoins de l'armement, et ne peut, par suite, constituer une marchandise sujette à contribution. Pas plus que M. Desjardins (*loc. cit.*), nous n'approuvons une pareille décision; c'est raisonner sur la loi, ce n'est pas l'appliquer. Celle-ci n'exempte de la contribution que les hardes des gens de l'équipage; or, il n'y a plus ici ni hardes ni gens de l'équipage, puisque les sommes dont il s'agit appartiennent, non au capitaine, mais à l'armateur. Nous voulons bien, d'autre part, que ce ne soit pas des marchandises, et qu'elles ne soient pas sujettes, comme telles du moins, à contribution. Mais, à titre de fret ou de supplément au fret, elles entrent dans la valeur du navire, c'est-à-dire de l'autre des deux objets contribuables, et comme telles, elles sont, ainsi qu'on le verra mieux plus loin, régies par la disposition de l'art. 401. — V. aussi de Valroger, t. 5, n. 2194.

412. — L'ordonnance de la marine avait, à l'égal des hardes, affranchi les loyers des gens de mer de la contribution. L'art. 419 ne contient plus le mot; doit-on voir là un changement de système? L'art. 304, qui vise une avarie commune caractérisée, celle résultant du rachat en cas de prise, prouverait au besoin le contraire. Mais, à l'appui de la même idée, on peut faire remarquer que, comme c'est le fret brut qui contribue, les loyers se trouvant déjà, en vertu de l'art. 401, et comme partie aliquote du fret, contribuer, il ne serait pas juste qu'ils contribuassent une seconde fois. En somme, il y a, du chef des loyers, contribution; mais cette contribution est à la charge de l'armateur, au lieu d'être à celle des gens de l'équipage. — Locré, p. 401; Bédarride, t. 5, n. 1861; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.;* Desjardins, *loc. cit.;* de Valroger, t. 5, n. 2197; Morel, p. 222; Govare, p. 241. — D'ailleurs, la chose a, depuis la loi du 12 août 1885, perdu beaucoup de son importance, puisque ce ne serait aujourd'hui, dans tous les cas, que les loyers à venir qui devraient contribuer, comme étant les seuls auxquels le sacrifice fait dans l'intérêt commun a profité.

413. — On s'est demandé si, par analogie de ce qui se passe pour les hardes des gens de mer, il ne faut pas décider que les bagages des passagers sont exemptés aussi de contribution. MM. Lyon-Caen et Renault, invoquant l'autorité de l'usage, admettent l'affirmative (*loc. cit.*), (V. aussi de Valroger, t. 5, n. 2196; Morel, p. 222); d'autres, au contraire, inclinent vers la négative (Bédarride, t. 5, n. 1863; Desjardins, *loc. cit.*); tout au plus exemptent-ils de la contribution les effets que le passager avait sur lui au moment de l'accident. Pothier (*Traité du louage marit.*, n. 125) et Emérigon (*loc. cit.*), ne faisaient même pas cette distinction. Nous sommes de ce dernier avis et tenons qu'une disposition comme celle de l'art. 419 ne doit pas être étendue, alors qu'il n'y a pas de raison pour qu'elle le soit; il faut voir, en effet, dans l'exemption relative aux hardes des gens de l'équipage, non pas une application de la maxime *de minimis non curat pretor*, mais simplement une faveur faite aux marins; quelle raison, dès lors, de transporter la règle ici? Quant aux effets se trouvant sur la personne, ils sont forcément exemptés, comme accessoire de cette personne, *quia ossibus personæ inhærent.*

414. — Cette exception notée, revenons aux règles générales qui, au point de vue de la composition de la masse débitrice, régissent la contribution, et voyons, ici encore, dans quelle mesure, soit le navire, soit les marchandises, doivent contribuer.

1° *Navire.*

415. — La loi française a adopté, quant à la computation de la valeur du navire, un mode de calcul véritablement extraordinaire qui a soulevé, en France même, d'universelles critiques (V. de Courcy. *op. cit.*, 1re série, p. 229 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1983; Desjardins, t. 4, n. 1060), et peut pratiquement conduire aux résultats les plus injustes et les plus choquants (de Courcy, *loc. cit.*). Au lieu de faire contribuer le navire pour sa valeur entière au lieu de déchargement, et accessoirement le fret pour son montant net, puisque c'est tout cela qui a été sauvé par le sacrifice fait dans l'intérêt commun, elle ne fait, à l'exemple du reste de l'ordonnance de la marine, contribuer l'un et l'autre que pour la *moitié* de leur valeur (art. 401 et 417).

416. — On a donné bien des explications de cette règle étrange; la plus naturelle est encore celle de Valin (t. 2, p. 195), et que Locré a très-nettement résumée en ces quelques mots (p. 343) : « Ce serait un double emploi de faire contribuer les propriétaires du navire pour toute sa valeur et le fret entier, attendu que le fret leur est accordé en remplacement de ce que le vaisseau perd de sa valeur dans les voyages et des dépenses qu'ils sont obligés de faire ». Cela n'est nullement exact, attendu, d'une part, que le navire ne perd pas en cours de navigation la moitié de la valeur qu'il avait au départ, et qu'en second lieu, le fret ne se trouve pas diminué de moitié par les dépenses auxquelles il a pour objet de pourvoir. C'est là néanmoins la pensée qui a inspiré la règle; les autres considérations présentées à ce sujet ne sont que des justifications trouvées après coup et sont certainement restées étrangères à l'esprit du législateur. — V. Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

417. — Il suit de ces principes que, s'il a été ici tenu compte du fret, ce n'est pas en tant qu'objet distinct du navire, mais au contraire comme élément de la valeur de celui-ci; en d'autres termes, au lieu de l'évaluer comme un entier, on en a estimé séparément les deux moitiés. L'observation avait un véritable intérêt pratique, avant la loi du 12 août 1885, qui a permis l'assurance du fret (art. 334, C. comm. nouv.); il en résultait qu'en cas d'avarie commune, les assureurs étaient obligés de rembourser au capitaine le montant complet de la contribution par lui dûe, sans pouvoir en déduire la fraction représentée par la moitié du fret (sous prétexte qu'il y avait eu infraction à la prohibition de l'art. 347), puisqu'encore une fois le fret n'est pas, dans le système adopté ici par la loi, une valeur distincte du navire, et qu'au fond, il n'y a pas trois valeurs contribuables, le navire, le fret et la cargaison, mais deux, le navire (représenté par la moitié de sa valeur et la moitié du fret), et la cargaison. — Trib. Marseille, 16 mars 1882, Bouvard, [J. Marseille, 82.1.127] — V. aussi Rennes, 7 mai 1823, [D. *Rép.*, v° *Droit marit.*, n. 2230] — Aix, 24 juin 1829, [*Ibid.*] — Aujourd'hui, il n'importe plus guère, puisque la loi a permis l'assurance du fret; la question ne pourrait se présenter qu'au cas très-rare où il y aurait deux catégories d'assureurs, les uns pour le navire, les autres pour le fret; ne devrait-on pas en induire que les premiers seuls devraient supporter la contribution? Nous ne le croyons pas néanmoins; cela d'abord ne serait pas juste, puisque les assureurs du fret ont profité du sacrifice, comme ceux sur corps; de plus, l'indivisibilité du navire n'a été maintenue par le législateur que par rapport à la cargaison, et au point de vue du règlement d'avarie; en ce qui concerne l'armement, et par suite de la dualité d'assurances, elle n'existe plus.

418. — Ceci posé, envisageons distinctement et le navire seul et le fret seul.

419. — I. *Navire seul.* — Le navire contribue donc pour la moitié de sa valeur, mais de sa valeur appréciée à quel moment ? L'ordonnance était muette sur ce point, ce qui avait permis à Valin (*loc. cit.*) de dire que cette valeur était celle du port de départ. Ce système, qui n'était pas absolument irréprochable au

point de vue de la pureté des principes, avait cependant l'avantage de diminuer, dans une certaine mesure, l'injustice du mode de contribution adopté par la loi; si le navire ne contribuait que pour moitié de sa valeur, il contribuait au moins pour la moitié de la valeur qu'il avait avant que la moins-value provenant de l'usure naturelle ou des accidents de la navigation ne se fût produite. Mais il ne saurait plus en être ainsi aujourd'hui, et l'art. 417, précisant la proposition contenue déjà dans l'art. 401, et assimilant complètement le navire aux marchandises, dispose que les uns et les autres sont appréciés à leur valeur au lieu de déchargement. L'idée est toujours la même : le navire n'a plus, au lieu de déchargement, la valeur qu'il avait auparavant. Mais alors pourquoi ne le faire contribuer que pour la moitié? — Cass., 8 nov. 1843, [J. Marseille, 23.2.86] — Bordeaux, 2 juin 1869, Mestrezat, [S. 69.2.325, P. 69.1274, D. 70. 2.36, J. Marseille, 69.2.191] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 167; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1983; Bédarride, t. 5, n. 1838; de Valroger, t. 5, n. 2182; Morel, p. 241 et s.

420. — Cela étant, il faut au moins ajouter à la valeur actuelle du navire, celle de ses agrès ou de ses parties qui auraient été sacrifiées pour le salut commun, ou, si l'on veut, celles des réparations qui y ont été ou devront lui être faites, sans quoi ces objets ne contribueraient pas, ce qui serait contraire à la règle posée par l'art. 417. — Cass., 18 déc. 1867, Faure, [S. 68.1.101, P. 68.248, D. 68.1.145] — Rouen, 6 févr. 1843, Imbart, [P. 43.1.657] — Bordeaux, 15 mai 1866, Faure, [J. Marseille, 66.2.156] — Rouen, 11 janv. 1876, [Rec. de cette cour, 76.1.139, J. Hâvre, 76.2.20] — *Sic*, Bédarride, *loc. cit.*; Caumont, v° *Jet et contribution*, n. 21; Hœchster et Sacré, p. 1019; Ruben de Couder, v° *Avarie*, n. 171; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1985; Desjardins, t. 4, n. 1061; de Valroger, *loc. cit.*; Morel, p. 243 et s.; Govare, p. 224 et s. — *Contrà*, Caen, 20 nov. 1828, [J. Marseille, 11.2.136] — Pardessus, t. 2, n. 749. — V. *suprà*, v° *Accessoire*, n. 77.

421. — Mais cette valeur des objets sacrifiés ou du montant des réparations doit-elle s'ajouter intégralement à la moitié du navire estimé à l'état avarié, ou bien ne faut-il pas en prendre également la moitié, pour l'additionner avec celle-ci, et reconstituer avec ces deux moitiés partielles la moitié totale en quelque sorte dont il est question aux art. 401 et 417? M. Morel (p. 244) est pour le premier procédé, qui aboutit pratiquement à grever la part contributive de l'armement; mais cette opinion doit être absolument rejetée, comme contraire à la disposition des articles précités. La valeur des objets sacrifiés ou le montant des réparations ne contribue pas, en effet, *in se*, mais comme partie intégrante du navire, elle est, dès lors, régie par la règle générale qui domine toute la contribution du navire. — Rouen, 6 févr. 1843, précité. — *Sic*, J.-V. Cauvet, n. 426, p. 237 et 238; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Desjardins, *loc. cit.*; de Valroger, *loc. cit.*

422. — Il faudrait même aller plus loin, selon nous (bien que tout cela aboutisse à des iniquités révoltantes), et imputer la moitié dont il s'agit, non sur le total de la valeur des objets neufs ou du montant des réparations, mais sur les deux tiers seulement, à supposer que la déduction des deux tiers ait été opérée, en ce qui concerne la formation de la masse créancière. Ces objets ne sauraient, en effet, être appréciés différemment, suivant qu'ils figurent dans l'une ou l'autre masse, et le propriétaire du navire n'étant, d'un côté, créancier que des deux tiers, ne doit être, d'un autre, débiteur que dans la même mesure, ou plutôt, puisque telle est la loi, de la moitié de ces deux tiers. — Marseille, 27 déc. 1888, [J. Marseille, 89.1.94] — *Sic*, Desjardins, t. 4, n. 1063; Govare, t. 2, p. 224 et s.

423. — Remarquons, en terminant sur ce point, qu'à la différence des objets sacrifiés, ou des réparations, lorsqu'il y en a eu ou doit y en avoir, les simples dépenses faites dans un intérêt commun, ce que l'on a appelé les *avaries-frais*, ne font jamais partie de la masse contribuable, et ne s'ajoutent pas plus à la valeur du navire, bien que ce soit le capitaine qui les ait faites, qu'à celle des marchandises. — Frémery, p. 242, note 1; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* — Ces dépenses n'ont pas servi, en effet, à réparer la moins-value subie par le navire ou la cargaison, à la suite de l'avarie commune; on ne peut, en conséquence, en tenir compte pour reconstituer la valeur des deux objets. — Même jugement.

424. — La valeur contributive du navire doit être établie par expertise et non sur des appréciations tirées soit de son prix d'achat, soit de sa valeur d'assurance. — Rouen, 17 juill. 1886, Magasins généraux de Paris, [J. Hâvre, 87.2.86]

425. — II. *Fret seul.* — Il faut prendre, ici également, la demie de ce fret; mais quelle demie, ou plutôt quel fret, le fret brut ou le fret net? Incontestablement le fret brut : le législateur n'a, en effet, adopté le forfait de la moitié, que parce qu'il a tenu compte de toutes les dépenses qui grèvent d'ordinaire ce fret; la demie ne peut donc être que la demie du montant nominal de la somme prévue à ce titre. On ne devrait même pas déduire de ce total, les frais que l'armateur eût évités en cas de perte totale, tels que les loyers de l'équipage postérieur à l'avarie commune. Encore une fois, le législateur a fait état de tout cela dans son forfait, et la faveur accordée par lui à l'armement est déjà assez grande, pour qu'il ne faille pas l'exagérer encore; si une disposition doit être entendue à la lettre, c'est bien celle-ci. — Desjardins, t. 4, n. 1062; de Valroger, t. 5, n. 2184; Govare, p. 225 et s.

426. — Par une conséquence du principe, il faut faire contribuer le fret proportionnel dû ensuite et par application des art. 296 et 303. Quelques tribunaux se sont néanmoins prononcés en sens contraire — V. Trib. Nantes, 9 mai 1866, [J. Nantes, 66.1.223] — Trib. Hâvre, 27 déc. 1887, Rev. int. de droit marit., 1887-88, p. 572], par la raison que l'art. 303 exige formellement le paiement de ce fret *sans déduction*. Mais c'est là une fausse interprétation de la disposition; cet article se borne en effet à poser le principe de l'exigibilité du fret proportionnel, par le seul fait de l'exécution, même partielle, du transport à effet, mais il ne se préoccupe pas de l'hypothèse d'une contribution à établir, par suite de ce qu'une mesure d'intérêt commun aurait été prise (ici le sauvetage du navire en même temps que des marchandises). Si cette hypothèse se vérifie, la disposition de l'art. 303 doit être combinée avec les principes de notre matière, pour avoir la solution exacte et la vérité complète sur ce point.

427. — Mais, par contre, le fret des marchandises existantes à bord au moment où s'est produit le fait constitutif de l'avarie est seul soumis à la contribution; celui des marchandises débarquées antérieurement dans un port d'échelle ne saurait l'être, puisqu'il a été consolidé par le retirement de la chose (art. 293), et que le sacrifice fait dans l'intérêt commun, n'a quant à lui, rien sauvé. — Trib. Marseille, 1er avr. 1822, [D., *Rép.*, v° *Droit marit.*, n. 1171. — *Sic*, Bédarride, t. 5, n. 1839; Desjardins, *loc. cit.*; Morel, p. 249 et 250.

428. — La même raison doit conduire, ce semble, à une solution identique, même en ce qui concerne le fret actuel, si ce fret a été perçu d'avance et stipulé non restituable en cas d'accident, ou bien s'il a été convenu d'une façon générale, et par dérogation à l'art. 302, C. comm., que le fret serait dû à tout événement. Ici encore, le sacrifice n'a, quant à lui, rien sauvé, il serait donc injuste, du chef du moins de l'armement, de le faire contribuer. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1984; Bédarride, *loc. cit.*; de Valroger, *loc. cit.*

429. — Toutefois, la jurisprudence est contraire; la cour de Bordeaux a, par arrêt du 2 juin 1869, précité, assimilé le fret non restituable au fret restituable, par la raison que la convention dont il s'agit ne saurait être opposée à ceux qui n'y ont pas participé, et devenir indûment la règle des rapports qui régissent le navire et le chargement. Le tribunal du Hâvre a, de plus, par jugement du 11 juill. 1882, Kjole, [J. Marseille, 82.2. 208], fait valoir dans le même sens que *le capitaine en stipulant que le fret lui serait acquis à tout événement, c'est-à-dire même en cas de perte du navire, a forcément assumé sur lui les frais nécessaires pour éviter cette perte.* — V. aussi Trib. Marseille, 19 déc. 1867, Fronkis, [J. Marseille, 68.1.62] — Trib. Dunkerque, 4 déc. 1862, [cité par Govare, p. 229]

430. — Mais rien de tout cela n'est probant; il suffit, pour faire tomber l'argument invoqué par la cour de Bordeaux, d'admettre que la convention dont il s'agit, si elle n'est pas générale, ne sera pas opposable à ceux dont elle n'est pas la loi. Or, ce résultat est tout indiqué : l'armateur qui ne contribue que pour la demie du navire, relativement aux chargeurs régis par la convention, rentrera dans la règle générale, et contribuera pour la demie du navire et du fret pour ceux qui y sont restés étrangers; quoi de plus simple? Quant à la considération présentée par le tribunal du Hâvre, elle va en quelque sorte au rebours de la démonstration; le capitaine ne pourrait, en effet, relativement au fret, être réputé avoir assumé seul les frais

nécessaires pour éviter la perte du navire, que si ces dépenses avaient eu pour but de lui conserver aussi ce fret. Or, c'est tout le contraire, et la conservation du fret est ici, par suite de la convention, absolument indépendante.

431. — Mais ne suit-il pas alors de là, dans ce système, que le fret dont il s'agit doit grever la contribution des chargeurs? Il y a, en effet ici, une valeur existante au lieu du déchargement, comme le navire et comme les marchandises; cette valeur doit avoir sa place dans la masse contribuable, et si elle n'est pas d'un côté, elle doit être de l'autre. Si l'on admet cette manière de voir, on doit commencer par déduire le fret de la valeur des marchandises, puisque ce fret, étant dû à tout événement, est une charge de cette valeur, et vient, en quelque sorte, en diminution de celle-ci; et puis, sur le produit net, on ajoute, comme s'il s'agissait de la contribution de l'armateur, la demie du fret. — Desjardins, *loc. cit.;* Govare, p. 230.

432. — Ce système doit, malgré sa séduisante rigueur mathématique, être rejeté, en ce qui concerne tout d'abord la seconde de ces conclusions. Il est par trop arbitraire, en effet, de transporter à la contribution des marchandises, ce que la loi a dit uniquement de celle du navire, étant donné surtout le caractère exorbitant de la disposition. Quant à la première, qui serait exacte en thèse générale, et en dehors du cas exceptionnel dont il s'agit (V. ci-après, n. 442), elle n'est pas en l'état plus acceptable : il est évident que le fret ne contribuant plus du chef de l'armement, doit contribuer du chef du chargement, et il contribuera de ce chef, par le seul fait qu'on ne le déduira pas de la valeur brute de la chose (V. ci-après, n. 443). — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1982 et 1984.

433. — Il va de soi que ce que nous venons de dire du fret en sa généralité, dans le cas particulier dont il s'agit, doit être appliqué aux avaries partielles qui seraient faites, dans les mêmes conditions, sur le fret; il y a, en effet, même raison de décider. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

434. — *Quid*, à un autre point de vue, en cas d'affrétement pour l'aller et le retour? Quel serait alors le fret contribuable? En principe, la moitié, que l'avarie se soit produite pendant la traversée d'aller ou pendant la traversée de retour, et cela alors même qu'une somme fixée aurait été convenue pour toute la durée du voyage. Cela est, en effet, conforme aux principes qui dominent notre matière (l'avarie n'ayant sauvé que la partie du fret afférente au voyage dans lequel elle s'est produite), en même temps qu'à l'intention des parties. — Trib. Marseille, 28 avr. 1834, [J. Marseille, 15.1.3] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.;* Ruben de Couder, v° *Avarie*, n. 176; Desjardins, *loc. cit.;* J.-V. Cauvet, t. 2, p. 232; de Valroger, t. 5, n. 2185; Morel, p. 248 et 249; Govare, p. 227. — *Contrà*, Trib. Marseille, 30 mars 1836, [J. Marseille, 16.1.33]

435. — Il n'en serait différemment que si l'affrétement avait été fait *en travers*, c'est-à-dire s'il avait été convenu, non seulement que le fret ne serait payable qu'au retour, mais encre sous la condition de l'heureuse arrivée du navire. Dans ce cas, en vertu du forfait, le fret ne contribuerait pas en cas d'avarie venant à se produire dans la traversée d'aller, puisqu'aucun fret n'est encore dû, même à terme; il y aurait, au contraire, contribution de la totalité (sauf toujours à prendre la demie), en cas d'avarie survenue au retour, car cette avarie a sauvé le tout. — V. les mêmes auteurs, *loc. cit.*, sauf de Valroger.

436. — Il n'y aurait pas plus de difficulté, dans une hypothèse voisine de celle-ci, celle d'un affrétement principal, suivi de sous-affrétement. Dans ce cas, l'armateur, d'une part, et l'affréteur principal contribueraient dans la mesure du fret particulier leur revenant, ce qui revient à dire, en d'autres termes, que l'affréteur principal qui contribuerait pour son fret à lui, c'est-à-dire le fret porté aux connaissements, ne pourrait reporter cette contribution de l'armateur que dans la limite du fret stipulé à la charte-partie. L'excédant constitue, en effet, son bénéfice particulier, et c'est ce bénéfice, non moins que le fret principal, que l'avarie a sauvé. — Rouen, 24 janv. 1863, [J. Havre, 63.2.185] — *Sic*, Morel, p. 244 et 248; Desjardins, *loc. cit.*, p. 466.

437. — Faut-il appliquer au prix du passage, en cas de transport des personnes, ce que les art. 401 et 417 disent du fret proprement dit? On peut hésiter, car si la contribution est de droit naturel, et si, dès lors, l'obligation s'en impose au prix du passage comme au fret, d'autre part, la mesure dans laquelle cette contribution doit se faire ne l'est pas; c'est tout ce qu'il y a de plus arbitraire. Néanmoins, nous sommes d'avis que les dispositions précitées sont applicables, car le contraire arriverait à créer une règle en dehors de la loi, ce qui, comme le remarquent judicieusement MM. Lyon-Caen et Renault (t. 2, n. 1983), serait encore plus arbitraire. — V. aussi de Valroger, t. 5, n. 2184.

2° *Marchandises.*

438. — Les marchandises contribuent à raison de leur valeur au lieu de déchargement (art. 402 et 417); il y a sous ce rapport, et quant au principe, concordance entre les marchandises jetées ou sacrifiées et celles sauvées (V. art. 415), sauf cependant une nuance : les objets jetés ou sacrifiés sont toujours estimés suivant leur prix courant (on conçoit, en effet, qu'il n'y ait pas quant à eux, d'autre moyen à peu près sûr d'évaluation), tandis que les objets sauvés sont estimés tout d'abord suivant leur valeur réelle, c'est-à-dire en proportion du prix réel pour lequel ils ont été vendus. Aussi est-il à remarquer qu'à la différence de l'art. 415, les art. 402 et 417, spéciaux aux objets sauvés, ne parlent plus de prix courant; ils posent le principe de la contribution au prorata de la valeur réelle, laissant aux experts toute latitude pour dégager cette valeur. — Trib. Marseille, 2 mai 1860, Cosovich, [J. Marseille, 38.1.141] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1982.

439. — Ce n'est pas qu'ici même il ne faille assez souvent se référer au prix courant comme base de la valeur de la chose; il faudra bien en venir là, au cas notamment où les marchandises n'ont pas encore été vendues au moment de la contribution, ou si le prix pour lequel elles ont été vendues est supérieur au prix courant et si cette bonification est indépendante du sacrifice effectué, c'est-à-dire ne résulte pas du seul fait du sauvetage mais a été obtenue par des procédés ou un soin particulier. — Trib. comm. Nantes, 27 mars 1878, Luminais, [J. Nantes, 78.1.144]; — 15 juin 1878, Rieck, [J. Havre, 79.2.6] — Trib. comm. Havre, 30 déc. 1878, Capitaine Vellusig, [J. Havre, 79.1.31] — Mais ceci est en somme exceptionnel, et le rendement pécuniaire de la marchandise reste ici, par la force des choses, le *criterium* de sa valeur.

440. — Seulement ici, pas plus qu'ailleurs (V. *suprà*, n. 385), il ne faut s'en tenir au rendement brut, attendu que ce rendement ne représente pas le profit exact que le propriétaire de la marchandise a retiré de la mesure d'intérêt commun qui a été prise, et il y a en conséquence certaines déductions à faire pour arriver à la résultante exacte. Quelles sont ces déductions? Nous avons vu (*loc. cit.*), en ce qui concerne les objets jetés ou sacrifiés, que ces déductions portent sur les frais de débarquement et de douane, puisque la marchandise n'étant pas arrivée à destination, l'intéressé, chargeur ou réceptionnaire, n'a pas eu à les acquitter et qu'il serait injuste dès lors de lui en tenir compte. Ne doit-il pas, par la raison opposée, en être différemment pour les objets sauvés?

441. — Cela est incontestable, bien que le consignataire se récupère de ces frais par le prix de vente de la marchandise, parce qu'en cela il ne gagne rien, il évite seulement de perdre, et somme toute le sacrifice effectué ne lui conserve que le *boni* réalisé, c'est-à-dire le produit net de la vente. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1982; Desjardins, t. 4, n. 1064; de Valroger, t. 5, n. 2178; Morel, p. 229; Govare, p. 238 et s.

442. — *Quid* enfin quant au fret? Ce fret, nous l'avons vu encore, ne doit pas être déduit des marchandises jetées, puisque le chargeur le doit quand même (art. 301), et qu'il est dès lors juste de lui en tenir compte. La solution contraire doit, ici encore, être admise en ce qui concerne la masse contribuable, c'est-à-dire les marchandises sujettes à contribution, et le fret doit être incontestablement déduit, sans quoi l'intéressé, en contribuant dans la mesure de la valeur brute de la chose, contribuerait implicitement pour le fret (puisque le fret est une partie de cette valeur), et il contribuerait dans cette mesure en même temps que l'armateur lui-même (art. 301). Or, cela est impossible. Il y aurait à la fois double emploi contradictoire, et finalement injustice. — Aix, 4 févr. 1858, *le Lloyd marseillais*, [S. 59.2.141, P. 59.515] — *Sic*, Alauzet, t. 6, n. 2310; Bédarride, t. 5, n. 1844; Caumont, v° *Jet*, n. 22; Hœschter et Sacré, t. 2, p. 1020; Boistel, p. 949; Ruben de Couder, v° *Avarie*, n. 162; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.;* Desjardins, *loc. cit.;* de Valroger, t. 5, n. 2179; Morel, *loc. cit.;* Govare, *loc. cit.* — *Con-*

trà, Trib. Cherbourg, 10 sept. 1843, Liais, [S. 44.2.209] — Trib. comm. Nantes, 27 mars 1878, précité.

443. — Cette raison indique qu'il n'en sera plus ainsi dans l'hypothèse prévue et examinée ci-dessus (n. 428 et s.), c'est-à-dire au cas où le fret aurait été perçu d'avance et stipulé non restituable, ou bien où il aurait été convenu qu'il serait dû à tout événement. Le fret ne contribuant plus alors du chef de l'armement, devrait le faire du chef du chargement, et il contribuerait de ce chef, par le seul fait qu'il ne serait plus déduit de la valeur brute de la chose (V. *suprà*, n. 423). — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

444. — Quoi qu'il en soit (et cette exception mise à part) on voit qu'une règle différente régit, en ce qui concerne le fret, une même marchandise, lorsqu'elle figure à la fois dans la masse créancière (si elle a été jetée ou sacrifiée) et dans la masse débitrice : au premier point de vue, on ne déduit pas le fret de la valeur; au second, on le déduit. Ce n'est donc pas le même chiffre qui figure dans les deux masses, et ceci, bien que contradictoire en apparence, s'explique très-bien, ainsi qu'on vient de le voir, et se trouve très-rigoureusement juste. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

445. — Remarquons, en dernier lieu, que l'art. 418 serait applicable à ce point de vue, comme à celui de la masse créancière; c'est même au sujet de la masse débitrice que le législateur a nominativement disposé, mais la règle est générale et doit s'appliquer, quel que soit le rapport sous lequel on envisage la marchandise.

Section IV.

Homologation et exécution du règlement d'avaries. — Nature et caractères particuliers de l'action qui compète sous ce rapport aux ayants-droit.

446. — Parlons d'abord de l'homologation. La nécessité de cette dernière garantie n'a pas besoin d'être longuement démontrée; elle résulte du caractère même que nous avons reconnu au règlement d'avaries. Il était indispensable que ce règlement, avant d'être la loi de tout le monde, des absents comme des présents, fût soumis à un examen nouveau par une juridiction dont l'impartialité fût hors de conteste.

447. — Cette juridiction est la même que celle précédemment saisie à fin de nomination d'experts. L'art. 416, qui a trait à ce point, correspond parfaitement avec l'art. 414, quoique plus sommairement rédigé que celui-ci, et il y a un lien évident entre les deux dispositions. Il n'y a donc qu'à transporter à la matière présente, les observations présentées *suprà*, n. 314 et s., et celles qui seront formulées ci-après (n. 754 et s.), lorsque le débat s'élèvera entre nationaux et étrangers.

448. — Quel est le caractère de la décision rendue? Cette décision ne constitue-t-elle qu'un simple acte de procédure gracieuse, comme cela a lieu dans des circonstances analogues (V. art. 234), ou bien a-t-elle un caractère contentieux, et, en conséquence, force de chose jugée? C'est incontestablement cette dernière idée qui est vraie; la procédure suivie ici pour engager l'instance, procédure qui est celle de l'ajournement, et non celle de la simple requête, l'implique forcément. Il s'ensuit que ceux des intéressés qui auraient des objections à présenter au règlement, doivent le faire par voie d'opposition à l'homologation; sans quoi ils seraient déchus, et ne pourraient postérieurement attaquer le jugement par voie de l'appel. — Rouen, 6 févr. 1882, Bailly, [J. Hâvre, 82.2.261] — Trib. Marseille, 26 nov. 1847, [J. Marseille, 22.1.33] — V. aussi Aix, 27 févr. 1865, Creudiropoulos, [J. Marseille, 65.1.85] — V. en ce sens également Bédarride, t. 5, n. 1853 et 1856; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1992 (le n. 1991 semble laisser planer un doute sur ce point, mais le suivant est très-net dans le sens de cette doctrine); Desjardins, t. 4, n. 966; de Valroger, t. 5, n. 2170 et 2174; Morel, p. 285; Govare, p. 255; Alauzet, t. 6, n. 2331.

449. — En tout cas, lorsque, pour parvenir à un règlement d'avaries grosses, les parties intéressées ont nommé des arbitres, que ceux-ci ont rendu une sentence et que les parties ont volontairement exécuté le règlement et la répartition qu'elle portait, la sentence arbitrale se trouve avoir l'autorité de la chose jugée. — Trib. Hâvre, 25 janv. 1887, Masquelier, [J. Hâvre, 87.1.95]

450. — Jugé encore que les réclamateurs qui ont contribué aux avaries grosses pour les valeurs et dans les proportions déterminées par des arbitres sont non-recevables à demander aux tribunaux la rectification de la sentence arbitrale pour prétendues erreurs dans l'appréciation faite par les arbitres de la quantité de marchandises se trouvant à bord, et de la valeur de ces marchandises, lorsque le compromis nommant les arbitres leur avait donné tout pouvoir pour statuer à cet égard. Une action nouvelle formée dans ce but, aurait, en effet, pour conséquence de remettre en question ce qui a été décidé par les arbitres, en vertu des pouvoirs à eux conférés et de porter atteinte à l'autorité de la chose jugée. — Même arrêt.

451. — Ceci dit, venons à l'exécution. Le règlement d'avaries, dûment homologué ouvre une action en faveur du propriétaire de la chose perdue ou endommagée contre tous les autres intéressés au navire et au chargement; c'est proprement cette action qui s'appelle *action en contribution*. Dans quelle mesure, par rapport à chacun d'eux, est-elle donnée? Quels biens grève-t-elle? Pendant combien de temps peut-elle être exercée? Telles sont les questions qui se posent dans cet ordre d'idées.

452. — 1° *Dans quelle mesure est-elle donnée?* — L'est-elle seulement dans la mesure de la part en contribution de chacun, ou bien les coobligés sont-ils, question des biens grevés à part, tenus *in solidum*, sauf à se faire raison entre eux, après paiement de la somme totale pour l'un d'eux. S'il fallait décider la question par les règles strictes de la loi civile, la solidarité devrait être absolument écartée (art. 1202); mais on sait combien en matière commerciale, on se montre facile à ce sujet et l'idée d'engagement en commun ne va guère sans celle de solidarité (V. Laurin, *Cours élémentaire de droit commercial*, n. 66). Toutefois, ceci ne saurait recevoir application ici, par cette raison que la loi a déterminé, par rapport à chacun des intéressés, la mesure de la contribution (art. 401, 402, 417) et par cela même exclu la solidarité; il n'y a rien, en effet, de plus contraire à la solidarité qu'une assignation de parts dans la dette commune (V. art. 533). — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1988.

453. — Par un tempérament apporté à ce principe, il est d'usage de répartir entre tous les obligés, et dans la mesure de l'intérêt de chacun, l'insolvabilité de l'un d'eux : ces obligés se trouvent donc jouer, les uns par rapport aux autres, et vis-à-vis du créancier commun, le rôle de *fidejussores indemnitatis*. On a considéré cette insolvabilité comme une suite et une dépendance de l'avarie commune (la chose est régulièrement admise pour l'erreur du juge), et on l'a en conséquence étendue à cette hypothèse. — Vinnius, *Ad. leg.*, 2, § 6, *De leg. rhod.*; Valin, t. 2, p. 211; Emérigon, ch. 12, sect. 43, § 7; Frémery, p. 227; Bédarride, t. 5, n. 1921; Alauzet, t. 6, n. 2343; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Desjardins, t. 4, n. 1069; de Valroger, t. 5, n. 2249. — *Contrà*, Morel, p. 258.

454. — Il n'en serait plus ainsi, toutefois, si l'insolvabilité était dûe à un défaut de diligence du créancier, ou était imputable à une négligence du capitaine, qui aurait livré la marchandise sans prendre les précautions d'usage, sans exciper de l'art. 305, C. comm., dans le cas où, par suite de l'absence de garantie présentée par le réclamateur, il y avait lieu de le faire. Cette deuxième dérogation au principe va de soi; il ne saurait y avoir davantage de doute, relativement à la première; en somme, rien dans la loi n'impose absolument aux obligés cette garantie de l'insolvabilité de l'un d'eux, et l'usage qui s'est établi en ce sens doit céder, toutes les fois qu'un des grands principes du droit implique la solution contraire. — V. Desjardins, *loc. cit.* — V. aussi Trib. Marseille, 22 mai 1851, Ganteaume, [J. Marseille, 30.1.163]

455. — 2° *Quels biens grève la contribution?* — En premier lieu, le navire et la cargaison; l'action est même, quant à ces effets, privilégiée ainsi qu'en témoignent, pour le navire, l'art. 191, n. 11, et pour les marchandises un texte spécial, l'art. 428. Un mot sur chacune de ces dispositions, qui ne sont, du reste, que la traduction législative de la vieille maxime que *le total est affecté à la marchandise et la marchandise au total* (V. art. 280).

456. — On pourrait tout d'abord, comme en ce qui concerne la *prescription* (V. *suprà*, n. 352 et s.) concevoir un doute sur la possibilité d'appliquer ici l'art. 191, n. 11, et certains auteurs, en effet, ont préféré se référer au n. 7 de la même disposition, ce qui, si on devait l'admettre, donnerait un rang préférable

aux propriétaires de marchandises jetées ou sacrifiées. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1990; Cauvet, t. 2, n. 491.

457. — Nous ne sommes pas partisans de cette doctrine; et d'abord, relativement à l'inapplicabilité à la matière présente du n. 7 de l'art. 191, nous ferons observer que si l'on peut avec raison assimiler une avance de marchandises à un prêt, et, par suite, un jet ou un sacrifice de ces mêmes marchandises dans un intérêt commun à une avance, évidemment, la même assimilation ne peut plus avoir lieu lorsque l'avarie consiste dans un dommage, et il faut une singulière bonne volonté pour appliquer alors la disposition.

458. — Reste donc le n. 11 du même article; or, comme d'une part l'existence du privilège n'est pas en cause, — tout le monde reconnaissant qu'il doit y en avoir un et l'art. 428 appelant une contre-partie en faveur des propriétaires de marchandises, — et que, d'autre part, les termes de l'article, sur les chefs de réclamation qu'ils prévoient et indiquent, peuvent, dans leur généralité, s'adapter aux règlements d'avaries communes, force est de se rejeter sur la disposition, et d'en admettre ici l'application.

459. — L'art. 428 soulève une difficulté d'un autre genre : la disposition ne fait qu'affirmer l'existence du privilège sans rien dire des conditions, d'où la question de savoir s'il ne faut pas transporter ici les prescriptions relatives au privilège du fret, et notamment celles des art. 306 et 307.

460. — Il ne saurait guère y avoir d'hésitation en ce qui concerne la première de ces dispositions, et les mêmes raisons qui ont fait, quant au fret, refuser au capitaine le droit de rétention sur les marchandises qu'il a à bord, militent ici avec plus de force encore. Les règlements d'avaries sont généralement longs et difficiles, en l'état des prétentions contradictoires qui se produisent forcément, et il y aurait, au point de vue de la conservation matérielle comme de la valeur vénale de la marchandise, les plus grands inconvénients à ce que le capitaine eût le droit de la garder à bord, jusqu'à ce que la dette de chacun fût liquidée par le règlement d'avaries. D'ailleurs, le capitaine n'a-t-il pas la sauvegarde de l'art. 305, s'il se méfie de la solvabilité du réclamateur? — Locré, t. 4, p. 421; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.;* Desjardins, *loc. cit.;* de Valroger, t. 5, n. 2246. — *Contrà*, Govare, p. 265 et 266.

461. — Mais *quid* de l'art. 307? Il faut admettre sans hésitation que le privilège pourrait, par analogie de ce que dispose l'article, être exercé encore dans la quinzaine qui suit la délivrance. Mais après, la même raison d'analogie ne doit-elle pas nous amener à repousser l'existence du privilège? Nous ne sommes cependant point de cet avis, et cela pour deux motifs : 1° parce que l'art. 428 est absolu dans ses termes et ne fait nullement pressentir une restriction semblable (la situation n'est pas égale sous ce rapport avec le droit de rétention qui n'étant pas nommé dans l'article, peut par cela même, et en dehors de toute autre raison, être repoussé); 2° parce que le privilège dont il s'agit se rattache par son principe à celui des *frais de conservation*, lequel ne reposant pas sur une idée de gage, n'exige pas, pour être exercé, que le créancier soit nanti.

462. — Faisons observer, en terminant, que le privilège dont il s'agit est établi en faveur de l'équipage comme du capitaine; et ce n'est pas là une simple question de mots, comme on pourrait être tenté de le croire en raisonnant par analogie et induction de l'art. 272, C. comm., car alors le législateur aurait parlé pour ne rien dire. Il y a, au contraire, à distinguer suivant que le privilège sera prétendu par le capitaine ou par l'équipage; exercé par le premier, il garantira tous les droits actifs résultant du règlement d'avarie, aussi bien ceux de l'équipage que ceux de l'armement, aussi bien ceux des chargeurs que ceux du navire; exercé par l'équipage ou en son nom, il ne garantira que les droits particuliers de l'équipage. — Desjardins, *loc. cit.*

463. — Quoi qu'il en soit de ces difficultés, navire et marchandises sont donc, avant tout et par privilège, grevés de la contribution; mais *quid* des autres biens des obligés? Si l'on entendait et appliquait à la rigueur la qualification d'*action réelle* communément donnée à notre action (Emérigon, ch. 12, sect. 43, § 1; Frémery, p. 233; J.-V. Cauvet, t. 2, n. 434; Desjardins, t. 4, n. 1048; Morel, p. 256 et s.); motifs des arrêts de cass., 16 févr. 1841, Durin, [S. 41.1.177]; — 28 août 1866, Boone et Pyotte, [D. 66.1.486]; — 2 avr. 1884, de Montricher, [S. 85.1.25, P. 85.1.39, et la note de M. Lyon-Caen, D. 84.1.449]), il s'ensuivrait que ces autres biens, que la fortune de terre, comme on l'appelle par opposition aux valeurs exposées aux risques de mer, ne seraient pas affectés au paiement de la dette, puisque le propre de l'action réelle est de porter uniquement sur une chose déterminée ou d'y tendre. Et si cette donnée était exacte, il faudrait en tirer cette conséquence, en ce qui concerne le capitaine et l'armateur, que leur gage disparaîtrait avec les marchandises, de quelque façon que ces marchandises vinssent à ne plus exister entre les mains des ayants-droit, par perte survenue depuis la livraison ou par aliénation.

464. — Mais il faut écarter cette idée qui n'est, du reste, pas celle des autorités ci-dessus citées; si l'on a appelé *réelle* l'action dont il s'agit, ce n'est pas avec la pensée qu'elle ne pourrait porter que sur le navire ou les marchandises, c'est pour indiquer simplement *qu'elle devait être restreinte à la valeur de l'un et des autres.* Emérigon dit la même chose de l'action du prêt à la grosse, qui est bien cependant personnelle, puisqu'elle dérive de ce contrat, mais qui, elle aussi, a ce caractère qu'en cas de perte, le droit du prêteur se restreint particulièrement à la valeur des objets sauvés. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1994; de Valroger, t. 5, n. 2248; Govare, p. 262 et s.

465. — La vérité juridique est ici également que l'action est personnelle, puisqu'elle dérive, sinon de contrat, au moins de quasi-contrat; mais par une raison à la fois d'équité et de faveur pour les expéditions maritimes, elle se trouve limitée à la fortune de mer, navire ou marchandises, et ne peut être exercée que dans la mesure de la valeur représentée par elle.

466. — Ceci est incontestable pour l'armateur, et la disposition de l'art. 216 domine, quant à lui, cette matière comme les autres. La même solution doit être admise pour les représentants de la cargaison, chargeurs, consignataires, réclamateurs quelconques; la façon dont est rédigé l'art. 401, qui détermine la mesure de la contribution, le présuppose et l'implique : *les avaries sont supportées par les marchandises et par la moitié du navire et du fret*, etc. Ainsi ce ne sont pas, à proprement parler, les personnes qui supportent l'avarie, ce sont les choses elles-mêmes! N'est-ce pas, par cela même, poser en principe que les intéressés ne sont tenus qu'*intra vires rei?* Et voyez comme, par opposition à ceci, s'exprime l'art. 404, en matière d'avaries simples : *les avaries particulières sont supportées par le propriétaire de la chose qui a essuyé le dommage*, etc. Pourquoi? Parce qu'il n'y a plus ici d'intérêt à distinguer la personne de la chose. — V. les motifs de l'arrêt du 2 avr. 1884, précité. — V. aussi Trib. Marseille, 18 juin 1889, [J. Marseille, 89.1.255]

467. — Il n'est donc pas nécessaire, comme l'a fait M. Lyon-Caen dans une note sous l'arrêt précité, d'invoquer à l'appui de cette solution l'art. 216, et de transporter cette disposition du navire au chargement; ceci nous paraît dépasser les limites de l'interprétation. Mais, question de texte à part, l'intention du législateur n'est pas douteuse, et pour les chargeurs et consignataires de marchandises, comme pour les armateurs, la fortune de terre doit être soigneusement séparée de celle de mer.

468. — S'il en est ainsi, deux conséquences en sens inverse s'ensuivent : 1° le réclamateur sera tenu sur tous ses biens de sa part contributive dans l'avarie, dès qu'il aura pris livraison, parce qu'il sera acquis dès ce moment que le sacrifice fait dans l'intérêt commun lui a profité; les risques que la marchandise courra après l'aliénation qui en sera faite ne regardent plus ses cointéressés : cela devient son affaire personnellement; le résultat de l'avarie commune est définitivement acquis. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.;* Govare, *loc. cit.*

469. — 2° Mais, d'un autre côté, la part contributive ne peut jamais excéder la valeur des marchandises sauvées, et si, par hasard, elle l'excède, le réclamateur ne sera jamais tenu que dans cette limite. Le remarquable arrêt de cassation du 2 avr. 1884 a été rendu sur cette espèce, et en adoptant la décision ci-dessus indiquée, il n'a fait qu'une saine application des principes de la matière. Du reste, s'il fallait un argument de plus en ce sens, l'art. 381 se chargerait de le fournir; les frais de sauvetage ne sont alloués à l'assuré que dans les limites de la valeur des effets recouvrés. Et que l'on ne dise pas que cet article est étranger à la matière; l'analogie des situations est au contraire évidente : l'assureur est un garant comme ici le chargeur; et l'un et l'autre ne peuvent garantir, c'est-à-dire, en dernière analyse, être tenus que dans la limite de l'utilité que l'opération a présentée pour eux.

470. — Enfin, pendant combien de temps l'action peut-elle être exercée? Est-ce pendant trente ans, par la raison qu'aucun

délai plus court n'aurait été fixé par la loi, ou faut-il transporter ici la fin de non-recevoir des art. 435-436, et plus particulièrement le délai d'un mois, la protestation dans les vingt-quatre heures s'étant plus que réalisée par le règlement d'avaries? Un arrêt de la cour d'appel de Rouen a eu à résoudre la question, dans les rapports d'assureur et assuré, et elle l'a fait dans le sens de la première idée, c'est-à-dire qu'elle a repoussé ici l'application des art. 435-436 (Rouen, 22 déc. 1885). Bien que la Cour de cassation, à laquelle cette décision a été déférée, n'ait pas consacré cette doctrine (elle a rejeté le pourvoi pour un autre motif, savoir que le règlement amiable intervenu aurait interrompu la prescription), nous croyons qu'elle doit être suivie. Il ne s'agit plus ici, en effet, de l'action primitive d'avarie, de l'*action pour dommage arrivé à la marchandise;* cette action a été consommée par le jugement qui est intervenu; l'action qui naît à son tour du jugement est une action nouvelle pour l'exercice de laquelle les motifs d'urgence qui ont inspiré la disposition des art. 435-436 n'existent plus. — Cass., 5 mars 1888, Cie d'assur. marit. *les deux Pôles*, et la note. [S. 88.1.313, P. 88.1. 761] — V. *suprà*, v° *Affrètement*, n. 1078 et 1079.

CHAPITRE III.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

471. — Les ventes de marchandises avariées ont été assujetties à certaines formalités et à un tarif spécial lorsqu'elles ont lieu par adjudication publique. Ces questions seront traitées *infrà*, v° *Vente publique de marchandises*. Il convient seulement de rappeler que les ventes amiables de marchandises avariées sont soumises aux mêmes droits de timbre et d'enregistrement que les ventes de meubles ordinaires; c'est-à-dire au timbre de dimension et au droit de 2 p. 0/0 (L. 13 brum. an VII, art. 12 et L. 22 frim. an VII, art. 69, § 5, n. 1).

CHAPITRE IV.

LÉGISLATION COMPARÉE.

§ 1. *Allemagne.*

472. — Tous dommages volontaires et pour le salut commun qu'éprouvent le navire et la cargaison, conjointement ou séparément, par le fait du capitaine ou par ses ordres, tous dommages ultérieurs causés par de pareilles mesures, toutes dépenses faites dans le même but sont avaries grosses.

Les avaries grosses sont supportées en commun par le navire, le fret et la cargaison (art. 702). — V. *Code de commerce allemand*, trad. Gide, Lyon-Caen, Flach et Dietz.

473. — Tous dommages et toutes dépenses actionnés par cas fortuit qui ne rentrent pas dans la catégorie des avaries grosses et ne tombent pas sous l'application de l'art. 622, sont avaries particulières.

Les propriétaires du navire et de la cargaison supportent chacun séparément les avaries particulières arrivées à leur chose (art. 703).

474. — L'application des règles sur les avaries grosses n'est pas exclue par la circonstance que le danger provenait de la faute soit d'un tiers, soit d'une partie intéressée.

La partie intéressée à qui une pareille faute est imputable est non seulement privée de tout recours à raison des dommages qu'elle a éprouvés, mais, en outre, responsable, envers tous ceux qui doivent la contribution à l'avarie grosse, du préjudice qui résulte pour eux de ce que le dommage est considéré comme avarie grosse.

Toutefois, si le danger provient de la faute d'une personne de l'équipage, l'armateur en supporte aussi les conséquences, conformément aux art. 451 et 452 (art. 704).

475. — La répartition des pertes et dommages n'a lieu que si le navire et la cargaison ont été sauvés l'un et l'autre, chacun en tout ou partie (art. 705).

476. — L'obligation de contribuer pour un objet sauvé ne cesse complètement, à raison d'une avarie particulière que cet objet éprouve dans la suite, que s'il se perd en entier (art. 706).

477. — Le droit à indemnité pour une avarie grosse ne cesse à raison d'une avarie particulière, simple détérioration ou perte totale, qui vient frapper ensuite le même objet, que s'il est prouvé non seulement que le second accident est sans relation aucune avec le premier, mais aussi qu'il aurait entraîné le même dommage si le premier accident n'était pas survenu.

478. — Le droit à une indemnité subsiste en tout cas à l'égard des dépenses qui ont pu être faites avant la seconde avarie pour réparer la première (art. 707).

479. — Il y a notamment avarie grosse dans les cas suivants, si du reste les conditions des art. 702, 704 et 705 se rencontrent, ou qu'une disposition spéciale du présent article dispense de leur observation :

1° Quand des marchandises, des pièces du navire ou des agrès ont été jetées par dessus bord; quand des mâts, des cordages, des voiles ont été coupés, des ancres abandonnées, des chaînes ou les câbles qui les retiennent coupés.

Ces dommages eux-mêmes, ainsi que ceux qui en résultent dans la suite pour le navire et la cargaison, sont avaries grosses.

480. — 2° Quand, pour alléger le navire, tout ou partie des marchandises est transbordé dans des allèges.

Sont avaries grosses à la fois le prix de location des allèges, le dommage que la cargaison ou le navire ont subi par suite du transbordement ou de la remise à bord et l'avarie survenue aux marchandises sur les allèges.

Il n'y a pas avarie grosse si le navire a besoin d'être allégé au cours régulier du voyage.

481. — 3° Quand le navire a été échoué volontairement, mais seulement si cet échouement a eu lieu dans l'intention d'éviter la perte totale ou la prise.

Les dommages résultant de l'échouement et de la remise à flot, aussi bien que les frais de celle-ci, sont réputés avaries grosses.

Si le navire échoué dans l'intention d'éviter une perte totale n'est pas remis à flot, ou si, après la remise à flot, il est reconnu n'être susceptible de réparation (art. 444), il n'y a pas lieu à une réparation des dommages et pertes.

Quand l'échouement n'a pas eu lieu volontairement pour sauver le navire et la cargaison, les dommages qui en résultent ne sont pas avaries grosses, mais il en est autrement des frais faits pour remettre le navire à flot et des dommages causés volontairement dans cette intention au navire et à la cargaison.

482. — 4° Quand, pour échapper à un danger commun qui, en cas de continuation du voyage, avait menacé le navire et la cargaison, le navire est entré dans un port de refuge; quand la relâche notamment a eu lieu pour réparer d'urgence une avarie éprouvée au cours du voyage.

Sont, en pareil cas, avaries grosses : les frais d'entrée et de sortie, les frais de séjour du navire lui-même, les loyers et nourriture dus à l'équipage pendant le séjour et les dépenses faites pour le loger à terre durant tout le temps qu'il ne peut rester à bord. Si la même cause qui a amené la relâche nécessite la décharge de la cargaison, les frais de débarquement et d'embarquement, ainsi que les frais d'emmagasinage à terre jusqu'au moment où les marchandises peuvent être rembarquées, sont également avaries grosses.

Les divers frais de séjour n'entrent en ligne de compte qu'aussi longtemps que dure la cause qui a amené la relâche. S'il s'agit d'une relâche nécessitée par une réparation urgente du navire, les frais de séjour ne sont, en outre, comptés que jusqu'à l'époque où la réparation aurait pu être finie.

Les frais de réparation du navire ne font partie des avaries grosses que dans la mesure où le dommage qu'il s'agit de réparer en fait partie lui-même.

483. — 5° Quand le navire a été défendu contre l'ennemi ou contre des pirates.

Les dommages que la défense a occasionnés au navire ou à la cargaison, les munitions employées et, dans le cas où une personne de l'équipage a été blessée ou tuée en défendant le navire, les frais de maladie, frais de funérailles et indemnités à payer (art. 523, 524, 549, 551), sont avaries grosses.

484. — 6° Quand le navire, arrêté par l'ennemi ou les pirates, a été racheté corps et cargaison.

Les frais de rachat, de même que les frais d'entretien et la rançon des otages, sont avaries grosses.

485. — 7° Quand la nécessité de se procurer des fonds au cours du voyage, pour couvrir les dépenses des avaries grosses, ou l'établissement entre les parties d'un règlement d'avaries entraînent des pertes et des frais.

Ces pertes et frais sont également avaries grosses.

Dans cette catégorie rentrent notamment la perte sur les marchandises vendues au cours du voyage, la prime de l'emprunt, quand les sommes nécessaires ont été empruntées à la grosse, sinon la prime d'assurance des sommes employées, les frais faits pour expertiser les dommages et pour dresser le compte des avaries grosses (dispache) (art. 708).

486. — Sont réputées avaries particulières et non avaries grosses :

1° Les pertes et frais qu'entraîne, même au cours du voyage, la nécessité de se procurer des fonds par suite d'une avarie particulière.

487. — 2° Les frais faits pour réclamer le navire, même quand le corps et la cargaison ont été réclamés conjointement et avec succès ;

488. — 3° Le dommage arrivé au corps du navire, aux agrès ou apparaux et à la cargaison, quand le navire a forcé de voiles, fût-ce pour éviter l'échouement ou la prise (art. 709).

489. — Dans les cas d'avaries grosses, restent en dehors du compte des dommages et pertes ceux qui ont été éprouvés par les objets suivants :

1° Les marchandises chargées sur le pont. Cette disposition toutefois ne s'applique pas au petit cabotage, dans les cas où le chargement sur le pont est autorisé par les lois particulières des divers États (art. 567).

490. — 2° Les marchandises dont il n'y a pas de connaissement et qui ne sont relatées ni dans le manifeste de bord ni dans le registre de chargement.

491. — 3° Les objets précieux, espèces et valeurs, qui n'ont pas été déclarés régulièrement au capitaine (art. 608) (art. 710).

492. — Le dommage arrivé au corps du navire et aux agrès ou apparaux, qui constitue une avarie grosse, doit, s'il est réparé au cours du voyage, être constaté et estimé par des experts, dans le lieu où se fait la réparation et avant qu'il y soit procédé, sinon dans le lieu où se termine le voyage. L'estimation doit comprendre le devis des frais de réparation à faire. Elle sert de base au calcul du montant des dommages, si la réparation a lieu au cours du voyage et si les dépenses effectives ne restent pas au-dessous de celles portées au devis. Quand l'estimation n'a pas été possible, c'est le montant des sommes réellement dépensées pour les réparations nécessaires qui entre seul en ligne de compte. Si la réparation n'a pas lieu au cours du voyage, l'estimation détermine seule le montant du dommage (art. 711).

493. — L'indemnité due représente le montant intégral des frais de réparation, établi conformément à l'article précédent, dans le cas où le navire n'était encore à flot que depuis moins d'une année.

494. — La même règle s'applique à l'indemnité due pour des parties distinctes du navire, spécialement pour le doublage en métal ou pour des parties distinctes des agrès et apparaux, quand ces objets n'ont pas servi encore pendant une année entière.

495. — Dans les autres cas, une déduction d'un tiers pour la différence du neuf au vieux est faite sur le montant intégral des frais de réparation. La déduction est d'un sixième pour les chaînes d'ancre ; elle est nulle pour les ancres.

496. — Sont déduits, en outre, le prix de vente entier ou l'entière valeur des vieilles pièces encore existantes qui ont été ou doivent être remplacées par des pièces neuves.

497. — Quand il y a lieu à une pareille déduction et, en outre, à la déduction pour différence du neuf au vieux, cette dernière doit être effectuée tout d'abord, et l'autre ne s'opérera que sur le restant (art. 712).

498. — L'indemnité due pour des marchandises sacrifiées se détermine d'après le prix courant qu'ont, au lieu de destination et au moment où commence le déchargement du navire, des marchandises de même espèce et qualité.

499. — A défaut de prix courant, ou s'il existe des doutes soit sur le prix courant lui-même, soit sur son application, eu égard notamment à la qualité des marchandises, le prix est fixé par experts.

500. — Il est déduit du prix tout ce que la perte des marchandises aura épargné en fret, droits de douane et autres dépenses. Sont comprises parmi les marchandises sacrifiées celles qui ont été vendues pour couvrir les dépenses des avaries grosses (art. 708-7°) (art. 713).

501. — L'indemnité due pour des marchandises qui ont éprouvé une avarie rentrant dans la catégorie des avaries grosses, ressort de la différence entre la valeur vénale que des experts assigneront aux marchandises dans leur état d'avarie, au lieu de destination, au moment où commence le déchargement du navire, et le prix déterminé dans l'article précédent, défalcation faite des droits de douane et autres frais épargnés par suite de l'avarie (art. 714).

502. — Les diminutions de valeur ou les pertes éprouvées avant, pendant ou après l'accident, et qui ne constituent pas des avaries grosses, doivent être déduites dans le calcul de l'indemnité (art. 713, 714, 715).

503. — Quand le voyage ne se termine pas pour le navire et la cargaison au lieu de destination, c'est le lieu où il se termine, et quand il cesse par la perte du navire, c'est le lieu où la cargaison a été mise en sûreté, qui est considéré comme lieu de destination pour le calcul de l'indemnité (art. 716).

504. — L'indemnité pour fret perdu se détermine par le montant du fret que les marchandises sacrifiées auraient dû payer, si elles étaient parvenues avec le navire au lieu de leur destination ou au lieu où le voyage se termine quand le lieu de destination des marchandises n'est pas atteint par le navire (art. 717).

505. — L'intégralité du dommage qui constitue l'avarie grosse est répartie entre le navire, la cargaison et le fret, à proportion de leur valeur et de leur montant (art. 718).

506. — Le navire avec ses agrès et apparaux contribue : 1° à raison de la valeur qu'il a dans l'état où il se trouve au moment où le voyage est terminé et où le déchargement commence ; 2° à raison du dommage qu'il a éprouvé avec ses agrès et apparaux et qui entre en ligne de compte comme avarie grosse.

La plus-value procurée au navire par des réparations et des achats postérieurs à l'accident doit être déduite de la valeur mentionnée sous le 1° (art. 719).

507. — La cargaison contribue :

1° A raison des marchandises qui existent encore à la fin du voyage, quand le déchargement commence, ou qui ont été mises en sûreté, au cas où le voyage a pris fin par la perte du navire (art. 716). Il faut seulement que, dans l'un et l'autre cas, les marchandises se soient trouvées à bord du navire ou sur des allèges (art. 708-2°) au moment de l'accident ;

2° A raison des marchandises sacrifiées (art. 713, 720).

508. — Pour établir la contribution, on fera entrer en ligne de compte :

1° Quant aux marchandises restées intactes, le prix courant ou le prix fixé par experts (art. 713) que ces marchandises valent à la fin du voyage, au moment où commence et au lieu où se fait le déchargement du navire, ou, si le voyage se termine par la perte du navire (art. 716) au temps et au lieu du sauvetage, déduction faite du fret, des droits de douane et autres frais.

509. — 2° Quant aux marchandises qui se sont détériorées durant le voyage ou qui ont subi une avarie ne rentrant pas dans la catégorie des avaries grosses, la valeur vénale fixée par experts (art. 714) que les marchandises représentent en leur état d'avarie à l'époque et au lieu déterminés sous le 1°, déduction faite du fret, des droits de douane et autres frais ;

510. — 3° Quant aux marchandises qui ont été sacrifiées, le montant de l'indemnité qui leur revient, comme avarie grosse, aux termes de l'art. 713 ;

511. — 4° Quant aux marchandises qui ont subi une avarie rentrant dans la catégorie des avaries grosses, le prix, fixé conformément au 2°, que les marchandises valent, dans leur état d'avarie, et la différence de valeur dont il leur est tenu compte comme avarie grosse, en vertu de l'art. 714 (art. 721).

512. — Quand des marchandises ont été jetées, elles n'ont, en cas de sauvetage, à contribuer aux avaries grosses résultant du même événement ou d'un événement postérieur, que si leur propriétaire réclame une indemnité (art. 722).

513. — Le fret contribue pour les deux tiers :

1° Du montant brut acquis;

2° Du montant considéré comme avarie grosse en vertu de l'art. 717.

514. — Il est réservé aux législations particulières des divers Etats de réduire à la moitié les deux tiers ci-dessus. Le prix de passage contribue pour le montant de la diminution qu'il subit, en cas de perte du navire (art. 671), sous déduction des frais économisés dans ce cas (art. 723).

515. — Quand une obligation née d'un accident postérieur pèse sur un objet soumis à contribution, il ne contribue pour le montant de sa valeur que déduction faite de cette obligation (art. 724).

516. — Ne contribuent pas aux avaries grosses :

1° Les munitions de guerre et de bouche du navire;

2° Les loyers et les hardes des gens de l'équipage;

3° Les bagages des voyageurs.

517. — Si des munitions ou des effets de cette nature sont sacrifiés ou s'ils subissent une avarie rentrant dans la catégorie des avaries grosses, une indemnité leur est attribuée, conformément aux art. 713 à 717. Toutefois, les effets consistant en objets précieux, espèces et valeurs, ne donnent droit à une indemnité que s'ils ont été déclarés régulièrement au capitaine (art. 608). Les munitions et effets auxquels une indemnité est attribuée contribuent à raison de la valeur ou de la différence de la valeur qui entre en ligne de compte comme avarie grosse.

518. — Les objets mentionnés dans l'art. 710 contribuent en tant qu'ils sont sauvés.

L'argent emprunté à la grosse n'entre point en contribution (art. 725).

519. — Quand, après l'événement qui a donné lieu à avarie grosse et avant que le déchargement qui se fait à la fin du voyage soit commencé, un objet soumis à contribution est perdu en totalité (art. 706) ou en partie, ou bien est diminué de valeur, comme notamment au cas de l'art. 724, les parts contributoires des autres objets subissent une augmentation proportionnelle.

520. — Quand l'objet ne périt ou ne se déprécie qu'après que le déchargement est commencé, le montant de la part contributoire lui incombant, qu'il est devenu insuffisant à couvrir, est perdu pour les ayants-droit à indemnité (art. 726).

521. — Les ayants-droit à indemnité ont, relativement aux parts contributoires à acquitter par le navire et le fret, les droits de créanciers du navire (tit. 10). En ce qui concerne les marchandises sujettes à contribution, ils ont aussi un droit de gage sur les marchandises prises individuellement, pour le paiement de la contribution qu'elles doivent; ce droit de gage ne peut, toutefois, après la délivrance des marchandises, être exercé au préjudice d'un tiers acquéreur de bonne foi (art. 727).

522. — L'avarie grosse ne donne pas naissance par elle-même à une obligation personnelle d'acquitter la part contributoire.

Toutefois, le destinataire de marchandises sujettes à contribution, qui savait en les acceptant qu'elles devaient une part contributoire, devient personnellement responsable de celle-ci, jusqu'à concurrence de la valeur qu'avaient les marchandises au moment de leur délivrance et en tant qu'elles auraient permis d'acquitter la contribution, si elles n'avaient pas été livrées (art. 728).

523. — La fixation et la répartition des dommages sont faites dans le lieu de destination, ou, si celui-ci n'est pas atteint, dans le port où se termine le voyage (art. 729).

524. — Le capitaine est tenu de faire dresser sans retard la dispache. S'il contrevient à cette obligation, il se rend responsable envers chacun des intéressés.

525. — Si la rédaction de la dispache n'a pas lieu en temps utile, chaque intéressé peut la provoquer et la poursuivre (art. 730).

526. — Dans le territoire soumis au présent Code, la dispache est dressée par des personnes (dispacheurs) instituées une fois pour toutes, ou, à leur défaut, désignées spécialement en justice.

527. — Chaque intéressé est tenu de communiquer au dispacheur toutes les pièces, nécessaires pour dresser la dispache, qu'il a à sa disposition, notamment les chartes-parties, connaissements et factures.

528. — Il est réservé aux législations particulières des divers Etats de régler par des dispositions spéciales la procédure à suivre pour dresser la dispache et en assurer l'exécution (art. 731).

529. — Les parts contributoires dues par le navire doivent être garanties aux personnes intéressées dans le chargement, avant que le navire puisse quitter le port où la fixation et la répartition des dommages doivent être faites, aux termes de l'art. 729 (art. 732).

530. — Le capitaine ne peut délivrer des marchandises grevées de contributions pour avaries grosses, avant que celles-ci soient acquittées ou garanties (art. 616); s'il contrevient à cette défense, il devient personnellement responsable du montant des contributions, sans préjudice de la garantie fournie par les marchandises.

531. — Si le capitaine a agi d'après les ordres de l'armateur, les prescriptions des alin. 2 et 3 de l'art. 479 sont applicables.

Le droit de gage qui appartient aux ayants-droit à l'indemnité, sur les marchandises sujettes à contribution, est exercé pour eux par le fréteur (art. 733).

532. — Quand le capitaine a, pour continuer le voyage, mais sans qu'il s'agisse d'une dépense ayant le caractère d'avarie grosse, emprunté à la grosse sur la cargaison, ou bien vendu ou employé une partie de cette dernière, l'ensemble des intéressés à la cargaison doit supporter, suivant les principes de l'avarie grosse, le préjudice qui résulte pour l'un d'eux de ce qu'il ne peut récupérer sur le navire et le fret tout ou partie de l'indemnité qui lui est due (art. 509, 510, 613).

533. — Pour fixer le montant du dommage à l'égard des intéressés à la cargaison, on devra s'en tenir, dans tous les cas et notamment aussi dans le cas du deuxième alinéa de l'art. 613, à l'indemnité déterminée par l'art. 713. Les marchandises vendues contribuent de leur côté aux avaries grosses qui peuvent se produire, pour le montant de la valeur qui sert de base à l'indemnité ci-dessus déterminée (art. 734).

534. — Les autres dommages et frais à répartir conformément aux principes des avaries grosses sont déterminés par l'art. 637.

535. — Les contributions à payer et les indemnités dues dans les cas des art. 637 et 734 sont entièrement assimilées, en droit, aux contributions et indemnités d'avaries grosses (art. 735).

§ 2. *Angleterre.*

536. — Il n'existe, en Angleterre, aucune loi spéciale sur les avaries. La matière est régie par la coutume et par l'équité.

537. — Il en résulte que les dispacheurs anglais se préoccupent pour le classement des avaries, beaucoup plus de l'intention présumée des parties que de l'application rigoureuse des principes juridiques admis par les autres législations. — Desjardins, n. 960.

538. — Pour qu'il y ait avarie commune, il faut qu'il y ait eu acte intentionnel et sacrifice volontaire et délibéré.

539. — Il faut, en second lieu, que le sacrifice ait été fait dans l'intérêt commun du navire et de la cargaison.

540. — Mais il n'est pas nécessaire que le sacrifice délibéré dans un intérêt commun ait produit un résultat utile.

541. — La délibération qui doit régulièrement précéder le sacrifice fait dans l'intérêt commun sert à démontrer la nécessité de ce sacrifice, et, par suite, faciliter la preuve. Mais elle n'est pas prescrite essentiellement et sous peine de non-recevabilité de la demande en règlement d'avarie commune.

542. — Le jet est avarie commune lorsqu'il a été décidé pour assurer le salut commun du navire et de la cargaison.

543. — Mais il n'y a pas lieu à avarie commune lorsque la chose sacrifiée est la cause du danger qui a rendu le sacrifice nécessaire.

544. — De même, le jet ne donne pas lieu à règlement d'avarie commune lorsqu'il a été nécessité par une surcharge du navire.

545. — La question de savoir quelles marchandises doivent être sacrifiées les premières est laissée à la libre disposition du capitaine. Il n'est pas nécessaire de jeter, en premier lieu, celles qui se trouvent chargées sur le tillac.

546. — On admet, en avaries communes, les dommages provenant directement du jet, à moins de convention contraire : tels que le bris des bords du navire pour jeter à la mer les marchandises conservées par suite de l'envahissement des eaux à la suite de ce bris.

547. — Les dommages causés au navire pour le bien et salut

commun, ablations des mâts, des voiles, des agrès, etc., sont classés comme avaries grosses. Le forcement de voiles, au contraire, n'est pas, en principe, considéré comme avarie commune.

548. — Les dépenses faites pendant l'arrêt du prince ou l'embargo pour payer et nourrir l'équipage sont à la charge de l'armement sans qu'il y ait lieu de distinguer si l'affrétement est au mois ou au voyage.

549. — Les dépenses de la relâche occasionnée par une négligence ou par vice propre n'entrent pas en avarie grosse. Il en est de même de la relâche occasionnée par la nécessité de réparer une avarie particulière. Au contraire, les dépenses de relâche sont avarie commune si elle est délibérée pour le bien et salut communs ou pour réparer une avarie grosse.

550. — Ne sont pas classés en avarie grosse les dommages dûs à la faute du capitaine ou du chargeur ou au vice propre du navire ou de la marchandise.

551. — On admet généralement que le droit à la contribution peut être accordé par le juge au propriétaire des marchandises chargées sans connaissement s'il n'y a mauvaise foi.

552. — Lorsque le règlement d'avarie a lieu au port de destination, les marchandises sacrifiées sont évaluées d'après la valeur qu'elles auraient eue à ce port.

553. — Si, au contraire, le navire est contraint de revenir au port de charge, l'évaluation se fait d'après la valeur à ce port.

554. — Quant au navire, on compte le montant des réparations nécessitées par l'avarie, sous déduction du tiers pour différence du neuf au vieux.

555. — La déduction du tiers, pour différence du neuf au vieux, porte aussi bien sur la main-d'œuvre que sur les matériaux employés pour les réparations.

556. — En ce qui concerne les marchandises jetées, on déduit également la valeur des objets recouvrés, s'il y en a, déduction faite des frais de recouvrement.

557. — On admet en avarie commune le fret non gagné.

558. — Les marchandises qui avaient été déchargées avant l'événement qui donne ouverture au règlement d'avarie commune ne doivent pas contribuer.

559. — Toutes les marchandises qui étaient en risque et ont profité du sacrifice contribuent, pour peu qu'elles fussent transportées par le navire *en vue d'un trafic*. Il en résulte que les effets personnels des marins et passagers, ainsi que les vivres et munitions, ne contribuent pas.

560. — Les choses appartenant à l'Etat bien qu'elles n'aient pas, en principe, été embarquées en vue d'un profit commercial, contribuent cependant, mais seulement pour leur prix d'achat.

561. — Le navire contribue pour sa valeur estimé à la fin du voyage.

562. — Les matelots ne contribuent pas sur leurs gages, sauf en cas de rachat du navire.

563. — Les marchandises chargées sur le tillac contribuent comme les autres alors même qu'elles ne devraient pas, en cas de jet, participer à la contribution.

564. — Le règlement d'avarie commune doit être provoqué par le capitaine. Il peut l'être également par tous les ayants-droit à la contribution contre tous ceux qui y sont soumis.

565. — Le tribunal compétent peut régler l'avarie et le port de décharge, à moins que le navire n'ait été contraint d'abandonner le voyage pour revenir au port de chargement, auquel cas le tribunal de ce port est compétent.

566. — La loi applicable est également la loi du port de déchargement, ou du port d'escale où s'arrête le navire, s'il ne peut plus continuer sa route.

567. — Le capitaine a un privilège et un droit de rétention sur les marchandises pour le montant de la contribution. — Desjardins, t. 4, p. 501.

§ 3. *Belgique.*

568. — Toutes dépenses extraordinaires faites pour le navire et les marchandises, conjointement ou séparément; tout dommage qui arrive au navire ou aux marchandises, depuis leur chargement et départ, jusqu'à leur retour et déchargement;

Sont réputées avaries (art. 99). — V. Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges*, v° *Avarie*.

569. — A défaut de conventions spéciales entre toutes les parties, les avaries sont réglées conformément aux dispositions ci-après (art. 100).

570. — Les avaries sont de deux classes : avaries communes et avaries particulières (art. 101).

571. — Sont avaries communes : les dépenses extraordinaires faites et les dommages soufferts volontairement pour le bien et le salut communs du navire et des marchandises.

Toutes autres avaries sont particulières (art. 102).

572. — Sont toutefois considérées comme avaries communes les dépenses de toute relâche effectuée à la suite de fortune de mer, qui mettrait le navire et la cargaison, si la navigation était continuée, en état de péril commun (art. 103).

573. — Sont compris dans ces dépenses, les gages et la nourriture de l'équipage, depuis le port de relâche jusqu'au moment où le navire aura été remis en état de continuer son voyage (Même art.).

574. — Si la relâche est motivée par des avaries qui soient reconnues provenir du vice propre du navire ou d'une cause imputable au capitaine ou à l'équipage, les dépenses sont avaries particulières au navire. Si la relâche est motivée par la fermentation spontanée ou par d'autres vices propres de la marchandise, toutes les dépenses sont avaries particulières à la marchandise (Même art.).

575. — Les avaries communes sont supportées par les marchandises, par le navire et par le montant net du fret, au marc le franc de leur valeur (art. 104).

576. — Les avaries particulières sont supportées et payées par le propriétaire de la chose qui a essuyé le dommage ou occasionné la perte (Même art.).

577. — Le fret non payé ou payé d'avance et restituable, ne contribue que pour la moitié de son montant brut (art. 105).

578. — Les munitions de guerre et de bouche, les hardes et salaires des gens de l'équipage et les bagages des passagers ne contribuent pas à l'avarie commune : leur valeur est payée par contributions sur tous les autres effets (art. 106).

579. — Toute marchandise préservée contribue pour sa valeur nette au lieu du déchargement ou son produit net, déduction faite du fret à payer. Le fret payé d'avance et non restituable n'est pas déduit (art. 107).

580. — Les marchandises jetées ou sacrifiées sont remboursées pour leur valeur, fret compris, à charge de payer le fret (Même art.).

581. — Elles contribuent pour leur valeur, fret déduit, de la même manière que les marchandises préservées (Même art.).

582. — La qualité des marchandises est constatée par la production des connaissements et des factures (art. 108).

583. — Si la qualité des marchandises a été déguisée par le connaissement, et qu'elles se trouvent d'une plus grande valeur, elles contribuent sur le pied de leur estimation, si elles sont sauvées. Elles sont payées d'après la qualité désignée par le connaissement, si elles sont perdues. Si les marchandises déclarées sont d'une qualité inférieure à celle qui est indiquée par le connaissement, elles contribuent d'après la qualité indiquée par le connaissement, si elles sont sauvées (Même art.).

584. — Elles sont payées sur le pied de leur valeur, si elles sont jetées ou endommagées (Même art.).

585. — Les effets dont il n'y a pas de connaissement ou déclaration du capitaine, ne sont pas payés s'ils sont jetés ; ils contribuent s'ils sont sauvés (art. 109).

586. — Les effets chargés sur le tillac du navire contribuent s'ils sont sauvés. S'ils sont jetés ou endommagés par le jet, le propriétaire n'est point admis à former une demande en contribution; il ne peut exercer son recours que contre le capitaine (Même art.).

587. — Le navire contribue pour sa valeur au lieu du déchargement (art. 110).

588. — Si le jet ne sauve pas le navire, il n'y a lieu à aucune contribution (art. 111).

589. — Les marchandises sauvées ne sont point tenues du paiement ni du dédommagement de celles qui ont été jetées ou endommagées (Même art.).

590. — Si le jet sauve le navire, et si le navire, en continuant sa route, vient à se perdre, les effets sauvés contribuent au jet sur le pied de leur valeur, en l'état où ils se trouvent, déduction faite des frais de sauvetage (art. 112).

591. — Les effets jetés ne contribuent, en aucun cas, au paiement des dommages arrivés depuis le jet aux marchandises

sauvées. Les marchandises ne contribuent point au paiement du navire perdu ou réduit à l'état d'innavigabilité (art. 113).

592. — Dans tous les cas ci-dessus exprimés, le capitaine et l'équipage sont privilégiés sur les marchandises ou le prix en provenant pour le montant de la contribution (art. 114).

593. — Ils ne peuvent toutefois retenir les marchandises, si le destinataire donne caution pour le paiement de la contribution (Même art.).

594. — Si, depuis la répartition, les effets jetés sont recouvrés par les propriétaires, ils sont tenus de rapporter au capitaine et aux intéressés ce qu'ils ont reçu dans la contribution, déduction faite des dommages causés par le jet et des frais de recouvrement (art. 115).

595. — Le capitaine est tenu de rédiger par écrit le procès-verbal du jet et des autres sacrifices faits, aussitôt qu'il en a les moyens. Le procès-verbal énonce les motifs qui ont déterminé le sacrifice, les choses sacrifiées, abandonnées, jetées ou endommagées. Il est signé du capitaine et des principaux de l'équipage ou énonce les motifs de leur refus de signer. Il est transcrit sur le registre (art. 116).

596. — Au premier port où le navire aborde, le capitaine est tenu, dans les vingt-quatre heures de son arrivée, d'affirmer les faits contenus dans le procès-verbal (art. 117).

597. — L'état des pertes et dommages est fait dans le lieu du chargement du navire, à la diligence du capitaine et par experts (art. 118).

598. — Les experts sont nommés par le tribunal de commerce, si le déchargement se fait dans un port belge (Même art.).

599. — Dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce, les experts sont nommés par le juge de paix (Même art.).

600. — Ils sont nommés par le conseil de Belgique, et, à son défaut, par le magistrat du lieu, si la décharge se fait dans un port étranger. Les experts prêtent serment avant d'opérer (Même art.).

601. — Les experts nommés en vertu de l'article précédent font la répartition des pertes et dommages.

La répartition est rendue exécutoire par l'homologation du tribunal (art. 119).

602. — Dans les ports étrangers, la répartition est rendue exécutoire par le consul de Belgique, ou, à son défaut, par tout tribunal compétent sur les lieux (Même art.).

§ 4. *Espagne.*

603. — V. Code de commerce du 1er juill. 1885, en vigueur depuis le 1er janv. 1886, liv. 3, *Du commerce maritime*, tit. 4, *Des risques, dommages et accidents du commerce maritime*, sect. 1, *Des avaries*, art. 806 à 818, tit. 5, *De la justification et de la liquidation des avaries*, art. 846 à 869.

I. *Des avaries et de leurs diverses espèces.*

604. — A. *Ce qu'on entend par avaries* (art. 806 et 807). — Le Code de commerce espagnol considère comme avaries : 1° toute dépense extraordinaire ou imprévue, faite pendant la navigation, pour conserver le navire ou le chargement ou l'un et l'autre à la fois; — 2° tout dommage ou détérioration souffert par le navire depuis qu'il a été mis à la mer dans le port de sortie jusqu'à ce qu'il ait mouillé et jeté l'ancre dans celui de sa destination, ou par les marchandises depuis leur chargement dans le port d'expédition jusqu'à leur déchargement dans celui de leur consignation (V. C. comm. franç., art. 397).

605. — Quant aux menues dépenses, aux dépenses ordinaires de navigation, comme celles de pilotage des côtes et ports, de chaloupes ou canots et de remorquage, de visite, d'examen de l'état sanitaire (*samitad*), de quarantaines, lazaret et autres frais appelés frais de port, les frets de gabarre et décharge jusqu'à ce que les marchandises soient déposées sur le quai, ou toute autre dépense commune à la navigation, qui, dans le précédent Code de commerce espagnol, étaient considérées comme *avaries ordinaires*, elles sont considérées comme dépenses ordinaires au compte de l'affréteur, sans préjudice d'une convention expresse contraire (V. C. comm. franç., art. 398).

606. — B. *Division des avaries* (art. 808 à 818). — On distingue deux classes d'avaries : — 1° Les avaries *simples* ou *particulières*; — 2° Les avaries *grosses* ou *communes*. — Comp. C. comm. franç., art. 399.

607. — *a*) *Avaries simples ou particulières* (art. 809-810). — En règle générale, sont avaries simples ou particulières toutes les pertes (*gastos*) et dommages causés au navire et à son chargement qui n'ont pas tourné au profit et à l'utilité commune de tous les intéressés dans le navire et son chargement, spécialement : 1° les dommages arrivés au chargement depuis son embarquement jusqu'à son débarquement, soit par vice propre de la chose, soit par accident de mer ou par force majeure, et les frais faits pour les éviter et les réparer; — 2° les dommages et pertes arrivés au navire dans sa coque, apparaux, armes et munitions, pour les mêmes causes, depuis qu'il a pris la mer dans le port de sortie jusqu'à ce qu'il ait mouillé et jeté l'ancre dans celui de sa destination; — 3° les dommages souffert par les marchandises chargées sur le pont (*sobre cubierta*), excepté dans la navigation de cabotage, si les ordonnances maritimes le permettent; — 4° le loyer et la nourriture de l'équipage, quand le navire est arrêté ou saisi par ordre légitime ou force majeure, s'il a été affrété à tant le voyage; — 5° les dépenses nécessaires de relâche dans un port par la réparation ou l'approvisionnement du navire; — 6° la moins-value des marchandises vendues par le capitaine en relâche forcée, pour le paiement de la nourriture et pour le salut de l'équipage, ou pour couvrir toute autre dépense nécessitée par le navire; — 7° la nourriture et le loyer de l'équipage pendant que le navire est en quarantaine; — 8° le dommage occasionné au navire par choc ou abordage fortuit ou inévitable (V. *suprà*, v° *Abordage*). Si l'accident se produit par la faute ou la négligence du capitaine, celui-ci répond de tout le dommage causé; — 9° tout dommage causé au chargement par les délits (*faltas*), la négligence ou les barateries du capitaine ou de l'équipage, sans préjudice du droit du propriétaire à indemnité contre le capitaine, le navire et le fret. — Comp. C. comm. franç., art. 403.

C'est le propriétaire de la chose qui a occasionné la dépense ou essuyé le dommage qui supporte les avaries simples ou particulières. — Comp. C. comm. franç., art. 404.

608. — *b*) *Avaries grosses ou communes* (art. 811 à 818). — En règle générale, sont avaries grosses ou communes tous les dommages soufferts et les dépenses faites volontairement et après délibérations pour sauver le navire, son chargement, ou l'un et l'autre à la fois, d'un risque connu et effectif, particulièrement : 1° les effets et l'argent employés au rachat du navire ou du chargement pris par les ennemis, les corsaires ou les pirates, et la nourriture, le loyer et la dépense du navire détenu par le règlement ou le rachat; 2° les effets jetés à la mer pour alléger le navire, soit qu'ils fassent partie du chargement, soit qu'ils fassent partie du navire ou appartiennent à l'équipage, et le dommage causé par cet acte aux effets conservés à bord; — 3° les câbles et mâts coupés ou rendus inutiles, les ancres et les chaînes abandonnées pour sauver le chargement, le navire ou l'un et l'autre à la fois; — 4° les dépenses d'allègement ou de transbordement d'une partie du chargement pour alléger le navire et le mettre en état de rentrer dans le port ou en rade, et le préjudice qui en résulte pour les effets jetés à la mer (*alijados*) ou transbordés; — 5° le dommage causé aux effets du chargement par l'ouverture faite dans le navire pour enlever l'eau et l'empêcher de toucher; — 6° les dépenses faites pour mettre à flot le navire volontairement échoué dans le but de le sauver; — 7° le dommage causé au navire qu'il a été nécessaire d'ouvrir, de trouer (*agujerear*) ou de briser pour sauver le chargement; — 8° les frais de pansement et de nourriture des matelots blessés ou estropiés en défendant ou cherchant à sauver le navire; — 9° le loyer de tout individu de l'équipage retenu en otage par les ennemis, par des corsaires ou des pirates, et les dépenses nécessaires par lui faites dans sa prison jusqu'à ce qu'il ait été ramené au navire ou à son domicile, à son choix; — 10° le loyer et la nourriture de l'équipage du navire affrété au mois, durant le temps où il est saisi et détenu par force majeure ou ordre du gouvernement, ou pour réparer les dommages causés dans l'intérêt commun; — 11° la diminution de valeur qu'ont subie les marchandises vendues en relâche forcée, pour réparer le navire, par suite d'avarie grosse; — 12° les frais de la liquidation de l'avarie (V. *infra*, n. 621 et s.). — Comp. C. comm. franç., art. 400.

609. — Les avaries grosses ou communes étant subies dans

l'intérêt commun, sont supportées par tous les intéressés dans le navire et le chargement tel qu'il existe au temps où se produit l'avarie. — Comp. C. comm. franç., art. 401.

610. — Pour que les dépenses et les dommages qui viennent d'être énumérés constituent une avarie grosse, il faut l'ordre du capitaine, donné après délibération préalable avec le pilote et les autres officiers du navire, les intéressés dans le chargement, qui se trouvent présents, appelés et entendus. Si ceux-ci s'y opposent et que le capitaine et les officiers, ou la majorité, ou le capitaine se séparant de la majorité (ce qui constitue une modification à la disposition de l'art. 938 du précédent Code de commerce espagnol qui ne reconnaissait pas ce droit au capitaine), parce qu'il est la première autorité du navire, estiment certains moyens nécessaires, ils peuvent y recourir, sous leur responsabilité, sans préjudice du droit des chargeurs de poursuivre le capitaine devant le tribunal compétent, s'ils peuvent prouver qu'il a agi avec malice, impéritie ou négligence. Si les intéressés dans le chargement, qui se trouvent sur le navire, n'ont pas été entendus, ils ne contribuent pas à l'avarie grosse, qui est imputable dans cette mesure au capitaine, à moins que l'urgence du cas fût telle que le temps nécessaire pour la délibération préalable fît défaut (art. 813).

611. — Il doit être nécessairement fait mention de l'accord intervenu pour occasionner les dommages d'où résulte l'avarie commune, sur le livre du bord, en exprimant les motifs sur lesquels s'appuie la résolution arrêtée, les votes contraires et la raison de la dissidence, s'il y en a eu, ainsi que les causes irrésistibles et urgentes auxquelles le capitaine a pu obéir. Dans le premier cas, l'acte doit être signé par toutes les personnes présentes qui savent signer, si cela est possible, avant de procéder à l'exécution, et si cela ne l'est pas, à la première occasion; dans le second, par le capitaine et les officiers du navire. On doit désigner sur le livre de bord tous les objets jetés à la mer et faire mention de toutes les détériorations causées aux objets conservés dans le navire, et le capitaine doit remettre une copie de l'acte à l'autorité judiciaire maritime du premier port de relâche, dans les vingt-quatre heures de son arrivée, et le certifier sous serment (art. 814).

612. — Le capitaine dirige le jet et fait jeter à la mer les effets dans l'ordre suivant : Ceux qui se trouveraient sous le pont supérieur en commençant par ceux qui gênent la manœuvre ou préjudicient au navire, en donnant la préférence, si c'est possible, aux plus lourdes et aux moins utiles et précieuses; ceux qui seraient sous la couverte supérieure, en commençant toujours par celles qui ont le plus de poids et le moins de valeur jusqu'à la quantité et au nombre absolument indispensables (art. 815).

613. — Pour que les effets jetés à la mer puissent être imputés sur l'avarie grosse et que leurs propriétaires aient droit à indemnité, il faut, quant au chargement, en prouver son existence à bord par le connaissement, et quant aux effets qui dépendent du navire, par l'inventaire dressé avant la sortie (art. 612, § 1) (art. 816).

614. — Si, en allégeant le navire pour cause de tempête, afin de faciliter son entrée en port ou en rade, on a transbordé sur des canots ou barques une partie du chargement qui se soit perdue, le propriétaire a droit à indemnité comme perte d'avarie grosse, et le montant en est réparti entre la totalité du navire et le chargement dont elle dépend. Si, au contraire, les marchandises transbordées sont sauvées, et que le navire périsse, il ne peut être exigé aucune indemnité (art. 817).

615. — Si, pour couper un incendie en port, rade, anse ou baie, il a été jugé nécessaire de couler un navire, cette perte est considérée comme une avarie grosse, à laquelle doivent contribuer les navires sauvés.

II. *De la justification et de la liquidation des avaries.*

616. — A. *Dispositions communes à toute classe d'avaries* (art. 846-850). — Les intéressés à la justification et à la liquidation des avaries peuvent transiger et s'obliger mutuellement, à toute époque, avant que la prescription encourue, au sujet de la responsabilité, de la liquidation et du paiement desdites avaries. A défaut de convention, on observe les règles suivantes : 1° la justification de l'avarie a lieu dans le port de déchargement; 2° la liquidation se fait dans le port de déchargement, si c'est un port espagnol; 3° si l'avarie s'est produite hors des eaux de la juridiction espagnole, ou si le chargement a été vendu dans un port étranger pour cause de relâche forcée, la liquidation se fait dans le port de relâche; 4° si l'avarie s'est produite près du port de destination, de manière que l'on puisse arriver audit port, c'est là que se font la justification et la liquidation (art. 846).

617. — Que la liquidation des avaries se fasse à l'amiable en vertu de la convention, ou en justice à la demande de quelqu'un des intéressés, tous sont cités et entendus, à moins qu'ils n'y aient renoncé. Quand ils ne sont pas présents ou qu'ils n'ont pas de représentant légitime, la liquidation est faite par le consul en port étranger, et s'il n'y a pas de consul, par le juge ou tribunal compétent, selon les lois du pays, et pour le compte de qui il appartiendra. Quand le représentant est une personne connue dans le lieu où se fait la liquidation, son intervention est admise et produit son effet légal, bien qu'il ne soit autorisé que par lettre de l'armateur, du chargeur ou de l'assureur (art. 847).

618. — Les demandes touchant les avaries ne sont pas admissibles si elles n'excèdent pas 5 p. 0/0 de l'intérêt que le demandeur a dans le navire ou dans le chargement, s'il s'agit d'avaries grosses, et 1 p. 0/0 de l'effet avarié, s'il s'agit d'avaries simples, en déduisant dans l'un et l'autre cas les frais de taxation, sauf convention contraire (art. 848).

619. — Les dommages, avaries, prêts à la grosse et leurs primes, et toutes autres pertes, ne portent intérêts moratoires qu'après le délai de trois jours, à compter de celui où la liquidation a été terminée et communiquée aux intéressés (art. 849).

620. — Si, par suite d'un ou de plusieurs accidents de mer, des avaries grosses et simples du navire, du chargement ou des deux choses à la fois se produisent dans le même voyage, on détermine séparément les frais et dommages de chaque avarie, dans le port où se font les réparations, où se déchargent et vendent les marchandises. A cet effet, les capitaines sont obligés d'exiger des experts taxateurs et de ceux qui exécutent les réparations, comme de ceux qui taxent ou interviennent dans le déchargement, l'assainissement ou la vente des marchandises, que, dans leurs taxations ou devis et comptes, ils indiquent séparément et avec la plus grande exactitude les dommages et frais dépendant de chaque avarie, et dans ceux de chaque avarie ceux qui correspondent au navire et au chargement (art. 850).

621. — B. *De la liquidation des avaries grosses* (art. 851 à 868). — A la demande du capitaine, il est procédé à l'amiable, moyennant l'accord de tous les intéressés, aux règlement, liquidation et distribution des avaries grosses. A cet effet, dans les quarante-huit heures qui suivent l'arrivée du navire au port, le capitaine convoque tous les intéressés, pour décider si le règlement ou la liquidation des avaries grosses doit se faire par experts et liquidateurs nommés par eux-mêmes, auquel cas on procède ainsi si les intéressés sont d'accord.

622. — Si l'accord n'est pas possible, le capitaine doit recourir au tribunal compétent, qui est celui du port où l'on se trouve alors, ou au consul d'Espagne, s'il y en a un, ou, au cas contraire, à l'autorité locale dans un port étranger (art. 851).

623. — A défaut par le capitaine de ce faire, l'armateur ou les chargeurs réclament la liquidation, sans préjudice de l'action en indemnité (art. 852).

624. — Les experts procèdent à la reconnaissance du navire, à la constatation des réparations qu'il nécessite et à la fixation ou taxation de leur montant; ils déclarent si les réparations peuvent être effectuées de suite, ou s'il est nécessaire de décharger le navire. Ils font de même quant aux marchandises (art. 853).

625. — L'évaluation des objets qui doivent contribuer à l'avarie grosse et celle de l'avarie elle-même est soumise aux règles qui suivent : 1° les marchandises sauvées qui doivent contribuer au paiement de l'avarie grosse s'évaluent au prix courant dans le port de décharge, déduction faite des frets, droits de douane et frais de désembarquement; — 2° si la liquidation doit se faire dans le port de sortie, la valeur des marchandises est fixée par le prix de vente avec les frais faits pour les mettre à bord, à l'exclusion de la prime d'assurance; — 3° si les marchandises sont avariées, on les apprécie à leur valeur réelle; — 4° si, le voyage étant interrompu, les marchandises sont vendues à l'étranger, et que l'avarie ne puisse se régler, on prend comme capital contribuant à l'avarie, la valeur des marchan-

dises dans le port de relâche, ou le produit liquide obtenu par la vente de celles-ci; — 5° les marchandises perdues constituant l'avarie grosse sont appréciées à la valeur qu'ont les marchandises de leur classe dans le port de décharge; — 6° les mâts coupés, voiles, câbles et autres apparaux du navire rendus inutiles pour sauver le navire, s'apprécient selon la valeur courante; — 7° le navire se taxe à sa valeur réelle dans l'état où il se trouve; — 8° les frets représentent 50 p. 0/0 comme capital contribuant (art. 854).

626. — Les marchandises chargées sur le pont (tillac) du navire contribuent à l'avarie grosse, si on les sauve (art. 855).

627. — Mais les munitions de bouche et de guerre que porte le navire, les effets et vêtements à l'usage du capitaine, des officiers et de l'équipage, ainsi que ceux des chargeurs, subrécargues et passagers qui se trouvent à bord au temps du jet, ne contribuent pas à l'avarie grosse (art. 856).

628. — Un liquidateur est ensuite nommé pour procéder à la distribution de l'avarie. Il fixe : 1° le capital contribuant déterminé par le montant de la valeur du chargement; — 3° celle du navire dans l'état où il se trouve, selon la déclaration des experts; — 3° la somme représentant 50 p. 0/0 restant pour les salaires ou loyers et la nourriture de l'équipage (art. 857 et 858).

629. — La répartition de l'avarie grosse n'a force exécutoire qu'après accord des parties intéressées ou, à défaut, l'approbation du juge ou tribunal civil après examen de la liquidation et ouï les intéressés présents ou leurs représentants (art. 865).

630. — C. *De la liquidation des avaries simples.* — Les experts nommés, selon les cas, par le tribunal ou par les intéressés, procèdent à la reconnaissance ou à l'évaluation des avaries dans la forme indiquée aux art. 853 et 854-2° à 7°, dans la mesure où ces règles sont applicables aux avaries simples (art. 869).

§ 5. *États-Unis.*

631. — Aux Etats-Unis comme en Angleterre, il n'existe aucune loi spéciale sur les avaries.

632. — Pour qu'il y ait avarie commune, il faut : 1° péril commun; 2° sacrifice volontaire.

633. — Certains auteurs exigent, en outre, que le sacrifice ait eu un résultat utile : « Si rien n'est sauvé, disent-ils, rien ne contribue ». — Dixon, p. 461; Desjardins, t. 4, p. 212.

634. — La délibération motivée qui doit précéder le sacrifice fait dans l'intérêt commun n'est pas prescrite à peine de non-recevabilité de l'action en règlement d'avarie commune.

635. — Les dommages causés volontairement au navire en vue du salut commun sont avaries grosses. Tel est spécialement le fait de couper des mâts, d'enlever des voiles ou des agrès pour relever un navire en danger de sombrer.

636. — Les choses données par composition pour sauver le navire et le reste du chargement entrent en avarie grosse.

637. — Les loyers et vivres des gens de l'équipage durant l'arrêt du prince sont à la charge de l'armement.

638. — Les frais de relâche sont classés en avaries communes non seulement lorsque la relâche est occasionnée par une avarie ayant ce caractère, mais encore lorsque la relâche est nécessitée par une avarie particulière, pour peu que cette relâche ait été délibérée dans l'intérêt commun. Il en est ainsi dans les mêmes circonstances des loyers et vivres de l'équipage.

639. — Peu importe que le navire arrive au port de destination ou périsse après les frais de la relâche.

640. — Quant aux marchandises chargées sans connaissement, on suit la même règle qu'en Angleterre. — V. *suprà*, n. 551.

641. — L'évaluation des marchandises sacrifiées se fait d'après le prix net qu'elles auraient atteint au port de déchargement.

642. — Si les marchandises ont été vendues en cours de route pour le salut commun plus cher qu'elles ne l'eussent été au port de destination, elles doivent figurer à la masse passive pour les prix réellement obtenus.

643. — En ce qui concerne le navire, on calcule le montant des réparations faites ou à faire, déduction faite du tiers pour différence du neuf au vieux, et de la valeur des vieux matériaux, dont l'armateur conserve la propriété.

644. — On admet en avarie commune le fret non gagné.

645. — Le règlement d'avarie doit s'opérer au port de destination et suivant la loi de ce port. Dans ces conditions, le règlement ainsi opéré oblige tous les intéressés, sauf convention contraire.

646. — Le capitaine a un privilège et un droit de rétention pour le montant de la contribution.

647. — Le propriétaire de la marchandise sacrifiée a un privilège analogue sur le navire et sur le fret pour une somme équivalente au montant du sacrifice qui lui a été imposé dans l'intérêt commun. — Desjardins, t. 4, p. 503.

§ 6. *Italie.*

648. — Sont réputées avaries toutes dépenses extraordinaires faites pour le navire et les marchandises conjointement ou séparément, et tous les dommages qui arrivent au navire et aux marchandises, depuis leur chargement et départ jusqu'à leur retour et déchargement. — *Code de commerce du royaume d'Italie* (1882), trad. Jean Bohl.

Les avaries sont de deux classes, avaries grosses ou communes et avaries simples ou particulières (art. 642).

649. — Ne sont pas réputées avaries, mais dépenses simples à charge du navire les dépenses ordinairement nécessaires pour entrer dans les baies, les rivières et les canaux, ou pour en sortir, ainsi que les frais pour droits et taxes de navigation (Même art.).

650. — A défaut de conventions spéciales entre toutes les parties, les avaries sont réglées conformément aux dispositions ci-après (Même art.).

651. — Sont avaries communes les dépenses extraordinaires faites et les dommages soufferts volontairement pour le bien et le salut communs du navire et des marchandises (art. 643).

652. — Telles sont :

1° Les choses données par composition et à titre de rachat du navire et des marchandises;

2° Celles qui sont jetées à la mer pour le salut commun;

3° Les câbles, les mâts, les voiles ou autres agrès coupés pour le salut commun, ou rompus à la suite des opérations faites pour le salut commun;

4° Les ancres, chaînes ou autres objets abandonnés pour le salut commun;

5° Les dommages occasionnés par le jet aux marchandises restées dans le navire;

6° Les dommages occasionnés au navire dans l'opération du jet, soit volontairement, soit par une conséquence nécessaire; les dommages causés au navire pour faciliter le sauvetage du chargement ou pour faciliter l'écoulement et l'épuisement des eaux, et les dommages qui en résultent au chargement;

7° Les dommages occasionnés au navire et à son chargement dans les opérations destinées à éteindre le feu à bord;

8° Les frais de pansement et nourriture des matelots blessés dans la défense du navire, et les frais funéraires en cas de mort de ces mêmes personnes;

9° Les loyers et nourriture des gens de l'équipage pendant l'arrêt ou la détention, quand le navire est arrêté en voyage par ordre d'une puissance, ou quand il est contraint de rester dans un port à cause d'une guerre qui survient ou d'une cause semblable, qui empêche le voyage au port de destination, jusqu'à ce que le navire et le chargement soient libérés de leurs obligations réciproques;

10° Les frais d'entrée ou de sortie et les taxes de navigation payées dans un port où le navire a dû relâcher forcé par tempête, par la poursuite de l'ennemi ou de pirates, ou par une voie d'eau causée par cas fortuit ou force majeure;

11° Les loyers et la nourriture des gens de l'équipage dans un port de relâche forcée pendant le temps des réparations nécessaires à continuer la navigation, si les réparations constituent une avarie commune;

12° Les frais de déchargement et de rechargement des objets mis à terre pour faire les réparations susdites du navire dans un port de relâche forcée, les frais de garde et de loyer des magasins, où ces mêmes objets furent mis en dépôt;

13° Les frais faits pour obtenir la libération ou la restitution du navire arrêté, si l'arrêt ne provient pas d'une cause qui regarde exclusivement le navire ou les personnes du capitaine, du propriétaire ou de l'armateur, et les loyers et nourriture de l'équipage pendant le temps nécessaire à obtenir cette libération et restitution en cas qu'elle soit réellement obtenue;

14° Les frais de déchargement pour alléger le navire si on a

dû le faire par tempête ou par tout autre motif de salut commun du navire et de sa charge; et les dommages que le navire oula charge ont soufferts dans l'opération du chargement et du déchargement;

15° Les dommages soufferts par le navire ou le chargement par l'échouement causé volontairement pour sauver le navire de la tempête, de la prise ou d'autre péril imminent;

16° Les frais faits pour remettre à flot le navire échoué dans le cas du numéro précédent, et les récompenses dûes pour le travail et les services rendus à cette occasion;

17° La perte et les dommages soufferts par les objets mis dans les chaloupes pour alléger le navire dans les cas qu'indique le numéro 14, y compris les quotités de contribution dûes aux mêmes chaloupes, et réciproquement les dommages soufferts par les objets restés à bord du navire en tant que ces dommages sont réputés avaries communes;

18° Les primes et les intérêts de l'emprunt à la grosse contracté pour couvrir les frais comptés parmi les avaries communes et les primes d'assurance des mêmes frais, ainsi que la perte à rembourser au propriétaire des marchandises vendues pendant le voyage dans un port de relâche forcée pour couvrir les mêmes frais;

19° Les frais du règlement des avaries communes.

Ne sont pas censées avaries communes, même si on les subit volontairement pour le bien et le salut communs, les dommages soufferts par le navire ou les frais faits pour lui, s'ils proviennent de vice propre ou de vétusté du navire, ou bien d'une faute ou de la négligence du capitaine ou de l'équipage (Même art.).

653. — Les agrès et apparaux du navire jetés à la mer et les ancres, les chaînes ou autres objets abandonnés même volontairement pour le bien et le salut communs ne sont pas comptés dans la répartition des avaries, à moins qu'ils ne se trouvent dûment décrits dans l'inventaire de bord, tenu conformément aux dispositions de l'art. 500 (Même art.).

654. — Le jet des provisions de bord n'est réputé dans aucun cas avarie commune (Même art.).

655. — Sont réputés avaries communes :

1° Le prix ou l'indemnité de rachat des gens de l'équipage envoyés à terre pour le service du navire et faits prisonniers ou retenus comme otages;

2° Les frais d'une quarantaine non prévue à l'époque de l'affrétement, si elle frappe également le navire et le chargement, y compris le loyer et la nourriture de l'équipage pendant la quarantaine (art. 644).

656. — S'il y a nécessité de jeter à la mer, il faut commencer autant que possible par les objets les moins nécessaires, les plus lourds et de moindre valeur; après, on jette les objets du premier pont et successivement les autres (art. 645).

657. — Sont avaries particulières tous les dommages soufferts ou tous les frais faits pour le navire seul ou pour le chargement seul. Telles sont :

1° Toute perte ou dommage arrivé aux marchandises chargées, par tempête, incendie, prise, naufrage, échouement, rupture ou tout autre cas fortuit ou de force majeure;

2° La perte des mâts, câbles, ancres, voiles et cordages, et tout autre dommage souffert par le navire par les causes indiquées dans le numéro précédent;

3° Tout dommage souffert par vice propre du navire ou de la marchandise;

4° Les frais résultant de toute relâche occasionnée par vice propre du navire, par une voie d'eau provenant de la vétusté, par défaut de provisions à bord, ou par une cause quelconque imputable au propriétaire, à l'armateur ou au capitaine;

5° Les loyers et nourriture des matelots pendant la quarantaine ordinaire, ou pendant les réparations nécessaires par vice ou vétusté du navire, ou par une autre cause imputable au propriétaire, à l'armateur ou au capitaine, ou pendant l'arrêt ou la demeure dans un port, qui regarde le navire seul ou le seul chargement, et les frais pour obtenir, dans ce cas, la libération de l'un ou de l'autre;

6° Les frais faits pour conserver les marchandises chargées ou pour réparer les futailles, les caisses ou les sacs qui les contiennent, si ces frais ne proviennent pas de dommages réputés avaries communes;

7° L'excédant du fret dans le cas indiqué à l'art. 570 (art. 646).

658. — Les dommages arrivés aux marchandises par des accidents qui proviennent de la négligence du capitaine ou de l'équipage, sont avaries particulières à charge du propriétaire des mêmes marchandises, sauf le recours contre le capitaine ou sur le navire et sur le fret (art. 646).

659. — Les dommages faits aux propriétaires du navire par une demeure plus longue et arbitraire dans les ports sont réparés par le capitaine (art. 646).

§ 7. *Mexique.*

660. — V. Code de commerce des Etats-Unis mexicains, du 15 sept. 1889 (en vigueur depuis le 1er janv. 1890), liv. 3, tit. 4, chap. 1, *Des avaries*, art. 881 à 893, et tit. V, *De la justification et de la liquidation des avaries*, art. 921 à 944.

661. — Les dispositions du nouveau Code de commerce mexicain, en matière d'avaries, sont empruntées au Code de commerce espagnol, et ne sont qu'une reproduction littérale des articles de ce dernier. — V. *suprà*, n. 603 et s.

§ 8. *Pays-Bas.*

662. — Toutes dépenses extraordinaires faites pour le navire et les marchandises, conjointement ou séparément; tous dommages qui arrivent aux navires et aux marchandises depuis le moment où les risques de mer commencent et finissent d'après les dispositions de la troisième section du neuvième titre, sont réputés avaries (art. 696). — V. *Les Codes néerlandais*, trad. Tripels.

663. — A défaut de conventions contraires, les avaries sont réglées conformément aux dispositions suivantes (art. 697).

664. — Les avaries sont de deux espèces : les avaries grosses ou communes, et les avaries simples ou particulières (art. 698).

665. — Les premières sont réparties entre le navire avec son fret et le chargement; les secondes sont supportées, ou par le navire, ou par la chose qui a essuyé le dommage ou occasionné les dépenses (Même art.).

666. — Sont avaries grosses :

1° Tout ce qui est donné à l'ennemi, aux corsaires ou pirates, par composition, ou à titre de rachat du navire et des marchandises. En cas de doute, le rachat est réputé avoir été fait dans l'intérêt du navire et du chargement;

2° Les objets jetés à la mer, pour le salut commun ou dans l'intérêt commun du navire et du chargement;

3° Les câbles, mâts, voiles et autres apparaux, que l'on a coupés ou rompus pour le même but;

4° Les ancres, cordages et autres effets, abandonnés également par nécessité et pour le même but;

5° Les dommages causés par le jet aux marchandises restées dans le navire;

6° Les dommages faits expressément au navire pour faciliter le jet, l'allégement ou le sauvetage des marchandises ou pour favoriser l'écoulement de l'eau et les dommages arrivés à cette occasion à la cargaison;

7° Les traitement, pansement, nourriture et dédommagement des gens de l'équipage blessés ou mutilés en défendant le navire;

8° L'indemnité ou la rançon des gens de l'équipage, envoyés à terre ou en mer pour le service du navire et de la cargaison et faits esclaves;

9° Les gages et nourriture des gens de l'équipage, pendant la relâche forcée du navire;

10° Le droit de pilotage et autres frais d'entrée et de sortie, payés dans un port de relâche forcée;

11° Les loyers des magasins et dépôts dans lesquels sont déposées les marchandises qui ne peuvent rester dans le navire pendant le radoub fait dans un port de relâche forcée;

12° Les frais causés par la réclamation du navire et des marchandises, faits par le capitaine dans une même instance;

13° La nourriture et les gages des gens de l'équipage pendant cette réclamation, si le navire et le chargement sont relâchés ou restitués;

14° Les frais de déchargement et les salaires pour alléger le navire et entrer dans un hâvre ou dans une rivière, quand le navire est contraint de le faire par tempête, ou par la poursuite de l'ennemi ou des pirates, ou par quelque autre motif, et la perte ou les dommages arrivés aux marchandises par le déchargement du navire en danger, et le rechargement dans les allèges;

15° Les dommages arrivés aux corps et quille du navire ou au chargement, ou à tous deux, si on le fait échouer pour en prévenir la perte ou la prise, comme encore si cela a eu lieu dans tout autre danger imminent pour la conservation du navire et du chargement;

16° Les frais faits pour remettre à flot le navire échoué, et toute récompense pour des services extraordinaires, rendus pour prévenir la perte totale ou la prise du navire;

17° La perte ou les dommages survenus aux marchandises chargées, en cas de danger, dans les allèges ou canots, y compris la portion de l'avarie grosse dûe par ces marchandises aux allèges ou canots, et réciproquement la perte ou les dommages survenus aux marchandises restées dans le navire principal et à ce navire même, après l'allégement, pour autant que ces dommages ou cette perte soient compris dans l'avarie grosse;

18° Les gages et nourriture des gens de l'équipage, si le navire, après le voyage commencé, est obligé de le suspendre par ordre d'une puissance étrangère ou à cause d'une guerre survenue, aussi longtemps que le navire et la cargaison ne sont pas déchargés de leurs obligations réciproques;

19° Le profit maritime des sommes empruntées à la grosse, pour couvrir les dépenses à répartir pour avaries communes;

20° La prime pour faire assurer les frais mentionnés au numéro précédent et les pertes essuyées par la vente d'une partie de la cargaison dans un port de relâche forcée, afin de faire face à ces frais;

21° Les frais de justice pour régler les avaries et faire la répartition des avaries grosses;

22° Les frais, y compris le surplus des gages et de la nourriture des gens de l'équipage, résultant d'une quarantaine extraordinaire, non prévue de l'affrétement, pour autant que le navire et les marchandises chargées y soient soumises;

23° En général, les dommages causés volontairement dans le cas de danger, et soufferts comme suite immédiate de ces événements, ainsi que les dépenses faites en pareilles circonstances, après délibérations prescrites pour la conservation et le salut commun du navire et des marchandises (art. 699).

667. — Si les frais sont causés par des vices internes du navire, par son innavigabilité, ou par la faute ou la négligence du capitaine et de l'équipage, ils ne sont pas réputés avaries communes, quoiqu'ils soient faits volontairement et après délibération prescrite pour le bien du navire et du chargement (art. 700).

668. — Sont avaries particulières :

1° Tout dommage ou perte arrivés au navire ou aux marchandises par tempête, prise, naufrage ou échouement fortuit;

2° Les frais pour les sauver et emmagasiner;

3° La perte et les dommages des câbles, ancres, cordages, voiles et mâts de beaupré et de perroquet, des vergues, canots et autres apparaux causés par tempête ou autre accidents de mer;

4° Les frais de réclamation, la nourriture et les gages des gens de l'équipage pendant la réclamation, si le navire ou les marchandises ont seulement été arrêtés;

5° La réparation des futailles et les frais faits pour conserver les effets endommagés, en tant que l'un et l'autre ne soit pas la suite immédiate d'un sinistre donnant ouverture à l'avarie grosse;

6° L'augmentation de fret, ainsi que les frais de la charge et de la décharge, causés dans le cas où le navire est déclaré innavigable, si, conformément aux dispositions de l'art. 478 de ce Code, les marchandises sont transportées au lieu de leur destination par un autre navire pour compte des affréteurs;

7° En général, tous dommages, pertes et frais qui ne sont pas faits ou occasionnés volontairement et pour le salut commun du navire et de la cargaison, mais qui sont soufferts par ou faits pour le navire ou pour la cargaison séparément, et qui, par conséquent, n'appartiennent pas aux avaries grosses d'après l'art. 699 (art. 701).

669. — Si, à cause des bas-fonds ou bancs de sable connus, le navire ne peut partir avec le chargement entier du lieu de son départ, ni arriver au lieu de sa destination sans en décharger une partie dans des allèges, les frais pour l'allégement ne sont pas réputés avarie (art. 702).

670. — Ces frais sont à la charge du navire, s'il n'y a stipulation contraire dans la charte-partie ou dans les connaissements (Même art.).

671. — Les dispositions établies aux art. 698, 699, 700 et 701, à l'égard des avaries grosses et avaries particulières, sont également applicables à ces allèges, et aux objets dont elles sont chargées (art. 703).

672. — Si, pendant le trajet, il arrive, soit à ces allèges, soit aux marchandises dont elles sont chargées, un dommage réputé avarie grosse, il est supporté pour un tiers par les allèges, et pour deux tiers par les marchandises qui se trouvent à leur bord (art. 704).

673. — Ces deux tiers sont ensuite répartis comme avarie grosse sur le navire principal, sur le fret, et sur le chargement entier, y compris celui des allèges (Même art.).

674. — Réciproquement, et jusqu'au moment où les marchandises chargées dans les allèges sont déchargées au lieu de leur destination et remises aux consignataires, elles continuent de rester en communauté avec le navire principal et le restant de son chargement et contribuent aux avaries grosses qui pourraient leur être survenues (art. 705).

675. — Les marchandises qui ne sont pas encore à bord, soit du navire principal, soit des canots destinés à les y transporter, ne contribuent pas dans les pertes qui arrivent au navire principal dans lequel elles sont destinées à être chargées (art. 706).

676. — Les dommages arrivés aux marchandises, faute par le capitaine d'avoir bien fermé les écoutilles, amarré le navire, fourni de bons guindages, et par tous autres accidents provenant de la faute ou négligence du capitaine ou de l'équipage, sont également avaries particulières, pour lesquelles le chargeur a son recours contre le capitaine, le navire et le fret (art. 707).

677. — Les lamanages ou pilotages, touages et autres frais pour entrer dans les hâvres ou rivières, ou pour en sortir, les droits de congés, visites, tonnes, balises, ancrages et autres droits de navigation ne sont point avaries, mais des frais ordinaires à la charge du navire, à moins qu'il n'en soit convenu autrement par les connaissements ou chartes-parties.

Ces frais ne peuvent, dans aucun cas, être portés à la charge des assureurs, sauf dans le cas spécial où ils sont la suite de circonstances imprévues et extraordinaires, survenues pendant le voyage (art. 708).

678. — Pour régler l'avarie particulière que l'assureur doit payer pour les marchandises assurées contre tout risque, on observe les dispositions suivantes (art. 709).

679. — Tout ce qui est pillé, perdu ou vendu en route pour cause d'endommagement, survenu par désastre maritime ou toute autre cause comprise dans l'assurance, est estimé d'après la valeur énoncée dans la facture, ou à défaut de facture, d'après celle pour laquelle l'assurance a été faite conformément à la loi, et l'assureur en paie le montant (Même art.).

680. — En cas d'arrivée à bon port, si les marchandises sont avariées en tout ou en partie, des experts constatent quelle aurait été leur valeur si elles étaient arrivées sans avaries et quelle est leur valeur actuelle, et l'assureur paie une quotité du montant de l'assurance en proportion de la différence qui existe entre ces deux valeurs, y compris les frais de l'expertise (Même art.).

681. — ... Le tout indépendamment de l'estimation du profit espéré si l'assurance en a été faite (Même art.).

682. — L'assureur ne peut, dans aucun cas, contraindre l'assuré à vendre les objets assurés pour en fixer la valeur, sauf convention contraire dans la police (art. 710).

683. — S'il s'agit d'estimer des dommages hors du royaume, on doit suivre les lois ou usages du lieu où l'estimation doit se faire (art. 711).

684. — Si les marchandises assurées arrivent dans le royaume endommagées ou diminuées, et que l'avarie soit visible à l'extérieur, la visite des marchandises et l'estimation des dommages doivent être faites par des experts, avant que les marchandises soient remises à la disposition de l'assuré (art. 712).

685. — Si l'avarie n'est pas visible à l'extérieur lors du déchargement, la visite peut être faite après que les marchandises auront été remises à la disposition de l'assuré, pourvu qu'elle se fasse dans l'espace de trois fois vingt-quatre heures après la décharge, et sans préjudice des autres preuves des parties (Même art.).

686. — S'il arrive un dommage à un navire assuré, par fortune de mer, l'assureur ne paie que les deux tiers des frais de

réparation, sans égard si la réparation a été faite ou non, et ce en proportion de la partie assurée avec celle qui ne l'est pas. Un tiers reste pour compte de l'assuré en compensation de la plus-value présumée du navire (art. 713).

687. — Si la réparation a été faite, le montant des frais est prouvé par les comptes et autres moyens de preuve, et au besoin par une estimation d'experts.

Si elle n'a pas été faite, le montant est estimé par experts (art. 714).

688. — S'il est prouvé, au besoin sur le rapport d'experts, que les réparations ont augmenté la valeur du navire au delà d'un tiers, l'assureur en paie tous les frais, conformément aux dispositions de l'art. 713, déduction faite de la plus-value du navire résultant de la réparation (art. 715).

689. — Si l'assuré prouve, au contraire, au besoin par un rapport d'experts, que les réparations n'ont pas augmenté la valeur du navire, spécialement parce que le navire était neuf et que le dommage lui est survenu à son premier voyage, ou parce que le dommage est arrivé à des voiles neuves ou à des apparaux neufs ou bien aux ancres, câbles en fer ou à une nouvelle doublure en cuivre, la déduction d'un tiers n'a pas lieu, et l'assureur est tenu d'indemniser de tous les frais de réparation, dans la proportion mentionnée en l'art. 713 (art. 716).

690. — Si les frais excèdent les trois quarts de la valeur du navire, le navire est censé, à l'égard des assureurs, avoir été déclaré innavigable, et les assureurs sont obligés, dans ce cas, pour autant qu'il n'y ait pas eu de délaissement, de payer la somme assurée, en déduisant la valeur du navire endommagé ou des débris (art. 717).

691. — Si le navire est entré dans un port de relâche forcée, et périt ensuite par un événement quelconque, l'assureur n'est pas tenu de payer au delà de la somme assurée (art. 718).

692. — Il en est de même, si le navire a coûté, pour diverses réparations, au delà de la somme assurée. — Même art.

693. — Indépendamment des dispositions des art. 643, 644 et 645, l'assureur est dispensé de payer les avaries tant communes que particulières, si elles sont au-dessous de 1 p. 0/0 de la valeur de l'objet endommagé, les frais de visite, d'estimation et du jugement de répartition non compris; sauf la faculté des parties de faire des stipulations contraires (art. 719).

694. — Les assureurs sur le navire, sur le fret et la cargaison paient chacun pour l'avarie commune autant que ces objets doivent y contribuer respectivement d'après l'assurance, et en proportion de la partie assurée avec celle qui ne l'est point (art. 720).

695. — Lorsque les avaries particulières et les avaries grosses ont été réglées, les comptes et les pièces à l'appui doivent être délivrés aux assureurs, qui sont tenus de payer le dommage dans les six semaines après la délivrance (art. 721).

696. — Après ce délai, ils doivent l'intérêt légal de la somme dûe (Même art.).

§ 9. *Portugal.*

697. — Sont réputées avaries toutes les dépenses extraordinaires faites pour le navire ou son chargement, conjointement ou séparément et tous les dommages qui surviennent au navire et à son chargement, depuis que les risques de mer commencent à courir jusqu'à ce qu'ils cessent (*Code de commerce portugais*, trad. Ern. Lehr).

698. — § 1. Ne sont pas réputées avaries, mais simples dépenses à la charge du navire, celles qui se font ordinairement pour sa sortie et son entrée, ainsi que l'acquit des droits et autres taxes de navigation, et celles qui tendent à lui faciliter le passage des écueils ou bancs de sable qu'on sait à la sortie du lieu de partance.

699. — § 2. Les avaries se règlent par convention des parties et, à leur défaut ou à leur insuffisance, par les dispositions de ce Code (art. 634, C. comm. port.).

700. — Les avaries sont de deux espèces : les avaries grosses ou communes et les avaries simples ou particulières.

701. — § 1. Sont grosses avaries ou avaries communes, toutes les dépenses extraordinaires et les sacrifices faits volontairement par le capitaine ou sur son ordre, pour éviter un péril, pour le salut commun du navire et de ses facultés, depuis son chargement et son départ jusqu'à son retour et son déchargement.

702. — § 2. Sont avaries simples ou particulières les dépenses causées et le dommage souffert soit par le navire, soit par les marchandises (art. 635, C. comm. port.).

703. — Les avaries communes sont réparties proportionnellement entre la cargaison et la moitié de la valeur du navire et du fret (art. 636, C. comm. port.).

704. — Les avaries simples sont supportées et payées ou seulement par le navire ou seulement par la chose qui a éprouvé le dommage ou occasionné la dépense (art. 637, C. comm. port.).

705. — L'examen et l'estimation de l'avarie dans la cargaison si le dommage se manifeste extérieurement, doivent être faits avant la livraison; en cas contraire, l'examen peut se faire après, pourvu qu'il y soit procédé dans le délai de quarante-huit heures de la livraison, et ce, sans préjudice d'une autre preuve.

706. — § unique. Dans l'estimation à laquelle se réfère le présent article, on détermine quelle aurait été la valeur de la cargaison si elle fût arrivée sans avarie, et quelle est sa valeur actuelle, tout cela indépendamment du profit espéré, sans que, dans aucun cas, on puisse ordonner la vente de la cargaison, pour en fixer la valeur, sauf la réquisition du propriétaire respectif (art. 638, C. comm. port.).

707. — Les marchandises et tous autres objets qui doivent contribuer, ainsi que les objets jetés ou sacrifiés, sont estimés selon leur valeur, déduction faite du fret, des droits d'entrée et autres frais de décharge, en prenant en considération les connaissements, les factures et, à leur défaut, tous autres moyens de preuve quelconques.

708. — § 1. Si, dans les connaissements, on a désigné la qualité et la valeur des marchandises et qu'elles se trouvent d'une plus grande valeur, elles contribuent sur le pied de leur valeur réelle, si elles sont sauvées, et sont payées pour cette valeur; mais, en cas de jet ou d'avarie, on se règle sur la valeur indiquée dans le connaissement.

709. — § 2. Si les marchandises valent moins, elles contribueront suivant la valeur indiquée; mais on s'arrête à leur valeur réelle, si elles sont jetées ou avariées (art. 648, C. comm. port.).

710. — Les marchandises chargées sont estimées selon leur valeur au lieu de déchargement, déduction faite du fret, des droits d'entrée et autres frais de décharge.

711. — § 1. Si la répartition doit se faire au lieu du royaume d'où le navire partira ou devra partir, la valeur des objets chargés est déterminée suivant le prix d'achat, auquel on ajoute les dépenses faites par elles jusqu'à ce qu'elles soient à bord, sans y comprendre la prime d'assurance.

712. — § 2. Si les objets sont avariés, ils sont estimés à leur valeur réelle.

713. — § 3. Si le voyage a été interrompu ou si les marchandises se vendent en dehors du royaume et que l'avarie ne puisse être réglée, on prend pour capital contribuant la valeur des marchandises au lieu où le voyage a été interrompu et le produit liquidé qui est obtenu au lieu de la vente (art. 650, C. comm. port.).

714. — Les avaries grosses ou communes sont réglées et réparties suivant la loi du lieu où la cargaison a été remise (art. 650, C. comm. port.).

715. — Toutes les avaries grosses successives se répartissent simultanément à la fin du voyage, comme si elles ne formaient qu'une seule et même avarie.

716. — § unique. La règle du présent article n'est point applicable aux marchandises embarquées ou débarquées dans un port d'escale, mais elle ne l'est qu'à l'égard de ces marchandises (art. 651, C. comm. port.).

717. — Le règlement et la répartition des avaries grosses se font à la diligence du capitaine, et si celui-ci omet de les provoquer, à la diligence des propriétaires du navire ou de la cargaison, sans préjudice de la responsabilité qui pèse sur le capitaine.

718. — § unique. Le capitaine doit représenter, en même temps que son rapport et la protestation dûe, tous les livres de bord et tous autres documents quelconques concernant le sinistre, le navire et la cargaison (art. 652, C. comm. port.).

719. — Il n'y a pas lieu à action pour avaries contre l'affréteur et le destinataire de la cargaison, si le capitaine a reçu le fret et livré les marchandises sans protestation, bien que le fret ait été payé par anticipation (art. 653, C. comm. port.).

§ 10. *Roumanie.*

720. — Sont réputés avaries tous les frais extraordinaires faits pour un navire et pour le chargement, pour les deux ensemble ou pour chacun séparément, ainsi que tous les dommages arrivés au navire et aux choses chargées, après le chargement et le départ jusqu'au retour et au déchargement (art. 654). — *Code de commerce du royaume de Roumanie,* trad. Blumenthal.

721. — Les avaries sont de deux sortes : les grandes avaries ou communes, et les avaries simples ou particulières.

Ne sont pas réputés avaries, mais simples à la charge du navire, les frais qui se font ordinairement pour l'entrée dans les golfes, les fleuves ou canaux ou pour en sortir, et les dépenses pour les droits ou les taxes de navigation (Même art.).

722. — A défaut de convention spéciale entre les parties, les avaries sont réglées d'après les conventions suivantes (Même art.).

723. — Sont avaries communes ou grosses les frais extraordinaires faits et les dommages soufferts volontairement pour le salut commun du navire et du chargement (art. 655).

724. — Tels sont : 1° les choses données par composition et à titre de rachat du navire et du chargement;

2° Les choses jetées à la mer pour le salut commun;

3° Les mâts, les voiles, les câbles et les autres outils coupés ou brisés pour le salut commun;

4° Les ancres, les chaînes et les autres objets abandonnés ou jetés à la mer pour le salut commun;

5° Les dommages occasionnés par le jet à la mer aux choses restées dans le navire;

6° Les dommages causés au navire par l'opération du jet à la mer, volontairement ou par nécessité, ainsi que les dommages éprouvés par le navire pour faciliter l'écoulement ou le dessèchement des eaux, et les dommages qui en résultent pour les choses chargées;

7° Les dommages causés au navire et au chargement à l'occasion de l'extinction de l'incendie à bord;

8° Les frais faits pour le traitement et la nourriture des personnes blessées dans la défense du navire et les frais funéraires en cas de mort de ces personnes;

9° Les loyers et la nourriture des gens de l'équipage pendant l'arrêt ou l'empêchement, quand le navire est arrêté en voyage par le fait d'un Etat étranger, ou est forcé de rester dans un port à cause de la survenance d'une guerre ou pour une autre cause semblable qui empêcherait le voyage au port de destination, jusqu'à ce que le navire et le chargement soient libérés des obligations qui les concernent;

10° Les frais d'entrée et de sortie et les taxes de navigation payées dans un port où le navire a été forcé de relâcher à cause de la tempête, de la poursuite de l'ennemi ou des pirates, ou d'une voie d'eau survenue par cas fortuit ou force majeure;

11° Les loyers et la nourriture des gens de l'équipage dans un port d'arrêt forcé, pendant les réparations nécessaires pour la continuation du voyage, lorsque la réparation constitue l'avarie commune;

12° Les frais de déchargement et de rechargement des choses mises à terre pour faciliter ou pour faire les réparations ci-dessus indiquées dans un port de relâche forcée; les frais de garde, de louage de magasins où ces objets ont été déposés;

13° Les frais faits pour obtenir la libération ou la restitution du navire arrêté, lorsque l'arrêt ne provient pas d'une cause concernant exclusivement le navire, la personne du capitaine ou celle de l'armateur, ainsi que les loyers et la nourriture des gens de l'équipage pendant le temps nécessaire pour obtenir cette libération ou cette restitution, si elle a été obtenue;

14° Les frais de déchargement pour l'allégement du navire qu'on a été forcé de faire pendant une tempête ou pour toute autre cause concernant le salut commun du navire et du chargement, et les dommages que le navire ou le chargement ont soufferts à l'occasion du chargement et du déchargement;

15° Les dommages que le navire ou le chargement ont éprouvés par l'échouement volontaire, pour sauver le navire des tempêtes, des prises ou d'un autre péril imminent;

16° Les frais faits pour remettre à flot le navire échoué dans le cas ci-dessus, et les récompenses dûes pour les travaux et les services rendus en ces occasions;

17° Les pertes et les dommages éprouvés par les choses mises dans des canots ou barques pour alléger le navire dans les cas indiqués au n. 14, y compris la part de contribution qui serait dûe même aux canots ou aux barques, ainsi que les dommages soufferts par les objets restés sur le navire, en tant que ces dommages peuvent être considérés comme avaries communes;

18° Les primes et les intérêts des emprunts à la grosse contractés pour faire face aux frais compris parmi les avaries communes et les primes d'assurance des mêmes frais, ainsi que la perte qui doit être remboursée au propriétaire des marchandises vendues, pendant le voyage, dans un port de relâche forcée, pour couvrir les mêmes frais;

19° Les frais du règlement des avaries communes (Même art.).

725. — Ne sont pas considérés comme avaries communes, quoique faits volontairement pour le bien et le salut communs, les dommages éprouvés par le navire ou les frais faits dans son intérêt, lorsqu'ils proviennent du vice ou de la vétusté du navire ou par la faute ou la négligence du capitaine ou de l'équipage (Même art.).

726. — Les objets d'armement du navire jetés à la mer, les ancres, les chaînes et autres objets abandonnés même volontairement pour le bien et le salut communs, ne peuvent être considérés comme avaries, s'ils ne sont pas décrits dans l'inventaire du bord, tenu conformément aux dispositions de l'art. 510 (Même art.).

727. — Le jet à la mer des provisions du navire ne peut, en aucun cas, être considéré comme avarie commune (Même art.).

728. — Sont réputés avaries communes : 1° le prix ou l'indemnité pour le rachat des gens de l'équipage envoyés à terre pour le service du navire et faits prisonniers ou retenus comme otages;

2° Les frais d'une quarantaine imprévue lors de la confection du contrat d'affrétement, si elle concerne le navire et le chargement, ainsi que les frais faits pour le loyer et la nourriture des gens de l'équipage pendant la quarantaine (art. 656).

729. — S'il y a nécessité de jeter des choses à la mer, on doit commencer par les moins nécessaires, les plus lourdes et de moindre valeur, autant que possible et ensuite les choses du premier pont du navire et successivement les autres (art. 657).

730. — Sont avaries particulières tous les dommages arrivés et tous les frais faits seulement pour le navire ou seulement pour le chargement (art. 658).

731. — Tels sont :

1° Toute perte ou dommage éprouvé par les choses jetées, par tempête, incendie, prise, naufrage, échouement, ou par tout autre cas fortuit ou de force majeure;

2° La perte des mâts, des voiles, des cordes, des ancres ou tout autre dommage éprouvé par le navire par les causes indiquées ci-dessus;

3° Tout dommage souffert par le vice propre du navire ou des marchandises;

4° Les dépenses résultant de toute relâche occasionnée par le vice du navire, par une voie d'eau provenant de sa vétusté, par le défaut de provisions à bord, ou par toute autre cause imputable au propriétaire, à l'armateur ou au capitaine;

5° Le loyer et la nourriture des matelots pendant la quarantaine ordinaire, ou pendant les réparations provenues du vice ou de la vétusté du navire ou de toute autre cause imputable aux propriétaires, à l'armateur ou au capitaine, ou pendant l'arrêt ou la demeure dans un port dans l'intérêt seulement du navire ou du chargement, et les frais pour obtenir dans ce cas la libération de l'un ou de l'autre;

6° Les frais pour la conservation des marchandises chargées ou pour la réparation des fûts, des caisses ou des sacs dans lesquels elles sont mises, lorsque ces frais ne proviennent pas de dommages considérés comme avaries communes;

7° L'excédant du fret dans le cas prévu par l'art. 580. Les dommages causés aux marchandises par tous accidents provenant de la négligence du capitaine ou des autres personnes de l'équipage sont des avaries particulières à la charge du propriétaire de ces marchandises, mais pour lesquelles il a son recours contre le capitaine, le navire et le fret.

Le capitaine répond des dommages causés au propriétaire du navire par le stationnement arbitrairement prolongé dans les ports (Même art.).

§ 11. *Russie.*

732. — *Finlande.* — Code maritime du grand-duché de Finlande, promulgué à Helsingfors, le 9 juin 1873 (en vigueur depuis le 1er mai 1874), *Des avaries*, art. 133 à 153 (ce Code abroge le statut sur les avaries du 2 oct. 1850).

I. *Diverses espèces d'avaries.*

733. — A. *Avaries communes.* — Sont réputés avaries communes tous les dommages causés volontairement au navire et à la cargaison dans le but de les soustraire à un péril commun, et les dommages et frais occasionnés volontairement ou involontairement par les mesures prises dans le même but; en particulier : 1° les dommages, pertes et frais résultant directement ou indirectement du jet ou du transbordement des marchandises ou des apparaux, de ce que les mâts, ancres ou autres objets ont été coupés ou autrement sacrifiés, lorsque ces mesures ont eu pour but d'alléger le navire en péril, de l'empêcher de chavirer, de le remettre à flot, d'échapper à la poursuite de l'ennemi, de mettre en sûreté le navire ou la cargaison, d'écarter un danger commun quelconque; — 2° tout dommage résultant pour le navire ou les marchandises, de ce qu'on l'a fait échouer parce qu'il ne pouvait plus tenir la mer pour cause d'une forte voie d'eau ou d'autre endommagement et que sans cela une perte plus grande était à prévoir; les dommages et frais occasionnés par la mise à flot et en sûreté du navire et des marchandises. Il n'y a pas avarie commune si le navire ne peut être remis à flot ou en état de servir, et si l'échouement est le résultat d'un accident, on ne compte comme avarie commune que les dommages et frais causés par la mise à flot et en sûreté du navire et de la cargaison; — 3° les dommages et frais occasionnés par la nécessité de faire relâche : paiement des secours étrangers prêtés pour la mise en sûreté du navire, droits de lamanage, de feux, de bassin et autres droits acquittés dans le port de relâche forcée, frais de décharge ou de recharge, d'emmagasinage et d'arrimage rendus nécessaires et les dommages qui peuvent en résulter, déboursés pour les réparations faites au navire qui rentrent dans les avaries communes, gages du capitaine, loyers et nourriture des gens de l'équipage pour le temps où l'empêchement à la continuation du voyage a duré, ou dans l'espace duquel on eût pu les faire cesser. Si le voyage se termine au port de relâche, on ne compte comme avaries communes que les frais faits pour amener le navire au lieu du déchargement, et les susdits gages, loyers et nourriture comptés jusqu'au moment où la rupture du voyage a été décidée; — 4° les dommages soufferts par le navire et les marchandises pendant la défense contre des ennemis, corsaires ou pirates, le prix payé pour la rançon du navire, des marchandises ou de quelqu'un des membres de l'équipage enlevé de force ou livré comme otage; l'entretien, la rémunération et les frais de guérison de tout matelot blessé ou mutilé pendant le combat ou en travaillant au sauvetage, et, s'il meurt, les frais de son enterrement et un secours donné à sa veuve et à ses enfants; — 5° les frais de sauvetage des objets qu'on recueille, et qui, en cas de perte, auraient été remboursables à l'avarie commune, et les dommages soufferts par ces objets; — 6° les dépenses faites pour conduire en lieu sûr un navire, exposé en rade ouverte à être endommagé par les glaces; — 7° les dommages occasionnés au navire et à la cargaison par les mesures prises contre un incendie éclaté à bord ou menaçant autrement le navire (art. 133).

734. — Sont également remboursables comme avaries communes le prix du fret pour les marchandises sacrifiées, les frais et sacrifices spéciaux rendus nécessaires, au port de relâche forcée, dans l'intérêt commun du navire, du fret ou des marchandises : primes d'assurance ou d'emprunt à la grosse, dépenses faites pour lettres de change tirées, vente à perte des marchandises; ce que coûtent le protêt et le rapport du capitaine, l'évaluation du navire et des marchandises en vue de déterminer les contributions aux avaries, et le coût du compte d'avaries (art. 134).

735. — Il y a avaries communes lors même que le danger qui les a occasionnées a été causé par la faute du capitaine, de l'armateur ou du propriétaire des marchandises, ou que le capitaine a pris, sans raison valable, la mesure dont est résultée l'avarie; non seulement, le coupable perd tous ses droits aux indemnités, mais il est responsable, envers les intéressés, des dommages et pertes (art. 135).

736. — Lorsqu'il devient nécessaire de prendre des mesures dont peut résulter une avarie commune, le capitaine, si le temps et la nature du péril le permettent, consulte le pilote et les matelots les plus habiles et les plus expérimentés, l'armateur et autres intéressés, s'ils se trouvent à bord; mais sa décision est seule mise à exécution. Procès-verbal de la délibération et de la décision prise, est dressé le plus tôt possible et signé des délibérants (art. 139).

737. — On doit, autant que possible, jeter d'abord les objets les plus lourds, les plus volumineux et de moindre prix, marchandises ou accessoires du navire, et ne se décider qu'à toute extrémité à jeter l'argent, les objets de prix et les marchandises d'une valeur considérable. Note exacte est prise des numéros, marques et contenus des objets jetés; on mentionne également s'ils étaient placés sur le pont ou au-dessous. Si cela ne peut avoir lieu immédiatement, et que plus tard on ne puisse le faire sans déranger la cargaison, le capitaine, lors du déchargement, prend note des objets manquants, puis prouve par le registre du bord ou par l'attestation des témoins oculaires que lesdits objets ont été jetés (art. 140).

738. — B. *Avaries particulières.* — Sont réputés avaries particulières tous les dommages occasionnés par un malheur ou par la faute du capitaine (sauf le cas où il a agi en vue du salut du navire et de la cargaison), ou par la faute d'un autre; les dommages casuels par le feu, les glaces, le vent ou les vagues, par des voies d'eau, le bris du navire et des apparaux par un naufrage ou un échouement accidentel; les pertes souffertes par le navire, les apparaux et la cargaison, lorsque le capitaine n'en a pas sacrifié quelque chose en vue d'éviter des pertes ultérieures; la relâche dans un port pour cause de vent contraire, de gros temps ou toute autre cause, sans qu'elle puisse être considérée comme forcée, ou par d'autres fortunes de mer ou cas fortuits; les frais et sacrifices qu'on fait en pareil cas pour prévenir ou réparer des dommages, pour recharger, sauver ou recouvrer certains objets, pour protêt, rapport et autres mesures exigées par les circonstances (art. 136).

739. — Sont réputés avaries particulières sans rapport aux avaries communes : 1° le jet des apparaux qui se trouvaient sur le pont sans que ce fût là leur place, les dommages occasionnés aux marchandises chargées sur le pont, à moins qu'elles n'aient été jetées pour remettre à flot un navire échoué, et les dommages soufferts par les marchandises attachées le long des flancs extérieurs du navire ou arrimées dans ses embarcations; — 2° les pertes en objets précieux, argent ou valeurs qui n'ont pas été déclarées au capitaine, les dommages soufferts par d'autres marchandises que celles dont le chargement est constaté par le connaissement, une lettre de transport ou une mention dans les pièces du bord, excepté les vêtements et autres effets du capitaine, des gens de l'équipage et des passagers, dont on peut prouver le chargement par serment ou autrement; — 3° les dommages occasionnés au navire, aux apparaux ou à la cargaison en faisant un coup d'écoute; ceux causés aux pompes en s'en servant, à la voilure par le vent, ou aux mâts, barres et vagues que l'on a dû couper avec leurs cordages par suite de leur chute ou de leur rupture (art. 137).

740. — Si le capitaine, sans le consentement du propriétaire, a chargé, sur le pont, des marchandises que l'usage du lieu ne permet pas d'y placer, les a arrimées dans les embarcations ou suspendues aux flancs du navire, et s'il a dû ensuite les jeter, le propriétaire peut en réclamer le remboursement soit au capitaine, soit à l'armateur, si celui-ci en est responsable (art. 138).

II. *Liquidation et contribution.*

741. — Tous les dommages et frais d'avarie commune sont imputés proportionnellement sur toutes les propriétés qui ont échappé au danger, après estimation soit de la valeur des objets sauvés, soit du montant des dommages et frais, et répartis entre le navire, la cargaison et le fret. La communauté des risques cesse au moment où le navire et la cargaison sont séparés l'un de l'autre, soit au lieu de destination soit dans un port de relâche.

Les dommages comptés comme avaries particulières ne frap-

pent que le propriétaire, à moins qu'ils ne résultent du fait et de la faute d'un autre qui est alors responsable (art. 141).

742. — Le navire qui a souffert une avarie commune est, le plus tôt possible après son arrivée à destination, soumis à une visite et à une estimation par experts; aucune mesure qui ne soit pas indispensable ne doit être prise auparavant pour réparer le dommage. Les experts ont la libre disposition du navire et de la cargaison autant qu'il est nécessaire pour leur examen; ils évaluent le navire tel qu'il se trouve après le dommage souffert et la somme nécessaire pour réparer les dommages résultant de l'avarie commune, sans faire entrer en ligne de compte les dégâts occasionnés aux apparaux par putréfaction ou autrement, mais en spécifiant le coût des réparations pour chaque article en particulier.

743. — Le montant des sommes estimées est dû sans aucune déduction si le navire est neuf; sinon, il est défalqué, pour raison de vétusté, un tiers du prix attribué au corps du navire et à ses agrès fixes, si le navire a déjà navigué trois ans, un tiers pour les voiles et agrès mobiles qui ont servi un an, et un sixième pour les chaînes des ancres qui ont servi deux ans. On défalque ensuite de ces sommes la valeur ou le prix de vente des objets endommagés qui doivent être remplacés par des neufs (art. 143).

744. — Pour l'estimation des dommages arrivés aux marchandises en cas d'avarie commune, on établit d'abord la quantité et la nature de celles-ci par les connaissements ou autres preuves; puis, à l'aide des factures, cotes de bourses ou taxation par personnes expertes, on les estime au prix de marchandises de même nature non endommagées, dans le lieu du déchargement ou dans celui où se termine le voyage. On défalque le prix du fret, les droits de douane, les frais de vente et autres dépenses; on en déduit aussi, quand il s'agit de choses perdues, les dommages comptés comme avaries particulières qu'elles auraient soufferts avant l'avarie commune, et quand il s'agit de choses seulement endommagées, la valeur actuelle de ces choses et toute perte qu'elles auraient soufferte comme avarie particulière avant, pendant ou après l'avarie commune. Ce qui reste constitue la contribution dûe (art. 144).

745. — Le prix du fret des marchandises indemnisées à l'avarie commune est compté intégralement, si le voyage se termine au lieu de destination; si le voyage est rompu dans un port de relâche forcée, on ne compte que la partie du fret qui répond à la distance parcourue (art. 102 et 106) (art. 145).

746. — Contribuent aux avaries communes : le navire, pour sa valeur après l'avarie; la cargaison, pour la valeur de toutes les marchandises sacrifiées et sauvées, arrimées sur le pont ou dessous, qui se trouvaient à bord au moment de l'avarie, et qui depuis n'ont pas été entièrement perdues, déduction faite du prix des avaries particulières et des frais divers indiqués dans l'art. 144; le fret, pour la moitié du revenu entier que rapporte la cargaison (art. 102, 106, 108 et 145) (art. 146).

747. — Ne sont pas soumis à la contribution aux avaries communes : les munitions de bouche et de guerre pour les besoins du navire; les gages et loyers du capitaine et des gens de l'équipage, leurs hardes et leurs effets, et ceux des passagers (sauf les choses qui peuvent être regardées comme faisant partie de la cargaison), et tout ce qu'une personne porte sur elle et sauve elle-même (art. 147).

748. — Personne n'est tenu de contribuer à l'avarie commune pour une somme supérieure à ce qui lui reste de propriété qu'il avait à bord lors de l'accident, ni avec d'autres ressources que ce qui lui reste de cette propriété après le déchargement (art. 148).

749. — Les contributions aux avaries communes sont établies et réparties à l'aide d'un compte d'avaries ou dispache dressée par un employé nommé à cet effet ou dispacheur, autant que possible dans l'endroit même où le navire et la cargaison sont séparés (art. 150).

750. — Le capitaine, ou tout autre intéressé est tenu de remettre sans retard au dispacheur tous les documents que celui-ci juge nécessaires pour dresser le compte et répartir les contributions, et de lui fournir en outre tous les éclaircissements désirables, après quoi le dispacheur est tenu, dans un délai de deux mois au plus, d'arrêter le compte des avaries, d'en faire deux doubles et d'en remettre un aux parties, au terme fixé par une annonce affichée à l'hôtel-de-ville; il doit aussi insérer dans cet acte l'avis que les réclamations auxquelles peut donner lieu le compte doivent être portées devant la justice au plus tard le trentième jour après qu'il a été remis aux parties; passé ce délai, l'action est prescrite (art. 242). — L'un des exemplaires du compte est remis à celui qui a fourni les documents, et l'autre est tenu par le dispacheur à la disposition des autres intéressés (art. 152).

751. — Le navire ne peut quitter le port où le compte d'avaries a été arrêté, avant d'avoir effectué ou garanti le paiement de la part du navire et du fret aux contributions (art. 153). — V. *Code maritime de Finlande* (traduit de l'original suédois), Helsingfors, 1877, p. 64 à 76.

CHAPITRE V.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

752. — Nous avons supposé, jusqu'à présent, pour plus de simplicité, que le règlement d'avaries n'avait lieu qu'entre nationaux. Mais très-souvent il n'en sera pas ainsi, le commerce, par cela seul qu'il entremêle les intérêts du monde entier, met forcément en présence des individus de nationalités diverses. Quel est dans cette hypothèse le statut applicable? La question est doublement intéressante, au point de vue du classement des avaries et à celui des règles qui régissent les contributions, il y a, sous l'un et l'autre rapport, dans certaines législations, des singularités qui n'existent pas dans d'autres. Quelle est alors la loi à suivre?

753. — Il convient de détacher de cette question générale un point particulier, celui relatif à la juridiction, c'est-à-dire à la compétence du tribunal chargé de présider au règlement d'avaries, et cela pour deux motifs : 1° parce que la loi française fournit ici des indications qui, quoique manquant encore de précision, mènent assez sûrement à la règle à suivre; 2° parce que ce point, une fois résolu, n'est pas sans influence, ainsi qu'on le verra mieux sur la question de fond, et impose à peu près la solution.

SECTION I.

Tribunal compétent.

754. — Quelle est donc, dans l'hypothèse prévue, la juridiction compétente? Il faut, pour répondre complètement à la question, distinguer avec M. Desjardins (t. 4, n. 965 et 966), suivant que le déchargement a lieu dans un port de France ou dans un port étranger.

§ 1. *Déchargement dans un port de France.*

755. — La compétence des tribunaux français, et, par suite, du tribunal du lieu de déchargement lui-même, conformément aux art. 414 et 416, s'impose ici en quelque sorte forcément. Il en est d'abord ainsi, en cas de concours de nationaux et d'étrangers; les art. 14 et 15, C. civ., donnent, dans ce cas, aux français, le droit de citer ou d'être cités devant un tribunal de France, et si, par le fait, et en dehors de leur consentement, un tribunal étranger se saisissait de la question, le jugement à intervenir ne serait certainement pas exécutoire en France (art. 2128, C. civ.). — Rouen, 20 mars 1878, [J. Havre, 78.2.117] — Trib. Havre, 7 août 1877, [J. Havre, 77.1.253] — Trib. Marseille, 19 juin 1878, [J. Marseille, 78.1.197] — *Sic*, Desjardins, t. 4, n. 965.

756. — La même solution devrait être adoptée au cas même où le règlement ne concernerait que des étrangers, si ces étrangers appartenaient à des nations différentes; le tribunal français reste compétent, non seulement parce que le règlement d'avaries constitue une sorte de mesure conservatoire des intérêts des droits de chacun, et qu'il appartient aux tribunaux de chaque pays de prendre ces mesures, à l'égard de quiconque (art. 3, 1er al., C. civ.), mais plus spécialement parce qu'il est, suivant l'esprit des art. 414 et 416, C. comm., le *magistrat du lieu*. Sans doute, ce magistrat du lieu n'est que subsidiairement compétent, au défaut du juge national; mais précisément ce subsidiaire se vérifie ici, puisqu'en l'état de la différence des nationalités, il n'y a plus de juge national. — Desjardins, *loc. cit.*

757. — Il n'en serait naturellement plus ainsi si tous les étrangers appartenaient à la même nation; la compétence passerait alors au consul de la nation, et le tribunal français ne pourrait la retenir que tout autant qu'il n'y aurait pas d'agent consulaire, ou que celui-ci serait empêché, ou bien encore que les intéressés auraient accepté sa juridiction. Nous ne parlons, du reste, de cette hypothèse que pour mémoire, et pour présenter la situation sous toutes ses faces, parce qu'il n'y a pas ici de conflit de lois, et par suite de question de statut. — Aix, 2 mai 1828, [J. Marseille, 9.1.251]; — 22 déc. 1858, [*Ibid.*, 37.1.95] — V. aussi Cass., 11 févr. 1862, *Cie la Garonne*, S. 62.1.376, P. 62.739, D. 62.1.247] — Caen, 4 mars 1863, [Rec. de cette Cour, 63.107] — Ruben de Couder, v° *Avarie*, n. 247.

§ 2. *Déchargement dans un port étranger.*

758. — Le magistrat du lieu, et par suite le magistrat étranger, est ici indistinctement compétent, même en ce qui concerne les français, pourvu toujours qu'il y ait concours de nationaux et d'étrangers. Le français ne saurait, en effet, s'autoriser des art. 14 et 15, C. civ., pour actionner ou demander d'être renvoyé, soit devant le consul de sa nation, soit devant un tribunal de France (ici le tribunal de son domicile).

759. — Pour ce qui concerne les consuls, cela est certain, les consuls français, à la différence des tribunaux de France, n'ayant qu'un mandat limité, et n'étant (réserve faite des contestations survenues dans les Echelles du Levant, et de l'application de l'édit de 1778) compétents que pour juger les procès entre nationaux. Quant aux tribunaux de France, ils seraient, si possible, encore plus incompétents; les art. 414 et 416, en attribuant, question de consuls à part, compétence au magistrat du lieu du reste, même dans le cas où il n'y aurait que des français, a, par cela même, lorsqu'il y a en même temps des étrangers, dérogé aux art. 14 et 15, C. civ.

760. — En résumé, c'est l'autorité judiciaire du lieu du reste ou de déchargement qui est compétente pour mener à bonne fin le règlement d'avaries, que cette autorité soit française, ce qui se vérifie lorsque le déchargement a lieu dans un port de France, ou qu'elle soit étrangère, ce qui a lieu lorsque le déchargement se fait à l'étranger. — V. Cass., 26 avr. 1832, Hugues, [D. *Rép.*, v° *Droit civil*, n. 245] — Bordeaux, 27 mai 1885, [Rev. intern. de dr. marit., 1887-88, p. 51]; — 23 nov. 1885, [*Ibid.*] — Trib. Nantes, 7 août 1886, [*Ibid.*] — *Sic*, Vincent et Pénaud, *Dict. de dr. intern.*, v° *Transports maritimes*, n. 57, 64.

761. — Certaines conventions internationales ont modifié ces principes. Ils restent applicables toutes les fois que le règlement d'avaries met en présence non seulement des ressortissants aux nations signataires des traités, mais encore de tiers étrangers, ce qui est assez fréquent. Mais ces conventions font, au contraire, la loi des parties entre les nationaux des pays signataires.

762. — Aux termes de la plupart de ces conventions, les consuls des navires des nationalités signataires sont, à défaut de conventions contraires, compétents pour régler les avaries souffertes en cours de route. MM. Vincent et Pénaud citent les conventions suivantes conclues avec la France : Autriche, traité du 11 déc. 1866, art. 13; — Bolivie, traité du 9 déc. 1834, art. 27; — Brésil, traité du 10 déc. 1880, art. 10; — Chili, traité du 15 sept. 1846, art. 253; — Espagne, traité du 7 janv. 1862, art. 25; — Equateur, traité du 6 juin 1843, art. 25; — Etats-Unis, traité du 13 févr. 1853, art. 10; — Grèce, traité du 7 janv. 1876, art. 23; — Italie, traité du 26 juill. 1862, art. 15; — Portugal, traité du 11 juill. 1866, art. 15; — Russie, traité du 1er juill. 1874, art. 13; — San-Salvador, traité du 5 juin 1878, art. 23; — Iles Sandwich, traité du 29 oct. 1857, art. 23; — Vénézuéla, traité du 24 oct. 1856, art. 11. — Vincent et Pénaud, *Dict. de dr. intern.*, v° *Transports maritimes*, n. 60.

763. — Les parties ont également le droit de contrevenir, par convention spéciale, aux règles de compétence que nous avons posées. Ainsi jugé que lorsque la clause d'un connaissement passé à l'étranger porte que les avaries seront réglées dans un port déterminé (Hambourg) et qu'en exécution de cette clause le règlement, par convention intervenue entre les parties intéressées, a été confié à un dispatcheur du port désigné, c'est devant le tribunal de ce port que doit être portée toute contestation relative soit au règlement d'avaries, soit à la désignation du dispatcheur. — Bruxelles, 12 mai 1888, [J. Anvers, 88.1.295]

Section II.

Loi applicable.

764. — D'après quelles règles doit se décider le tribunal compétent, en d'autres termes quelle loi doit-il appliquer? Deux systèmes sont ici en présence, l'un appuyé par les auteurs les plus recommandables (Hœschster et Sacré, t. 2, p. 1008; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2000; Frignet, t. 2, p. 229; Lyon-Caen, *Etudes de dr. intern. priv.*, n. 35 et s., p. 49 et s.; Droz, *Assur. de dr. marit.*, t. 2, n. 475; Jacobs, *Rev. intern. de dr. marit.*, année 1885-86, p. 667), en vertu duquel il faudrait toujours appliquer la loi du pavillon. — V. Trib. Marseille, 4 août 1852, [J. Marseille, 52.1.197]

765. — L'autre, admis par la jurisprudence d'à peu près tous les pays, tient pour l'application de la loi du pays du reste. — Rouen, 7 juin 1856, [J. Hâvre, 34.2.148] — Caen, 4 mars 1863, [J. Hâvre, 63.1.196] — Rouen, 20 mars 1878, [J. Hâvre, 78.2.117] — Bordeaux, 27 mai 1885, [Rev. intern. dr. marit., 1885-1886, p. 394]; — 23 nov. 1885, [Rev. intern. dr. marit., 1886-1887, p. 16] — Trib. Hâvre, 29 août 1864, [J. Nantes, 64.2.146] — Trib. Marseille, 25 juin 1868, [J. Marseille, 68.1.262] — Trib. Hâvre, 1er déc. 1873, [J. Nantes, 74.2.28]; — 28 mars 1877, [Clunet, 78.157] — Trib. Marseille, 22 févr. 1882, [J. Marseille, 82.1.96] — Trib. Nantes, 7 août 1886, [J. Nantes, 87.1.33, Rev. intern. dr. marit., 1887-1888, p. 51; Clunet, 88.85] — Trib. supr. Leipzig, 23 déc. 1872, [Clunet, 74.133] — Trib. Rotterdam, 28 févr. 1877, [Clunet, 79.311] — Trib. La Haye, 11 févr. 1878, [*Ibid.*] — Trib. Anvers, 2 févr. 1883, [J. Anvers, 83.1.60] — Trib. Empire (Allemagne), 6 déc. 1884, [Rev. intern. dr. marit., 1886-1887, p. 50] — Cour suprême Pensylvanie, 3 déc. 1885, [Rev. intern. dr. marit., 1885-1886, p. 634] — *Sic*, Desjardins, t. 4, n. 968; Govare, p. 186 et s.; Asser et Rivier, p. 119; Vincent et Pénaud, *Dict. de dr. intern.*, v° *Transport maritime*, n. 71.

766. — Le congrès d'Anvers de 1885 (*Rev. intern. de dr. marit.*, année 1885-1886, p. 426), et le congrès de Bruxelles de 1888 (conflit des lois maritimes, art. 3), ont adopté cette opinion, et la disposition de ce dernier article est sous ce rapport d'autant plus remarquable, que partout ailleurs on a proclamé et suivi la loi du pavillon.

767. — En faveur de la première opinion, on invoque le principe d'exterritorialité, c'est-à-dire le principe en vertu duquel le navire doit être considéré comme une portion détachée du territoire, ce qui, quant à lui, doit faire exclure l'application de toute autre loi que la loi nationale (art. 3, 3e al., C. civ.). Cette solution, ajoute-t-on, a l'avantage de supprimer beaucoup de difficultés qui sont inhérentes au système opposé, et qui résultent de ce que le navire a tel port de destination plutôt que tel autre, de telle sorte que les intérêts d'un grand nombre de personnes se trouveraient dépendre souvent d'un véritable hasard, d'un changement de direction absolument imprévu.

768. — Nous ne pensons pas, si plausibles que ces raisons puissent paraître, que ce système doive être adopté, et il faut d'abord repousser expressément la considération accessoire ci-dessus invoquée. Le système critiqué aurait encore de plus grands inconvénients pratiques qu'il faudrait néanmoins s'y tenir, s'il apparaissait qu'il fût le seul légal. Quant à admettre, comme le croit M. Lyon-Caen, que les chargeurs, par le seul fait qu'ils ont embarqué sur tel navire plutôt que sur tel autre, se sont implicitement référés à la loi du pavillon de ce navire, c'est plus que gratuit, c'est absolument invraisemblable : *peu de négociants*, dit M. Govare (*dict. loc.*), *envoyant à l'étranger une cargaison qui leur est demandée, achetée d'avance, se préoccupent de la législation qui pourra régir un règlement d'avaries. Cela regarde avant tout les réclamateurs.* — V. en sens contraire Aix, 8 mai 1876, [J. Marseille, 78.1.17] — Trib. Marseille, 27 déc. 1875, [*Ibid.*]

769. — Reste l'argument principal, celui tiré du principe d'exterritorialité. Or, il nous paraît qu'on fait de ce principe un singulier abus en le faisant servir à la solution de la question présente. D'abord le navire n'est pas seul intéressé au règlement d'avaries; il y a à côté de lui la cargaison, d'une valeur parfois très-considérable; or, pourquoi la loi du pavillon serait-elle applicable quant à elle, et pourquoi ce qui est la loi du navire deviendrait-il également sa loi?

770. — Mais en dehors de cette objection de premier plan en quelque sorte, il y a bien des objections à formuler sur le principe même; ce principe n'a jamais empêché qu'on appliquât maintes fois au navire la *lex rei sitæ;* c'est qu'en effet il n'y a pas incompatibilité. Le principe d'exterritorialité ne régit le navire que lorsqu'il est en pleine mer, et cela pour la protection des marchandises qu'il a à bord comme pour sa sauvegarde à lui (c'est ce qu'indique la maxime, reçue aujourd'hui en droit des gens, que *le pavillon couvre la marchandise*); il n'a plus rien à faire, lorsque le bâtiment se trouve dans les eaux d'une nation déterminée; il relève alors de toutes les lois de police et de sûreté de cette nation, comme un véritable individu qui se trouverait sur le territoire.

771. — D'ailleurs, M. Lyon-Caen fait l'application au navire de la règle *locus regit actum*, et admet que toutes les dispositions légales qui ont trait à la forme des actes ou aux voies d'exécution doivent trouver leur application ici comme ailleurs; or comment concilier cela avec le principe d'exterritorialité?

772. — Reste donc le système de la *lex rei sitæ*, ici la loi du port du reste ou du déchargement. Il y a, en faveur de cette opinion, un préjugé singulièrement puissant qui se tire de la solution donnée à la question de compétence. C'est le tribunal dudit lieu qui, ainsi que cela vient d'être démontré, est seul compétent pour présider au règlement d'avaries; or, comment ce tribunal pourrait-il appliquer une autre législation que la sienne? MM. Aubry et Rau disent excellemment à ce sujet qu'*aucune nation n'étant tenue d'admettre dans son territoire l'application de lois étrangères, les juges n'ont, en principe, d'autres lois à observer, pour la décision des contestations qui leur sont soumises, que celles de leur pays* (t. 1, n. 31, p. 80). *Cette proposition*, ajoutent-ils en note, *est une conséquence directe du principe de l'indépendance réciproque des nations, principe d'après lequel chaque nation possède seule et exclusivement la souveraineté et la juridiction dans toute l'étendue de son territoire.* — V. aussi Fœlix, *Du dr. intern. priv.*, n. 9-18; Valette, sur Proudhon, *De l'état des personnes*, t. 1, p. 79. — Il ne saurait donc y avoir le moindre doute sur la légitimité de la règle de principe ainsi formulée.

773. — Sans doute, cette règle comporte des exceptions, et MM. Aubry et Rau l'indiquent eux-mêmes immédiatement; mais ces exceptions se réduisent en somme à une seule, celle relative au *statut personnel*, c'est-à-dire aux dispositions régissant l'état et la capacité des personnes; cette unique réserve faite, le principe, pour une raison ou une autre, reprend son empire : or, comme bien évidemment, il ne saurait être question ici de l'exception, qui est absolument étrangère à la matière présente, force est bien de s'en tenir à la règle. Il y a longtemps qu'on a fait justice de cette idée consistant à ne voir en droit que le statut personnel et le statut réel, et à faire rentrer dans l'un tout ce qui n'appartiendrait pas à l'autre. — V. également Aubry et Rau, *loc. cit.*

774. — Il y a, du reste, une raison plus spéciale à donner de la solution; l'action en contribution, nous l'avons vu (n. 463), est en dernière analyse réelle, puisqu'elle s'attache en définitive aux choses seules et n'atteint les personnes que dans la mesure de la valeur de ces choses; cela étant, pourquoi n'appliquerait-on pas alors la loi de la situation, comme on fait pour les immeubles? Préférerait-on, s'en tenant à la maxime *mobilia ossibus personæ inhærent*, appliquer la loi nationale de chacun des intéressés, et établir le règlement d'avaries différemment pour chacun d'eux? Un pareil défaut d'homogénéité serait tout ce qu'il y a de plus choquant et personne n'a ici osé aller jusque-là. Et alors, étant donné que la loi du pavillon est inapplicable, à quelle solution se rattacher, en dehors de celle-ci?

775. — Enfin, présomption pour présomption, celle en vertu de laquelle les réclamateurs sont censés se référer à la loi du pays du reste, pour le règlement de toutes les difficultés issues du transport, est encore la plus naturelle.

776. — Jugé, à cet égard, que lorsque le port de reste d'un navire est un port français, c'est d'après la loi française que le règlement des avaries doit être établi. — Rouen, 20 mars 1878, [J. Hâvre, 78.2.117] — Trib. Hâvre, 7 août 1877, [J. Hâvre, 77.1.255

777. — On reconnaît, d'ailleurs, sans difficulté que les parties peuvent déroger à cette règle par des conventions spéciales. — Cass., 22 avr. 1872, Worms, [D. 73.1.182] — Rouen, 20 mars 1878, précité. — Trib. Hâvre, 7 août 1877, précité. — Hôjesteret (Norwège), 25 mars 1886, [Clunet, 88.151]

778. — Ainsi jugé qu'on peut spécialement convenir que les gages et vivres de l'équipage, pendant une relâche, seront classés conformément à la législation d'une autre nation; et la preuve de cette convention peut, en dehors même des termes du compromis, résulter des faits et agissements des parties. — Trib. Dunkerque, 15 avr. 1884, [J. Hâvre, 84.2.238]

779. — Mais la convention n'est opposable qu'à ceux qui l'ont signée. Ainsi, la clause d'une charte-partie portant qu'en cas d'avaries grosses il sera procédé à leur règlement à Londres, conformément aux us et coutumes du Lloyd ne peut avoir d'application qu'autant que le débarquement s'opère dans un port anglais. Elle ne peut être invoquée par le capitaine contre l'affréteur lorsque le débarquement s'effectue en France, alors que la cargaison a été délivrée partie à l'affréteur et partie à divers réclamateurs auxquels la charte-partie était étrangère. — Rouen, 20 mars 1878, précité. — Trib. Hâvre, 7 août 1877, précité.

780. — Dans les cas où le consul est compétent, il doit, par application du principe posé, n. 772, appliquer la loi de son pays. — Aix, 22 déc. 1858, [J. Marseille, 59.1.95] — *Sic*, Desjardins, t. 4, n. 968; de Valroger, t. 5, n. 2173; Vincent et Pénaud, v° *Transports maritimes*, n. 69. — V. *suprà*, v° *Agent diplomatique et consulaire*, n. 521.

781. — Le règlement d'avaries grosses, dressé régulièrement en pays étranger par l'autorité compétente, est obligatoire pour tous les intéressés, même de nationalité différente. — Trib. Nantes, 7 août 1886, [J. Hâvre, 87.2.151]

782. — Sur la question de savoir si le règlement d'avaries régulièrement ordonné à l'étranger est opposable aux assureurs, V. *suprà*, v° *Assurance maritime*, n. 1352 et s. — V. aussi Vincent et Pénaud, v° *Transports maritimes*, n. 75 et s., et *suprà*, v° *Assurance* (en général), n. 1705.

AVENANT. — V. Assurance (en général). — Assurance contre les accidents. — Assurance contre l'incendie. — Assurance maritime. — Assurance sur la vie.

AVENIR.

Législation.

C. proc. civ., art. 79, 80, 82, 145, 280, 286, 299, 321, 405; — Décr. 16 févr. 1807 (*contenant le tarif des frais et dépens pour le ressort de la cour d'appel de Paris*), art. 70, §§ 2 et s; — L. 28 avr. 1816 (*sur les finances*), art. 41-1°, 42, 43-13° et 44-11°; — L. 19 févr. 1874 (*portant augmentation de droits d'enregistrement et de timbre*), art. 2.

Bibliographie.

Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 1867, 5e édit., 6 vol. in-8°, v° *Avenir*. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de procédure civile*, 1885, 14e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 204. — Bonfils, *Traité élémentaire d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure en matière civile et commerciale*, 1885, 1 vol. in-8°, n. 806, p. 448. — Bonnesœur, *Nouveau manuel de la taxe des frais*, 1864, 1 vol. in-8°, p. 121, art. 70. — Boucher-d'Argis et Sorel, *Nouveau dictionnaire raisonné de la taxe en matière civile*, 1882, 3e édit., 1 vo . in-8°, v° *Avenir*. — Carré, *La taxe en matière civile*, 1851, 1 vol. in-8°, n. 17, p. 2; n. 61, p. 49; n. 61, p. 63; n. 88, p. 67. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile*, 1880-1888, 5e édit., 7 vol. in-8°, t. 1, quest. 380, p. 477; t. 3, quest. 1476, p. 486, note 1. — Chauveau et Glandaz, *Formulaire général et complet de procédure civile et commerciale*, 1885-1886, 7e édit., 2 vol. in-18, t. 1, p. 230. — Chauveau et Godoffre, *Commentaire du tarif en matière civile*, 1864, 2e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 912 et s., 2411 et s. — Deffaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 1888, 11 vol. in-8°, v° *Avenir*. — Dictionnaire des droits d'enregistrement, 1874-1885, 6 vol. in-4°, v° *Avenir*. — Dutruc, sur Carré et Chauveau, *Supplément alphabétique aux lois de la procédure*, 1888, 2e édit., 4 vol. in-8°, vis *Avenir*, *Avoué*. — Garnier, *Répertoire de l'enregistrement*, 1879, 6e édit., 5 vol. in-4°, vis *Avenir*, *Instance*. — Isaure-Toulouse, *Manuel de procédure pratique*, 1888, 3e édit., 1 vol. in-18. — Lansel et Didio, *Encyclopédie du notariat*, 1879-1889, 20 vol. gr. in-8°, vis *Avenir*, *Exploit*. — Maréchal, *Traité pratique de procédure en matière commerciale*, 1886, 1 vol. in-8°. — Merlin, *Répertoire*, 1827-1828, 5e édit., 18

vol. in-4°, v° *Avenir*. — Mourlon et Naquet, *Répétitions écrites sur le Code de procédure*, 1885, 5e édit., 1 vol. gr. in-8°, p. 382. — Penavayre, *Cours de procédure civile*, 1885, 1 vol. in-8°. — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges* (en cours de publication), v° *Avenir*. — Rivoire, *Dictionnaire raisonné du tarif des frais et dépens en matière civile*, 1848, 4e édit., 1 vol. in-8°, v° *Avenir*. — Rogron, *Code de procédure expliqué*, 1864, 10e édit., 2 vol. in-18, sur les art. 79, 80, 82, 145, 280, 286, 299, 321, 405, C. proc. civ. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-1845, 2e édit., 9 vol. in-8°, vis *Avenir, Sommation*. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure*, 1885, 2e édit., 9 vol. in-8°, v° *Avenir*. — Sébire et Carteret, *Encyclopédie du droit*, v° *Avenir*. — Sudrand-Desiles, *Manuel du juge taxateur*, 1828, 2e édit., v° *Avenir*. — Thomine-Desmazures, *Commentaire sur le Code de procédure civile*, 1832, 2 vol. in-4°, sur les art. 79, 80, 82, 145, 280, 286, 299, 321, 405, C. proc. civ.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

Ajournement (délai de l'), 11.
Appel de cause, 6.
Arrêt par défaut, 8.
Comparution à l'audience, 11 et 12.
Conclusions, 1, 11, 19, 22, 25.
Droit ancien, 13.
Droit fixe, 30.
Enquête, 16 et 17.
Enregistrement, 5, 28 et s.
Expertise, 16 et s.
Huissier audiencier, 3.
Incidents, 16.
Jour franc, 7.
Jugement (exécution de), 26.
Jugement contradictoire, 17.
Jugement d'avant faire droit, 16, 17, 23.
Jugement interlocutoire, 17.
Jugement par défaut, 11, 17.
Jugement préparatoire, 23.
Matière ordinaire, 11.
Matière sommaire, 10.
Nouvel avenir, 19 et s.
Nullité, 4, 8, 18.
Opposition, 2.
Plaidoirie, 1, 19.
Protêt (dénonciation de), 31.
Règlement de qualités, 2, 9.
Remise de cause, 15.
Renvoi en vacation, 20.
Signification, 7, 8, 11, 12, 25.
Timbre, 28.

---

1. — On appelle *avenir* l'acte par lequel un avoué est sommé par son confrère de se présenter à une audience qu'il lui indique soit pour poser des conclusions, soit pour plaider l'affaire dans laquelle il est constitué. Cet acte reçoit aussi le nom de sommation d'audience; il ne doit pas être grossoyé.

2. — On donne aussi le nom d'avenir à l'acte par lequel l'avoué qui a rédigé la qualité d'un jugement fait sommation à l'avoué adverse qui a formé opposition à ces qualités, de comparaître en règlement de qualités devant le juge.

3. — Ce sont les huissiers audienciers qui sont chargés de la signification des avenirs comme de tous les actes d'avoué à avoué. — V. *infrà*, v° *Huissier audiencier*.

4. — La formalité de l'avenir est prescrite à peine de nullité. Un jugement serait donc nul qui serait pris en l'absence de tout avenir. — Agen, 25 mai 1836, Grenier, [S. 37.2.298, P. chr.]

5. — ... Sauf toutefois en matière d'enregistrement où l'assistance des avoués n'est pas indispensable. — Cass., 20 févr. 1809, Enregistr., [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, v° *Avenir*, t. 1, p. 636.

6. — ... Et sauf, en toute matière, le cas où l'avoué adverse serait présent à l'audience où le défaut serait requis, et comparaîtrait à l'appel de la cause, auquel cas la nullité serait couverte.

7. — Il doit y avoir entre la signification de l'avenir et le jour indiqué pour l'audience un intervalle que la loi n'a pas déterminé, mais que la doctrine fixe à un jour franc au moins. — Bioche, v° *Avenir*, n. 3; Garsonnet, t. 2, p. 280.

8. — En conséquence, est nul l'arrêt par défaut rendu le jour même où l'avenir a été donné, encore bien que cet acte porte qu'il a été signifié avant l'audience. — Paris, 21 oct. 1841, de Linac, [P. 41.2.476]

9. — Cependant la Cour de cassation a décidé, par des motifs qui s'appliquent d'une façon générale à tous les avenirs, que l'avenir en règlement de qualités peut être valablement donné pour le lendemain. — Cass., 11 févr. 1880, Andrieu, [S. 80.1.461, P. 80.1155]; — 25 avr. 1881, Deleare, [S. 81.1.406, P. 81.1.1047] — V. *infrà*, v° *Qualités de jugement*.

10. — En matière sommaire, dès que les délais de l'assignation sont expirés, avenir doit être donné, sans autre signification (art. 405, C. proc. civ.).

11. — Même en matière ordinaire, les parties peuvent suivre l'audience en anticipant sur les délais qui leur sont accordés pour signifier leurs conclusions par les art. 77 et 78, C. proc. Il a même été jugé que le défendeur peut sommer l'avoué de ses adversaires de comparaître à l'audience, et prendre contre eux, sur cette sommation, mais après le délai de l'ajournement, un jugement par défaut qui les déclare non-recevables. — Toulouse, 3 juin 1817, Mauniat, [P. chr.] — *Sic*, Chauveau et Glandaz, t. 1, p. 230.

12. — Il faut ajouter cependant qu'en pratique des conclusions sont toujours signifiées et que le décret du 30 mars 1808 (art. 70), exige même qu'elles le soient trois jours au moins avant de se présenter à l'audience. — Garsonnet, *loc. cit.*

13. — Dans l'ancienne pratique, les procureurs étaient dans l'usage de se signifier, coup sur coup, des avenirs, des sommations d'audience qui grossissaient le dossier et augmentaient les frais en pure perte. — Pour prévenir de tels abus, l'art. 82, C. proc. civ., dispose qu'il ne peut être admis en taxe qu'un seul avenir pour chaque partie sur chaque demande.

14. — Il ne faudrait pas en conclure que chaque avoué, recevant avenir, ait le droit de répliquer par un second avenir. On a soutenu que cela était nécessaire pour que l'avoué sommé pût requérir défaut contre son adversaire, s'il ne se présentait pas à l'audience. Mais il faut répondre que l'avenir est un acte de pure forme, et que rien ne s'oppose à ce que l'avoué qui a été appelé à l'audience par son adversaire requière défaut contre lui s'il ne se présente pas. Un deuxième avenir donné dans ces conditions devrait donc être rejeté de la taxe. — Boucher d'Argis, v° *Avenir*, p. 62; Garsonnet, *loc. cit.*

15. — Mais, d'un autre côté, la disposition de l'art. 82 ne doit pas être appliquée rigoureusement, en ce sens que dans aucune instance, il ne puisse y avoir plus d'un avenir pour chaque partie. La loi veut seulement dire qu'il ne faut pas d'avenir lorsqu'il y a eu remise de cause et que l'avoué a su ou dû savoir à quel jour l'affaire a été renvoyée. — Paris, 20 août 1814, P..., [S. et P. chr.]

16. — Il est certain, en effet, et très-généralement admis que lorsque, dans la même affaire, il intervient plusieurs jugements, lorsqu'il s'élève des incidents, lorsque le tribunal statue par avant faire droit, il faut un nouvel avenir pour chaque nouveau jugement. On ne comprendrait pas, en effet, qu'après une expertise ordonnée par un premier jugement, qu'après une enquête, on pût faire statuer au fond, sans que le jour de l'audience eût été préalablement indiqué à l'adversaire. — Bioche, v° *Avenir;* Garsonnet, *loc. cit.*

17. — Cette interprétation trouve, d'ailleurs, sa justification dans les textes : l'art. 286, C. proc., dispose que lorsque le délai pour faire l'enquête est expiré, la partie la plus diligente peut poursuivre l'audience sur un simple acte. L'art. 321 contient une disposition analogue en matière d'expertise; enfin, l'art. 70, § 2 du tarif, précise et rectifie la disposition de l'art. 82, C. proc., en disant qu'il ne peut être passé en taxe qu'un avenir par chaque jugement par défaut, interlocutoire ou contradictoire.

18. — Il a été jugé, par application de cette théorie, que le jugement rendu sans avenir préalable, après expertise, est radicalement nul. — Orléans, 20 nov. 1822, Royer, [P. chr.]

19. — On s'accorde aussi à reconnaître qu'un nouvel avenir est nécessaire, s'il a été pris d'abord des conclusions exceptionnelles ou incidentes, et s'il y a lieu ensuite de plaider au fond. — Bioche, *loc. cit.;* Garsonnet, *loc. cit.*

20. — Il faut également un nouvel avenir si une affaire est renvoyée en vacation; car, en pareil cas, le renvoi n'a jamais lieu à jour fixe. — Boucher d'Argis, *loc. cit.*, p. 63.

21. — Un nouvel avenir serait également nécessaire si une affaire, ayant été portée directement en vacation, n'y avait pas reçu de solution.

22. — Mais la décision doit être différente quand il s'agit d'une cause revenant après vacations à la chambre qui en était saisie; sans doute le personnel des juges composant la chambre a pu changer, mais il n'y a pas plus de raison d'admettre la nécessité d'un nouvel avenir qu'au cas, beaucoup plus fréquent, où, dans le cours de l'année, un juge se trouve empêché pendant l'instance engagée. Il suffira de reprendre les conclusions. — Boucher d'Argis, *loc. cit.*

23. — Il n'est pas nécessaire de donner avenir lorsqu'il y a eu simple jugement préparatoire; l'art. 70, § 3, du tarif dit po-

sitivement que les avoués sont tenus de se représenter au jour indiqué par les jugements *préparatoires, sans qu'il soit besoin d'aucune sommation.* — V. cependant, en sens contraire, Bioche, *loc. cit.*

24. — Au surplus, les dispositions des art. 81 et 82, C. proc. civ., ne doivent être regardées que comme de fortes recommandations au juge taxateur de se montrer sévère à l'égard des actes dont l'utilité ne serait pas reconnue. Il y a beaucoup plus d'inconvénient à surprendre un jugement en ne donnant pas un avenir nécessaire, qu'à signifier un avenir inutile. — Boitard, *Leçons de procéd.*, t. 1, n. 206.

25. — L'avenir pourrait être donné à la suite des conclusions signifiées; mais il ne faut pas dire, comme on l'a soutenu, qu'il doive nécessairement en être ainsi, à peine de rejet de la taxe. Ce procédé ne pourrait d'abord être suivi qu'autant que la partie adverse n'aurait plus de délai légal pour répondre à la requête. Et même, dans ce cas, il est certain que la loi n'a nullement prescrit ce mode d'avenir, et que, tout au contraire, les dispositions de la loi qui parlent des sommations d'audience, supposent qu'elles sont faites par acte séparé. — V. not. C. proc. civ., art. 79, 80, 82, 280, 286, 299, 321; Tarif, art. 70 et s.

26. — Il a été jugé que la partie qui poursuit l'exécution d'un jugement dans l'année du jour de sa prononciation, peut, aux termes de l'art. 1038, C. proc. civ., appeler valablement son adversaire à l'audience par un avenir signifié à l'avoué qui avait occupé dans l'instance. — Cass., 29 janv. 1818, Jarry-Desloges, [S. et P. chr.]

27. — Mais cette décision peut être critiquée. L'art. 1038 ne dispense que d'une nouvelle constitution d'avoué; la partie peut avoir besoin d'un délai pour transmettre son instruction à son avoué; on peut donc soutenir qu'il est nécessaire que sommation soit signifiée, non à l'avoué, mais à la partie.

28. — Enregistrement et timbre. — L'avenir étant un acte d'avoué à avoué, il est assujetti à toutes les règles que nous avons exposées, *suprà*, v° *Acte d'avoué à avoué*, n. 31 à 56.

29. — Le tarif applicable aux avenirs varie suivant la juridiction devant laquelle l'instance est engagée; le droit est actuellement de 75 cent. pour les avenirs donnés par les avoués de première instance; de 1 fr. 50 pour ceux des avoués d'appel et de 4 fr. 50 pour ceux des avocats à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat. — V. *suprà*, v° *Acte d'avoué à avoué*, n. 34.

30. — La procédure devant les tribunaux de commerce ayant lieu sans l'intermédiaire des avoués, les sommations d'audience ou avenirs donnés devant le tribunal de commerce, constituent des exploits tarifés par l'art. 43, n. 13, L. 28 avr. 1816; ces actes sont actuellement passibles du droit fixe de 3 fr.

31. — Lors même que l'avenir donné devant le tribunal de commerce serait postérieur à la dénonciation d'un protêt et aurait pour but de poursuivre le recouvrement d'un effet protesté, le droit de 3 fr. serait seul exigible et il n'y aurait pas lieu de lui appliquer le tarif réduit de 1 fr. édicté par l'art. 1er, Décr. 23 mars 1848, qui vise, *exceptionnellement et limitativement*, les protêts, les interventions et dénonciations de protêts. — J. enreg., n. 17552.

AVENTURE (grosse). — V. Prêt a la grosse.

AVERTISSEMENT.

Législation.

C. instr. crim., art. 147; — L. 2 mai 1855 (*qui modifie celles des 25 mai 1838 et 20 mai 1854, sur les justices de paix*), art. 2; — L. 23 août 1871 (*qui établit des augmentations d'impôts et des impôts nouveaux relatifs à l'enregistrement et au timbre*), art. 21.

Bibliographie.

Allain et Carré, *Manuel des juges de paix*, 1880, 5e édit., 3 vol. in-8°, t. 2, n. 2408 et s.; t. 3, n. 128. — Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 1867, 5e édit., 6 vol. in-8°, v° *Avertissement*; — *Dictionnaire des justices de paix et de simple police*, 1866-1867, 3 vol. in-8°, v° *Avertissement*. — Bost, *Encyclopédie des justices de paix*, 1854, 2e édit., 2 vol. in-8°, v° *Avertissement*. — Bourbeau, *De la justice de paix*, 1863, 1 vol. in-8°, n. 445 et s. — Brossard, *Traité de la juridiction civile et judiciaire du juge de paix*, 1843, 6e édit., 1 vol. in-8°. — Carou, *De la juridiction civile des juges de paix*, 1843, 2e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 29, p. 19. — Carré, *Compétence judiciaire des juges de paix*, 1876, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 623 et s.; t. 2, n. 1283, 1290. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile*, 1880-1888, 5e édit., 8 vol. in-8°, t. 1, quest. 5 *quater*, p. 9; t. 7, suppl., p. 1 et s. — Chauveau, *Dictionnaire général et complet de procédure*, 1837, 1 vol. in-8°, v° *Avertissement*. — Couturier, *Formulaire général et complet de la procédure des justices de paix*, 1880, 2e édit., 2 vol. in-8°. — Curasson, Poux-Lagier et Paul Pialat, *Traité de la compétence des juges de paix*, 1879, 4e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 887 et s., p. 839 et s. — Deffaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 1888, 11 vol. in-8°, v° *Avertissement*. — Desrues, *Traité des justices de paix*, 1885, 3 vol. in-18. — Dictionnaire des droits d'enregistrement, 1874-1885, 6 vol. in-8°, v° *Avertissement*. — Dieuzaide, *De la compétence des juges de paix*, 1864, 1 vol. in-8°. — Dutruc, sur Carré et Chauveau, *Supplément alphabétique aux lois de la procédure*, 1888, 2e édit., 4 vol. in-8°, v° *Avertissement en justice de paix*. — Etienne, *De la procédure civile devant la justice de paix*, 1886, 1 vol. in-8°. — Garnier, *Répertoire de l'enregistrement*, 1879, 6e édit., 5 vol. in-4°, v° *Avertissement*. — Gislain, *Code de justice de paix*, 1876, 1 vol. in-8°. — Isaure-Toulouse, *Manuel de procédure pratique*, 1888, 3e édit., 1 vol. in-18. — Jay, *Dictionnaire général et raisonné des justices de paix*, 1859, 2e édit., 4 vol. in-8°, v° *Avertissement*. — Lansel et Didio, *Encyclopédie du notariat*, 1879-1889, 20 vol. gr. in-8°, v° *Avertissement*. — Lecomte, *Traité de la compétence judiciaire et de la procédure des justices de paix en matière civile*, 1874, 1 vol. in-8°. — Le Poittevin, *Dictionnaire des parquets*, 1884, 3 vol. in-8°, v° *Avertissement* (billets d'). — Longchampt, *Dictionnaire des justices de paix*, 1863, 3e édit., 1 vol. in-8°. — Alph. Michel, *Vade-mecum des juges de paix* (audiences civiles), 1888, 1 vol. in-18, v° *Avertissement* (billet d'). — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges* (en cours de publication), v° *Avertissement en général*. — Rolland de Villargues, *Les codes criminels*, 1877, 5e édit., 2 vol. in-4°, t. 1, sur l'art. 147, C. instr. crim. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure*, 1885, 2e édit., 9 vol. in-8°, v° *Avertissement*. — Sébire et Carteret, *Encyclopédie du droit*, vis *Avertissement*, *Juge de paix*. — Ségéral, *Code pratique de la justice de paix*, 1885, 5e édit., 1 vol. in-8°, n. 441 et s. — Vaudoré, *Le droit civil usuel des juges de paix*, 1856, 3 vol. gr. in-8°, v° *Avertissement cantonal*.

Le juge de paix devant lequel les parties comparaissent sur un simple billet d'avertissement, peut-il dresser procès-verbal des conditions d'un arrangement intervenu, lors même que les parties ne savent pas signer? J. de proc. civ. et comm., année 1855, t. 21, p. 338 — *Lorsqu'un arrangement est intervenu entre les parties comparaissant devant le juge de paix sur simple billet d'avertissement, le procès-verbal doit-il être signé, non seulement par ce magistrat, mais encore par les parties qui savent signer?* J. de proc. civ. et comm., année 1856, t. 22, p. 75. — *Le juge de paix peut-il refuser à un huissier d'assister une partie qui comparaît devant lui sur simple avertissement? L'huissier, qui a assisté une partie comparaissant sur simple avertissement, peut-il être condamné à l'amende prononcée par l'art. 18 de la loi du 25 mars 1838?* J. de proc. civ. et comm., année 1856, t. 23, p. 302. — *Le jugement du tribunal de paix, rendu sur comparution volontaire des parties ou sur simple avertissement, est-il nul, lorsque la déclaration des parties qu'elles consentent à être jugées n'a point été signée et qu'il n'est pas mentionné qu'elles ne peuvent signer? Ce jugement peut-il servir de base à une hypothèque, à une saisie?* J. de proc. civ. et comm., année 1859, t. 25, p. 189. — *Dans une matière de sa compétence, le juge de paix peut-il, au jour indiqué par l'avertissement préalable, accorder ou prononcer d'office une remise de l'affaire? Peut-il alors défendre à l'huissier de citer? Celui-ci peut-il néanmoins citer sans qu'il y ait contravention de sa part? Enfin quelle est la valeur de la citation délivrée?* (Noblet) : J. de proc. civ. et comm., année 1866, t. 32, p. 66. — *Lorsque, au lieu d'appeler directement les parties devant lui, dans les cas où il y est autorisé par la loi du 25 mai 1838, le juge de paix confie à son greffier le soin de donner les avertissements nécessaires en cette circonstance, peut-il mettre à*

la charge des justiciables une légère rétribution pour chaque avertissement? Corr. des just. de paix, année 1851, t. 1, p. 138. — *Huissiers; justices de paix; avertissements :* Corr. des just. de paix, année 1851, t. 1, p. 168. — *Lorsqu'en exécution de l'art. 3 de la loi du 5 mai 1855, un demandeur fait adresser à son adversaire un avertissement, et que, au jour fixé, il ne comparaît pas devant le juge de paix, peut-il faire citer ce même demandeur en justice de paix sans que l'avertissement soit renouvelé? D'un autre côté, le demandeur défaillant peut-il être condamné à une amende, ou du moins à des dommages-intérêts envers le défendeur, pour l'avoir fait venir en vain devant le juge de paix?* Corresp. des just. de paix, année 1855, 2e série, t. 2, p. 256. — *Le greffier de la justice de paix a-t-il besoin de l'autorisation écrite ou verbale du juge de paix pour délivrer les avertissements prescrits par la loi du 5 mai 1855?* Corresp. des just. de paix, année 1855, 2e série, t. 2, p. 259. — *Un greffier de justice de paix pourrait-il régulièrement faire lui-même la remise d'un billet d'avertissement?* Corresp. des just. de paix, année 1856, 2e série, t. 3, p. 32. — *Lorsque les parties appelées devant le juge de paix sur simple avertissement n'ont pu être conciliées et demandent jugement séance tenante, leur signature préalable est-elle indispensable pour valider le jugement?* Corresp. des just. de paix, année 1856, 2e série, t. 3, p. 104. — *Les dispositions de la loi du 2 mai 1855, relatives aux avertissements, sont-elles applicables en matière de simple police, notamment quand la citation est faite à la requête d'une partie civile?* Corresp. des just. de paix, année 1856, 2e série, t. 3, p. 108. — *Le juge de paix doit-il être assisté de son greffier pour dresser le procès-verbal de l'arrangement des parties, lorsqu'elles comparaissent sur simple avertissement? Ce procès-verbal doit-il être dressé en double et doit-il en rester minute? Qui en délivrera l'expédition?* Corresp. des just. de paix, année 1856, 2e série, t. 3, p. 284. — *Lorsqu'un prévenu est condamné à l'amende par le tribunal de simple police sur citation du ministère public, le juge de paix peut-il se dispenser de le condamner aux frais de la citation par le motif que le prévenu avait préalablement annoncé qu'il se présenterait sur simple avertissement?* Corresp. des just. de paix, année 1856, 2e série, t. 3, p. 286. — *Lorsque le prix annuel de la location n'excède pas 400 fr., le congé qu'un propriétaire veut donner à son fermier doit-il être précédé de l'avertissement prescrit par la loi du 2 mai 1855?* Corresp. des just. de paix, année 1857, 2e série, t. 4, p. 141. — *Quand l'action pour vice rédhibitoire est de la compétence du juge de paix, doit-on la faire précéder de l'avertissement exigé par la loi du 2 mai 1855?* Corresp. des just. de paix, année 1857, 2e série, t. 4, p. 142. — *L'action en paiement d'un billet protesté à l'échéance doit-elle, si elle est de la compétence du juge de paix, être précédée de l'avertissement, même si le procès est déjà engagé?* Corresp. des just. de paix, année 1858, 2e série, t. 5, p. 111. — *La demande en paiement de loyers ou fermages intentée devant le juge de paix doit-elle être précédée d'un avertissement?* Corresp. des just. de paix, année 1858, 2e série, t. 5, p. 111. — *Le juge de paix peut-il interdire de citer devant lui, sans permis de sa part, lorsque le préliminaire de l'avertissement a été rempli?* Corr. des just. de paix, année 1858, 2e série, t. 5, p. 409. — *Dans les affaires sur lesquelles le juge de paix n'est point appelé à statuer comme juge, la citation en conciliation a-t-elle besoin d'être précédée du billet d'avertissement sans frais que prescrit l'art. 2 de la loi du 2 mai 1855?* Corr. des just. de paix, année 1859, 2e série, t. 6, p. 372. — Quid *en cas de défaut de la part de celui qui a reçu un avertissement?* Quid *en cas de défaut de la part de celui qui l'a envoyé?* Corresp. des just. de paix, année 1860, 2e série, t. 7, p. 206. — *Les transactions sur avertissement peuvent-elles porter sur toutes sortes de matières, ou seulement sur celles de la compétence du juge de paix?* Corresp. des just. de paix, année 1861, 2e série, t. 8, p. 203. — *La citation en simple police pour injures verbales, à la requête de la partie injuriée, doit-elle être précédée de l'avertissement préalable?* Corresp. des just. de paix, année 1861, 2e série, t. 8, p. 414. — *Juges de paix; conciliation; avertissements; greffiers de paix; réformes proposées* (Petit) : Corresp. des just. de paix, année 1867, 2e série, t. 14, p. 317. — *Le prix de l'affranchissement des billets d'avertissement délivrés par les greffiers de justices de paix, en exécution de l'art. 2 de la loi du 2 mai 1855, et circulant soit à Paris, soit dans les cantons des départements, reste fixé, depuis la loi du 24 août 1871, au taux de 0 fr. 10 déterminé par l'art. 2 précité, dont la disposition, à cet égard, n'a subi aucune modification* (Guilbon) : Corresp. des just. de paix, année 1871, 2e série, t. 18, p. 299. — *1° La jurisprudence veut que la citation donnée à la requête du ministère public fasse connaître aux prévenus et aux civilement responsables la contravention et la loi qui la réprime; en est-il de même en cas de citation devant le tribunal de simple police à la requête de la partie civile? 2° Que doit contenir le billet d'avertissement autorisé par l'art. 147 du C. d'instr. crim.?* Corresp. des just. de paix, année 1874, 2e série, t. 21, p. 271. — *Est-il interdit aux greffiers de paix d'écrire à la main, dans les billets d'avertissement, l'objet de la demande?* Corresp. des just. de paix, année 1874, 2e série, t. 21, p. 403. — *1° Dans le cas où le tribunal de police a remis l'affaire à une audience ultérieure, le prévenu, qui a été appelé une première fois par un avertissement, peut-il être condamné à payer les frais d'une citation qui lui a été délivrée dans l'intervalle des deux audiences? 2° Les témoins doivent-ils être appelés à comparaître devant le tribunal de police par citation ou par avertissement?* (Nœuvéglise) : Corresp. des just. de paix, année 1881, 3e série, t. 1, p. 378. — *Frais de justice; huissier; appel de cause; justice de paix; billet d'avertissement* (Lespinasse) : J. du min. publ., année 1864, t. 7, p. 152. — *Du coût des billets d'avertissement délivrés par le greffier pour appeler les parties en conciliation devant le juge de paix* (Nœuvéglise) : J. le Droit, 14 sept. 1872.

Index alphabétique.

Accusé, 18, 20.
Acte d'accusation, 20.
Acte introductif d'instance, 6.
Amende, 10.
Arrangements amiables, 28.
Avertissement (coût de l'), 37.
Avertissements (registre des), 38.
Avertissement disciplinaire, 23 et s.
Avertissement écrit, 2 et 3.
Avertissement verbal, 2, 17 et 18.
Avocat, 18, 19, 25.
Bail, 15
Bien rural, 15 et 16.
Billet d'avertissement, 13, 35.
Bureau de conciliation, 28.
Cédule, 28.
Circonstances atténuantes, 21.
Citation en conciliation, 29.
Citation en justice, 4, 5, 29, 31 et 32.
Comparution volontaire, 29.
Compétence, 3.
Condamné, 22.
Congé, 15.
Contrainte, 10.
Contributions directes, 12.
Délai, 15, 22.
Domicile, 31.
Dommages-intérêts, 16.
Dénonciation, 14.
Dépens, 16.
Droit ancien, 27.
Droit intermédiaire, 28.
Enregistrement, 28 et s.
Enregistrement (exemption de l'), 30.
Expropriation pour cause d'utilité publique, 9.
Fermier, 15 et 16.
Greffier, 5, 33 et s.
Héritier, 11.
Huissier, 4, 31 et 32.
Juge de paix, 3, 4, 31, 36.
Jury, 18, 21.
Légataire, 11.
Lettres missives, 29.
Magistrat, 24.
Matière civile, 6.
Matière de simple police, 7.
Matière disciplinaire 23.
Ministère public, 7.
Nullité, 21.
Papier non timbré, 5, 29, 32, 38.
Pourvoi en cassation, 22.
Président de cour d'assises, 18 et 19.
Presse, 26.
Registre à souche, 36.
Registre coté et paraphé, 5.
Receveur de l'enregistrement, 10 et 11.
Sommation, 8.
Timbre, 28 et s.
Timbre (exemption du), 38.
Timbre à l'extraordinaire, 34.
Timbre de dimension, 33 et 34.
Timbres mobiles, 34 et s.
Usurpations, 16.
Vente d'immeuble, 15.
Visa pour timbre, 34.

---

1. — Le mot *avertissement* est, dans la langue du droit, employé pour désigner tout avis donné officiellement, en vertu d'une disposition de la loi, à la partie intéressée.

2. — L'avertissement est écrit ou verbal.

3. — Au sens légal le plus usuel, l'avertissement écrit est surtout usité dans les matières de la compétence des juges de paix. Envisagé sous cet aspect, qui est le seul que nous ayons à développer ici, l'avertissement n'est qu'une forme spéciale d'appel devant le magistrat. Il se rapproche des citations.

4. — L'art. 17, L. 25 mai 1838, consacrant une pratique imaginée par quelques juges de paix, avait autorisé les juges de paix à interdire aux huissiers de leur résidence de donner aucune citation sans qu'au préalable les parties eussent été appelées devant le magistrat sans frais et par une simple lettre d'avertissement émanée du juge de paix.

La loi du 2 mai 1855 a ôté à l'avertissement ce caractère

facultatif. Aujourd'hui toute citation doit être précédée d'un avertissement. — V. *infrà*, v° *Justice de paix*.

5. — Aux termes de l'art. 2, L. 2 mai 1855, l'art. 17, L. 25 mai 1838, a été ainsi modifié :

« Dans toutes les causes, excepté celles qui requièrent célérité, et celles dans lesquelles le défendeur serait domicilié hors du canton ou des cantons de la même ville, il est interdit aux huissiers de donner aucune citation en justice sans qu'au préalable le juge de paix ait appelé les parties devant lui, au moyen d'un avertissement sur papier non timbré, rédigé et délivré par le greffier au nom et sous la surveillance du juge de paix, et expédié par la poste, sous bande simple, scellée du sceau de la justice, avec affranchissement. A cet effet, il sera tenu par le greffier un registre sur papier non timbré, constatant l'envoi et le résultat des avertissements; ce registre sera coté et paraphé par le juge de paix. Le greffier recevra, pour tout droit et par chaque avertissement, une rétribution de 25 cent., y compris l'affranchissement qui sera, dans tous les cas, de 10 cent. — Dans tous les cas qui requièrent célérité, il ne sera remis de citation non précédée d'avertissement qu'en vertu d'une permission donnée, sans frais, par le juge de paix, sur l'original de l'exploit. En cas d'infraction aux dispositions ci-dessus de la part de l'huissier, il supportera, sans répétition, les frais de l'exploit ». — En ce qui concerne le coût de l'avertissement, V. *infrà*, n. 37 et s.

6. — L'avertissement ainsi ordonné en matière civile ne peut être considéré comme un acte introductif d'instance, ni en produire les effets. — V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 410.

7. — En matière de simple police, l'avertissement a également le caractère de citation. Aux termes de l'art. 147, C. instr. crim., les parties peuvent comparaître volontairement et sur un simple avertissement sans qu'il soit besoin de citation. A la différence de l'avertissement donné en matière civile, celui-ci n'est pas de rigueur, il est simplement facultatif. Lorsqu'il est employé, c'est le ministère public près le tribunal de simple police qui le délivre. La remise en est confiée à un appariteur ou agent de police, ou au garde champêtre. Il a lieu sans frais.

8. — L'avertissement peut encore avoir le caractère d'une sommation.

9. — Par exemple, lorsque le plan des terrains ou édifices dont l'administration propose l'expropriation a été déposé à la mairie de la situation des immeubles conformément à l'art. 5, L. 3 mai 1841, avertissement doit être donné collectivement aux intéressés d'en prendre communication dans les huit jours (L. 3 mai 1841, art. 6). — V. *infrà*, v° *Expropriation pour cause d'utilité publique*.

10. — Les receveurs de l'enregistrement sont tenus, avant de décerner contrainte ou d'exercer des poursuites contre les débiteurs des droits et amendes de donner à ceux-ci avertissement de payer dans la huitaine.

Néanmoins, les poursuites peuvent être exercées sans avertissement préalable en cas d'urgence extrême, lorsque la prescription est imminente. — Ordonnances générales de régie, art. 91, 1537, sect. 2, n. 8, Inst. gén. — V. *infrà*, v° *Contrainte*.

11. — Il est également recommandé aux receveurs qui ont eu connaissance de l'ouverture d'une succession d'adresser aux héritiers ou légataires un avertissement pour leur faire savoir qu'ils doivent faire leur déclaration dans les six mois du décès du *de cujus* et ce, avant l'expiration dudit délai.

12. — On donne encore le nom d'avertissement à l'avis adressé par les percepteurs aux contribuables pour que ceux-ci aient à payer leurs contributions. — V. *infrà*, v° *Contributions directes*.

13. — On pourrait être tenté de rapprocher de ces avertissements les lettres dites billets d'avertissements par lesquels les huissiers informent les débiteurs de leurs clients que s'ils n'ont pas payé dans un délai donné, ils seront poursuivis. Mais ces avis ne sont point exigés ni mentionnés par la loi. Nous les rappelons seulement en faisant observer que les frais auxquels ils peuvent donner lieu ne peuvent être répétés contre le débiteur.

14. — L'avertissement n'est pas seulement une citation ou une sommation. Il peut aussi avoir le caractère d'une simple dénonciation.

15. — Ainsi, lorsque le bail permet, en cas de vente de l'immeuble loué, d'expulser le preneur, l'acquéreur qui veut user de cette faculté doit avertir celui-ci d'avance et dans le délai usité dans le lieu pour les congés. Le fermier d'un bien rural doit être averti au moins un an d'avance (C. civ., art. 1748).

16. — Aux termes de l'art. 1768, C. civ., le preneur d'un bien rural est tenu à peine de tous dépens et dommages-intérêts, d'avertir le propriétaire des usurpations qui peuvent être commises sur les fonds affermés. Cet avertissement doit être donné dans le délai des ajournements avec augmentation dudit délai à raison des distances. Les formes de cet avertissement ne sont pas déterminées.

17. — A un autre point de vue, l'avertissement peut avoir pour objet de rappeler les dispositions de la loi. Il est alors le plus souvent verbal.

18. — C'est ainsi que le président de la cour d'assises doit verbalement adresser à l'accusé, à son défenseur ou au jury, plusieurs avertissements. — V. *infrà*, v° *Cour d'assises*.

19. — Il doit avertir le conseil de l'accusé qu'il ne doit rien dire contre sa conscience ou contre le respect dû aux lois et qu'il doit s'exprimer avec décence et modération (C. inst. crim., art. 311).

20. — Il doit avertir l'accusé d'être attentif à la lecture de l'acte d'accusation (C. inst. crim., art. 313).

21. — Il avertit le jury de la déclaration qu'il doit faire s'il admet les circonstances atténuantes. L'omission de cette formalité entraîne la nullité du verdict (C. inst. crim., art. 341).

22. — Il doit également avertir le condamné de la faculté qu'il a de se pourvoir en cassation contre l'arrêt qui le frappe et du délai dans lequel ce pourvoi doit être formé (C. inst. crim., art. 371).

23. — L'avertissement en matière disciplinaire a un caractère pénal. C'est le plus bas dans l'échelle des peines disciplinaires.

24. — La loi du 20 avr. 1810 dispose, dans son art. 49, que les présidents des cours ou ceux des tribunaux devront d'office ou sur la réquisition du ministère public, avertir tout juge qui compromettra la dignité de son caractère. — V. *infrà*, v^is^ *Discipline, Organisation judiciaire*.

25. — L'avertissement existe également parmi les peines disciplinaires du barreau (Ord. 20 nov. 1822, art. 18). — V. *infrà*, v° *Avocat*, n. 892 et s.

26. — Il existait aussi autrefois en matière de presse un avertissement d'un caractère mixte, qui était tout à la fois un avis et une peine. Lorsqu'un journal publiait un article jugé dangereux pour la paix publique, ou offensant pour le gouvernement, ou simplement hostile, le ministre de l'intérieur adressait au directeur du journal un avertissement motivé. Après deux avertissements motivés le journal pouvait être suspendu, mais seulement pour deux mois au plus. L'avertissement créé par le décret du 17 févr. 1852 a été supprimé par les lois nouvelles sur la presse (L. 29 juill. 1881). — V. *infrà*, v° *Presse*.

27. — Autrefois, sous l'ancienne procédure, on nommait avertissement un acte de procédure rédigé par l'avocat dans un procès appointé en première instance pour établir l'état de la question et les moyens de fait et de droit. Dans ce sens le mot a cessé d'être en usage.

28. — Enregistrement et timbre. — I. *Avertissements des juges de paix*. — Il semble que de tout temps, le législateur ait voulu restreindre les dépenses occasionnées par les tentatives d'arrangements amiables qui doivent, en général, précéder les procès.

Dans le droit intermédiaire, les cédules, en vertu desquelles toute citation devant le bureau de conciliation devait être faite, déjà affranchies de l'enregistrement, l'avaient été du timbre par l'art. 1, L. 17 juin 1791. La loi du 25 vent. an IV, art. 5, les avait de nouveau assujetties à la formalité du timbre; mais elles restèrent exemptes de tout droit d'enregistrement tant que l'usage en fut obligatoire, c'est-à-dire jusqu'à la promulgation du Code de procédure civile qui ne les impose plus que dans les cas prévus par ses art. 6 et 29 (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, n. 46, art. 70, § 3, n. 10). — Circ. régie, n. 886 et 1555.

La même exemption résultait, pour les cédules tendant à citer en justice, de l'article unique de la loi du 18 therm. an VII. — Circ. régie, n. 1639.

29. — La législation moderne ne s'est pas montrée moins favorable à l'égard des *avertissements* qui doivent aujourd'hui précéder toutes les citations en justice, et même, d'après certains auteurs, toutes les citations en conciliation.

Avant que la formalité de l'avertissement préalable ne fût imposée par la loi, il avait déjà été décidé que les avertissements, imprimés ou manuscrits, par lesquels des juges de paix étaient

dans l'usage d'inviter les justiciables à comparaître devant eux pour parvenir à un arrangement, pouvaient être considérés comme lettres missives et donnés *sur papier non timbré*. Le motif de décider était que ces avertissements constituaient des actes purement officieux, ne commençant aucune procédure et pouvant rester sans suites; qu'en cas de non comparution des parties, le juge n'avait pas à donner défaut, ni à prononcer condamnation, ces actes n'ayant d'autre but que de provoquer la comparution volontaire autorisée par l'art. 7, C. proc. civ. — Déc. min. fin., 16 oct. 1827 (Inst. gén., n. 1236, § 9).

30. — La question de l'assujettissement au droit d'*enregistrement* se trouvait en même temps résolue en faveur de l'exemption. Ajoutons de suite que cette exemption ne paraît pas avoir été jamais douteuse, et qu'elle a été consacrée, formellement ou implicitement, par toutes les lois qui se sont occupées des avertissements.

31. — Nous avons, à cet égard, fait connaître les dispositions des lois des 25 mai 1838 (art. 17), et 2 mai 1855 (art. 2). — V. *suprà*, n. 4 et s.

32. — Les nécessités budgétaires ont mis l'assemblée nationale dans l'obligation de restreindre au seul droit d'enregistrement, la faveur dont bénéficiaient les avertissements en vertu de ces dispositions. Aussi, l'art. 21, L. 23 août 1871, dispose-t-il que « les avertissements donnés aux termes de la loi du 2 mai 1855, avant toute citation, devront être rédigés par le greffier du juge de paix, sur du papier au timbre *de dimension* de 0 fr. 50 cent. »

33. — L'art. 2 de cette même loi ayant ajouté deux décimes au principal des droits de timbre de toute nature, les avertissements se trouvent donc assujettis à un droit de 0 fr. 60 cent. — V. Inst. gén., n. 2413, § 2, n. 1, et § 7, *in fine*.

34. — La loi nouvelle n'avait pas obligé les greffiers à n'employer, pour la rédaction des avertissements, que du papier timbré de la débite ordinaire. Ces officiers ministériels devaient donc être admis à soumettre, à l'avance, des formules au timbre à l'extraordinaire ou au visa pour timbre. Le visa s'opérait au moyen de timbres mobiles de dimension dûment oblitérés par les receveurs (V. Inst. gén., n. 2260). Quant au timbre à l'extraordinaire, le dépôt des formules et l'acquittement des droits avaient lieu aux bureaux et dans la forme indiquée par l'inst. gén., n. 2388, dont les dispositions seront analysées, *infrà*, v° *Timbre*. Disons cependant que les mesures adoptées par cette instruction ont pour but d'assurer l'exécution d'une déc. min. fin. 27 mai 1869, qui veut que les particuliers soient admis à verser le montant des droits de timbre à l'extraordinaire, au bureau d'enregistrement le plus rapproché de leur résidence. — V. Inst. gén., n. 2431, § 2.

35. — L'application de l'art. 21, L. 23 août 1871, avait donné lieu à des abus relativement nombreux, de la part de certains greffiers qui établissaient les avertissements sur du papier non revêtu de timbre, ou qui y apposaient des timbres mobiles ayant déjà servi. Des mesures avaient été concertées entre le service de l'enregistrement et celui des postes pour assurer la répression des infractions des deux catégories.

A l'égard des contraventions à l'art. 21, L. 23 août 1871, les employés des postes devaient les signaler au receveur du timbre quand il en existait un dans leur résidence, et au directeur des postes du département dans le cas contraire (Inst. adm. postes, n. 65; Bull. mens. n. 42 du mois de sept. 1872).

Quant aux contraventions à l'art. 21, L. 11 juin 1859 (emploi de timbres ayant déjà servi) une circul. min. postes, du 7 mai 1883, ordonnait aux receveurs des postes de rassembler une ou deux fois par mois, les billets d'avertissements en conciliation déposés à leur bureau, et de les soumettre au receveur de l'enregistrement convoqué à cet effet, qui, le cas échéant, dressait procès-verbal pour constater l'infraction. — V. Inst. gén. du 31 mai 1883, n. 2682, et *Annexes*, n. 1 et 2.

36. — Mais le concours des agents des postes n'a pas eu toute l'efficacité qu'on en attendait et n'a pas mis fin aux abus; on a dû recourir à un autre mode d'exécution de la loi de 1871. A cet effet, une circ. min. just. du 27 oct. 1888 contient les dispositions suivantes : « § 2. Il a été constaté dans plusieurs ressorts que, malgré les prescriptions de l'art. 21, L. 23 août 1871, qui a soumis au timbre de 0 fr. 50 cent. (60 cent., décimes compris), les avertissements que les greffiers doivent donner avant toute citation en justice, certains de ces officiers publics rédigeaient ces billets sur papier libre, ou les timbraient au moyen de timbres mobiles ayant déjà servi. Cette fraude a été fréquemment réprimée, mais aucun moyen de la prévenir n'a été proposé en dehors du concours des agents des postes, qui n'a pas produit tous les résultats qu'on en attendait. Il a paru, après examen, que le meilleur moyen d'assurer l'exécution de l'art. 21, L. 23 août 1871, consisterait dans l'obligation à imposer aux greffiers, d'extraire les avertissements d'un registre à souche timbré sur l'avertissement et coté sur la souche par le juge de paix. — Les carnets seront fournis par l'administration de l'enregistrement, et le prix en sera payé au moment de la livraison. Pour éviter aux greffiers une avance de fonds trop considérable, des carnets de 25 à 50 feuilles seront mis à leur disposition. La souche, à conserver dans les archives du greffe, contiendra les indications nécessaires pour permettre de la rapprocher du registre d'avertissements tenu en exécution de la loi du 2 mai 1855, et assurera le contrôle ultérieur des agents de l'administration » (Circ. adm. enreg., 16 nov. 1888, *à sa date*, et *Annexe*).

37. — II. *Coût de l'avertissement.* — L'art. 2, L. 2 mai 1855, disposait, nous l'avons vu, que le greffier recevrait, pour tout droit et par chaque avertissement, une rétribution de 0 fr. 25 cent., y compris l'affranchissement, qui serait, dans tous les cas, de 10 centimes.

Il est bien évident que, depuis la loi du 23 août 1871, le greffier doit en outre réclamer au demandeur en conciliation, le coût du timbre de l'avertissement, soit 0 fr. 60 cent. Comme, d'un autre côté, les droits de poste ont été portés à 0 fr. 15 cent. (Décr. 24 nov. 1871), le coût total de l'avertissement, qui doit être versé au greffe, est de 0 fr. 90 cent.

38. — III. *Registre des avertissements.* — D'après la loi du 2 mai 1855 (art. 2), l'avertissement est rédigé et délivré par le greffier au nom et sous la surveillance du juge de paix, et l'envoi et le résultat en sont constatés sur un registre tenu par le greffier, *sur papier non timbré*.

La loi du 23 août 1871 n'ayant rien innové sur ce point, le registre tenu par le greffier continue à être exempt du timbre. Les agents de l'administration de l'enregistrement doivent utiliser ce registre pour s'assurer de l'exécution complète des prescriptions des lois de 1855 et 1871. — V. *suprà*, n. 36.

39. — En ce qui concerne le rôle des avertissements donnés par les agents de l'administration pour le recouvrement des droits d'enregistrement et de timbre, V. *infrà*, v° *Enregistrement*.

AVEU.

Législation.

C. civ., art. 1316, 1350, 1354 à 1356; — C. proc. civ., art. 352.

Bibliographie.

Acollas, *Manuel de droit civil*, 1877, 2e édit., 4 vol. in-8°. — Arntz, *Cours de droit civil français*, 1879, 2e édit., 4 vol. in-8°. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 1869-1879, 4e édit., 8 vol. in-8°, t. 8, § 751, p. 167 et s. — Aumaître, *Traité élémentaire de droit civil*, 1884-1886, 3 vol. in-12. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 1889, 3e édit., 3 vol. gr. in-8°, t. 2, n. 1294 et s. — Bernard, *Cours sommaire de droit civil*, 1872-1880, 3 vol. in-8°. — Berriat Saint-Prix, *Notes élémentaires sur le Code civil*, 1845-1856, 3 vol. in-8°. — De La Bigne de Villeneuve et Henry, *Eléments de droit civil*, 1883-1887, 2 vol. in-8°, t. 2, sur les art. 1316, 1350, 1354 à 1356. — Boileux, *Commentaire sur le Code civil*, 6e édit., 7 vol. in-8°, t. 4, p. 709-726 et s. — Bonnier et Larnaude, *Traité théorique et pratique des preuves*, 1888, 5e édit., 1 vol. in-8°, n. 345 et s. — Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 1867, 5e édit., 6 vol. in-8°, v° *Aveu; — Dictionnaire des justices de paix et de simple police*, 1866-1867, 3 vol. in-8°, v° *Aveu*. — Bost, *Encyclopédie des justices de paix*, 1854, 2e édit., 2 vol. in-8°, v° *Aveu*. — Bousquet, *Nouveau dictionnaire de droit*, 1847, 2e édit., 1 vol. in-8°. — Campenon, *Code civil*, 1864, 1 vol. in-32, sur les art. 1316, 1350, 1354 à 1356. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure*, 1880-1888, 5e édit., 7 vol. in-8°, t. 1, quest. 601 *bis*, p. 735; t. 3, quest. 1225, p. 155; quest. 1238, p. 164. — Charrier-Juignet, *Code pratique*, 1872, 2 vol. in-8°. — Colmet de Santerre, *Manuel élémentaire de droit civil*, 1884-1886, 3 vol. in-18. — Deffaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 1888-1889, 4e édit., 12 vol. in-8°, v° *Aveu*. — Delsol, *Explica-*

tion élémentaire du Code civil, 1877-1878, 3e édit., 3 vol. in-8°. — Delvincourt, *Cours de Code civil*, 1834, 5e édit., 3 vol. in-4°, t. 2, p. 178, 187 et s. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique du Code civil*, 1873-1884, 9 vol. in-8°, t. 5, n. 331 et s. — Demolombe, *Cours de Code civil*, 31 vol. in-8° parus, t. 30, n. 443 et s. — Devilleneuve, Massé et Dutruc, *Dictionnaire du contentieux commercial et industriel*, 1875, 6e édit., 2 vol. in-8°, vis *Aveu*, *Preuve*. — Dictionnaire des droits d'enregistrement, 1874-1885, 6 vol. in-4°, v° *Aveu*. — Duranton, *Cours de droit français*, 1844, 4e édit., 22 vol. in-8°, t. 13, n. 534 et s. — Dutruc, *Supplément alphabétique aux lois de la procédure*, 1888, 2e édit., 4 vol. in-8°, vis *Aveu*, *Aveu judiciaire*. — F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, 1866-1867, 2e édit., 8 vol. in-8°, t. 4, n. 1933 et s. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Aveu* (de la partie). — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, 1879, 6e édit., 5 vol. in-4°, v° *Aveu*. — Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure*, 1882-1888, 3 vol. in-8° parus, t. 2, § 270, p. 298 et s. — Lansel et Didio, *Encyclopédie du notariat*, 1879-1889, 20 vol. in-8°, v° *Aveu*. — Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, 1885, 7 vol. in-8°, t. 5, sur l'art. 1316, p. 461; t. 7, sur l'art. 1350, p. 3; sur les art. 1354 et s., p. 220 et s. — Laurent, *Principes de droit civil français*, 1869-1878, 3e édit., 33 vol. in-8°, t. 20, n. 155 et s. — Marcadé et Pont, *Explication théorique et pratique du Code civil*, 1872-1884, 7e édit., 13 vol. in-8°, t. 5, p. 210 et s. — Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, 1874, 3e édit., 4 vol. in-8°, t. 4, n. 2584 et s. — Merlin, *Répertoire*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, v° *Aveu*; — *Questions de droit*, 8 vol. in-4°, 4e édit., v° *Confession*. — Morin, *Répertoire universel et raisonné du droit criminel*, 1851, 2 vol. in-8°, v° *Aveu*. — Mourlon, *Répétitions écrites sur le Code civil*, 1883-1885, 12e édit., 3 vol. in-8°, t. 2, sur les art. 1316, 1350, 1354 à 1356, C. civ. — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges* (en cours de publication), v° *Aveu*. — Picot, *Code civil expliqué article par article*, 1871, 2 vol. in-8°, sur les art. 1316, 1350, 1354 à 1356, C. civ. — Pothier, *Œuvres annotées par M. Bugnet*, 1861-1862, 11 vol. in-8°, t. 2, n. 830 à 838. — Rambaud, *Code civil par demandes et réponses*, 1884, 6e édit., 3 vol. in-8°. — Rogron, *Code civil*, 1884, 20e édit., 2 vol. in-18, sur les art. 1316, 1350, 1354 à 1356, C. civ. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-1845, 2e édit., 9 vol. in-8°, v° *Aveu*. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire de procédure*, 1885, 9e édit., 2 vol. in-8°, v° *Aveu*. — Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit commercial*, 1877-1881, 3e édit., 6 vol. in-8°, v° *Aveu*. — Sébire et Carteret, *Encyclopédie du droit*, 20 livr. gr. in-8°, v° *Aveu* (Baroche). — Taulier, *Théorie raisonnée du Code civil*, 1840-1846, 7 vol. in-8°, t. 4, p. 561 et s. — Toullier et Duvergier, *Droit civil français*, 1844-1848, 6e édit., 21 vol. in-8°. — Vaudoré, *Droit civil usuel des juges de paix*, 1856, 3 vol. in-8°, v° *Aveu*. — Zachariæ, Massé et Vergé, *Le droit civil français*, 1854-1860, 5 vol. in-8°, t. 3, § 605 et s., p. 535 et s.

Fleurent, *Etude sur les présomptions, l'aveu et le serment*, Strasbourg, 1816, 1 vol. in-4°.

Aveu judiciaire; indivisibilité : Corresp. des just. de paix, année 1853, t. 3, p. 111. — *De l'aveu dans les matières criminelles :* J. du dr. crim., 21e année, 1849, p. 161. — *Dans quelles formes doivent être recueillis et constatés les aveux et les réponses résultant d'une comparution des parties? Des réponses constatées uniquement par les motifs de la sentence ne peuvent-elles être constatées en appel qu'au moyen d'une inscription de faux?* (Lafontaine) : Rev. crit., t. 13, p. 558. — *Aveu; accusé; examen de la jurisprudence* (chambre criminelle) (Guyho) : Rev. prat., t. 34, p. 253.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

Abus de blanc-seing, 442.
Abus de confiance, 246, 394, 396, 442, 443, 447 et s.
Acceptation, 95 et s.
Acceptation tacite, 102.
Accusé, 457, 461, 469.
A-compte, 297.
Acte annulable, 179.
Acte authentique, 133, 163, 383, 495.
Acte d'accusation, 400.
Acte d'administration, 41, 44.
Acte de procédure, 79.
Acte écrit, 300.
Acte notarié, 361.
Acte sous seing privé, 130, 137, 361, 383, 495.
Action en compte de tutelle, 32.
Action en délaissement, 239.
Action en justice, 80.
Action en restitution, 315.
Adjudicataire, 311.
Administrateur, 38, 484, 501.
Adultère, 397.
Agent de change, 191, 263.
Agent de police, 426, 469.
Agréé, 62.
Aliénabilité, 63.
Allégations fausses, 8.
Allemagne, 451 et s.
Angleterre, 458 et s.
Appel, 100, 104, 111, 112, 127, 154, 455.
Appointements, 330.
Apport, 219, 267, 359.
Appréciation souveraine, 111, 183, 295 et s., 310 et s., 319 et s., 371, 376, 379, 386, 388, 389, 407, 408, 448, 476.
Approbation de somme (défaut d'), 173.
Arbitre, 82 et 83.
Arguments, 7.
Arrêt de renvoi, 400.
Association en participation, 239.
Associé, 36.
Autorisation de justice, 32.
Autorisation maritale, 26 et s.
Autorisation spéciale, 29 et s.
Autorité administrative, 91.
Autriche, 463 et s.
Avance de fonds, 311.
Aveu complexe, 185, 188, 189, 225 et s.
Aveu conditionnel, 19.
Aveu écrit, 299, 363, 370, 383 et s., 392, 401, 402, 404.
Aveu extrajudiciaire, 29, 32, 90, 146, 149 et s., 360 et s., 457, 460, 468, 471, 472, 475, 481 et s., 486, 494, 495, 502.
Aveu forcé, 73 et s.
Aveu indivisible. — V. *Indivisibilité*.
Aveu judiciaire, 30, 72 et s., 318, 405 et s., 416 et s., 441, 442, 452, 454, 457, 460, 471 et s., 482, 483, 486, 487, 493, 494, 501.
Aveu libre, 390.
Aveu oral, 78, 301.
Aveu provoqué, 107.
Aveu pur et simple, 185 et 186.
Aveu qualifié, 185, 187, 189 et s., 478.
Aveu spontané, 32, 73, 76, 107, 480.
Aveu tacite, 477.
Aveu verbal, 110, 363, 371, 373, 383, 392 et s., 489 et 490.
Avocat, 50 et s.
Avoué, 47 et s., 52 et s., 347.
Bail, 203, 352.
Base de la condamnation, 410, 413, 414, 416 et s.
Bien paraphernal, 44.
Billet à ordre, 152, 235, 316, 396.
Boissons, 432.
Bureau de conciliation, 80 et 81.
Capacité, 22, 23, 175.
Cassation, 112, 113, 128.
Cause fausse, 339.
Cause illicite, 154.
Certificat de sortie, 433.
Cession de créances, 202.
Chambre des requêtes, 142.
Chasse, 429 et 430.
Chefs distincts, 272.
Chose jugée, 145.
Circonstance atténuante, 480.
Commandite, 350.
Commis, 330.
Commissaire de police, 403.
Communauté conjugale, 61.
Communauté de biens, 343, 359.
Communauté religieuse (supérieure de), 45 et 46.
Commune, 37, 92 et 93.
Compensation, 248 et s.
Compétence *ratione materiæ*, 85.
Complice, 397.
Compromis, 83.
Compte, 258, 273, 286.
Compte (reddition de), 274 et 275.
Concession à titre gratuit, 351.
Conclusions, 52, 61, 99, 100, 109.
Conclusions écrites, 306.
Condition, 20, 245, 312, 352, 387.
Condition d'essai, 277.
Condition résolutoire, 346.
Condition suspensive, 198.
Confession, 1, 420.
Confiscation, 431.
Conseil de famille, 40.
Conseil judiciaire, 25.
Conseil municipal, 92 et 93.
Consentement, 3.
Conséquences juridiques, 314.
Contenu de l'acte, 133 et 134.
Contradiction, 284, 287.
Contrat de mariage, 219, 267, 359.
Contravention, 403, 421 et s., 431 et s.
Contre-lettre, 132.
Contributions indirectes, 432.
Convention, 193, 221, 245, 307, 357.
Convention de ne pas payer, 196.
Convention nouvelle, 246.
Convention verbale, 241.
Co-tuteur, 123.
Cour de cassation, 321 et 322.
Créance, 262.
Créance (cession de), 202.
Créance domaniale, 309.
Créance hypothécaire. — V. *Hypothèque*.
Créancier, 118 et s.
Date, 194.
Date fausse, 303.
Débat oral, 404.
Débiteur, 118 et s.
Déclarations accessoires, 276, 280, 324 et s., 446
Déclarations ambiguës, 60, 61, 448.
Déclarations contradictoires, 284, 287, 289, 444.
Déclaration en justice, 51, 52, 77.
Déclarations multiples, 266, 293.
Déclaration non signée, 377.
Déclarations successives, 284 et s., 447.
Dédit, 197.
Délit, 398, 416 et s., 428, 438, 439, 479.
Délit de chasse, 429 et 430.
Démission de biens, 344.
Dénégation (défaut de), 14.
Déni de justice, 89.
Dépenses, 258, 273.
Déposition, 9.
Dépôt, 206, 211 et s., 260, 262, 289, 447.
Dépôt nécessaire, 142, 331, 332, 367.
Désaveu, 47, 50, 53 et s., 465.
Descente sur les lieux, 500.
Destination de la chose vendue, 255.
Détournement, 447.
Dette, 127, 130, 136, 154, 171, 229, 231, 234, 236, 244, 249, 285.
Dette (paiement de), 336, 345, 376.
Dette (remise de la), 243, 309.
Dissolution, 220.
Distribution, 275.
Divertissement, 355.
Divisibilité, 108, 150, 233, 251, 258 et s., 266, 272, 280, 282 et s., 289 et s., 330, 334, 336 et s., 342 et s., 352, 355 et s., 385, 387, 388, 443 et s., 447.
Divorce, 68.
Dol, 4, 56, 155, 158, 174.
Dommage, 71.
Dommages-intérêts, 479.
Don manuel, 45, 46, 205, 206, 208 et s., 256, 259, 260, 345, 346, 355 et 356.
Donné acte, 95 et s., 110 et s.

Dot, 45, 46, 267.
Double écrit, 193.
Droit ancien, 139, 144, 182, 183, 227.
Droits d'entrée, 196.
Droit proportionnel, 129.
Droits réunis, 431.
Echange, 251.
Eléments de conviction, 412.
Emploi, 354.
Enchérisseur, 279.
Endossement régulier, 152.
Enquête, 17, 403.
Enregistrement, 129, 194, 450.
Entrepreneur, 240.
Erreur, 157 et s.
Erreur de droit, 169 et s.
Erreur de fait, 159 et s., 379, 488.
Escompte, 396.
Espagne, 472 et s.
Etablissement de bienfaisance, 38.
Excédant, 258.
Exécution, 286.
Expertise, 128.
Extrait incomplet, 108.
Faits antérieurs, 3.
Faits antérieurs à l'administration du tuteur, 42 et 43.
Faits connexes, 225, 226, 228 et s.
Faits constitutifs du délit, 398.
Faits distincts, 249 et s., 265, 281, 291 et 292.
Faits non connexes, 225, 228, 249 et s.
Fait non simultané, 225 et 226.
Fait présent, 3.
Faits prouvés, 334, 336 et s., 342 et s., 352, 355 et s., 446.
Fausseté, 284, 289 et s.
Femme mariée, 26 et s., 61.
Fidéicommis, 315.
Fin de non-recevoir, 433.
Fonds servant, 115.
Force majeure, 162.
Force probante, 368, 369, 371, 377, 378, 405 et s., 425, 427, 476, 492.
Forme, 94.
Formes extrinsèques, 135.
Fraude, 116, 117, 156, 434 et s.
Fruits (évaluation des), 128.
Garantie, 223, 253, 312.
Genève, 502.
Glanage, 403.
Gestion d'affaire, 233.
Haie, 261.
Héritiers, 114 et s.
Huissier, 47.
Hypothèque, 136, 137, 288.
Immeuble, 351.
Impossibilité, 280 et 281.
Imputation de somme, 288.
Incompétence, 86 et s.
Incompétence *ratione materiæ*, 86.
Incompétence *ratione personæ*, 87.
Indivisibilité, 152, 180 et s., 234 et s., 252, 268 et s., 294, 305, 307, 319, 341, 386, 415, 440 et s., 446, 496.
Inscription de faux, 433.
Instance ultérieure, 140 et s.
Instruction écrite, 399 et s.
Intention, 6.
Interdits, 24.
Interrogatoire, 10.
Interrogatoire sur faits et articles, 8, 17, 18, 30, 43, 69, 74, 75, 77, 102, 107, 197, 213, 264 et s., 289, 302, 304, 305, 319, 323.
Invraisemblance, 276, 279.
Irrévocabilité, 153 et s., 169 et 170.
Italie, 482 et s.
Jeux de bourse, 154.
Jouissance (droit de), 351.
Juge d'appel, 111 et 112.
Juge de paix, 80, 377, 497.
Jugement définitif, 457, 471.
Jura bernois, 502.
Jury, 414.
Lapins, 71.
Legs, 366.
Lettre de change, 297.
Lettre missive, 90, 362, 380 et s.
Libération, 130, 199.
Liquidation, 84, 353.
Livres, 385.
Loi étrangère, 12.
Magistrat instructeur, 470.
Maire, 37.
Mandant, 35, 456, 466.
Mandat, 205, 217, 221, 230, 246, 263, 279, 286, 293, 327, 347, 349, 366, 395 et 396.
Mandat spécial, 47, 49.
Mandataire, 33 et s., 50, 165, 231, 232, 456, 466.
Mandataire *ad litem*, 62.
Marchandises (livraison des), 237, 241.
Marché verbal (résiliation de), 308.
Mari, 44, 61.
Maternité incestueuse ou adultérine, 65.
Matière civile, 451 et s., 458, 459, 482 et s., 486 et s., 494 et s., 500 et s.
Matière commerciale, 329 et 330.
Matière correctionnelle, 416 et 417.
Matière criminelle, 390 et s., 415, 437, 457, 460 et s., 469 et s., 479, 485, 491 et s.
Menaces de poursuites, 391.
Mercuriales, 128.
Mineurs, 24, 39 et s., 175, 177.
Mineurs émancipés, 25.
Mise en demeure, 477.
Motifs de jugement, 318.
Moyens de droit, 7.
Moyens de nullité, 176.
Moyen nouveau, 112, 113, 128.
Mutation, 194.
Mutation (présomption de), 129.
Negotiorum gestor, 233.
Neuchâtel, 501.
Non acceptation, 106.
Non garantie, 223.
Notaire, 163, 267.
Notaire commis, 84.
Notes d'audience, 111.
Novation, 244.
Nullité, 303, 338, 422, 424, 427, 431.
Obligation, 176, 298, 338.
Obligation (cause de l'), 8, 339 et 340.
Obligation préexistante, 2.
Obligation sans cause, 192.
Occupation, 351.
Octroi, 196, 433.
Œuvres pies, 205.
Office (vente d'), 300, 349.
Officier ministériel, 230.
Offres réelles, 20, 105 et 106.
Ordonnance de prise de corps, 400.
Ordre d'achat, 263.
Ouvrier, 204.
Paiement, 191, 195, 199, 211, 229 et s., 234 et s., 285, 297, 336, 345, 376.
Papiers domestiques, 361, 385.
Partage, 84, 353.
Passage, 222.
Paternité, 66.
Paternité incestueuse ou adultérine, 65.
Patron, 204, 330.
Pays-Bas, 486 et s.
Pétition, 92 et 93.
Pétitoire, 147 et 148.
Pièces écrites, 357.
Pleine foi, 66, 69, 114, 115, 124 et s.
Point de droit, 11 et s.
Portugal, 494 et s.
Possession, 216, 325.
Possessoire, 147, 148.
Pourvoi en cassation, 415.
Pouvoir d'interprétation, 20.
Pouvoir spécial, 33 et s., 62.
Précarité, 325.
Préposé, 240.
Prescription, 13, 171, 222.
Prescription quinquennale, 172.
Présomptions, 216, 238, 328, 330, 331, 374.
Présomption de droit, 282 et 283.
Présomptions graves, 357 et s., 481.
Présomptions légales, 134, 135, 140, 145, 325.
Prêt, 36, 177, 207 et s., 293, 327, 350.
Prêt à usage, 253.
Preuve, 2, 5, 70, 166 et s., 324 et s., 340, 370 et s., 468. — V. *Fait prouvé*. — *Force probante*.
Preuve par écrit, 361, 383.
Preuve par écrit (commencement de), 18, 238, 279, 305 et s., 323, 330, 358, 366, 367, 370, 374, 449.
Preuve testimoniale, 203, 216, 305, 307, 328 et s., 364 et s., 393, 394, 474, 489, 500.
Prévenu, 10.
Prix, 132, 250.
Procès, 272.
Procès-verbal, 319, 377, 398, 403, 426, 457.
Procès-verbal (nullité du), 424, 427, 431.
Procès-verbal de conciliation, 81.
Propriété, 200, 261.
Publication de fausses nouvelles, 439.
Qualité du jugement, 59, 109.
Qualité pour agir, 484.
Quasi-délit, 70, 71, 224, 367.
Question d'état, 64.
Quotité, 274.
Rapport, 257, 353.
Rapport d'experts, 500.
Ratification, 179, 456.
Recel, 356.
Recettes, 258, 273.
Reconnaissance, 20.
Reconnaissance de dette, 154.
Refus de comparaître, 17.
Refus de donner acte, 89.
Refus de répondre, 14 et s.
Réitération en justice, 149 et s.
Remise de dette. — V. *Dette* (remise de).
Remise de titre, 130, 347.
Renonciation, 105, 320.
Rente viagère, 207, 218.
Renonciation à une succession non ouverte, 67.
Réponses, 264, 304, 305, 323.
Réponse (défaut de), 18.
Réponse unique, 268.
Requête, 48, 51, 91.
Réserves, 20, 202.
Résiliation, 203, 308.
Résolution, 245, 251.
Responsabilité, 71.
Restitution, 231, 289, 315, 347.
Rétention (droit de), 262.
Rétractation, 57, 58, 95 et s., 104, 106, 379 et s., 436 et s., 453, 456.
Revendication (action en), 459.
Revente, 349.
Revenus, 275.
Révocabilité, 157, 159 et s.
Révocation, 379, 493.
Russie, 497 et s.
Saisie-arrêt, 122.
Séparation de biens, 68.
Séparation de corps, 68, 464.
Serment, 500.
Serment décisoire, 138.
Serment d'office, 236.
Serment supplétif, 317, 374.
Servitude, 13, 162, 222.
Servitude discontinue, 115.
Silence, 14 et s.
Simple police, 421.
Simulation, 218, 359.
Société, 36, 220.
Soleure, 500.
Solidarité, 499.
Sommes (emploi des), 232.
Somme (restitution de), 315
Somme d'argent, 209.
Sommes reçues, 232, 336.
Somme versée, 350.
Succession, 12.
Suisse, 500 et s.
Tabac, 434 et s.
Témoin, 9.
Terme, 245.
Terrain, 261.
Testament, 164, 303.
Titre, 130, 262.
Titres au porteur, 210, 212 et 213.
Titre précaire, 222.
Transaction, 69, 378, 391, 465.
Travail à la journée, 204.
Travail à l'entreprise, 204.
Travaux, 204, 240.
Trésor, 333.
Tribunal 86, 88.
Tribunal incompétent, 89.
Tutelle, 32, 39 et s., 484, 501.
Tutrice, 123.
Usage (droits d'), 200.
Usage forestier, 131.
Valeurs héréditaires, 355.
Valeurs mobilières, 214.
Valeurs reçues, 191.
Valeurs successorales, 356.
Vente, 132, 134, 198, 199, 223, 238, 250, 254, 300, 312, 346, 387.
Vente (prix de), 358.
Vente (promesse de), 446.
Vente à l'essai, 201, 277.
Vente verbale, 197.
Veuve, 259.
Veuve commune en biens, 359.
Violence, 4, 155, 158, 174.
Violences morales, 391.
Voiturier, 425, 432.
Zug, 500.

DIVISION.

CHAP. I. — Aveu en matière civile.

Sect. I. — **Nature et caractères de l'aveu** (n. 1 à 21).

Sect. II. — **Règles communes aux deux espèces d'aveux.**

§ 1. — *Par qui l'aveu peut être fait* (n. 22 à 62).

§ 2. — *A quelles choses l'aveu peut-il s'appliquer* (n. 63 à 71).

Sect. III. — **De l'aveu judiciaire.**

§ 1. — *Quand y a-t-il aveu judiciaire* (n. 72 à 93).

§ 2. — *Forme et preuve de l'aveu judiciaire* (n. 94 à 113).

§ 3. — *A qui l'aveu judiciaire peut être opposé* (n. 114 à 123).

§ 4. — *Force probante de l'aveu judiciaire* (n. 124 à 152).

§ 5. — *De l'irrévocabilité de l'aveu judiciaire* (n. 153 à 179).
§ 6. — *De l'indivisibilité de l'aveu judiciaire* (n. 180 à 189).
1° Aveu qualifié (n. 190 à 224).
2° Aveu complexe (n. 225 à 228).
I. — Faits connexes (n. 229 à 248).
II. — Faits non connexes (n. 249 à 263).
3° Exceptions au principe de l'indivisibilité de l'aveu (n. 264 à 359).
Sect. IV. — **De l'aveu extrajudiciaire** (n. 360 à 362).
§ 1. — *Preuve de l'aveu extrajudiciaire* (n. 363 à 369).
§ 2. — *Force probante de l'aveu extrajudiciaire* (n. 370 à 378).
§ 3. — *Rétractation de l'aveu extrajudiciaire* (n. 379 à 382).
§ 4. — *L'aveu extrajudiciaire est-il indivisible?* (n. 383 à 389).
CHAP. II. — Aveu en matière criminelle (n. 390 à 392).
Sect. I. — **Preuve de l'aveu en matière criminelle et force probante de cet aveu** (n. 393 à 436).
Sect. II. — **Rétractation de l'aveu en matière criminelle** (n. 437 à 439).
Sect. III. — **Indivisibilité de l'aveu en matière criminelle** (n. 440 à 449).
CHAP. III. — Enregistrement (n. 450).
CHAP. IV. — Législation comparée (n. 451 à 502).

CHAPITRE I.

AVEU EN MATIÈRE CIVILE.

Section I.

Nature et caractères de l'aveu.

1. — On appelle *aveu* la déclaration par laquelle une partie reconnaît comme vrai un fait de nature à produire contre elle des conséquences juridiques. On donne aussi à l'aveu le nom de confession. — Aubry et Rau, t. 8, § 751, p. 167; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1295; Demolombe, t. 30, n. 443; Larombière, sur l'art. 1354, n. 1; Laurent, t. 20, n. 155; Bonnier, t. 1, n. 347; Garsonnet, t. 2, § 270, p. 298; Marcadé, sur l'art. 1354, n. 2.

2. — Le fait de l'aveu ne suffit pas à former une obligation contre l'auteur de l'aveu. L'aveu est et ne peut être, par sa nature, que la preuve d'une obligation préexistante résultant de la convention ou du fait dont la vérité est reconnue. — Toullier, t. 10, n. 260.

3. — L'aveu étant un acte de la volonté et le témoignage de la partie elle-même, on pourrait dire que l'aveu et le consentement ne sont au fond qu'une seule et même chose. Cependant, il y a cette différence que le consentement se rapporte plutôt à une convention ou à un fait présent et l'aveu à une convention ou à un fait antérieur, déjà passé. De plus, le consentement est toujours libre dans son origine, tandis que l'aveu est toujours moralement forcé; il est l'accomplissement d'un devoir rigoureux. — Toullier, *loc. cit.;* Larombière, sur l'art. 1354, n. 3.

4. — Malgré ces différences, l'aveu s'identifie avec le consentement, comme étant l'un et l'autre la manifestation de la volonté. D'où il suit que l'aveu, comme le consentement, n'est pas valable s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol (C. civ., art. 1109). — Demolombe, n. 449 et 539; Bonnier, t. 1, n. 355; Gossin, [S. 33.2.138] — V. certaines applications de ce principe *infrà*, n. 155 et s.

5. — L'aveu donné librement et en connaissance de cause devient, au contraire, contre celui qui l'a fait, la plus forte et la plus sûre de toutes les preuves (L. 25, § 4, *De probat.*; L. 13, C. de *non numer. pecun.*). Les docteurs l'appellent *probatio probatissima*. — Merlin, *Quest.*, v° *Terrage*, § 1; Toullier, t. 10, n. 261; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1294; Bonnier, n. 26, 29 et 345; Demolombe, t. 29, n. 218 et 219; Garsonnet, § 270, p. 298; Larombière, sur l'art. 1316, n. 2; sur l'art. 1356, n. 12; Laurent, t. 20, n. 177; Marcadé, t. 5, sur l'art. 1354, n. 1; Massé, *Dr. comm.*, t. 4, n. 2369; Zachariæ, § 605, note 5. — *Contrà*, Aubry et Rau, t. 8, § 749, p. 159.

6. — De la définition donnée ci-dessus (n. 1), découlent les conséquences suivantes :

1° On ne doit considérer comme aveu que la déclaration faite par la partie avec la pensée sérieuse, avec l'intention de fournir du fait avoué une preuve que son adversaire puisse lui opposer. — Aubry et Rau, t. 8, § 751, p. 167; Demolombe, t. 30, n. 448; Larombière, sur l'art. 1354, n. 3; Laurent, t. 20, n. 158; Marcadé, t. 5, sur l'art. 1354, n. 11; Bonnier, n. 353.

7. — Ainsi, les soutiens ou arguments judiciaires d'une partie, à l'appui de son droit, ne sont pas de sa part autant d'aveux qu'il soit permis de lui opposer comme fixant l'état de la cause. — Cass., 3 juin 1829, Vial, [S. et P. chr.] — *Sic*, Zachariæ, t. 3, § 605, note 2; Aubry et Rau, t. 8, § 751, p. 167; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1295; Larombière, t. 7, sur l'art. 1354, n. 3; Demolombe, t. 30, n. 450.

8. — Ainsi encore, les allégations d'une partie sur la cause d'une obligation souscrite à son profit, bien que consignées dans un interrogatoire sur faits et articles et répétées à l'audience, ne constituent pas nécessairement un aveu judiciaire qui lie la partie. Si donc ces allégations sont reconnues fausses, la partie peut demander et le juge ordonner l'exécution de l'obligation en lui assignant une autre cause. — Cass., 25 févr. 1836, Eymard, [S. 36.1.603, P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 30, n. 451.

9. — Enfin, la déposition d'un témoin dans une procédure criminelle ne peut constituer un aveu judiciaire qui soit opposable à ce témoin dans une autre instance où il se trouve partie. — Cass., 18 nov. 1854, Julien, [S. 54.1.814, P. 56.2.55, D. 56.1.348] — Une telle déposition n'est pas, en effet, une déclaration faite avec l'intention de fournir contre soi un moyen de preuve. — Aubry et Rau, *loc. cit.;* Demolombe, t. 30, n. 454; Laurent, t. 20, n. 159.

10. — Mais il en serait autrement des déclarations faites par un prévenu dans ses interrogatoires devant le juge d'instruction ou devant le tribunal : ces déclarations constituent un aveu judiciaire. — Cass., 28 juill. 1854, Lange, [S. 54.1.655, P. 56.1.257, D. 54.5.66]

11. — 2° L'aveu ne pouvant porter que sur un fait, il s'en suit que les déclarations d'une partie concernant les règles de droit applicables à la décision de la cause, ne constituent pas des aveux. Ces déclarations ne lient pas le juge, qui reste maître de juger ce point de droit en sens contraire. — Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1295; Bonnier, n. 347 et 352; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Demolombe, t. 30, n. 476; Marcadé, t. 5, sur l'art. 1354, n. 2; Larombière, t. 7, sur l'art. 1354, n. 2; Laurent, t. 20, n. 156; Garsonnet, t. 2, § 270, note 7, p. 299.

12. — Ainsi, ne constitue pas un aveu : *a*) la déclaration d'une partie qui reconnaît que la succession du testateur doit être partagée d'après la loi étrangère. — Cass., 8 août 1808, Kercado, [S. chr.]

13. — ... *b*) La déclaration d'une partie qui reconnaît qu'une servitude est imprescriptible. — Trib. Quimperlé, 28 mars 1877, sous Cass., 14 mai 1879, Epoux Cadic, [S. 79.1.254, P. 79.631, D. 79.1.459]

14. — 3° L'aveu étant une *déclaration*, il faut une manifestation extérieure et positive de volonté. Le simple défaut de dénégation, la non méconnaissance, le silence gardé par l'une des parties sur un fait allégué par l'autre, ne peuvent, en général, constituer un aveu. — Cass., 20 mars 1832, Comm. d'Hybarette, [D. *Rép.*, v° *Obligation*, n. 5072] — Limoges, 22 janv. 1836, Comm. de Thenay, [S. 36.2.132, P. chr.] — *Sic*, Toullier, t. 10, n. 299; Aubry et Rau, t. 8, § 751, p. 168; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1295; Demolombe, t. 30, n. 455 à 458; Garsonnet, t. 2, § 270, note 5, texte et note 16; Laurent, t. 20, n. 157; Rauter, *Cours de proc. civ.*, n. 221; Zachariæ, § 605, note 2; Merlin, *Rép.*, v° *Partage*, § 11; *Questions*, v^is^ *Faux*, § 6, et *Monnaie décimale*.

15. — Ainsi jugé que le silence gardé par une partie sur les allégations de son adversaire ne peut être considéré comme un aveu judiciaire. Toutefois, les juges peuvent prendre en considération le défaut de contradiction, comme faisant partie des documents de la cause qu'il leur appartient d'apprécier. — Cass., 19 avr. 1842, Quilliard, [P. 42.2.234]

16. — Jugé encore que l'analyse, exprimée dans les qualités

d'un jugement, d'un acte dont la sincérité est déniée, ne peut, à défaut d'opposition sur ce chef, être considérée comme une reconnaissance de la sincérité du contenu de cet acte, alors d'ailleurs que ce contenu a été toujours nié. — Aix, 14 juin 1839, sous Cass., 31 janv. 1843, Génissieux, [P. 43.2.204]

17. — Cependant, lorsqu'une partie est légalement interpellée de s'expliquer sur un fait, le refus ou l'omission de répondre peut, dans certains cas, être considéré, de sa part, comme un aveu.

C'est ce que le Code de procédure civile décide :

1° Dans l'art. 252, au titre des enquêtes : « Les faits dont une partie demandera à faire preuve, seront, par un simple acte, dénïés ou reconnus dans les trois jours; sinon, *ils pourront être tenus pour confessés ou avérés.* »

2° Dans l'art. 330, au titre de l'interrogatoire sur faits et articles : « Si l'assigné ne comparaît pas ou refuse de répondre, après avoir comparu, il en sera dressé procès-verbal sommaire, et *les faits pourront être tenus pour avérés.* »

Dans ces deux cas, le silence peut être considéré comme équivalent à un aveu. C'est le tribunal qui décidera d'après les circonstances de la cause. — Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1295; Aubry et Rau, t. 8, § 751, p. 168; Demolombe, t. 30, n. 459 et 460; Garsonnet, t. 2, § 270, texte et note 18; Larombière, t. 7, art. 1356, n. 8; Laurent, t. 20, n. 157; Zachariæ, § 605, note 2; Toullier, t. 10, n. 299.

18. — Jugé, en conséquence, que le défaut de réponse à une interpellation faite en forme d'interrogatoire sur faits et articles devant le bureau de conciliation peut former un commencement de preuve par écrit. — Rouen, 8 avr. 1824, Juves, [S. et P. chr.]

19. — L'aveu peut être conditionnel; si la condition sous laquelle l'aveu a été fait, ne se réalise pas, l'aveu tombe. C'est le droit commun. — Cass., 3 févr. 1857, Villars et Clerc, [S. 57. 1.321, P. 57.841, D. 57.1.49] — *Sic*, Laurent, t. 20, n. 179 *in fine*.

20. — Bien que les offres de payer les arrérages d'une rente soient accompagnées de réserve d'opposer la prescription pour le cas où ces offres ne seraient pas acceptées, les juges peuvent, en cas de non acceptation, interpréter ces réserves et déclarer qu'elles ne détruisent pas l'aveu ou la reconnaissance de la dette résultant implicitement des offres. — Cass., 3 juin 1835, Maucuit, [P. chr.]

21. — Le Code divise l'aveu en extrajudiciaire ou judiciaire. Nous suivrons la même division.

Section II.

Règles communes aux deux espèces d'aveux.

§ 1. *Par qui l'aveu peut être fait.*

22. — Nous avons à nous demander tout d'abord quelle est la capacité requise pour faire un aveu régulier.

23. — L'aveu a pour résultat de rendre pire la condition de la partie dont il émane; en effet, il dispense l'adversaire de l'obligation de fournir la preuve qui était à sa charge; il fait perdre à l'auteur de l'aveu sa position de défendeur et le met dans la nécessité, s'il veut se soustraire aux conséquences de son aveu, de démontrer qu'il est le résultat d'une erreur de fait.

De là on a été amené à conclure que l'aveu ne peut être fait que par les personnes qui ont la capacité de disposer des choses auxquelles il s'applique.

La capacité d'aliéner est donc nécessaire, en principe, pour faire un aveu valable. — Pothier, n. 837; Merlin, *Rép.*, v° *Confession*, n. 8; Duranton, t. 13, n. 542; de Fréminville, *De la minorité*, t. 2, n. 770; Aubry et Rau, t. 8, § 751, p. 170; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1297; Bonnier, n. 351; Demolombe, t. 30, n. 463 à 465; Larombière, t. 7, sur l'art. 1356, n. 10; Laurent, t. 20, n. 169; Garsonnet, t. 2, § 270, note 3; Zachariæ, § 605, p. 537. — V. toutefois, Cass., 11 juill. 1809, Quarré, [S. chr.]

24. — Ainsi, les mineurs, les interdits, ne peuvent faire un aveu qui leur soit opposable. — Aubry et Rau, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1297; Demolombe, t. 30, n. 467 et 468, Bonnier, n. 351; Larombière, t. 7, art. 1356, n. 10; Laurent, t. 20, n. 170; Marcadé, t. 5, art. 1354, n. 2; Zachariæ, § 605; note 6.

25. — De même, aucun aveu ne saurait être opposé aux mineurs émancipés non assistés de leur curateur ou aux personnes pourvues d'un conseil judiciaire, non assistées de ce conseil, s'il s'agit, bien entendu, d'actes pour lesquels ils n'ont pas personnellement une capacité complète. — Larombière, t. 7, sur l'art. 1356, n. 10; Demolombe, t. 30, n. 468.

26. — De même encore, l'aveu fait par une femme mariée, sans autorisation, ne peut lui être opposé. — Aubry et Rau, t. 8, § 751, p. 170; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1297; Bonnier, n. 351; Demolombe, t. 30, n. 469 et 470; Larombière, t. 7, sur l'art. 1356, n. 10; Laurent, t. 20, n. 170; Marcadé, t. 5, sur l'art. 1356, n. 2; Zachariæ, § 605, note 6. — V. *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 696 et s.

27. — Ainsi, il a été jugé que l'aveu qu'une femme devenue veuve mais remariée aurait fait, en ce qui concerne la valeur et la consistance du mobilier échu à son premier mari, ne peut être invoqué par les héritiers de celui-ci, si cet aveu a eu lieu sans l'assistance et l'autorisation du second mari. — Limoges, 3 août 1860, Bellegy, [S. 61.2.241, D. 61.2.48]

28. — ... Que l'aveu de l'existence d'une dette, fait par une femme mariée, non autorisée à ester en justice, au cours de l'instance en paiement dirigée contre elle, est sans valeur et ne peut lui être opposé; que le jugement qui s'est uniquement fondé sur cet aveu pour prononcer contre ladite femme une condamnation au paiement de cette dette, ne saurait donc, en l'absence de tout autre élément de preuve, être maintenu sur l'appel interjeté par la femme. — Rennes, 18 févr. 1889, [Gaz. Pal., 89.1.531]

29. — Ces principes s'appliquent incontestablement à l'aveu extrajudiciaire; la femme mariée ne peut le faire régulièrement que si elle y a été spécialement autorisée. — Demolombe, t. 30, n. 470.

30. — Quant à l'aveu judiciaire, on s'est demandé si la femme mariée, autorisée à ester en justice, était, par cela même, autorisée à passer valablement un aveu dans le cours de cette instance.

La majorité des auteurs et la jurisprudence ont résolu cette difficulté par la distinction suivante :

L'aveu a-t-il été fait en réponse à des questions posées par le juge soit dans un interrogatoire sur faits et articles, soit lors d'une comparution des parties en personne? Il est régulier. La femme autorisée à plaider est implicitement autorisée à répondre aux questions que lui adresse le magistrat.

S'agit-il, au contraire, d'un aveu fait spontanément par la femme sans aucune interpellation du juge? Cet aveu ne pourra lui être opposé que s'il a eu lieu en vertu d'une autorisation spéciale. — Aubry et Rau, t. 8, p. 171, § 751, texte et note 14; Demolombe, t. 30, n. 471; Marcadé, t. 5, sur l'art. 1356, n. 2; Larombière, t. 7, sur l'art. 1356, n. 10; Baroche, *Encyclopédie du droit*, v° *Aveu*, n. 20.

31. — Nous avons cité *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, un arrêt qui applique cette distinction.

A notre point de vue, même dans cette hypothèse, il est difficile d'admettre que la femme autorisée à plaider soit par là même autorisée à avouer. C'est également l'avis de Laurent. Cet auteur (t. 20, n. 170), repousse la distinction dont nous parlons et enseigne que la femme ne peut faire aucun aveu sans une autorisation spéciale.

32. — En tout cas, l'autorisation que la femme a reçue de son mari ou de justice pour ester en jugement et défendre à une action en compte de tutelle, ne saurait couvrir les aveux extrajudiciaires et spontanés qu'elle a pu être entraînée à faire, seule et sans l'assistance de son mari, devant le notaire liquidateur. — Limoges, 3 août 1860, précité.

33. — L'aveu peut émaner soit de la partie elle-même, soit de son mandataire.

Dans ce dernier cas, le pouvoir doit être spécial, c'est-à-dire *ad hoc* (art. 1356, C. civ.). — Cass., 25 juin 1884, [J. *la Loi*, 28 juin 1886]

34. — Cette règle n'est qu'une application du principe posé par l'art. 1988, C. civ., aux termes duquel le mandataire spécial a seul le pouvoir d'aliéner. — Aubry et Rau, t. 8, § 751, p. 171; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1297; Bonnier, n. 351; Demolombe, t. 30, n. 472; Garsonnet, t. 2, § 270, note 4; Marcadé, t. 5, sur l'art. 1354, n. 2; Larombière, t. 7, sur l'art. 1356, n. 9; Laurent, t. 20, n. 171; Zachariæ, § 605, p. 537.

35. — L'aveu fait en justice par un fondé de pouvoir spécial

peut être opposé au mandant comme s'il l'avait fait lui-même. — La maxime que *nul en France ne plaide par procureur* ne saurait recevoir là son application. — Colmar, 27 déc. 1848, Bœglin, [P. 50.1.607]

36. — Jugé que l'aveu judiciaire, fait par quelques-uns des associés, qu'une dette a été contractée dans l'intérêt et pour le compte de la société ne peut être opposé aux autres associés et aux créanciers intervenants, quand il est démontré, d'après les faits et circonstances, que cette dette est personnelle à l'emprunteur. — Le seul résultat d'un tel aveu est d'obliger ceux qui l'ont fait. — Cass., 13 mai 1835, de Lalande, [P. chr.]

37. — ... Que les aveux faits en justice par un maire plaidant pour sa commune ne peuvent en aucun cas préjudicier à celle-ci; qu'ils sont réputés non avenus, alors surtout qu'il n'en a pas été demandé acte. — Douai, 4 juill. 1838, Comm. d'Ouves-Verquin, [P. 39.2.447] — *Sic*, Garsonnet, t. 2, § 270, note 4; Laurent, t. 20, n. 174.

38. — ... Que les administrateurs d'un établissement de bienfaisance ne peuvent engager celui-ci par leur aveu que s'ils ont été dûment habilités. — Cass., 8 avr. 1874, Lantal, [S. 74.1.258, P. 74.654, D. 76.1.225] — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 387.

39. — L'aveu judiciaire du tuteur peut-il être opposé au mineur? — L'affirmative semble résulter d'un arrêt de la cour de Dijon du 27 déc. 1838, sous Cass., 27 avr. 1831, Lebrun de Virloy, [S. 31.1.277, P. chr.] — Mais on peut opposer à cette décision : 1° l'art. 467, C. civ., qui défend au tuteur d'aliéner, même par transaction, les biens du mineur sans les formalités qu'il exige; 2° l'art. 1356, qui veut que la partie ne puisse être engagée que par son aveu ou par un fondé de pouvoir *spécial*.

40. — Est donc sans effet, relativement au mineur, l'aveu émané d'un tuteur lorsqu'il n'a pas été dûment autorisé par le conseil de famille. — Cass., 27 avr. 1831, précité. — *Sic*, de Fréminville, *De la minorité*, t. 2, n. 772.

41. — Cette règle, toutefois, n'est vraie que si l'aveu porte sur des faits ne rentrant pas dans les limites du pouvoir d'administration du tuteur.

Mais si l'aveu est relatif à des actes d'administration pour lesquels le tuteur a capacité d'engager le mineur, cet aveu produira effet vis-à-vis de ce dernier. — Bourges, 26 avr. 1831, Gentil, [D. 31.2.241] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, § 751, p. 171; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1297; Boncenne, t. 4, p. 524; Carré et Chauveau, n. 1224; Demolombe, t. 7, n. 690 et t. 30, n. 473; Garsonnet, t. 2, § 270, note 4; Larombière, t. 7, sur l'art. 1356, n. 9; Rodière, *Procédure civile*, t. 2, p. 214.

42. — Cependant l'aveu du tuteur, même portant sur des faits d'administration, ne peut lier le mineur, si cet aveu est relatif à des faits antérieurs et étrangers à son administration. — Lyon, 18 juill. 1861, Guinaud, [S. 62.2.177, D. 63.2.166] — *Sic*, Laurent, t. 20, n. 173.

43. — Ce même arrêt a, en outre, décidé que le tuteur ne pouvait être interrogé sur faits et articles à l'égard d'actes antérieurs et étrangers à son administration. Cette décision se justifie d'elle-même; l'interrogatoire sur faits et articles n'a, en réalité, pour but qu'un aveu que l'on cherche à obtenir; il ne peut donc porter que sur des faits personnels à l'individu interrogé. Autrement, ses réponses ne seraient qu'un témoignage, qu'une enquête indirecte faite en dehors des formalités prescrites par le Code de procédure civile, et en violation de la loi qui prohibe dans certains cas la preuve testimoniale. — Laurent, t. 20, n. 173. — *Contrà*, Aubry et Rau, t. 8, § 751, p. 172.

44. — Quant au mari, ses aveux ne peuvent être opposés à sa femme que s'ils sont relatifs aux biens dont il a l'administration et dans les limites de cette administration.

Dans le cas contraire, par exemple si le mari, sans mandat spécial de sa femme, avoue qu'un mur dépendant d'un bien paraphernal de celle-ci, est mitoyen, l'aveu ne sera pas opposable à la femme. — Cass., 13 juin 1877, [J. *le Droit*, n. du 14 sept. 1877] — *Sic*, Demolombe, t. 30, n. 474.

45. — La supérieure d'une communauté religieuse autorisée représente légalement cette communauté et l'engage par son aveu fait en justice sur la question de savoir si elle a reçu d'une religieuse de cette communauté une somme à titre de dot ou à titre de don manuel.

Il s'agit, en ce cas, d'un fait personnel d'administration qui rentre dans ses pouvoirs. — Paris, 28 janv. 1881, Sœurs de la Nativité de la Sainte-Vierge, [S. 82.2.42, P. 82.1.308, D. 82.2.105]

46. — Jugé, notamment par cet arrêt, que la preuve de l'existence d'une dot apportée par une religieuse à une communauté autorisée, et la preuve d'un don manuel fait à cette communauté par une religieuse, peuvent résulter de l'aveu judiciaire de la supérieure.

47. — Nous avons vu plus haut que l'aveu, émané d'un mandataire, ne lie le mandant que lorsqu'il a été fait en vertu d'un mandat spécial.

Cette règle s'applique même aux officiers ministériels, avoués et huissiers, chargés d'instrumenter en justice pour les parties.

Toutefois, les aveux qu'ils feraient sans pouvoir spécial ne pourraient être repoussés par la partie qui aurait à s'en plaindre, qu'au moyen d'un désaveu proposé dans les formes indiquées au Code de procédure civile (art. 352 et s.). — Duranton, t. 13, n. 586; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1297; Aubry et Rau, t. 8, § 751, p. 171; Bonnier, n. 351; Demolombe, t. 30, n. 499; Garsonnet, t. 2, § 270, texte et note 13; Larombière, t. 7, sur l'art. 1356, n. 9; Laurent, t. 20, n. 172; Marcadé, t. 5, sur l'art. 1356-II; Zachariæ, § 605, note 7.

48. — C'est ainsi qu'on a décidé avec raison que la déclaration faite dans une requête signifiée par un avoué est considérée, lorsque d'ailleurs cette requête n'est pas désavouée, comme émanée de la partie elle-même, et constitue dès lors à son égard un commencement de preuve par écrit. — Bordeaux, 18 janv. 1839, Feniou, [S. 39.2.261, P. 46.2.153]

49. — L'avoué ne pourrait être admis à prouver que le fait reconnu par lui est conforme à la vérité. Que ce fait soit vrai ou faux, il a manqué à son devoir, en le reconnaissant sans pouvoir spécial; il ne peut donc s'excuser que de trois manières : 1° en représentant le pouvoir spécial en vertu duquel il a agi; — 2° en faisant voir que sa conduite a été approuvée expressément ou tacitement; — 3° ou enfin, que le fait avoué se trouve prouvé par les pièces que lui a remises son client. — Toullier, t. 10, n. 294.

50. — Les avocats ne représentent point leurs clients et ne sont point leurs mandataires, mais seulement leurs conseils. Ils ne sauraient donc les lier par des aveux. En pareil cas, il n'est pas même besoin d'un désaveu formel; et c'est en ce sens que l'on dit que les avocats ne peuvent être désavoués. — Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Aveu*, n. 38; Toullier, t. 10, n. 298; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1297; Laurent, t. 20, n. 172.

51. — Ainsi jugé que les tribunaux ne peuvent donner acte de déclarations énoncées dans une requête signifiée, ou faites par un avocat à l'audience, parce que, dans le premier cas, la requête signifiée fait partie de la procédure, et que, dans le second cas, de simples déclarations faites par l'avocat seul dans une plaidoirie ne peuvent lier la partie. — Paris, 2 déc. 1836, Gentil et Bart, [S. 37.2.65, P. 37.2.549]

52. — ... Que les explications données à l'audience, au nom d'une partie, dans la plaidoirie de son avocat, ne constituent pas un aveu judiciaire, alors qu'elles ne sont pas reproduites dans les conclusions prises par son avoué, et que, sur les mêmes chefs, ces conclusions déclarent s'en rapporter à la justice. — Cass., 30 mars 1869, Saunier, [S. 69.1.244, P. 69.614, D. 69.1.239]

53. — Mais les aveux faits par un avocat, plaidant assisté de l'avoué, sont censés faits par ce dernier, lorsqu'il ne les a pas rétractés; la partie, en ce cas, ne peut les repousser qu'au moyen d'un désaveu dirigé contre l'avoué. — Merlin, *Quest. de droit*, v° *Désaveu d'avoué*, § 3; Toullier, t. 10, n. 298; Aubry et Rau, t. 8, § 751, p. 171; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1297; Demolombe, t. 30, n. 500; Laurent, t. 20, n. 172; Larombière, t. 7, sur l'art. 1356, n. 9; Marcadé, *loc. cit.*; Zachariæ, *loc. cit.*

54. — La Cour de cassation avait posé en principe que l'avocat plaidant, assisté de l'avoué de sa partie, la représente, et que les aveux qu'il peut faire dans la plaidoirie sont censés faits par la partie elle-même; qu'en conséquence, les aveux faits par un avocat ne peuvent être critiqués devant la Cour de cassation, si la partie ne l'a pas légalement désavoué. — Cass., 16 mars 1814, Allauze, [S. et P. chr.]

55. — Mais il résulte d'un arrêt plus récent que, dans ce cas, c'est contre l'avoué présent aux plaidoiries et qui n'a pas rectifié l'erreur échappée à l'avocat, que l'action en désaveu doit être dirigée. — Cass., 26 avr. 1824, Voyer d'Argenson, [S. et P. chr.]

56. — Et la cour de Colmar, dont l'arrêt avait été déféré à la Cour suprême, avait jugé que la profession libre et indépendante de l'avocat ne le rend pas susceptible d'une action en désaveu, et qu'il n'y a que le dol et la fausseté qui puissent l'exposer à ce recours, et qu'en conséquence, c'est contre l'avoué, qui, seul, est garant de la conséquence des aveux faits dans le procès, que l'action en désaveu peut être dirigée. — Colmar, 22 déc. 1820, sous Cass., 26 avr. 1824, précité.

57. — Il suffit donc que les aveux de l'avocat soient rétractés par la partie ou son avoué présent à l'audience, et s'ils sont contenus dans un écrit, qu'ils soient désavoués par un autre écrit notifié le plutôt possible à l'avoué de la partie adverse. Le retard pourrait faire présumer que l'aveu a été fait du consentement de la partie. — Toullier, t. 10, n. 298.

58. — Jugé, en conséquence, que l'aveu fait par un avocat sur un fait étranger à la contestation, et qui est immédiatement rétracté par l'avoué présent à l'audience, ne lie pas sa partie. — Cass., 9 avr. 1838, Houchard, [S. 38.1.442, P. 38.2.75]

59. — Mais l'énonciation d'un fait par l'avocat en plaidant peut être considérée comme un aveu judiciaire, quand cette énonciation est ensuite reproduite dans les qualités du jugement. — Cass., 21 juill. 1836, Thomas, [S. 36.1.529, P. chr.]

60. — Au surplus, si les déclarations de l'avocat faites en présence de l'avoué, sans protestation de la partie, peuvent avoir, à l'égard de celle-ci, le caractère d'un aveu judiciaire, ce n'est qu'autant qu'elles sont nettes, claires et précises. — Cass., 22 mars 1870, Coirret, [S. 71.1.146, P. 71.424, D. 71.1.41]

61. — Ainsi, lorsque, sur l'action intentée contre une femme mariée en paiement d'une dette qui aurait été contractée par le mari seul durant la communauté, la défenderesse a pris des conclusions tendant au rejet de la demande sur le motif que la dette n'existait réellement pas, elle ne saurait être engagée par la déclaration ultérieure de son avocat, que sa cliente ne conteste pas la dette de la communauté, mais qu'elle prétend seulement ne devoir être l'objet d'aucune condamnation personnelle, ajoutant d'ailleurs persister dans les conclusions précédemment prises : une telle déclaration, ambiguë et contradictoire, n'offre point les caractères d'un aveu et d'un contrat judiciaire opposables à la femme. — Même arrêt. — V. encore, sur ces différents points, *infrà*, v^is^ *Avocat, Avoué, Désaveu.*

62. — Quant aux aveux faits par les agréés, ils ne peuvent lier les parties qu'autant qu'ils rentrent dans le mandat *ad litem* donné par celles-ci. Pour tout autre aveu, il faut un pouvoir spécial. — Demolombe, t. 30, n. 500 *bis; Encycl. du dr.*, v° *Aveu*, n. 18. — V. sur cette question, *suprà*, v° *Agréé*, n. 78 et s.

§ 2. *A quelles choses l'aveu peut-il s'appliquer?*

63. — Il faut, dit M. Demolombe, exiger, dans les choses sur lesquelles porte l'aveu, la condition d'aliénabilité.

Il n'y a donc que les choses ou les droits auxquels l'avouant peut renoncer ou sur lesquels il peut transiger, qui soient susceptibles de faire l'objet d'un aveu régulier. — Aubry et Rau, t. 8, § 751, p. 174; Demolombe, t. 30, n. 477 et 478; Larombière, t. 7, sur l'art. 1356, n. 13.

64. — Ainsi serait nul un aveu fait en matière de question d'état. — Laurent, t. 20, n. 176; Zachariæ, § 605, p. 537. — V. anal. *suprà*, v° *Acquiescement*, n. 68 et s.

65. — Ainsi encore l'aveu ne peut avoir aucun effet lorsqu'il porte : 1° sur un fait dont la loi prohibe la reconnaissance : par exemple, sur une paternité ou une maternité incestueuse ou adultérine. — Cass., 28 juin 1815, Lauchère, [S. et P. chr.] — *Sic*, Bonnier, n. 352; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1298; Aubry et Rau, t. 8, § 751, p. 174; Demante et Colmet de Santerre, n. 333 *bis*-III; Demolombe, t. 30, n. 482; Garsonnet, t. 2, § 270, note 8; Larombière, t. 7, sur l'art. 1356, n. 13; Laurent, t. 20, n. 176; Marcadé, t. 5, sur l'art. 1356, n. 2.

66. — Il en est autrement si la reconnaissance est permise. C'est ainsi que l'aveu judiciaire de paternité peut être considéré comme une reconnaissance authentique. — Colmar, 24 mars 1813, Gilmann, [S. et P. chr.]

67. — ... 2° Sur une acceptation ou une renonciation à une succession non encore ouverte. On ne dispose pas de la succession d'une personne vivante. — Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1298; Demolombe, t. 30, n. 481; Garsonnet, t. 2, § 270, note 9; Larombière, t. 7, sur l'art. 1356, n. 13; Marcadé, t. 5, sur l'art. 1354, n. 2. — V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 29 et s., 774.

68. — ... 3° Sur des faits de nature à entraîner le divorce ou la séparation de corps ou de biens.

La loi, en effet, prohibe toute séparation volontaire. — Aubry et Rau, t. 8, § 751, p. 174; t. 5, p. 181, texte et note 40; p. 394, texte et note 21; Bonnier, n. 352; Demante et Colmet de Santerre, n. 333 *bis*-III; Laurent, t. 20, n. 176 et les autorités citées au numéro précédent. — V. *infrà*, v^is^ *Divorce, Séparation de corps.*

69. — En dehors de là, toute convention peut être prouvée par l'aveu. Ainsi la preuve d'une transaction non écrite peut être établie par l'aveu judiciaire, parce que celui qui en allègue l'existence a le droit de faire interroger son adversaire sur faits et articles. — Bruxelles, 1er déc. 1810, Ciplet, [S. et P. chr.]

70. — L'aveu est admis comme moyen de preuve pour établir, non seulement une convention, mais aussi un quasi-délit. — Cass., 15 nov. 1887, Akermann, [D. 89.1.74, Gaz. Pal., 87. 2.567]

71. — Spécialement un tribunal, pour admettre et proclamer la responsabilité du propriétaire d'un bois à raison de dommages causés aux récoltes des propriétés voisines, par les lapins séjournant dans ce bois, peut se fonder sur le fait de la reconnaissance par ledit propriétaire lui-même du principe de cette responsabilité. — Même arrêt. — V. *infrà*, v° *Responsabilité civile.*

Section III.

De l'aveu judiciaire.

§ 1. *Quand y a-t-il aveu judiciaire?*

72. — L'aveu judiciaire est la déclaration que fait en justice la partie ou son fondé de pouvoir spécial (C. civ., art. 1356). L'aveu judiciaire suppose donc une instance dans le cours de laquelle il se produit; l'existence de cette instance en est la condition essentielle. — Aubry et Rau, t. 8, § 751, p. 168; Larombière, t. 7, sur l'art. 1356, n. 1; Demolombe, t. 30, n. 487; Massé, t. 4, n. 2584.

73. — Les aveux judiciaires sont de deux espèces, forcés ou spontanés.

74. — Les aveux forcés sont ceux qui ont été provoqués dans un interrogatoire sur faits et articles ou lors de la comparution personnelle des parties à l'audience.

75. — Ainsi jugé que les réponses faites par une partie dans un interrogatoire sur faits et articles, provoqué par son adversaire, sont des aveux judiciaires. — Paris, 4 juin 1829, Loysel, [S. et P. chr.]

76. — Les aveux spontanés sont : 1° ceux que font les parties elles-mêmes, soit verbalement et à l'audience, lorsqu'elles plaident leur cause avec l'assistance de leurs avoués, soit dans les écritures qu'elles ont souscrites et fait signifier; — 2° ceux que font leurs avoués, soit verbalement à l'audience, soit dans les écritures du procès. — Toullier, t. 10, n. 286.

77. — A ce titre la déclaration qu'un plaideur fait devant un tribunal, même dans une procédure autre que l'interrogatoire sur faits et articles, n'en est pas moins une déclaration faite *en justice*, et elle est, dès lors, directement visée par le texte. — V. en ce sens, Taulier, t. 4, p. 561; Toullier, t. 10, n. 273; Duranton, t. 13, n. 545; Boileux, *Comment. du C. civ.*, t. 4, p. 728; Marcadé, t. 5, p. 212, sur l'art. 1356, n. 2; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 535, § 605, note 2; Aubry et Rau, t. 8, p. 168, § 751; Colmet de Santerre (contin. de A.-M. Demante), t. 5, n. 331 *bis*-I; Laurent, t. 20, n. 163; Demolombe, t. 30, n. 488; Larombière, 2e éd., t. 7, p. 231, sur l'art. 1356, n. 1.

78. — L'aveu judiciaire peut être oral : ainsi, lorsqu'il est proféré à l'audience, soit spontanément, soit sur l'interrogatoire du juge. — Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1296; Demante et Colmet de Santerre, n. 333 *bis*-I; Demolombe, t. 30, n. 488; Larombière, t. 7, sur l'art. 1356, n. 1; Laurent, t. 20, n. 163; Massé, t. 4, n. 2585; Zacharie, § 605, note 2.

79. — L'aveu judiciaire peut également résulter des énonciations d'un acte de procédure signifié au cours de l'instance, car non seulement les anciens auteurs étaient unanimes pour admettre la validité de l'aveu consigné dans un acte de procédure signifié (V. Despeisses, de Ferrière, Domat), mais les travaux préparatoires du Code civil se réfèrent expressément à cette hy-

pothèse (V. not. le projet primitif et les observations du tribunal de Rouen : Fenet, t. 5, p. 240). La jurisprudence moderne est dans ce sens, ainsi que les auteurs. — V. Cass., 9 juin 1863, Trinquier, [S. 65.1.184, P. 65.422, D. 64.1.483] — Duranton, t. 13, n. 545; Taulier, t. 4, p. 561; Boileux, t. 4, p. 728; Toullier, t. 10, n. 273; Marcadé, *op. cit.*, t. 5, p. 212-213, sur l'art. 1356, n. 2; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.;* Colmet de Santerre, *loc. cit.;* Laurent, *loc. cit.;* Demolombe, *op. cit.*, t. 7, n. 489, p. 433; Larombière, *op. et loc. cit.*

80. — L'aveu fait devant le juge de paix, au bureau de conciliation, est-il un aveu judiciaire?

La jurisprudence et la majorité des auteurs se sont prononcées pour l'affirmative : en effet, le préliminaire de conciliation se lie d'une manière indissoluble à l'instance lorsqu'il a été suivi d'une demande en justice (arg., art. 2245, C. civ.). — V. en ce sens, Paris, 31 janv. 1807, Monty, [P. chr.] — Turin, 6 déc. 1808, Signora, [S. et P. chr.] — Limoges, 17 juill. 1849, Clément, [S. 49.2.710, P. 50.2.127] — Aubry et Rau, t. 8, § 751, p. 169; Delvincourt, t. 2, p. 628; Duranton, t. 13, n. 561; Toullier, t. 10, n. 271; Demolombe, t. 30, n. 490 et 491; Larombière, t. 1, sur l'art. 1356, n. 2; Zachariæ, t. 3, § 605, note 2; *Encyclop. du dr.*, v° *Aveu*, n. 12; Boncenne, t. 2, p. 45; Troplong, *Prescription*, n. 616. — L'opinion contraire compte cependant aussi de nombreux partisans. — Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1296; Bonnier, t. 1, n. 358; Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile*, t. 1, quest. 229; Demante et Colmet de Santerre, t. 5, n. 332 *bis*-II; Laurent, t. 20, n. 162.

81. — Il a été jugé, dans le sens de cette dernière opinion, que l'aveu fait par le défendeur au bureau de conciliation n'est pas obligatoire; surtout si le demandeur n'en a pas requis acte, et si le défendeur a refusé de signer le procès-verbal de conciliation. — Bruxelles, 11 févr. 1820, de V..., [P. chr.]

82. — En tous cas, on doit considérer comme ayant le caractère d'un aveu judiciaire, un aveu fait devant des arbitres et constaté dans les motifs de leur sentence, alors même qu'il n'en a pas été dressé un procès-verbal séparé... surtout s'il a été renouvelé dans les écritures du procès. — Cass., 20 mars 1860, Bardey, [S. 61.1.61, P. 61.606, D. 60.1.398]

83. — Les arbitres auxquels un différend est soumis sont, en effet, de véritables juges tant que le compromis constituant l'arbitrage n'est pas expiré. — Aubry et Rau, t. 8, § 751, p. 169; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1296-4°; Laurent, t. 20, n. 161. — V. *suprà*, v° *Arbitrage*, n. 571 et 612.

84. — On considère encore comme aveux judiciaires les aveux faits devant un notaire commis par justice pour procéder à une liquidation ou à un partage, et consignés dans son procès-verbal. — Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Aveu*, n. 29 *bis*.

85. — Mais l'aveu ne peut avoir le caractère d'aveu judiciaire et en produire les effets que s'il est fait devant un juge compétent *ratione materiæ* pour statuer sur le litige à l'occasion duquel l'aveu est invoqué comme force probante. — Cass., 9 janv. 1889, Burdin, [S. 89.1.118, P. 89.1.277, D. 90.1.125]

86. — Il en résulte que l'aveu fait devant un tribunal dont l'incompétence, *ratione materiæ*, a été plus tard reconnue, ne saurait être considéré comme cet aveu judiciaire, ce tribunal étant sans pouvoir pour constater cet aveu. — Cass., 19 déc. 1877, Dupuis, [S. 78.1.309, P. 78.770]; — 25 juin 1884, [J. *la Loi*, n° du 28 juin 1884]; — 9 janv. 1889, précité. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Confession*, § 8; Demolombe, t. 30, n. 492; Duranton, t. 13, n. 562; Larombière, t. 7, sur l'art. 1356, n. 4; Zachariæ, § 605, note 2.

87. — Il en serait autrement si le tribunal était incompétent seulement *ratione personæ;* le défendeur, n'ayant pas proposé le déclinatoire quand il le devait, ne le pourrait plus après son aveu, car il aurait reconnu la compétence du juge. — Zachariæ, *loc. cit.;* Duranton, n. 563.

88. — Il a été jugé qu'un tribunal peut, tout en se déclarant incompétent pour connaître d'une contestation, donner acte à l'une des parties d'un aveu de l'autre relativement au fond du litige...; sauf au tribunal compétent à apprécier le mérite et les conséquences de cet aveu. — Riom, 18 août 1842, Poncillon, [S. 42.2.531, P. 43.2.162]

En principe, cette décision nous paraîtrait contestable; en fait, nous ferons remarquer que la cour d'appel déclarait n'avoir pas, quant à présent, à s'occuper de la valeur de l'aveu. — V. nos observations sur l'arrêt, *loc. cit.*

89. — Aussi, la Cour de cassation a-t-elle décidé que les juges qui se déclarent incompétents pour statuer sur un litige (une question d'état) peuvent, sans déni de justice, refuser de donner acte d'un aveu relatif à ce litige. — Cass., 14 mai 1834, Despine, [S. 34.1.847]

90. — L'aveu fait par une partie dans une lettre missive adressée, même durant l'instance, à la partie adverse, ne peut être considéré comme un aveu judiciaire, faisant preuve des faits avoués dans la lettre. — Cass., 7 nov. 1827, Durieu, [S. et P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, § 751, p. 169; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1296-2°; Bonnier, n. 347; Demolombe, t. 30, n. 452 et 493; Larombière, t. 7, sur l'art. 1356, n. 6; Laurent, t. 20, n. 163; Massé, t. 4, n. 2590; Zachariæ, § 605, note 3.

91. — On ne peut davantage reconnaître le caractère d'aveu judiciaire à des déclarations insérées dans une requête soumise à l'autorité administrative, à l'occasion d'une contestation engagée devant la juridiction civile. — Cass., 9 janv. 1839, Préf. du Pas-de-Calais, [S. 39.1.22, P. 39.1.141] — *Sic*, Aubry et Rau, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1296-3°; Demolombe, t. 30, n. 493; Larombière, t. 7, sur l'art. 1356, n. 5. — *Contrà*, Laurent, t. 20, n. 160.

92. — Jugé également qu'on ne peut considérer comme un aveu judiciaire, au profit d'une commune, celui qui serait contenu dans une pétition adressée au conseil municipal par l'adversaire de la commune, avant que le procès fût engagé. — Cass., 21 nov. 1871, Comm. de Pont-la-Ville, [S. 72.1.20, P. 72.30]

93. — Est souveraine la décision d'un arrêt qui déclare que la délibération du conseil municipal sur cette pétition n'implique pas que le pétitionnaire ait reconnu le droit réclamé par la commune, ni qu'il se soit interdit d'en discuter l'existence. — Même arrêt.

§ 2. *Forme et preuve de l'aveu judiciaire.*

94. — L'art. 1356, C. civ., n'a déterminé aucune forme pour la reconnaissance faite en justice. — Cass., 21 juill. 1836, Thomas, [S. 36.1.529, P. chr.]

95. — On s'est demandé si l'efficacité de l'aveu judiciaire dépendait de l'acceptation de celui qui devait en profiter.

La pratique ancienne considérait que l'avouant pouvait rétracter son aveu tant que l'autre partie n'avait pas déclaré l'accepter.

Pothier semblait se ranger à cette opinion lorsqu'il disait (n. 830) : « la confession judiciaire est l'aveu qu'une partie fait devant le juge d'un fait sur lequel elle est interrogée et *dont le juge donne acte.* »

Lorsqu'une partie fait verbalement ou dans ses écritures quelque aveu dont on croit que l'on pourra tirer avantage, disait-on encore, il faut être attentif à en demander acte; la partie ne peut plus, dès lors, rétracter son aveu. — Camus et Bayard, *Nouv. collect. de jurisprud.*, v° *Aveu*, t. 2, p. 634. — En ce sens : Merlin, *Rép.*, v° *Preuve*, sect. 2, § 1, n. 6; Toullier, t. 10, n. 285 et s.; *Encyclop. du droit*, n. 16; Bonnier, n. 354; Rauter, *C. de pr. civ.*, § 133; Taulier, t. 4, p. 363; Aubry et Rau, t. 8, p. 172, § 751, texte et note 19; Laurent, t. 20, n. 168; Demolombe, t. 17, n. 536; Larombière, 2e éd., t. 7, p. 263, sur l'art. 1356, n. 30; Naquet, note sous Aix, 28 nov. 1888.

96. — Ainsi jugé que l'aveu judiciaire n'a la force d'une convention irrévocable que lorsque la partie qui veut en retirer avantage en a requis acte. — Bruxelles, 30 mai 1823, N..., [S. et P. chr.]

97. — ... Que l'aveu fait par une partie à l'audience peut être révoqué tant que la partie adverse n'en a point demandé acte, et cette révocation de l'aveu peut n'avoir lieu que tacitement. — Colmar, 21 avr. 1828, Schultz, [S. et P. chr.]

98. — Il a même été décidé que la déclaration d'une partie, sans donné acte, consignée dans les motifs d'un jugement ou d'un arrêt, ne constitue pas un aveu judiciaire. — Douai, 10 mars 1860, [Rec. de Douai, t. 18, p. 94]; — 1er déc. 1860, [*Ibid.*, et t. 19, p. 23]

99. — ... Qu'à défaut par une partie d'avoir demandé acte des aveux faits par son adversaire, et par le juge d'en avoir donné acte, la constatation qui serait faite par le juge, dans les motifs de son jugement, d'une reconnaissance passée par une partie, n'a pas le caractère d'un aveu judiciaire, et ne peut pré-

valoir contre les conclusions contraires prises par cette partie. — Aix, 28 nov. 1888, Lepote, [S. 89.2.145, P. 89.1.829, et la note de M. Naquet]

100. — ... Qu'en conséquence, la constatation faite dans les motifs d'un jugement de première instance, que l'une des parties s'est reconnue débitrice de l'autre, ne lie pas la cour saisie de l'appel de ce jugement, alors qu'il n'a été ni demandé ni donné acte de cette reconnaissance, qui est d'ailleurs contestée devant les juges d'appel par la partie de laquelle elle est émanée, et formellement contredite par les conclusions par elle prises en première instance. — Même arrêt.

101. — La Cour de cassation a elle-même jugé que la déclaration consignée dans les motifs d'un jugement comme ayant été faite par l'une des parties, peut n'être pas tenue pour constante par le juge d'appel, lorsqu'on n'en trouve aucune trace dans la procédure, qu'il n'en a pas été donné acte et qu'elle est déniée par celui auquel le jugement l'attribue. — Cass., 12 avr. 1869, Lachkar, [S. 69.1.338, P. 69.866, D. 72.1.31]

102. — Dans cette opinion, l'acceptation peut quelquefois être tacite et précéder l'aveu lui-même; c'est ce qui a lieu dans le cas de l'interrogatoire sur faits et articles ou dans le cas d'un jugement qui avait ordonné la comparution des parties à l'audience; dans l'un et l'autre cas, il y a évidemment acceptation d'avance de la part de l'autre partie, soit par la provocation de l'interrogatoire, soit par la notification du jugement qui ordonne la comparution. — Toullier, t. 6, n. 26, et t. 10, n. 289; *Encyclop. du dr.*, n. 26; Demolombe, t. 30, n. 538.

103. — Cette opinion est combattue par les auteurs les plus récents, qui enseignent que l'aveu est efficace, devient irrévocable, dès qu'il a eu lieu, et indépendamment de toute acceptation. « L'aveu, dit M. Rivière, n'est pas un contrat; c'est seulement la constatation d'un fait résultant de la manifestation unilatérale de la volonté de celui qui a fait la reconnaissance ». Il n'a donc pas besoin d'être accepté (Rapport de M. le conseiller Rivière, sous Cass., 21 nov. 1881, Dlle Marty, D. 82.1.478). — Il ne s'agit que d'une preuve, ajoute très-justement M. Larombière; conçoit-on une preuve qui n'existerait qu'à la condition d'être préalablement acceptée? » — Cass., 30 janv. 1865 (motifs), Gibouin, [S. 65.1.131, P. 65.285, D. 65.1.235] — *Sic*, Larombière, t. 7, sur l'art. 1356, n. 30; Aubry et Rau, t. 8, § 751, p. 172; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1303; Demante et Colmet de Santerre, n. 335 *bis*-I; Laurent, t. 20, n. 168; Garsonnet, t. 2, § 270, note 20; Marcadé, t. 5, sur l'art. 1356, n. 2; Massé, t. 4, n. 2586; Zachariæ, § 605, note 9; Solon, sur Gabriel, n. 128.

104. — Jugé, en ce sens, qu'un aveu judiciaire, conforme d'ailleurs à la vérité du fait, ne peut être rétracté en appel, sous prétexte qu'il n'en a pas été donné acte en première instance, lorsqu'il est constaté par le jugement auquel il sert de base. — Cass., 7 juill. 1858, Hache, [S. 59.1.76, P. 59.477, D. 58.1.367]

105. — Toutefois il en serait autrement et la rétractation serait possible avant l'acceptation, si la déclaration faite par une partie était invoquée, non pas seulement comme prouvant contre elle la vérité d'un fait, mais comme emportant de sa part soit une offre, soit une renonciation à un droit. — Laurent, t. 20, n. 168 *in fine;* Aubry et Rau, t. 8, p. 172, § 751, note 19; Demolombe, t. 30, n. 538.

106. — Ainsi, lorsqu'une offre faite dans des conclusions et impliquant un aveu judiciaire, a été rétractée avant son acceptation, l'aveu qui en résulte est réputé non avenu. — Cass., 9 juin 1863, Trinquier, [S. 65.1.184, P. 65.422, D. 64.1.483] — V. aussi Orléans, 22 janv. 1880, Pécuard, [S. 82.2.57, P. 82.1.330]

107. — La règle d'après laquelle l'aveu est efficace indépendamment de l'acceptation de celui qui est appelé à en profiter, s'applique non seulement à l'aveu qui a été provoqué à l'audience par une interpellation du juge, ou dans un interrogatoire sur faits et articles, mais encore à celui qui s'est produit spontanément soit dans les écritures du procès, soit dans les déclarations des représentants autorisés des parties.

108. — Mais, en matière d'aveu judiciaire, les écrits qui le constatent ne font foi qu'autant que l'aveu s'y trouve tout au long et non sommairement ou par extrait. Ainsi, donner effet à un aveu qui n'est rapporté ou connu que par extrait, lorsque cet extrait est impugné d'inexactitude par la partie à laquelle on l'oppose, c'est diviser l'aveu contrairement à l'art. 1356, C. civ. — Cass., 3 juin 1812, Caroillon, [S. et P. chr.]

109. — Encore faut-il d'ailleurs que l'aveu soit légalement constaté et qu'il ne puisse y avoir aucun doute sur sa portée. Ainsi, les énonciations contenues dans l'exposé des faits des qualités d'un jugement ne peuvent être opposées à une partie comme valant, à son égard, aveu judiciaire, lorsque d'ailleurs ces énonciations ne se trouvent pas dans les conclusions prises par cette partie devant le tribunal, et sont, en outre, contraires aux constatations du jugement lui-même. — Cass., 30 mai 1888, Ville de Marseille, [S. 89.1.299, P. 89.1.739]

110. — Aussi, afin d'éviter toute discussion sur la teneur d'un aveu verbal est-il sage d'en demander acte au juge devant lequel il a eu lieu : on en fait ainsi exactement préciser les termes et l'étendue.

111. — Mais ce n'est là qu'une mesure de précaution, un acte de prudence. Son inobservation n'aurait pas pour conséquence de rendre l'aveu révocable.

112. — Il a été jugé sur ces différents points que la partie qui a omis de réclamer devant le juge d'appel le bénéfice résultant de l'aveu fait par son adversaire devant le juge de première instance, n'est pas recevable à se faire un moyen de cassation de ce que le juge d'appel aurait méconnu l'autorité de cet aveu. — Cass., 2 août 1870, X..., [D. 71.1.172]

113. — Jugé également que le moyen par lequel une partie allègue en sa faveur un aveu au sujet duquel elle a seulement produit dans la cause une lettre favorable à sa prétention, sans poser de conclusions formelles devant les juges du fond, est un moyen nouveau et qui ne peut être, en conséquence, produit pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 18 janv. 1876, Cies d'assurances *la Nation* et *l'Univers*, [S. 76.1.443, P. 76.1141, D. 76.1.245]

§ 3. *A qui l'aveu judiciaire peut être opposé.*

114. — L'aveu judiciaire peut être opposé non seulement à celui qui l'a fait, mais encore à ses héritiers et représentants (art. 724, C. civ.). — Demolombe, t. 30, n. 504; Larombière, t. 7, sur l'art. 1356, n. 14; Massé, t. 4, n. 2589; Zachariæ, § 605, p. 538.

115. — Ainsi jugé, que la preuve de l'établissement antérieur d'une servitude discontinue peut résulter de l'aveu fait soit par le propriétaire du fonds servant, soit par ceux qu'il représente. — Cass., 21 nov. 1881, Marty, [S. 82.1.83, P. 82.1.171, D. 82.1.478] — *Sic*, Solon, *Des servitudes*, n. 379, p. 308; Pardessus, *Des servitudes*, t. 2, n. 269 *in fine;* Ducaurroy, Bonnier et Roustain, *Comm. C. civ.*, t. 2, n. 355; Demolombe, t. 12, n. 755; Aubry et Rau, t. 3, § 250, p. 76.

116. — Il y a exception, toutefois, pour le cas de fraude : *fraus omnia corrumpit*. Dès que le juge reconnaît qu'il y a fraude, la partie elle-même qui a fait l'aveu n'est plus liée par cet aveu; celui-ci ne peut donc pas davantage être opposé à ses héritiers.

117. — C'est ainsi qu'il a été jugé que des déclarations qui, d'après les circonstances de la cause, sont démontrées fausses et qui n'ont été faites que par suite d'un concert frauduleux organisé entre les parties, ne sauraient constituer un aveu judiciaire opposable aux héritiers de celui qui les a faites. — Cass., 7 mai 1884, Mlora, [S. 86.1.360, P. 86.1.888, D. 85.1.53]

118. — Peut-on opposer l'aveu aux créanciers de celui qui l'a fait? Oui, certainement, quand les créanciers, agissant en vertu de l'art. 1166, C. civ., exercent un droit de leur débiteur. Ils agissent alors au nom de celui-ci et on peut leur opposer toutes les exceptions qui peuvent être opposées au débiteur lui-même. — Cass., 16 mars 1868, Sauvageot, [S. 68.1.409, P. 68.1094, D. 72.1.137] — Bordeaux, 2 mai 1850, Nadot, [P. 51.1.407] — *Sic*, Laurent, t. 20, n. 180.

119. — Ainsi jugé, que des aveux judiciaires faits à des époques séparées, et déclaratifs de la propriété d'un immeuble, autorisent des tiers à frapper de leurs inscriptions ce même immeuble, dont la propriété est attribuée, par l'effet de ces aveux, à leur débiteur, lors même que, depuis ces aveux et ces mêmes inscriptions, la propriété en a été fictivement rétrocédée à celui qui s'en était dessaisi. — Paris, 13 juin 1809, Seguin, [S. et P. chr.]

120. — Toutefois, même dans ce cas, l'aveu ne pourrait pas être opposé aux créanciers si ceux-ci prouvaient que les déclarations de leur débiteur avaient été faites mensongèrement et en fraude de leurs droits. — Cass., 16 mars 1868, précité. — Bordeaux, 2 mai 1850, précité. — *Sic*, Laurent, *loc. cit.*

121. — Mais l'aveu judiciaire ne peut être opposé au créan-

cier de celui qui l'a fait, lorsque ce créancier agit, non pas au nom de son débiteur, mais contre lui ou contre un tiers saisi.

122. — Ainsi, quand, dans une instance en validité de plusieurs saisies-arrêts, l'existence d'une créance d'un des créanciers saisissants n'est établie que par la reconnaissance du débiteur, cette reconnaissance ne peut être opposée aux autres créanciers saisissants, et, par suite, les sommes saisies doivent leur être attribuées, à l'exclusion de celui dont la créance a été ainsi reconnue. — Cass., 18 août 1884, Maurel, [D. 85.1.207]

123. — L'aveu fait par la mère remariée et tutrice légale de ses enfants mineurs, que des sommes ont été détournées par elle à leur préjudice dans la succession de son premier mari, ne peut non plus être opposé au second mari cotuteur. — Dijon, 16 juin 1862, Guérin, [S. 62.2.486, P. 63.711]

§ 4. *Force probante de l'aveu judiciaire.*

124. — L'effet de l'aveu judiciaire est de faire pleine foi contre celui de qui il émane (C. civ., art. 1356). — Duranton, t. 13, n. 552; Merlin, *Quest. de droit*, v° *Terrage*, § 1; Toullier, t. 10, n. 287; Demolombe, t. 30, n. 502.

125. — Il en résulte d'abord que la partie qui invoque l'aveu de son adversaire est dispensé de fournir la preuve du fait avoué. — Pothier, n. 831; Duranton, t. 13, n. 551; Aubry et Rau, t. 8, § 751, p. 174; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1298; Demolombe, t. 30, n. 503; Larombière, t. 7, sur l'art. 1356, n. 11; Laurent, t. 20, n. 178; Zachariæ, § 606, texte et note 1.

126. — Il en résulte ensuite que le juge est légalement obligé de tenir pour constant le fait avoué par la partie. — Merlin, *Rép.*, v° *Preuve*, p. 453, note 1, et les auteurs cités au numéro précédent.

127. — Ainsi jugé qu'on ne peut contester en cause d'appel la validité d'une dette qu'on a reconnue en première instance : cette reconnaissance constitue un aveu judiciaire faisant pleine foi contre celui de qui elle émane. — Aix, 28 mai 1841, Salomon, [P. 41.2.470]

128. — ... Que quand l'héritier a déclaré que les fruits d'une succession dont il a joui et dont il doit rendre compte s'élevaient par an à une certaine somme, et qu'il a été condamné à faire état de ces fruits, d'après sa déclaration, il ne peut se faire un moyen de cassation de ce que les juges n'auraient pas ordonné l'évaluation des fruits d'après les mercuriales ou d'après une expertise. — Cass., 30 mars 1831, Méon, [S. 31.1.273, P. chr.]

129. — ... Que la présomption de mutation résultant de l'aveu judiciaire d'une partie suffit pour autoriser la perception du droit proportionnel d'enregistrement, quelque allégation contraire qu'on puisse présenter. — Cass., 1er avr. 1822, Enregistrement, [S. et P. chr.]

130. — ... Que le tiers auquel un titre sous seing privé a été remis par le créancier, sans exiger de reconnaissance de sa part, doit en être cru sur sa déclaration, tant pour le fait même de la remise que pour les circonstances ultérieures qui ont pu libérer le souscripteur; sa déclaration à cet égard fait la loi des parties. — Nîmes, 9 janv. 1833, Rosière, [S. 33.2.206, P. chr.]

131. — ... Que quand une commune a revendiqué la propriété d'un bois en soutenant que les droits d'usage qu'elle a sur ce bois équivalent, d'après leur nature et la législation locale, au droit de propriété même, l'arrêt qui rejette cette prétention de la revendication de la propriété du bois, sauf aux habitants à exercer leurs droits d'usage, conformément aux lois et à leurs titres a, quant à la reconnaissance des droits d'usage des habitants, la force de la chose jugée et de l'aveu judiciaire, si en défendant sur la question de propriété, le propriétaire du bois a lui-même déclaré que la commune avait des droits d'usage. — Cass., 15 juill. 1835, Comm. de Saint-Thiébault, [S. 35.1.823, P. chr.] — Cass., ch. réun., 15 juill. 1841, même aff., [S. 41.1.882, P. 41.2.555]

132. — ... Que la nullité d'une contre-lettre ayant pour objet une augmentation du prix stipulé dans un acte public ne dispense pas l'acquéreur de payer la somme convenue, si d'ailleurs la sincérité de la convention est établie par un aveu judiciaire. — Turin, 6 déc. 1808, Signora, [S. et P. chr.]

133. — Ce principe, d'après lequel l'aveu fait pleine foi contre celui de qui il émane, comporte cependant quelques restrictions. C'est ainsi qu'en général, l'aveu d'une partie touchant la solennité ou authenticité d'un acte ne fait pas preuve contrairement au contenu de l'acte même. — Cass., 29 nov. 1830, Badua, [S. 31.1.105

L'aveu, en effet, est un moyen de preuve. Or, on sait qu'on ne peut être admis à prouver contre et outre le contenu aux actes. — V. *infrà*, v° *Preuve testimoniale*.

134. — Ainsi encore, deux aveux judiciaires soutenus de présomptions légales ne suffisent pas pour détruire l'effet d'une contre-lettre sous seing privé, mais reconnue, qui annule un contrat de vente authentique. — Cass., 9 avr. 1807, Sanzé, [S. et P. chr.]

135. — Mais la présomption de droit établie par l'art. 1356, C. civ., ne s'étend pas aux formes extrinsèques et subséquentes des actes. — En d'autres termes, la présomption que la loi attache à l'aveu judiciaire de l'existence d'un acte, ne suppose pas nécessairement l'observation ultérieure des formes requises pour sa validité. — Cass., 19 flor. an XIII, de Vichy, [S. et P. chr.]

136. — D'un autre côté, l'aveu ne peut avoir pour effet d'empêcher un acte de produire les effets qui y sont attachés par la loi. Ainsi, celui qui reconnaît en justice l'existence d'une dette ne peut, en apposant à son aveu cette condition que ses immeubles resteront libres de toute inscription au profit du créancier, les soustraire à l'hypothèque attachée par la loi au jugement qui donne acte de la reconnaissance de la dette. — Bruxelles, 9 janv. 1807, Vanbrengel, [S. et P. chr.]

137. — A l'inverse, l'aveu ne suffirait pas à faire produire à un acte des effets qu'il serait impuissant à produire légalement; par suite, l'hypothèque conventionnelle consentie par un acte sous seing privé ne devient pas valable au moyen de l'aveu, fait en justice, de cet écrit. — V. *supra*, v° *Acte sous seing privé*, n. 206.

138. — Si, dans ces limites, l'aveu fait pleine foi contre l'avouant des circonstances et des conventions qu'il a pour objet de constater, d'autre part, il ne fait point, comme le serment décisoire, une preuve en faveur de celui qui l'a fait. Car ce n'est pas pour en faire dépendre la décision de la cause qu'il est provoqué, c'est afin de fournir la preuve qui manque, *ut confitendo vel mentiendo sese oneret* (L. 4, *De interrog. in jure factâ*), au lieu que le serment est une sorte de transaction. — Duranton, *Dr. fr.*, t. 13, n. 551; Demolombe, t. 30, n. 505.

139. — L'aveu fait par une partie dans une instance fait-elle contre elle preuve complète dans une autre instance?

Dans l'ancien droit, l'aveu une fois accepté était pleinement efficace et conservait tous les effets d'un aveu judiciaire dans une autre instance. — V. Despeisses, *Œuvres*, t. 2, p. 609 (*Tr. de l'ordre judic.*, tit. 10, sect. 5); de Ferrière, *Dict. de dr. et de pratique*, t. 1, p. 507, v° *Confession;* Voët, *Ad Pandectas*, liv. 42, tit. 2, *De confessis*, n. 7. — V. aussi, sur l'ensemble de la matière, Domat, *Lois civiles*, t. 1, p. 238, liv. 3, tit. 6, sect. 5; Guyot, *Rép.*, v° *Confession*.

140. — Aujourd'hui cette question divise la doctrine et la jurisprudence. La majorité des auteurs enseigne toutefois que l'aveu, étant une preuve, ne peut, comme toute preuve empreinte d'un caractère judiciaire, avoir qu'un effet essentiellement relatif : il n'a donc force de présomption légale que dans l'instance au cours de laquelle il a eu lieu. — Bourges, 16 mai 1884, Leschery, [S. 85.2.60, P. 85.1.453, Gaz. Pal., 84.2.181] — *Sic*, Merlin, *Questions de dr.*, v° *Confession*, § 1; Toullier, t. 8, n. 26; Boileux, sur l'art. 1356; Rauter, *Proc. civ.*, n. 133 et 224; Aubry et Rau, t. 8, § 751, p. 168; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1296 *b;* Bonnier, n. 350; Demante et Colmet de Santerre, n. 333 *bis*-II; Demolombe, t. 30, n. 497 et 498; Larombière, t. 7, sur l'art. 1356, n. 5. — *Contrà*, Paris, 18 août 1866, sous Cass., 16 mars 1868, précité; — 6 janv. 1881, sous Cass., 27 nov. 1883, Paris, [S. 85.1.66, P. 85.1.142, D. 84.177] — *Encyclopédie du dr.*, v° *Aveu*, n. 14; Laurent, t. 20, n. 164; Marcadé, t. 5, sur l'art. 1356-II; Zachariæ, § 605, p. 536, note 2.

141. — On ne s'en tient pas là, dans cette seconde opinion, et on enseigne que l'aveu, fait dans une instance, ne peut, dans une instance ultérieure, être invoqué par des personnes qui n'auraient pas figuré dans le procès précédent.

142. — Les chambres civile et des requêtes de la Cour de cassation ont été, elles-mêmes, pendant longtemps, partagées sur la question.

Par trois arrêts, la chambre des requêtes avait, avec persistance, décidé que l'aveu judiciaire pouvait, comme tel, être invoqué, même dans les instances ultérieures. — Cass., 9 mai 1831,

Genty, [P. chr.]; — 16 mars 1868, précité; — 14 mars 1883, Fournier, [S. 85.1.376, P. 85.1.916, D. 84.1.24]

Mais, la même année, la chambre civile sanctionnait l'opinion contraire. — Cass., 27 nov. 1883, précité.

Enfin, par un arrêt récent (13 déc. 1886, Philip, S. 87.1.176, P. 87.1.406, D. 87.1.386, Gaz. Pal., 87.1.37), la chambre des requêtes, revenant sur sa jurisprudence, s'est ralliée à l'opinion de la chambre civile. La Cour de cassation décide donc aujourd'hui d'une manière unanime que l'aveu judiciaire ne peut avoir force de présomption légale que dans l'instance où il a eu lieu. — Cass., 9 janv. 1889, Burdin, [S. 89.1.118, P. 89.1.277, D. 90.1.125, Gaz. Pal., 17 janv. 89]

143. — Le principal argument que l'on fait valoir pour soutenir que l'aveu perd son caractère judiciaire dans les instances autres que celles où il a été fait, est tiré de la maxime *confessus pro judicato habetur*. L'aveu judiciaire est, dit-on, un jugement que la partie qui avoue rend contre elle-même; or, s'il en est ainsi, l'aveu participe du caractère de la chose jugée, et ne produit d'effet que sous les conditions et dans les limites où la chose jugée elle-même produit son effet.

On ajoute qu'il y a avantage à laisser au juge sa pleine liberté d'appréciation sur les preuves fournies par les parties. — V. en ce sens les conclusions de M. l'avocat général Desjardins sous Cass., 27 nov. 1883, précité.

144. — On répond au premier argument que la maxime *confessus pro judicato habetur* était la base du système de l'ancien droit sur l'aveu, et que, cependant, à cette époque, on reconnaissait que l'aveu judiciaire conservait sa force dans une autre instance. « Non seulement, dit Despeisses (*op. cit.*, t. 2, p. 609), cette confession fait preuve en l'instance où elle est faite, mais aussi *en autre*, pourvu qu'elle soit entre mêmes personnes ». De Ferrière est dans le même sens (*op. cit.*, t. 1, p. 507, v° *Confession*), et Voët, que l'on cite comme ayant eu une opinion opposée, partageait certainement l'opinion commune, puisqu'il dit : « Confessio in uno judicio civili facta, etiam probat *in alio*, inter easdem personas » (*Ad Pandectas*, liv. 42, tit. 2, *De confessis*, n. 7).

Quant au Code civil, bien loin d'attacher à la maxime une autre signification, le soin que l'on a pris, dans sa rédaction, de distinguer la présomption tirée de l'aveu de la présomption attribuée à l'autorité de la chose jugée (C. civ., art. 1351) démontre que la maxime *confessus pro judicato habetur* n'a pas, dans notre droit, plus de portée que les commentateurs les plus autorisés ne lui en attribuaient dans l'ancien droit.

145. — On a objecté qu'il faudrait, dans ce système, permettre aux tiers d'invoquer l'aveu réalisé dans une instance où ils n'ont pas été parties. — Mais cette conséquence n'est nullement forcée. De ce que la présomption de l'aveu ne se confond pas avec celle de l'autorité de la chose jugée, il n'en résulte pas qu'elle doive, en tout, suivre des règles différentes, et, sur ce point comme sur tant d'autres en cette matière, c'est la doctrine ancienne qu'il faut consulter pour être fixé sur la portée de la maxime. Or, on avait admis autrefois, après quelque controverse, que les parties seules pouvaient arguer de l'aveu dans une autre instance (Despeisses, *loc. cit.*; de Ferrière, *loc. cit.*; Voët, *loc. cit.*), et telle est encore la doctrine généralement enseignée par les auteurs qui attribuent à l'aveu judiciaire force de présomption légale dans une instance autre que celle dans laquelle il a eu lieu. — V. Laurent, *Princ. de dr. civ.*, t. 20, n. 165.

Nous ne sommes pas touchés non plus par le prétendu avantage qu'il y aurait à laisser aux juges une entière liberté d'appréciation, car, s'il est un cas où le caractère obligatoire de la preuve puisse se justifier, c'est bien celui-ci. L'aveu judiciaire, en effet, suppose une déclaration précise, certaine, recueillie authentiquement par les juges, et, à moins d'une erreur de fait que l'avouant pourra toujours alléguer, il entraîne nécessairement la conviction.

Dans tous les cas, et même dans le système de la jurisprudence, il faudrait décider que l'aveu fait en première instance peut être valablement opposé en appel. L'instance d'appel n'est, en effet, que la suite et la continuation de la première instance, et, s'il y a, au point de vue de la procédure, deux instances successives, cette circonstance est indifférente au point de vue de l'aveu, car ces deux instances se rattachent à un seul procès; et l'esprit ne conçoit pas comment l'aveu serait décisif quant au jugement et ne le serait pas quant à l'arrêt. Les déclarations faites dans un procès ont une valeur indépendante des phases que parcourt la procédure. — Naquet, note sous Aix, 22 nov. 1888.

146. — Quoi qu'il en soit, les deux chambres de la Cour de cassation admettent aujourd'hui qu'un aveu fait dans une instance ne peut être invoqué dans une autre instance avec le caractère d'aveu judiciaire. Mais dans ce système, on reconnaît qu'un tel aveu fait dans une précédente instance, devient, eu égard à l'instance nouvelle, un aveu extrajudiciaire, et que le juge devra en tenir le plus grand compte. « Celui-ci formera le plus souvent dans ce second procès, sa conviction d'après cet aveu, mais il ne sera pas rigoureusement obligé d'y croire ». — Conclusions de M. l'avocat général Desjardins, sous Cass., 27 nov. 1883, précité; Aubry et Rau, t. 8, § 751, p. 168, note 7 *in fine*; Bonnier, n. 350; Demante et Colmet de Santerre, n. 333 *bis*-II.

147. — C'est en conséquence de ce principe qu'il a été jugé que l'aveu fait au possessoire par le défendeur, qu'un ruisseau dans la jouissance duquel le demandeur se prétendait troublé est *principalement formé* par une source existant dans le terrain de lui défendeur, ne peut avoir pour effet, lorsque celui-ci est assigné au pétitoire, de faire preuve contre lui de la propriété de la source au profit du propriétaire du ruisseau, alors d'ailleurs que les titres de ce dernier ne font aucune mention de cette source. — Cass., 4 août 1840, Noyer, [S. 40.1.903]

148. — ... Qu'un aveu intervenu dans une instance au possessoire ne fait pas pleine foi dans une instance au pétitoire contre la partie de laquelle il émane. — Cass., 11 avr. 1865, Mathieu, [S. 65.1.224, P. 65.536]; — 27 nov. 1883, précité; — 25 mai 1887, [Gaz. Pal., 87.1.811] — Douai, 10 mars 1860, [Rec. de Douai, t. 18, p. 94]

149. — Supposons que, dans une même affaire, une partie ait d'abord fait un aveu extrajudiciaire, puis, qu'au cours de l'instance, elle ait reproduit judiciairement cet aveu : quel sera l'effet de cette réitération? L'aveu judiciaire va-t-il absorber l'aveu extrajudiciaire, ou bien y aura-t-il là deux aveux distincts, l'un judiciaire, l'autre extrajudiciaire, chacun d'eux régi par les règles qui lui sont propres?

C'est cette seconde opinion qui a prévalu. Il ne saurait, en effet, dépendre d'un plaideur qui a fait un aveu extrajudiciaire de priver, par la réitération de cet aveu en justice, son adversaire du droit d'invoquer le premier aveu, avec les caractères que la loi y attache. Cet adversaire pourra donc, suivant ce qu'il croira plus utile pour lui, s'appuyer sur l'un ou sur l'autre aveu, mais bien entendu avec les effets particuliers à chacun d'eux. — Cass., 10 déc. 1839, Léger, [S. 40.1.467, P. 40.1.320] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, § 751, p. 169 et 170; Demolombe, t. 30, n. 496; Larombière, t. 7, sur l'art. 1356, n. 7; Laurent, t. 20, n. 163; Marcadé, t. 5, sur l'art. 1356, n. 3; Zachariæ, § 607, note 1.

150. — Spécialement, la déclaration écrite par laquelle une personne reconnaît, avant tout procès, avoir consenti une vente, mais sous certaines conditions, peut être divisée par les juges, de telle manière qu'ils n'y voient que la preuve d'une vente pure et simple. Peu importe que cette reconnaissance ait été reproduite en justice : cette circonstance ne la transforme pas en un aveu judiciaire indivisible. — Cass., 10 déc. 1839, précité.

151. — En faveur de l'opinion contraire, on peut citer : Cass., 30 avr. 1821, Gourraud, [S. et P. chr.] — Merlin, *Questions de droit*, v° *Confession*, § 3, n. 2; Bonnier, n. 361.

152. — Spécialement, si le porteur d'un billet, en vertu d'un endossement régulier, a fait extrajudiciairement l'aveu écrit qu'il n'a fourni qu'une partie *déterminée* de la valeur du billet, cet aveu ne peut être divisé contre lui c'est-à-dire admis pour prouver qu'il n'a pas fourni la valeur entière, et rejeté, comme déterminant la partie de la valeur fournie, lorsque l'auteur de l'aveu l'a répété devant les tribunaux. — Cass., 30 avr. 1821, précité.

§ 5. *De l'irrévocabilité de l'aveu judiciaire.*

153. — En principe, l'aveu ne peut pas être révoqué (art. 1356, C. civ.). — Bonnier, t. 1, n. 355; Larombière, t. 7, sur l'art. 1356, n. 26; Laurent, t. 20, n. 181.

154. — Il en serait ainsi alors même que la déclaration serait en opposition avec une loi d'ordre public.

Ainsi la personne qui, assignée en paiement de billets par

elle souscrits et causés valeur reçue comptant, a reconnu sa dette devant le tribunal, ne peut, en appel, prétendre et demander à prouver que les billets ont pour véritable cause des jeux de bourse, c'est-à-dire une cause illicite.

La reconnaissance faite précédemment par le débiteur s'oppose à ce que la preuve de son allégation soit admise. — Aix, 28 mai 1841, Salomon, [P. 41.2.470] — *Sic*, Laurent, *loc. cit.*

155. — L'aveu peut cependant être révoqué s'il a été arraché par dol ou violence. — Demolombe, t. 30, n. 539.

156. — Jugé, à cet égard, que quand une partie, dans le cours de l'instance, a reconnu la qualité de son adversaire, elle ne peut revenir sur cette reconnaissance, à moins qu'elle ne prouve que cette reconnaissance lui a été arrachée par fraude. — Bordeaux, 25 août 1832, Menguin, [P. chr.]

157. — L'aveu judiciaire peut encore être révoqué lorsqu'il n'est fondé que sur l'erreur : *non fatetur, qui errat* (C. civ., art. 1356). — Merlin, *Rép.*, v° *Preuve*, art. 2, § 1; Toullier, t. 6, n. 74, et t. 10, n. 309 et s.

158. — Ce ne sont pas là, à proprement parler, des exceptions au principe de l'irrévocabilité de l'aveu. Nous avons vu, en effet, que l'aveu n'est valable qu'à la condition d'être l'expression de la volonté et du consentement (V. *suprà*, n. 4). L'aveu extorqué par dol ou violence, ou surpris par erreur, n'est donc pas révocable; il est plutôt inopérant.

En effet, celui qui avoue un fait par erreur n'avoue réellement pas.

159. — En d'autres termes, il n'y a pas d'aveu valable s'il n'a eu lieu que par erreur, soit dans l'ignorance d'un fait qui existait réellement, soit dans la supposition erronée de l'existence d'un fait qui, en réalité, n'existait pas. — Pothier, n. 833; Laurent, t. 20, n. 182; Larombière, t. 7, sur l'art. 1356, n. 26; Aubry et Rau, t. 8, § 751, p. 172 et 173; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1302; Bonnier, n. 355; Demante et Colmet de Santerre, n. 335 *bis*-II; Demolombe, t. 30, n. 540; Garsonnet, t. 2, § 270, texte et note 21; Marcadé, sur l'art. 1356-2°; Massé, t. 4, n. 2586; Zachariæ, § 606, texte et note 10.

160. — Toutefois, il n'y a que l'erreur de fait qui puisse faire révoquer l'aveu (art. 1356, C. civ.).

161. — Jugé qu'il y a aveu fondé sur une erreur de fait, et par suite susceptible d'être révoqué : 1° lorsque la partie qui a avoué qu'un fonds revendiqué n'est pas compris dans une acquisition faite par elle vient plus tard à établir qu'elle ne connaissait pas ce fonds sous le nom qui lui avait été donné dans la demande en revendication. — Cass., 15 févr. 1836, Comm. de Rohr, [S. 36.1.219, P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 30, n. 541.

162. — ... 2° Lorsque la partie (la ville de Paris) qui a reconnu l'existence d'une servitude, n'y a été déterminée que parce qu'elle a été privée, par suite d'un cas de force majeure (l'incendie de l'hôtel-de-ville), de documents qui pouvaient l'éclairer sur ses droits et qui lui ont été communiqués plus tard. — Cass., 20 mars 1877, Mailand, [S. 77.1.259, P. 77.655, D. 77.1.328]

163. — ... 3° Lorsque la partie qui a reconnu l'existence d'une obligation, constatée par un acte en apparence authentique, vient plus tard à établir qu'elle ne connaissait pas, au moment de l'aveu, que ledit acte était compris au nombre des chefs d'accusation de faux retenus à la charge du notaire qui l'avait rédigé. — Orléans, 22 janv. 1880, Pecuard, [S. 82.2.57, P. 82.1.330]

164. — Constitue également une erreur de fait l'interprétatation erronée des clauses d'un testament. — Cass. Belg., 23 juin 1887, du Bus de Gisignies, [D. 88.2.311]

165. — Mais il n'y a pas lieu à révocation d'un aveu pour erreur de fait lorsqu'il s'agit d'une circonstance qui était à la pleine connaissance de l'avouant, mais qu'il prétend avoir été présentée d'une façon inexacte par lui ou par son mandataire contre qui il n'a pas intenté d'action en désaveu. — Besançon, 13 juill. 1886, [J. *la Loi*, 27 juill. 1886]

166. — C'est à celui qui allègue l'erreur comme cause de l'aveu à prouver cette erreur. Le créancier qui a en sa faveur un aveu écrit ou une reconnaissance du débiteur est dispensé de toute preuve. — Merlin, *Quest.*, v° *Terrage*, § 1; Toullier, t. 10, n. 309 et 312; Duranton, *Dr. fr.*, t. 13, n. 556; *Encyclop. du dr.*, n. 26; Aubry et Rau, t. 8, § 751, p. 173; Demante et Colmet de Santerre, n. 335 *bis*-II; Demolombe, t. 30, n. 540; Larombière, t. 7, sur l'art. 1356, n. 26.

167. — Les preuves de l'erreur doivent être claires, évidentes, et, dans le doute, l'erreur préjudicie à celui qui l'a commise.

168. — Jusqu'à ce que la preuve de l'erreur soit faite, provision est dûe au titre résultant de l'aveu. — Ainsi, lorsqu'un défendeur, qui a confessé devoir la somme demandée, veut prouver l'erreur de cette confession, si cette preuve a besoin d'une longue discussion, le demandeur peut le faire condamner par provision à payer la somme qu'il a confessé devoir. — Pothier, *Oblig.*, n. 834.

169. — L'aveu ne peut être révoqué sous prétexte d'une erreur de droit (art. 1356, C. civ.).

170. — L'erreur de droit, c'est-à-dire celle qui porte sur les effets légaux, sur les conséquences juridiques que peut produire le fait avoué, ne peut pas autoriser la rétractation de l'aveu. — L'erreur de droit ne peut, en effet, avoir d'influence sur la réalité d'un fait, ne peut pas détruire la vérité du fait avoué. — Pothier, n. 833; Aubry et Rau, t. 8, § 751, p. 173; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1302; Bonnier, n. 355; Demante et Colmet de Santerre, n. 335 *bis*-II; Demolombe, t. 30, n. 540; Larombière, t. 7, sur l'art. 1356, n. 27; Laurent, t. 20, n. 183; Marcadé, t. 5, sur l'art. 1356-II; Massé, t. 4, n. 2586; Zachariæ, § 606, texte et notes 10 et 11.

171. — Ainsi, le défendeur qui confesse la dette au lieu d'opposer la prescription ne pourra revenir contre son aveu, sous prétexte qu'il ignorait que la loi lui donnât le moyen de la prescription. En effet, il est censé connaître la loi, et puis il a pu avoir l'intention de renoncer à la prescription. — Toullier, t. 6, n. 74; Duranton, *Dr. fr.*, t. 13, n. 557.

172. — Jugé cependant que la prescription quinquennale prononcée par l'art. 2277, C. civ., contre les arrérages de rentes, doit être appliquée, encore qu'il y ait présomption, et même aveu de non paiement. — Paris, 10 févr. 1826, de Pully, [S. et P. chr.]

173. — Ainsi encore, le débiteur d'un billet qui avouerait en avoir reçu le montant, ne pourrait pas rétracter son aveu, sous prétexte qu'il ignorait la disposition de l'art. 1326, C. civ., qui lui permettait de demander la nullité du billet pour défaut d'approbation de la somme. — Duranton, *Dr. fr.*, t. 13, n. 558.

174. — L'aveu fondé sur une erreur de droit peut, par exception, être rétracté, quand on prouve que cette erreur a été causée par le dol ou la violence de la partie adverse. En pareil cas, la preuve testimoniale est admissible par suite de ce principe qu'on peut prouver par ce moyen un simple fait et que d'ailleurs on est dans l'impossibilité de se procurer une preuve écrite du dol ou de la violence. — Toullier, t. 10, n. 311; Demolombe, t. 30, n. 539.

175. — Il en serait de même encore, si celui qui a fait l'aveu n'avait pas le pouvoir de le faire, comme lorsque c'est un mineur qui a été interrogé sur un fait qui excédait les bornes de sa capacité. — Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Aveu*, n. 65.

176. — Toutefois, l'aveu d'une obligation n'empêche pas de proposer les moyens de nullité que fournit la loi contre cette obligation, alors même que son existence est reconnue. — Duranton, *Des contrats*, n. 1468.

177. — Ainsi, de ce qu'un mineur devenu majeur avouerait un prêt qui lui a été fait en minorité, ou reconnaîtrait un billet qu'il a souscrit à ce sujet, il ne devrait pas pour cela être condamné à payer le montant du prêt; car il ne résulte pas de là qu'il ait profité des deniers prêtés. Or, c'est là une condition indispensable et qui doit être prouvée par le créancier. — Duranton, *Dr. fr.*, t. 13, n. 559.

178. — Pothier (n. 834) citait comme aveu provoqué par une erreur de droit, l'exemple suivant : « Supposons, dit-il, qu'un mineur en âge de tester, a légué une somme considérable à son précepteur » (aujourd'hui disons à son tuteur). « L'héritier, assigné, a reconnu devoir à ce précepteur la somme portée au testament. Si depuis l'héritier vient dire qu'il est convenu devoir la somme portée au testament parce qu'il ignorait alors la loi qui défend aux mineurs de léguer à leurs précepteurs, cette erreur par lui alléguée étant une erreur de droit, il ne sera pas écouté à la proposer; et la preuve qui résulte de sa confession subsistera. »

179. — Cette doctrine n'est plus admise aujourd'hui; elle repose, en effet, sur une confusion entre l'aveu et la confirmation ou ratification d'un acte annulable ou rescindable.

L'aveu proprement dit, c'est-à-dire la reconnaissance d'un fait, ne peut pas être rétracté pour erreur de droit.

Mais il en est autrement de l'aveu qui équivaut à une ratification : il faut alors lui appliquer les principes qui régissent la

confirmation. Or, la confirmation ne couvre les vices d'un acte qu'autant qu'elle a eu lieu avec connaissance de ces vices et l'intention de les réparer. Il n'y a pas à distinguer si c'est un vice de droit ou un vice de fait. — Aubry et Rau, t. 8, § 751, p. 173; Bonnier, n. 355; Demante et Colmet de Santerre, n. 335 *bis*-II; Duvergier, sur Toullier, t. 6, n. 310, note *a;* Larombière, t. 7, sur l'art. 1356, n. 28; Demolombe, t. 30, n. 542; Laurent, t. 20, n. 184.

§ 6. *De l'indivisibilité de l'aveu judiciaire.*

180. — L'aveu ne peut être divisé contre celui qui l'a fait (art. 1356, C. civ.).

181. — Cette règle est de toute justice. Il est, en effet, équitable et juste que la partie qui ne trouve la preuve du fait par elle allégué que dans la déclaration de son adversaire, prenne cette déclaration telle qu'elle s'est produite et ne puisse arbitrairement la scinder, pour en extraire seulement ce qui lui est favorable. Autrement, elle lui prêterait un langage qu'il n'a ni tenu ni voulu tenir. Elle peut ou accepter ou rejeter l'aveu; elle ne peut ni le diviser, ni le modifier. — Demolombe, t. 30, n. 507; Bonnier, n. 356; Demante et Colmet de Santerre, n. 334 et 334 *bis*-I; Laurent, t. 20, n. 185; Massé, t. 4, n. 2587.

182. — Sous l'empire du droit romain, l'indivisibilité de l'aveu n'était pas admise d'une manière absolue. L'application du principe dépendait beaucoup des faits. — Merlin, *Quest.*, v° *Confession*, § 2; Toullier, t. 10, n. 335 et s.

183. — Aussi, avait-il été jugé que, sous l'empire du droit écrit, la faculté de décider si l'aveu de l'une des parties devait ou non être divisé, était abandonnée aux lumières et à la conscience des juges. — Cass., 10 mars 1806, Pathiot, [P. chr.] — Liège, 2 frim. an XIV, Brouwir, [S. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 30, n. 508.

184. — Bien qu'avant le Code civil on décidât diversement la question de savoir si l'aveu judiciaire pouvait être divisé, cependant, depuis le Code, cet aveu doit être déclaré indivisible, quoiqu'il s'agisse d'une opération commencée antérieurement, les tribunaux devant, en pareil cas, appliquer les dispositions du Code comme contenant l'interprétation des véritables principes. — Grenoble, 25 mars 1824, Buisson, [P. chr.]

185. — Dans l'application de la règle de l'indivisibilité de l'aveu, il y a lieu de distinguer l'aveu pur et simple, l'aveu qualifié et l'aveu complexe. — Aubry et Rau, t. 8, § 751, p. 174; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1300; Bonnier, n. 356; Demolombe, t. 30, n. 509; Laurent, t. 20, n. 193; Marcadé, t. 5, sur l'art. 1356-2°.

186. — L'aveu est pur et simple, lorsque l'une des parties reconnaît entièrement, sans modification, sans addition ni restriction, le fait allégué par l'autre partie.

En pareil cas, la règle de l'indivisibilité de l'aveu ne peut donner lieu à aucune difficulté. On ne conçoit même pas que la partie qui voit absolument reconnu le fait par elle allégué puisse songer à diviser cet aveu. — Aubry et Rau, t. 8, § 751, p. 174; Demolombe, t. 30, n. 510; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1300-1°; Larombière, t. 7, sur l'art. 1356, n. 15; Laurent, t. 20, n. 185.

187. — L'aveu est qualifié lorsque l'adversaire reconnaît le fait allégué par l'autre partie, mais en y apportant certaines modifications qui altèrent l'essence ou la nature juridique du fait. — Aubry et Rau, t. 8, § 751, p. 174; Demolombe, t. 30, n. 511.

188. — L'aveu est complexe lorsque l'adversaire, en reconnaissant le fait allégué par l'autre partie, y ajoute un autre fait nouveau qui change, restreint ou même éteint complètement les conséquences juridiques du fait allégué. — Aubry et Rau, t. 8, § 751, p. 174; Demolombe, t. 30, n. 514.

189. — C'est en matière d'aveu qualifié et d'aveu complexe que se pose la règle de l'indivisibilité de l'aveu et qu'il y a lieu de se demander si l'adversaire de l'avouant est tenu de prendre l'aveu dans son ensemble, ou s'il peut repousser les déclarations accessoires qui accompagnent l'aveu pour s'en tenir à la reconnaissance seule du fait principal.

Il est peu de règle de droit qui ait donné lieu à plus d'applications diverses; la jurisprudence a eu à statuer, à ce sujet, sur des espèces très-variées : nous allons rapporter ci-dessous les principaux arrêts, non pas toutefois sans avoir, dès maintenant, fait remarquer qu'il n'y a pas toujours entre eux une concordance et une uniformité absolues.

1° *Aveu qualifié.*

190. — L'aveu qualifié est indivisible : la partie qui l'invoque est tenue de le prendre dans son entier; elle ne peut retenir ce qui lui est avantageux et répudier ce qui lui est contraire. — Bonnier, n. 356; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1300-2°; Demante et Colmet de Santerre, n. 334 *bis*-I et s.; Aubry et Rau, t. 8, § 751, p. 175; Demolombe, t. 30, n. 511 et 512; Garsonnet, t. 2, § 270, texte et note 22; Larombière, t. 7, sur l'art. 1356, n. 15 et s.; Marcadé, t. 5, sur l'art. 1356-2°.

191. — Ainsi jugé que l'aveu fait par l'agent de change qu'il a reçu effectivement des valeurs de son client, mais qu'il les a reçues à titre de paiement de la différence du cours entre l'achat et la revente, est indivisible. — Cass., 25 janv. 1827, Rouvière, [S. et P. chr.]

192. — ... Que lorsque le créancier déclare en justice que l'obligation a pour cause, non celle exprimée dans l'acte, mais une autre qui est licite, un pareil aveu est indivisible, et l'obligation ne peut être annulée comme étant sans cause. — Cass., 28 avr. 1807, Gorlay, [S. et P. chr.]; — 13 juill. 1808, mêmes parties, [S. et P. chr.]; — 21 juin 1887, [Gaz. Pal., 87.2.130] — Bordeaux, 9 juill. 1833, Blanchard, [P. chr.] — Pau, 11 nov. 1834, Bègue, [S. 35.2.167, P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, § 751, p. 175; Demolombe, t. 30, n. 513.

193. — ... Qu'est indivisible l'aveu de la partie qui, tout en confessant que l'acte n'a pas été fait double, articule formellement l'existence de la convention ainsi que de tous les éléments particuliers du contrat propres à la réaliser. — Douai, 12 août 1847, Laurent, [P. 48.1.274]

194. — ... Que quand la preuve d'une mutation verbale ne résulte que de la déclaration des parties, la régie de l'enregistrement ne peut pas scinder cette déclaration pour changer la date déclarée. — Cass., 12 juill. 1836, Enregistrement, [P. chr.]

195. — ... Qu'est indivisible l'aveu constatant qu'un paiement a été fait en telle monnaie et à telle époque. — Cass., 3 déc. 1817, Blanc, [S. et P. chr.]

196. — ... Que la déclaration d'un fournisseur de vivres, chargé de l'approvisionnement des troupes stationnées dans une commune, qu'il a effectivement introduit des bestiaux dans la ville, mais qu'il a été convenu avec l'autorité qu'il ne paierait aucun droit pour cette introduction, est indivisible, et, par suite, insuffisante pour devenir le fondement d'une condamnation contre lui. — Cass., 4 août 1828, Maire de Carcassonne, [S. et P. chr.]

197. — ... Que lorsque le demandeur poursuit l'exécution d'une vente verbale qu'il dit avoir été pure et simple, et que le défendeur, dans un interrogatoire sur faits et articles, reconnaît avoir acheté la maison, mais ajoute qu'il avait la faculté de se dédire dans la quinzaine et qu'il s'en était, en effet, dédit dans ce délai, cet aveu ne peut être divisé contre lui; la demande originaire doit donc être rejetée comme dénuée de preuve. — Bruxelles, 22 juill. 1812, Vanhoulte, [S. et P. chr.] — *Sic*, Laurent, t. 20, n. 187.

198. — Jugé, dans le même sens, que l'aveu de celui qui reconnaît avoir vendu, mais sous une condition suspensive qui ne s'est pas réalisée, doit être pris en son entier et ne peut être divisé contre le vendeur. — Colmar, 18 mai 1813, Kerling, [S. chr.] — *Sic*, Laurent, t. 20, n. 188.

199. — Ainsi, lorsque l'acquéreur d'un immeuble, tout en avouant l'existence d'une convention verbale par laquelle il a renoncé au bénéfice de son acquisition et consenti a prêter son nom pour des reventes partielles, convient, en même temps, être resté détenteur de certaines parties de biens moyennant un prix déterminé, mais déclare également s'être libéré entre les mains d'un tiers mandataire du vendeur, s'il n'existe aucune preuve ni de la renonciation au premier contrat, ni de la deuxième vente faite au renonçant, le principe de l'indivisibilité de l'aveu a pour effet de dispenser ce dernier de l'obligation de prouver soit l'existence du mandat, soit la libération qu'il allègue. — Cass., 25 mai 1841, Dubreuil, [P. 41.2.209]

200. — Décidé encore que lorsque, sur la demande tendant à la propriété d'un terrain, et, dans tous les cas, au maintien de certains droits d'usage, le défendeur déclare par des conclu-

sions reconnaître les droits d'usage prétendus, mais dénier la propriété, cette déclaration est indivisible, de telle sorte qu'on ne peut l'opposer comme constituant un aveu judiciaire quant aux droits d'usage, qu'autant qu'elle a été acceptée dans son entier. — Cass., 12 août 1839, Comm. de Meyrargues, [S. 40.1. 229, P. 40.1.274]

201. — ... Que les tribunaux ne peuvent, en l'absence d'un acte écrit, admettre comme certaine une vente excédant 150 fr., en s'appuyant sur l'aveu judiciaire de l'acheteur, lorsque celui-ci, tout en reconnaissant que l'objet du litige lui a été livré, allègue formellement que la vente n'a été faite qu'à l'essai; qu'un pareil aveu ne peut, en effet, être divisé. — Cass., 26 nov. 1849, Sidenham, [S. 50.1.29, P. 49.2.403, D. 50.1.28] — V. aussi Cass., 19 avr. 1858, Benoit, [S. 58.1.734, P. 59.292, D. 58.1.153] — Laurent, t. 20, n. 189; Larombière, t. 7, sur l'art. 1356, n. 15.

202. — ... Que la déclaration du créancier d'une somme d'argent, qu'il a transporté ses droits à un tiers, mais sous la réserve d'exercer lui-même, et en *son nom*, l'action résultant de ces droits, ne peut être admise pour établir l'existence du transport, sans être admise en même temps comme établissant le droit d'action réservé au créancier : qu'une telle déclaration est indivisible : qu'en conséquence, si le transport n'est prouvé que par cette déclaration, on ne peut refuser au déclarant le droit de poursuivre le paiement de la créance cédée, sous prétexte qu'il n'a plus aucun droit sur cette créance. — Cass., 4 déc. 1827, Mairan, [S. et P. chr.] — *Sic*, Laurent, t. 20, n. 189.

203. — ... Que le principe de l'indivisibilité de l'aveu est applicable, lorsqu'un bail ayant été fait sans écrit, le bailleur déclare *que le bail a été consenti pour neuf ans, mais avec réserve de le résilier en cas de vente de la maison;* que les juges ne peuvent, sans violer la loi, admettre la première partie de l'aveu, et soumettre la seconde à la preuve testimoniale. — Bordeaux, 18 juin 1839, Daney, [P. 39.2.552] — *Sic*, Laurent, t. 20, n. 190.

204. — ... Que lorsqu'un patron, assigné par son ouvrier en paiement du prix d'un certain nombre de journées de travail, reconnaît que cet ouvrier a, en effet, travaillé pour lui, mais soutient que le travail a été fait, non à la journée, mais à l'entreprise et à des conditions déterminées, cette déclaration constitue un aveu qui ne peut être divisé contre celui de qui il émane. — Cass., 27 déc. 1886, [Gaz. Pal., 87.1.751]

205. — ... Que lorsqu'en l'absence de toute preuve du fait, un individu déclare être détenteur d'objets dépendant d'une succession, mais ajoute que ces objets ne lui ont été confiés ou remis par le défunt qu'à la condition de certaines œuvres pies, il y a indivisibilité dans cette déclaration; que, dès lors, si le détenteur offre de remettre aux héritiers les objets à lui confiés, sous la condition par eux de remplir les intentions du défunt, les héritiers sont tenus de se soumettre à cette condition; qu'ils ne peuvent obtenir la remise pure et simple des objets. — Montpellier, 6 mars 1828, Blanc, [S. et P. chr.]

206. — ... Que la déclaration du défendeur qui, actionné en restitution d'une somme d'argent, qui lui aurait été confiée à titre de dépôt, avoue avoir, en effet, reçu cette somme, mais à titre de don manuel, est indivisible, lorsque d'ailleurs il n'existe aucune preuve ou commencement de preuve écrite du dépôt allégué;

Que le demandeur ne peut scinder cet aveu, accepter la partie qui constate la remise au défendeur de la somme d'argent et rejeter la partie qui donne à cette remise le caractère de don manuel. — Paris, 20 févr. 1852, Lethorel, [S. 52.2.124, P. 54. 2.283, D. 52.2.224]

207. — ... Que lorsqu'un individu assigné en paiement d'une somme qu'on prétend lui avoir été remise à titre de prêt, déclare qu'il a en effet reçu cette somme, mais en toute propriété, à la charge par lui de servir une rente viagère, il ne peut être condamné au remboursement de la somme, sous prétexte qu'il ne l'aurait reçue qu'à titre de prêt; qu'une pareille déclaration constitue un aveu qui ne peut être divisé. — Riom, 25 juill. 1827, Papon, [S. et P. chr. — *Sic*, Aubry, t. 8, § 751, p. 175; Demolombe, t. 30, n. 513.

208. — ... Que constitue également un aveu qui ne peut être divisé, la déclaration faite en justice par une personne, à laquelle des héritiers réclament une somme d'argent qu'ils prétendent lui avoir été prêtée par leur auteur, qu'elle a, en effet, reçu cette somme, mais à titre de don manuel et non à titre de prêt. — Paris, 23 nov. 1861, Clément, [P. 62.654, D. 62.2.206]

209. — ... Que lorsque, sur la demande en paiement d'une somme qu'un père prétend avoir prêtée à son fils, celui-ci déclare que la somme réclamée lui a été remise non pas à titre de prêt, mais à titre de pure libéralité, c'est à bon droit, — si, en dehors de cette déclaration, il n'existe, dans la cause, aucune preuve de la remise de l'argent, — que les juges rejettent la demande du père, en se fondant sur l'indivisibilité de l'aveu. — Cass., 10 nov. 1879, Bouillod, [S. 81.1.146, P. 81.1.355, D. 80. 1.390]

210. — ... Que, de même, la déclaration faite par un détenteur de titres au porteur, actionné en restitution de ces titres, qu'il les a reçus à titre de don manuel, constitue un aveu indivisible; qu'il n'est pas possible de séparer le fait avoué de la remise de la cause qui lui est en même temps assigné. — Pau, 12 janv. 1874, Farbos, [S. 76.2.2, P. 76.1.80, D. 75.2.113]

211. — ... Que la déclaration faite par un prétendu dépositaire d'avoir reçu les objets déposés, mais de les avoir achetés et payés, ne peut être divisée contre lui. — Metz, 31 janv. 1821, Zay, [S. et P. chr.]

212. — ... Qu'est pareillement indivisible l'aveu d'un possesseur de titres au porteur qu'il a reçu ces titres des mains du revendiquant, mais en exécution d'un contrat de vente. — Paris, 19 juill. 1875, L..., [S. 76.2.3, P. 76.81, D. 76.2.128]

213. — ... Que la déclaration faite par une personne dans un interrogatoire sur faits et articles, qu'elle a reçu des titres au porteur, non pas en dépôt, mais comme don manuel, constitue un aveu qui ne peut être divisé. — Dijon, 12 mai 1876, Desmots, [S. 76.2.300, P. 76.1132, D. 77.2.129]

214. — Jugé, toutefois, que la déclaration faite dans un procès-verbal d'apposition de scellés par le prétendu bénéficiaire d'un don manuel, qu'il est nanti de certains objets parce que ces objets lui auraient été donnés manuellement par le *de cujus*, ne saurait constituer de sa part un aveu dont les termes seraient indivisibles; une pareille déclaration n'est qu'une affirmation de propriété, insuffisante pour établir la remise même, laquelle doit être tout d'abord démontrée, avant que le déclarant puisse bénéficier de l'indivisibilité de l'aveu sur le caractère même de cette remise. — Paris, 10 févr. 1886, [J. *le Droit*, 7 mars 1886, J. *la Loi*, 10 mars 1886, Gaz. Pal., 86.1.582]

215. — Il en est spécialement ainsi quand les circonstances de la cause établissent des contradictions successives de la part du prétendu donataire. — Même arrêt.

216. — Jugé de même que si la donation faite manuellement est admise comme moyen de transférer la propriété des choses mobilières, c'est à la condition qu'elle emporte, de la part du donateur, dessaisissement actuel et irrévocable au profit du donataire; que s'agissant alors d'un fait de possession dont l'existence et les caractères peuvent être établis par la preuve testimoniale et les simples présomptions, il n'y a lieu de s'arrêter à la règle de l'indivisibilité de l'aveu qui est inapplicable en pareil cas. — Paris, 19 juin 1882, [J. *le Droit*, 1er juill. 1882]

217. — Décidé, d'autre part, que la déclaration faite par un notaire, dans un procès-verbal de non conciliation, que des sommes provenant d'obligations par lui reçues ont été laissées dans ses mains par l'emprunteur, mais pour le couvrir de ses avances, constitue un aveu indivisible, qui le dispense de rendre compte de l'emploi de ces sommes, alors d'ailleurs qu'il n'existe d'autre preuve de leur remise au notaire que la déclaration dont il s'agit, et qu'il n'est point justifié du mandat qui lui aurait été donné d'en faire un autre emploi. — Cass., 29 mai 1861, Hogrel, [S. 61.1.606, P. 62.49, D. 61.1.389] — Laurent, t. 20, n. 190.

218. — ... Qu'il y a aussi indivisibilité d'aveu lorsque le créancier d'une rente viagère stipulée à titre onéreux, en même temps qu'il reconnaît que le prix de cette vente n'a point été payé comptant comme le porte l'acte, déclare que la vente est le prix d'abandons ou de cessions par lui faites antérieurement au débi-rentier sous la forme également simulée d'actes à titre onéreux. — Cass., 11 mars 1862, Boucault, [S. 63.1.135, P. 63. 628, D. 62.1.534] — *Sic*, Larombière, t. 7, sur l'art. 1356, n. 15.

219. — ... Qu'est indivisible, en l'absence de toute autre preuve, la déclaration faite en justice par le mari qu'il a reçu des actions apportées en mariage par la femme, mais que la valeur de ces actions a été comprise dans l'apport en numéraire figurant au contrat de mariage. — Cass., 18 févr. 1873, de Borée, [S. 73.1.168, P. 73.392, D. 73.1.13] — *Sic*, Laurent, t. 20, n. 187; Larombière, t. 7, sur l'art. 1356, n. 15.

220. — ... Que lorsqu'à la demande en compte d'une société

non constatée par écrit, mais prouvée au moyen de correspondances émanées des parties, le défendeur oppose, sans le prouver, que cette société a été dissoute sans condition, tandis que le demandeur déclare que la dissolution était subordonnée à une condition qui ne s'est pas réalisée, l'aveu de ce dernier, en tout ce qui se rattache à la prétendue dissolution est indivisible, d'où il suit que la dissolution devant être réputée n'avoir pas existé, à défaut d'accomplissement de la condition y apposée, c'est à bon droit que le compte d'administration demandé est ordonné. — Cass., 3 mars 1873, Morol, [S. 73.1.437, P. 73.1128, D. 73.1.248]

221. — ... Que l'aveu d'une partie qui, tout en reconnaissant l'existence d'une convention tendant à l'acquisition d'une propriété en commun avec un tiers, ajoute que ce tiers avait déclaré ne pas vouloir dépasser un prix déterminé, ne peut être divisé contre l'auteur de l'aveu; que, par suite, si donc ce dernier s'est rendu acquéreur moyennant un prix supérieur à celui fixé par son aveu, il ne peut être forcé à partager le bénéfice de l'acquisition avec son cocontractant, alors même que ce prix dépasserait d'une somme peu importante celui moyennant lequel l'acquisition devait être commune; que le fait de n'avoir pas averti son cocontractant des circonstances dans lesquelles se présentait l'acquisition ne peut constituer qu'un manquement à un engagement d'honneur, dépourvu de sanction légale. — Cass., 13 mai 1874, Refano, [S. 75.1.342, P. 75.842, D. 75.1.83] — *Sic*, Laurent, t. 20, n. 190, p. 218, note 1.

222. — ... Que l'aveu du propriétaire voisin qui, tout en convenant que le fait du passage réclamé sur son fonds existe depuis plus de trente ans, soutient en même temps qu'il n'a eu lieu que précairement, ne peut être divisé contre lui. — Bruxelles, 4 févr. 1806, Degrotte, [S. et P. chr.] — *Sic*, Laurent, t. 20, n. 191.

223. — ... Qu'est indivisible l'aveu d'une partie qui reconnaît l'existence d'une vente, mais ajoute que ladite vente a été faite avec stipulation de non-garantie. — Agen, 7 juill. 1884, sous Cass., 26 oct. 1886, André, [S. 87.1.153, P. 87.1.366, D. 87.1.105, Gaz. Pal., 86.1.733]

224. — ... Qu'en matière de quasi-délits comme pour les obligations civiles, l'aveu, quand il est la seule preuve produite contre celui qui l'a fait, ne peut être divisé contre lui.

Ainsi est indivisible la déclaration faite par un individu qu'il a tué des poules à son voisin, mais qu'il les a tuées au moment où elles commettaient des dégâts dans ses étables. — Cass., 11 avr. 1877, Boulanger, [S. 77.1.472, P. 77.1237, D. 77.1.343]

2° *Aveu complexe.*

225. — Ici l'avouant allègue un fait nouveau. Ce fait peut être connexe au fait principal; il peut aussi ne pas lui être connexe.

Enfin ces deux faits peuvent ne pas être simultanés, ne s'être pas accomplis dans un seul et même temps.

226. — Ainsi, je forme contre vous la demande en paiement de 200 fr. que je soutiens vous avoir prêtés. Si, sur cette demande, vous êtes convenu en justice du prêt, mais qu'en même temps vous ayez ajouté que vous m'avez rendu cette somme; voilà un exemple d'aveu complexe; le fait nouveau, le remboursement, est connexe au fait principal; mais il lui est postérieur; il n'y a pas simultanéité.

227. — Dans notre ancien droit, l'aveu complexe pouvait toujours être divisé.

Sous le Code civil, quelques auteurs ont également refusé d'appliquer à cet aveu la règle de l'indivisibilité de l'aveu. — Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Confession*, § 2, n. 2; *Encyclopédie du droit*, v° *Aveu*, n. 23. — V. aussi Demolombe, t. 30, n. 515 et 516.

228. — Mais cette manière de voir a été jugée trop absolue et par la majorité des auteurs et par la jurisprudence qui ont tranché généralement la question par une distinction : l'aveu sera indivisible si le fait nouveau est connexe au fait principal; il y aura au contraire possibilité de diviser toutes les fois que les faits ne seront pas connexes.

Telle est la théorie qui peut se dégager des nombreux arrêts rendus sur cette matière. — Aubry et Rau, t. 8, § 751, p. 175; Demolombe, t. 30, n. 517.

229. — I. *Faits connexes.* — Ainsi une partie, assignée en paiement d'une dette, reconnaît cette dette, mais allègue qu'elle en a payé le montant.

Ce sont là deux faits connexes : l'aveu sera indivisible.

Ce n'est que généraliser la règle édictée par l'art. 1924, C. civ., qui dispose que, lorsque le dépôt n'est pas constaté par écrit, celui qui est attaqué comme dépositaire est cru sur sa déclaration soit pour le fait même du dépôt, *soit pour le fait de la restitution.*

Au point de vue pratique enfin, cette solution se justifie par cette considération que les parties ont suivi réciproquement la foi l'une de l'autre. Le débiteur a payé sans exiger de reçu puisque le créancier n'avait pas lui-même de titre écrit. — Pothier, n. 832; Delvincourt, t. 2, p. 629; Toullier, t. 5, n. 339; Duranton, t. 13, n. 555; Aubry et Rau, t. 8, § 751, p. 176; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1300-3 *a*; Bonnier, n. 356; Demante et Colmet de Santerre, n. 333 *bis*-III; Demolombe, n. 518; Larombière, t. 7, sur l'art. 1356, n. 15; Laurent, t. 20, n. 193 et 194; Marcadé, t. 5, sur l'art. 1356-II; Massé, t. 4, n. 2588; Zachariæ, § 606, note 6, *in fine*.

230. — Jugé, sur ce point, que l'aveu d'une partie, d'avoir reçu pour le créancier le montant d'une créance, mais en ajoutant qu'elle l'a versé ensuite entre les mains de ce dernier, ne peut être divisé contre elle; que la règle s'applique aux officiers ministériels chargés du recouvrement d'une créance, et dépositaires comme tels du titre de créance, comme à toute autre partie. — Cass., 6 nov. 1838, Demontmort, [S. 38.1.892, P. 38.2.608] — *Sic*, Laurent, t. 20, n. 194.

231. — ... Qu'est indivisible l'aveu du mandataire d'un créancier qui déclare qu'il a reçu le montant de la dette du débiteur, mais que, sur la demande de celui-ci, il le lui a remis sans opérer la libération. — Cass., 20 mars 1826, Audiguier, [S. et P. chr.]

232. — ... Que lorsqu'un mandataire se reconnaît débiteur de différentes sommes pour le compte du mandant, en indiquant toutefois l'emploi qu'il en a fait, cet aveu doit être pris dans son entier. Dès lors, si le mandant ne veut pas reconnaître l'aveu dans la partie du compte qui le constitue débiteur du mandataire, il ne peut s'en prévaloir pour établir sa créance contre lui, alors surtout que la division du compte par colonnes est l'œuvre du notaire et nullement du mandataire qui ne sait ni lire ni écrire. — Bourges, 27 janv. 1831, Limousin, [P. chr.]

233. — Jugé, toutefois, que l'aveu du *negotiorum gestor* qui, en reconnaissant avoir reçu des fonds pour celui dont il a géré les affaires, prétend que ce dernier les a retirés, n'est pas tellement indivisible qu'il ne puisse être admis dans sa première partie et rejeté dans la seconde. — Bourges, 6 août 1845, Ragon, [S. 47.2.160, P. 47.1.467]

234. — Ainsi encore, le principe de l'indivisibilité de l'aveu s'oppose à ce que, dans le cas où une personne assignée en paiement d'une dette reconnaît, en l'absence de toute preuve, qu'elle a été réellement débitrice de la somme réclamée, mais déclare en même temps qu'elle l'a payée antérieurement aux poursuites dirigées contre elle, les juges mettent à sa charge la preuve de ce paiement, et, à défaut de cette preuve, la condamnent à payer le montant de la demande : en un tel cas, le défendeur doit être renvoyé des fins de la demande. — Cass., 21 avr. 1856, Decori, [S. 57.1.280, P. 56.2.601, D. 56.1.156] — *Sic*, Laurent, t. 20, n. 193. — V. aussi Nîmes, 24 janv. 1812, Malaval, [P. chr.]

235. — De même, la déclaration de celui qui reconnaît avoir souscrit un billet à ordre non représenté et dont l'existence n'est pas d'ailleurs prouvée, mais qui soutient en même temps en avoir payé le montant à l'échéance, constitue un aveu judiciaire qui ne peut être divisé contre lui, de manière à en faire résulter la preuve de la souscription du billet, et à le faire condamner en même temps au paiement de ce billet comme ne rapportant pas la preuve de sa libération. — Cass., 24 juin 1863, Jean, [S. 63.1.341, P. 63.1079, D. 63.1.404] — *Sic*, Laurent, t. 20, n. 193.

236. — En pareil cas, le serment ne peut être déféré d'office au demandeur contre le défendeur qui, tout en reconnaissant la dette, déclare en même temps l'avoir payée. — Paris, 12 fruct. an XIII, Durand, [S. et P. chr.]

237. — Dans le cas où un marchand en faillite convient avoir acheté d'un autre marchand des marchandises pour ses besoins personnels, s'il convient avoir reçu les marchandises, mais en affirmant qu'il les a payées, son aveu est indivisible; on ne peut s'autoriser de l'aveu de réception pour demander à prouver par les livres du failli le fait de non-paiement. — Orléans, 9 mars

1852, Chicoisneau, [P. 52.1.474, D. 52.2.219] — *Sic*, Laurent, t. 20, n. 194.

238. — De même, lorsqu'il n'y a d'autre preuve d'une vente, moyennant un prix supérieur à 150 fr., que l'aveu de l'acheteur, qui soutient en même temps avoir payé le prix, les juges ne peuvent, en l'absence de tout commencement de preuve par écrit, se fonder sur de simples présomptions pour décider que le fait de la vente est établi indépendamment de l'aveu du défendeur, ni, par suite, condamner l'acheteur au paiement du prix, sans violer la règle de l'indivisibilité de l'aveu. — Cass., 25 avr. 1853, Dehaussy, [S. 53.1.368, P. 54.2.87, D. 53.1.165] — *Sic*, Laurent, t. 20, n. 194.

239. — Celui qui, assigné en délaissement ou en paiement du prix d'immeubles provenant d'une association en participation dont il n'existe d'ailleurs aucune preuve, en avoue l'existence dans un interrogatoire sur faits et articles, mais déclare en même temps que les comptes de cette association ont été réglés et qu'il s'est complètement libéré, fait un aveu indivisible en sorte qu'on ne peut se fonder sur la première partie de son aveu pour y trouver la preuve de l'association, et en rejeter l'autre partie pour prétendre qu'il est tenu de prouver sa libération. — Cass., 30 juill. 1862, Delacou, [S. 63.1.136, P. 63.658, D. 62.1.509] — *Contrà*, Laurent, t. 20, n. 197.

240. — Est encore indivisible l'aveu d'une partie qui reconnaît qu'un tiers a fait sur son terrain certains travaux, mais en ajoutant qu'il les a faits pour le compte et comme préposé d'un entrepreneur envers lequel elle s'est elle-même libérée. — Cass., 19 janv. 1874, Bonnardel, [S. 74.1.357, P. 74.899] — *Sic*, Larombière, t. 7, sur l'art. 1356, n. 15.

241. — De même encore, le fait par le défendeur de reconnaître l'existence d'une convention verbale, mais en soutenant que le demandeur n'a pas totalement exécuté cette convention, n'a livré qu'une partie de la marchandise promise et a reçu en paiement une somme supérieure à ce qui lui était réellement dû, constitue un aveu judiciaire qui ne peut être divisé contre celui de qui il émane. — Cass., 8 avr. 1874, Giraud, [S. 75.1.76, P. 75.159]

242. — Si le dépôt nécessaire ou celui qui est assimilé exclut l'application de l'art. 1924, C. civ., ce dépôt reste soumis à toutes les règles du droit commun non exceptées, et particulièrement à celles qui concernent l'indivisibilité de l'aveu judiciaire. — Cass., 19 févr. 1878, Bayard, [S. 78.1.212, P. 78.529] — Est, dès lors, indivisible, l'aveu d'un aubergiste qui, tout en reconnaissant le fait du dépôt, soutient s'être complètement libéré. — Même arrêt. — Larombière, t. 7, sur l'art. 1356, n. 15.

243. — Est encore indivisible l'aveu d'une partie qui, en reconnaissant l'existence d'une dette, soutient que le demandeur lui en a fait remise. — Douai, 6 août 1856, Brebion, [D. 57.2.202, Rec. Douai, t. 14, p. 396] — *Sic*, Larombière, t. 7, sur l'art. 1356, n. 15 et 17; Aubry et Rau, t. 8, § 751, p. 176; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1300-3° *a;* Demante et Colmet de Santerre, n. 333 *bis*-III et IV; Demolombe, t. 30, n. 519; Laurent, t. 20, n. 195.

244. — ... Ou que cette dette a été transformée en une nouvelle dette par voie de novation. — V. les autorités citées au n° précédent, et Demolombe, t. 30, n. 520. — Cass., 16 janv. 1828, Mathelin, [S. et P. chr.]

245. — ... Ou que la convention première a été modifiée par l'adjonction d'un terme ou d'une condition, ou même résolue d'un commun accord. — Mêmes auteurs. — *Contrà*, Laurent, t. 20, n. 196.

246. — Ainsi, lorsqu'un individu, prévenu d'abus de confiance, reconnaît avoir reçu du plaignant une somme pour être remise à un tiers, mais ajoute que, dans un règlement postérieur, il a été autorisé à la retenir en paiement d'une créance qu'il avait sur son mandant, cette déclaration constitue un aveu qui ne peut être divisé contre celui qui l'a fait. — Cass., 28 juill. 1854, Lange, [S. 54.1.655, P. 56.1.257, D. 54.5.66]

247. — Les règles relatives à l'indivisibilité de l'aveu doivent être appliquées, non aux faits tenus pour constants par les deux parties, mais aux faits qui, méconnus par l'une d'elles, doivent être établis par celle à qui incombe le fardeau de la preuve. — Cass., 15 avr. 1885, Lazare-Juif, [S. 87.1.14, P. 87.1.20, D. 86.1.312]

248. — Par suite, lorsqu'une partie poursuivie en paiement d'un solde de compte a opposé en compensation une créance dont elle n'a pu établir suffisamment l'existence, le juge peut, sans violer le principe de l'indivisibilité de l'aveu, tout en écartant pour défaut de preuve la demande reconventionnelle du défendeur, retenir la demande principale comme justifiée « par l'aveu même du défendeur », s'il est constaté que les deux parties avaient toujours été d'accord pour reconnaître le bien fondé de la demande principale : le juge se fondant ainsi, en réalité, pour accueillir cette demande, sur ce qu'elle n'a pas été contestée. — Même arrêt.

249. — II. *Faits non connexes.* — L'aveu cesse au contraire d'être indivisible lorsque l'avouant, tout en reconnaissant le fait objet du procès, invoque, pour établir sa libération, un fait absolument distinct du fait principal, n'ayant avec lui aucune connexité.

Ainsi, assigné en paiement d'une somme, il reconnaît sa dette, mais ajoute qu'il ne doit rien parce que, étant lui-même créancier du poursuivant, les deux dettes se trouvent éteintes par compensation.

Il y a là deux faits distincts, deux déclarations séparées; elles peuvent être divisées. — Cass., 23 déc. 1835, Bidault, [S. 36.1.141, P. chr.]; — 8 août 1826, Legrand, [S. et P. chr.] — Douai, 13 mai 1836, Debril, [S. 36.2.450, P. chr.] — *Sic*, Toullier, t. 10, n. 339; Aubry et Rau, t. 8, § 751, p. 177; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1300-3° *b;* Bonnier, n. 356; Demante et Colmet de Santerre, n. 333 *bis*-IV; Demolombe, t. 30, n. 521; Larombière, t. 7, sur l'art. 1356, n. 17 et 18; Marcadé, t. 5, sur l'art. 1356-2°; Massé, t. 4, n. 2588; Zachariæ, § 606, texte et notes 2, 6 et 7. — *Contrà*, Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Confession*, § 2, n. 2; Laurent, t. 20, n. 195 et 201.

250. — L'aveu est divisible, s'il porte, non sur un fait ou un point de contestation unique, mais sur plusieurs points distincts et par l'époque des conventions et par leur objet. — Cass., 14 janv. 1824, Trolliet, [S. et P. chr.]

250 *bis*. — Ainsi, lorsque l'acheteur d'un immeuble avoue en justice que le prix n'a pas été payé comptant, mais déclare qu'il y a eu compensation avec pareille somme qui lui était dûe pour prix d'une vente de denrées faite antérieurement au vendeur de l'immeuble, le juge peut, sans violer la règle de l'indivisibilité de l'aveu, scinder cette double déclaration, s'appuyer sur l'aveu pour déclarer non payé le prix de l'immeuble et rejeter la partie de cet aveu qui se rapportait à la seconde vente. — Même arrêt. — *Sic*, Larombière, t. 7, sur l'art. 1356, n. 19.

251. — De même, l'aveu est divisible lorsqu'il porte sur deux points distincts et par l'époque des conventions et par leur objet : par exemple, si un individu reconnaissait qu'un échange avait eu lieu à telle époque, mais qu'ensuite ce même échange avait été, à une époque postérieure, anéanti entre les parties. — Cass., 6 févr. 1838, Cayro, [S. 38.1.108, P. 38.1.526]

252. — Jugé cependant que, si dans une matière excédant 150 fr., il n'existe de titre ni en faveur du demandeur ni en faveur du défendeur, l'aveu fait par ce dernier et qui forme seul le titre du premier, ne peut être divisé, bien que portant sur des faits distincts, mais non susceptibles d'être prouvés par témoins. — Cass., 17 nov. 1835, Bossault, [P. chr.]

253. — Ainsi, l'aveu d'un prêt à usage, avec cette restriction que, postérieurement au prêt, la chose prêtée a été affectée à la garantie d'un autre contrat, ne constitue pas un aveu indivisible; par suite, les juges, en admettant l'aveu quant au prêt, peuvent refuser d'admettre en même temps l'existence de l'affectation postérieure de la chose prêtée. — Cass., 8 mai 1855, Soulé, [S. 56.1.62, P. 56.2.177, D. 55.1.245] — *Contrà*, Laurent, t. 20, n. 202.

254. — Ainsi encore, lorsque, tout en reconnaissant la réalité d'une vente, une partie prétend que la chose vendue ne réunissait pas les conditions requises, une cour d'appel a pu, tout en rejetant cette prétention, déclarer la vente valable. — Cass., 25 août 1831, Aubert, [P. chr.]

255. — Laurent (t. 20, n. 204), pense au contraire que, dans cette espèce, la destination de la chose achetée et la vente ne formaient qu'un seul et même fait, et que dès lors l'aveu était indivisible.

256. — Ainsi encore, il n'y a pas indivisibilité entre l'aveu fait par un successible du don manuel qu'il a reçu, et son allégation d'un don manuel semblable qui aurait été fait à un autre successible. — Cass., 30 juin 1857, Pradère, [S. 57.1.702, P. 58.671, D. 57.1.308]

257. — Par suite, le successible qui avoue avoir reçu peut être condamné à rapporter, sans que la même condamnation

doive être prononcée contre l'autre successible, à l'égard duquel il n'y a d'autre preuve que l'allégation du premier. — Même arrêt. — *Sic*, Laurent, t. 20, n. 203; Larombière, t. 7, sur l'art. 1356, n. 18; Demolombe, t. 30, n. 523.

258. — Jugé encore que si le principe de l'indivisibilité de l'aveu protège le débiteur qui reconnaît une dette et allègue en même temps son extinction, il ne saurait en être de même lorsque le rendant compte, reconnaissant exacts certains éléments d'un compte présenté par le demandeur, se prétend non seulement libéré, mais encore créancier d'un excédant de la dépense sur la recette.

Le fait de la dette réclamée contre le comptable et le fait de la créance de celui-ci sont des faits distincts; l'aveu ne peut être invoqué par le défendeur pour se prétendre créancier, nul ne pouvant se créer de titre à lui-même. — Pau, 17 déc. 1860, Lacazadieu-Pédebosc, [D. 61.2.47] — Laurent, t. 20, n. 204.

259. — L'aveu fait par une veuve, lors de l'inventaire des biens de son mari, qu'elle a reçu une somme de ce dernier à titre de don manuel, n'est pas indivisible : les juges peuvent tenir le fait de réception pour constant, et refuser d'admettre l'existence du don manuel, tant que la preuve n'en sera pas rapportée. — Trib. Florac, 29 juin 1849, Rodier, [S. 49.2.433, D. 49.5.120] — V. cep. *suprà*, n. 208 et s.

260. — Spécialement, n'est pas indivisible l'aveu de la partie qui, après avoir reconnu qu'elle a reçu une somme en dépôt, ajoute que la somme déposée lui a été plus tard laissée à titre de don. — Dijon, 27 mars 1867, sous Cass., 17 mars 1869, Lorimy, [D. 69.1.338] — *Contrà*, note de l'arrêtiste, et Laurent, t. 20, n. 204.

261. — Est également divisible, comme portant sur des faits distincts et sans connexion nécessaire, l'aveu d'une partie qui reconnaît qu'une haie litigieuse est la propriété de son adversaire et ajoute qu'elle a elle-même la propriété du terrain jusqu'aux pieds mêmes de la haie. — Cass., 11 août 1875, Charpentier, [S. 75.1.405, P. 75.1030, D. 76.1.82]

262. — Est aussi, et par le même motif, divisible l'aveu d'une partie qui reconnaît avoir reçu des valeurs à titre de dépôt, mais ajoute qu'elle est créancière du déposant et qu'elle entend exercer sur ces valeurs un droit de rétention. — Trib. Seine, 7 mai 1885, [J. *la Loi*, 1er juill. 1885] — V. Demolombe, t. 30, n. 522.

263. — De même encore, est divisible, l'aveu fait par une partie qu'elle a donné à un agent de change l'ordre d'acheter des titres, mais que cet ordre était donné de compte par tiers avec deux autres personnes, et qu'elle ne doit, dès lors, payer qu'un tiers du prix de ces titres. — Lyon, 27 nov. 1885, [J. *la Loi*, 24 juin 1886]

3° *Exceptions au principe de l'indivisibilité de l'aveu.*

264. — Nous venons d'examiner un premier cas dans lequel le principe de l'indivisibilité de l'aveu ne trouve pas son application.

Ce même principe subit encore d'autres exceptions.

Ainsi il ne s'applique pas à l'ensemble des réponses d'une partie, consignées dans un interrogatoire sur faits et articles : ces réponses peuvent être prises isolément et appréciées séparément. — Cass., 6 avr. 1836, Rivet, [S. 36.1.747, P. chr.]; — 19 juin 1839, Demontey, [S. 39.1.462, P. 39.2.36] — Merlin, *Rép.*, v° *Chose jugée*, § 15; Boncenne, *Théorie de la proc. civ.*, t. 4, p. 551 et s.; Aubry et Rau, t. 8, § 751, p. 177; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1300-3° *b*; Demolombe, n. 525; Larombière, t. 7, sur l'art. 1356, n. 20; Laurent, t. 20, n. 199; Bonnier, n. 356.

265. — Décidé, en ce sens, que l'aveu peut être divisé lorsque, dans un interrogatoire sur faits et articles, un exécuteur testamentaire déclare qu'il a trouvé dans la succession du *de cujus* une somme d'argent, mais que cette somme avait été remise au testateur à titre de dépôt. — Cass., 8 août 1826, Legrand-Massé, [S. et P. chr.]

266. — De même, l'aveu judiciaire, constaté dans les réponses faites à un interrogatoire sur faits et articles, peut être divisé lorsqu'une des déclarations dont on le fait résulter est précise et formelle, et que l'autre est vague et incertaine. — Angers, 15 mars 1865, Pinson, [S. 65.2.292, P. 65.1117, D. 65. 2.120]

267. — Par exemple, au cas d'un contrat de mariage constatant un apport dotal de la future provenant de ses économies, l'aveu fait par la femme, dans un interrogatoire sur faits et articles, qu'elle n'avait pas d'économies, mais que, dans sa conviction, sans toutefois vouloir l'affirmer, l'apport dont il s'agit lui a été constitué en dot par ses père et mère, peut être divisé contre elle; il peut être décidé que le prétendu apport est un avantage déguisé fait par le futur mari au préjudice des enfants d'un premier lit. — Même arrêt. — *Sic*, Laurent, t. 20, n. 210. « Cette déclaration accessoire n'était pas un aveu; l'aveu est la déclaration d'un fait et non de l'opinion de la partie. »

268. — Mais chaque réponse, prise en elle-même, ne peut être divisée. — V. les autorités citées *suprà*, n. 264. — Besançon, 3 fruct. an XII, Seguin, [S. et P. chr.] — Paris, 4 juin 1829, Loysel, [S. et P. chr.]

269. — Ainsi jugé que lorsqu'une partie, interrogée sur faits et articles pour savoir si la cause exprimée dans un contrat public est véritable, avoue qu'elle ne l'est pas, mais, en même temps, assure qu'il y a une autre cause licite de l'obligation, cet aveu est indivisible, et le contrat ne peut être annulé comme étant sans cause ou sur une fausse cause. — Cass., 28 avr. 1807, Gorlay, [S. et P. chr.]

270. — Les aveux passés dans un interrogatoire sur faits et articles ne sont pas indivisibles, en ce sens qu'on soit obligé, pour se prévaloir d'une réponse, d'admettre toutes les autres. Cependant, lorsque, dans la même réponse, la partie passe sur un fait une déclaration contenant plusieurs parties corrélatives, la déclaration ne peut être divisée : elle doit être prise dans son ensemble, lorsque d'ailleurs il n'existe aucune preuve de ce fait. — Caen, 25 avr. 1842, Flambart, [S. 42.2.374]

271. — Ainsi ne peut être divisée la réponse d'une partie, qui, dans un interrogatoire sur faits et articles, reconnaît avoir reçu une certaine quantité de blé, mais ajoute aussitôt qu'elle en a payé le prix. — Même arrêt.

272. — Le principe de l'indivisibilité de l'aveu cessera encore de produire effet lorsqu'il s'agira d'aveux faits dans un procès portant sur plusieurs chefs distincts. Evidemment le juge ne sera pas tenu d'accepter dans leur ensemble toutes les déclarations de la partie. Il y aura là autant d'aveux que de chefs séparés : les uns pourront être admis, les autres repoussés. — Cass., 14 janv. 1824, Trolliet, [S. et P. chr.]; — 8 août 1826, Legrand, [S. chr.]; — 23 déc. 1835, Bidault, [S. 36.1.141, P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, § 751, p. 177; Demolombe, t. 30, n. 524; Larombière, t. 7, sur l'art. 1356, n. 19.

273. — Il a toutefois été jugé que lorsqu'un mandataire rend un compte dont les recettes et les dépenses ne sont établies que par son aveu, cet aveu ne peut être divisé. Le mandant ne peut accepter les recettes et se borner à nier les dépenses. S'il ne fait aucune preuve contre ces dépenses, il devra accepter le compte dans son entier. — Cass., 8 juin 1842, Fourré, [S. 42.1. 844, P. 42.2.661] — *Sic*, Demolombe, t. 30, n. 526.

274. — Jugé de même que la règle posée par l'art. 1356, suivant laquelle l'aveu judiciaire fait pleine foi contre celui qui l'a fait et ne peut être divisé contre lui est applicable, en matière de reddition de compte, à la discussion dont il se compose, bien que l'obligation de rendre compte soit convenue, prouvée même, et qu'il n'y ait plus qu'à en déterminer la quotité. — Rouen, 27 janv. 1840, Bottier, [P. 40.1.534]

275. — Ainsi encore, lorsqu'une mère qui a vécu en commun avec ses enfants depuis la majorité de ceux-ci avoue, sur l'action dirigée contre elle à fin de reddition de compte des revenus communs, avoir en effet seule géré et administré les biens indivis, mais affirme en même temps que les revenus produits par ces biens ont été successivement, et au fur et à mesure de leur perception, partagés entre elle et ses enfants, un arrêt ne peut, sans violer le principe de l'indivisibilité de l'aveu, ordonner qu'il sera rendu compte par la mère de l'emploi des revenus perçus, pour connaître si les enfants ont réellement reçu la portion à laquelle ils avaient droit... Alors d'ailleurs que l'arrêt n'indique aucun motif, indépendant de la reconnaissance de la mère, en vertu duquel elle aurait pu être tenue de rendre compte. — Cass., 4 nov. 1846, Rose, [P. 46.2.587]

276. — Un aveu ne pourrait être divisé à raison de la seule invraisemblance des déclarations accessoires qui l'accompagnent. — Bonnier, n. 356; Demolombe, t. 30, n. 527; Aubry et Rau, t. 8, § 751, p. 178; Larombière, t. 7, sur l'art. 1356, n. 17; Laurent, t. 20, n. 209.

277. — Ainsi jugé que lorsqu'une partie avoue l'existence de la vente alléguée et reconnaît avoir acheté un cheval, pour le prix indiqué, mais ajoute ne l'avoir acheté qu'à l'essai, avec

faculté de rendre ce cheval s'il était impropre au travail auquel il était destiné, cet aveu ne peut être divisé sous prétexte que la seconde partie de cette déclaration était invraisemblable. — Cass., 19 avr. 1858, Benoit, [S. 58.1.734, P. 59.292, D. 58.1.153]

278. — Il en doit être ainsi, surtout, lorsque les différentes parties de l'aveu forment un tout continu, unique et complet.

279. — Spécialement, lorsqu'un enchérisseur avoue avoir reçu mandat d'enchérir, mais ajoute qu'il a enchéri pour son compte, les enchères ayant dépassé la somme à lui fixée par le mandant, on ne peut, sous le prétexte de l'invraisemblance de cette dernière assertion, scinder l'aveu pour tirer de la première partie une preuve ou un commencement de preuve contre la seconde. — Cass., 14 avr. 1852, Pouille, [S. 52.1.453, P. 52.1.597, D. 52.1.141]

280. — Mais la règle de l'indivisibilité de l'aveu devrait recevoir une exception au cas où la partie contestée de l'aveu porterait en elle des caractères d'invraisemblance telle que celle-ci pût être assimilée à une véritable impossibilité. — Cass., 19 avr. 1858, précité. — *Sic*, Demolombe, t. 30, n. 528.

281. — Jugé de même que la règle de l'indivisibilité de l'aveu souffre exception lorsque, l'aveu portant sur des faits distincts, la fausseté de l'un d'eux est démontrée par son impossibilité. — Cass., 17 avr. 1877, Bertin (motifs), [S. 78.1.317, P. 78.784, D. 78.1.133]

282. — Le principe de l'indivisibilité de l'aveu cesse encore de recevoir application lorsque la partie contestée de l'aveu se trouve combattue par une présomption de droit. — Merlin, *Quest.*, v° *Confession*, § 2 et 3; Toullier, t. 10, n. 336. — La raison qu'en donnent ces auteurs est que, lorsqu'une présomption de droit s'élève contre l'article contesté d'un aveu judiciaire, le juge se trouve placé entre deux preuves qui se balancent mutuellement, et qu'il est, par là même, maître d'opter d'après sa conscience pour celle des deux qui lui paraît la plus conforme à la vérité.

283. — Jugé, en ce sens, que l'aveu judiciaire cesse d'être indivisible lorsque la partie contestée de cet aveu se trouve en opposition avec une présomption de droit ou avec les conséquences juridiques de cet aveu. — Colmar, 16 janv. 1846, Wetzel, [P. 46.2.529]

284. — Enfin, la règle de l'indivisibilité de l'aveu ne peut pas trouver place lorsque le juge se trouve en face, non pas d'une déclaration unique, mais de déclarations successives et différentes, contenues tant dans des conclusions écrites que dans les explications orales fournies par la partie lors d'une comparution personnelle devant le tribunal, déclarations dont la fausseté est démontrée par leur contradiction. — Cass., 22 nov. 1869, Rassat, [S. 70.1.339, P. 70.866, D. 70.1.273]; — 30 mars 1874, Morisset, [S. 76.1.278, P. 76.656] — Paris, 8 févr. 1887, Massé, [inédit] — *Sic*, Laurent, t. 20, n. 208; Demolombe, t. 30, n. 528; Aubry et Rau, t. 8, § 751, p. 178; Bonnier, n. 356; Zachariæ, § 606, texte et note 9; Duranton, t. 13, n. 555; Toullier, t. 10, n. 339; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Aveu*, n. 49.

285. — Ainsi, celui qui s'est reconnu débiteur et qui, en renouvelant cette reconnaissance, ajoute qu'il s'est libéré, ne peut invoquer l'indivisibilité de son aveu. En effet, le renouvellement de la reconnaissance forme un second aveu tout à fait distinct du premier, lequel subsiste sans restriction. — Rennes, 7 août 1817, Pihan du Feillay, [P. chr.]

286. — Lorsque la preuve du mandat donné à un négociant de vendre certaines marchandises ne résulte que de son aveu, les juges ne sont point tenus, sous peine de violer le principe de l'indivisibilité de l'aveu judiciaire, de s'en rapporter à sa déclaration, à la fois pour le fait du mandat, pour son exécution, et pour la fixation du montant de la vente qui en a été la suite. Au contraire, l'obligation de rendre compte étant la conséquence légale du mandat, et la preuve existant, dès lors, à cet égard, indépendamment de l'aveu, on peut, en adoptant la déclaration quant au mandat, puiser ailleurs, quant à son exécution, des éléments de conviction. On doit le décider ainsi, surtout si ce même négociant, qui s'est avoué comptable du produit des marchandises, a commencé par reconnaître devoir rendre compte de la vente ou de l'emploi qu'il en a fait, et n'a songé que plus tard, après jugement qui lui enjoignait d'appuyer son compte de pièces justificatives, à faire déclaration pure et simple d'un prix et à invoquer le principe de l'indivisibilité de l'aveu. — Cass., 24 déc. 1835, Mayer David, [S. 36.1.205, P. chr.]

287. — Ainsi encore l'aveu judiciaire peut être divisé contre une partie, lorsqu'il se trouve en contradiction avec des faits émanés d'elle. — Bourges, 4 juin 1825, Chenou, [S. et P. chr.]

288. — Jugé spécialement qu'il y a lieu à la divisibilité de l'aveu lorsque, après avoir imputé une somme sur une créance hypothécaire, mais sans en donner de reçu, le créancier, en avouant plus tard avoir reçu cet acompte, prétend en même temps qu'il l'a imputé sur une autre créance. — Même arrêt.

289. — De même encore lorsqu'une partie, dans un interrogatoire sur faits et articles, reconnaît un dépôt à elle fait et affirme en même temps l'avoir restitué, elle ne peut se retrancher derrière le principe de l'indivisibilité de l'aveu quand ses déclarations successives, relatives à la restitution, contenues tant dans l'interrogatoire sur faits et articles que dans un interrogatoire devant le juge d'instruction, renferment des invraisemblances et des contradictions qui en démontrent la fausseté. — Cass., 1er déc. 1880, Boiteau, [S. 81.1.357, P. 81.1.866, D. 81.1.255] — V. Bordeaux, 18 déc. 1885, [Rec. Bordeaux, 86.116]

290. — La jurisprudence admet que l'aveu peut être divisé quand l'une de ses parties est reconnue fausse. — Agen, 5 mai 1823, Garrigue, [P. chr.]; — 16 déc. 1823, Laffite, [S. et P. chr.] — Bourges, 23 août 1825, Gabignon et Rabier, [S. et P. chr.]

291. — Jugé qu'il en est ainsi spécialement dans le cas où un fils, après avoir reconnu qu'il a reçu une somme de ses parents, ajoute que cette somme lui a été abandonnée à titre d'avancement d'hoirie, alors qu'il reconnaît en même temps avoir restitué une partie de cette somme à son père, et, avec une autre partie de ladite somme, avoir acheté un immeuble au nom de sa mère, circonstances exclusives de l'idée d'une dépossession antérieure en sa faveur. — Cass., 12 déc. 1881, Abadie, [S. 82.1.196, P. 82.1.486, D. 82.1.152]

292. — Il en est encore ainsi dans le cas où une partie a avoué, dans son interrogatoire, avoir réellement touché la presque totalité de la somme réclamée par son adversaire, mais l'avoir reçue comme propriétaire d'un domaine et d'un mobilier vendus, alors que la prétention de cette partie d'avoir été propriétaire du domaine et du mobilier est démentie par des actes authentiques, par ses propres agissements ou par une lettre écrite par elle à l'adversaire. — Cass., 5 déc. 1881, Gros, [S. 82.1.55, P. 82.1.123, D. 83.1.206]

293. — Jugé également que l'aveu fait par une partie qu'elle a reçu de l'autre une somme d'argent, mais en vue d'un certain emploi, par exemple, de l'acquisition d'actions industrielles pour le compte de cette dernière, peut être divisé contre elle si la fausseté de la destination alléguée dans l'aveu est démontrée par les documents du procès. Les juges peuvent alors décider que les actions ont été achetées pour le compte personnel de celui qui a fait l'aveu, et que, par suite, la somme a été reçue par lui à titre de prêt. — Cass., 8 févr. 1864, Briot, [S. 65.1.227, P. 65.541, D. 64.1.486]

294. — Notons, en terminant, quelques observations importantes sur l'étendue de la règle de l'indivisibilité de l'aveu.

295. — I. Remarquons d'abord que cette règle ne prive pas les juges du fond du droit d'apprécier le sens et la portée d'un aveu fait en justice. Avant de savoir si un aveu est ou non susceptible de division, il faut en déterminer la signification véritable. Donc, si un aveu présente quelque ambiguïté, les juges auront d'abord à l'interpréter. — Cass., 11 déc. 1833, Bayon, [P. chr.]; — 11 août 1851, Desdevises, [S. 51.1.742, P. 52.2.573, D. 52.1.33]; — 26 août 1863, Dutour, [S. 63.1.502, P. 64.111, D. 63.1.355]; — 14 mars 1883, Fournier, [S. 85.1.376, P. 85.1.916, D. 84.1.24]; — 26 oct. 1886, André, [S. 87.1.133, P. 87.1.366] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, § 751, p. 179; Demolombe, t. 30, n. 402 et 529; Larombière, t. 7, sur l'art. 1356, n. 24; Laurent, t. 20, n. 179, et 213 à 216; Marcadé, t. 5, sur l'art. 1356-2°; Garsonnet, t. 2, § 270, note 12.

296. — La loi ordonne même aux juges de fixer le véritable sens de l'aveu, en le coordonnant avec les autres éléments, faits et circonstances. — Cass., 25 janv. 1821, Quitteray, [S. et P. chr.]

297. — Lorsque, de l'audition des parties devant un tribunal de commerce, il résulte que le débiteur d'une lettre de change reconnaît avoir payé des acomptes, tout en prétendant avoir fait un dernier paiement *pour solde*, mais sans en justifier, les juges peuvent, sans violer le principe de l'indivisibilité de l'aveu judiciaire, considérer les acomptes payés comme des

actes interruptifs de la prescription quinquennale, et, par suite, condamner le débiteur à payer le surplus de la lettre de change, sans avoir égard au prétendu paiement fait pour solde. Il n'y a là de la part des juges qu'une simple *appréciation* des faits résultant de l'instruction du procès. — Cass., 16 déc. 1828, Tenegal, [S. et P. chr.]

298. — Encore bien qu'un individu ait énoncé sa qualité de maire dans une obligation par lui souscrite, on ne peut dire qu'un jugement a violé l'indivisibilité de l'aveu en décidant que cet individu s'était obligé personnellement et non pas pour et à la charge de la commune. — Bruxelles, 14 févr. 1820, Lots, [P. chr.]

299. — Jugé que la question de savoir si les éléments d'un aveu judiciaire se rencontrent dans les actes signifiés ou produits par une partie est tout entière soumise à l'appréciation des juges du fond. — Cass., 31 déc. 1834, Romain, [P. chr.] — V. aussi Cass., 31 janv. 1876, Richoux, [S. 76.1.148, P. 76.358, D. 76.1.112]

300. — Si, tout en faisant l'aveu judiciaire qu'il y a eu accord sur la chose et sur le prix, le titulaire d'un office qui l'a vendu soutient cependant que, dans sa pensée, la rédaction de l'acte était une condition *sine quâ non* de la vente, sa déclaration peut être divisée, et malgré cette restriction intentionnelle, on peut dire qu'il y a eu vente parfaite. — Bordeaux, 7 mai 1834, Michelot, [S. 35.2.177, P. chr.]

301. — De même, les cours sont investies du droit d'apprécier si les explications d'une partie, soit dans un interrogatoire, soit à l'audience, ont le caractère d'un aveu judiciaire. — Ainsi, lorsqu'une partie a déclaré que l'obligation causée pour prêt dont elle demande le paiement n'est point le résultat d'un prêt, mais bien d'un fidéicommis fait à son profit, il peut être décidé, sans violation des règles sur l'aveu judiciaire, que cette obligation n'est ni un prêt ni un fidéicommis, et qu'elle doit être exécutée comme donation. — Cass., 25 févr. 1836, Eymard, [S. 36.1.603, P. chr.]

302. — Lorsque, dans l'interrogatoire sur faits et articles subi par deux parties pour arriver à connaître la date d'une convention que l'on soutient de nature à entraver la liberté des enchères, l'une d'elles a placé cette date *avant* l'adjudication, et l'autre *après*, les juges peuvent, sans violer le principe de l'indivisibilité de l'aveu ni l'art. 1583, C. civ., s'attacher à celle des deux déclarations qui leur paraît la plus vraisemblable, et par suite décider que les conventions *faites de bonne foi* n'ont pu porter atteinte à la liberté des enchères. — Cette décision échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 26 déc. 1837, Langlois, [S. 38.1.58, P. 38.1.9]

303. — Ainsi encore, lorsque, dans le cours d'une instance ayant pour objet le point de savoir si un testateur était ou n'était pas sain d'esprit, le fait articulé par le demandeur, que le testament n'aurait pas été fait le jour dont il portait la date, n'a pas été méconnu par le défendeur, les juges peuvent ne pas voir dans cette non-méconnaissance l'aveu absolu de la fausse date du testament, et se refuser, par suite, à en prononcer la nullité. — Cass., 11 août 1851, précité.

304. — La question de savoir si les réponses consignées dans un interrogatoire sur faits et articles renferment, de la part de la partie interrogée, un aveu judiciaire, rentre dans l'appréciation souveraine des juges du fond. — Cass., 3 mai 1848, Carbonnel, [P. 48.1.579]

305. — Ainsi, le juge du fond peut, en vertu du pouvoir souverain d'appréciation qui lui appartient en matière de preuve, décider, à raison des termes et des circonstances, que les réponses, consignées dans un interrogatoire sur faits et articles, renferment un aveu indivisible, quoiqu'elles ne soient invoquées que comme un commencement de preuve par écrit par le demandeur, et, par suite, rejeter l'offre d'une preuve testimoniale faite par celui-ci. — Cass., 9 déc. 1884, Courtot, [D. 85.1.365]

306. — Lorsqu'une partie, tout en avouant, dans ses conclusions écrites, le fait d'une convention excédant 150 fr., dont on réclame contre elle l'exécution, ajoute que cette convention s'est trouvée résolue à raison de certaines circonstances, les juges peuvent, sans violer le principe de l'indivisibilité de l'aveu, puiser dans ces conclusions un commencement de preuve par écrit à l'effet d'établir que la convention n'a pas cessé d'exister. — Grenoble, 13 mars 1834, Clarenson, [S. 34.2.684, P. chr.]

307. — De même, l'aveu sur le fait de l'existence d'un acte peut servir de commencement de preuve par écrit pour admettre la preuve testimoniale du vice de captation dont cet acte se trouverait entaché. Spécialement, l'aveu d'un héritier, qui reconnaît l'existence d'un acte, non représenté, par lequel il a été arrêté entre lui et ses cohéritiers qu'ils géreraient et administreraient les biens de leur père, à cause de l'affaiblissement de ses facultés mentales, peut servir de commencement de preuve par écrit de la captation employée par cet héritier, pour obtenir de son père la souscription d'une obligation : ce n'est pas là porter atteinte à l'indivisibilité de l'aveu, qui porte sur le fait unique de l'existence de la convention. — Cass., 29 déc. 1849, Deschandeliers, [S. 50.1.717, P. 50.2.648, D. 50.1.254]

308. — De même, lorsqu'une partie, prétextant la qualité inférieure des marchandises, demande la résiliation d'un marché verbal non contesté, l'arrêt qui vérifie la qualité des marchandises et interprète la convention ne porte aucune atteinte au principe de l'indivisibilité de l'aveu. — Cass., 14 mars 1876, Doré, [S. 76.1.276, P. 76.652]

309. — De même encore, si, s'agissant d'une créance domaniale, le débiteur, en même temps qu'il reconnaît n'avoir pas payé les intérêts, oppose, en excipant de l'indivisibilité de son aveu, que remise lui en a été faite par le receveur des domaines, l'arrêt qui repousse cette exception, par le motif que l'agent qui a fait l'encaissement n'avait aucune qualité pour consentir une remise au nom de l'Etat, ne viole pas la règle de l'indivisibilité de l'aveu, mais se borne, en reconnaissant un principe incontestable, à déduire les conséquences juridiques du fait déclaré par la partie. — Cass., 13 janv. 1875, Baudet, [S. 75.1.244, P. 75.598]

310. — Du reste, les juges peuvent, sans contrevenir au principe de l'indivisibilité de l'aveu judiciaire, interpréter la convention constatée par cet aveu et les conditions sous lesquelles il est reconnu qu'elle a été formée. — Cass., 26 août 1863, Dutour, [S. 63.1.502, P. 64.111, D. 63.1.355]

311. — Ainsi, au cas où celui qui reconnaît s'être engagé envers l'adjudicataire d'une fourniture, à lui procurer cette fourniture, déclare en même temps qu'il n'a contracté cette obligation que sous la condition d'une couverture ou avance de fonds de la moitié ou du tiers, les juges peuvent, sans pour cela diviser cet aveu, interpréter la condition alléguée en ce sens que la couverture ne devrait précéder que la livraison de la dernière moitié des fournitures, et, par suite, que la première moitié doit être livrée avant toute couverture ou avance de fonds. — Même arrêt.

312. — De même encore, lorsque l'aveu du vendeur constitue la seule preuve d'une vente d'objet d'art et des conditions dans lesquelles elle a été consentie, les juges du fond, interprétant cet aveu indivisible, peuvent décider qu'il résulte de ses termes une stipulation de non garantie. En statuant ainsi, ils ne font qu'user de leur pouvoir souverain d'interprétation. — Cass., 26 oct. 1886, André, [S. 87.1.153, P. 87.1.366, D. 87.1.105, J. *la Loi*, 27 oct. 1886, Gaz. Pal., 86.1.733]

313. — Si l'aveu est indivisible, quant aux faits qu'il contient, l'appréciation de ces faits et des conséquences qui en dérivent appartient néanmoins aux magistrats appelés à prononcer sur le différend. — Bruxelles, 24 mars 1830, Lesneucq, [P. chr.]

314. — L'indivisibilité de l'aveu judiciaire n'empêche pas non plus que les juges ne puissent déduire de cet aveu des conséquences juridiques autres que celles qui lui sont attribuées par les parties. — Montpellier, 25 févr. 1862, Dumas, [S. 62.2.209, P. 62.881]

315. — Ainsi, au cas où une personne actionnée en restitution d'une somme excédant 150 fr., à elle remise par un défunt, soutient avoir reçu cette somme à titre de don manuel, les juges peuvent décider, d'après les circonstances de la cause, qu'elle lui a été remise à titre de fidéicommis. — Même arrêt.

316. — Jugé encore que lorsqu'une partie déclare que le bénéficiaire d'un billet souscrit par un tiers lui a remis ce titre, puis lui a permis de le lacérer et de le remplacer par d'autres billets souscrits par le débiteur à son profit, la règle de l'indivisibilité de l'aveu ne fait pas obstacle à ce que le juge recherche s'il résulte de ces circonstances un don manuel, car le seul fait de remettre un billet souscrit par un tiers au profit de la personne qui fait la remise ne révèle pas à lui seul l'intention de transférer irrévocablement la propriété du billet. — Lyon, 21 févr. 1884, Chatron-Burret, [D. 85.2.221]

317. — Ainsi encore, au cas d'une vente commerciale, les

tribunaux peuvent, pour interpréter les termes dans lesquels a été fait un aveu qu'ils déclarent indivisible, déférer le serment supplétif à la partie dont il émane et exiger de celle-ci que le sens qu'elle donne à son aveu soit affirmé par lui sous la foi du serment. — Cass., 26 oct. 1886, précité.

318. — Les juges qui basent leur décision sur un aveu judiciaire émané des parties ne sont pas tenus d'indiquer les actes dont ils font résulter cet aveu. — Cass., 17 févr. 1835, Martin, [P. chr.]

319. — Et même, les tribunaux n'étant pas tenus de dresser procès-verbal des déclarations faites par les parties dans une comparution personnelle, on ne saurait valablement soutenir qu'une décision, qui a fait résulter la preuve d'une obligation de l'ensemble des déclarations faites à l'audience par une partie, a méconnu le principe de l'indivisibilité de l'aveu, en ne mentionnant pas certaines circonstances de la cause déniées par cette partie. — Cass., 4 déc. 1872, Fabre, [S. 72.1.430, P. 72.1139]

320. — Celui qui, interpellé dans une instance en partage d'un immeuble dont il se prétend seul propriétaire, par l'effet de la prescription, sur l'existence d'un titre qui lui en attribuerait la propriété, répond qu'il ne connaît pas cet acte, ou que cet acte n'existe pas, n'est pas réputé par là faire un aveu judiciaire qui emporte de sa part renonciation à se prévaloir de cet acte dans la suite. — Cass., 5 déc. 1842, Mainzac, [S. 43.1.27, P. 43.1.179]

321. — La déclaration, faite par les juges du fond, que l'une des parties n'a jamais reconnu la valeur ni les effets d'une quittance qui lui était opposée est exclusive de l'idée de l'existence d'un aveu judiciaire sur la date de cette quittance et les conséquences de cet acte. — Dès lors, en présence de cette déclaration, on invoquerait vainement devant la Cour de cassation la violation des principes sur l'aveu judiciaire. — Cass., 31 janv. 1843, Génissieux, [S. 43.1.616, P. 43.2.204]

322. — Il n'y a pas lieu de discuter devant la Cour de cassation, pour arriver à décider s'il en résulte ou non un aveu judiciaire, les énonciations d'un acte extrajudiciaire contenant des offres qui n'ont pas été acceptées, alors surtout qu'il n'a été requis acte d'aucun aveu judiciaire devant la cour. — Cass., 18 juill. 1843, Comm. de Kaysersberg, [S. 43.1.833, P. 43.2.590]

323. — II. En second lieu, l'art. 1356, C. civ., ne pose la règle de l'indivisibilité que relativement à l'aveu judiciaire susceptible de faire pleine foi contre celui dont il émane et que le tribunal retient avec ce caractère et cet effet. Mais on ne saurait, sans étendre arbitrairement cette règle, l'appliquer aux réponses consignées dans un interrogatoire sur faits et articles et dans lesquelles le juge ne verrait plus une preuve complète du fait contesté, mais un simple commencement de preuve par écrit, de nature à le rendre vraisemblable. » — Cass., 2 janv. 1872 (motifs), Moulinier, [S. 72.1.129, P. 72.294, D. 72.1.119, et la note de M. Rau] — V. aussi Cass., 6 avr. 1836, Rivet, [S. 36.1.747, P. chr.]; — 19 juin 1839, Demoutey, [S. 39.1.462, P. 39.2.36]; — 22 août 1864, Dufour, [S. 64.1.449, P. 64.1096, D. 65.1.64]; — 1er déc. 1880, Boileau, [S. 81.1.357, P. 81.1.866, D. 81.1.255]; — 6 janv. 1886, [J. *la Loi*, 9 janv. 1886] — Paris, 13 juin 1872, Pinçon, [S. 74.2.37, P. 74.210] — Rennes, 26 févr. 1879, G..., [S. 80.2.214, P. 80.825, D. 80.2.91] — Limoges, 26 févr. 1885, Jabet, [S. 86.2.43, P. 86.1.317] — Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1301; Aubry et Rau, t. 8, § 751, p. 178; Bonnier, n. 356; Larombière, t. 7, sur l'art. 1356, n. 20; Laurent, t. 20, n. 200.

324. — III. Notons encore que le principe de l'indivisibilité de l'aveu ne fait pas obstacle à ce que celui qui se prévaut d'un aveu indivisible puisse combattre les déclarations accessoires qui lui sont contraires. — Aubry et Rau, t. 8, § 751, p. 178; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1301; Demolombe, t. 30, n. 530; Laurent, t. 20, n. 206; Marcadé, t. 5, sur l'art. 1356-2°.

325. — La partie qui invoque un aveu indivisible peut démontrer la fausseté des déclarations accessoires ajoutées à cet aveu :

1° Soit à l'aide d'une présomption légale.

Ainsi, lorsqu'un plaideur auquel on oppose la prescription, avoue le fait matériel de la possession trentenaire de son adversaire, mais soutient que cette possession n'a eu lieu qu'à titre précaire, le juge peut, sans violer la règle de l'indivisibilité de l'aveu, admettre le fait de la possession comme constant, et rejeter l'exception de précarité en vertu de la présomption établie par l'art. 2230, C. civ. — Cass., 15 nov. 1842, Cornulier, [S. 43.1.204, P. 43.1.583] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, § 751, p. 178, texte et note 36; Demolombe, t. 30, n. 531; Larombière, t. 7, sur l'art. 1356, n. 22; Laurent, t. 20, n. 207.

326. — ... 2° Soit à l'aide de la preuve contraire. — Cass., 8 févr. 1864, Briot, [S. 65.1.227, P. 65.541, D. 64.3.486] — Bourges, 4 juin 1825, Chenou-Jouslin, [S. et P. chr.]

327. — Jugé, spécialement, que l'aveu fait par une partie qu'elle a reçu de l'autre une somme d'argent, mais en vue d'un certain emploi, par exemple, de l'acquisition d'actions industrielles pour le compte de cette dernière, peut être divisé contre elle si la fausseté de la destination alléguée dans l'aveu est démontrée par les documents du procès. Les juges peuvent alors déclarer constante la réception de la somme et ajouter que cette somme a été reçue à titre de prêt. — Cass., 8 févr. 1864, précité.

328. — Cette preuve contraire se fera d'après le droit commun.

On pourra, pour établir la fausseté des déclarations accessoires de l'aveu, employer les mêmes modes de preuves que ceux qui auraient été admis pour démontrer l'existence du fait principal.

Ainsi, la preuve testimoniale et la preuve par simples présomptions seront admissibles pour combattre les déclarations restrictives d'un aveu si le fait principal était lui-même susceptible d'être prouvé de cette manière. — Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1301; Aubry et Rau, t. 8, § 751, p. 179; Demolombe, t. 30, n. 532; Laurent, t. 20, n. 211.

329. — C'est ce qui aurait lieu en matière commerciale. — Cass., 10 nov. 1884, [J. *la Loi*, 12 nov. 1884] — Pau, 11 nov. 1834, Begué, [S. 35.2.167, P. chr.]

330. — Spécialement, le patron qui, tout en reconnaissant la quotité des appointements réclamés par son commis, prétend s'être libéré des annuités échues, ne saurait être fondé à invoquer l'indivisibilité de son aveu, s'il existe en faveur du commis un commencement de preuve par écrit rendant admissible la preuve par témoins ou par présomptions, ou s'il s'agit d'une matière commerciale dans laquelle cette preuve est de plein droit admissible. — Grenoble, 29 nov. 1861, Jacquemet, [S. 62.2.111, P. 62.637, D. 62.5.35]

331. — C'est ce qui aurait lieu également en matière de dépôt nécessaire.

Ainsi, dans une contestation portant sur la restitution d'une somme d'argent déposée entre les mains d'un aubergiste, si ce dernier, en reconnaissant le fait du dépôt, ajoutait qu'il a remis, à un tiers désigné pour la recevoir, la somme déposée, les juges ne seraient pas tenus par le principe de l'indivisibilité de l'aveu et pourraient retenir la première partie de l'aveu en rejetant la seconde si celle-ci était démontrée fausse soit par témoins, soit par de simples présomptions. — Paris, 6 avr. 1829, Renault, [S. et P. chr.] — *Sic*, Larombière, t. 7, sur l'art. 1356, n. 21; Aubry et Rau, t. 8, § 751, p. 179, note 37.

332. — Il en serait autrement en matière de dépôt volontaire. La preuve testimoniale serait alors inadmissible.

Ainsi, un dépositaire reconnaît avoir reçu en dépôt des marchandises et déclare les représenter dans l'état où il les a reçues. Son adversaire, qui a pour titre unique l'aveu, ne pourra pas combattre, à l'aide d'une preuve par témoins, la seconde partie de la déclaration qui lui est défavorable. — Cass., 10 janv. 1832, Baille, [S. 32.1.91, P. chr.] — *Sic*, Laurent, t. 20, n. 211.

333. — Ainsi encore l'ouvrier qui, en travaillant dans une maison habitée, trouve un sac d'argent caché derrière une boiserie, peut être admis à prouver par témoins que c'est un trésor qu'il a découvert, et quelle en est l'importance, malgré la dénégation du propriétaire qui prétend que cet argent lui appartient, que c'est lui qui l'a caché, et que la somme est bien inférieure à celle déclarée par l'ouvrier. Le propriétaire ne peut, pour écarter la preuve offerte, se prévaloir de l'indivisibilité de son aveu et de la circonstance que la somme respectivement avouée excède 150 fr. — Amiens, 19 janv. 1826, Rey-Fay, [S. et P. chr.]

334. — IV. Faisons enfin remarquer que le principe de l'indivisibilité de l'aveu ne saurait trouver place lorsque le fait reconnu par l'une des parties se trouve établi par l'adversaire à l'aide d'autres preuves.

En effet, lorsqu'un fait est prouvé, il ne peut dépendre de celui à qui on l'oppose de se soustraire aux conséquences qui en résultent en l'avouant et en ajoutant à son aveu l'allégation

d'un autre fait à décharge. — Du reste, ce n'est pas diviser un aveu que de l'abandonner *en entier* pour prouver par d'autres moyens. — Cass., 17 avr. 1877, Bertin, [S. 78.1.317, P. 78. 784, D. 78.1.133] — Bourges, 10 frim. an XI, Lebœuf, [S. chr.] — Angers, 7 mars 1862, Oger, [P. 63.1084] — Paris, 25 mars 1876, Charpillon, [D. 77.2.9] — Toulouse, 9 mars 1885, [J. *la Loi*, 11 août 1885] — *Sic*, Bonnier, n. 356; Aubry et Rau, t. 8, § 751, p. 179; Demolombe, t. 30, n. 533; Larombière, t. 7, sur l'art. 1356, n. 21; Laurent, t. 20, n. 205; Marcadé, t. 5, sur l'art. 1356-II; Massé, t. 4, n. 2587; Zachariæ, § 606, note 5.

335. — La jurisprudence a eu à faire l'application de cette règle dans de nombreuses espèces rapportées dans les arrêts suivants.

336. — Lorsqu'il y a demande en remboursement d'une somme..... que le défendeur soutient n'avoir reçue qu'en paiement d'une dette..... il faut distinguer : si la numération n'est prouvée que par l'aveu du défendeur, son aveu étant indivisible, la somme est réputée reçue en paiement de la dette, à moins de preuves contraires; si, au contraire, la numération est prouvée autrement que par l'aveu, la preuve qu'elle a été comptée en paiement de la dette est à la charge du défendeur. — Colmar, 12 juill. 1824, Bucher, [S. et P. chr.]

337. — Ainsi encore, bien qu'une partie ait avoué avoir expédié des marchandises à un tiers, en ajoutant qu'elle en était restée propriétaire, une cour a pu, sans violer le principe de l'indivisibilité de l'aveu, décider qu'elle avait cessé d'en être propriétaire, lorsque, indépendamment de l'aveu, il était prouvé, par les factures et les lettres de voiture, que les marchandises expédiées au compte de ce tiers étaient devenues sa propriété. — Cass., 20 juin 1826, Brocard, [S. et P. chr.]

338. — Celui qui demande le paiement d'une obligation causée pour prêt, en avouant qu'il n'a pas prêté, mais en soutenant qu'il a fourni la valeur au moyen de sommes qui lui ont été volées, ne peut, en cas d'annulation de l'obligation pour défaut de cause, se prévaloir de l'art. 1356, C. civ., qui ne permet pas de diviser l'aveu, si l'annulation a été déterminée moins par l'aveu du demandeur que par l'ensemble d'une instruction judiciaire, de laquelle il résulterait que le défendeur n'a pas commis les vols qui lui étaient imputés. — Cass., 17 mars 1813, Tourangin, [S. chr.]

339. — Lorsque le porteur d'une obligation a avoué qu'elle avait pour cause, non celle qui y est exprimée, mais une autre qu'il a indiquée, les juges ont pu, sans violer le principe de l'indivisibilité en matière d'aveu, prononcer la nullité de l'obligation, parce que, indépendamment de l'aveu, il était établi au procès que la cause énoncée était fausse, et qu'aucune autre cause légitime n'était prouvée. — Cass., 9 juin 1812, C..., [S. et P. chr.]

340. — De même l'aveu n'est indivisible qu'autant qu'il n'existe aucun autre moyen de parvenir à connaître la véritable cause de l'obligation. — Caen, 20 mars 1849, Ve Blais et Barbel, [P. 50.1.395, D. 50.2.184]

341. — Par conséquent, l'indivisibilité de l'aveu judiciaire ne peut être opposée qu'à la partie qui, dénuée de toute autre justification du droit qu'elle réclame, se trouve réduite à invoquer les déclarations de son adversaire. — Colmar, 16 janv. 1846, Wetzel, [P. 46.2.529]

342. — Jugé encore, qu'il n'y a pas violation du principe de l'indivisibilité de l'aveu lorsque ce n'est pas seulement dans la déclaration de la demanderesse que l'arrêt a puisé la preuve qu'elle connaissait le testament de son mari, mais encore dans un procès antérieur où elle avait pris la qualité de légataire de son mari. — Cass., 21 mai 1838, Escudie, [S. 42.1.37, P. 42.1. 236]

343. — ... Que l'arrêt qui, sur le litige élevé entre deux parties au sujet de l'existence d'une communauté de biens, adopte, pour fixer la consistance de cette communauté, les déclarations consignées dans un état émané de celui qui la niait et qui soutenait que toutes les valeurs indiquées dans cet état lui appartenaient exclusivement, ne viole pas le principe de l'indivisibilité de l'aveu, l'état de situation n'étant pas consulté quant à la preuve de l'existence de la communauté (preuve que l'arrêt fait résulter d'autres circonstances de la cause), mais seulement pour en établir la consistance. — Cass., 15 nov. 1853, Vingadassalamodéliar, [S. 55.1.817, P. 55.2.40, D. 54.1.381]

344. — ... Que lorsqu'une partie avoue qu'il y a eu une démission de biens, mais ajoute qu'elle a été révoquée, un arrêt ne peut être réputé avoir divisé cet aveu judiciaire quand, après avoir rejeté les conclusions de l'autre partie fondée sur cet aveu, il déclare la démission constante d'après d'autres circonstances. — Cass., 8 janv. 1839, Héritiers Ducarpe, [P. 39.1.500]

345. — ... Que dans le cas où le demandeur justifie le fondement de sa demande indépendamment du secours de l'aveu du défendeur, celui-ci ne peut invoquer contre la demande l'indivisibilité de l'aveu en soutenant qu'on ne peut admettre l'existence de la dette sans admettre le fait de paiement par lui articulé. — Amiens, 14 déc. 1839, Béaucourt, [P. 41.1.548]

346. — ... Que, spécialement, lorsqu'une vente est constante au procès et est établie par l'explication des parties, l'aveu du défendeur qui, tout en reconnaissant l'existence de la vente, prétend qu'elle était faite sous condition résolutoire pour le cas où la livraison ne serait pas demandée dans un délai déterminé, ne fait pas obstacle à ce que les juges ordonnent l'exécution de la vente, sans s'arrêter à la condition résolutoire dont la stipulation ne leur paraît pas suffisamment établie. — Cass., 22 nov. 1841, Violle, [S. 42.2.181, P. 43.1.376]

347. — ... Que l'avoué qui reconnaît avoir reçu une pièce, mais déclare l'avoir renvoyée à son mandant, ne peut se prévaloir de l'indivisibilité de son aveu, et prétendre qu'on ne peut en tirer uniquement la preuve de la remise de cette pièce, si ladite remise est établie en dehors même de l'aveu. — Cass., 18 févr. 1851, Mouton, [S. 51.1.353, P. 51.2.207, D. 51.1.299]

348. — ... Que l'aveu n'est indivisible qu'à la condition d'être le seul élément judiciaire de preuve; mais qu'il en est autrement quand il n'est pris en considération par les juges que subsidiairement. — Cass., 26 févr. 1851, Siméonis, [S. 51.1.327, P. 51.2.524, D. 51.5.47]

349. — ... Que, spécialement, lorsque l'acquéreur d'un office, actionné par celui auquel il l'a revendu, en nullité de la revente et en restitution du prix qu'il a touché, avoue sa propre acquisition et la revente, mais ajoute qu'il n'était que le mandataire du vendeur primitif et que dès lors ce dernier doit seul être actionné, le juge peut repousser cette seconde partie de l'aveu si le fait de l'acquisition et de la revente est démontré par la correspondance des parties. — Même arrêt.

350. — ... Que l'aveu, fait par le liquidateur d'une société, qu'une somme a été versée dans la société, mais à titre de commandite, et non à titre de prêt, peut, si les circonstances de la cause prouvent que le versement a été fait à titre de prêt, être divisé par les juges, qui sont autorisés à tenir le fait du versement pour constant, et à décider qu'il a été fait à titre de prêt, non à titre de commandite. — Cass., 7 juill. 1858, Hache et Miquel, [S. 59.1.76, P. 59.477, D. 58.1.367]

351. — ... Que lorsqu'un des faits énoncés dans l'aveu d'une partie est par lui-même établi et incontestable, par exemple, celui de l'occupation d'un immeuble dépendant d'une succession, cette partie ne peut se prévaloir de la reconnaissance qu'elle en fait pour rendre indivisible sa déclaration sur une circonstance accessoire, à savoir que le droit de jouissance lui aurait été concédé par l'auteur commun à titre gratuit. — Cass., 28 déc. 1859, Holder, [S. 60.1.330, P. 60.880, D. 60.1.345]

352. — ... Que la partie contre laquelle est proposée la preuve des conditions de la résiliation d'un bail et qui reconnaît l'existence de cette résiliation, mais en soutenant qu'elle a été consentie sous des conditions autres que celles dont on demande à faire la preuve, n'est pas fondée, pour écarter cette offre de preuve, à invoquer l'indivisibilité de son aveu, alors que la résiliation est établie indépendamment de cet aveu. — Douai, 18 juin 1860, [Rec. de Douai, t. 20, p. 114]

353. — ... Qu'en matière de liquidation et de partage entre cohéritiers, l'héritier qui déclare n'avoir reçu qu'une partie des valeurs dont le rapport est demandé, ne saurait exciper de l'indivisibilité de son aveu, lorsque la preuve, pour les juges, de versements entre ses mains, supérieurs à la somme avouée, résulte de pièces et documents produits au procès. — Cass., 3 juin 1867, Chalin, [S. 67.1.293, P. 67.754, D. 67.1.205]

354. — ... Que, dès lors, l'héritier qui a reconnu, alors qu'il n'existait aucune autre preuve de ce fait, avoir reçu de l'auteur commun une somme d'argent à la charge d'en faire un emploi déterminé, et qui s'est engagé à justifier de cet emploi, ne peut, si la justification par lui promise n'a pas été suffisamment faite, se plaindre de ce que les juges, en le condamnant au rapport de la somme reçue, auraient méconnu le principe de l'indivisibilité de l'aveu. — Même arrêt.

355. — ... Que le divertissement de valeurs héréditaires par un héritier peut être déclaré constant, malgré la déclaration de celui-ci que ces valeurs, dont il avoue être détenteur, ne se trouvent en sa possession qu'en vertu d'un don manuel à lui fait par le défunt, alors que les juges se fondent sur des preuves indépendantes de la déclaration de l'héritier, et ne relèvent cette déclaration que pour en constater l'inexactitude : qu'il n'y a pas là violation du principe de l'indivisibilité de l'aveu. — Cass., 5 août 1869, Mercier, [S. 69.1.398, P. 69.1050, D. 70.1.84] — V. aussi Paris, 25 mars 1876, Charpillon, [D. 77.2.9]

356. — ... Que, spécialement encore, l'héritier qui a déclaré, dans un aveu judiciaire, tenir du défunt, à titre de don manuel, des valeurs mobilières de la succession qu'on l'accuse d'avoir recélées, ne peut s'opposer à l'action en revendication, sous prétexte de l'indivisibilité de son aveu, si la preuve du recel résulte de moyens pris en dehors de cet aveu. — Amiens, 28 juill. 1879, Drémont et Buisson, [S. 80.2.207, P. 80.813] — V. aussi Cass., 15 avr. 1890, Gaz. Pal., 14 mai 1890

357. — ... Que le juge ne méconnaît pas le principe de l'indivisibilité de l'aveu lorsque, pour constater l'existence d'une convention, il se fonde, non sur l'aveu du défendeur, mais sur des pièces écrites par lui et sur des présomptions graves, précises et concordantes qui rendent vraisemblable et certaine la convention alléguée. — Cass., 28 nov. 1871, Giraud et Manégat, [S. 72.1.219, P. 72.528]

358. — ... Que le principe de l'indivisibilité de l'aveu est inapplicable, lorsque, en dehors de l'aveu, les juges se sont fondés, pour décider que la partie avait reçu le prix de vente, sur un commencement de preuve par écrit, résultant d'une de ses lettres, et sur un ensemble de circonstances graves, précises et concordantes. — Cass., 5 déc. 1881, Gros, [S. 82.1.55, P. 82.1.123]

359. — ... Que la veuve commune en biens, qui a reconnu en justice que les apports faits par elle dans son contrat de mariage sont exagérés, n'est pas fondée à prétendre que les juges, en décidant que son apport a été nul et constitue un avantage déguisé, ont divisé l'aveu fait par elle, si, indépendamment de l'aveu, la preuve de la simulation absolue de l'apport résulte d'un ensemble de faits acquis au procès et constituant des présomptions graves, précises et concordantes. — Cass., 21 févr. 1882, Ve Lenoir, [S. 84.1.70, P. 84.1.149, D. 82.1.127]

Section IV.

De l'aveu extrajudiciaire.

360. — L'aveu extrajudiciaire est celui qui a lieu hors de justice. — Pothier, n. 834; Larombière, t. 7, sur l'art. 1355, n. 1; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1296; Massé, t. 4, n. 2584 et 2590; Laurent, t. 20, n. 217; Demolombe, t. 30, n. 546.

361. — On n'entend point par là les aveux que les parties font de leurs conventions par des actes formels et exprès. Dans ce cas, ces actes rentrent dans la classe des actes notariés ou sous seings privés et font foi complète d'après les principes de la preuve littérale (C. civ., art. 1320 et 1322). — Il en est de même des aveux faits dans les papiers domestiques des parties et qui ont pour objet de constater des obligations ou des paiements. — Pothier, n. 834; Toullier, t. 10, n. 306; Duranton, t. 13, n. 535; Larombière, t. 7, sur l'art. 1355, n. 2; Demante et Colmet de Santerre, t. 5, n. 331; Zachariæ, t. 3, § 605, note 3; Laurent, t. 20, n. 217.

362. — Les aveux dont il est ici question sont ceux que fait le débiteur, soit dans une conversation, soit par une lettre missive, ou qui se trouvent incidemment consignés dans quelque acte qui n'a pas été passé exprès pour cela. — Pothier, n. 834; Toullier, t. 10, n. 306; Larombière, *loc. cit.*; Demante et Colmet de Santerre, t. 5, n. 332 *bis*-II; Laurent, *loc. cit.*

§ 1. *Preuve de l'aveu extrajudiciaire.*

363. — L'aveu extrajudiciaire peut être, comme l'aveu judiciaire, verbal ou écrit : *verbal*, lorsqu'il résulte de simples déclarations orales, dans une conversation ou ailleurs; *écrit*, lorsqu'il est constaté dans un acte quelconque émané de celui auquel on l'oppose, privé, comme une lettre missive, public, c'est-à-dire rédigé par un officier public compétent. — Demolombe, t. 30, n. 546 et 547; Larombière, t. 7, sur l'art. 1355, n. 1; Laurent, t. 20, n. 217.

364. — Le Code ne traite de l'aveu extrajudiciaire que dans un seul article, l'art. 1355, ainsi conçu : « L'allégation d'un aveu extrajudiciaire purement verbal est inutile toutes les fois qu'il s'agit d'une demande dont la preuve testimoniale ne serait point admissible. »

365. — Cet article s'occupe de l'aveu extrajudiciaire au point de vue de la manière de le prouver. L'aveu extrajudiciaire ne pourra être prouvé par témoins qu'autant que le fait juridique sur lequel il porte serait lui-même susceptible d'être prouvé par la preuve testimoniale.

Cette règle est une conséquence des principes qui, dans notre droit civil, régissent la preuve testimoniale. La loi défend de prouver directement par témoins une dette excédant 150 fr.; par la même raison, on ne peut pas prouver par témoins l'aveu verbal de cette dette : sans cela ce serait éluder la règle et arriver indirectement à prouver la dette elle-même par témoins. — Pothier, n. 835; Duranton, t. 13, n. 536; Aubry et Rau, t. 8, § 751, p. 181; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1305; Bonnier, n. 357; Demante et Colmet de Santerre, n. 332 et 332 *bis*-I; Demolombe, t. 30, n. 543; Larombière, t. 7, sur l'art. 1355, n. 3; Laurent, t. 20, n. 217; Marcadé, t. 5, sur l'art. 1356-III; Massé, t. 4, n. 2590; Zachariæ, § 605, texte et note 12; Garsonnet, § 281.

366. — Jugé spécialement qu'en l'absence d'un commencement de preuve par écrit, on ne peut établir par la preuve testimoniale un aveu extrajudiciaire portant sur un legs verbal de 50,000 fr., et sur le mandat donné de l'acquitter. — Bourges, 16 mai 1884, Peschery, [S. 85.2.60, P. 85.1.453]

367. — Mais l'aveu extrajudiciaire verbal peut se prouver par témoins dans tous les cas où la preuve testimoniale est admise : par exemple, en matière de dépôt nécessaire, de quasi-délit, lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit, etc. — Pothier, *Oblig.*, n. 836; Toullier, t. 10, n. 304; Duranton, t. 13, n. 537; Baroche, *Encycl. du dr.*, v° *Aveu*, n. 6; Larombière, t. 7, sur l'art. 1355, n. 3.

368. — L'art. 1355, avons-nous dit, est le seul texte que notre Code ait consacré à l'aveu extrajudiciaire. Le législateur a pensé qu'à raison même des circonstances au milieu desquelles il se produisait habituellement, cet aveu offrait moins de garanties, de réflexion et de volonté, méritait moins de confiance que l'aveu judiciaire; il ne s'est expliqué ni sur sa force probante, ni sur son caractère d'irrévocabilité et d'indivisibilité; il n'a pas voulu poser, sur ces divers points, des règles fixes et a préféré s'en rapporter à l'appréciation des tribunaux. — Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1304-1°; Bonnier, n. 359; Demante et Colmet de Santerre, n. 332 *bis*-III; Demolombe, t. 30, n. 544; Aubry et Rau, t. 8, § 751, p. 180; Garsonnet, t. 2, § 281; Larombière, t. 7, sur l'art. 1355, n. 6; Laurent, t. 20, n. 218; Marcadé, t. 5, sur l'art. 1356-III; Zachariæ, § 607.

369. — Recherchons successivement quelle est la force probante de l'aveu extrajudiciaire, si cet aveu peut être divisé, s'il peut être rétracté.

§ 2. *Force probante de l'aveu extrajudiciaire.*

370. — Quelle est la force probante de l'aveu extrajudiciaire?

Si cet aveu est écrit, il est soumis à l'application des règles générales sur l'interprétation des conventions; les juges pourront donc y trouver, suivant les circonstances, soit une preuve complète du fait avoué, soit un commencement de preuve par écrit. — Demolombe, t. 30, n. 548.

371. — Il faut décider de même en ce qui concerne l'aveu extrajudiciaire verbal. Le degré de force probante qui doit lui être attribué est laissé à l'appréciation souveraine des juges du fait. — Demolombe, t. 30, n. 549; Laurent, t. 20, n. 219; *Encycl. du dr.*, v° *Aveu*, n. 8.

372. — Les anciens auteurs avaient, à ce sujet, proposé certaines distinctions qui sont encore acceptées aujourd'hui.

373. — Si l'aveu verbal a été fait en présence de la personne, ou à la personne même qui peut en tirer avantage, il fait preuve complète, et cela quand bien même l'aveu ne serait pas accepté d'une manière expresse par le créancier ou qu'il n'énoncerait pas la cause de la dette. Tel serait le cas où un débiteur, en présence de témoins dignes de foi, ferait à son créancier l'aveu qu'il lui doit une somme de 150 fr. en lui demandant un délai. — Pothier, n. 834; Toullier, t. 10, n. 303; Larom-

bière, t. 7, sur l'art. 1355, n. 5; Demolombe, t. 30, n. 549 et 550.

374. — Mais lorsque l'aveu extrajudiciaire purement verbal a été fait à des *tiers*, en l'absence de la partie qui pourrait en tirer avantage, il ne fait plus qu'une preuve imparfaite qui a besoin d'être complétée par d'autres indices ou présomptions, au moins par le serment supplétoire. — Dumoulin, *Ad. leg.* 3, Cod., *De reb. cred.*; Pothier, *Oblig.*, n. 834; Toullier, t. 10, n. 303 et 305; Larombière, t. 7, sur l'art. 1355, n. 5; Demolombe, t. 30, n. 549 et 550.

375. — Cependant, il est certains cas où l'aveu fait à des tiers doit faire preuve complète. Par exemple : 1° si un malade fait venir deux personnes auxquelles, dans la crainte où il est d'être surpris par la mort, il déclare qu'il me doit une somme de 150 fr. que je lui ai prêtée sans billet; — 2° si mon débiteur, dans un inventaire fait pour dissoudre une société, comprend dans le passif la dette dont il est tenu envers moi; quoique cet aveu ait été fait hors de ma présence, il doit encore faire preuve, au moins en général; — 3° à plus forte raison, si un créancier a avoué à des tiers, sur la réquisition du débiteur ou d'une personne chargée par lui à cet effet, avoir reçu un paiement, cet aveu fait pleine foi; car la libération étant favorable, doit se prouver plus facilement que l'obligation. — Pothier, *Oblig.*, n. 834; Duranton, *Des contr.*, n. 1457; Larombière, t. 7, sur l'art. 1355, n. 5.

376. — Pothier (*ibid.*) faisait encore à cet égard une distinction : « Lorsque mon débiteur, dit-il, qui est convenu hors justice me devoir une certaine somme, assigné pour la payer, nie avoir contracté envers moi la dette de cette somme, la confession qu'il a faite ci-devant le convainc de mensonge et établit la preuve de la dette dont je lui demande le paiement, sans qu'il puisse être ensuite écouté à alléguer sans preuve qu'il a payé cette somme, dont il a d'abord nié avoir jamais été débiteur. Mais si mon débiteur assigné est convenu m'avoir effectivement dû cette somme, mais soutient me l'avoir payée depuis qu'il est convenu me la devoir; soit que sa confession ait été faite à un tiers, soit qu'elle ait été faite à moi-même, soit qu'elle ait été faite dans une conversation, soit qu'elle se trouve dans une lettre missive, ou dans quelque autre acte qui n'ait pas été fait pour me servir de preuve de la dette, elle ne fera aucune preuve que la somme me soit encore dûe aujourd'hui ». — *Contrà*, Larombière, t. 7, sur l'art. 1355, n. 5; cet auteur enseigne que, dans ce cas, la preuve de l'obligation étant faite, c'est au débiteur qu'incombe la charge d'établir sa libération. Demolombe (n. 552), trouve aussi la solution de Pothier trop absolue et pense que, même dans ce cas, il y a lieu de laisser aux juges le soin d'apprécier et de décider d'après les circonstances de la cause.

377. — En tous cas, il a été jugé qu'on ne peut opposer à une partie une déclaration qu'elle aurait faite sans la signer devant le juge de paix n'agissant ni comme conciliateur ni comme juge, déclaration dont ce dernier aurait dressé procès-verbal, même avec mention que le déclarant ne sait pas signer. — Bourges, 30 déc. 1843, Comm. de Saint-Denis-de-Palin, [P. 45.1.187]

378. — Si, en principe, du moment qu'une transaction n'a point été définitivement conclue, mais est restée à l'état de simple projet, les parties ne peuvent s'opposer l'une à l'autre les aveux et déclarations qui s'y trouvent mentionnés, cela n'est vrai qu'autant que ces aveux n'auraient eu lieu qu'en vue de la transaction même. Spécialement, la déclaration, contenue dans un projet de transaction entre le propriétaire d'une forêt et une commune usagère, que ce propriétaire a fait signifier à la commune un arrêt de surséance qu'il avait précédemment obtenu contre elle, continue, nonobstant l'abandon du projet de transaction, de subsister en faveur de la commune, qui prétend en induire la suspension de la prescription de son droit. — Nancy, 25 avr. 1844, duc de Poix, [P. 44.2.277]

§ 3. *Rétractation de l'aveu extrajudiciaire.*

379. — Le même pouvoir d'appréciation est laissé aux juges en ce qui concerne la rétractation d'un aveu extrajudiciaire. Les juges pourront donc, suivant les circonstances, admettre ou rejeter cette rétractation, et ne seront pas liés par l'art. 1356 qui ne permet la révocation que si la partie qui a fait l'aveu établit qu'il est le résultat d'une erreur de fait. — Aubry et Rau, t. 8, § 751, p. 180; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1304-3°; Demolombe, t. 30, n. 555; Larombière, t. 7, sur l'art. 1356, n. 31; Massé, t. 4, n. 2591. — *Contrà*, Laurent, t. 20, n. 220.

380. — Une lettre missive adressée au créancier, et par laquelle le débiteur demande un délai pour payer une somme déterminée qu'il lui doit, fait une preuve complète contre le débiteur qui l'a souscrite, parce qu'elle contient l'aveu de la dette; il en serait de même si la lettre avait été écrite à un tiers, avec charge ou permission de la communiquer au créancier. — Toullier, t. 10, n. 307.

381. — Si la lettre était adressée à un tiers non chargé de la communiquer, elle aurait moins de force, et le débiteur pourrait révoquer ou rétracter son aveu sans être obligé de prouver que cet aveu était la suite d'une erreur. Cependant, si le tiers avait remis la lettre au créancier, et que celui-ci eût, avant la révocation, déclaré qu'il entendait profiter de l'aveu, il nous semble qu'alors le débiteur ne pourrait révoquer son aveu qu'en prouvant qu'il a été la suite d'une erreur (arg. C. civ., art. 1121). — Toullier, t. 10, n. 307.

382. — Et il a été jugé que celui à qui l'on oppose des lettres écrites et non déniées par lui, lesquelles contiennent de sa part un aveu formel, n'est pas recevable à rétracter cet aveu extrajudiciaire, contre lequel il n'a pas pris la voie de la rescision. — Rennes, 3 juill. 1821, Ve Davigo, [P. chr.]

§ 4. *L'aveu extrajudiciaire est-il indivisible?*

383. — Que décider du principe de l'indivisibilité appliqué à l'aveu extrajudiciaire?

Merlin (*Quest. de droit*, v° *Confession*, §§ 3 et 4), proposait une distinction : l'aveu extrajudiciaire verbal pourra, dit-il, être divisé; mais il devrait en être autrement de l'aveu écrit. « L'aveu écrit rentre dans la classe des preuves littérales. Or, les actes authentiques ou sous seing privé, faisant pleine foi entre ceux qui les ont signés, même des énonciations qu'ils contiennent, il s'ensuit qu'il faut prendre ces actes dans leur parfaite intégrité; ils ne feraient foi qu'à demi, si on pouvait les diviser. »

384. — Cela est exact à l'égard des écrits signés des deux parties, mais sans force à l'égard des écrits qui ne sont signés que de l'une d'elles, comme les lettres missives. Celui de qui elles émanent ne peut invoquer l'indivisibilité de l'aveu à l'égard des énonciations qu'il lui a plu d'insérer dans ces lettres pour s'en faire un titre. — Toullier, t. 10, n. 341.

385. — Par la même raison il a été jugé que, en admettant que des livres et papiers domestiques puissent être assimilés à un aveu judiciaire, ils peuvent bien, s'ils ont rapport à l'objet de la demande, établir la libération de la partie contre qui une demande est formée, mais qu'ils ne sauraient à eux seuls faire un titre de créance en sa faveur, sous le prétexte que ces registres sont indivisibles comme l'aveu. — Cass., 16 déc. 1833, Raquillet, [S. 34.1.123, P. chr.]

386. — La distinction proposée par Merlin n'a pas été suivie. La doctrine et la jurisprudence sont aujourd'hui d'accord pour décider que la question de savoir si l'aveu extrajudiciaire, écrit ou verbal, pourra être divisé, est abandonnée à l'examen des juges. C'est à eux à apprécier, dans chaque affaire, selon les circonstances. — Orléans, 7 mars 1818, sous Cass., 29 févr. 1820, Barbot, [S. et P. chr.] — Limoges, 20 mars 1848, Archer, [S. 48.2.736, P. 48.2.664, D. 49.2.219] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, § 751, p. 180; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1304-2°; Bonnier, n. 361; Demolombe, t. 30, n. 554; Garsonnet, t. 2, § 281; Larombière, t. 7, sur l'art. 1356, n. 23 et 31; Laurent, t. 20, n. 221; Massé, t. 4, n. 2593.

387. — Ainsi jugé que la déclaration faite, avant tout procès, par une partie, qu'elle a consenti une vente, mais sous telles et telles conditions, peut être divisée contre cette partie et que les juges peuvent admettre l'existence de la vente et rejeter les conditions auxquelles on prétendait la subordonner. — Cass., 10 déc. 1839, Léger, [S. 40.1.467, P. 40.1.320]

388. — Jugé, au contraire, que lorsque celui au profit de qui une obligation a été souscrite, a déclaré extrajudiciairement qu'il n'est que le prête-nom d'un tiers, cet aveu ne saurait être divisé contre celui-ci. — Cass., 17 mai 1808, Boulainvilliers, [S. et P. chr.]

389. — Remarquons enfin que sur ces trois points (force probante, révocabilité et divisibilité de l'aveu extrajudiciaire) les décisions des tribunaux sont souveraines; elles échappent en effet à la censure de la Cour de cassation, puisqu'aucun texte de loi n'aura pu être violé ou faussement appliqué. — Demolombe, t. 30, n. 554; Aubry et Rau, t. 8, § 751, p. 180.

CHAPITRE II.

AVEU EN MATIÈRE CRIMINELLE.

390. — On comprend que, pour pouvoir servir même de simple élément de preuve, l'aveu doit être libre.

391. — Les violences morales, aussi bien que la contrainte physique, ôteraient à l'aveu toute son autorité. Ainsi on ne devrait, en principe, tirer aucune conséquence fâcheuse de la transaction consentie par une personne accusée de crime ou de délit sous le coup de la menace que lui ferait la partie lésée de la poursuivre en justice : le désir d'échapper au scandale et à une poursuite criminelle dont l'effet peut être, dans certains cas, extrêmement préjudiciable, suffit souvent pour expliquer un acte dont on se serait sans doute gardé si on eût été plus libre de calculer la portée qui pouvait y être attachée. — Rauter, *loc. cit.*, n. 227.

392. — L'aveu, en matière criminelle, peut, comme en matière civile, être judiciaire ou extrajudiciaire, écrit ou verbal. — Morin, *Rép.*, v° *Aveu*, n. 12; Bonnier, n. 362.

SECTION I.

Preuve de l'aveu en matière criminelle et force probante de cet aveu.

393. — L'aveu extrajudiciaire verbal pourra être, en principe, établi par témoins. On pourra prouver par témoins que, dans telle ou telle circonstance, le prévenu a fait l'aveu du délit (*lato sensu*) qui lui est reproché. — Bonnier, n. 363; Morin, *Rép.*, v° *Aveu*, n. 16.

394. — La preuve testimoniale cesserait toutefois d'être admissible si l'aveu portait sur un fait qui ne pourrait pas être lui-même établi par ce genre de preuve, par exemple si l'aveu était relatif à la violtion d'un contrat non susceptible d'être prouvé par témoins, comme le dépôt, le mandat. — Bonnier, n. 363; Morin, *loc. cit.* — V. *suprà*, v^is^ *Abus de blanc-seing*, n. 63 et s., *Abus de confiance*, n. 359 et s.

395. — Mais il ne s'agit ici que de l'aveu extrajudiciaire qu'il s'agit de prouver par témoins. Conformément aux principes posés *suprà*, v^is^ *Abus de blanc-seing*, n. 72 et s., *Abus de confiance*, n. 381 et s., l'aveu *judiciaire* étant équivalent à un commencement de preuve par écrit peut faire preuve complète. Aussi a-t-il été jugé que lorsqu'il s'agit d'une somme supérieure à 150 fr., le mandat, s'il n'est pas prouvé par écrit, peut l'être par l'aveu judiciaire de celui à qui on impute de l'avoir violé. — Cass., 20 mars 1884, [Bull. crim., n. 97]

396. — ... Que la preuve du mandat, en matière d'abus de confiance, résulte de l'aveu du prévenu déclarant qu'il a reçu d'un tiers, pour les escompter et en faire les fonds, les billets dont il a détourné le montant. — Cass., 14 juin 1888, [Bull. crim., n. 204]

397. — En matière d'adultère, l'aveu fait par le complice de la femme est-il suffisant pour motiver une condamnation contre lui?

La difficulté vient du texte de l'art. 338, C. pén., qui, en dehors du flagrant délit, n'admet contre le complice d'autres preuves que celles résultant de lettres ou autres pièces écrites par le prévenu. — V. sur ce point *suprà*, v° *Adultère*, n. 294 et s.

398. — L'aveu du délit n'est pas le délit lui-même; il ne peut donc dispenser les agents qui verbalisent de reconnaître le délit et de constater les faits qui le constituent. — Mangin, *Procès-verbaux*, p. 89.

399. — De même, les aveux les plus précis n'arrêteraient pas le cours de l'instruction; il peut arriver, en effet, que l'accusé, cédant à un mouvement d'exaltation ou de désespoir, avoue des crimes imaginaires. C'est donc justement qu'on lui applique le principe protecteur : *Nemo auditur perire volens*. — Baroche, *Encycl. du dr.*, v° *Aveu*, n. 31. — D'ailleurs, ainsi que le fait parfaitement observer M. Rauter (*Tr. de dr. crim.*, t. 1, n. 224, p. 343), l'application de la loi pénale étant d'ordre public, il ne peut pas dépendre de la volonté d'un particulier de l'attirer sur lui, pas plus qu'il ne peut, par une transaction avec la partie lésée, en paralyser l'effet.

400. — Il en résulte qu'en matière criminelle on devrait censurer un arrêt de renvoi, une ordonnance de prise de corps et un acte d'accusation qui se fonderaient uniquement sur l'aveu de l'inculpé, sans autre indice de l'existence du crime. — Morin, *Rép.*, v° *Aveu*, n. 22.

401. — En matière correctionnelle, c'est dans le débat oral que le juge doit puiser les éléments de sa conviction; il ne peut donc tenir compte d'un aveu consigné dans l'instruction écrite mais non répété à l'audience. — Trib. Valenciennes, 11 mars 1887, [J. *la Loi*, n. du 29 mars 1887] — *Sic*, Faustin-Hélie, *Instr. crim.*, t. 4, n. 1939.

402. — Jugé que l'aveu du prévenu fait dans son interrogatoire subi devant le juge d'instruction, mais non réitéré au cours des débats, ne peut constituer un élément de preuve de nature à entraîner la nullité du jugement et de l'arrêt qui n'en aurait pas tenu compte. — Cass., 6 janv. 1853, [Bull. crim., n. 4]

402 *bis*. — ... Que le juge d'appel a un pouvoir souverain pour apprécier un aveu prétendu qui ne résulterait que de notes d'audience; il peut donc refuser d'en faire état. — Cass., 21 déc. 1888, [Bull. crim., n. 379]

403. — De même, les réponses des prévenus, faites dans une enquête à laquelle s'est livré un commissaire de police à l'occasion d'une contravention de glanage, ne peuvent être, lorsqu'elles n'ont pas été confirmées à l'audience, considérées comme un aveu liant le juge de police. — Cass., 13 avr. 1861, Leclercq, [S. 62.1.334, D. 61.1.235, Bull. crim., n. 83]

404. — Jugé toutefois que le tribunal qui fonde sa décision sur l'instruction, les débats et les *aveux* du prévenu consignés dans ses interrogatoires, énonce par là même que les aveux dont il parle ont été débattus et appréciés dans le débat public et oral et dès lors il fait une appréciation souveraine qui échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 6 mars 1856, [Bull. crim., n. 98]

405. — Arrivons à l'aveu judiciaire, c'est-à-dire à celui fait par le prévenu devant ses juges.

Quelle est sa force probante dans notre droit criminel français?

406. — Notre Code d'instruction criminelle ne parle pas de l'aveu; il ne fait aucune mention de ce moyen de preuve.

Aussi les criminalistes et les arrêts sont-ils divisés sur le degré d'efficacité qu'il convient d'attribuer à l'aveu.

407. — Un point sur lequel tout le monde est d'accord, c'est qu'il ne faut pas conclure du silence du Code que notre législation a voulu proscrire l'aveu comme mode de preuve.

Elle ne l'a pas sans doute érigé en preuve légale, irrécusable; mais elle lui a conservé la force probante qui lui est propre et a abandonné aux juges l'appréciation de sa valeur morale. — Morin, *Rép.*, v° *Aveu*, n. 1 et 10; F. Hélie, t. 4, n. 1936 et 1937.

408. — Les art. 91, 153, 190 et 293, C. instr. crim., ont placé l'interrogatoire au nombre des moyens d'instruction; l'aveu peut être produit par l'interrogatoire. C'est même là le plus souvent le but principal de cet acte d'instruction.

Les juges apprécieront alors le caractère probant de l'aveu : telle est la conséquence du principe posé par l'art. 342 du même Code qui donne comme fondement des jugements la conviction intime du juge. L'aveu étant un élément de la certitude, il appartient aux juges correctionnels ou criminels de l'apprécier et d'en faire la base de leurs sentences. — F. Hélie, *loc. cit.*; Morin, *Rép.*, v° *Aveu*, n. 10.

409. — L'aveu judiciaire fait librement par l'accusé devant ses juges peut être, en effet, considéré comme un mode de preuve supérieur aux indices et aux témoignages.

« Quand il est constaté, dit M. F. Hélie, que l'inculpé est sain d'esprit, qu'il n'a aucun intérêt à faire une déclaration mensongère, que les faits qu'il déclare concordent avec les faits recueillis par l'instruction, enfin, qu'il n'a parlé sous l'empire d'aucune suggestion, d'aucune influence étrangère, n'y a-t-il pas lieu d'accorder à ses aveux une foi entière? Quel est le témoignage qui vaille celui de l'auteur même du fait incriminé? S'il parle dans sa propre cause, ne parle-t-il pas contre ses intérêts? » — F. Hélie, t. 4, n. 1936; Bonnier, n. 364; Morin, *Rép.*, v° *Aveu*, n. 2 et 18.

410. — L'aveu peut donc être admis, dans les jugements et arrêts comme base principale de la condamnation. — Morin, *Rép.*, v° *Aveu*, n. 21.

411. — Jugé qu'aucune loi ne défend aux juges correctionnels du premier ou deuxième ressort de faire entrer dans leurs

éléments de conviction l'aveu du prévenu et ne leur impose pas à cet égard des règles différentes de celles qui existent pour les jurés. — Cass., 23 sept. 1837, Brochet, [S. 39.1.803, P. 37.2. 318, Bull. crim., n. 293] — *Sic*, Bonnier, n. 366; F. Hélie, t. 4, n. 1937; Morin, *Rép.*, v° *Aveu*, n. 21.

412. — ... Que si l'aveu fait par le prévenu ou son avoué n'établit pas une présomption légale de sa culpabilité, les juges peuvent du moins, sans violer aucune loi, y puiser des éléments de conviction. — Cass., 30 janv. 1830, Carrère, [S. et P. chr.]

413. — L'aveu seul, en dehors de toute autre constatation permettant d'établir le corps du délit, pourrait-il servir de base à une condamnation? Peut-on, en principe, motiver une condamnation uniquement sur l'aveu de l'accusé, ou doit-on dire, au contraire, de l'aveu fait à l'audience comme de l'aveu extrajudiciaire (V. *suprà*, n. 399 et s.), qu'il ne suffit pas à entraîner une condamnation?

La jurisprudence a résolu cette question par une distinction suivant qu'il s'agit de crimes ou de délits, ou de simples contraventions.

414. — En matière criminelle proprement dite, c'est-à-dire dans une affaire soumise à la cour d'assises, la question ne peut réellement pas se poser; le jury, en effet, ne motive pas ses décisions; il n'a point à rendre compte des éléments de sa conviction; on ne pourra donc ni savoir ni rechercher si l'aveu est la seule base du verdict, et on ne sera pas admis à fonder une demande en nullité sur ce que la condamnation n'a pas d'autre fondement que l'aveu de l'accusé. — Bonnier, n. 365; Morin, *Rép.*, v° *Aveu*, n. 18; Rauter, *Droit crim.*, t. 1, n. 224.

415. — Ainsi jugé, en matière criminelle, que le condamné ne peut tirer un moyen de cassation d'une violation prétendue du principe de l'indivisibilité de l'aveu.

Ce moyen ne repose, en effet, que sur l'appréciation de l'un des éléments de la procédure, orale ou écrite, à savoir les réponses de l'accusé; il tient essentiellement à l'examen du fait, il est donc non-recevable devant la Cour de cassation. — Cass., 22 août 1867, Constant, [D. 69.5.34, Bull. crim., n. 201]

416. — Il en est autrement en matière correctionnelle; là, le juge doit motiver sa décision. Alors se présente la question de savoir quelle serait la valeur d'un jugement de condamnation qui s'appuierait uniquement sur l'aveu du prévenu.

La doctrine et la jurisprudence sont sur ce point en désaccord.

417. — Les auteurs décident généralement qu'en matière correctionnelle, un jugement ou un arrêt qui ne donnerait d'autre preuve du délit que l'aveu du prévenu, devrait être annulé comme insuffisamment motivé, puisque l'aveu ne se trouverait corroboré d'aucun indice permettant de le contrôler. — Faustin-Hélie, t. 3, n. 1457; Carnot, *Inst. crim.*, t. 1, p. 164; Morin, *Rép.*, v° *Aveu*, n. 22; Legraverend, t. 1, p. 217; Mangin, *Procès-verbaux*, p. 39.

418. — La jurisprudence décide, au contraire, qu'un prévenu de délit correctionnel peut être condamné sur son seul aveu. — Cass., 23 sept. 1837, précité.

419. — Jugé encore que le tribunal qui trouve dans l'aveu du prévenu la preuve du délit reproché à celui-ci n'est pas tenu d'entendre les témoins produits par le ministère public.

Il en est ainsi alors même que le tribunal reconnaît l'existence de circonstances atténuantes. — Cass., 29 avr. 1837, [Bull. crim., n. 140]

420. — Jugé, cependant, qu'un individu ne peut être condamné pour des faits dont il n'y a pas d'autre preuve que son aveu, surtout si cet aveu a été fait à l'occasion du sacrement de la pénitence et par ordre du prêtre même qui a reçu la confession. Ainsi, celui qui, par ordre de son confesseur, a demandé pardon d'un vol à la personne volée, ne peut, sur cet aveu et sans autre preuve, être condamné comme coupable de vol. — Turin, 28 févr. 1810, Ronino, [S. et P. chr.]

421. — Enfin, s'il s'agit de simples contraventions, les auteurs et les arrêts sont unanimes pour décider que l'aveu pourra, à lui seul, servir de base légale à une condamnation. — Cass., 4 mars 1826, Sulpicy, [S. et P. chr.]

422. — Ainsi décidé que le juge de police ne peut, à peine de nullité, acquitter le prévenu qui fait l'aveu de la contravention qui lui est reprochée. — Cass., 29 juill. 1858, [Bull. crim., n. 219]; — 26 mai 1882, [Bull. crim., n. 132]

423. — ... Que lorsque le prévenu d'une contravention avoue le fait qui lui est imputé, le tribunal de police ne peut le relaxer sur le motif que ce fait n'a pas été constaté par un procès-verbal. — Cass., 3 avr. 1830, Dudouy, [S. et P. chr., Bull. crim., n. 93]; — 17 févr. 1837, Beuf, [S. 38.1.94, P. 38.1.75, Bull. crim., n. 56]; — 18 mars 1854, Paradis, [S. 54.1.499, P. 55.2. 356, D. 54.1.299, Bull. crim., n. 78]; — 28 avr. 1854, [Bull. crim., n. 128]; — 4 sept. 1856, Pasquier, [D. 56.1.415, Bull. crim., n. 308]; — 24 janv. 1861, Ball, [S. 61.1.1005, D. 61.1. 406, Bull. crim., n. 19]

424. — ... Que l'aveu du prévenu suffit pour établir la preuve d'une contravention malgré la nullité du procès-verbal. — Cass., 5 févr. 1825, Geoffroy, [S. et P. chr.] — *Sic*, Mangin, *Procès-verbaux*, p. 36, n. 14.

425. — ... Que lorsque le prévenu a, à l'audience, avoué qu'il avait, pendant la nuit, conduit sur une route nationale une voiture non pourvue d'une lanterne allumée, le juge de simple police admet une excuse illégale et viole l'art. 154, C. instr. crim., quand, pour renvoyer le prévenu des poursuites, il se fonde uniquement sur ce que le procès-verbal qui avait constaté la contravention, était irrégulier, et sans apprécier, comme il en avait le devoir, la force probante de l'aveu fait à l'audience. — Cass., 26 mars 1886, [Bull. crim., n. 131]

426. — ... Que le prévenu de contravention qui fait l'aveu du fait à lui imputé ne peut être acquitté par le tribunal de police, encore que la contravention ne soit d'ailleurs constatée que par le procès-verbal d'un simple agent de police. — Cass., 24 sept. 1829, Servoize, [S. et P. chr.]

427. — ... Qu'en admettant que le procès-verbal constatant la contravention doive être considéré comme dépourvu de toute force probante, une condamnation est dûment prononcée lorsque l'existence de cette contravention est établie par l'aveu du prévenu à l'audience. — Cass., 22 févr. 1878, [Bull. crim., n. 53]

428. — Ce qui vient d'être dit des contraventions proprement dites est également vrai des délits qui, enfreignant des dispositions spéciales, sont punissables par le fait seul de leur perpétration et abstraction faite de l'intention.

429. — Ainsi jugé, que lorsque le fait de chasse imputé au prévenu est formellement reconnu par lui, le tribunal ne peut le renvoyer des poursuites sous le prétexte que le délit n'est pas suffisamment prouvé. — Cass., 26 janv. 1826, Couturier, [S. et P. chr.]

430. — ... Que lorsque le délit de chasse est avoué par le prévenu, le tribunal ne peut, alors même que le procès-verbal serait nul, prononcer son acquittement. — Bordeaux, 28 févr. 1833, Pichon, [P. chr.]

431. — ... Qu'en matière de droits réunis la nullité du procès-verbal ne dispense pas les tribunaux de prononcer la confiscation des objets saisis lorsque la contravention est d'ailleurs constatée par les déclarations et les aveux du prévenu. — Cass., 30 janv. 1807, Paoletti, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carnot, *Code d'inst. crim.*, sur l'art. 137, n. 21.

432. — ... Que lorsqu'un voiturier a formellement reconnu, devant les préposés des contributions indirectes qui en ont dressé un procès-verbal régulier, que le destinataire des boissons transportées était une autre personne que celle indiquée sur le titre de mouvement, la contravention se trouve prouvée par l'aveu du voiturier; que le juge du fond doit faire état de cet aveu et ne peut prononcer le relaxe du prévenu. — Cass., 10 nov. 1888, [Bull. crim., n. 320, D. 89.1.218]

433. — ... Que, lorsque, dans une poursuite pour contravention à un règlement d'octroi, l'administration de l'octroi articule dans ses conclusions que le prévenu a avoué la contravention à lui reprochée, un arrêt ne peut, sans s'expliquer ni sur l'existence ni sur la portée de cet aveu, repousser la poursuite de l'octroi par une fin de non-recevoir tirée du défaut d'inscription de faux contre les certificats de sortie dont excipait le prévenu; la procédure en inscription de faux ne s'impose pas, en effet, au cas de l'aveu du prévenu. — Cass., 6 janv. 1888, Octroi de Lyon, [S. 88.1.347, P. 88.1.819, D. 88.1.335]

434. — En matière de fraudes sur le tabac, la preuve de la contravention a été replacée sous l'empire des règles du droit commun; elle peut donc être établie soit par procès-verbaux, soit par témoins, soit par l'aveu du prévenu à défaut de rapports et procès-verbaux. — Cass., 22 févr. 1889, [Bull. crim., n. 75]

435. — Spécialement, l'art. 217, L. 28 avr. 1816, n'exige pas que la détention du tabac de fraude soit actuelle et flagrante; il suffit que cette détention résulte de l'aveu du prévenu. — Cass., 8 mars 1889, [Bull. crim., n. 97]

436. — Et lorsque l'aveu du prévenu au sujet de la détention de tabacs de fraude est constaté par un procès-verbal de gendarmerie, cet aveu ne peut être rétracté par le contrevenant sans que la preuve contraire eût été offerte. En pareil cas, un arrêt de condamnation peut se fonder sur cet aveu, bien qu'il ait été rétracté par le prévenu. — Même arrêt.

Section II.

Rétractation de l'aveu en matière criminelle.

437. — En matière criminelle, l'aveu peut être rétracté sans que le prévenu ait à justifier que l'aveu a été la conséquence d'une erreur de fait.

Les juges seront, dans tous les cas, souverains appréciateurs de la sincérité de la rétractation. — Morin, *Rép.*, v° *Aveu*, n. 25; Bonnier, n. 367.

438. — Ainsi jugé que la poursuite d'un délit ne trouve pas une base suffisante dans l'aveu du prévenu, lorsque cet aveu a été plus tard rétracté, sans que cette rétractation rencontre aucune contradiction dans l'instruction ou dans les débats. — Cass., 28 juill. 1881, de Talhouët, [S. 83.1.488, P. 83.1.1201] — V. aussi Rennes, 17 févr. 1864, Pastol, [S. 64.2.148, P. 64.698] — Faustin-Hélie, *Inst. crim.*, t. 4, n. 1937 et s.; Bonnier, *Preuves*, t. 1, n. 364 et s.

439. — Il en est ainsi, spécialement, du délit de publications de fausses nouvelles; et, en pareil cas, quelque invraisemblables que soient les faits publiés, le ministère public doit faire la preuve de leur fausseté. — Rennes, 17 févr. 1864, précité.

Section III.

Indivisibilité de l'aveu en matière criminelle.

440. — L'indivisibilité de l'aveu n'est pas admise en matière criminelle, comme en matière civile; les juges et jurés peuvent l'accepter pour une partie et le rejeter pour l'autre. « Le juge, dit M. Baroche (*Encyc. du dr.*, v° *Aveu*, n. 32), qui, pour prononcer une condamnation, ne doit pas se contenter de l'aveu de l'accusé, ne sera pas obligé, par réciprocité, de l'accepter comme une preuve de non-culpabilité, dans les parties qui seraient favorables à la défense. Il le rapprochera des autres preuves fournies par l'instruction; et de même qu'il lui serait permis de ne pas ajouter foi à la déclaration de celui qui l'accuserait à tort, de même aussi il pourra diviser cet aveu et faire la part de la vérité et celle du mensonge ». — V. aussi Merlin, *Rép.*, v° *Confession*, ch. 5; Rauter, *Tr. de dr. crim.*, t. 1, n. 225 *in fine*; Faustin-Hélie, t. 4, n. 1938; Bonnier, n. 368; Morin, *Rép.*, v° *Aveu*, n. 24. — V. Cass., 9 août 1821, Javel, [S. et P. chr., Bull. crim., n. 128]

441. — Jugé, en conséquence, qu'un tribunal ne peut écarter la preuve qui résulte de l'aveu d'un contrevenant, sous le prétexte de l'indivisibilité de cet aveu. — Cass., 5 févr. 1825, Geoffroy, [S. et P. chr.]

442. — Toutefois, le principe de l'indivisibilité de l'aveu doit reprendre son empire chaque fois que le délit consiste dans la violation d'un contrat de droit civil, dont la loi a soumis la preuve à des conditions particulières : ainsi pour l'abus de confiance, pour l'abus de blanc-seing. — V. *suprà*, v° *Abus de blanc-seing*, n. 63 et s.; v° *Abus de confiance*, n. 359 et s., 385 et s. — Faustin-Hélie, t. 4, n. 1940. — V. encore en matière d'abus de blanc-seing, Douai, 31 juill. 1886, [Pand. franç., 86.2.302]; en matière d'abus de confiance, Cass., 20 mars 1884, [Bull. crim., n. 97]

443. — Faisons remarquer, d'ailleurs, que lorsqu'il s'agit de ces délits qui présupposent l'existence d'une convention ou d'un contrat antérieur dont la preuve par écrit n'est pas rapportée, la règle de l'indivisibilité de l'aveu reçoit exception dans les mêmes cas qu'en matière civile proprement dite.

444. — Ainsi l'aveu judiciaire peut être divisé contre celui dont les contradictions infirment la déclaration. — Cass., 20 fruct. an XII, Merlin-Hall, [S. et P. chr.]; — 23 juin 1837, Gand, [S. 38.1.137, P. 39.2.496]; — 12 avr. 1834, Gatoux, [P. 44.2.540, Bull. crim., n. 137] — V. *suprà*, v° *Abus de confiance*, n. 392.

445. — Spécialement, lorsque celui qui avoue qu'une pièce lui a été déposée, déclare en même temps qu'il avait reçu mission de la supprimer dans un cas prévu, cette dernière partie de son aveu peut être rejetée s'il avait commencé par nier l'existence de la pièce, et s'il n'est pas d'accord avec ses complices, au sujet de la suppression de la pièce. — Cass., 20 fruct. an XII, précité.

446. — Ainsi encore, le principe de l'indivisibilité de l'aveu cesse d'être applicable lorsque les déclarations accessoires qui accompagnent l'aveu sont contredites par d'autres preuves.

Par exemple, ne viole pas ce principe l'arrêt qui, pour déclarer constante l'existence d'une promesse de vente, s'appuie sur la déposition des témoins qui l'ont attestée, et ne parle surabondamment de l'aveu fait à l'audience par le prévenu qu'afin de débattre et d'écarter, en vertu des mêmes témoignages, les allégations contraires contenues dans cet aveu. — Cass., 13 juin 1861, Bouche, [D. 61.1.359, Bull. crim., n. 122

447. — Le principe de l'indivisibilité de l'aveu ne peut pas non plus être appliqué lorsqu'on se trouve en présence, non pas d'une déclaration unique, mais de plusieurs déclarations successives.

C'est ce qui se produit lorsque le prévenu reconnaît d'abord et la nature du contrat intervenu entre les parties et la remise de l'objet qui lui a été faite à titre de dépôt, et qu'il nie ultérieurement le détournement. « On ne saurait voir dans ces réponses successives, logiquement et grammaticalement indépendantes l'une de l'autre, les deux branches indivisibles d'un même aveu ». — Cass., 30 juill. 1863, [Bull. crim., n. 211]

448. — Notons encore que la règle de l'indivisibilité de l'aveu ne s'oppose pas à ce que le juge interprète une déclaration qui serait ambiguë. — V. *suprà*, n. 295 et s.

Si la loi défend aux juges de scinder l'aveu du prévenu, « elle leur impose l'obligation d'en fixer le sens véritable lorsqu'il n'a pas été exactement déterminé par la partie ». — Cass., 22 juill. 1865, Renault, [Bull. crim., n. 156]

449. — En vertu de ce même pouvoir d'appréciation, les juges peuvent trouver dans la déclaration écrite du prévenu, non un aveu faisant preuve complète du fait avoué, mais un commencement de preuve par écrit, les autorisant à prendre en considération les autres documents du procès et à recourir à la preuve testimoniale. — Cass., 22 juill. 1865, précité. — V. aussi Cass., 6 oct. 1826, Rey, [S. et P. chr.]; — 16 juill. 1868, [Bull. crim., n. 168] — Limoges, 26 févr. 1885, Jabet, [S. 86.2.43, P. 86.1.317]

CHAPITRE III.

ENREGISTREMENT.

450. — En ce qui concerne les effets de l'aveu en matière d'enregistrement, V. *infrà*, v° *Enregistrement*, où seront également étudiées les autres preuves admises pour assurer le recouvrement de cet impôt. — V. aussi *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 966.

CHAPITRE IV.

LÉGISLATION COMPARÉE.

§ 1. *Allemagne.*

451. — A. *Droit civil.* — L'aveu (*gestændniss*) fait, dans le Code de procédure civile du 30 janv. 1877, l'objet d'assez nombreuses dispositions.

452. — Les faits articulés par une partie n'ont pas besoin d'être prouvés lorsque, au cours de l'instance, ils ont été reconnus par la partie adverse soit pendant un débat oral, soit dans le procès-verbal d'un juge commis ou requis; l'aveu judiciaire produit son effet, encore qu'il n'ait pas été accepté ou qu'il ait été accompagné d'une assertion constituant par elle-même un moyen d'attaque ou de défense. La question de savoir dans quelle mesure une déclaration faite en justice peut être considérée comme un aveu, malgré les commentaires ou restrictions qui l'accompagnent se résout, dans chaque cas donné, d'après les circonstances (art. 261, 262).

453. — La rétractation n'influe sur l'effet d'un aveu judiciaire que si la partie qui se rétracte prouve que l'aveu n'est pas conforme à la vérité et qu'il est la suite d'une erreur; dans ce cas, l'aveu est considéré comme non avenu (art. 263).

454. — L'aveu judiciaire est constaté par le procès-verbal d'audience à la requête des intéressés (art. 470).

455. — Fait en première instance, il conserve ses effets en appel (art. 494).

456. — L'aveu fait par le mandataire oblige le mandant qui, présent, ne le rétracte ou rectifie pas immédiatement (art. 81).

457. — B. *Droit pénal.* — En matière criminelle, nous avons à relever, dans le Code de procédure pénale du 1er févr. 1877, deux dispositions : 1° les déclarations de l'accusé consignées dans un procès-verbal judiciaire peuvent être lues pour prouver un aveu de sa part (art. 253) ; 2° une procédure terminée par un jugement définitif peut être reprise lorsque, après son acquittement, l'accusé a fait un aveu judiciaire ou extrajudiciaire digne de foi (art. 402-4°).

§ 2. *Angleterre.*

458. — A. *Droit civil.* — Dans la procédure civile, quand le défendeur fait valoir une exception survenue depuis le commencement du procès (par exemple, la mise en faillite du demandeur), celui-ci peut faire un aveu conforme, c'est-à-dire admettre l'exception comme fondée, en émettant ce que la loi anglaise appelle une *confession of defense*. Cet aveu arrête l'action. — *Judicature Act* 1875, *Rules of Court*, XX, 3.

459. — Autrefois, le défendeur à une action en revendication pouvait « confesser cette action », c'est-à-dire admettre comme fondée la demande dirigée contre lui et autoriser le demandeur à requérir jugement en lui remettant une déclaration expresse dans ce sens. — Day's, *C. L. P. Acts*, 197. — Aujourd'hui, le même résultat est obtenu par le fait que le défendeur s'abstient de s'opposer à la demande. — Mêmes *Rules of Court*, XXIX, 7.

460. — B. *Droit pénal.* — En droit criminel, l'aveu est une reconnaissance de culpabilité faite judiciairement ou extrajudiciairement. — L'aveu judiciaire forme preuve complète, exactement comme si l'accusé plaidait « coupable » ; *confessus in judicio pro judicato habetur, et quodammodo suâ sententiâ condemnatur*. L'aveu extrajudiciaire, fait librement, est un moyen de preuve, mais qui n'exclut pas la preuve contraire. — Best, *ou Evidence*, 691, 693 ; Roscoe, *Criminal Evidence*, 39.

461. — Un aveu ne fait preuve que s'il est volontaire ; et il n'est pas réputé avoir été volontaire s'il a été provoqué par quelque suggestion (*inducement*), menace ou promesse provenant d'une personne ayant autorité, et si, dans l'opinion du juge, ces circonstances ont pu faire croire à l'accusé qu'en avouant il se procurerait quelque avantage ou éviterait quelque inconvénient. Mais un aveu n'est pas involontaire par cela seul qu'il a été amené par les exhortations d'un ministre du culte qui l'a représenté comme l'accomplissement d'un devoir religieux ou par les suggestions d'une personne dépourvue d'autorité. — Stephen, *A Digest of the law of Evidence*, 1877, p. 28 et 29.

462. — Un aveu, valable d'ailleurs, ne devient pas irrelevant par cela seul qu'il avait été fait sous le sceau du secret, ou à la suite de manœuvres employées pour l'obtenir, ou à la suite de questions qu'on pourrait laisser sans réponse, ou faute par l'auteur de savoir qu'il pouvait se dispenser de répondre et qu'on se prévaudrait de ses réponses contre lui. — Stephen, *op. cit.*, p. 32.

§ 3. *Autriche.*

463. — A. *Droit civil.* — Lorsqu'une partie reconnaît elle-même en justice une circonstance alléguée par la partie adverse, cette circonstance est réputée dûment établie, quant au procès dans le cours duquel l'aveu s'est produit (*Allgem. gerichtsordnung*, § 107).

464. — Toutefois, l'aveu des époux ne fait pas preuve dans une instance en séparation de corps (C. civ., art. 99, 115).

465. — Si, lorsqu'un différend a été porté, en vertu de la loi du 21 sept. 1869, devant le juge conciliateur d'une commune, il n'intervient pas de transaction entre les parties, les déclarations faites à ce moment par l'une d'elles ne peuvent lui être plus tard opposées devant le tribunal saisi du litige (L. de 1869, art. 4).

466. — L'aveu du mandataire lie le mandant dans l'affaire où il s'est produit (*Allg. gerichtsordn.*, § 108).

467. — L'aveu de l'un des consorts n'est pas opposable aux autres (*Ibid.*, § 109).

468. — L'aveu extrajudiciaire ne dispense pas l'adversaire de faire la preuve, à moins qu'au moment de le faire, en réponse à une question, on ne sût que l'auteur de la question avait intérêt à savoir la vérité (§ 110). Le *Hofdecret* du 22 juill. 1788 déclare expressément, dans son article *b*, que personne, militaire ou civil, n'est tenu, extrajudiciairement, de donner, relativement à ses affaires, aucune réponse à qui que ce soit, même à un notaire.

469. — B. *Droit pénal.* — En matière pénale, le Code de procédure criminelle interdit rigoureusement aux agents de police et autres fonctionnaires ou employés qui ont des relations avec les accusés d'agir sur eux de façon à obtenir des aveux qui fussent ensuite communiqués au juge (§ 25).

470. — La même réserve est imposée au magistrat instructeur (§ 202). L'aveu de l'accusé ne dispense pas, d'ailleurs, ce magistrat de l'obligation d'établir, autant que possible, les faits par d'autres moyens (§ 206).

471. — Une procédure terminée par un jugement définitif peut être reprise ultérieurement en cas d'aveu judiciaire ou extrajudiciairement de l'acquitté (§ 355).

§ 4. *Espagne.*

472. — A. *Droit civil.* — L'aveu peut être judiciaire ou extrajudiciaire, exprès ou tacite, simple ou qualifié.

473. — L'aveu judiciaire, c'est-à-dire fait devant le juge assisté de son greffier, ne fait pleine foi qu'autant qu'il émane d'une personne capable de s'obliger ; qu'il est fait sciemment, sans erreur ni violence, sur une chose certaine et contre son auteur ; enfin, qu'il n'est contraire ni à la nature, ni au droit (L. 4 et 5, t. 13, part. 3).

474. — L'auteur d'un aveu judiciaire ne peut plus produire de témoins sur les faits ainsi constatés (C. proc. civ., art. 310).

475. — En général, l'aveu extrajudiciaire ne fait pas preuve entière à moins qu'il ne soit fait en présence de deux témoins et de la partie adverse et ne précise la quantité ou la chose dûe et la raison pour laquelle elle est dûe (L. 7, t. 13, part. 3 ; L. 2, tit. 7, liv. 2, *Fuero Real*).

476. — Il appartient, d'ailleurs, au juge d'apprécier comme il l'entend la force probatoire des déclarations des témoins (C. proc. civ., art. 317).

477. — Est réputé aveu tacite : 1° le fait de se refuser à une déclaration lorsqu'on est mis en demeure de la faire ; 2° le fait de persister à ne répondre ni affirmativement ni négativement ; 3° le fait de ne pas comparaître à la seconde citation, sans juste cause (*Ibid.*, art. 259, 297).

478. — Il y a deux espèces d'aveux qualifiés : l'aveu qualifié est dit indivisible, lorsque la circonstance jointe à l'aveu principal est inséparable du fait avoué et en change la nature ; il est divisible lorsque cette circonstance peut être détachée sans altérer la nature du fait avoué. — V. La Serna y Montalbau, *Elementos del derecho civil y penal español*, t. 2, p. 222 et s. ; Ernest Lehr, *Eléments de droit civil espagnol*, n. 555.

479. — B. *Droit pénal.* — En matière pénale, pour que l'aveu de l'inculpé close l'instruction et les débats et permette de prononcer immédiatement la sentence, il faut que tous ceux qui encourent une responsabilité pénale et ceux contre qui une peine a été requise acquiescent à cet aveu dans ce qu'il a de plus grave ; que les individus civilement responsables admettent la qualification donnée au délit et consentent à restituer la chose ou à en payer les dommages et intérêts ; enfin, que les défenseurs des uns ou des autres n'insistent pas sur une continuation de la procédure (*Ley de enjuic. crimin.* de 1872, art. 596, 597, 602, 603, 607, 610).

480. — L'aveu spontané de l'inculpé n'est pas une circonstance atténuante ; le Code pénal ne le range pas, dans son art. 9, parmi les faits auxquels il attribue ce caractère. — Arrêts du Trib. supr., 16 déc. 1870, 4 et 11 mars 1871, 14 janv. et 26 nov. 1873, etc.

481. — L'aveu extrajudiciaire peut constituer une grave présomption mais ne fait jamais preuve complète (L. 7, tit. 13, part. 3). — V. sur toute la matière, Escriche, *Diccionario razonado de Legislacion y Jurisprudencia*, Madrid, 1874, v° *Confesion*.

§ 5. *Italie.*

482. — A. *Droit civil.* — L'aveu est judiciaire ou extrajudiciaire : l'aveu judiciaire est la déclaration que la partie ou son

mandataire spécial fait devant un juge même incompétent; il fait pleine foi contre celui dont il émane. L'aveu extrajudiciaire fait preuve complète lorsqu'il est fait à la partie ou à son représentant; fait à un tiers, il ne peut fournir qu'un simple indice; en tout état de cause, il ne peut être prouvé par témoins que lorsqu'il s'agit d'une demande pour laquelle la loi admet la preuve testimoniale (C. civ. ital., art. 1355 à 1359).

483. — L'aveu judiciaire ou extrajudiciaire est indivisible; il peut être rétracté s'il a été la conséquence d'une erreur de fait, mais non sous prétexte d'une erreur de droit (*Ibid.*, art. 1360).

484. — Pour produire ses effets, l'aveu doit émaner d'une personne capable de s'obliger. L'aveu des tuteurs et administrateurs ne préjudicie pas aux administrés en dehors des cas où ils ont qualité pour les obliger (*Ibid.*, art. 1361).

485. — B. *Droit pénal.* — En matière pénale, si l'inculpé avoue le fait incriminé le juge lui en fait expliquer toutes les circonstances et l'interroge sur tout ce qui peut élucider et confirmer l'aveu; si ensuite l'inculpé se rétracte, le juge lui demande les motifs de sa rétractation (C. instr. crim. ital., art 239).

§ 6. *Pays-Bas.*

486. — A. *Droit civil.* — L'aveu (*bekentenis*) est judiciaire ou extrajudiciaire. Il ne peut être divisé au préjudice de celui qui l'a fait, sauf le droit du juge au cas où le débiteur, pour sa libération, alléguerait des faits dont la fausseté pourrait être prouvée (C. civ. néerl., art. 1960, 1961).

487. — L'aveu judiciaire fait pleine foi contre celui qui l'a fait en personne ou par un mandataire spécialement autorisé à cet effet (art. 1962).

488. — Il ne peut être révoqué que si l'on prouve qu'il a été la conséquence d'une erreur de fait; une erreur de droit ne saurait servir de prétexte à révocation (art. 1963).

489. — L'aveu extrajudiciaire verbal ne peut être invoqué dans les cas où la preuve testimoniale n'est pas recevable (art. 1964).

490. — Dans les cas où elle l'est, le juge reste libre d'apprécier la valeur d'un aveu extrajudiciaire purement verbal (art. 1965).

491. — B. *Droit pénal.* — En matière criminelle, l'aveu fait en justice par l'inculpé peut fournir une preuve complète de sa culpabilité, s'il est dûment circonstancié et concorde avec les autres renseignements recueillis par le juge (C. proc. pén. néerl., art. 439).

492. — Une simple reconnaissance de culpabilité n'est pas légalement probante lorsqu'elle n'est corroborée par aucune autre circonstance (art. 440).

493. — La révocation d'un aveu judiciaire ne lui enlève pas sa force, à moins qu'elle ne se fonde sur des motifs acceptables (art. 441).

§ 7. *Portugal.*

494. — L'aveu (*confissão*) peut être judiciaire ou extrajudiciaire. Le premier est celui qui est fait devant le juge compétent, par a partie ou son fondé de pouvoirs spécial, soit spontanément, soit dans une déposition requise par la partie adverse; cette déposition ne peut être requise que de personnes capables d'ester en justice et sur des faits personnels, certains et déterminés, relatifs à l'objet en question; si la partie légitimement requise de déposer s'y refuse sans juste cause, elle est réputée avoir avoué. L'aveu judiciaire fait pleine foi contre celui dont il émane, à moins que : 1° il soit déclaré insuffisant par la loi ou se rapporte à un fait dont la reconnaissance ou la recherche est interdite par la loi; — 2° qu'il ne tende à faire perdre des droits auxquels la partie n'a pas le droit de renoncer et sur lesquels elle ne peut pas transiger. Il ne peut être rétracté que pour cause d'erreur de fait (C. civ. portug., art. 2408 à 2413).

495. — L'aveu extrajudiciaire peut être authentique ou privé; il est authentique quand il est fait par un acte public; il est privé quand il est fait verbalement ou par un acte sous seing privé. L'aveu verbal n'est admissible que dans les cas où la loi permet la preuve testimoniale; dans les cas où il n'est pas admissible, il appartient au juge d'en apprécier la valeur eu égard aux circonstances et aux autres preuves produites. L'aveu sous seing privé vaut dans la même mesure que tout autre acte sous seing privé (*Ibid.*, art. 2414 à 2416).

496. — L'aveu est indivisible; on ne peut, en conséquence, accepter ce qui y est favorable et rejeter ce qui pourrait être préjudiciable, à moins que la fausseté de certains des faits compris dans l'aveu ne soit déjà démontrée autrement (*Ibid.*, art. 2417).

§ 8. *Russie.*

497. — Si, au moment où l'affaire est traitée devant le juge de paix, une partie reconnaît par écrit ou verbalement l'existence d'une circonstance qui confirme les droits de son adversaire, cette circonstance est réputée n'avoir besoin d'aucune preuve ultérieure (C. proc. civ. de l'Empire russe de 1864, art. 112).

498. — L'aveu d'une partie n'est opposable qu'à celle dont il émane (*Ibid.*, art. 113).

499. — Les consorts de l'une des parties ne sont liés par son aveu qu'autant qu'ils sont solidaires avec elle (*Ibid.*, art. 114).

§ 9. *Suisse.*

500. — Le Code fédéral des obligations ne traite pas de la preuve; c'est donc, quant à présent, dans les législations cantonales qu'il faut en aller chercher la théorie. La plupart de celles de langue allemande, du reste, ne rangent pas l'aveu parmi les moyens de preuve et n'en précisent pas les effets; elles n'indiquent, en fait de preuves non littérales, que la preuve testimoniale, les descentes sur les lieux, les rapports d'experts et le serment (Soleure, Zug, etc.).

501. — Les cantons romands reproduisent presque textuellement dans leurs Codes les dispositions du Code civil français : le Code vaudois (art. 1006 à 1008), sans la moindre modification; le Code de Neuchâtel (art. 1103 à 1105), avec la simple addition, au dernier article, d'un alinéa portant que « l'aveu fait à l'audience de conciliation n'est point réputé un aveu judiciaire »; le Code du Valais (art. 1226 à 1231), avec addition de quelques articles explicatifs d'après lesquels : « Art. 1228. S'il s'agit d'une demande dont la preuve testimoniale est admissible, l'aveu extrajudiciaire fait preuve s'il a été fait en présence de celui auquel il profite. — Art. 1230. L'aveu judiciaire de l'avocat ou du mandataire fait la même foi que celui de la partie elle-même; cependant cet aveu pourra être révoqué avant le jugement en payant les frais frustratoires. — Art. 1231. L'aveu judiciaire ne produit les effets qui lui sont attribués par l'art. 1229 (art. 1356, C. civ. fr.) que lorsqu'il est fait par une personne capable de s'obliger; l'aveu des tuteurs et administrateurs ne préjudicie aux personnes placées sous leur autorité que lorsqu'il est fait dans les cas où la loi leur permet d'obliger ces personnes, et en suivant les formes qu'elle détermine. »

502. — Les cantons de Genève et le Jura bernois ont conservé la législation française. Dans la partie allemande du canton de Berne, le Code de procédure civile bernois contient, sur l'aveu, les dispositions suivantes relatives, la première à l'aveu judiciaire, la deuxième à l'aveu extrajudiciaire. « Art. 162. Est à considérer comme avoué tout fait qui, dans le cours du procès actuel, n'est pas expressément contesté par la partie adverse. Si une partie attache à son aveu des restrictions ou n'accepte comme vrais les faits allégués par l'adversaire que moyennant l'addition d'autres faits par lui passés sous silence et ne découlant pas nécessairement de ses allégations principales, l'aveu de ladite partie ne peut lui être opposé qu'avec ces restrictions ou additions. — Art. 163. L'aveu extrajudiciaire fait par une partie relativement à un procès pendant, doit, s'il est contesté, être confirmé en les formes prescrites par la loi; il est opposable à la partie si elle avait le droit de disposer de l'objet du litige et s'il résulte des circonstances qu'elle l'a fait volontairement et avec l'intention de formuler nettement sa manière de voir. Quant aux restrictions et additions faites à un semblable aveu extrajudiciaire, on observe les règles posées à l'article précédent. »

AVEUGLE.

Bibliographie.

Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 1869-1879, 4e édit., 8 vol. in-8°, t. 7, §§ 662, 663, p. 92; 670, p. 115, texte et note 5. — Bayle-Mouillard et Grenier, *Tr. des donat. et testam.*, t. 2, p. 254, 258, 281. — Béquet et Dupré, *Répertoire de droit administratif* (en cours de publication), vis *Assistance publique, Aveugle, Pensions.* — Bioche, *Dictionnaire de procédure*, 1867,

3e édit., 6 vol. in-8°, v° *Aveugle*. — Block, *Dictionnaire de l'administration*, 1877, 2e édit., 1 vol. in-8°, v° *Aveugle*. — Bost, *Encyclopédie des justices de paix*, 1854, 2e édit., 2 vol. in-8°, v° *Aveugle*. — Delfaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 1888-1889, 4e édit., 12 vol. in-8°, v° *Aveugle*. — Demolombe, *Cours de Code civil*, 31 vol. in-8° parus, t. 21, n. 71 *ter*, 192, 395. — Duranton, *Cours de droit français*, 1844, 4e édit., 22 vol. in-8°, t. 9, n. 104, p. 133; n. 136, p. 158-159. — Fuzier-Herman, *Code civil annoté* (en cours de publication), 3 vol. in-8°, sur les art. 901, n. 62; 970, n. 4 et 43. — Hureaux, *Traité du droit de succession*, 1865-1868, 5 vol. in-8°, n. 2065. — Lansel et Didio, *Encyclopédie du notariat*, 1879-1889, 20 vol. gr. in-8°, v° *Aveugle*. — Laurent, *Principes de droit civil français*, 1869-1878, 3e édit., 33 vol. in-8°, t. 13, n. 168, p. 172; n. 266, p. 303; n. 424, p. 480. — Marcadé et Pont, *Explication théorique et pratique du Code civil*, 13 vol. in-8°, 1872-1884, t. 4, sur l'art. 978. — Merlin, *Répertoire*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, vts *Aveugle*, *Témoin*. — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges* (en cours de publication), v° *Aveugle*. — Poujol, *Traité des donations entre-vifs et testaments*, 1840, 2 vol. in-8°, t. 2, p. 108. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-1845, 2e édit., 9 vol. in-8°, v° *Aveugle*. — Saintespès-Lescot, *Des donations entre-vifs et des testaments*, 1855-1861, 5 vol. in-8°, t. 4, n. 1168, 1204. — Sébire et Carteret, *Encyclopédie du droit*, 20 livr. in-8°, v° *Aveugle*. — Taulier, *Théorie raisonnée du Code civil*, 1840-1846, 7 vol. in-8°, t. 4, p. 131. — Toullier, *Droit civil français*, 1844-1848, 6e édit., 21 vol. in-8°, t. 5, n. 391 et 392, 478. — Troplong, *Des donations entre-vifs et des testaments*, 1872, 3e édit., 4 vol. in-8°, t. 1, n. 540; t. 3, n. 1660, 1678. — Vazeille, *Résumé et conférence des commentaires du Code civil sur les successions, donations et testaments*, 1847, 3 vol. in-8°, t. 2, p. 497. — Zachariæ, Massé et Vergé, *Le droit civil français*, 1854-1860, 5 vol. in-8°, t. 3, § 417, p. 29, note 11; § 439, p. 101 et 102; § 440, p. 116, note 21.

La proportion des aliénés, des sourds-muets et des aveugles en Amérique (Bamond de La Sagra) : Acad. des sciences mor. et polit., t. 3, p. 78. — *L'institution des jeunes aveugles* (Maxime du Camp) : Rev. des Deux-Mondes, n. du 15 avr. 1873. — *Les institutions de sourds-muets et d'aveugles :* Rev. polit. et littér., années 1882-1883. — *De la capacité légale des aveugles en France* (Albert Vacher) : Le Valentin Haüy, Revue française des questions relatives aux aveugles, année 1885, n. 7, 8, 9, 11 et 12.

Index alphabétique.

Acte authentique, 14.
Acte notarié, 5.
Acte passé en justice, 38.
Acte public, 27.
Acte sous seing privé, 6, 10.
Action en nullité, 4.
Adoption, 24.
Aliénés, 35, 45.
Allemagne, 34.
Amaglyptographie, 8.
Angleterre, 35.
Autriche, 36.
Avocat, 31.
Avoué, 30.
Capacité, 2 et s., 33, 37, 45.
Commissaire de police, 29.
Commissaire-priseur, 30.
Consentement, 4.
Dispense, 25.
Dol, 4.
Droit ancien, 2.
Droit applicable, 2.
Droits civils, 6, 21, 40.
Droits civiques, 21, 26.
Droits politiques, 21, 26.
Erreur, 4.
Établissements de bienfaisance, 1.
Excuse, 25.
Fonctions administratives, 29.
Fonctions politiques, 32.
Forme, 5.
Fraude, 6.
Garde champêtre, 29.
Garde forestier, 29.
Greffier, 30.
Hospice des Quinze-Vingts, 1.
Huissier, 30.
Incapacité, 2, 11, 29, 36, 41, 43, 45.
Inscription de faux, 5.
Institution des Jeunes-Aveugles, 1.
Magistrat, 39.
Maladies mentales ou physiques, 35, 45.
Mariage, 22 et 23.
Notaire, 5, 14, 15, 20, 30, 34.
Nullité (action en), 4.
Officiers de police judiciaire, 29.
Opposition à mariage, 23.
Paiement, 7.
Preuve testimoniale, 19.
Procès-verbal, 39.
Provinces baltiques, 40.
Prusse, 37 et s.
Quittance, 7.
Russie, 40 et 41.
Saxe royale, 42 et s.
Séduction, 23.
Signature, 14 et s., 29.
Sourds-muets, 35.
Stylographie, 8 et 9.
Suisse, 45 et 46.
Témoin, 14, 27, 28, 34, 36, 44.
Testament, 12 et s., 27, 28, 34, 39, 43.
Testament authentique, 14 et s.
Testament extraordinaire, 34.
Testament judiciaire, 43.
Testament mystique, 17, 18, 20.
Testament olographe, 12 et 13.
Testament oral, 39.
Tutelle, 25, 41 et 42.
Tuteur, 37.
Tuteur testamentaire, 41.

1. — Le législateur ne s'est occupé des aveugles que sous le rapport des secours que l'humanité réclame en leur faveur. En laissant de côté certaines mesures édictées à l'époque révolutionnaire et qui n'ont plus d'intérêt aujourd'hui (Décr. des 28 sept.-12 oct. 1791, relatif à l'instruction et aux travaux des *aveugles-nés;* Décr. du 22 mess. an II, s'occupant des secours à accorder aux aveugles nécessiteux, ainsi qu'à leurs femmes et à leurs enfants), on sait que deux grands établissements de bienfaisance leur sont exclusivement affectés : l'hospice des Quinze-Vingts, fondé dès le XIIIe siècle sous Louis IX, et l'institution des Jeunes-Aveugles organisée par deux décrets des 21-29 juill. 1791 et 10 therm. an III. — V. sur ce point *infrà*, v° *Etablissements généraux de bienfaisance*.

2. — Quant à la capacité des aveugles sous le rapport des actes de la vie civile, ou à leur aptitude pour remplir certaines fonctions de l'ordre politique, administratif ou judiciaire, la loi ne s'en est pas occupée d'une manière spéciale. Dans l'ancien droit, il est certain que les coutumes, les ordonnances royales, et la jurisprudence des Parlements ne reconnaissaient pas aux aveugles les mêmes droits qu'aux voyants, et les plaçaient dans un véritable état d'infériorité légale. Mais dans notre droit actuel, la vérité est que les aveugles ne sont frappés d'aucune incapacité légale; leur état de cécité peut seulement constituer une incapacité naturelle relativement à certains actes ou à certaines fonctions. C'est d'après la nature de chaque acte et de chaque fonction, c'est aussi par le degré d'intelligence de la personne privée de la vue que sa capacité et son aptitude devront être appréciées.

3. — En se plaçant au premier des deux points de vue que nous venons d'indiquer, c'est-à-dire au point de vue de la capacité des aveugles relativement aux actes de la vie civile, il faut donc dire que les aveugles, étant soumis comme tous les autres citoyens à l'observation des formalités requises pour la validité des différents actes, restent capables toutes les fois que ces formalités ne sont pas incompatibles avec la nature de leur infirmité. Leur capacité ne cesse que là où il y a impossibilité pour eux, à cause de leur cécité, d'observer les formes exigées par la loi.

4. — Par application de ce principe, nous remarquerons d'abord que la cécité n'est pas par elle-même une cause d'incapacité de contracter, l'incapacité étant de droit étroit, et aucun texte n'en édictant contre les aveugles (art. 1123 et 1124) : l'aveugle peut valablement contracter s'il n'est pas empêché de comprendre ce qu'il fait, et si son consentement peut être considéré comme librement donné. Tout ce qu'il faut dire, c'est que la cécité ferait admettre plus facilement une action en nullité pour erreur ou pour dol. — V. Larombière, sur l'art. 1124, n. 15.

5. — Au point de vue de la forme dans laquelle les actes qui les intéressent devront être passés, les aveugles ne sont pas non plus soumis à des règles spéciales. Ainsi il n'est pas douteux d'abord que les aveugles peuvent être partie à un acte notarié. En effet, d'une part, les notaires ayant reçu de la loi la mission absolue de certifier la vérité des contrats, l'acte passé devant eux, quel que soit l'état physique des parties, fera foi jusqu'à inscription de faux : d'autre part, l'art. 14, L. 25 vent. an XI, qui prévoit le cas où les parties ne savent ou *ne peuvent* signer, porte qu'il suffit alors de mentionner leur déclaration à cet égard et la cause qui les empêche de signer. Cette disposition s'applique sans difficulté à l'aveugle : on lui fera déclarer qu'il ne peut signer à cause de sa cécité, et on mentionnera cette double déclaration dans l'acte. — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 633.

6. — Mais il faut aller plus loin, et admettre qu'ils peuvent sans difficulté passer valablement un acte sous seing privé. On ne saurait admettre avec un arrêt de la cour de Pau du 8 août 1808, Théaux, [S. et P. chr.], qu'un aveugle soit absolument incapable de s'engager par acte sous seing privé : l'aveugle jouit de tous les droits civils, et la loi n'exige nulle part que celui qui s'engage par acte sous seing privé ait pu s'assurer par lui-même du contenu de l'acte qu'il a signé, si d'ailleurs on n'articule pas qu'il y a eu fraude. Il serait au surplus rigoureux d'obliger les aveugles à recourir continuellement à un notaire pour des actes d'un usage journalier. — V. *suprà*, v° *Acte sous seing privé*, n. 98.

7. — Plus récemment, il a été décidé en ce sens par la cour de Riom, dans un arrêt du 19 juin 1879, qu'une personne aveu-

gle n'est pas incapable de contracter pourvu qu'elle ait la jouissance de ses facultés intellectuelles, et qu'elle puisse, malgré son infirmité, manifester clairement et librement sa volonté. Spécialement, elle peut recevoir un paiement et en donner quittance alors qu'elle est en état de se rendre un compte exact des sommes qui lui sont remises, et de tracer avec une netteté suffisante, non seulement sa signature, mais aussi les caractères d'une énonciation de quelque étendue. Par suite, son débiteur n'est pas fondé à se prévaloir de son infirmité pour exiger d'elle la délivrance d'une quittance authentique.

8. — Mais il faut se demander si ces solutions seraient applicables au cas où l'acte serait écrit à l'aide d'un des procédés d'écriture à l'usage spécial des aveugles. Certains procédés, par exemple l'anaglyptographie, ne consistent guère que dans une sorte d'impression faite à la main au moyen d'une règle, si bien qu'il est presque impossible de pouvoir distinguer la main de celui qui a fait les signes d'une autre main. Il est un autre procédé, au contraire, la stylographie, qui est simplement l'écriture vulgaire des voyants mise en relief. — V. sur ce point Albert Vacher, *De la capacité légale des aveugles* (*le Valentin Haüy*, année 1885, p. 92).

9. — L'acte tracé à l'aide de la stylographie nous paraît aussi valable que celui tracé par l'écriture ordinaire : l'aveugle qui écrit ainsi se sert de caractères qui lui sont propres et qu'il est facile de distinguer d'autres caractères tracés suivant cette forme, soit par un voyant, soit par un aveugle. — Albert Vacher, *loc. cit.*

10. — La difficulté est plus sérieuse quand l'acte a été écrit à l'aide d'un procédé dans lequel les caractères n'ont rien de personnel et ne paraissent pas susceptibles de vérification. Cependant, et sauf la difficulté, en cas de dénégation de la part de l'aveugle, de vérifier si l'acte émane bien de sa main, il nous paraît que la solution doit être la même, et que l'acte ainsi écrit, s'il est reconnu, peut faire preuve comme tout autre acte sous seing privé. — V. en sens contraire Albert Vacher, *loc. cit.*

11. — Par application du principe ci-dessus posé il faut encore décider que l'aveugle n'est frappé d'aucune incapacité légale relativement aux dispositions entre-vifs et testamentaires. Mais, au point de vue des formes dans lesquelles il peut tester, il est nécessaire de faire certaines distinctions.

12. — En ce qui concerne le testament olographe, l'art. 970, C. civ., prescrivant seulement, pour la validité de ce testament, qu'il soit écrit en entier daté et signé de la main du testateur, on reconnaît généralement que l'aveugle peut tester en la forme olographe, à la condition de savoir écrire. — V. Duranton, t. 9, n. 136, p. 158, 159; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 29, § 417, note 11; Aubry et Rau, t. 7, p. 92, § 662 et 663, texte et note 3; Laurent, *Princ. de dr. civ.*, t. 13, n. 168, p. 172; Bayle-Mouillard, sur Grenier, *Tr. des donat. et testam.*, t. 2, p. 610, note; Troplong, *Des donat. et testam.*, t. 1, n. 540; Demolombe, t. 21, n. 71 *ter*. — Cette solution a cependant été contestée par Grenier (*op. cit.*, t. 2, n. 281), par le motif que l'aveugle, pour écrire un testament olographe, aura le plus souvent besoin de l'aide d'un tiers, ce qui élèvera des doutes légitimes sur la validité d'un testament fait en de semblables circonstances. A cette objection, M. Laurent répond très-justement que la question n'est pas de savoir si, en telles ou telles circonstances, l'aveugle aura la possibilité matérielle d'écrire son testament, mais bien si l'aveugle est frappé d'une incapacité légale de tester en la forme olographe, ce que personne n'a songé à prétendre (*op. et loc. cit.*). La Cour de cassation a du reste reconnu, par un arrêt du 28 juin 1847, Mempey, [S. 48.1.216, P. 48.1.60], qu'un testament olographe était valable, comme écrit en entier de la main du testateur, bien qu'en raison de l'état presque absolu de cécité de ce dernier, une assistance étrangère soit intervenue, non pour guider sa main et lui aider à former les lettres et les mots, mais seulement pour l'aider dans la disposition matérielle du papier.

13. — Jugé que l'aveugle peut valablement tester en la forme olographe, à la condition de savoir écrire. — Toulouse, 13 avr. 1886 (Motifs), Fontaneau, [S. 87.2.76, P. 87.1.451]

14. — En ce qui concerne le testament authentique, il semble bien que l'aveugle puisse recourir à cette forme de tester, qui est celle où la loi a pris soin d'entourer des garanties les plus sérieuses la confection de l'acte destiné à recueillir les dernières volontés du testateur. Pour qu'il en fût autrement, il faudrait que l'état de cécité du testateur rendît impossible l'accomplissement de l'une ou de l'autre des formalités requises pour la validité du testament par acte public. Or, il n'en est pas ainsi, et l'infirmité du testateur ne met nullement obstacle à leur accomplissement. Il est vrai que, d'après une opinion généralement reçue en doctrine et en jurisprudence, l'aveugle ne peut être témoin dans un testament authentique (V. *infrà*, n. 27). Mais il n'y a pas contradiction à refuser à l'aveugle la capacité d'être témoin dans un testament authentique, et à lui permettre de tester en cette forme. Cela tient à ce que le rôle assigné au témoin, qui est appelé à assister à la confection d'un testament authentique, lui impose une vigilance, une attention à tous les détails de l'acte qui se rédige devant lui, que l'on ne saurait réclamer du testateur, le plus souvent malade ou infirme, et qu'il serait d'ailleurs superflu d'exiger de lui. Que le testateur puisse dicter ses dernières volontés au notaire; qu'il puisse ensuite entendre la lecture du testament écrit sous sa dictée et signer s'il est en état de le faire, la loi ne lui demande rien de plus. Les témoins instrumentaires, au contraire, doivent pouvoir certifier la sincérité et l'exactitude de tout ce qui s'est passé devant eux, reconnaître d'une façon certaine le testateur, le notaire et les autres témoins; ils doivent pouvoir déclarer qu'ils ont vu écrire le testament, qu'ils l'ont vu signer, et attester *de visu* l'accomplissement de toutes les formalités que comporte la rédaction du testament authentique. Il est donc indispensable que les témoins instrumentaires ne soient pas atteints de cécité; mais l'existence de cette infirmité chez le testateur ne lui interdit nullement de tester en la forme authentique et le notaire ne saurait lui refuser son assistance. — Cass., 23 mai 1887, Fontaneau, [S. 87.1.221, P. 87.1.529, D. 88.1.469] — Toulouse, 13 avr. 1886, précité. — *Sic*, Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, t. 1, v° *Aveugle*, n. 6; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 29, § 417, note 11; Grenier, *Tr. des donat. et test.*, t. 2, n. 281, p. 610.

15. — Il faut même décider que si le testateur a signé le testament sans alléguer que son état de cécité l'empêchait de remplir cette formalité, il ne résulte aucune nullité de ce que le notaire a reçu la signature du disposant sans mentionner qu'il était aveugle; aucune disposition de la loi n'autorisant le notaire, soit à refuser de recevoir la signature, soit à mentionner l'existence d'une infirmité qui ne fait pas obstacle à l'accomplissement des formalités légales du testament authentique. — Cass., 23 mai 1887, précité.

16. — En effet, du moment où il est admis que l'aveugle peut tester en la forme authentique, et apposer sa signature sur le testament, il devient inutile de mentionner que la signature est de la main d'un aveugle, puisque cette circonstance n'est pas de nature à infirmer la valeur du testament. — V. *supra*, v° *Acte notarié*, n. 633.

17. — Mais le testament mystique paraît bien devoir être interdit à l'aveugle, puisqu'aux termes de l'art. 978, C. civ., « ceux qui ne savent ou *ne peuvent lire* ne peuvent faire des dispositions en la forme de testament mystique ». — Toulouse, 13 avr. 1886 (Motifs), précité. — V. en ce sens, Toullier, t. 5, n. 478; Duranton, t. 9, n. 136, p. 159; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 116, § 440, note 21; Aubry et Rau, t. 7, p. 92, § 662 et 663, texte et note 5; Laurent, *Princ. de dr. civ.*, t. 13, n. 424; Rolland de Villargues, *Rép. du notar.*, t. 1, v° *Aveugle*, n. 6; Vazeilles, *Succ., donat. et test.*, t. 2, p. 497; Poujol, *Tr. des donat. et test.*, t. 2, p. 108; Grenier, *Tr. des donat. et test.*, t. 2, n. 258 et 281; Saintespès-Lescot, *Des donat. et test.*, t. 4, n. 1168; Troplong, *Des donat. et test.*, t. 3, n. 1660; Demolombe, t. 21, n. 395; Hureaux, *Tr. prat. des test.*, n. 2065.

18. — Toutefois, Marcadé (t. 4, sur l'art. 978), et Coin-Delisle (*Comment. du titre des donat. et test.*, sur l'art. 978, n. 4), admettent que le testament mystique fait par un aveugle pourrait être valable, à la condition que ce testament fût imprimé en caractères saillants, que le testateur aurait pu lire par le toucher. Mais cette restriction apportée au principe est repoussée par M. Demolombe (*op. et loc. cit.*). Le savant auteur fait observer que l'art. 978 exige que le testateur puisse lire, et que cette prescription ne doit être tenue comme remplie qu'autant que le testateur a pu lire par *les yeux*.

19. — On peut être admis à prouver par témoins que le testateur était aveugle, ou qu'en raison de son état de cécité survenue, le testateur ne pouvait lire lorsqu'il a fait son testament. — Grenier, t. 1, n. 258 *bis*; Delvincourt, t. 2, p. 309; Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 3, art. 3, n. 6.

20. — ... Et cela encore bien qu'il ait pu signer, et qu'il soit exprimé par le notaire, dans l'acte de suscription d'un testament mystique, que le testateur a lu le testament. — Bordeaux, 2 avr. 1828, Sallegourde, [S. et P. chr.]

21. — On doit appliquer les mêmes principes en ce qui concerne la jouissance de tous les droits civils, civiques et politiques. Il est incontestable que les aveugles ont la jouissance des droits civils tels qu'ils sont établis dans le Code civil au livre *Des personnes*. — Albert Vacher, *loc. cit.*

22. — Ainsi, l'aveugle est apte à contracter valablement mariage. — Toulouse, 26 mai 1824, Caubère. — *Sic*, Demolombe, t. 3, n. 24.

23. — Et même, il a été jugé que la séduction exercée sur un fils, âgé de vingt-huit ans, qui serait dans un état de cécité, ne serait pas, pour ses père et mère, un motif d'opposition à son mariage. — Douai, 22 avr. 1819, Saint-Rémy.

24. — L'aveugle peut également adopter.

25. — La cécité n'est pas non plus une cause d'exclusion de la tutelle : elle est seulement une cause d'excuse ou de dispense. — Cass., 7 juin 1820, Virginie Hours, [S. et P. chr.] — Grenoble, 5 avr. 1819, Virginie Hours, [S. et P. chr.]

26. — De même, un aveugle a l'exercice des droits civiques et politiques. Aucune loi n'a déclaré l'aveugle incapable d'être électeur ou éligible.

27. — Toutefois, l'aveugle ne saurait être témoin dans un testament ou, d'une façon générale, dans un acte public. Sur ce point, son incapacité dérive de la nature et a été implicitement prononcée par le législateur qui, en imposant certains devoirs aux témoins des actes publics, en écarte virtuellement tous ceux qui manquent des qualités physiques ou morales nécessaires pour remplir ces devoirs, et pour satisfaire aux garanties qu'il a voulu trouver dans leur assistance. Il est clair, en effet, que ceux-là ne sauraient être témoins qui ne sauraient attester l'accomplissement des faits dont leur présence doit être la garantie. Tel est l'aveugle qui ne pourrait, par exemple, s'il s'agit d'un testament, voir ni le testateur, ni le notaire, ni les autres témoins, ni l'écriture par le notaire. — Paris, 16 janv. 1874, Faber, [S. 74.2.137, P. 74.602, D. 75.2.39] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Témoin*, § 2, n. 3-4°; Grenier, *Donat.*, t. 2, n. 254; Poujol, *id.*, t. 2, sur les art. 974 et 975, n. 2; Coin-Delisle, *id.*, sur l'art. 980, n. 21 et 22; Troplong, *id.*, t. 3, n. 1678; Saintespès-Lescot, *id.*, t. 4, n. 1204; Demolombe, *id.*, t. 21, n. 192; Toullier, t. 5, n. 391 et 392; Duranton, t. 9, n. 104; Marcadé, t. 4, sur l'art. 980, n. 2; Boileux, t. 4, sur l'art. 980, p. 115; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, p. 101 et 102, § 439, texte et note 4; Aubry et Rau, t. 7, p. 115, § 670, texte et note 5. — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 16, et *infrà*, v° *Témoin instrumentaire*.

28. — Au surplus, la question porte moins sur l'existence de l'infirmité que sur sa gravité relative, car on peut n'être pas complètement aveugle. En pareil cas, il n'est pas douteux que le testament ne soit valable, dès que le témoin a pu s'assurer par lui-même de tous les faits dont la loi veut l'accomplissement en sa présence. — Paris, 16 janv. 1874, précité. — *Sic*, Coin-Delisle, *loc. cit.*

29. — Au point de vue de l'aptitude aux fonctions publiques, on peut, avec certitude, poser en principe que les aveugles sont nécessairement, et par la force même des choses, incapables de toutes les fonctions qui exigent l'obligation *de lire*, et par conséquent *de voir*. Par suite, il est, dans la plupart des cas, absolument impossible à un aveugle d'exercer des fonctions administratives, par la raison que tous les fonctionnaires de l'ordre administratif doivent apposer leur signature sur certains actes afin d'en garantir l'authenticité ou la véracité; que plusieurs de ces fonctionnaires doivent viser et approuver certains autres actes, ce qui suppose nécessairement l'obligation de les lire, et qu'enfin quelques-uns d'entre eux, tels que les officiers de police judiciaire, les gardes champêtres et forestiers, les commissaires de police, etc., etc., doivent déclarer *qu'ils ont vu* les individus contre lesquels les procès-verbaux sont dressés, et constater, soit dans ces procès-verbaux, soit dans d'autres actes, tels que les passeports, le signalement des individus qui comparaissent devant eux.

30. — On devrait assurément en dire autant des fonctions de greffier, notaire, avoué, huissier, commissaire-priseur, etc., qui emportent nécessairement pour celui qui les remplit l'obligation de voir, lire et signer.

31. — Cependant, il ne nous paraît pas que la cécité rende impossible la profession d'avocat. — V. *infrà*, v° *Avocat*, n. 328 et 329.

32. — Elle n'entraîne non plus aucune incapacité au point de vue de l'électorat ou de l'éligibilité aux fonctions publiques.

33. — Législation comparée. — La plupart des législations civiles ne contiennent sur les aveugles aucune espèce de dispositions, ou ne les mentionnent qu'à propos d'un ou de deux actes tout à fait spéciaux; ce qui revient à dire qu'en général cette infirmité n'exerce aucune influence sur la capacité civile et ne la restreint que dans les limites du droit commun, c'est-à-dire, dans la mesure où la personne qui en est affligée ne peut satisfaire aux conditions posées par la loi comme essentielles.

34. — *Allemagne.* — D'après le droit commun allemand, les testaments d'aveugles se rangent parmi les testaments extraordinaires soumis à certaines formalités plus rigoureuses. Ils doivent être faits en présence d'un notaire ou d'un huitième témoin, qui déclare expressément signer l'acte au lieu et place du testateur; et ils sont nécessairement oraux, car il faut que les divers témoins prennent connaissance des dispositions contenues dans l'acte, soit que le testateur les exprime verbalement devant eux, soit qu'il fasse donner lecture d'un projet déjà préparé. — Schütze, *Rechtsencyclopädie* de Holtzendorff, v° *Blindentestament*.

35. — *Angleterre.* — En Angleterre, la cécité n'est pas , à elle seule, une cause d'incapacité. Mais ceux qui sont à la fois sourds, muets et aveugles de naissance, sont assimilés de plein droit aux personnes atteintes d'aliénation mentale. — Ern. Lehr, *Eléments de droit civil anglais*, n. 75.

36. — *Autriche.* — En Autriche, le Code civil range les aveugles parmi les personnes incapables d'être témoins testamentaires (art. 591); mais il est muet en ce qui concerne la confection de leurs propres actes de dernière volonté.

37. — *Prusse.* — D'après le *Landrecht* prussien, les aveugles sont capables de contracter, dans la mesure où ils sont en état d'exprimer clairement leur volonté. Quand ils ont un tuteur, leur capacité civile est celle des personnes atteintes d'imbécillité. — I, tit. 5, art. 24 et 25.

38. — Leurs contrats écrits doivent être passés en justice (art. 171). — V. *suprà*, v° *Acte sous seing privé*, n. 489.

39. — Ils ne peuvent tester qu'oralement ou en remettant au juge un projet écrit dont ce magistrat donne lecture au testateur et dont il dresse un procès-verbal, en y ajoutant les déclarations supplémentaires du testateur s'il y a lieu ; le procès-verbal est annexé au projet, et le tout ensemble est scellé par le juge. — I, tit. 12, art. 113, 114.

40. — *Russie.* — La partie du *Svod* russe, relative aux droits civils, ne renferme, à notre connaissance, aucune disposition sur les aveugles; mais le Code des provinces baltiques s'occupe d'eux à plusieurs reprises.

41. — A l'art. 315, il les range parmi les personnes exclues de la tutelle ; à l'art. 2064, il les déclare incapables d'être tuteurs testamentaires; enfin, à l'art. 2915, il décide que les actes juridiques faits par eux sont valables, tant qu'on ne justifie pas qu'à l'époque où ils les ont faits ils ne se rendaient pas compte de la portée de l'acte et n'ont pu exprimer positivement leur volonté.

42. — *Saxe-royale.* — Dans le royaume de Saxe, les aveugles, lorsqu'ils ne sont pas soumis à la puissance paternelle, ne sont mis en tutelle que sur leur demande ou si le tribunal des tutelles, sur un rapport médico-légal, le tient pour nécessaire, soit en général, soit pour une affaire déterminée (C. civ. sax., art. 1982).

43. — Les aveugles ne peuvent tester qu'en la forme judiciaire (*Ibid.*, art. 2071).

44. — Ils sont incapables d'être témoins testamentaires (art. 2102).

45. — *Suisse.* — En Suisse, la législation fédérale laisse aux lois cantonales le droit « de priver de la capacité civile, soit pour certains actes, soit totalement, les personnes atteintes de maladies mentales ou physiques qui les rendent incapables d'administrer leurs biens », à condition que les restrictions apportées éventuellement à cette capacité soient portées officiellement à la connaissance des tiers (L. fédr. 22 juin 1881, art. 5 et 6).

46. — Nous pensons que le mot de maladie ne doit pas être pris ici dans son sens littéral et comprendrait aussi les infirmités de la cécité ou de la surdimutité. Quoi qu'il en soit, on ne paraît pas avoir reconnu dans les cantons la nécessité de res-

trictions spéciales quant aux aveugles; car la presque totalité des Codes sont muets en ce qui les concerne. Le Code bernois, art. 31, subordonnait le mariage des aveugles-nés à l'autorisation du tribunal de bailliage, mais cette restriction nous paraît implicitement abrogée par la loi fédérale du 24 déc. 1874 sur l'état civil et le mariage.

AVIS (Lettre d'). — V. Chemin de fer. — Commissionnaire de transport. — Voiturier.

AVIS DE PARENTS. — V. Conseil de famille. — Interdiction. — Tutelle.

AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT. — V. Conseil d'État.

AVITAILLEMENT. — V. Assurance maritime. — Capitaine de navire. — Navire.

AVOCAT.

Législation.

Décr. 14 déc. 1810 (*contenant réglement sur l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau*); — Décr. 3 oct. 1811 (*qui ordonne, pour les causes y énoncées, la perception d'un droit de 25 fr. sur chaque prestation de serment des avocats qui seront reçus à la cour de Paris*); — Décr. 2 juill. 1812 (*sur la plaidoirie dans les cours et dans les tribunaux de première instance*); — Ord. 20 nov. 1822 (*contenant réglement sur l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau*); — Ord. 27 août 1830 (*contenant des dispositions sur l'exercice de la profession d'avocat*); — Décr. 22 mars 1852 (*relatif aux élections du barreau*), art. 1, 2, 3, 4, 5, 6; — Décr. 10 mars 1870 (*relatif à l'élection du bâtonnier de l'ordre des avocats près chaque cour et chaque tribunal de l'empire*).

Enregistrement et timbre. — L. 13 brum. an VII (*sur le timbre*), art. 12-1°; — L. 22 frim. an VII (*sur l'enregistrement*), art. 68, § 1, n. 51; § 3, n. 3, et § 6, n. 4; — L. 27 vent. an IX (*relative à la perception des droits d'enregistrement*), art. 14; — Décr. 31 mai 1807 (*qui fixe les droits d'enregistrement des actes de prestation de serment des avocats, avoués et défenseurs officieux*), art. 1; — L. 28 févr. 1872 (*concernant les droits d'enregistrement*), art. 4.

Bibliographie.

Béquet et Dupré, *Répertoire du droit administratif* (en cours de publication), v° *Avocat*. — Berriat Saint-Prix, *Cours de procédure civile et criminelle*, 1855, 7e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 23, 43, 99 à 101, 275, 329, 359, 366, 391; t. 2, p. 517. — Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 1867, 5e édit., 6 vol. in-8°, v° *Avocat*; — *Dictionnaire des justices de paix*, 1866-1867, nouv. édit., 3 vol. in-8°, v° *Avocat*. — Block, *Dictionnaire de l'administration*, 1877, 2e édit., 1 vol. in-8°, v° *Avocat*. — Boitard, G. de Linage et Glasson, *Leçons de procédure civile*, 1885, 14e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 37, 38, 177 et s. — Boncenne et Bourbeau, *Théorie de la procédure civile*, 1837-1863, 2e édit., 7 vol. in-8°, t. 1, p. 618 et s. — Bonfils, *Traité élémentaire d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure en matière civile et commerciale*, 1885, 1 vol. in-8°, n. 190 et s., p. 97 et s. — Bonnesœur, *Nouveau manuel de la taxe des frais en matière civile*, 1864, p. 111, 144 et s., 418. — Bost, *Encyclopédie des justices de paix*, 1854, 2e édit., 2 vol. in-8°, v° *Avocat*. — Boucher d'Argis, *Nouveau dictionnaire raisonné de la taxe en matière civile*, 1874, 2e édit., v° *Avocat*. — Carré, Chauveau et Dutruc, *Lois de la procédure civile et commerciale*, 1880-1888, 5e édit., 7 vol. in-8°, t. 1, quest. 277 *quater*, p. 310; 415, p. 512; 416, p. 513; 421, p. 518; 429, p. 525; 430, p. 526; 432, p. 527. — Deffaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 1888-1889, 4e édit., 12 vol. in-8°, v° *Avocat*. — Devilleneuve, Massé et Dutruc, *Dictionnaire du contentieux commercial et industriel*, 1875, 6e édit., 2 vol. in-8°, v° *Avocat*. — Dictionnaire des droits d'enregistrement, 1874-1885, 6 vol. in-4°, v° *Avocat*. — Dutruc, *Supplément alphabétique et analytique aux lois de la procédure de Carré et Chauveau*, 1888, 2e édit., 4 vol. in-8°, v° *Avocat*. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Avocat*. — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, 1879, 6e édit., 5 vol. in-4°, v° *Avocat*. — Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure*, 1882-1888, 3 vol. in-8° parus, t. 1, § 101, p. 398 et s. — La Grande Encyclopédie, 9 vol. in-4° parus, v° *Avocat*. — Lansel et Didio, *Encyclopédie du notariat*, 1879-1889, 20 vol. in-8°, v° *Avocat*. — Le Poittevin, *Dictionnaire formulaire des parquets*, 1884-1886, 3 vol. in-8°, v° *Avocat*. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, v° *Avocat*. — Mourlon et Naquet, *Répétitions écrites sur le Code de procédure*, 1885, 5e édit., 1 vol. in-8°, n. 166 et s., p. 132 et s. — Rivoire, *Dictionnaire raisonné du tarif des frais et dépens*, 1848, 4e édit., v° *Avocat*. — Rodière, *Traité de compétence et de procédure en matière civile*, 1878, 5e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 18, 235 et s. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-1845, 2e édit., 9 vol. in-8°, v° *Avocat*. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile, commerciale, etc.*, 1885, 9e édit., 2 vol. in-8°, v° *Avocat*. — Ruben de Couder, Gouget et Merger, *Dictionnaire de droit commercial*, 1877-1881, 3e édit., 6 vol. in-8°, v° *Avocat*. — Sébire et Carteret, *Encyclopédie du droit*, 20 livr. gr. in-8°, v° *Avocat* (Ph. Dupin). — Thomine-Desmazures, *Commentaire sur le Code de procédure civile*, 1832, 2 vol. in-4°, t. 1, p. 182, 197, 228, 233, 559. — Vaudoré, *Le droit civil des juges de paix*, 1856, 3 vol. in-8°, v° *Avocat*. — Vincent et Pénaud, *Dictionnaire de droit international privé*, 1887, 1 vol. in-8°, v° *Avocat*.

Amiable, *Les origines du barreau*, Constantinople, 1872, in-8°. — Beaune, *Les avocats d'autrefois; la confrérie de Saint-Yves à Châlon-sur-Saône avant 1789*, Dijon, 1886. — Biarnoy de Marville, *Règles pour former un avocat*, Paris, in-12, 1740. — Borelli, *Esquisse historique de la profession d'avocat*, 1866, 1 vol. in-8°. — Bouchené-Lefer, *Discours sur le caractère politique de l'avocat*, Cambrai, 1823, 1 vol. in-8°. — Boucher d'Argis, *Règles pour former un avocat*, Paris, in-12, 1778. — Camus et Dupin, *Lettres sur la profession d'avocat*, 1819, 1 vol. in-8°. — Charvériat, *Les avocats au parlement de Paris* (1300-1600). — Chauvot, *Le barreau de Bordeaux de 1775 à 1815*, 1856, 1 vol. in-8°. — Chavary de Boissy, *L'avocat*, Paris, in-8°, 1777. — Clair et Clapier, *Le barreau français*, 1821, 16 vol. in-8°. — Cresson, *Usages et règles de la profession d'avocat*, 1888, 2 vol. in-8°. — Daviel, *Examen de l'ordonnance du 20 nov. 1822 concernant l'ordre des avocats*, 1823, 1 vol. in-8°. — Decourteix, *Quelques avocats jugés par leurs œuvres*, 1874, 1 vol. in-12. — Delachenal, *Histoire des avocats du parlement de Paris*, 1885, 1 vol. in-8°. — Delom de Mézerac, *Le barreau pendant la Révolution*. — Duchaine et Picard, *Manuel pratique de la profession d'avocat*, 1869, 1 vol. in-8°. — Dupin, *Lettres sur la profession d'avocat*, 1832, 5e édit., 2 vol. in-8°; — *Manuel des étudiants en droit et des jeunes avocats*, 1851, 1 vol. in-18. — Fouqueteau, *Les avocats en France et à l'étranger*, Orléans, 1879, broch. in-8°. — Fournel, *Histoire des avocats au parlement de Paris*, 1813, 2 vol. in-8°. — Fyot de La Marche, *L'éloge et les devoirs de la profession d'avocat*, Paris, in-12, 1713. — Gaudry, *Histoire du barreau de Paris*, 1864, 2 vol. in-8°. — Gibaut, *Guide de l'avocat ou essais d'instructions pour les jeunes gens qui se destinent à cette profession*, Paris, 1814. — Goutard de Launay, *Les avocats d'Angers de 1250 à 1789*, Angers, 1889. — Grellet-Dumazeau, *Le barreau romain*, 1858, 1 vol. in-8°. — Joly, *Le barreau de Paris*, 1863, 1 vol. in-12. — Lachapelle-Montmoreau, *Etudes sur la profession d'avocat*, 1880, 1 vol. in-8°. — Le Berquier, *Le barreau moderne français et étranger*, 1882, 2e édit., 1 vol. in-8°. — Liouville, *Paillet, ou l'avocat*, 1880, 1 vol. in-12. — Liouville et Mollot, *Abrégé des règles de la profession d'avocat*, 1883, 1 vol. in-18. — Massol, *Des honoraires des avocats*, br. in-8°, 1879. — Métivier, *La magistrature et le barreau*, 1845, 1 vol. in-8°. — Mollot, *Règles sur la profession d'avocat*, 1866, 2e édit., 2 vol. in-8°. — Loisel, *Pasquier, Dialogues des avocats du parlement de Paris*, nouv. édit. par Dupin aîné, 1844, 1 vol. in-8°. — Picard, *Paradoxe sur l'avocat*, 3e édit., Bruxelles et Paris, 1883, br. in-8°. — Pinard, *Le barreau au XIXe siècle*, 1864-1865, 2 vol. in-8°; — *L'histoire à l'audience*, 1848, 1 vol. in-8°. — Regnault, *De l'ordre des avocats*, Paris, in-8°, 1831. — Rendu, *Les avocats d'autrefois*, 1874, 1 vol. in-12. — De Ribbe, *L'ancien barreau du parlement de Provence*, 1 vol. in-8°. — X..., *Mes idées sur l'ordre des avocats*, par un licencié en droit, 1822, 1 vol. in-8°.

L'avocat exerçant près d'une justice de paix est-il soumis à la patente? Corresp. des just. de paix, année 1856, 2e série, t. 3, p. 252. — *Les juges de paix sont-ils compétents pour juger les questions de frais et honoraires réclamés : 1° par les notaires; 2° par les avocats; 3° par les avoués; 4° par les huissiers; 5° par les agréés ou autres défenseurs près les tribunaux de commerce?* (Dollé) : Corresp. des just. de paix, année 1858, 2e série, t. 5, p. 331. — *La confraternité chez les avocats* (Landrin) : J. le Droit, 9 nov. 1838. — *Des visites aux magistrats :* J. le Droit, 16 juill. 1841. — *Le barreau depuis cinquante ans :* J. le Droit, 26-27 et 30 juin 1843. — *Conseil de discipline des avocats; défenseurs des accusés du 13 juin; décision du conseil :* J. le Droit, 2 févr. 1850. — *Interdiction par un tribunal de l'exercice de la profession d'avocat; capacité; compétence :* J. le Droit, 19 sept. 1850. — *L'inscription au tableau de l'ordre des avocats est-elle à la fois suffisante et indispensable pour que la patente d'avocat soit due, abstraction faite de l'exercice effectif ou du défaut d'exercice de la profession?* (Reverchon) : J. le Droit, 16 juill. 1853. — *Les avocats* (Audoy) : J. le Droit, 31 mars 1858. — *Le tableau des avocats* (J. Le Berquier) : J. le Droit, 11, 12, 13 et 16 mars 1867. — *Documents relatifs à l'organisation de l'ancien barreau* (Templier) : J. le Droit, 8 mars 1878. — *L'avocat appelé à exercer provisoirement les fonctions de magistrat, doit-il préalablement prêter serment?* J. le Droit, 20 nov. 1881. — *Du serment des avocats appelés à siéger comme magistrats* (Garsonnet) : J. le Droit, 7 janv. 1882. — *Du rôle de l'avocat d'après le projet de réforme du C. d'instr. crim.* (Paul Coulet) : J. le Droit, 10 août 1884, et numéros suiv. — *Le droit de l'avocat :* L'Estafette, 17 nov. 1889. — *Les robes* (à propos des excès de paroles des avocats) (Henry Fouquier) : Figaro, 20 nov. 1889. — *L'avocat appelé à exercer temporairement les fonctions de magistrat, doit-il préalablement prêter serment?* (Ch. Constant) : France judiciaire, t. 6, p. 109. — *Du respect dû aux avocats :* France judiciaire, t. 7, p. 116. — *Le costume des avocats :* France judiciaire, t. 7, p. 137. — *Eloge de la profession d'avocat :* France judiciaire, t. 7, p. 164. — *Des avocats :* France judiciaire, t. 7, p. 457. — *Du rôle de l'avocat dans le projet de loi sur la réforme du Code d'instr. crim., discours prononcé le 9 déc. 1888 à la séance de rentrée des avocats stagiaires :* Gaz. des trib. du Midi, 6 janv. 1889. — *Les cours d'appel sont compétentes pour juger de la validité de l'élection du bâtonnier et du conseil de discipline de l'ordre des avocats :* J. de proc. civ. et comm., année 1835, t. 1, p. 532. — *Est illégale et doit être annulée la délibération d'un conseil de discipline qui censure une mesure disciplinaire prise à l'audience, par la cour, contre un avocat :* J. de proc. civ. et comm., année 1836, t. 2, p. 332. — *Est recevable l'appel de la décision d'un conseil de discipline qui refuse l'admission au stage : ord. 20 nov. 1822, art. 13, 15, 24* (Lauras) : J. de proc. civ. et comm., année 1837, p. 95. — *Devant quel tribunal et dans quelle forme doit être intentée la demande en paiement de frais et honoraires d'un agréé ou d'un avocat pour affaires jugées par le tribunal de commerce?* J. de proc. civ. et comm., année 1842, t. 8, p. 49. — *Le nombre des membres du conseil de discipline de l'ordre des avocats déterminé par l'art. 2 de l'ord. de 1830, doit-il être fixé en y comprenant le bâtonnier?* J. de proc. civ. et comm., année 1851, t. 17, p. 436. — *La profession d'avocat est incompatible avec les fonctions de membre du conseil d'administration d'une société à responsabilité limitée, avec celles de membre du conseil de surveillance dans une société en commandite, et celles de commissaire associé ou non associé d'une société à responsabilité limitée* (Desmarest) : J. de proc. civ. et comm., année 1865, t. 3, p. 309. — *Lorsqu'un avocat est appelé à remplacer l'un des juges du tribunal, absent ou empêché, ne doit-il pas, s'il n'avait encore prêté que le serment professionnel, spécialement prêter le serment exigé de tous les juges? Aucune opposition pour défaut de serment ne s'étant élevée devant ce tribunal, les pouvoirs du juge accidentel peuvent-ils être contestés devant la juridiction supérieure?* J. du dr. crim., 25e année, 1843, p. 393. — *Le secrétaire de l'ordre des avocats peut-il être choisi hors du conseil de discipline? En cas de négative, comment doit être régularisée l'élection ainsi faite?* J. du min. publ., année 1867, t. 10, p. 21. — *Lorsque les membres d'un conseil de discipline d'avocats ont été, par une décision définitive, renvoyés de la poursuite disciplinaire dont ils avaient été l'objet à raison d'une délibération prise par eux, le procureur général est-il encore recevable à intenter contre ces avocats une nouvelle action tendant à faire annuler pour excès de pouvoir cette même délibération et ordonner la transcription de l'arrêt à intervenir sur les registres du conseil de l'ordre?* J. du min. publ., t. 37, p. 135. — *L'ordre des avocats* (Fuzier-Herman) : La nouv. Revue, août 1887, p. 438 et s. — *Si l'avocat est tenu de se lever pendant le prononcé d'un arrêt de cour d'assises?* Rev. crit., t. 3, p. 461. — *Les avocats et leur tableau* (Mazeau) : Rev. crit., année 1868, t. 32, p. 97 et s. — *Avocat, conseil de fabrique, patente, pension civile, syndicats professionnels* (Wallon) : Rev. crit., année 1886, t. 15, p. 545. — *Pour exécuter l'ordonnance du 27 août 1830 sur l'exercice de la profession d'avocat, qui fixe le nombre des membres du conseil de discipline et qui prescrit de nommer le bâtonnier avant l'élection du conseil, doit-on comprendre le bâtonnier dans le nombre déterminé?* (Gros) : Rev. Fœlix, t. 12, p. 529. — *De la situation de l'avocat devant les conseils de préfecture* (Marcel Juillet Saint-Lager) : Rev. gén. d'admin., 1885, t. 1, p. 145. — *Les avocats sont maîtres de leur tableau* (Derouet) : Rev. prat., t. 6, p. 231, 285. — *Conseil de l'ordre; appel* (Derouet) : Rev. prat., t. 8, p. 305. — *Décision du conseil de l'ordre; droit d'appel* (Derouet) : Rev. prat., t. 11, p. 497. — *Secret professionnel* (Derouet) : Rev. prat., t. 35, p. 211; t. 36, p. 13, 226 et 363; t. 37, p. 64. — *Le conseil de l'ordre est juge en premier ressort. L'omission par lui de statuer sur le réquisitoire du ministère public n'équivaut pas à un refus implicite d'exercer sa juridiction* Rev. Wolowski, t. 1, p. 309. — *Sur le projet de soumettre les avocats au droit de patente* (Daviel) : Rev. Wolowski, t. 1, p. 369. — *Nature et étendue des attributions du conseil de l'ordre* (Marie) : Rev. Wolowski, t. 2, p. 45.

Droit comparé. — *Advocaten-Ordnung...*, Vienne, 1883, broch. in-8°. — *Bericht über den Entwurf einer Rechtsanwaltsordnung*, Berlin, 1878, 1 vol. in-4°. — Clair et Clapier, *Le barreau anglais*, Paris, 1824, 1 vol. in-8°. — Léon Dubarle, *De l'organisation judiciaire en Prusse*, Paris, 1872, 1 vol. in-8°. — *Entwurf einer Gebührenordnung für Rechtsanwälte mit Motiven und Anlagen...*, Berlin, 1879, 1 vol. in-4°. — *Entwurf einer Rechtsanwaltsordnung*, Berlin, 1878, 1 vol. in-8°. — Fouqueteau, *Les avocats en France et à l'étranger*, Orléans, 1879, broch. in-8°. — Croake James, *Curiosities of law and lawyers...*, Londres, 1882, 1 vol. in-8°. — J. Le Berquier, *Le barreau moderne français et étranger*, 1882, 2e édit., 1 vol. in-8°. — Nagy, *A Franczia Ugyvedseg*, Budapest, 1881, broch. in-8°. — Van Nooten, *Het reglement van orde en discipline voor de advocaten en procureurs... twegelicht*, Utrecht, 1880, 1 vol. in-16. — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges* (en cours de publication), v° *Avocat près les cours d'appel.* — *Règlement concernant les avocats des tribunaux civils à Constantinople*, Constantinople, 1875, broch. in-4°. — *Règlement sur le tarif des émoluments des notaires, avocats, agréés, greffiers et huissiers en matière civile*, Genève, 1869, 1 vol. in-8°. — Robert R. Pearce, *A guide to the inns of court and chancery*, Londres, 1855, 1 vol. in-8°. — Max Siegel, *Die gesammten Materialen der Rechtsanwaltsordnung*, Leipzig, 1883, 1 vol. in-8°. — *Statuts de la société du barreau de Constantinople*, Constantinople, 1878, broch. in-8°. — Voinberg, *La profession d'avocat en Prusse*, Paris, 1870.

Etude sur la profession d'avocat et d'avoué en Italie (Barboux) : Bull. de la soc. de législ. comp., 8 déc. 1875, t. 5, p. 1. — *Du règlement des honoraires des avocats devant les tribunaux mixtes d'Egypte* (Féraud-Giraud) : J. du dr. intern. priv., 1883, 10e année, p. 136. — *De l'étude du droit et de la profession d'avocat en Angleterre* (Rathery) : J. le Droit, 13-28 juin et 6 juill. 1836. — *Les avocats de la Grande-Bretagne* (Félix Haquin) : J. le Droit, 31 oct. 1857. — *Profession d'avocat en Indo-Chine :* Gaz. trib., 18 nov. 1888. — *Le barreau et la défense devant les tribunaux étrangers* (J. Le Berquier) : Rev. des Deux-Mondes, 15 nov. 1883; J. le Droit, 19, 20, 28 et 29 juill. et 3 août 1884. — *Avocat* (législ. autr.) (Geyer) : Rev. intern. (Asser), année 1869, p. 379. — *Loi du 1er avr. 1872* (Autriche) : Rev. de dr. intern. (Asser), année 1876, p. 91. — *De la profession d'avocat en Angleterre* (Haywoard) : Rev. Fœlix, t. 1, p. 37. — *Association philanthropique des avocats de Naples pour la défense des veuves et orphelins :* Rev. Fœlix, t. 1, p. 575. — *Loi du canton de Genève sur les avocats, procureurs et huissiers* (du 20 juill. 1834) : Rev. Fœlix, t. 1, p. 734. — *Notions de législation comparée sur la patente des avocats :* Rev. Fœlix, t. 2, p. 256. — *Le barreau allemand. Etude sur les Rechtsanwalte* (avocats-avoués) *d'après la loi d'empire du 1er juill. 1878* (Flach) : Rev. gén. d'admin., oct. 1881, J. le Droit, 27 oct. 1883, et numéros suiv.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

Abdication, 1165.
Absence, 524.
Absence de l'audience, 825 et s. — V. *Assistance à l'audience.*
Absence momentanée, 732, 1085, 1098.
Absolution, 877, 879, 880, 902.
Abus de confiance, 824.
Abus de mandat, 1152.
Académie de législation, 54.
Acceptation de dons et legs, 706.
Accusation, 1181.
Achat d'immeubles, 439, 628, 1245.
Achat d'objets mobiliers, 439.
Acquiescement, 734.
Acquittement, 588.
Acte de commerce, 244, 618, 622.
Acte d'instruction, 1199.
Acte judiciaire, 1032.
Action civile, 1009.
Action en justice, 979, 1110.
Action en mainlevée d'interdiction, 1102.
Action en paiement, 448 et s., 466 et s., 1096.
Action en réparation, 407, 423 et 424
Action en répétition d'honoraires, 465.
Action incidente, 423.
Action personnelle et mobilière, 467.
Action publique, 886, 1009.
Acquisition d'immeubles, 1245.
Adirement de pièces, 389, 390, 643.
Administrateur de société, 295.
Administrateur de succession, 299.
Administrateur provisoire, 174.
Administration publique, 472.
Admission au stage, 138 et s., 342, 889. — V. *Stage.*
Admission au tableau. — V. *Inscription au tableau.*
Admission au tableau (refus d'). — V. *Refus d'inscription.*
Admission au tableau (retrait de l'), 1086 et s.
Admission au tableau (sursis d'). — V. *Sursis.*
Admission à un autre tableau, 213, 846.
Admonestation par écrit, 1163.
Affaires commerciales, 469.
Affaires correctionnelles, 645.
Affaires criminelles, 645, 1104.
Affaires de grand criminel, 363, 366 et 367.
Affaires sommaires, 371.
Affirmation litisdécisoire, 388.
Age, 40, 41, 82, 83, 195, 529, 687, 1422.
Agent comptable, 767.
Agent d'affaires, 79, 312 et s., 600, 601, 620, 1238.
Agent de change, 306, 1282.
Agent fiscal, 1424.
Agréé, 316, 317, 353, 493, 850, 851, 1373.
Ajournement de la demande d'admission. — V. *Sursis.*
Algérie, 97.
Allemagne, 1058 et s.
Alliance, 1080.
Amende, 504, 609, 1049, 1071, 1081, 1113, 1119, 1146, 1163, 1178, 1193, 1298, 1302, 1431 et 1432.
Ami (assistance d'un), 1379.
Ancien magistrat, 1405.
Anciens avocats, 379 et 380.
Ancien régime, 116.
Ancienneté, 195, 239 et s., 525, 687, 700, 751, 772, 1278.
Andorre, 1137.
Angleterre, 1251 et s.
Annulation, 543, 736.
Apostille, 643.
Appel, 139, 140, 163, 202, 205, 333, 514, 526, 633, 768, 770, 772, 773, 776, 778 et s., 790, 807, 862, 874, 889 et s., 944, 946, 1051, 1122, 1147, 1151, 1178, 1181, 1263, 1317, 1328, 1432.
Appel (délai de l'), 915 et s.
Appel (forme de l'), 922.
Appel (irrecevabilité de l'), 798, 799, 913.
Appel *a minima*, 884.
Appel de cause, 656, 825.
Appel du procureur général, 791 et s., 897 et s.
Appenzell, 1053, 1354, 1359 et 1360.
Appréciation souveraine, 161, 502, 561, 565, 655, 768, 770, 777, 787, 823, 909.
Approbation tacite, 872.
Aptitude (conditions d'), 78 et s., 1121, 1122, 1156, 1322, 1341 et s., 1371, 1372, 1382, 1387, 1388, 1390, 1404, 1419, 1421 et 1422.
Arbitrage, 490, 629 et s.
Arbitres, 350, 632 et s.
Arbitres (honoraires des), 634.
Arbitres (président des), 632.
Arbitre rapporteur, 289, 369, 635.
Archiviste, 707, 710.
Argentine (République), 1056.
Arrêté de non-lieu, 831.
Arrêté du conseil de l'ordre, 163, 694, 709.
Asie, 1054.
Assemblée générale, 535 et s., 693, 724, 757, 934, 935, 936, 945, 968, 999, 1290 et s.
Assemblée générale extraordinaire, 1290, 1292.
Assemblée générale ordinaire, 1290 et 1291.
Assiduité (défaut d'), 118, 162.
Assistance à l'audience, 591, 648.
Assistance judiciaire, 77, 385, 450, 451, 589, 650, 1045, 1046, 1102, 1103, 1225, 1311, 1375, 1417, 1428.
Association, 626 et s., 1246 et s.
Associé d'un agréé, 317.
Attaché au cabinet du ministre de la justice, 258.
Attaché au parquet, 266.
Attributions administratives, 766 et s.
Audience (police d'), 956 et s., 1004, 1005, 1019.
Audience civile, 997.
Audiences de plaidoiries (pluralité des), 456 et 457.
Audience non publique, 1335.
Audience publique, 100, 1336.
Audience solennelle, 120, 324, 520.
Auditeur au Conseil d'Etat, 254,
Aumônier, 602.
Autorisation, 1340, 1341, 1404.
Autorisation (refus d'), 1324.
Autorisation de femme mariée, 352.
Autorisation de plaider, 345.
Autorisation de plaider (dispense d'), 343, 347.
Autorisation du client, 651, 653.
Autorisation préalable, 744.
Autorité administrative, 472.
Autorité judiciaire, 1012.
Autriche, 1138 et s.
Avertissement, 830, 876, 892 et s., 898, 982, 983, 1119, 1146, 1288, 1315, 1431 et 1432.
Avertissement disciplinaire, 431.
Avertissement confraternel, 831.
Aveu, 418.
Aveugle, 328 et 329.
Avis, 630, 1043 et 1044.
Avocats (ordre des). — V. *Ordre des avocats.*
Avocats (tableau des). — V. *Tableau des avocats.*
Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, 154, 272, 279, 361, 362, 364 et s., 938.
Avocat consultant, 5 et 6.
Avocat demandeur, 641.
Avocat inscrit au tableau, 127, 171, 184, 185, 535, 673 et s., 689, 691, 718, 721, 724 et s., 748, 807, 1283 et s.
Avocat non assermenté, 1319, 1321 et s.
Avocat non inscrit au tableau, 749.
Avocat plaidant, 5 et 6.
Avocat stagiaire, 125 et s., 184, 188, 527 et 528, 670, 694, 709, 748, 749, 790, 806, 807, 832, 841, 842, 887, 888, 1029.
Avoué, 170, 172 et s., 273, 320, 340, 374, 418, 420, 435, 453, 455, 468, 570, 607 et s., 644, 655, 850, 851, 1062, 1078, 1093, 1094, 1240, 1242, 1273, 1276, 1280, 1295, 1305, 1307 et s., 1332, 1333, 1398.
Bâtonnier, 75, 76, 101, 117, 136, 172, 183, 193, 198, 206, 215, 225, 535, 541, 544, 546, 680 et s., 707, 719, 745, 852, 856, 863, 868, 905, 918, 923, 925, 942, 988, 1183, 1206.
Bâtonnier (avis écrit du), 742.
Bâtonnier (élection du), 75 et 76.
Bâtonnier nouveau, 702.
Bâtonnier sortant, 702.
Belgique, 1055, 1057, 1183 et s.
Berne, 1353.
Bibliothécaire, 304, 305, 767.
Bibliothèque des avocats, 110, 547, 767, 837.
Billets (souscription de), 436.
Billet à ordre, 621 et 622.
Blâme, 998.
Bonne foi, 492.
Bonne foi (présomption de), 408.
Bosnie, 1188 et s.
Bourse (opérations de), 620, 623.
Brésil, 1195 et s.
Brevet de maître de poste, 310.
Brevets d'invention, 309.
Brunswick, 1126 et s.
Bulletin blanc, 688.
Bureau de consultations gratuites, 110, 1045.
Cabinet de l'avocat, 391 et s.
Californie, 1239.
Canada, 1200 et s.
Capacité, 38, 51, 787.
Cartes de visite, 605.
Cassation, 1309.
Cause (abandon de la), 580.
Causes (choix des), 579 et s.
Causes d'office, 441 et 442.
Cause mauvaise, 650 et s.
Cautionnement, 154.
Cautionnement (retrait du), 173.
Censure, 833, 891, 1001 et s., 1206, 1288, 1315, 1365, 1378, 1396.
Cérémonies publiques, 506 et 507.
Certificat (refus de), 1328.
Certificat d'aptitude, 86, 89, 1322 et 1323.
Certificat de capacité, 1030 et 1031.
Certificat de moralité, 175, 179, 180, 210, 215, 1030 et 1031.
Certificat de stage. — V. *Stage* (certificat de).
Certificat d'inscription au stage, 694, 709.
Cession de droits litigieux, 625.
Chambre d'accusation, 519.
Chambre de commerce, 1074.
Chambre de discipline des officiers ministériels, 349.
Chambre des appels de police correctionnelle, 935.
Chambre des pairs, 346, 356.
Chambre du conseil, 352, 757, 934, 976.
Chausse, 487.
Chef de bureau, 258.
Chef de cabinet du ministre de la justice, 258.
Chili, 1220 et s.
Chine, 1054.
Chose jugée, 214, 910.
Circonstances atténuantes, 588.
Circulaires, 604.
Citation (lettre de), 855 et 856.
Citation au procureur général, 931.
Citation directe, 740.
Citoyen français, 95.
Clerc d'avocat, 1159.
Clerc d'avoué, 288.
Clergé, 30.
Cointéressé, 1403.
Colonne du tableau, 721, 834 et 835.
Commerçant, 306 et s.
Commissaire de police, 315.
Commissaire-priseur, 850 et 851.
Commission d'indemnité, 369.
Commun accord, 823 et 823 *bis*.
Commune, 382.
Communication avec les détenus, 395, 396, 399 et 400.
Communication de pièces, 637 et s., 916 et s., 998.
Comparution, 855, 858.
Comparution (défaut de), 859 et 860.
Comparution (refus de), 1120.
Compensation, 461.
Compétence, 467 et s., 625, 756, 769, 815, 821, 904, 933, 972, 973, 1033.
Complicité, 393.
Comptable, 244, 270, 286, 295.
Comptes-courants (registre de), 1409.
Conciliation, 1417.
Conclusions, 375, 420, 655, 741, 1043.
Condamnation, 811, 1181.
Condamnation aux frais, 656 et 657.
Condamnation criminelle, 1070, 1071, 1087, 1090, 1165, 1377, 1384, 1422.
Condamnation par défaut, 827, 860, 861, 974.
Conditions d'admission, 78 et s., 1156, 1189.
Conférence des avocats, 130, 158, 162, 694, 698.
Confiscation, 504.
Confraternité (relation de), 844, 847.
Confrérie de Saint-Nicolas, 681.
Congé, 183, 694, 709.
Conseil d'administration de chemin de fer, 296.
Conseil d'avocat, 409.
Conseil de discipline. — V. *Conseil de l'ordre.*
Conseil de discipline de la garde nationale, 349.
Conseil de famille, 369.
Conseil de guerre, 349, 442, 589 et 590.
Conseil de l'instruction publique, 98.
Conseil de l'ordre, 67, 75, 81, 93, 133 et s., 138, 145, 146, 153, 156, 193, 205, 209, 225 et s., 471, 535, 541, 542, 561, 590, 610, 683, 690, 693, 713 et s., 722, 225 et s., 745, 855, 1141, 1148, 1182, 1183, 1259, 1260, 1262, 1286 et s., 1313, 1315, 1415 et s.
Conseil de préfecture, 490.
Conseil de prud'hommes, 349.
Conseil d'Etat, 360, 362, 378, 1390.
Conseil judiciaire, 300.
Conseiller de préfecture, 256 et 257.
Conseiller d'Etat, 253, 255.
Conseiller municipal, 817 et 818.

Consultation d'avocat, 368, 378 et s., 446, 678, 844, 845, 847, 1034 et s., 1045 et s., 1131, 1217.
Contestations (absence de), 429.
Contrainte par corps, 622.
Contravention, 642, 709, 917, 919, 1049.
Copie de pièces, 644, 998, 1049.
Correspondance (lecture de), 823 et 823 *bis*.
Correspondance de l'ordre, 694.
Costume des avocats, 60, 474 et s.
Cotisations, 159, 201, 706, 1110, 1161, 1215.
Cour d'Alexandrie, 1228 et 1229.
Cour d'appel, 152, 325, 468, 491, 528, 531, 735, 755, 756, 792, 969 et s., 1224, 1284.
Cour d'appel (juridiction de la), 903 et s., 911, 933.
Cour d'assises, 74, 442, 491, 518, 586, 828, 976, 1014 et 1015.
Cour de cassation, 324, 360, 362 et s., 378, 1284.
Cour des comptes, 360 et 361.
Cour des pairs, 74.
Cour disciplinaire, 1122 et 1123.
Cour suprême, 1147, 1151, 1224, 1239.
Cours de droit commercial, 277.
Courtier, 1282.
Crime, 886.
Cumul, 1276, 1295.
Curatelle, 1181.
Curateur à successions vacantes, 174.
Danemark, 1053, 1332 et 1333.
Date de demande d'admission, 227.
Date de réadmission, 231.
Date d'inscription, 227, 228, 236 et 237.
Déboursés, 1132.
Décès, 201, 679, 824.
Décisions (communication des), 916 et s.
Décisions (expédition des), 876 et s.
Décision (nullité de la), 873.
Décisions administratives, 889.
Décisions du conseil de l'ordre, 874, 1051.
Décision par défaut, 889.
Déclaration, 387.
Déclaration d'admission, 1063.
Défense (droit de), 10.
Défense (privilèges de la), 384 et s.
Défense d'office, 77, 584 et s.
Défense par lettre, 859.
Défense personnelle, 323, 324, 358, 359, 372, 980, 1379, 1424.
Défenseurs officieux, 48 et s.
Délai, 1087.
Délai (absence de), 862.
Délai de comparution, 857.
Délai insuffisant, 746.
Délibération (annulation de), 543, 545, 943, 945, 995, 997, 998, 1000 et 1001.
Délibération (copie de la), 998.
Délibération secrète, 817 et 818.
Délibéré, 865 et s.
Délit, 820, 886, 1012, 1175, 1180, 1181, 1208.
Délit (absence de), 409.
Demande d'admission au stage, 135.
Démence, 1102.
Démission, 201, 731, 882 et s.
Dénonciation calomnieuse, 821.
Dépens, 625, 942.
Dépenses d'administration, 1110.
Dépositaire, 244, 270.
Déposition en justice, 566, 567, 573.
Déposition en justice (dispense de), 574.
Dépôt de pièces, 594 et s.
Député, 251.
Dernier ressort, 1432.
Désaveu, 408, 417 et s.
Désaveu verbal et immédiat, 419.
Désintéressement, 553 et 554.
Désistement, 695, 881.
Devoirs professionnels, 1097 et s.
Diffamation, 410 et s., 423 et s., 824, 1009, 1011.
Diplôme, 84, 85, 1157, 1207, 1221, 1231, 1314, 1323, 1341, 1353, 1388, 1404.
Directeur au ministère de la justice, 258.
Directeur de journal, 292.
Directeur de la caisse d'épargne, 297.
Directeur de prison, 602.
Directeur des affaires civiles au ministère de la justice, 265.
Directeur gérant de l'école industrielle de Charonne, 307.
Discipline, 59, 780, 803 et s., 1051 et s.
Discours de rentrée, 701.
Discours injurieux, 1007, 1010.
Divorce (frais de), 463 et 464.
Docteur en droit, 487, 1057, 1142, 1158, 1184, 1186, 1280, 1371 et 1372.
Dol, 413, 414, 459 et 460.
Dol (absence de), 628.
Domicile, 92, 136, 201, 210, 217 et s., 223, 225, 246, 248, 932, 1085, 1087, 1201.
Domicile (changement de), 155, 158.
Dommages-intérêts, 390, 408, 424, 625, 648, 656, 657, 826, 1007, 1099.
Dons et legs, 706.
Doyen de l'ordre, 712.
Droit ancien, 2 et s., 99, 285, 494 et s., 515, 538, 547, 563, 714.
Droits civils, 92.
Droit commun, 427, 893.
Droit de grâce, 887.
Droit de plaider, 343 et s.
Droit de prestation, 109 et s.
Droits électoraux, 837.
Droit fixe, 1020, 1022, 1025 et 1026.
Droit grec, 11 et s.
Droit proportionnel, 77, 667, 669, 671 et 672.
Droit romain, 21 et s., 29 et s., 563.
Ecclésiastiques, 244, 283, 284, 475.
Ecosse, 1265.
Ecrits (publication d'), 809 et s.
Ecrits (suppression des), 1007.
Ecrit confidentiel, 1036 et s.
Effets de commerce, 437, 619 et s.
Egypte, 1056, 1226 et s.
Election, 75, 76, 800 et s., 837.
Election (jour de l'), 745 et 746.
Election (nullité de l'), 747, 749, 921.
Elections (procès-verbal des), 754.
Elections (validité des), 758 et s.
Election générale, 743.
Elections particulières, 743.
Eligibilité, 1113.
Eloquence, 555 et 556.
Empêchement, 516, 518, 519, 524, 700, 1347.
Emplois à gages, 244, 286, 301.
Employé d'agent d'affaires, 313.
Emprisonnement, 564.
Emprunt, 439.
Enquête, 351, 533, 805, 852 et s.
Enregistrement (exemption de l'), 1033, 1034, 1036.
Enregistrement sur minutes, 1021, 1024, 1032.
Erreur, 425, 775.
Esclave, 16.
Etats-Unis, 1055, 1235 et s.
Etranger, 90 et s., 146, 490, 790.
Etudes universitaires, 1066.
Examen, 1279.
Examen professionnel, 1143, 1207, 1214.
Excès de pouvoirs, 822, 910, 912, 914, 920, 921, 948, 969, 978, 985 et s.
Excuse, 516.
Exécution, 875.
Exécution provisoire, 862, 1178.
Exercice réel de la profession, 559 et s.
Expédient, 421.
Expédition, 709, 876 et s.
Expertise, 290, 829.
Exploit, 922, 923, 925.
Expropriation forcée, 626, 628.
Expropriation pour utilité publique, 369.
Expulsion, 1315.
Facultés de droit, 86, 87, 89, 276.
Faillite, 1070, 1181, 1377.
Faillite (production à), 429.
Faits confidentiels, 562, 572.
Fait étranger à la profession, 811 et s.
Faits non confidentiels, 567.
Faute (absence de), 390.
Faute disciplinaire, 825 et s., 924, 956, 957, 973, 1005.
Faute grave, 820.
Faute légère, 694.
Faute professionnelle, 534.
Faux, 821.
Félonie, 1208.
Femmes, 18, 321 et s., 1055, 1239, 1330 et 1331.
Femme commune en biens, 311.
Femme marchande publique, 311.
Fin de non-recevoir, 141, 734.
Fonctions (durée des), 682, 692.
Fonctions de l'avocat, 334 et s.
Fonctions ecclésiastiques.—V. *Ecclésiastiques*.
Fonctions judiciaires, 244, 245, 250, 251, 253.
Fonctions publiques, 1072, 1088, 1113, 1355.
Fondé de pouvoirs, 353, 355, 1321 et s., 1334, 1347.
Force majeure, 155, 598, 654.
Formule du serment, 104 et 105.
Frais (intérêts des), 1218.
Frais (tarif des), 1131.
Frais de justice (paiement des), 468.
Français (qualité de), 95 et 96.
Fraude, 415, 1407.
Fribourg, 1353, 1361 et s.
Gardien de prison, 602.
Genève, 1369 et s.
Gérant de journal, 292.
Gérant d'une manufacture de verres, 308.
Grande-Bretagne, 1251 et s.
Gratuité, 441, 442, 662, 1103, 1114.
Grèce, 1273 et s.
Greffe, 193, 206, 398.
Greffe (droits de), 1028.
Greffier, 104, 108, 177 et s., 273, 274, 602, 930, 1118, 1371, 1373.
Greffier en chef de la cour, 111.
Haute-Cour de justice, 356.
Herzégovine, 1188 et s.
Heure, 646.
Hollande, 1308.
Hommes de loi, 48, 485, 1127.
Hongrie, 1153 et s.
Honorabilité, 787.
Honoraires, 20, 279, 336 et s., 428 et s., 447, 458, 465, 554, 678, 1105, 1126, 1128, 1171, 1217, 895, 1265 et s., 1276, 1299, 1303, 1389, 1391, 1395, 1408, 1410 et s., 1425.
Hospices, 383.
Huis-clos, 757.
Huissier, 288, 318, 319, 391, 392, 850 et 851.
Hypothèque (constitution d'), 1268.
Illinois, 1239.
Incapacité électorale, 1146.
Incompatibilité, 136, 140, 201, 210, 766, 780, 781, 785, 850, 851, 896, 1070, 1206, 1282, 1289, 1344 et 1345.
Incompatibilité absolue, 242, 243, 312 et s.
Incompatibilité relative, 242 et s.
Incompétence, 733, 792, 912, 914, 948, 1004.
Indélicatesse, 984.
Indemnité, 433.
Indignité, 1151, 1208.
Industriel, 306.
Infirmités, 1070.
Information, 822.
Information (voies d'), 854.
Injures, 401 et s., 424, 650, 817, 821, 907 et s., 975, 994, 1007, 1010, 1011, 1430.
Inscription (ordre d'), 193.
Inscription au tableau, 81, 92, 123, 152, 153, 168, 171, 178, 189 et s., 342, 750, 775, 786, 790 et s., 889, 947, 1032, 1033, 1068, 1069, 1144, 1208, 1277 et s., 1374, 1375, 1381 et s., 1422.
Inscription au tableau (demande d'), 731, 1281.
Inscription au tableau (refus d'). — V. *Refus d'inscription*.
Inscription de faux, 975.
Inscription sur un autre tableau, 213, 846.
Inscription illégale, 921.
Insertion dans les journaux, 244, 606.
Instance principale, 464.
Instruction, 1394.
Instruction criminelle, 393 et 394.
Instruction par écrit, 1335.
Interdiction, 238, 332, 333, 381, 1070, 1088, 1102.
Interdiction temporaire. — V. *Suspension*.
Intérêt (communauté d'), 462.
Interruption à l'audience, 650.
Intervention, 407.
Inventaire, 824.
Inviolabilité parlementaire, 816.
Irlande, 1265, 1272.
Irrecevabilité, 465.
Italie, 1276 et s.
Journaux judiciaires, 292 et 293.
Journaux littéraires, 293.
Journaux politiques, 293.
Juge, 514 et s., 1100, 1371, 1373, 1424.
Juges (absence de), 91.
Juge-commissaire, 351, 533.
Juge de paix, 248, 349, 467, 994, 1329, 1357.
Juge d'instruction, 394, 1118.
Juge suppléant, 245 et s., 970 et 971.
Jugement, 894.
Juridiction disciplinaire, 852 et s., 1116 et s.
Juridictions exceptionnelles, 357.
Juridictions extraordinaires, 1129.
Juridictions universitaires, 349.
Jury, 982.
Lecture de pièces, 375, 650.
Lettre confidentielle, 824.
Lettre d'appel, 709.
Lettre de change, 619.
Lettre de convocation, 745 et 746.
Lettres missives, 399, 761, 922, 925 et s., 929.
Liberté de conscience, 327.
Licencié en droit, 39, 79, 82, 83, 86 et s., 100, 136, 493, 1057, 1279, 1371, 1372, 1382, 1388.
Liquidateur de société, 299.
Liste des stagiaires, 128, 775, 784.
Livres de l'avocat, 1169.
Locaux affectés à la profession, 672.
Lois antérieures, 44 et s., 364 et 365.
Lois applicables, 66 et s., 564.
Louage d'ouvrage, 336, 338.

Luxembourg, 1294 et 1295.
Magistrat, 181, 182, 235, 373, 824, 987, 993, 994, 1065, 1280, 1302.
Magistrats démissionnaires, 232 et 233.
Magistrat honoraire, 249.
Maître des requêtes en service extraordinaire, 255.
Maître des requêtes en service ordinaire, 253.
Maîtresse de pension, 311.
Majorité, 75, 76, 683 et s., 705, 708, 724, 1341.
Maladie, 654.
Mandat, 337, 338, 613 et s., 1095, 1223.
Mandat (absence de), 408, 417.
Mandat (révocabilité du), 1414.
Mandat tacite, 455.
Mandataire, 48 et s., 174, 244, 270, 295, 296, 1087, 1232, 1318.
Mari, 463 et 464.
Matière civile, 324, 765, 1032.
Matière criminelle, 592, 1334, 1379.
Mauvaise conduite, 1070, 1250.
Médecin, 280, 564, 570.
Membre du bureau de bienfaisance, 269.
Membre du conseil d'administration du Mont-de-Piété, 260.
Membres du conseil de l'ordre, 101, 117, 137, 718, 835, 906 et s.
Membre du parlement, 677, 816.
Mémoires, 340, 378, 446.
Mémoires extrajudiciaires, 427.
Mémoires imprimés, 1047 et 1048.
Mexique, 1057, 1296 et s.
Militaires. — V. *Service militaire.*
Mineur, 185, 381.
Ministre, 263.
Ministre de la justice, 971, 1068 et 1069.
Ministère public, 117, 393, 397, 611, 612, 738 et s., 759 et s., 939, 951, 968, 1012, 1013, 1118, 1289. — V. aussi *Procureur général.*
Ministère public (conclusions du), 100, 102.
Ministre de l'instruction publique, 86.
Minute, 694, 709, 1021, 1024, 1028, 1032.
Mise en demeure, 159.
Moralité, 787.
Moralité (certificat de). — V. *Certificat de moralité.*
Motifs, 874, 1082.
Motifs de refus, 144, 768, 777.
Motifs d'excuses, 585.
Moyen de cassation, 526.
Moyens de défense (choix des), 588.
Nationalité, 473.
Naturalisation, 98, 146.
Négligence, 1407.
Neufchâtel, 1380 et s.
New-York, 1241 et s.
Nomination à vie, 1368.
Norwège, 1332, 1337 et s.
Notaire, 177, 180, 273, 288, 570, 824, 1062, 1070, 1282, 1368.
Notes, 340.
Notes d'audience, 446.
Notification (date de la), 919.
Nullité, 168, 518, 524, 526, 625, 627, 703, 746 et s., 762, 921, 931, 936, 998 et 999.
Obligation *in solidum*, 462.
Obligation solidaire, 311, 462.
Occupation étrangère, 89.
Offense aux magistrats. — V. *Injures.*
Officier ministériel, 169, 601, 603, 962, 1302.
Omission au tableau, 200, 203, 204, 782, 896.
Omission du stage, 842, 843, 888.
Opposition, 633, 763, 827, 861, 862, 889, 974, 1257.
Oraison funèbre, 814.
Ordonnance d'*exequatur*, 633.
Ordre des avocats, 7, 34 et s., 42 et s., 61 et s., 1311 et 1312.
Ordre maître de son tableau, 205 et s., 768, 772.
Ordre public, 911, 912, 914, 925.
Pacte *de quotâ litis*, 438 et s., 1412.
Pacte prohibé, 438 et s., 601.
Paiement (poursuites en), 663.
Pair de France, 250.
Papier à lettre, 605.
Papier non timbré, 919, 1028, 1041.
Parent, 373, 613, 1080, 1337, 1379, 1403.
Paris (ville de), 369, 604, 605, 614, 636.
Parjure, 1208.
Partage d'opinion, 521, 522, 868.
Partage de valeurs, 439.
Partie (assistance de la), 422.
Partie civile, 645, 696, 937.
Patente, 77, 664 et s., 1355, 1390, 1392.
Pays-Bas, 1053, 1306 et s.
Pays d'origine, 98.
Peine disciplinaire, 202, 424, 450, 501, 504, 534, 709, 830 et s., 908, 960, 995, 1015, 1071, 1090, 1119, 1146, 1163, 1176, 1179, 1193, 1206, 1288, 1327, 1365, 1417, 1431 et 1432.
Peine disciplinaire (remise de la), 887.
Pensions, 767.
Pérou, 1057, 1297, 1298, 1300 et s.
Perquisition, 393, 394, 611 et 612.
Personne morale, 1245.
Petites affiches, 606.
Pétitions (signature des), 1423.
Pièces de la défense, 397 et s., 443 et s., 1105, 1167, 1376, 1408.
Plaidoirie, 433, 661.
Plaidoirie (vente de la), 662.
Plaignants (audition des), 864.
Plainte, 803 et s.
Plaque indicatrice, 604.
Portugal, 1310 et s.
Postulation, 607 et s., 1057, 1394.
Poursuites disciplinaires, 492, 544, 546, 740, 803 et s., 1081, 1117 et s., 1210, 1384, 1396, 1430.
Poursuites d'office, 822. — V. *Ministère public, Procureur général.*
Poursuites judiciaires, 609, 1072.
Pourvoi en cassation, 695, 765, 794, 948 et s., 1014, 1017 et 1018.
Pourvoi suspensif, 954.
Pouvoir, 1172 et 1173.
Pouvoir disciplinaire, 803 et s.
Pouvoir discrétionnaire, 156, 773.
Pouvoir réglementaire, 1204.
Préfet, 252.
Préjudice, 581.
Préjudice (absence de), 425.
Prescription, 1358.
Prescription trentenaire, 466.
Présentation pour la prestation de serment, 100 et 101.
Président de cour d'assises, 821, 1014.
Président de société de secours mutuels, 270.
Président du tribunal, 998.
Présomption légale, 976.
Presse, 244, 982.
Prestation de serment. — V. *Serment* (prestation de).
Prêtre, 233, 284, 475, 570, 1335.
Preuve, 355, 1169.
Preuve testimoniale, 975.
Prévarication, 415.
Privilège, 1391.
Probité, 549, 550, 787.
Procédure, 852 et s., 922 et s., 1120, 1148, 1364 et 1365.
Procédure criminelle, 931.
Procédure extraordinaire, 402 et s.
Procès criminels, 555.
Procès par écrit, 417.
Procès politiques, 555.
Procès-verbal, 754, 975.
Procès-verbal de refus, 930.
Procès-verbal des séances, 709.
Procès-verbal sommaire, 108.
Procuration, 353 et s., 613, 1376.
Procureur de la République, 878, 918, 988 et s., 997.
Procureur général, 89, 100, 683, 697, 709, 718, 719, 733 et s., 754, 758, 791 et s., 807, 875, 876, 884, 886, 890, 897 et s., 914, 918 et s., 922 et s., 944, 989, 1051 et 1052.
Procureur général (recours du), 791 et s., 897 et s.
Professeur de collège, 275.
Professeur de droit, 276 et s., 482, 1280, 1282, 1284.
Professeur de langues, 275.
Professeur de mathématiques, 275.
Professeur de philosophie, 275.
Professions gratuites, 20.
Professions libérales, 244.
Propriétés (administration des), 766 et 767.
Propriété (droit de), 382.
Prorogation de stage, 160 et s., 832.
Proviseur, 275.
Provision d'honoraires, 444 et s., 1096.
Proxénète, 600.
Prusse, 1134 et s.
Publications dans les journaux, 244, 606.
Qualité, 808, 849 et 850.
Questions d'état, 555.
Qualité pour agir, 800, 802, 901.
Québec (province de), 1203 et s.
Quittance, 173 et s., 434.
Quorum, 865 et s.
Radiation, 142, 200 et s., 287, 450, 451, 504, 538, 678, 776, 778, 779, 781, 783, 830, 841 et s., 875, 890, 896, 901, 904, 922, 927, 939, 946, 1085, 1087, 1090, 1119, 1146, 1147, 1163, 1181, 1193, 1206, 1250, 1262, 1263, 1288, 1289, 1327, 1328, 1384, 1396.
Radiation (preuve de la), 216.
Radiation du stage, 842.
Radiation indirecte, 782.
Rang au tableau, 227 et s.
Rappel à l'ordre, 1365.
Rapport, 199.
Rapport écrit, 1426.
Rapporteur, 137, 694, 852 et s., 863.
Rature, 643.
Récépissé, 919. — V. *Quittance.*
Récépissé (défaut de), 597, 637 et 638.
Récépissé de pièces, 386 et s.
Recherche de clientèle, 599 et s.
Récidive, 1008, 1366 et 1367.
Récipiendaire, 103.
Reconnaissances de dette, 436, 460.
Recours, 735, 736, 790 et s., 889 et s., 1121, 1144, 1425.
Recours (absence de), 412, 413, 796 et s., 1365.
Recteur de l'Académie, 89.
Récusation, 870 et s., 1006.
Rédaction d'actes de juridiction volontaire, 1131.
Référendaire au sceau, 262
Refus de ministère, 384, 385, 430, 445, 1099, 1100, 1166.
Refus d'admission au serment, 113.
Refus d'admission au stage, 140 et s.
Refus de payer, 201 et 202.
Refus de plaider, 585 et 586.
Refus de réinscription, 778, 779, 781.
Refus d'inscription, 93, 145, 776, 780, 783, 784, 786, 847 et s., 923, 924, 1070, 1071, 1079 et s., 1144.
Refus du client, 591 et 592.
Réinscription au tableau (demande en), 174, 231.
Religion catholique, 326.
Remise de cause, 645, 655 et s.
Remplacement, 1085.
Remplacement d'avocat, 593.
Remplacement de juges, 91, 188, 240, 514 et s.
Renouvellement du serment, 117 et s.
Renseignement, 883.
Répétitions de droit, 278.
Représentation en justice, 1188.
Réprimande, 238, 830, 833, 834, 876, 891 et s., 898, 1071, 1081, 1113, 1119, 1206, 1262, 1431 et 1432.
Réprimande par écrit, 1146, 1193.
Requête, 821, 922.
Requête civile, 185, 235, 380, 414, 946.
Réserves (défaut de), 821.
Résidence, 222, 223, 226, 676, 799, 1231.
Rétractation, 425.
Responsabilité, 389, 390, 415, 416, 581, 653, 1050, 1302, 1407, 1427.
Responsabilité (absence de), 422.
Réunions de colonnes, 130, 158, 162.
Revenus (recouvrement des), 706.
Revenus de l'ordre, 766 et 767.
Révocation du stage, 832, 841 et 842.
Roumanie, 1316 et 1317.
Russie, 1318 et s.
Saint-Gall, 1356.
Saisie-arrêt, 463.
Saisie immobilière (procédure de), 1130.
Scandale, 819.
Science professionnelle, 556.
Scrutin de ballottage, 751.
Scrutin de liste, 724.
Secours, 110, 767.
Secret professionnel, 393, 562 et s., 598, 1175, 1429.
Secrétaire, 694, 704, 707, 708 et s., 1206.
Secrétaire communal, 1282.
Secrétaire d'avocat, 1233.
Secrétaire de la chambre de commerce, 301, 1282.
Secrétaire de la chambre des avoués, 303.
Secrétaire de la chambre des pairs, 267.
Secrétaire de l'ordre, 856.
Secrétaire du président de la Chambre des députés, 268.
Secrétaire du président de la Cour de cassation, 268.
Secrétaire du président de la cour des comptes, 268.
Secrétaire du président de la République, 268.
Secrétaire du président du Conseil d'Etat, 268.
Secrétaire du président du Sénat, 268.
Secrétaire en chef du parquet de la cour de Paris, 266.
Secrétaire général de la Chambre des députés, 267.
Secrétaire général de préfecture, 252.
Secrétaire général du conseil d'administration du Mont-de-Piété, 260.
Secrétaire général au ministère de la justice, 258, 264.

Secrétaire général du Sénat, 267.
Secrétaire particulier du préfet, 261.
Sénateur, 251.
Séparation de corps, 595.
Serment, 58, 79, 82, 89, 91 et s., 99 et s., 117, 132, 133, 136, 322, 529 et s., 531, 532, 568, 571, 573, 1020 et s., 1084, 1120, 1169, 1173, 1186, 1190, 1207, 1368, 1374.
Service militaire, 244, 281, 282, 383.
Serviteurs, 1337.
Signature, 694, 709, 745.
Signification, 391, 392, 932.
Silence, 734.
Société des gens de lettres, 293.
Solidarité, 311, 462.
Sommation, 930.
Sourd, 328, 330.
Sous-chef dans une préfecture, 302.
Sous-préfet, 252.
Stage, 82, 124 et s., 138 et s., 210, 342, 766, 790, 889, 1057, 1066, 1142, 1207, 1214, 1353, 1382, 1390.
Stage (abréviation du), 164 et s.
Stage (certificat de), 1029 et s.
Stage (durée du), 148, 149, 172, 1149, 1151, 1158.
Stage (expiration du), 228, 689.
Stage (interruption du), 150, 155 et s., 230.
Stage (prolongation du), 160 et s.
Stage (suspension du), 282.
Stage chez l'avoué, 1106.
Stagiaire. — V. *Avocat stagiaire.*
Suède, 1334 et s.
Suisse, 1053, 1055, 1056, 1349 et s.
Suppléant, 1091, 1098, 1173 et 1174. — V. *Juge suppléant.*
Suppléant de juge de paix, 248.
Suppressions de plaidoyers injurieux, 424.
Surnuméraire, 259.
Surnuméraire au ministère de la justice, 271.
Sursis, 146, 147, 853, 1069, 1072.
Surveillance, 810, 812 et 813.
Surveillance (droit de), 956.
Suspension, 492, 658, 776, 830, 834, 836 et s., 875, 884, 890, 896, 928, 1008, 1010, 1013, 1071, 1146, 1147, 1163, 1180, 1181, 1206, 1208, 1250, 1262, 1288, 1315, 1327, 1328, 1365 et s., 1378, 1431.
Suspension (durée de la), 838 et 839.
Suspensions réitérées, 840.
Syndic, 298, 617, 1206.
Tableau (formation du), 196, 198.
Tableau des avocats, 56, 59, 87, 189 et s., 766, 1304. — V. *Inscription au tableau.*
Tableau d'une cour, 216, 222, 343 et s.
Tableau d'un tribunal, 216, 222, 344 et s.
Tarifs d'honoraires, 1219.
Tarif proportionnel, 1268.
Témoin, 562, 571 et s., 871, 1012, 1120, 1169, 1175.
Thurgovie, 1385.
Tierce-opposition, 764, 940.
Tiers, 423, 795.
Tiers expert, 635.
Timbre, 1035 et s.
Timbre (exemption du), 1045.
Timbre à l'extraordinaire, 1047.
Timbre de dimension, 1028 et 1029.
Traitement, 248, 253.
Transaction, 185, 381, 382, 595, 627, 628, 1414.
Transcription en marge, 1000.
Trésorier, 111, 704 et s., 1206.
Trésorier d'une œuvre charitable, 270.
Tribunal civil, 152, 442, 467, 589, 797, 925, 1284, 1396.
Tribunal correctionnel, 442, 491, 589, 1284.
Tribunal criminel, 1400, 1402.
Tribunal de commerce, 353 et s., 469, 473, 1399.
Tribunal de première instance, 325, 514, 527.
Tribunal de simple police, 615.
Tribunal statuant comme conseil de discipline, 726, 727, 733, 738 et s.
Tribunaux maritimes, 349.
Tribunaux mixtes, 473, 1227, 1399, 1401.
Tribunaux ottomans, 1399 et 1400.
Turquie, 1053, 1056, 1397 et s.
Tuteur, 381, 1102, 1337.
Urgence, 593, 654.
Uri, 1355.
Uruguay, 1422 et s.
Usages, 455, 475.
Usurpation de fonctions, 822.
Vacances judiciaires, 839, 1217.
Valais, 1386 et s.
Vaud, 1353, 1393 et s.
Vénézuéla, 1433.
Vente, 606, 1268.
Violence (absence de), 628.
Visa, 89.
Voyages, 1217.

DIVISION.

CHAP. I. — Notions générales et historiques (n. 1 à 77).

CHAP. II. — Conditions d'admission dans l'ordre des avocats (n. 78 à 82).

Sect. I. — **Age. — Diplômes. — Nationalité** (n. 83 à 98).
Sect. II. — **Serment** (n. 99 à 123).
Sect. III. — **Stage** (n. 124 à 188).
Sect. IV. — **Inscription au tableau. — Rang** (n. 189 à 241).
Sect. V. — **Incompatibilités** (n. 242 et 243).
§ 1. — *Incompatibilités relatives* (n. 244 à 311).
§ 2. — *Incompatibilités absolues* (n. 312 à 333).

CHAP. III. — Droits et fonctions des avocats (n. 334 à 342).

Sect. I. — **Droit de plaider** (n. 343 à 383).
Sect. II. — **Libertés ou privilèges de la défense. — Indépendances et immunités de l'avocat** (n. 384 à 427).
Sect. III. — **Honoraires** (n. 428 à 473).
Sect. IV. — **Costume. — Préséances** (n. 474 à 507).
Sect. V. — **Droit de suppléer les magistrats** (n. 508 à 534).
Sect. VI. — **Droit de se réunir en assemblée générale** (n. 535 à 547).

CHAP. IV. — Devoirs professionnels.

§ 1. — *Devoirs généraux* (n. 548 à 558).
§ 2. — *Obligation d'exercer réellement la profession* (n. 559 à 561).
§ 3. — *Secret professionnel* (n. 562 à 578).
§ 4. — *Choix des causes* (n. 579 à 583).
§ 5. — *Défense d'office* (n. 584 à 593).
§ 6. — *Dépôt de pièces* (n. 594 à 598).
§ 7. — *Recherche de clientèle. — Postulation* (n. 599 à 612).
§ 8. — *Mandat. — Actes de commerce* (n. 613 à 628).
§ 9. — *Arbitrage* (n. 629 à 636).
§ 10. — *Communication de pièces* (n. 637 à 645).
§ 11. — *Obligations diverses* (n. 646 à 663).
§ 12. — *Patente* (n. 664 à 679).

CHAP. V. — Organisation de l'ordre des avocats.

Sect. I. — **Du bâtonnier et des autres fonctionnaires du conseil.**
§ 1. — *Du bâtonnier* (n. 680 à 703).
§ 2. — *Autres fonctionnaires du conseil* (n. 704 et 705).
1° Trésorier (n. 706 et 707).
2° Secrétaire (n. 708 et 709).
3° Archiviste (n. 710).
4° Conservateur de la bibliothèque (n. 711).
5° Doyen (n. 712).
Sect. II. — **Du conseil de discipline** (n. 713 à 715).
§ 1. — *Formation du conseil* (n. 716 à 765).
§ 2. — *Attributions administratives du conseil* (n. 766 à 802).
§ 3. — *Pouvoirs disciplinaires.*
1° Cas de poursuites disciplinaires (n. 803 à 829).
2° Peines disciplinaires (n. 830 à 851).
3° Procédure (n. 852 à 888).
§ 4. — *Recours contre les décisions du conseil* (n. 889).
1° Cas d'appel (n. 890 à 914).
2° Délai de l'appel (n. 915 à 921).
3° Formes de l'appel. — Procédure. — Effets (n. 922 à 947).
4° Pourvoi en cassation (n. 948 à 955).

CHAP. VI. — Surveillance et action du corps judiciaire sur l'ordre des avocats (n. 956 à 1019).

CHAP. VII. — Enregistrement et timbre.

Sect. I. — **Serment** (n. 1020 à 1028).
Sect. II. — **Certificat de stage** (n. 1029 à 1031).
Sect. III. — **Inscription au tableau** (n. 1032 et 1033).
Sect. IV. — **Consultations** (n. 1034 à 1050).
Sect. V. — **Discipline** (n. 1051 et 1052).

CHAP. VIII. — Législation comparée (n. 1053 à 1433).

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

1. — On donne le nom d'*avocat* à celui qui fait profession de défendre des causes en justice.

2. — Ce mot, pris du latin (*advocatus*, *ad auxilium vocatus*), n'est pas le seul qui ait été en usage dans notre langue pour désigner les fonctions d'avocat. Les mots : *Amparlier*, *Avant-parlier*, *Chevalier des lois*, *Conteur*, *Défenseur officieux*, *Empar-*

lier, Homme de loi, Parlier, ont été successivement en usage, à diverses époques.

3. — Aujourd'hui *avocat* est le seul terme légal: c'est l'expression consacrée.

4. — Au point de vue philosophique, Boucher d'Argis (*Hist. abrég. de l'ordre des avocats*, édit. Dupin, ch. 1, p. 19), s'inspirant de la définition de l'orateur donnée par Cicéron dans son livre *De claris oratoribus* : « *Orator, vir bonus dicendi peritus, qui in causis publicis et privatis, plenâ et perfectâ utitur eloquentiâ* » définit l'avocat : « Un homme de bien, versé dans la jurisprudence et dans l'art de bien dire, qui concourt à l'administration de la justice, soit en aidant de ses conseils ceux qui ont recours à lui, soit en défendant en jugement leurs intérêts, de vive voix ou par écrit, soit en décidant lui-même leurs différends, lorsque la connaissance lui en est attribuée. »

5. — On distingue théoriquement deux catégories d'avocats, qui, dans la pratique se trouvent, le plus ordinairement, confondues aujourd'hui :

L'*avocat plaidant* est celui qui s'adonne particulièrement à la plaidoirie. L'*avocat consultant* est celui qui donne seulement son avis et ses conseils par écrit sur les affaires litigieuses. — On le désigne aussi quelquefois sous le nom de *jurisconsulte*.

6. — « En prenant les advocats en leur particulière signification, dit Loyseau (*Traité des ordres*, ch. 8, n. 17), ils estoient distingués d'avec les jurisconsultes; ceux-là estant les advocats plaidans et ceux-ci les consultans, qui estoient à Rome deux professions différentes du tout. Car les advocats ou orateurs ne devenaient point jurisconsultes comme nos advocats plaidans deviennent consultans, pour ce qu'à nous ce n'est qu'une même vocation; de sorte que la plaidoierie les porte à la consultation par le progrès de l'âge et mérite de l'expérience ». — V. aussi La Roche Flavin, liv. 3, p. 235, n. 7.

7. — On appelle *ordre des avocats* la réunion des membres du barreau qui exercent leur ministère près le même tribunal.

8. — Dans quelques villes on se sert, par exception et contre l'usage, du mot *collège*, mais cette appellation n'est pas usuelle.

9. — L'origine des fonctions d'avocat — ou, du moins, de défenseur —, se confond avec celle de l'organisation de la justice. Et, en effet, du moment où les hommes se sont constitués juges des intérêts, des actions et de la vie de leurs semblables, le droit de défense a dû prendre naissance au sein de la société; la conséquence de ce droit a été d'admettre des représentants pour ceux qui, par inexpérience ou par incapacité, ne pouvaient l'exercer par eux-mêmes. — Ph. Dupin, *Encycl. du dr.*, v° *Avocat*.

10. — Dans le principe, le droit de défense appartenait à tous et n'exigeait aucune étude particulière; mais à mesure que la civilisation s'est développée, la législation se compliquant, il a fallu que ceux qui se vouaient au noble ministère de défendre leurs concitoyens devant les tribunaux, se livrassent spécialement à l'étude des lois et de la jurisprudence, et se préparassent par des travaux assidus à une profession dont le chancelier d'Aguesseau a pu dire avec raison qu'elle était aussi *ancienne que la magistrature, aussi nécessaire que la justice*.

11. — Bien que l'on retrouve chez tous les peuples anciens l'institution du barreau, ce ne fut, suivant M. Ph. Dupin, que chez les Grecs que cette institution prit une véritable importance et se constitua une existence à part.

12. — On dit que ce fut Périclès qui, le premier, fit entrer l'éloquence dans l'exercice du barreau. — Boucher d'Argis, *Hist. abr. de la prof. d'avocat*, édit. Dupin, ch. 3, p. 25.

13. — Quoi qu'il en soit, on voit que, depuis ce temps il fut d'usage à Athènes de se faire assister à l'audience soit de l'aréopage, soit de tous les autres tribunaux, par des orateurs exercés dans l'art de la parole.

14. — Au commencement, ces orateurs présentaient eux-mêmes les discours qu'ils avaient préparés pour la défense de leurs clients. C'est ainsi qu'en usaient Thémistocle, Périclès et Aristide; mais lorsque les rhéteurs dominèrent et que l'art devint un métier, ils se dispensèrent d'assister les parties à l'audience et leur vendirent des plaidoyers tout faits qu'elles devaient lire elles-mêmes aux juges pour leur défense.

15. — Antiphon passe pour avoir, le premier, fait ce commerce. Son exemple trouva beaucoup d'imitateurs. On regrette que Démosthènes lui-même soit entré dans cette voie; et on lui reproche avec raison d'avoir composé un plaidoyer pour chacune des parties dans une même cause. — Boucher d'Argis, *loc. cit.*

16. — Les lois de Dracon et de Solon réglaient la discipline du barreau à Athènes. Elles exigeaient, notamment, que pour exercer les fonctions du barreau, on fût de condition libre; de telle sorte qu'un esclave ne pouvait se présenter en jugement pour y défendre un citoyen, sa condition étant considérée comme trop au-dessous d'un si noble emploi. — Boucher d'Argis, *op. cit.*, p. 26.

17. — On n'y admettait pas non plus les infâmes, tels que ceux qui avaient manqué de respect à leurs parents, ceux qui avaient refusé de se charger de la défense de la patrie ou de quelque fonction publique, ceux qui faisaient quelque commerce scandaleux ou qui avaient été vus dans des lieux de débauche, etc. — Boucher d'Argis, *loc. cit.*; Pastoret, *Hist. de la législat.*, t. 6, p. 250 et 251.

18. — Les femmes étaient aussi exclues du barreau.

19. — L'enceinte du barreau était un lieu réputé saint; avant l'audience, on l'arrosait d'une eau lustrale. — Boucher d'Argis, *loc. cit.*

20. — Le ministère des avocats fut d'abord gratuit : on ne l'exerçait que pour parvenir aux emplois publics. Mais, dans la suite, il devint une profession; les orateurs reçurent, puis exigèrent des honoraires de leurs clients.

21. — A Rome, dans le principe, la défense des parties n'était pas l'attribution d'une profession spéciale. Le patron, à raison des liens, des rapports qui existaient entre lui et ses clients, se chargeait de plaider pour eux devant les tribunaux, et les assistait, en toute occasion, de ses conseils et de son crédit.

C'était pour lui un devoir et aussi le plus sûr moyen de parvenir aux honneurs publics. « C'estoit, dit La Roche-Flavin (*Parlem. de France*, liv. 3, p. 234), le principal moyen de l'état populaire des Romains de parvenir aux grandes charges que d'estre bon avocat. »

22. — Au début, les familles patriciennes profitaient seules de ce moyen d'influence; mais il leur fut, plus tard, disputé par les plébéiens. — « Sur la fin de la République, dit Boileau (*Entretiens sur les procés*, p. 10), quiconque s'adonnait à l'étude des lois finissait par obtenir des clients. »

23. — Sous les empereurs, les fonctions d'avocat changent de caractère; ce n'est plus l'ancien patronage de la loi des Douze-Tables : c'est une profession, une profession honorée, mais dont l'exercice est lucratif.

24. — Suivant les lois romaines, les avocats jouissaient du privilège accordé aux comtes et clarissimes; ils étaient placés au rang des sénateurs. « *Juris peritos in consilium principis assumptos* » (L. 30 F. *De excusat.*). — « *Consequantur clarissimatus dignitatem* » (L. F. 1, *De adv. divers. judicio*). — Cresson, *Usages et règles de la prof. d'av.*, t. 2, p. 311.

25. — La Gaule devenue province romaine eut ses avocats : il paraît même qu'ils y furent nombreux et n'y manquaient pas d'emploi, s'il faut en croire Juvénal qui appelle la Gaule « la mère nourricière des avocats (*matricula causidicorum Gallia*). C'est dans ses écoles que venaient alors se former à l'éloquence les avocats de la Grande-Bretagne (*Gallia causidicos docuit facunda Britannos*). — Juvénal, *Satires*, 15; Fournel, *Hist. de l'ordre des avocats*, t. 1, p. 2.

26. — Lorsque, dans le cinquième siècle, les Francs s'emparèrent de la Gaule, ils y trouvèrent le barreau porté au plus haut degré de considération. Quelle fut sa destinée, à cette époque et dans les siècles qui ont suivi? Aucun détail authentique sur ce point ne nous a été conservé et l'on peut dire que, pendant cette période, le barreau français se trouva comme perdu au milieu de l'épaisse obscurité qui couvre, à ce moment, notre histoire. — Fournel, *op. cit.*, p. 5.

27. — On comprend, d'ailleurs, qu'au cours de cette période d'anarchie où la force dominait, on avait plus souvent besoin d'un protecteur, d'un défenseur armé, que d'un avocat proprement dit. Presque tous les procès se terminaient dans un combat judiciaire; c'était le jugement de Dieu.

28. — Il existe, toutefois, dans les *Capitulaires* de Charlemagne, plusieurs textes relatifs aux avocats. Nous citerons notamment celui-ci qui mérite d'être rappelé : « *Si advocatus, in causâ susceptâ, iniquâ cupiditate fuerit repertus, ex conventu honestorum et judiciorum communione separetur* ». — *Capitul.*, t. 1, p. 10, § 9.

29. — Au treizième siècle, sous le règne de saint Louis, nos institutions judiciaires prirent un développement plus régulier; le droit romain pénétra peu à peu dans nos cours de justice.

Le duel fut aboli, les *Etablissements* parurent, et la profession d'avocat, de jurisconsulte, reprit, sinon son éclat, du moins une grande importance.

30. — A cette époque, presque tous ceux qui embrassaient cette profession appartenaient à la cléricature; car le clergé seul, en quelque sorte, possédait l'instruction et les lumières nécessaires aux fonctions du barreau. — Boucher d'Argis, *op. cit.*, ch. 7.

31. — On trouve, dans les *Etablissements de saint Louis*, liv. 2, ch. 14, quelques règles concernant les avocats; elles sont toutes empruntées au droit romain.

32. — Sous les rois ses successeurs, de nouvelles ordonnances furent rendues sur le même sujet; mais ce fut surtout à partir du règne de Philippe-le-Bel et de Philippe de Valois, et alors que le parlement était devenu sédentaire, que l'organisation du barreau prit un caractère régulier.

33. — Un des premiers soins du parlement fut, en effet, de faire une ordonnance vers l'an 1344, concernant les fonctions des avocats, afin de maintenir cette profession dans la pureté qui lui convient, et afin qu'elle fût exercée d'une manière honorable pour les avocats, et utile pour le public. — Boucher d'Argis, *Histoire abrégée*, ch. 6.

34. — C'est vers la même époque, que le barreau de Paris adopta la qualification d'*ordre des avocats*.

35. — Cette expression, déjà employée par l'empereur Justin dans une constitution, parut plus noble que celle de *confrérie*, de *corps*, de *communauté;* elle a toujours été conservée depuis cette époque jusqu'en 1790.

36. — C'est donc à tort que Voltaire prétend, dans son *Histoire du parlement*, que ce ne fut qu'en 1730, que les avocats prirent pour leur corporation le titre d'*ordre*, et que cette assertion a été répétée par M. Evariste Bavoux, dans une brochure sur la profession d'avocat. — V. Pasquier, *Recherches*, livr. 9, ch. 38; Fournel, *op. cit.*, p. 276.

37. — Outre les avocats au parlement, il y avait aussi dès lors des avocats attachés au Châtelet de Paris, dans les bailliages et autres justices royales des provinces. Les avocats au parlement étaient distingués de ceux qui s'attachaient aux autres tribunaux inférieurs. — Boucher d'Argis, *loc. cit.*

38. — De bonne heure, on exigea des personnes qui voulaient se livrer à la profession d'avocat, des garanties sérieuses de lumières et de capacité. Il fallait avoir étudié le droit plusieurs années, dans quelque célèbre université; le temps d'étude varia selon l'époque : sous Charles VIII (Ord. de 1490), il était de cinq années. En l'an 1700, il n'était que de trois années, et dans l'intervalle il avait été réduit à une seule année.

39. — D'après le règlement de François Ier, en 1519, il fallait être bachelier ou licencié. Mais tous les règlements postérieurs exigèrent le grade de licencié.

40. — Quant à la condition d'âge pour être avocat, elle ne fut établie qu'assez tard, et indirectement, à l'occasion des études de droit.

41. — Dans le dernier état de choses qui précéda la Révolution française, on pouvait s'inscrire en droit à seize ans accomplis.

42. — Sans donner ici l'interminable nomenclature de tous les édits, ordonnances et règlements qui, depuis Philippe-le-Bel jusqu'à Louis XVI, s'occupèrent de la constitution du barreau et de sa discipline (et que l'on trouvera, au besoin, fidèlement reproduites ou analysées dans la quatrième partie de *l'Abrégé des règles de la profession d'avocat* par Liouville, p. 349 et s. — V. aussi Mollot, *Règles de la profession d'avocat*, t. 1, p. 194 et s.), nous dirons seulement que l'ordre des avocats dut son principal lustre pendant cette longue période à la sévérité avec laquelle il sut toujours maintenir sa discipline et ses traditions intérieures.

43. — Il convient de remarquer, d'ailleurs, que, sous nos rois, l'ordre des avocats, quoique formant une corporation reconnue légale, se considérait toujours comme une compagnie libre, comme une association volontaire de jurisconsultes et d'orateurs qui n'avaient d'autres lois ou d'autres règles, que celles qu'ils s'étaient imposées à eux-mêmes pour l'exercice de leur profession. — Mollot, *loc. cit.* — V. aussi Nouv. Denisart, § 3, n. 2; Target, dans sa brochure intitulée *la Censure;* Camus, *Lettres sur la profession d'avocat;* Berryer, *Souvenirs*, t. 1, p. 45.

44. — La Révolution, qui s'appliquait à détruire l'ancien édifice judiciaire, ne pouvait respecter l'antique constitution du barreau; aussi un décret de l'Assemblée Constituante du 2 sept. 1790 en prononça-t-il la suppression, en même temps que celle des parlements dont il avait partagé les travaux depuis leur création. — Cresson, t. 2, p. 321.

45. — L'art. 10 de ce décret porte : « Les hommes de loi, ci-devant appelés *avocats*, ne devant former ni *ordre*, ni *corporation*, n'auront aucun costume particulier. »

46. — Quand on songe que l'Assemblée Constituante était alors présidée par Thouret, avocat au Parlement de Rouen et comptait dans ses rangs un grand nombre d'avocats (notamment sept du barreau de Paris, Tronchet, Target, Camus, Treilhard, Martineau, Huteau et Samson, ce dernier bâtonnier en exercice, puisqu'il avait succédé à Gerbier, mort en 1788), on s'étonne que, lors de la discussion du décret, aucune voix ne se soit élevée pour défendre l'ordre dont l'existence était menacée. — Mollot, t. 1, p. 244.

47. — Si l'on en croit Fournel (t. 2, p. 540) « ils s'abstinrent de parler contre la mesure ou plutôt ils voulurent y adhérer par un dévouement exalté pour la gloire et la mémoire de la profession d'avocat. Comprenant que l'abolition des anciennes cours souveraines allait livrer l'administration de la justice à une multitude de petits tribunaux et, par suite, disséminer les avocats autour de ces juridictions inférieures, ils craignirent que l'ancien ordre y perdît de plus sa grandeur et sa dignité ». Peut-être faut-il chercher tout simplement le motif de leur silence dans la certitude qu'ils avaient, sans doute, de l'inanité de tout effort de résistance tenté contre un mouvement d'opinion violent et universel. — V. Mollot, t. 1, p. 245; Dupin, *op. cit.*, p. 126.

48. — Pour remplacer les avocats, l'Assemblée Constituante établit des espèces de mandataires qu'elle appela *défenseurs officieux, hommes de loi*.

49. — Ce fut à la séance du 13 déc. 1790 que le nom de défenseur officieux fut prononcé, pour la première fois, par le rapporteur du comité de législation. « Heureux, s'écria-t-il, celui que la nature et le travail ont destiné à devenir le protecteur de ses semblables, et à exercer le plus noble des ministères. Tels seront les défenseurs officieux. Leurs fonctions étant essentiellement gratuites aux yeux de la loi, ils ne pourront rien exiger ni réclamer aucune taxe pour le prix de leurs soins. Les ci-devant avocats qui ne rempliront pas les places de juges ou d'hommes de loi, pourront suivre cette belle carrière. Elle les ramène à leur institution primitive, et l'éloquence, consacrée à la défense des citoyens, montrera d'avance à la nation les hommes qui doivent soutenir ses droits dans l'assemblée des législateurs ». — *Moniteur*, 14 déc. 1790, n. 348.

50. — Conformément à ces conclusions, et malgré une éloquente apologie de l'ordre des avocats faite par Robespierre, dans un discours prononcé à la tribune de la Constituante, le 14 déc. 1790 (V. Cresson, t. 2, p. 322-323), un décret fut rendu le 15 déc. 1790 dont l'art. 4 est ainsi conçu : — « Les parties auront toujours le droit de se défendre elles-mêmes verbalement et par écrit, ou d'emprunter le ministère d'un défenseur officieux pour leur défense, soit verbale, soit par écrit. »

51. — La loi n'imposa aux défenseurs officieux aucune justification de moralité, aucune épreuve destinée à constater leur capacité, leur aptitude.

Toutefois, la Convention exigea d'eux un certificat de civisme.

52. — Les défenseurs officieux vaquèrent à leur office isolément, comme de simples mandataires, sans aucun lien de confraternité qui les unit entre eux, et sans aucun droit de discipline les uns à l'égard des autres. — Dupin, *Prof. d'avoc.*, t. 1, p. 128.

53. — Cependant, dès cette époque, plusieurs anciens avocats continuèrent de se conformer individuellement aux anciennes traditions de leur ordre, et formèrent au Palais une société à part. On les appela les *avocats du Marais*, à cause du quartier qu'ils habitaient pour la plupart.

54. — D'autre part, l'enseignement du droit, également détruit par la Révolution, fut suppléé par la création de deux écoles privées, dues à l'initiative de jurisconsultes et d'hommes d'Etat éminents, écoles qui prirent le nom d'*Académie de législation* et d'*Université de jurisprudence* et dont sortirent de nombreux sujets distingués (tels que Parquin, Hennequin, Bourguignon, Morchongy, Champaubut, Sauzey) appelés plus tard à combler les vides produits dans l'ancien barreau. — Dupin, *op. cit.*, p. 130.

55. — La loi du 22 vent. an XII rétablit le titre d'*avocat*, et réorganisa l'enseignement du droit. — Cresson, t. 2, p. 332.

56. — Aux termes de l'art. 29 de cette loi, on dut former un tableau des avocats exerçant près les tribunaux.

57. — Par l'art. 30, les avocats furent investis du droit de suppléer, suivant l'ordre du tableau, les juges et les officiers du parquet qui seraient empêchés.

58. — Ils furent astreints au serment (art. 31).

59. — Enfin, l'art. 38 disposa qu'il serait pourvu par des règlements d'administration publique à l'exécution de la loi, et notamment à ce qui concernait la formation du tableau et la discipline du barreau.

60. — La loi du 22 ventôse ne s'expliquait pas sur le costume; mais déjà la robe avait été rendue aux avoués et hommes de loi par le décret du 2 niv. an XI. — Cresson, t. 2, p. 332.

61. — Le titre d'avocat ainsi rétabli par la loi du 22 vent. an XII, l'ordre des avocats le fut par le décret du 14 déc. 1810. — Cresson, t. 2, p. 341.

62. — Malgré le pompeux préambule placé en tête de ce décret, le barreau accueillit mal ses dispositions, parce qu'il n'y retrouvait que très-imparfaitement son ancienne discipline.

63. — On a su depuis que Napoléon, qui était très-prévenu contre les avocats et qui redoutait leur esprit d'indépendance, avait fait changer plusieurs articles et ajouter quelques entraves.

64. — On a retrouvé même, en 1824, dans les papiers de Cambacérès, une lettre de l'empereur dans laquelle on remarque le passage suivant : « Le décret est absurde; il ne laisse aucune prise, aucune action contre eux (les avocats). Ce sont des factieux, des artisans de crimes et de trahisons; tant que j'aurai l'épée au côté, jamais je ne signerai un pareil décret; je veux qu'on puisse couper la langue à un avocat qui s'en sert contre le gouvernement ». — Dupin, *Prof. d'avoc.*, t. 1, p. 132 et *Réquisit.*, t. 1, p. 189; Mollot, *Régl. de la prof. d'avoc.*, t. 1, p. 272.

65. — Il ne faut pas s'étonner que le décret de 1810, fait sous de pareilles inspirations, ait été pendant plusieurs années l'objet des plus vives critiques. « Tout était chaîne, menace et surveillance, dit M. Ph. Dupin (*Encycl. du dr.*, v° *Avocat*, n. 17), autour d'une profession dont la liberté fait l'essence et la valeur. »

66. — Le 20 nov. 1822, une ordonnance du roi, préparée par M. de Peyronnet, alors garde des sceaux, fit droit en partie aux justes réclamations du barreau; mais elle le froissa par des dispositions nouvelles, inspirées par d'inquiètes susceptibilités. Cette ordonnance fondamentale, qui régit encore aujourd'hui, dans ses dispositions essentielles, l'exercice de la profession d'avocat, a été fort exactement analysée et judicieusement appréciée, lors de son apparition, par Daviel, éminent avocat du barreau de Rouen, dans une brochure que l'on trouvera insérée *in extenso* dans l'ouvrage de M. Dupin sur la *Profession d'avocat*, t. 1, p. 617 et s. — V. aussi Mollot, *op. cit.*, t. 1, p. 300 et s.; Cresson, t. 2, p. 354.

67. — Le but principal de cette ordonnance fut de ravir à l'ordre des avocats le pouvoir de concourir à la formation du conseil de discipline, à la suite d'un conflit survenu entre le barreau de Paris et le procureur général Bellart, lors des élections des membres du conseil qui avaient été faites au mois d'août 1822 selon les dispositions alors en vigueur de l'art. 10, Décr. de 1810. — Mollot, *op. cit.*, p. 299.

68. — Mais, à cette occasion, elle a procédé à la réglementation générale de l'ordre des avocats, abrogeant formellement, dans son art. 46 et dernier, le décret du 14 déc. 1810, mais en maintenant toutefois « les usages observés dans le barreau relativement aux droits et devoirs des avocats dans l'exercice de leur profession », usages qui sont précisément consignés et rappelés dans divers articles de ce décret de 1810, laissés par ce fait en vigueur.

69. — Les protestations et réclamations que les avocats ne cessèrent de faire entendre, à la suite de la publication de cette ordonnance, reçurent satisfaction sur deux points importants, par l'ordonnance du 27 août 1830 qui remit le choix du bâtonnier et des membres du conseil de discipline à l'élection directe de leurs confrères, et permit aux avocats inscrits au tableau de plaider devant toutes les cours et tous les tribunaux du royaume, sans les autorisations spéciales exigées par l'art. 39, Décr. de 1810. — Cresson, t. 2, p. 360.

70. — Du reste, cette ordonnance n'a pas abrogé celle du 20 nov. 1822, qui continue de subsister pour tous les cas où l'ordonnance de 1830 est sans application possible. — Cass., 8 févr. 1854, Avocats de Clamecy, [S. 54.1.261, P. 54.1.333, D. 54.1.202]

71. — L'art. 5, Ord. de 1830, promettait une révision prochaine et définitive des lois et règlements concernant l'exercice de la profession d'avocat; mais ce projet n'a pas encore, à l'heure actuelle, été réalisé par le législateur.

72. — Cependant, dès 1833, le conseil de l'ordre des avocats à la cour de Paris, dans le but d'accélérer et de faciliter cette mesure, fit préparer par une commission de six membres choisis dans son sein, un projet de règlement qui fut officiellement présenté au ministre par le bâtonnier, mais ce fut sans succès. — Mollot, *loc. cit.*, t. 1, p. 511.

73. — Les seules dispositions législatives à signaler depuis cette date portent sur des points spéciaux qui ne sont pas, toutefois, sans importance.

74. — C'est ainsi qu'une ordonnance du 30 mars 1835 réglementa la profession d'avocat devant la cour des pairs. — Cette ordonnance qui ne contient aucune dérogation aux règlements établis devant la juridiction ordinaire, a pour objet d'assimiler la juridiction de la cour des pairs à celle de la cour d'assises pour la détermination des droits et devoirs des avocats. — Cresson, t. 2, p. 362.

75. — Le décret du 22 mars 1852, relatif aux élections du barreau, modifie les dispositions antérieures en substituant la majorité *absolue* à la majorité *relative* pour l'élection des membres du conseil de l'ordre et en remettant au conseil la désignation du bâtonnier, à choisir parmi les membres du conseil. — Cresson, t. 2, p. 363.

76. — Cette dernière disposition a, du reste, été abrogée par le décret du 10 mars 1870 qui, revenant aux anciennes traditions du barreau, a décidé que l'élection du bâtonnier serait faite désormais directement par l'assemblée générale des avocats à la majorité absolue des suffrages. — Cresson, t. 2, p. 371.

77. — Nous ajouterons, enfin, que par la loi du 18 mai 1850, les avocats inscrits au tableau des cours et tribunaux ont été soumis à l'impôt des patentes (droit proportionnel), et que, par la loi du 22 janv. 1851, ils ont été appelés à défendre d'office et gratuitement les causes des indigents pourvus de l'assistance judiciaire. — Cresson, t. 2, p. 362.

CHAPITRE II.

CONDITIONS D'ADMISSION DANS L'ORDRE DES AVOCATS.

78. — Quoique la profession d'avocat ne constitue pas un monopole ni une fonction publique, on ne peut l'exercer qu'autant qu'on remplit certaines conditions.

79. — Pour être avocat, c'est-à-dire pour en avoir le *titre*, il suffit, outre l'âge, d'avoir obtenu le diplôme de licencié en droit et d'avoir prêté serment devant une cour d'appel. Et c'est ce qui permet aux agents d'affaires et autres individus, pourvus du diplôme de licencié mais ne relevant nullement de l'ordre des avocats, d'établir, en prenant ce titre strictement légal, entre eux et les véritables avocats inscrits au tableau, une confusion fort regrettable contre laquelle le conseil de l'ordre a souvent, mais en vain, été amené à protester, notamment à Paris.

80. — D'ailleurs, ce n'est là pour ainsi dire qu'un titre nu, qui, non seulement ne confère pas à celui qui en est revêtu les prérogatives dont jouissent les membres du barreau, mais qui ne lui donne même pas le droit de plaider. — Trib. Charleville, 24 déc. 1855, Depoix, [S. 56.2.9] — V. sur ces questions, Ph. Dupin, *Encyclop. du dr.*, v° *Avocat*, n. 42; Mollot, *Profess. d'avocat*, p. 2, 98 et 508; Morin, *Discipline des trib.*, t. 1, n. 118, et t. 2, n. 537 et 538; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Avocat*; Cresson, t. 1, p. 116.

81. — Pour obtenir ces avantages, il faut faire partie de l'*ordre*, c'est-à-dire s'être fait admettre au stage par le conseil de discipline, et, après un temps d'épreuve, avoir obtenu l'inscription au tableau.

82. — Ainsi, l'âge, la licence, le serment, le stage, voilà les principales conditions imposées à celui qui veut exercer la profession d'avocat; il faut d'ailleurs qu'il se conforme aux règles qui fixent les incompatibilités.

Section I.

Age. — Diplômes. — Nationalité.

83. — I. *Age.* — Aucun texte n'impose expressément de conditions d'âge pour être reçu avocat; mais il résulte de la combinaison des lois et ordonnances qui exigent la licence et qui fixent l'âge auquel on peut être admis aux épreuves, qu'il faut avoir atteint dix-neuf ans au moins pour être avocat. — Merlin, *Rép.*, v° *Avocat*, § 9, n. 4; Cresson, t. 1, p. 45.

84. — En effet, pour obtenir la licence, il faut s'être fait recevoir bachelier ès-lettres (Ord. 5 juill. 1820).

85. — Il faut même justifier de ce diplôme avant de pouvoir prendre la première inscription aux écoles de droit, ce qui ne peut avoir lieu, à moins de dispenses, qu'à l'âge de seize ans. Or, comme il faut douze inscriptions et trois ans de cours au moins pour être reçu licencié, il s'ensuit, comme on l'a dit, qu'on ne peut être reçu avocat avant d'avoir atteint l'âge de dix-neuf ans.

86. — II. *Diplôme.* — C'est par les écoles de droit que sont donnés, après examen, les certificats sur lesquels le ministre de l'instruction publique délivre aux récipiendaires le diplôme de licencié.

87. — En l'an XII, lorsque le gouvernement rétablit les écoles de droit et ordonna de former un tableau des avocats, il eut égard à la position de ceux qui fréquentaient le barreau sans être gradués; il dispensa du diplôme de licencié ceux qui étaient en exercice auprès des tribunaux depuis le laps de trois ans et ceux qui avaient suivi les cours de l'*Académie de législation et de l'université de jurisprudence.* — Dupin aîné, *Profess. d'avocat*, t. 1, p. 131.

88. — En 1814, un certain M... fut dispensé par le roi de la représentation de lettres de licence et demanda à être admis au stage. Le conseil accueillit sa demande, *mais sans tirer à conséquence.* C'était, en effet, un mauvais précédent. — Mollot, t. 2, p. 105.

89. — Le licencié en droit que l'occupation étrangère a empêché de recevoir son diplôme a pu être admis à la prestation du serment professionnel d'avocat, sur la production d'un certificat d'aptitude à lui délivré sous le contrôle et avec l'approbation de la Faculté de droit, et revêtu du double visa du recteur de l'Académie et du procureur général. — Nancy, 20 avr. 1871, Renard, Etienne et Gutton, [S. 71.2.252, P. 71.822] — V. Dutruc, *Journal du min. publ.*, art. 1489; Mollot, *Règles de la prof. d'avocat*, t. 2, n. 196.

90. — III. *Nationalité.* — Un étranger ne peut pas être admis à exercer en France la profession d'avocat (Sol. implic.). — Aix, 15 mai 1866, Amiet, [S. 66.2.171, P. 66.696] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Etrangers*, § 1, n. 3; Carré, *Org. et comp. jud.*, art. 219, t. 3, p. 199 (Ed. Foucher); Dupin aîné, *Lettres sur la prof. d'av.*, t. 1, p. 694; Dupin jeune, *Encycl. du dr.*, v° *Avocat*, p. 368; Cresson, t. 1, p. 41; Bioche, *Dict. proc.*, v° *Avocat*, n. 11 et s.; Mollot, *Prof. d'av.*, sur l'art. 42, Ord. de 1822, t. 1, p. 458, t. 2, p. 66, n. 119. — Délibération du conseil de l'ordre des avocats de Grenoble du 6 févr. 1830, [S. 32.2.96] — Décis. Cons. de discipl. de Paris, 4 déc. 1816; 27 août 1817; 2 mars 1825; 6 déc. 1827; 6 déc. 1840; 2 déc. 1845; 24 juin 1851; 20 nov. 1866.

91. — Le motif principal de cette décision est qu'un avocat peut être appelé à compléter un tribunal, en l'absence des juges, et qu'un étranger ne peut rendre la justice en France. — Toulouse, 31 mai 1836, Balby-Montfaucon, [S. 36.2.501, P. chr.] — V. Mollot, *loc. cit.*

92. — Il en est ainsi alors même qu'il aurait été autorisé à établir son domicile en France et à y jouir des droits civils. — Peu importe aussi qu'un arrêt de cour l'appel l'ait admis au serment, et qu'il ait été antérieurement et pendant quelque temps inscrit au tableau de l'ordre des avocats d'un barreau autre que celui dont il demande à faire partie. — Dél. du cons. de l'ordre des avoc. de Marseille, 12 août 1840, [S. 40.2.533] — Paris, 26 févr. 1833 et 24 janv. 1865. — Mollot et Liouville, *loc. cit.*

93. — De même, le fait qu'un étranger aurait été admis à prêter le serment d'avocat ne mettrait pas obstacle à ce que le conseil de discipline refusât son admission au tableau à raison de sa qualité d'étranger (Sol. impl.). — Aix, 15 mai 1866, précité. — *Sic*, Mollot, *op. cit.*, t. 2, n. 119.

94. — Enfin, si l'étranger avait été porté au tableau dans l'ignorance de sa qualité, il devrait être rayé du tableau (Déc. 24 mars 1840 et 2 déc. 1845). — Mollot et Liouville, *loc. cit.*

95. — Toutefois, il n'est pas nécessaire, pour exercer la profession d'avocat, d'être citoyen français; il suffit d'avoir la qualité de français. — Alger, 24 févr. 1862, Aïnos, [S. 62.2.102, P. 62.497, D. 62.2.178]

96. — Jugé encore, dans le même sens, que pour être admis à exercer la profession d'avocat, il suffit, si l'on réunit d'ailleurs les conditions d'aptitude et de moralité voulues, d'avoir la qualité de français; qu'il n'est pas nécessaire d'avoir la possession et la jouissance des droits de citoyen. — Cass., 15 févr. 1864, Avocats d'Alger, [S. 64.1.113, P. 64.453, D. 64.1.67]

97. — Il en est ainsi du moins en Algérie. — Même arrêt.

98. — Enfin, l'étranger qui a été naturalisé français ne peut se servir du diplôme obtenu dans son pays d'origine, qu'après l'avoir fait reconnaître et confirmer par le conseil de l'instruction publique. — Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Avocat*, n. 18.

Section II.

Serment.

99. — L'obligation de prêter serment avant d'être reçu avocat existe en France depuis l'ordonnance de Philippe le Hardi en 1274. La forme et les termes de ce serment ont varié successivement d'après diverses ordonnances rendues en 1291, 1327, 1344, 1420, 1431 et 1694. Aujourd'hui, ce point est réglé par le décret du 14 déc. 1810 et l'ordonnance du 20 nov. 1822. — Cresson, t. 1, p. 16.

100. — L'art. 13, Décr. de 1810, dispose que les licenciés en droit qui veulent être reçus avocats se présentent au procureur général en son parquet, et lui exhibent leur diplôme de licence, et l'art. 14 ajoute que la réception a lieu à l'audience publique de la cour d'appel, sur la présentation d'un ancien avocat et sur les conclusions du ministère public. — V. *suprà*, v° *Ancienneté*, n. 15.

101. — A Paris, l'usage est que cette présentation soit faite par le bâtonnier ou par l'un des membres du conseil. Le conseil a, d'ailleurs, le droit de refuser au candidat cette présentation (Arrêtés du conseil des 26 janv. 1847 et 23 nov. 1875). — Liouville, *Abrégé des règles de la profess. d'avocat*, p. 30; Cresson, t. 1, p. 22.

102. — Le ministère public pourrait, du reste, en l'absence des anciens avocats, présenter le récipiendaire au serment. Il y a eu des exemples de telles réceptions à la cour de Paris et à la Cour de cassation.

103. — Le récipiendaire doit être debout à la barre, en robe et la toque à la main.

104. — Le serment se prête en levant la main droite, et en jurant d'observer les prescriptions contenues en la formule dont le greffier a préalablement donné lecture.

105. — D'après la formule du serment déterminée par l'art. 38, Ord. 20 nov. 1822, et modifiée selon le régime politique du moment, l'avocat jurait d'être fidèle au roi des français, d'obéir à la charte constitutionnelle et aux lois du royaume.

106. — On fit disparaître, en 1848, ces engagements politiques du serment, et aujourd'hui les avocats ne prêtent plus que le serment exclusivement professionnel « de ne rien dire ou publier, comme défenseur ou conseil, de contraire aux lois, aux règlements, à la sûreté de l'Etat et à la paix publique, et de ne jamais s'écarter du respect dû aux tribunaux et aux autorités publiques. »

107. — Sous le régime du décret du 1er mars 1848, abolissant pour tous les fonctionnaires la formalité du serment politique, il a été jugé que le décret n'ayant eu pour objet que de supprimer le serment politique, mais non le serment professionnel, les licenciés en droit qui demandaient leur admission au barreau devaient prêter le serment professionnel, sauf à retrancher la partie politique de la formule prescrite par l'ordonnance du 20 nov. 1822 (art. 38), et à réduire cette formule aux termes indiqués par la loi du 22 vent. an XII (art. 31). — Cass., 21 mars 1849, Avocats de Grenoble, [S. 49.1.425, P. 49.2.290]

108. — Le greffier dresse du tout procès-verbal sommaire, sur un registre tenu à cet effet, et il certifie au dos du diplôme la réception, ainsi que la prestation du serment (Décr. 14 déc. 1810, art. 14).

109. — Chaque prestation de serment est assujettie à un

droit de 25 fr., qui s'appelait autrefois droit de *chapelle* (Décr. 3 oct. 1811, art. 1).

110. — Le produit de ce droit est spécialement affecté : 1° aux dépenses de la bibliothèque des avocats et du bureau de consultations gratuites ; 2° aux secours que l'ordre juge convenable d'accorder à d'anciens confrères qui sont dans le besoin, ainsi qu'à leurs veuves et orphelins (art. 2).

111. — La perception de ce droit est faite par le greffier en chef de la cour, qui en remet le produit au trésorier de l'ordre des avocats (art. 3).

112. — Le décret de 1810 ne statuait que pour la cour de Paris ; mais des décrets successifs étendirent cette disposition aux cours ci-après : Nancy (décr. 7 août 1812) ; Montpellier (décr. 7 févr. 1813) ; Colmar (décr. 2 oct. 1813) ; Nîmes et Agen (décr. 6 nov. 1813) ; Bordeaux (décr. 5 mars 1814). Aujourd'hui, le droit de 25 fr. est perçu également devant toutes les cours d'appel.

113. — Une cour d'appel peut-elle refuser d'admettre au serment d'avocat un licencié en droit porteur d'un diplôme régulier et présenté par un ancien de l'ordre ? — La cour de Nîmes s'est prononcée pour l'affirmative le 20 déc. 1837, G..., [S. 38. 2.72, P. 38.1.121] — Mais l'opinion contraire a prévalu devant la cour d'Aix, le 14 mai 1840, G..., [S. 40.2.194, P. 40.2.355]

114. — Cette doctrine a été confirmée par la Cour de cassation, qui a décidé que la cour d'appel devant laquelle un licencié en droit se présente pour prêter serment d'avocat ne peut qu'examiner la régularité de son diplôme ; et que si ce diplôme est régulier, elle ne peut, en se fondant sur les antécédents du licencié, refuser de l'admettre au serment, cette prestation de serment ne conférant que le simple titre d'avocat, et non le droit d'en exercer la profession. — Cass., 3 mars 1840, G..., [S. 40. 1.193, P. 40.1.251]

115. — Indépendamment du serment prêté par les avocats lors de leur réception, on exige encore que ce serment soit renouvelé tous les ans. On trouve la source de cette obligation dans l'ordonnance de Philippe le Hardi, de 1274, et elle a été plusieurs fois confirmée depuis, notamment en 1409.

116. — Sous l'ancien régime, on procédait au renouvellement du serment des avocats avec une grande solennité. A la suite de la *messe rouge* tous les avocats inscrits se présentaient, suivant l'ordre de leur ancienneté au tableau, devant le Parlement et renouvelaient leur serment la main étendue sur les saints Evangiles. — Boucher d'Argis, *op. cit.*, p. 68.

117. — Aujourd'hui, on procède à la prestation annuelle du serment avec infiniment moins de pompe et de cérémonie qu'autrefois. Cette formalité n'est remplie que par le bâtonnier et les membres du conseil de discipline, sur la réquisition du ministère public. Le greffier lit la formule ; les avocats disent : *Je le jure ;* le premier président donne acte du serment. — Cresson, t. 7, p. 23.

118. — Il est à remarquer toutefois que ni le décret du 13 déc. 1810, ni l'ordonnance du 20 nov. 1822, ni aucune loi n'exigent le renouvellement du serment. D'où naît la question de savoir si cette formalité est obligatoire pour les avocats ?

119. — M. Ph. Dupin (*loc. cit.*, n. 27) est d'avis de la négative ; toutefois, il reconnaît qu'il est convenable de se conformer à l'usage sur ce point. « On ne saurait voir, dit-il, dans cette « répétition de serment, qu'un hommage rendu à la majesté des « lois et de la justice, et une preuve de la fidélité du barreau à « conserver ses traditions. »

120. — Quoi qu'il en soit, il est bon de remarquer que l'art. 35, Décr. 30 mars 1808, veut que le premier président reçoive à l'audience solennelle de rentrée le serment que renouvellent les avocats. Toutefois, cet article ne parle que des avocats présents à l'audience.

121. — Lorsqu'un licencié a prêté serment devant une cour, est-il tenu de le renouveler lorsqu'il va s'établir dans un autre ressort ? — Non. D'abord, aucune loi ne l'exige. Ensuite, ce n'était pas l'usage dans l'ancien barreau. — Nouveau Denizart, § 2, n. 107 ; Cresson, t. 1, p. 23.

122. — M. Ph. Dupin ajoute que, comme la prestation de serment donne lieu à un droit fiscal, on ne peut pas imposer à l'avocat qui a déjà satisfait à la loi une nouvelle charge. Cette raison nous touche peu, surtout lorsque nous considérons la destination à laquelle le décret du 30 oct. 1811 a affecté l'argent ainsi versé au greffier.

123. — Un argument qui a plus de valeur se tire des termes de l'art. 4, Ord. 27 nov. 1830, qui investit les avocats inscrits au tableau du droit de plaider librement, sans autorisation, devant toutes les cours et tous les tribunaux.

Section III.

Stage.

124. — Le stage est le temps d'épreuve que les règlements exigent du jeune avocat, pour prouver qu'il réunit l'aptitude, l'expérience et la moralité nécessaires à l'exercice de la profession.

125. — On appelle *avocat stagiaire* l'avocat qui n'est pas encore admis au tableau et qui est astreint à cette espèce de noviciat. — Cresson, t. 1, p. 27.

126. — Dans l'ancien barreau, on distinguait trois espèces d'avocats, les *écoutants*, les *plaidants* et les *consultants*. — La Roche-Flavin, liv. 3, ch. 2, n. 1. — « Nos stagiaires, dit M. Mollot, représentent assez les *écoutants* ». — V. aussi Boucher d'Argis, *Histoire abrégée de l'ordre des avocats*, ch. 11.

127. — Aujourd'hui on ne distingue plus que deux espèces d'avocats : « Le barreau, dit M. Ph. Dupin (*Encyclop. du dr.*, v° *Avocat*, n. 28), comprend deux sortes d'avocats : les uns, qui, par leur inscription au tableau, ont acquis la plénitude de leur état et de leur qualité de membres de l'ordre ; les autres, qui avant d'arriver à ce degré sont obligés de subir, pendant un certain temps, l'épreuve du stage, qui consiste à suivre exactement les audiences des tribunaux, les conférences tenues pour l'instruction des stagiaires et les assemblées du bureau gratuit des consultations » (Décr. 14 déc. 1810, art. 15 et 24).

128. — La signification du mot *stage* indique d'elle-même que, jusqu'à l'entier accomplissement de cette épreuve, la position du stagiaire n'est que *préparatoire* ou *conditionnelle*, bien qu'il exerce provisoirement tous les droits (ou à peu près) qui appartiennent à l'avocat inscrit. C'est pourquoi l'ordonnance de 1822 déclare que les stagiaires ne font point partie du tableau (art. 31). Il n'existe qu'une simple *liste* des stagiaires et le conseil de l'ordre des avocats de Paris notamment, en a refusé la publication dans un annuaire de librairie par deux arrêtés du 25 déc. 1845 et 15 févr. 1859. — Liouville, *op. cit.*, p. 26.

129. — Cette décision est bien conforme aux traditions car, dans le dernier siècle, l'usage s'étant introduit d'inscrire les stagiaires à la suite du tableau, cette inscription anticipée fut défendue par l'arrêt de règlement du 5 mai 1751.

130. — Le stage se fait en suivant les audiences du palais, les conférences des avocats et en remplissant les désignations d'office. C'est ce qui résulte, sinon des termes de l'ordonnance du 20 nov. 1822, du moins des dispositions des art. 15 et 24, Décr. 14 déc. 1810. Outre ces obligations générales, il en est qui sont imposées aux stagiaires par les règlements particuliers de chaque barreau et auxquelles ils doivent se conformer pour obtenir le certificat de stage délivré par le conseil de l'ordre. Telle est, à Paris, l'obligation d'assister aux *Réunions de Colonnes*. — Mollot, t. 2, p. 60 et s.

131. — La première disposition qui institue ce noviciat si utile se trouve dans un arrêt de règlement du 11 mars 1344.

132. — Celui qui demande à être admis au stage doit justifier qu'il a prêté serment devant la cour d'appel, ce qu'il fait en produisant son diplôme revêtu de la mention inscrite au dos par le greffier. — V. *suprà*, n. 108.

133. — En 1818, un licencié ayant été admis au stage sans avoir prêté serment, le conseil de discipline révoqua son admission.

134. — Sous la Restauration, et en vertu d'un règlement en date du 24 août 1825, le licencié en droit qui demandait l'admission au stage, devait se présenter *en personne* devant le conseil de discipline.

135. — Ce règlement a été abrogé par un arrêté du conseil de discipline du 16 déc. 1830. Aujourd'hui la demande d'admission au stage se fait par écrit.

136. — Dans la pratique du barreau de Paris, le candidat adresse une demande spéciale au bâtonnier et au conseil de l'ordre en justifiant, outre son grade de licencié et sa prestation de serment, qu'il a un domicile à Paris, qu'il est dans ses meubles, ou qu'il a, dans sa famille, une installation personnelle et distincte ; qu'il ne se trouve dans aucun des cas d'incompatibi-

lité reconnus par les principes de l'ordre. — Liouville, p. 29; Mollot, t. 2, p. 108, n. 204.

137. — Sur l'avis qui lui est donné du nom du membre du conseil qui lui a été désigné comme rapporteur, le stagiaire est tenu de le visiter et de lui fournir tous les renseignements utiles. Le rapporteur, après avoir vérifié si le candidat réunit les conditions exigées pour l'admission au stage, présente son rapport au conseil qui statue alors sur la demande. — Mollot, *op. cit.*, t. 2, p. 105, n. 194; Cresson, t. 1, p. 37 et 111.

138. — Certains auteurs enseignent que le conseil de discipline est souverain lorsqu'il s'agit de l'admission au stage; le pouvoir qu'il exerce en pareil cas, disent-ils, étant de l'ordre purement administratif et non disciplinaire doit être considéré comme absolu et à l'abri de tout contrôle, de tout recours. Telle est, également, la prétention constante des conseils de discipline qui paraît avoir été confirmée par quelques arrêts, notamment un arrêt de Cass., 22 janv. 1850, Reydelle, [S. 50.1.97]; mais la jurisprudence la plus récente, pour ce cas comme pour le cas de l'inscription au tableau, a décidé que de semblables décisions étaient susceptibles d'appel devant la cour du ressort. — Cresson, t. 2, p. 166 et s.

139. — Jugé, en ce sens, que le conseil de discipline n'est pas juge en dernier ressort de l'admission au stage, et par suite de l'admission au tableau de l'ordre; qu'en conséquence, l'avocat dont l'admission au stage a été refusée peut se pourvoir devant la cour d'appel. — Caen, 11 janv. 1837, Jardin, [S. 37.2.168, P. 37.1.532] — *Sic*, consultation de M. Demolombe publiée dans cette affaire. — *Contrà*, Le Berquier, *Tableau des avocats;* Mollot, t. 1, p. 326; Cresson, *loc. cit.*

140. — De même, la décision par laquelle un conseil de discipline de l'ordre des avocats refuse d'admettre au stage un licencié en droit qui a prêté le serment d'avocat, est susceptible d'appel devant la cour, alors surtout que cette décision est fondée sur l'incompatibilité qui existerait entre l'admission dans l'ordre des avocats et l'exercice antérieur de telle ou telle profession. — Cass., 8 janv. 1868, Avocats de Valenciennes, [S. 68.1.5, P. 68.5, D. 68.1.54]; — 14 févr. 1872, Avocats d'Alger, [S. 72.1.103, P. 72.251, D. 72.1.111] — Douai, 25 juill. 1866, Avocats de Valenciennes, [S. 67.2.117, P. 67.551]; — 13 août 1866, Mêmes parties, [*Ibid.*] — Alger, 11 avr. 1870, H..., [S. 70.2.115, P. 70.470]

141. — Quoiqu'une demande à fin d'admission au stage ait été repoussée, elle peut cependant être reproduite si elle s'appuie sur des documents *nouveaux*. Un premier refus n'élève aucune fin de non-recevoir contre une seconde demande. — Mollot, t. 2, p. 109, n. 207.

142. — Il existe même un précédent remarquable à cet égard. Un avocat dont la radiation avait été prononcée par une première décision, a été réadmis huit mois après.

143. — Le conseil qui refuse l'admission au stage n'est pas tenu de motiver sa décision. Ce principe fondamental qui régit l'admission au tableau, s'applique au stage par une raison plus forte encore. — Mollot, t. 2, p. 110, n. 208; Cresson, t. 1, p. 112.

144. — Toutefois, à Paris, il est d'usage que le secrétaire tienne note des motifs qui ont déterminé le rejet, afin qu'il en reste trace dans le cas où le candidat renouvellerait sa demande. — Mollot, t. 2, n. 209.

145. — La décision par laquelle le conseil refuse l'admission au tableau n'étant pas un acte de juridiction, il est contraire aux règles et aux traditions d'en délivrer expédition. C'est ce qui résulte de deux arrêtés du conseil de discipline des 20 juill. 1826 et 11 janv. 1831. — Cresson, *loc. cit.*

146. — Il va de soi que le pouvoir du conseil de discipline ne se borne pas à prononcer ou à refuser l'admission, il peut aussi ajourner la demande. Cela a lieu lorsque l'obstacle à l'admission est temporaire, par exemple lorsque le candidat est étranger et attend sa naturalisation, lorsque les justifications ne sont pas complètes, etc. (Arrêtés des 17 déc. 1833, 13 janv. 1835, etc.). — Liouville, p. 34; Cresson, t. 1, p. 113.

147. — L'ajournement a cela d'avantageux pour le candidat, qu'il ne lui fait pas perdre le bénéfice de la priorité de date. On sait qu'il prend rang au tableau du jour de la demande. — Cresson, *loc. cit.*

148. — La durée du stage a varié, suivant les époques et les localités. Avant l'arrêt de règlement du parlement de Paris en date du 5 mai 1751, on se contentait de deux années, mais depuis, ce nombre fut porté au double, et même, dans quelques parlements, comme à Grenoble, on exigea jusqu'à cinq années. — Nouveau Denizart, § 3, n. 10; Boucher d'Argis, ch. 11, *in fine;* Ph. Dupin, *loc. cit.*, n. 28; Mollot, t. 1, p. 440; Cresson, t. 1, p. 174.

149. — Le décret du 14 déc. 1810, art. 12, fixe la durée du stage à trois ans; et cette disposition a été reproduite par l'art. 30, Ord. 20 nov. 1822. — Mollot, *loc. cit.*

150. — D'après l'art. 31 de la même ordonnance, le stage peut être fait en divers cours, sans qu'il doive néanmoins être interrompu pendant plus de trois mois.

151. — Le temps passé devant une cour étrangère ne compte pas (Arrêté 29 avr. 1834). — Mollot, t. 2, p. 114, n. 220.

152. — Le stage de trois années exigé pour l'inscription au tableau des avocats d'une cour peut être indifféremment accompli par l'avocat stagiaire devant une cour d'appel ou devant un tribunal. — Chambéry, 4 juill. 1876, sous Cass., 29 août 1877, Bâtonnier des avocats de Chambéry, [S. 78.1.61, P. 78.133] — V. Mollot, t. 1, p. 442.

153. — D'autre part, le conseil de discipline de Paris a décidé, qu'en principe, l'inscription au tableau d'un tribunal de première instance, même du ressort de la cour d'appel, ne dispense pas du stage à Paris — sauf peut-être à abréger, suivant les cas, la durée du stage ainsi imposé au candidat (Arrêté 11 déc. 1823). — Mollot, t. 2, n. 221.

154. — Mais les avocats à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat sont admis au tableau *de plano*, pourvu qu'ils aient accompli le temps du stage, avant ou depuis leur exercice devant cette cour, qu'ils aient retiré leur cautionnement et qu'ils n'aient encouru, au cours de leur exercice, aucune peine disciplinaire (Arrêté des 13 et 16 nov. 1836, et 2 mars 1842). — Liouville, *op. cit.*, p. 50. — V. *infrà*, v° *Avocat à la Cour de cassation.*

155. — Si le stage a été interrompu pendant plus de trois mois, quelle doit être la conséquence de cette inobservation du règlement? — A Paris, toute interruption, sauf celle résultant d'un changement de domicile, ou d'un cas de force majeure, est considérée comme un anéantissement du stage; et il faut le recommencer.

156. — M. Ph. Dupin trouve cette jurisprudence bien sévère, et il pense qu'il suffirait de faire perdre au stagiaire seulement le temps pendant lequel le stage a été interrompu. « Les termes de l'ordonnance, dit-il, se prêtant également aux deux sens, il semblerait convenable d'admettre l'interprétation la plus douce et la plus favorable ». — Toutefois, M. Ph. Dupin reconnaît que le conseil de discipline a, en pareille matière, un pouvoir discrétionnaire. — Mollot, t. 2, p. 115, n. 224; Liouville, p. 44.

157. — Il résulte au surplus de la jurisprudence du conseil de discipline du barreau de Paris, que l'interruption du stage pour entrer dans la magistrature n'empêche pas de tenir compte de tout le temps antérieur (Arrêtés des 18 janv. et 8 févr. 1831). — Mollot, t. 2, n. 225.

158. — Il faut réputer interruption du stage interdite par l'art. 31 de l'ordonnance de 1822, celle qui résulte d'un défaut d'assiduité non justifié de la part du stagiaire : par exemple lorsqu'il a quitté son domicile, ou lorsqu'il n'a pas assisté exactement à la conférence, ni aux réunions de colonnes qui se faisaient au Palais. — Mollot, t. 1, p. 443.

159. — Il est également admis que le non-paiement de la cotisation après une mise en demeure peut être considéré comme emportant interruption du stage (Arrêtés des 20 août 1821 et 9 janv. 1823). — Mollot, t. 2, n. 226.

160. — Les conseils de discipline peuvent, selon les cas, prolonger la durée du stage (Ordonn. 20 nov. 1822, art. 32).

161. — La prolongation du stage — ou sa prorogation — (les deux expressions étant synonymes) dépend exclusivement, quant aux motifs et quant à la durée, de l'appréciation du conseil. C'est ce qui résulte des termes généraux de l'art. 32, Ord. 20 nov. 1822. — Cresson, t. 1, p. 157; Mollot, t. 1, p. 444.

162. — Les motifs de prorogation les plus fréquents sont : le défaut d'assiduité aux exercices du stage (conférences et réunions de colonnes) : arr. 28 août 1828, 6 mai 1830, 29 avr. et 1er déc. 1835, 7 janv. 1840, 12 mars 1844, 18 mars 1862; et le fait de travailler subrepticement chez un avoué; arr. 24 déc. 1847, 4 janv. 1853. — Cresson, t. 1, p. 160; Mollot, t. 2, p. 411, n. 655 et s.

163. — Le stagiaire peut-il appeler de l'arrêté du conseil

qui proroge son stage? — Carré (*Compétence*, t. 2, p. 180) soutient l'affirmative; mais l'opinion contraire appuyée sur la jurisprudence du conseil de l'ordre à Paris est enseignée par M. Mollot, t. 1, p. 445; par Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Avocat*, n. 43, et par M. Ph. Dupin (p. 371, n. 28). Il nous semble que, s'agissant ici d'un acte de juridiction disciplinaire, l'appel doit être admis, suivant la règle générale.

164. — La durée du stage peut-elle être abrégée? Le décret et l'ordonnance sont muets à cet égard, et il semble en résulter logiquement que l'abréviation du stage n'est jamais autorisée; toutefois, le conseil de discipline de l'ordre des avocats près la cour de Paris a consenti, par des motifs particuliers, à abréger le stage de deux avocats qui avaient fait partie pendant plusieurs années du barreau de Versailles (Délibération de 1832). — Mollot, t. 2, p. 119, n. 229; Cresson, t. 1, p. 176.

165. — On trouve aussi, à la date du 20 nov. 1814, une délibération du conseil ainsi motivée : MM. *** seront inscrits à la date de leur présentation, bien qu'il manque quelques jours au complément des trois années de stage, cette faveur leur étant accordée en considération de ce que M. *** est gendre de bâtonnier, et M. *** fils d'un confrère honorable, mais sans tirer à conséquence. — Mollot, t. 2, n. 227; Cresson, *loc. cit.*

166. — Malgré cette restriction, nous pensons qu'il vaudrait mieux que de pareils précédents n'existassent pas dans la jurisprudence du conseil. Mollot (t. 1, p. 440, et t. 2, p. 118) pense de même.

167. — Il a été jugé, en ce sens, que la durée du stage des avocats, fixée à trois années par l'art. 30, Ord. 30 nov. 1822, ne peut être abrégée par les conseils de discipline. — Bastia, 17 nov. 1855, Cunéo d'Ornano, [S. 56.2.7, P. 56.2.305] — Alger, 4 nov. 1889, Avocats de Blidah, [S. 90.2.67, P. 90.1] — *Sic*, Mollot, t. 1, p. 440; Cresson, t. 1, p. 177 et s.; Garsonnet, *Traité théor. et prat.*, t. 1, § 106, p. 427. — V. aussi MM. Duchaîne et Picard, *Manuel pratique de la profession d'avocat*, p. 114.

168. — En conséquence, est nulle la délibération par laquelle le conseil de discipline, pour compléter le nombre des avocats nécessaires en vue de l'élection de ce conseil, a dispensé un avocat stagiaire d'une partie de son stage, et l'a inscrit au tableau. — Alger, 4 nov. 1889, précité.

169. — Au surplus, les derniers précédents du conseil de l'ordre de Paris sont également contraires, en fait, à l'abréviation. D'une part, une distinction entre les personnes a paru difficile et dangereuse à établir; et, d'autre part, le système d'abréviation en raison d'anciennes fonctions d'officiers ministériels ou même de magistrats a été formellement rejeté, en principe, par divers arrêtés des 17 déc. 1829, 18 janv. 1831, 10 déc. 1832, juill. 1841. — Liouville, *op. cit.*, p. 43; Mollot, *loc. cit.*; Cresson, *loc. cit.*

170. — L'art. 37, Ord. de 1822, dispose, du reste, en propres termes que « les avoués licenciés en droit qui, après avoir donné leur démission, se présentent pour être admis dans l'ordre des avocats, sont soumis au stage. »

171. — Il a été jugé qu'il en doit être ainsi, alors même qu'avant de se faire avoués ils auraient été avocats inscrits au tableau. — Riom, 9 juin 1826, sous Cass., 1er mars 1827, Moulin, [S. et P. chr.] — Paris, 27 mars 1828, Grégoire, [S. et P. chr.] — Lyon, 24 févr. 1848, Reydelet, [S. 49.2.348, P. 49.2.323] — *Sic*, Morin, *Traité de la discipl. des cours et tribunaux*, t. 2, n. 538.

172. — Du reste, si la durée du stage pour un ancien avoué n'est jamais abrégée, on le dispense facilement, en fait, de l'assiduité aux conférences. C'est le bâtonnier qui accorde cette dispense.

173. — Dans tous les cas, des justifications spéciales sont exigées de l'avoué qui demande à être admis au stage. Il doit justifier de son *quitus* ou du retrait de son cautionnement (Délib. 26 mars 1833).

174. — Jugé, à cet égard, que le conseil de l'ordre, saisi d'une demande en réinscription au tableau par un avocat ayant quitté le barreau pour exercer le ministère d'avoué, est en droit d'exiger la justification qu'il n'est plus comptable, soit comme administrateur provisoire ou curateur à des successions vacantes, soit comme mandataire, ou comme redevable envers la communauté des avoués, en vertu d'un engagement pris par suite du rachat d'un office. Mais il suffit au demandeur de produire une déclaration de la chambre de discipline des avoués et une quittance du receveur des domaines constatant que sa situation est apurée sous ce double rapport. — Rouen, 21 févr. 1877, Bâtonnier des avocats de Rouen, [S. 77.2.75, P. 77.350]

175. — L'ancien avoué qui demande à être admis au stage doit, en outre, produire un certificat de moralité délivré par la chambre de discipline.

176. — Il doit, de plus, communiquer au conseil le traité passé entre lui et son successeur, pour que l'on puisse vérifier si cet acte ne contient pas de clause par laquelle celui-ci *s'engagerait* à lui remettre les affaires de son étude à plaider (Arr. 4 sept. 1832 et 26 mars 1833). — Liouville, *op. cit.*, p. 31; Mollot, t. 2, p. 106, n. 199.

177. — Un ancien greffier, un ancien notaire sont soumis au stage comme l'ancien avoué. — Lettre du bâtonnier de l'ordre des avocats de Paris au bâtonnier d'Epinal. — Mollot, t. 2, p. 107, n. 201.

178. — Il y a d'ailleurs un précédent. Un greffier de chambre de la cour d'appel de Paris s'étant présenté, après avoir cessé ses fonctions, pour demander l'inscription au tableau, n'a été admis qu'au stage.

179. — A Paris, le conseil de discipline exige du greffier, comme de l'avoué : 1° le quitus; 2° le certificat de moralité, lequel est délivré par le tribunal près duquel il a exercé ses fonctions.

180. — Le notaire qui demande son admission est dans le même cas, et doit faire les mêmes justifications. — Mollot, t. 2, n. 202.

181. — Quant à l'ancien magistrat, il est incontestable que, s'il avait achevé ses trois années de stage avant son entrée dans la magistrature, il pourrait et devrait être admis immédiatement au tableau, parce qu'en effet la condition exigée par l'ordonnance (art. 30) a été remplie et qu'il serait injuste de considérer les services rendus dans la magistrature comme ayant compromis le stage antérieur; mais il est non moins certain que, dans le cas contraire, le stage doit être complété, car il n'est pas admis que le temps passé dans la magistrature ait le privilège de remplacer le temps du stage. — Mollot, t. 1, p. 440; Duchaine et Picard, *Manuel de la profession d'avocat en Belgique*, n. 69, p. 113.

182. — Il a été jugé, toutefois, que l'exercice de fonctions dans la magistrature tient lieu du stage réglementaire dans un barreau. — Chambéry, 4 juill. 1876, sous Cass., 29 août 1877, Bâtonnier des avocats de Chambéry, [S. 78.1.61, P. 78.133]

183. — Lorsque l'avocat stagiaire a besoin d'un congé, c'est au conseil qu'il doit le demander en déduisant ses motifs. Le bâtonnier seul n'a pas le droit de l'accorder. — Mollot, t. 2, p. 126, n. 238; Liouville, p. 42. — V. toutefois, Cresson, t. 1, p. 182, qui déclare qu'en fait et dans la pratique du barreau de Paris, le bâtonnier statue seul, quand il s'agit d'un congé court (n'excédant pas trois mois) et motivé par des raisons de santé.

184. — Quant aux droits et prérogatives du stagiaire, ils sont sensiblement les mêmes que ceux des avocats inscrits : c'est ce qui résulte de l'ancienne constitution de l'ordre des avocats citée par Dupin et qui s'exprime ainsi : « Les avocats en stage ne sont pas moins avocats que ceux qui sont inscrits au tableau; les uns et les autres ont reçu ce caractère après leur serment, les uns et les autres sont liés par les mêmes fonctions; ils plaident, ils consultent, ils communiquent ensemble. Leur fraternité est assez reconnue par la manière dont on fait le tableau. On y est placé non pas seulement à la date de l'inscription, mais au jour où le stage a été commencé; en sorte que, les deux temps se trouvant confondus, le noviciat et l'inscription sur le tableau ne forment qu'une seule et même admission ». — Dupin aîné, *Profess. d'avoc.*, t. 1, p. 713, édit. 1832; Cresson, t. 1, p. 116 et s.

185. — Il est admis, spécialement, qu'il peut prendre le titre d'*avocat à la cour d'appel* et qu'il a le droit de plaider, d'écrire et de consulter dans toutes les affaires, à l'exception toutefois de celles pour lesquelles le ministère de l'avocat inscrit au tableau est spécialement exigé : comme aux art. 467 et 2045, C. civ., relatifs aux transactions conclues par des mineurs et à l'art. 495, C. proc. civ., en matière de requête civile, etc. — Cresson, t. 1, p. 127.

186. — Cependant, d'après l'art. 34 combiné avec l'art. 36, Ord. de 1822, les avocats stagiaires ayant moins de vingt-deux ans ne pourraient plaider ou écrire dans aucune cause qu'après avoir obtenu de deux membres du conseil de discipline un cer-

tificat constatant leur assiduité aux audiences pendant deux années. Ce certificat est visé par le conseil de discipline.

187. — Mais il est certain, ainsi que le constate M. Mollot, qu'il est rare que cet article reçoive son application. M. Bioche (v° *Avocat*) pense que cet article est abrogé par l'ordonnance du 27 août 1830; mais cette opinion est rejetée avec raison par M. Philippe Dupin (p. 271, n. 31). — En effet, il n'y a rien d'inconciliable entre l'ordonnance de 1830 et l'art. 34 de celle de 1822; la première a seulement autorisé les avocats à plaider hors du ressort sans autorisation, et c'est un fait constant que, dans la pratique, elle a bénéficié aux avocats stagiaires comme aux avocats inscrits. — Cresson, t. 1, p. 123, 125.

188. — Le stagiaire cependant ne peut pas siéger comme juge dans un tribunal. — Mollot, t. 2, p. 134, n. 248; Cresson, t. 1, p. 126. — V. *infrà*, n. 527 et s.

Section IV.

Inscription au tableau. — Rang.

189. — Pour jouir complètement de tous les droits, privilèges et prérogatives d'avocat, il faut être inscrit au tableau.

190. — L'origine du tableau se trouve dans l'ordonnance de Philippe de Valois du 13 févr. 1327 : « Aucun avocat, dit l'art. 41 de cette ordonnance, ne sera admis à plaider, s'il n'a prêté le serment, et s'il n'est inscrit au *rolle* des avocats ». — Sur la composition et l'utilité de cet ancien *rolle*, voir les détails historiques très-intéressants que donne M. Cresson, t. 1, p. 189, 199.

191. — Le plus ancien tableau connu est celui de l'année 1363, dont parle Loisel dans son dialogue des avocats.

192. — Le tableau de 1680 est le premier qui ait été imprimé; il était l'ouvrage de M. Pousset de Montauban, alors bâtonnier.

193. — Le tableau est la liste des avocats suivant l'ordre d'inscription, dressée par le conseil de discipline et déposée par le bâtonnier au greffe de la cour. — Anciennement, c'était le *doyen* qui faisait le tableau.

194. — Le tableau, tel qu'il existe aujourd'hui, a été établi par la loi du 22 vent. an XII qui réinstituait l'ordre des avocats détruit par la Révolution (V. *suprà*, n. 55). — L'art. 29 de cette loi dispose, en effet, qu' « il sera formé un *Tableau des avocats* exerçant près les tribunaux », et il a été implicitement maintenu et rappelé par l'art. 1 de l'ordonnance de 1822. — Mollot, t. 1, p. 256 et 307; Cresson, t. 1, p. 200.

195. — Le tableau est destiné à comprendre les noms de tous les membres de l'ordre par rang d'ancienneté; on n'y a aucun égard à l'âge que peut avoir chacun des avocats qui y sont inscrits (Arrêté Paris, 5 janv. 1831). — Liouville, p. 54.

196. — L'ordonnance de 1822 avait tracé des règles spéciales pour la formation du tableau; elle voulait que les avocats fussent répartis en colonnes ou sections. Ces dispositions ne sont plus en vigueur depuis l'ordonnance du 27 août 1830.

197. — En 1831, le rapporteur de la commission du tableau à Paris proposa de partager l'ordre en huit colonnes. Le conseil rejeta cette proposition (Décis. 11 janv. 1831).

198. — Au commencement de chaque année, le bâtonnier nomme dans le sein du conseil une commission de cinq membres, lui et le secrétaire compris, pour procéder à la formation du tableau (V. *infrà*, n. 694). Le travail de cette commission consiste : 1° à inscrire les avocats admis avant le 1er janvier de l'année courante (arrêté Paris, 22 avr. 1830); — 2° à proposer le retranchement de ceux qui sont décédés ou démissionnaires, ou qui ont été l'objet d'une radiation disciplinaire, ou sont tombés sous le coup d'une incompatibilité légale. Elle interpelle, en outre, les avocats stagiaires dont le stage a duré cinq ans sur la question de savoir pourquoi ils ne se font pas inscrire au tableau (Arrêté Paris, 16 mars 1852). — Liouville, p. 54-55.

199. — Le travail de la commission terminé, elle fait son rapport au conseil qui statue sur les difficultés qui peuvent s'élever et examine notamment si chacune des *omissions* proposées est justifiée. — Liouville, *loc. cit.*

200. — Le retranchement se fait de deux manières ou par voie d'*omission* ou par voie de *radiation*.

201. — L'omission au tableau, qu'il ne faut pas confondre avec la radiation, a lieu dans les cas suivants : 1° lorsqu'il y a décès ou démission; — 2° lorsqu'il y a incompatibilité relative; — 3° lorsqu'il y a refus de payer la cotisation annuelle; — 4° lorsqu'il y a cessation de domicile à Paris. — Mollot, t. 1, p. 357 et t. 2, p. 163, n. 302; Cresson, t. 2, p. 156.

202. — La radiation est une peine disciplinaire qui n'est prononcée que pour un fait grave, sauf appel. — V. *infrà*, n. 841 et s.

203. — Les omissions au tableau, quels qu'en soient les motifs, doivent être mentionnées sur les procès-verbaux (Arr. 20 nov. 1849). — Elles doivent être notifiées à l'intéressé dans la forme ordinaire des citations et décisions du conseil (Arr. 4 nov. 1872). — Cresson, t. 2, p. 156.

204. — Nous verrons *infrà*, n. 777 et s., que l'avocat *omis* est recevable à réclamer, et qu'il est rétabli sur le tableau s'il justifie que la cause de l'omission a cessé. Il est même de jurisprudence au conseil de l'ordre de Paris que, toutes les fois que la question paraît susceptible de soulever quelque difficulté, l'avocat intéressé doit être préalablement appelé au conseil pour fournir des explications (Arr. des 22 janv. 1830; 11 janv. 1836 et 19 févr. 1850). — Mollot, t. 2, n. 303; Cresson, t. 2, p. 157.

205. — Nous verrons également qu'il peut aussi se pourvoir en appel contre la décision du conseil qui retranche son nom du tableau, par ce motif que, d'une part, il a possession, droit acquis, et, dans ce cas, l'appel est de droit; et que, d'autre part, il est impossible de méconnaître que l'omission a exactement les mêmes effets légaux que la radiation disciplinaire dont elle se distingue seulement par l'absence de caractère déshonorant. D'où il suit qu'il y a lieu logiquement d'appliquer, en pareil cas, la disposition expresse de l'art. 24, Ord. de 1822. — Mollot, t. 1, p. 357. — V. sur ce point, *infrà*, n. 777 et s.

206. — Ensuite, et conformément à l'art. 6, Ord. de 1822, le tableau dûment réimprimé est déposé par le bâtonnier au greffe de la cour ou du tribunal.

207. — Du temps des parlements c'était au mois de mai, à la Saint-Nicolas d'été, que se faisait ce dépôt.

208. — La profession d'avocat est et a toujours été libre : le nombre des avocats inscrits est illimité.

209. — C'est le conseil de discipline qui décide si celui qui requiert l'inscription remplit les conditions nécessaires à cet effet. Quant à l'étendue de ses droits en pareille matière et à la valeur de la maxime traditionnelle que « l'ordre est maître de son tableau », V. ci-après les développements donnés *infrà*, n. 768 et s.

210. — Pour être inscrit au tableau d'une cour d'appel, il faut que le candidat justifie : 1° d'un stage régulièrement et complètement fait ou de l'inscription au tableau d'une autre cour d'appel avec la preuve vérifiée d'une honorabilité incontestée; — 2° de sa moralité; — 3° de son domicile dans le lieu où il veut exercer (Arr. 13 nov. 1849). — Liouville, p. 49; Mollot, t. 2, p. 146, n. 263; Cresson, t. 1, p. 214. — Ajoutons enfin qu'il ne doit se trouver actuellement, à raison des fonctions qu'il exerce ou qu'il a exercées, dans aucun des cas d'incompatibilité ci-après indiqués. — V. *infrà*, n. 242 et s.

211. — Les conditions et la durée du stage ont été indiquées plus haut (V. *suprà*, n. 148 et s.); mais ici se pose la question suivante : le stagiaire qui a régulièrement accompli ses trois années de stage au barreau d'une cour d'appel a-t-il un droit acquis pour obtenir son inscription au tableau de cette même cour? Mollot (t. 2, n. 267) reconnaît que cette question est délicate et il constate que, soulevée en 1842, devant le conseil de l'ordre de Paris, elle est restée sans solution. Quant à lui, il professe formellement la négative, comme résultant nécessairement du principe que l'*ordre est toujours maître de son tableau*. Et nous n'hésitons pas à admettre avec lui que telle est, en effet, la conséquence forcée de ce principe essentiel. — Liouville, p. 51.

212. — Depuis, le conseil de l'ordre de Paris a eu l'occasion d'user de ce droit et on l'a vu, en certaines circonstances, soit refuser purement et simplement à un stagiaire son inscription au tableau, sans proroger son stage (ce qui équivaut à une radiation du stage), soit prononcer un ajournement indéfini de la demande (Arr. de janv. 1847). — Liouville, *loc. cit.*

213. — En tous cas, il est certain que l'*inscription sur un autre tableau* n'emporte pas de plein droit l'admission de l'avocat qui change de résidence. Le principe est que le droit du conseil qui est appelé à statuer est entier et qu'il n'est pas lié par la jurisprudence des autres barreaux.

214. — Jugé, en ce sens, que l'admission au tableau de l'ordre des avocats dans un ressort de cour d'appel ne constitue

pas chose jugée pour l'admission au tableau dans un autre ressort. — Alger, 24 févr. 1862, Aïnos, [S. 62.2.102, P. 62.497]

215. — Le conseil de l'ordre de Paris, notamment, s'est toujours réservé le droit de refuser, en pareil cas, s'il y a lieu, l'inscription à son tableau, et sa jurisprudence constante est de réclamer, avant de l'accorder, un certificat de moralité émané du bâtonnier de la cour où le candidat était précédemment inscrit (Arr. du 9 mai 1821). — Mollot, t. 2, n. 272; Liouville, p. 50; Cresson, *loc. cit.*

216. — D'autre part, il a été décidé que l'avocat qui demande à être inscrit sur le tableau de l'ordre d'une cour ou d'un tribunal n'est point obligé de rapporter préalablement la preuve de sa radiation du tableau de l'ordre auquel il appartient encore. — Pau, 4 mai 1875, X..., [S. 75.2.146, P. 75.676, D. 75.2.215]

217. — On tenait pour constant dans l'ancien barreau que l'inscription au tableau ne pouvait être concédée qu'à ceux qui avaient leur résidence réelle aux lieux où siégeaient les parlements. — Fournel, t. 2, p. 228.

218. — Le décret du 14 déc. 1810 et l'ordonnance du 20 nov. 1822, ayant gardé le silence sur ce point, on s'est demandé si l'on devait observer l'ancienne tradition.

219. — Pour la négative on a fait valoir l'indépendance de l'avocat; on a soutenu qu'on ne pouvait lui imposer des entraves arbitraires, qu'il était libre de résider où bon lui semblait, de voyager, si c'était son plaisir, et que d'ailleurs des motifs d'intérêt ou de santé pouvaient le forcer à ne pas résider au chef-lieu du ressort. — Carré, *Compét.*, t. 3, n. 174. — On a, en outre, tiré argument de l'ordonnance du 27 août 1830, qui autorise l'avocat inscrit au tableau à plaider devant toutes les cours et les tribunaux du royaume. On cite à l'appui de cette opinion deux arrêts de Douai du 11 déc. 1844, Houzel et Garbé, [S. 45.2.278], mais il faut remarquer qu'ils contiennent plutôt des décisions d'espèces et s'en réfèrent aux circonstances sans fixer le droit en termes positifs.

220. — Dans l'autre opinion, on dit que les besoins de la justice et les nécessités d'une surveillance réelle exigent la résidence des membres du barreau au chef-lieu du ressort de la cour ou du tribunal auquel ils sont attachés; que telle est la tradition; que le silence de l'ordonnance de 1822 n'est qu'apparent puisque: 1° l'art. 5 dispose que nul ne peut être inscrit sur le tableau d'une cour ou d'un tribunal s'il *n'exerce réellement* près de ce tribunal ou de cette cour, ce qui emporte pratiquement l'obligation d'avoir au chef-lieu une installation réelle, ne fût-ce que d'un cabinet; 2° l'art. 45 porte que les usages observés dans le barreau, relativement aux droits et aux devoirs des avocats dans l'exercice de leur profession conservent toute leur vigueur; qu'enfin, l'ordonnance du 27 août 1830 ne contient rien de contraire. — Ph. Dupin, *Encycl. du dr.*, v° *Avocat*, n. 39; Mollot, t. 1, p. 312, et t. 2, n. 276 et s.; Cresson, t. 1, p. 61.

221. — Cette opinion a été consacrée par une circulaire ministérielle du 6 janv. 1823 (reproduite par Mollot, t. 1, p. 310), et par plusieurs décisions du conseil de discipline de Paris (Arr. 10 juin 1833, 11 déc. 1838, 13 mars 1849, etc.). — Mollot, t. 2, n. 276 et s.; Cresson, t. 1, p. 62.

222. — Jugé de même qu'un avocat ne peut demander son inscription au barreau d'un tribunal ou d'une cour qu'autant qu'il a sa résidence au chef-lieu de l'arrondissement où siège le tribunal ou la cour, ou du moins dans une des communes de cet arrondissement. — Toulouse, 11 févr. 1885, Calhiat, [S. 88.2.65, P. 88.1.439, et la note de M. Chavegrin] — V. aussi Aix, 2 avr. 1822, N..., [S. et P. chr.] — Rennes, 31 juill. 1826, Rault, [P. chr.]

223. — ... Qu'un avocat ne peut être inscrit au barreau d'un tribunal s'il n'a ni domicile ni résidence dans l'arrondissement où siège ce tribunal. — Rennes, 9 janv. 1888, Avocats de Lorient, [S. 90.2.67, P. 90.1.446]

224. — L'un des arrêtés précités du conseil de l'ordre de Paris, celui du 11 déc. 1838, a même poussé la rigueur jusqu'à refuser le maintien au tableau d'avocats résidant dans la *banlieue* de Paris. — Mollot, t. 2, n. 277. — Le conseil a persisté, tout récemment encore, en 1885 et 1886, dans cette jurisprudence, — du moins, en principe; car il autorise quelques exceptions lorsqu'elles lui paraissent justifiées par des intérêts de famille et qu'il juge que les rapports de confraternité et l'exercice de la discipline ne seront pas, par ce fait, rendus trop difficiles. — Cresson, t. 1, p. 63.

225. — Toutefois, un arrêt a jugé que la décision par laquelle un conseil de discipline déclare qu'à l'avenir nul avocat ne sera inscrit sur le tableau à moins d'avoir dans la ville, siège du tribunal, un domicile et un établissement conformes aux exigences de sa profession, et invite le bâtonnier à porter la décision à la connaissance des avocats ne remplissant pas cette condition, peut être attaquée par ceux-ci, même avant qu'elle leur ait été notifiée. — Aix, 18 juill. 1878, Strafforello, Giraud et Gavot, [S. 80.2.13, P. 80.98]

226. — ... Et que la condition de résidence dans la ville siège du tribunal près duquel ils exercent ne saurait être imposée aux avocats par un conseil de discipline. — Même arrêt.

227. — Le rang au tableau est déterminé par la date de la demande d'admission au stage; c'est la jurisprudence constante du conseil de discipline de Paris. — Mollot, t. 2, p. 155, n. 285 et 286; Liouville, p. 52; Cresson, t. 1, p. 216.

228. — Jugé, en ce sens, que l'inscription au tableau après l'expiration du stage donne rang à l'avocat inscrit à la date du jour auquel le stage a commencé et non pas seulement à dater du jour où le stage est terminé. — Bourges, 10 nov. 1819, Avocats de Bourges, [S. et P. chr.]

229. — La décision contraire résulte d'un autre arrêt de la cour de Bourges en date du 30 mai 1822, [S. et P. chr.], mais Mollot, en le citant, fait observer qu'il a été rendu dans des circonstances de fait et de procédure qui lui enlèvent toute portée générale quant au fond de la question dont il s'agit.

230. — Si le stage a été interrompu, le conseil, en constatant le fait de l'interruption, décide, d'après les circonstances, le jour d'où partira le rang au tableau de telle sorte que l'interruption ne profite pas au stagiaire. — Mollot, *loc. cit.*; Liouville, *loc. cit.*; Cresson, *loc. cit.*

231. — Quant à ceux qui, après avoir quitté la profession d'avocat, veulent la reprendre, il est de principe qu'ils n'ont rang sur le tableau que du jour de la demande qu'ils ont faite à l'effet d'être réadmis. — Mollot, *loc. cit.*

232. — On cite, il est vrai, quelques précédents contraires. Ainsi, en 1830, plusieurs magistrats démissionnaires ont pris rang au tableau à la date de leur ancienne inscription; mais ces décisions ont toujours été rendues à titre exceptionnel (Arr. Paris des 19 et 26 août 1830). Le conseil de discipline est revenu depuis sur cette jurisprudence, et de nombreux arrêtés ont décidé que l'avocat ayant accepté des fonctions judiciaires ne peut être reporté au tableau qu'à la date de sa nouvelle demande (V. arr. Paris, 18 janv. 1831, 25 nov. 1834, et spécialement celui du 10 nov. 1840 qui a statué ainsi à l'égard d'un ancien garde des sceaux). — Mollot, t. 2, n. 293; Liouville, p. 53.

233. — Telle a été enfin la règle appliquée par le conseil de l'ordre de Paris, notamment aux magistrats démissionnaires lors des décrets du 28 mars 1880. Il est d'usage d'ailleurs, tout en ne donnant à l'avocat réinscrit au tableau que le rang résultant de la date de sa nouvelle demande, de mentionner expressément sur le tableau la date et la durée de sa précédente inscription. — V. Cresson, t. 2, p. 220.

234. — Jugé, en cette matière, que la délibération de l'ordre des avocats qui porte de nouveau au tableau des avocats un ancien magistrat au rang qu'il y avait avant la magistrature ne règle qu'une question de préséance ou de prérogative honorifique. — Poitiers, 13 août 1834, Laurence, [S. 34.2.513, P. chr.]

235. — Ainsi, on ne doit pas compter comme temps d'exercice de la profession d'avocat, à l'un des signataires de la consultation qui doit précéder une requête civile, le temps pendant lequel, depuis son inscription au tableau, il a exercé des fonctions de magistrature. — Même arrêt.

236. — L'avocat qui change de ressort, ou qui quitte un tribunal de première instance pour s'établir au chef-lieu de la cour, a rang du jour de sa demande à fin d'admission. De même, avant 1789, les avocats des autres parlements, cours ou conseils supérieurs n'étaient mis au tableau que du jour où ils avaient présenté leur matricule au bâtonnier. — Boucher d'Argis, *op. cit.*, p. 112; Mollot, t. 2, p. 156, n. 289.

237. — Mais, à l'inverse, l'avocat d'une cour qui s'établit près d'un tribunal de première instance du ressort, y a rang du jour de son inscription au tableau de la cour (Décr. 14 déc. 1810, art. 11). Cette question était controversée dans l'ancien droit et l'art. 11, Décr. de 1810, a eu pour but de la trancher définitivement. — Mollot, t. 1, p. 276.

238. — Aux termes de l'art. 29, Ord. 20 nov. 1822, l'avocat

qui encourait les peines de réprimande ou d'interdiction était inscrit au dernier rang de la colonne dont il faisait partie. Mais cette prescription de l'ordonnance n'est plus applicable, depuis que l'institution des colonnes a été supprimée (V. Ord. 27 août 1830, art. 7).

239. — Les droits qui résultent du rang ou de l'ancienneté sont de trois ordres : 1° dans l'intérieur du barreau, l'ancienneté détermine celui des confrères dans le cabinet duquel sont pris les rendez-vous pour toutes conférences, consultations, arbitrages. Toutefois, cet usage reçoit exception quand un ancien se trouve à côté d'un bâtonnier ou ancien bâtonnier. Le droit de celui-ci prime même le privilège du doyen de l'ordre. — Cresson, t. 1, p. 223. — V. *infrà*, n. 699.

240. — 2° En second lieu, c'est l'ancienneté qui désigne celui des avocats présents à la barre qui doit être appelé, en cas de besoin, à compléter le tribunal ou la cour, conformément aux dispositions de la loi (V. ci-après, n. 525). — Cresson, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Ancienneté*, n. 13.

241. — 3° Enfin, dans les élections, à égalité de voix, l'ancienneté donne la préférence. — Cresson, *loc. cit.*, p. 224.

Section V.

Incompatibilités.

242. — M. Mollot (t. 2, p. 65, n. 116) distingue deux espèces d'incompatibilités : celles qui sont relatives et celles qui sont absolues.

243. — Les premières ne mettent obstacle à la profession que pour un temps, c'est-à-dire tant que subsiste la cause d'incompatibilité; les secondes sont à jamais exclusives de la profession (V. art. 42, Ord. 20 nov. 1822). — Liouville, p. 19. — D'une manière générale, M. Cresson (t. 1, p. 65) rattache les incompatibilités au principe essentiel de l'indépendance de l'avocat. L'avocat, dit-il, doit s'appartenir entièrement et ne pas être placé entre le danger de compromettre des intérêts personnels et le devoir de la défense de ses clients.

§ 1. *Incompatibilités relatives.*

244. — Les usages et l'expérience ont précisé les diverses causes d'incompatibilités relatives, lesquelles peuvent se diviser dans les catégories suivantes :

1° Les fonctions de l'ordre judiciaire;

2° Les fonctions ou emplois dans l'administration;

3° L'exercice des professions libérales, les fonctions ecclésiastiques et les services militaires;

4° Les occupations extrajudiciaires ou autres;

5° Les travaux pour la presse et dans les journaux;

6° Les obligations des mandataires, dépositaires et comptables;

7° Les emplois à gages;

8° Les travaux du commerce, du négoce et de l'industrie. — Cresson, *loc. cit.*

245. — 1° La profession d'avocat est incompatible avec toutes les fonctions de l'ordre judiciaire, excepté celles de suppléant (Ord. 20 nov. 1822, art. 42; Décr. 14 déc. 1810, art. 18).

246. — Et encore, en ce qui concerne le juge suppléant, faut-il qu'il ne reçoive pas de traitement (Arr. 30 août 1821) et qu'il n'ait pas pris domicile en dehors du chef-lieu du barreau auquel il serait inscrit (Arr. 23 déc. 1834; 3 févr. 1852). — V. toutefois Arr. 9 mars 1841, qui a admis le maintien au tableau de l'ordre, à Paris, d'un juge suppléant à Orléans; mais cette décision a un caractère exceptionnel et est isolée. — Cresson, t. 1, p. 66 et 67; Liouville, p. 24.

247. — Il convient de remarquer, du reste, que l'on ne considère pas comme un traitement l'indemnité qui est attribuée au juge suppléant chargé de l'instruction. En conséquence, un magistrat dans ces conditions peut être admis ou maintenu au tableau. — Consult. barr. de Riom, 11 juin 1879 et barr. de Marseille, 27 janv. 1882. — Cresson, *loc. cit.*

248. — Un avocat ne peut être en même temps juge de paix (Déc. 7 août 1816; 6 janv. 1820), mais il peut être suppléant de juge de paix, toujours sous la réserve du traitement et du domicile (Déc. 17 juin 1834). — Liouville, p. 24; Mollot, t. 2, p. 68, n. 121; Cresson, *loc. cit.*

249. — L'incompatibilité s'étend-elle jusqu'au *magistrat honoraire?* La question a été discutée; mais la négative, soutenue avec une grande force de raisonnement par Mollot (t. 1, p. 464 et s.), paraît être aujourd'hui incontestable.

250. — En ce qui concernait les pairs de France, on les considérait généralement compris dans l'incompatibilité, attendu que la chambre des pairs exerçait quelquefois des fonctions judiciaires. — V. en ce sens, Déc. cons. discipl. du 7 nov. 1822, relative à M. Roy. — Mollot, t. 2, p. 67, n. 120; Bioche, v° *Avocat*, n. 159. — V. toutefois, en sens contraire, la décision du conseil de l'ordre des avocats de Limoges, rendue en 1842, dans le cas de M. Bourdeau, qui siégeait depuis plusieurs années à la chambre des pairs, tout en demeurant inscrit au barreau. — V. égal. Dupin, *Prof. d'av.*, 1re part., n. 71, p. 704; Cresson, t. 1, p. 69.

251. — Aujourd'hui, la question ne fait plus difficulté, et les sénateurs, ainsi que les députés, peuvent être inscrits et obtiennent journellement leur inscription au tableau de l'ordre des avocats, bien que le Sénat soit encore exceptionnellement appelé à exercer des fonctions judiciaires. — V. *suprà*, v° *Attentat contre la sûreté de l'Etat.*

252. — 2° Suivant les termes formels de l'art. 42, Ord. de 1822, il y a incompatibilité entre la profession d'avocat et certaines fonctions de l'ordre administratif, telles que les fonctions de préfet, de sous-préfet et de secrétaire général de préfecture.

253. — En est-il de même des fonctions de conseiller d'Etat et de maître des requêtes en service ordinaire? On l'enseigne généralement et l'on en donne pour raisons : 1° qu'ils exercent des fonctions judiciaires; 2° qu'ils reçoivent un traitement; 3° que les devoirs de ces fonctions ne peuvent se concilier avec ceux d'avocat (Arr. 23 avr. et 13 juill. 1833; 30 janv. 1844; 8 mai 1849; 28 déc. 1858). — Ph. Dupin, *Encycl. du droit*, v° *Avocat*, n. 43; Mollot, t. 2, p. 71, n. 137; Bioche, n. 160 et 161; Cresson, t. 1, p. 70; Liouville, p. 22.

254. — Cette décision s'applique aussi aux auditeurs au Conseil d'Etat. Leurs fonctions sont un noviciat qui ne permet pas à ceux qui en sont revêtus de suivre le barreau (Arr. 16 juill. 1833). — Ph. Dupin, *loc. cit.;* Bioche, n. 162. — *Contrà*, Mollot (t. 2, n. 184), qui admet toutefois que ceux des auditeurs qui reçoivent un traitement rentrent dans l'incompatibilité dont il s'agit. M. Cresson (*loc. cit.*) constate que, pour les auditeurs au Conseil d'Etat non rétribués, une certaine tolérance a été observée et consentie en 1885 et 1886.

255. — Il est à noter d'ailleurs que les fonctions d'avocat et celles de conseiller d'Etat ou maître des requêtes en service *extraordinaire* n'ont rien d'incompatible, par le motif que ces fonctions sont purement honorifiques et gratuites (Arr. 29 janv. 1839, 17 janv. 1857). — Mollot, t. 2, n. 183-184.

256. — Que faut-il décider, relativement aux conseillers de préfecture? — Suivant MM. Philippe Dupin (*loc. cit.*) et Bioche (n. 163), il y a incompatibilité. Ces auteurs se fondent sur ce que les conseillers de préfecture sont de véritables juges, appelés à remplacer accidentellement les préfets; sur ce que, à raison de leur amovibilité, de leur traitement et de leur dépendance, il y a impossibilité pour eux de concilier leurs devoirs administratifs avec les exigences de la profession d'avocat. — Enfin on argumente de plusieurs avis du Conseil d'Etat qui proclament l'incompatibilité des fonctions d'avoué avec celles de conseiller de préfecture. — Av. Cons. d'Et., 8 juill. 1809, 16 févr. 1811.

257. — L'opinion contraire était enseignée, dans sa première édition, par M. Mollot (p. 318, n. 143, note 4), par le motif qu'on ne trouvait aucune prohibition dans l'ordonnance, et qu'il ne fallait pas étendre les incompatibilités. Elle avait même été admise, à plusieurs reprises, par le conseil de l'ordre, notamment les 23 et 30 déc. 1845, après un remarquable rapport en ce sens de M. de Vatimesnil. — V. égal. en ce sens, Toulouse, 21 déc. 1840, Mes Tajau et Fourtanier, [S. 41.2.100, P. 41.1.435] — Mais, depuis que le décret du 30 déc. 1862 et la loi du 23 juin 1865 sur la juridiction des conseils de préfecture leur a attribué une véritable magistrature, l'incompatibilité ne fait plus doute pour personne, ainsi que le reconnaît M. Mollot lui-même, dans la nouvelle édition de son livre (t. 1, p. 471 et 538; t. 2, p. 98, n. 185). — Cresson, t. 1, p. 68.

258. — Les fonctions d'avocat sont encore incompatibles : avec l'emploi de chef de bureau dans une administration ou un ministère, y compris le ministère de la justice (Décis. 1er déc. 1840; 28 janv. 1830; 31 janv. 1838; 3 déc. 1839). — Il n'y a

d'exception, d'après la jurisprudence du conseil de discipline, que pour les fonctions de directeur, de secrétaire général, de chef du cabinet et d'attaché au cabinet dans ce dernier ministère. — Mollot, t. 2, p. 70, n. 128 et s.; Liouville, p. 24; Cresson, t. 1, p. 72.

259. — ... Et avec celle d'employé et même de surnuméraire dans un ministère, y compris le ministère de la justice (Décis. 1er févr. 1831; 12 avr. 1832; 11 déc. 1828; 6 févr. et 11 mai 1841; 4 juill. 1843; 24 nov. 1846). — Mollot, *loc. cit.*; Liouville, *loc. cit.*; Cresson, *loc. cit.*

259 *bis.* — Pour les surnuméraires au ministère de la justice la question a été résolue dans les deux sens. Tandis que deux arrêtés rendus le 1er févr. 1831 et le 12 avr. 1832 avaient reconnu cette fonction incompatible avec la profession d'avocat, elle a été déclarée compatible par un arrêté postérieur en 1883. — Mollot, t. 2, n. 182; Cresson, t. 1, p. 73.

260. — Mais la profession d'avocat est incompatible avec celle de secrétaire général ou de membre du conseil d'administration du Mont-de-Piété (Décis. 10 janv. 1828; 8 mai 1849) et d'associé d'un commissionnaire au Mont-de-Piété (Décis. 6 août 1833). — Mollot, t. 2, n. 143; Liouville, p. 25; Cresson, t. 1, p. 72.

261. — ... De secrétaire intime d'un préfet (Arr. 6 nov. 1855 et 9 déc. 1856; Consult. au barr. de Nantes, 13 déc. 1884). — Mollot, n. 131 et 215; Cresson, t. 1, p. 71.

262. — ... Avec les fonctions de référendaire au sceau (Décis. 14 févr. 1838 et mars 1841). — Mollot, t. 2, n. 139; Liouville, p. 26.

263. — Certaines exceptions existent, d'ailleurs, dans cet ordre de fonctions; on considère comme compatibles avec la profession d'avocat : les fonctions de ministre (Décis. 5 janv. 1831 (M. Roy); 19 nov. 1839 (M. Teste); Consult., 21 nov. 1876; 24 nov. 1881; nov. 1886). — Le 28 févr. 1871 le conseil de l'ordre de Paris refusa la démission de M. Dufaure devenu garde des sceaux et qui resta membre du conseil de l'ordre. — Mollot, t. 2, p. 94, n. 177; Cresson, t. 1, p. 74.

264. — ... Celle de secrétaire général au ministère de la justice (Décis. 19 nov. 1839). — Mollot, *loc. cit.*

265. — ... Celle de directeur des affaires civiles au ministère de la justice (Décis. 26 nov. 1840, relative à M. Duvergier, qui devint bâtonnier de l'ordre des avocats à la cour de Paris). — Ajoutons toutefois que la considération de la personne a été pour beaucoup dans cette décision, et que peut-être si le cas se présentait de nouveau il souffrirait difficulté. — V. les motifs de l'arrêt de Poitiers, 13 août 1834, Laurence, [S. 34.2.513, P. chr.]

266. — ... Celle de secrétaire en chef du parquet de la cour d'appel de Paris (Déc. 23 mars 1852 et 8 févr. 1859) et d'attachés au même parquet, ainsi qu'à celui de première instance (Déc. nombr. de 1851 à 1886). — Cresson, t. 1, p. 74-75.

267. — ... Celle de secrétaire de la chambre des pairs, suivant une décision du 17 août 1814; « attendu qu'elle n'était autre que celle de *conseil* près de l'une des commissions de la chambre des pairs », suivant l'explication de Mollot (t. 2, n. 187). — Mais il semble qu'il devrait en être autrement aujourd'hui pour les secrétaires généraux du Sénat et de la Chambre des députés, qui sont de véritables fonctionnaires salariés (V. arr. 11 mars 1845). — Cresson, t. 1, p. 75.

268. — Ont été également déclarées compatibles avec la profession d'avocat : les fonctions de secrétaire du président du Conseil d'Etat (Déc. 15 janv. 1859); de secrétaire des présidences du Sénat et de la Cour de cassation (Déc. 23 nov. 1858; 8 févr. 1859); de secrétaire du président de la République et de secrétaire du président de la Chambre des députés; mais nous estimons qu'il y a lieu de formuler à cet égard les mêmes réserves que ci-dessus et par les mêmes motifs; d'autant plus que l'arrêté du 8 févr. 1859 refuse d'admettre la compatibilité pour les fonctions très-analogues de secrétaire du président de la Cour des comptes. — Cresson, t. 1, p. 75.

269. — ... Celle de membre d'un bureau de bienfaisance, parce que c'est là une fonction charitable et gratuite; mais, en pareil cas, l'avocat doit soigneusement éviter de faire servir son titre à attirer la clientèle (Consult. Montauban, juill. 1874; Arr. déc. 1886). — Cresson, *loc. cit.*

270. — Toutefois, le trésorier d'une œuvre charitable ne peut rester avocat, par le motif qu'il est constitué dépositaire, mandataire et comptable. — Consult. 19 et 20 mai 1886.

271. — Par contre, le président d'une société de secours mutuels qui ne reçoit pas de fonds et ne rend pas de comptes peut être avocat. — Cresson, *loc. cit.*

272. — 3° La profession d'avocat est incompatible avec celle d'avocat à la Cour de cassation (Déc. 12 mars et 18 juin 1833). — Mollot, n. 135; Liouville, p. 21; Cresson, t. 1, p. 75.

273. — ... Avec le ministère d'avoué, de notaire ou de greffier (Ord. 20 nov. 1822, art. 42).

274. — Un arrêt du parlement du 10 mars 1619 avait déjà jugé dans l'affaire de Me Lebourdoin, qu'il n'exercerait point la charge d'avocat tant qu'il exercerait celle de greffier. — Dupin aîné, *Profession d'avocat*, t. 1, p. 701, n. 54.

275. — ... Avec celle de professeur ou même de proviseur dans un collège (Déc. 28 déc. 1825; 27 nov. 1832; 7 févr. 1838). — De professeur à la faculté des lettres, donnant des leçons en ville (6 avr. 1845). — Et généralement avec celle de professeur de mathématiques, philosophie, langues anciennes ou françaises (6 déc. 1821; 11 juin 1833; 14 févr. 1838). — Mollot, t. 2, n. 155 et s.; Liouville, p. 25; Cresson, *loc. cit.*

276. — Une exception est faite, toutefois, en faveur des professeurs de droit. — Philippe Dupin, *loc. cit.*, n. 44. — Cette question, douteuse autrefois, fut tranchée par l'arrêt du parlement du 6 sept. 1777.

277. — Il a été décidé notamment qu'un avocat peut faire un cours de droit commercial, même en recevant des honoraires de la part de ses auditeurs (Arr. 22 janv. 1833), ou faire un cours de droit dans un établissement intitulé : *Ecole pratique de procédure civile* (Arr. 12 févr. 1833). — Mollot, t. 2, n. 189-190; Cresson, t. 1, p. 77.

278. — Le conseil de discipline de Paris permet à un avocat de donner des répétitions de droit, cette occupation n'ayant rien d'incompatible avec la profession (Déc. 22 janv. 1833; 12 févr. même année), à moins toutefois que (comme dans une espèce jugée le 1er mars 1827 et rapportée par Mollot, n. 164), ledit répétiteur de droit ait cru devoir faire afficher son cours et y joindre une entreprise de chambres meublées et de table d'hôte. — Cresson, t. 1, p. 78.

279. — Il lui permet aussi de travailler dans le cabinet d'un avocat à la Cour de cassation, même avec des honoraires fixes. — Mollot, t. 2, p. 102, n. 188.

280. — *Quid* pour la profession de médecin? — Elle doit être considérée comme incompatible, suivant Mollot (n. 192 *bis*). — Et cela nonobstant un arrêté du 17 avr. 1855 qui a maintenu sur le tableau un médecin à la condition de modifier ses cartes de visite qui mentionnaient ses deux professions. En citant cet arrêté, Mollot (*loc. cit.*) fait observer qu'il ne consacre pas la non-incompatibilité, mais a été déterminé, en fait, par une question de *possession d'état*. — V. Cresson, t. 1, p. 78.

281. — La profession d'avocat est incompatible avec l'état militaire (Décis. 8 mars 1831; Lettre du bâtonnier, 23 mars 1829). — Mollot, t. 2, n. 134; Cresson, t. 1, p. 81.

282. — Il y a, en effet, impossibilité évidente de concilier les obligations du service militaire avec l'exercice de la profession d'avocat. — Aussi le conseil, pour faciliter aux jeunes avocats l'accomplissement de leurs devoirs militaires avait-il pris, sous l'empire de la loi de 1872 sur l'armée, le parti d'accorder la suspension du stage pendant l'année du volontariat (Arr. 20 janv. 1874; Consult. 19 déc. 1876 et janv. 1882). — Cresson, t. 1, p. 81.

283. — 4° La profession d'avocat est également incompatible avec l'état ecclésiastique, aux termes de la décision du 15 mars 1831, rendue après un très-mûr examen, sur le rapport de M. Delacroix Frainville, à l'occasion de la demande d'admission au stage formulée par l'illustre P. Lacordaire, alors simple abbé. Cette jurisprudence a été confirmée récemment par voie de simple réponse adressée le 23 juill. 1879, par M. Lacan, à une demande d'inscription formulée par un ecclésiastique. — Mollot, t. 1, p. 475, et t. 2, p. 85, n. 165; Liouville, p. 25; Cresson, t. 1, p. 79.

284. — M. Ph. Dupin (*loc. cit.*, n. 45) paraît désapprouver cette décision. Il ne voit pas la nécessité d'exclure du barreau des hommes dont les habitudes de travail et de moralité offrent au plus éminent degré toutes les qualités désirables. Mais on peut répondre que les incompatibilités reposent autant sur des questions d'utilité que de morale. Or, d'une part, l'ecclésiastique doit pouvoir se consacrer exclusivement à son ministère sacerdotal, et d'un autre côté, il ne serait peut-être pas à sa place

au milieu des luttes parfois vives du barreau. — Ce qui est certain, c'est que dans l'ancien barreau cette incompatibilité n'existait pas. Les religieux seuls étaient incapables d'être avocats. — V. Boucher d'Argis, *Hist. abrégée*, ch. 7; Cresson, *loc. cit.*

285. — Dans l'ancien droit, on tenait que la profession d'avocat était incompatible avec toute profession *qui peut faire l'occupation capitale d'un homme;* avec les places qui rendent subalterne, et auxquelles il y a des gages attachés. — Nouveau Denizart, § 8, p. 748; Dupin aîné, *Lettres sur la profession d'avocat*, t. 1, p. 700, n. 51.

286. — Ces incompatibilités existent encore aujourd'hui : l'art. 42 de l'ordonnance parle des emplois à gages, des fonctions d'agent comptable et de toute espèce de négoce. Cette disposition n'est que démonstrative (V. aussi décr. 14 déc. 1810, art. 18).

287. — Il a été jugé, d'une manière générale, que l'avocat qui, par l'acceptation de fonctions qui absorbent tout son temps, se met dans l'impossibilité absolue d'exercer ses fonctions, doit être rayé du tableau. — Il doit en être de même lorsque sa position sociale est incompatible avec cette profession. — Orléans, 19 avr. 1845, H..., [P. 45.1.719]

288. — Spécialement, la profession d'avocat est incompatible avec l'emploi de clerc d'avoué, de clerc de notaire, et à plus forte raison de clerc d'huissier, que le clerc soit ou non gradué ou appointé (Décis. 16 nov. 1811; 24 nov. 1812; 6 juill. 1814; 6 déc. 1827; 28 août 1828; 11 janv. 1830; 14 janv. 1840; 4 juin 1843; 1er déc. 1846; 6 nov. 1855; mars 1870). — Consultat. Mâcon, 19 janv. 1881. — Liouville, p. 22; Cresson, t. 1, p. 82. — Il y a incompatibilité même quand le fils de l'avoué travaille chez son père (Arr. 23 août 1860).

289. — ... Avec celui d'arbitre-rapporteur au tribunal de commerce (Arr. 28 mars 1848; 1er mai 1855; 3 déc. 1856; 14 déc. 1858; 22 nov. 1859). — Cresson, t. 1, p. 84.

290. — ... Avec celui d'expert, par le motif que l'expert est soumis à la taxe pour ses honoraires et qu'il peut être assigné pour être tenu de faire le dépôt de son rapport (art. 319 et 320, C. proc. civ.). — Cresson, t. 1, p. 85.

291. — ... Enfin, avec les fonctions qui supposent une dépendance étroite et personnelle.

292. — 5° La profession d'avocat est encore incompatible avec la qualité de directeur ou de gérant d'un journal (Décis. 20 août 1818; 7 mai 1829; 11 févr. 1830; 18 mai 1841; 7 déc. 1847). — ... Et même avec celle de rédacteur en chef touchant des appointements (Déc. 18 déc. 1832, 1er mars 1859, spécialement du Moniteur officiel, 11 déc. 1866). — Exception est faite, toutefois, en ce qui concerne la rédaction et la direction des journaux judiciaires. — Mollot, t. 2, n. 158 et 161; Liouville, p. 24; Cresson, t. 1, p. 85.

293. — Il est, toutefois, loisible aux avocats d'écrire comme simples rédacteurs dans les journaux, soit judiciaires, soit littéraires ou politiques (Décis. 18 déc. 1832). — Mollot, t. 2, p. 83, n. 160. — ... Et aussi d'être membres de la société des gens de lettres (Arr. 21 nov. 1865). — Mollot, t. 2, n. 190; Cresson, t. 1, p. 92.

294. — Mais il importe de remarquer que l'avocat qui entre ainsi dans le domaine de la littérature ou de la politique doit éviter avec soin tout ce qui pourrait compromettre son honneur et sa dignité professionnelle; et qu'il reste, à ce point de vue, sous le contrôle permanent du conseil de l'ordre. — Cresson, t. 1, p. 89.

295. — 6° La profession d'avocat est incompatible avec toutes les fonctions qui impliquent des obligations de mandataire ou de comptable : notamment, avec celles d'administrateur d'une société, telles qu'elles sont définies par le Code de commerce (Décis. 9 août 1838; 27 juin 1865). — Mollot, t. 2, n. 144-147; Liouville, p. 26; Cresson, t. 1, p. 92.

296. — ... Avec celle de mandataire dans un conseil d'administration d'un chemin de fer (Décis. 15 janv. 1833). — Cresson, t. 1, p. 92.

297. — ... Avec celle de directeur de la caisse d'épargne (Décis. 6 déc. 1837; 18 mai 1849). — Mollot, t. 2, n. 136; Liouville, *loc. cit.*, p. 21; Cresson, *loc. cit.*

298. — ... Avec celle de syndic salarié ou non dans une faillite (Décis. 13 mars 1828; 1er mai 1837). — Liouville, p. 26; Cresson, *loc. cit.*

299. — ... Et de liquidateur de société ou d'administrateur de succession. Toutes ces fonctions, en effet, supposent la qualité de mandataire et obligent à rendre des comptes. — Cresson, t. 1, p. 93.

300. — La qualité de conseil judiciaire est-elle incompatible avec la profession d'avocat? La question a été discutée, mais semble devoir se résoudre par la négative, sauf à observer une grande réserve en ce qui touche la rémunération volontaire qui peut être attribuée. — V. à cet égard, Mollot, t. 1, p. 471, et t. 2, p. 103, n. 192; ainsi que les arrêtés des 2 déc. 1862 et 10 févr. 1863 rendus, sur les rapports de MM. Marie et Grévy, en ce sens.

301. — 7° La profession d'avocat est incompatible avec tous les emplois à gages, spécialement avec les fonctions de secrétaire d'une chambre de commerce, recevant à ce titre une rétribution annuelle, et astreint à des devoirs de subordination contraires à la dignité et à l'indépendance de la profession d'avocat. — Douai, 31 juill. 1843, Fontemoing, [S. 43.2.460, P. 43.2.817] — *Sic*, Cresson, t. 1, p. 94.

302. — ... De sous-chef dans les bureaux d'une préfecture. — Agen, 12 mai 1862, Giraud, [S. 63.2.18, P. 63.223]

303. — ... De secrétaire de la chambre des avoués (Décis. 4 avr. 1838).

304. — Une exception a été faite pour celle de bibliothécaire d'une bibliothèque publique. Il y a du moins des précédents à Dijon et à Paris. — V. sur ce point, dans le *Bulletin du bibliophile*, un article piquant de Ch. Nodier.

305. — Mais cette solution (d'ailleurs assez inexplicable) est contredite par un arrêté du 12 déc. 1865 et une lettre écrite, à la même date, au barreau de Mons (Belgique) où la fonction de bibliothécaire est reconnue incompatible, à titre d'emploi salarié exigeant une assiduité inconciliable avec les exigences de l'exercice professionnel. — V. Mollot, t. 2, n. 133 et 774. — Il a été statué de même au sujet d'un archiviste public (Arr. 8 et 13 juill. 1856).

306. — 8° La profession d'avocat est incompatible avec les fonctions qui se rattachent au commerce ou à l'industrie, notamment avec celles de commis intéressé chez un négociant ou un agent de change (Déc. 1er avr. 1830). — Cresson, t. 1, p. 95.

307. — ... De directeur gérant de l'école industrielle de Charonne (Décis. 17 févr. 1835).

308. — ... De gérant d'une manufacture de verres (Décis. 27 août 1818).

309. — ... Avec la profession qui consiste à solliciter des brevets d'invention (Décis. 25 août 1834).

310. — ... Avec l'exploitation d'un brevet de maître de poste (Décis. 12 et 26 mars 1833). — Cresson, t. 1, p. 95.

311. — ... Et même avec la qualité de mari d'une femme tenant un pensionnat et commune en biens, attendu qu'elle est marchande publique et qu'elle oblige son mari solidairement à raison de son commerce (Décis. 10 et 17 nov. 1813; 1er mars 1827). — Mollot, t. 2, n. 163; Liouville, p. 23.

§ 2. *Incompatibilités absolues.*

312. — L'exercice de certaines professions interdisent à tout jamais l'admission au tableau de l'ordre des avocats. Telle est, en première ligne, la profession d'agent d'affaires. L'ordonnance du 20 nov. est formelle; elle exclut de la profession d'avocat ceux qui ont été agents d'affaires (art. 42) (Décis. 28 janv. et 1er févr. 1830; 4 déc. 1832). — Mollot, t. 2, n. 166; Liouville, p. 20; Cresson, t. 1, p. 95.

313. — L'employé d'agent d'affaires est dans la même situation que son patron (Déc. 1er févr. 1830). — Cresson, t. 1, p. 96.

314. — Cependant il a été fait une exception en faveur d'un ancien agent d'affaires qui est revenu au barreau après avoir rempli les fonctions de procureur général et de député (M. Cabet). — Mollot (t. 2, n. 167), fait toutes réserves au sujet de cette décision exceptionnelle, qui a été unique et ne doit pas former précédent.

315. — De même, la qualité d'ancien commissaire de police est incompatible avec la profession d'avocat (Déc. 8 févr. et 1er mars 1831). — « Le conseil a pensé, dit M. Mollot (t. 2, n. 173), qu'il existe dans ces fonctions, toutes recommandables qu'elles soient, certaines pratiques qu'il n'est pas besoin de signaler et qui répugnent au caractère de l'avocat. »

316. — Il faut en dire autant des fonctions d'agréé ou d'ancien agréé au tribunal de commerce (Déc. 26 juin 1832; 24 nov.

1835; 14 mars 1848; 4 avr. 1848). — Mollot, t. 2, n. 170; Liouville, p. 20; Cresson, t. 1, p. 97. — Avant 1832, dit Mollot (*loc. cit.*), les anciens agréés étaient admis au stage; la nouvelle jurisprudence est fondée sur la similitude qui s'établit entre cette profession et celle d'agent d'affaires.

317. — Sont encore incompatibles avec la profession d'avocat la qualité d'associé ou d'ancien associé d'un agréé (Déc. 20 nov. 1832). — Mollot, t. 2, n. 171; Liouville, *loc. cit.*; Cresson, *loc. cit.*

318. — ... Les fonctions d'huissier ou d'ancien huissier, par assimilation avec la profession d'agent d'affaires (Déc. 6 déc. 1827; 25 mars, 15 avr. et 15 déc. 1830; 16 déc. 1831; 25 nov. 1845). — Mollot, t. 2, n. 172; Liouville, p. 23.

319. — Il a été jugé, toutefois, que l'exercice antérieur de la profession d'huissier n'est pas, par lui-même, lorsque d'ailleurs, il a été honorable, un motif d'incapacité pour être admis dans l'ordre des avocats. — Cass., 8 janv. 1868, Avocats de Valenciennes, [S. 68.1.5, P. 68.5, D. 68.1.54]

320. — On avait d'abord pensé que le titre d'*avoué honoraire* était incompatible avec celui d'avocat (Déc. 23 nov. 1814; 11 déc. 1816; 5 févr. 1817; 15 mai 1832 et 13 août 1833); mais malgré ces nombreux précédents, le conseil a changé de jurisprudence (Déc. 3 juin 1834). — Mollot, t. 2, n. 186.

321. — Une femme peut-elle exercer les fonctions d'avocat? La négative n'est pas douteuse, quoiqu'il y ait eu dans l'antiquité des femmes suivant le barreau. — Boucher-d'Argis, ch. 4, p. 36, et ch. 7, p. 53.

322. — Jugé qu'une femme, fût-elle munie du diplôme de docteur en droit, ne saurait être admise à la prestation du serment d'avocat. — Cass. belg., 11 nov. 1889, Dlle Popelin, [D. 90.2.8] — Bruxelles, 12 déc. 1888, Dlle Popelin, [D. 89.2.33, et la note de M. Glasson]

323. — On admet cependant quelquefois des femmes à plaider dans leur propre cause.

324. — Ainsi, il a été jugé qu'une femme peut, en matière civile, être admise à plaider sa propre cause devant la Cour suprême en audience solennelle. — Cass., 31 mars 1807, Gracieux de Lacoste, [P. chr.]

325. — *A fortiori*, peut-elle être admise à plaider devant un tribunal de première instance ou une cour. — Carré, *Compét.*, t. 1, p. 65.

326. — Avant 1789, on exigeait que l'avocat fît profession de la religion catholique, apostolique et romaine; du moins, il en était ainsi depuis la révocation de l'édit de Nantes. On ne lui permettait même pas d'avoir un clerc protestant.

327. — Mais aujourd'hui que la constitution proclame la liberté de conscience, la religion n'est plus un obstacle à la profession d'avocat.

328. — Un sourd, un aveugle, peuvent-ils être avocats? Cela ne fait aucun doute aujourd'hui. On a vu, dit Boucher-d'Argis (ch. 4), un aveugle plaider avec applaudissement dans plusieurs tribunaux de Paris.

329. — A Rome, un aveugle pouvait être juge et ne pouvait être avocat. On en donne pour cause l'aventure d'un certain Publius, qui continua de plaider quoique le juge eût levé le siège.

330. — Quant aux sourds, s'ils étaient exclus du barreau romain, c'est, disait-on, qu'ils ne pouvaient entendre les décrets du préteur.

331. — Enfin, il a été jugé que l'état d'interdiction judiciaire met un obstacle absolu à l'inscription de celui qui en est frappé sur le tableau de l'ordre des avocats. — Nancy, 22 janv. 1870, de L..., [S. 70.2.153, P. 70.690, D. 70.2.31]

332. — ... Mais qu'en la forme, un interdit judiciaire est recevable à se pourvoir par appel, seul et sans l'assistance de son tuteur, contre la décision du conseil de discipline qui refuse de l'inscrire au tableau de l'ordre des avocats. — Même arrêt.

333. — Nous ne saurions admettre en ce qui nous concerne cette dernière solution.

CHAPITRE III.

DROITS ET FONCTIONS DES AVOCATS.

334. — « Nulles fonctions (dit Carré, *Lois de l'organisation*, t. 1, p. 380), si l'on excepte celles de la magistrature, ne sont plus honorables que celles de l'avocat, et cet honneur est la juste récompense des travaux de celui qui les exerce et des qualités qui le distinguent ». — Pasquier, en ses *Recherches sur la France*, atteste qu'il n'est pas de grande famille parlementaire qui n'ait pris naissance au barreau.

335. — Les fonctions de l'avocat consistent dans la défense des parties. Il plaide, il écrit, il consulte pour elles; il les dirige dans leurs procès.

336. — La question de savoir quelle est la nature du contrat qui intervient entre le client et l'avocat qu'il charge de la défense de ses intérêts, est controversée. — D'après un premier système, dès qu'il y a stipulation ou promesse d'honoraires, le contrat aurait le caractère d'un louage d'ouvrage. — V. en ce sens, Duvergier, *Tr. du louage*, t. 1, n. 270 et s.; Laurent, *Princ. de dr. civ.*, t. 27, n. 335 et s.

337. — D'après un second système, le contrat qui intervient entre le client et l'avocat a toujours le caractère d'un mandat, sans qu'il y ait à se préoccuper du point de savoir si un honoraire a été ou non stipulé. — Trib. Tunis, 23 déc. 1889, Casanella, [J. *la Loi*, 10-11 févr. 1890] — *Sic*, Pothier, *Tr. du mandat*, n. 23; Troplong, *Du contr. de louage*, n. 791 à 811.

338. — Enfin, d'après un troisième système, le contrat, alors même qu'il y a eu stipulation d'honoraires, ne constitue ni un louage de services, parce que les services promis sont d'une nature telle que celui qui les a promis ne pourrait être civilement contraignable à l'exécution de sa promesse, ni un mandat, parce que le mandat implique le pouvoir pour le mandataire de représenter le mandant. C'est un contrat particulier, « de la nature de ceux qui constituent un *service* ou un *office* rendu avec sacrifices, et qui produisent tout au moins l'obligation légitime d'une juste indemnité ou d'une récompense à la charge de la partie ayant réclamé ou reçu le service ou l'office ». — Mollot, t. 1, p. 13. — V. dans le même sens, Aubry et Rau, t. 4, p. 314, § 344, texte et notes 2 et 4, et p. 512, § 371 *bis*, texte et note 1; Guillouard, *Tr. du contr. de louage*, t. 2, n. 696; Massol, *Des honoraires des avocats*, p. 138. — Nous sommes de cet avis, et nous en déduirons, *infrà*, n. 408, une conséquence importante.

339. — Sous l'ancienne jurisprudence, les avocats étaient presque exclusivement chargés des écritures dans les procès, et à cette époque c'était une occupation importante, car le nombre des affaires appointées était considérable. — « Je n'ai réussi, dit Berryer père (*Souvenirs*, t. 1, p. 35), à faire mon stage, qui exigeait une installation plus ou moins dispendieuse, une tenue toujours décente, et qui supposait quelque aisance, qu'à l'aide des travaux de cabinet, qui, sous le nom d'*écritures*, formaient l'apanage d'une classe nombreuse d'avocats inscrits au tableau. Ce genre d'occupations ne laissait pas que d'être lucratif. »

340. — Aujourd'hui, c'est aux avoués que la procédure écrite est attribuée; les mémoires, les notes que produisent les avocats dans le cours d'un procès ne font pas partie de l'instruction et ne passent pas en taxe.

341. — Autrefois, beaucoup de privilèges et de prérogatives appartenaient aux avocats; mais de nos jours ils n'ont guère conservé que ceux qui importent à la dignité et à la liberté de la défense; les autres ne sont plus qu'un souvenir.

342. — Pour être avocat, pour en avoir les droits, pour en exercer les privilèges, il ne suffit pas d'être porteur d'un diplôme et d'avoir prêté serment, il faut être inscrit au tableau ou au moins avoir été admis au stage. — V. *suprà*, n. 189.

SECTION I.

Droit de plaider.

343. — Tout avocat inscrit au tableau du lieu où siège une cour a le droit de plaider devant toutes les cours et tous les tribunaux du royaume, et ce, sans avoir besoin désormais des autorisations préalables du premier président et du garde des sceaux qui étaient antérieurement exigées, d'après l'art. 39, Ord. 20 nov. 1822, et l'art. 10, Décr. 14 déc. 1810 (Ord. 27 août 1830, art. 4).

344. — En est-il de même de tout avocat inscrit, non plus au tableau d'une cour d'appel, mais au tableau d'un tribunal de première instance? La question a été vivement discutée depuis l'ordonnance de 1830, par suite de la contradiction qui

existe entre les termes de l'art. 4 de cette ordonnance et ceux de l'art. 40, Ord. de 1822.

345. — Avant l'ordonnance du 27 août 1830, il était certain que les avocats inscrits au tableau d'un tribunal de première instance ne pouvaient, sans l'autorisation du ministre de la justice, plaider que devant les tribunaux du département dans lequel était situé ce tribunal. — Cass., 3 oct. 1822, Berton, [S. et P. chr.] — L'art. 40, Ord. de 1822, était formel en ce sens.

346. — Mais de la disposition de l'ordonnance du 27 août 1830 que nous venons de rappeler, il semble résulter que toute distinction à cet égard a été supprimée entre les avocats, puisque l'art. 4, Ord. 27 août 1830, dispose, d'une manière générale, que « *tout avocat inscrit au tableau* pourra plaider devant toutes les cours royales et tous les tribunaux du royaume ». Cette solution trouve, de plus, sa confirmation dans les termes de l'art. 1, Ord. 30 mars 1835, ainsi conçu : « *Tout avocat* inscrit au tableau d'une cour royale ou d'*un des tribunaux du royaume* pourra exercer son ministère devant la chambre des pairs. »

347. — Cette opinion, adoptée sans hésitation par Bioche v° *Avocat*, n. 76), avait été d'abord combattue par Mollot dans la première édition de son livre (p. 217, note 2); mais cet auteur s'y est définitivement rallié dans sa deuxième édition (t. 1, p. 454-456). Il n'y a donc plus de divergence aujourd'hui et tout le monde considère l'art. 40 comme abrogé, ou du moins comme n'ayant plus d'objet, la plaidoirie étant à présent autorisée ou permise *partout* à l'avocat inscrit au tableau d'un tribunal de première instance ainsi qu'à l'avocat inscrit au tableau d'une cour d'appel. — Cresson, t. 2, p. 32.

348. — Il importe, toutefois, de remarquer que ce droit de plaider partout ailleurs qu'à l'endroit où l'on est inscrit comme avocat, ne saurait autoriser un avocat à transporter l'exercice habituel de sa profession dans un barreau autre que celui dont il est membre, loin de son domicile et de son conseil de discipline. — Tel est le sens du correctif que nous lisons dans une consultation de M. Dufaure au barreau de Chambéry, en date du 24 févr. 1864 : « Nous donnons à l'art. 4, Ord. de 1830, cette portée que tout avocat inscrit sur le tableau d'une cour ou d'un tribunal peut plaider dans toutes les cours et tous les tribunaux de France. Seulement, il ne peut plaider *qu'accidentellement* hors du lieu où il est inscrit et ne pourrait pas y transporter l'exercice réel de sa profession ». — Cresson, t. 2, p. 32.

349. — Tout avocat peut plaider devant les justices de paix, devant les conseils de prud'hommes, devant les conseils de guerre, devant les tribunaux maritimes, devant les chambres de discipline des officiers ministériels, devant les conseils de préfecture (D. 30 déc. 1862), devant le jury d'expropriation, devant les juridictions universitaires (conseils départementaux et conseil supérieur de l'instruction publique, etc.). — Cresson, t. 2, p. 30.

350. — ... Et même devant des arbitres, soit qu'ils appartiennent au barreau, soient qu'ils y soient étrangers.

351. — L'avocat peut assister son client dans une enquête devant un juge-commissaire. — Rouen, 26 déc. 1827, M..., [S. et P. chr.]

352. — Il peut aussi paraître à la chambre du conseil pour déduire les motifs du refus du mari d'autoriser sa femme. — Pau, 30 juin 1837, Lafonta, [S. 38.2.163, P. 38.1.103]

353. — Il peut plaider devant le tribunal de commerce, avec la seule assistance d'un *fondé de pouvoir* de la partie, lequel est ordinairement un agréé. Il est interdit, en effet, aux avocats d'accepter devant ce tribunal, comme ailleurs, aucune procuration. — Liouville, p. 267; Mollot, t. 1, p. 484. — V. Ord. 10 mars 1825, relative à la plaidoirie devant le tribunal de commerce et la délibération du conseil de l'ordre des avocats de Paris rapportée par M. Mollot, p. 485-488. — V. aussi arr. 15 nov. 1864. —Mollot, t. 2, p. 441, n. 702.

354. — Le 10 mars 1825, une ordonnance avait disposé que tout individu, *quel que fût son titre ou sa profession,* qui plaiderait la cause d'autrui devant le tribunal de commerce, devrait être autorisé par la partie présente ou muni d'un pouvoir spécial.

355. — Le tribunal de commerce de la Seine, interprétant l'ordonnance littéralement, voulut l'appliquer aux avocats. Le conseil réclama; il fit remarquer « qu'il était de discipline traditionnelle dans l'ordre des avocats, et de doctrine dans l'ordre judiciaire, que l'avocat ne peut ni ne doit jamais accepter de procuration » (Décis. 29 juin 1825), et insista auprès du garde des sceaux à l'effet d'obtenir que l'ordonnance du 10 mars 1825 ne fût pas appliquée aux avocats. Ses démarches eurent un plein succès; il fut reconnu qu'il suffirait à l'avocat de se présenter, assisté par un fondé de pouvoir, devant le tribunal de commerce, et depuis lors cette interprétation n'a souffert aucune difficulté. — Mollot, *loc. cit.*

356. — L'avocat pouvait plaider aussi devant la cour des pairs (Ord. 30 mars 1835, art. 1). — Et de même aujourd'hui il peut plaider devant la Haute-Cour de justice instituée par la Constitution de 1875. — Cresson, *loc. cit.*

357. — Les avocats appelés à remplir leur ministère devant ces juridictions exceptionnelles y jouissent des mêmes droits et sont tenus des mêmes devoirs que devant les cours d'assises.

358. — L'avocat peut-il plaider dans sa propre cause? Ce droit n'est pas douteux, quoi qu'en dise M. La Roche-Flavin (liv. 3, chap. 3, p. 36). En fait, on citerait facilement, soit dans le barreau ancien, soit dans le barreau moderne, beaucoup d'exemples venant à l'appui de cette solution.

359. — Seulement, comme l'intérêt personnel aveugle ou passionne souvent, l'avocat qui a un procès préfère presque toujours confier sa cause à un confrère ou se faire assister par lui.

360. — Le principe en vertu duquel les avocats près une cour d'appel ont le droit de plaider devant toutes les juridictions reçoit exception en ce qui concerne la Cour des comptes, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation.

361. — ... La Cour des comptes. Personne n'y plaide, la postulation y est interdite, même aux avocats à la Cour de cassation.

362. — ... Le Conseil d'Etat et la Cour de cassation. Ces deux juridictions ont un collège d'avocats auxquels appartient le droit exclusif de plaider et d'instruire dans toutes les affaires.

363. — Les avocats ordinaires ont cependant la faculté de plaider à la Cour de cassation dans les affaires de grand criminel. — Cass., 18 sept. 1828, [cité par Cresson, t. 2, p. 31] — *Sic*, Tarbé, *Lois et règles de la Cour de cassation*, p. 41; Morin, *Avocats*, § 1.

364. — Dans l'ancien régime, quoiqu'il y eût des avocats au conseil, les avocats au parlement avaient le droit de plaider concurremment avec eux devant le conseil des parties qui remplissait alors les fonctions de tribunal de cassation.

365. — Il en fut de même pendant quelques années, après le rétablissement des avocats : ceux-ci plaidèrent dans les affaires portées en cassation sans qu'on songeât à leur en contester le droit.

366. — Mais en 1811, les avocats à la Cour de cassation ayant voulu, à titre de réciprocité, plaider devant la cour de Paris, on refusa de les entendre. C'est à la suite de ce conflit que le Conseil d'Etat, par un avis qui n'a pas été inséré au bulletin, décida que les avocats à la cour royale ne pourraient plaider à l'avenir devant la Cour de cassation qu'en matière de grand criminel.

367. — Mais, dans la pratique, les avocats à la cour d'appel ont laissé tomber en désuétude cette faculté, qui leur est reconnue. Récemment, en 1885, un avocat sollicité de défendre devant la Cour suprême un magistrat cité disciplinairement, s'est retiré devant des objections. « Il semble cependant, ajoute M. Cresson, en citant ce fait, que le cité serait fondé, en pareil cas, à invoquer le droit de la défense pour maintenir la liberté de son choix ». — Cresson, *loc. cit.*

368. — Ce que nous venons de dire relativement à la plaidoirie ne s'applique pas à la consultation. Les avocats à la Cour de cassation consultent et écrivent concurremment avec les autres avocats dans toutes les affaires. — V. *infrà*, v° *Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.*

369. — L'avocat à la cour d'appel ne peut, non plus, se présenter devant un *conseil de famille* (Arr. 22 mai 1860; Consult. Plocque, 24 mai 1860); ... ni devant un *arbitre-rapporteur;* ... ni devant une *commission d'indemnité* choisie par la ville de Paris pour traiter à l'amiable des affaires d'expropriation. Et cela par le motif que c'est seulement devant des *juges* que l'avocat est appelé à défendre les intérêts de ses clients. — Cresson, t. 2, p. 31-32.

370. — Non seulement l'avocat inscrit a le droit de plaider devant tous les tribunaux, mais il a ce droit *exclusivement* devant les cours et tribunaux civils (Décr. 2 juill. 1812, art. 1). — Mollot, t. 1, p. 289; Liouville, p. 266.

371. — ... Même dans les matières sommaires. — V. *infrà*, v° *Avoué.*

372. — Mais ce droit ne fait pas obstacle à ce que les parties présentent elles-mêmes leur défense (C. proc. civ., art. 85). — V. *infrà*, v° *Défense*.

373. — ... Ni à ce que les avoués plaident en certains cas dans les affaires où ils occupent (Décr. 2 juill. 1812, art. 2 et 3). — Mollot, t. 1, p. 290. — V. *infrà*, v° *Avoué*.

374. — Les avocats plaident debout et couverts.

375. — Mais ils se découvrent quand ils prennent des conclusions ou lisent des pièces du procès (Décr. 14 juin 1810, art. 35). — Mollot, t. 1, p. 159; Cresson, t. 2, p. 46.

376. — Sous la restauration, on avait voulu d'abord empêcher les avocats de se couvrir devant la cour des pairs (affaire du maréchal Ney), mais leur droit ne tarda pas à être reconnu et n'a plus été contesté dans la suite. M. Dupin aîné a très-bien expliqué que le *couvrez-vous, avocat*, ne veut pas dire : *ne vous gênez pas, mettez-vous à votre aise*, mais *parlez librement*. — Dupin, *Profess. d'avocat*, t. 1, p. 87, note 1; Mollot, *loc. cit.*

377. — Ils se tiennent également debout et découverts lorsque les magistrats prononcent le jugement. — Mollot, t. 1, p. 174; Cresson, t. 2, p. 50.

378. — L'avocat n'a pas seulement le droit de plaider, il peut, nous l'avons déjà dit, écrire des mémoires et des consultations dans toutes affaires, même dans celles qui sont soumises au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation. — Mollot, t. 1, p. 84 et s.

379. — En général, la consultation est purement facultative; cependant, dans certains cas, c'est une pièce nécessaire et qui ne peut être signée que par d'anciens avocats, c'est-à-dire des avocats ayant au moins dix ans de tableau. — Mollot, t. 1, p. 87.

380. — Il en est ainsi, par exemple : 1° en matière de requête civile (C. proc. civ., art. 495). — V. *infrà*, v° *Requête civile*.

381. — ... 2° Lorsqu'un tuteur veut transiger au nom du mineur ou de l'interdit (C. civ., art. 467 et 2045). — V. *infrà*, v^is^ *Transaction, Tutelle*.

382. — ... 3° Lorsqu'une commune veut transiger avec un particulier sur des droits de propriété (L. 21 frim. an XII, art. 1). — V. *infrà*, v^is^ *Commune, Transaction*.

383. — ... 4° Enfin, dans les procès qui intéressent les militaires absents pour le service des armées de terre et de mer (L. 6 brum. an V)...; et les hospices (L. 7 mess. an IX). — Mollot, *loc. cit.*

Section II.

Libertés ou privilèges de la défense. — Indépendance et immunités de l'avocat.

384. — L'avocat a le droit de refuser son ministère, même dans les affaires qu'il a conseillées dans le principe. — Riom, 11 juill. 1828, T..., [S. et P. chr.]

385. — ... Et sans être tenu de rendre compte de ses motifs. — Même arrêt. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Avocat*, §5. — Les fonctions des avocats étant libres, dit Jousse (tit. 1, p. 443, n. 5), ils ne peuvent être contraints de prêter leur ministère. Néanmoins, ajoute-t-il, il en est autrement dans la cause des pauvres. Ils doivent, dans ce cas, plaider gratuitement (Ord. de Charles V (1364); Ord. 30 août 1536, ch. 1, art. 39; L. 22 janv. 1851). — Mollot, t. 1, p. 79. — V. *suprà*, v° *Assistance judiciaire*, n. 123 et s.

386. — L'avocat ne donne jamais de récépissé des pièces qu'on lui confie : de même, il les rend, sans décharge, à celui qui les lui a déposées, quel qu'il soit, client, avoué, clerc, homme d'affaires ou avocat. — V. sur cette règle traditionnelle et les motifs qui la justifient, Mollot, t. 1, p. 109 et s.; et sur diverses applications : Arr. du cons. de l'ordre, 8 mars 1827; 5 mai 1829; 25 févr. 1830; 25 juin 1833; 17 déc. 1839; 27 mai 1873; 10 juin et 1er juill. 1884. — Mollot, t. 2, n. 414 et s., p. 224-226; Cresson, t. 2, p. 85.

387. — Lorsque l'avocat déclare les avoir remises, il est cru sur sa simple déclaration, sans affirmation par serment (Déc. 8 déc. 1840; 23 févr. 1825; 9 janv. et 13 mars 1883). — Mollot, *loc. cit.*; Cresson, *loc. cit.*

388. — Nous lisons dans Loysel (*Dialogue des avocats*), que le prieur de Notre-Dame-des-Champs, dont Clément de Reillac avait plaidé la cause, lui demanda la restitution d'une pièce manquant au dossier, et conclut contre lui à ce que l'avocat fût tenu de se purger par l'affirmation litisdécisoire. Clément de Reillac refusa, disant que sa parole d'avocat suffisait. En effet, il gagna son procès, « sur le motif, dit Loysel, que la parole d'un avocat valait bien son serment ». — J. Lecocq, *Arr.*, quest. 369.

389. — Cependant quand l'avocat perd les pièces qui lui ont été confiées, il est responsable. On sait que Gerbier fut assigné devant les tribunaux en répétition des titres d'une créance de 300,000 livres que l'on soutenait avoir été soustraits ou égarés dans son cabinet.

390. — Jugé qu'un avocat est responsable de la perte des pièces qui lui ont été remises pour la défense d'un procès, si d'ailleurs, il ne prouve pas qu'il n'y ait aucune faute à lui reprocher. Dès lors, en cas de non-restitution desdites pièces, il peut être condamné à des dommages-intérêts (C. civ., art. 1382). — Rennes, 1er mars 1832, Coatpon, [P. chr.]

391. — « Autrefois, dit M. Mollot (t. 1, p. 63), on pensait que le cabinet de l'avocat est un lieu sacré, dans lequel un huissier ne doit pas venir faire des significations à la personne du client qui s'y trouve en conférence (Boucher-d'Argis, p. 201, édit. in-12). — Les lois nouvelles nous ont-elles ravi ce droit d'asile? Je ne le crois pas. »

392. — Nous ne le croyons pas non plus, mais ce n'est pas précisément par respect pour le privilège de l'avocat (privilège que l'état de nos mœurs ne saurait admettre, et que les conseils de l'ordre se sont toujours abstenus de réclamer), mais par respect pour le domicile. — Un huissier n'a pas le droit de s'introduire dans le domicile d'une personne étrangère à celle à qui il a une signification à faire, sans son consentement. Ainsi, il dépend toujours de l'avocat de faire respecter son cabinet, sous ce rapport, en invoquant simplement le droit commun. — Cresson, t. 1, p. 268.

393. — En principe, le ministère public peut faire procéder à une perquisition dans le cabinet de l'avocat, pour y rechercher et saisir des papiers qui touchent à une instruction criminelle; mais ce parti extrême, il ne doit le prendre que lorsque l'avocat est accusé de complicité. Dans ce cas même, le caractère de l'avocat réclame de justes ménagements, que le ministère public doit concilier avec la sévérité de la loi. Hors de là, l'avocat qui est dépositaire des pièces n'est tenu ni de les lui livrer, ni d'en révéler l'existence. Un dépôt de cette nature équivaut à un secret confié par le client. — Mollot, t. 1, p. 257. — D'intéressantes espèces, qui ont donné lieu à des délibérations du conseil et à des lettres très-mesurées du bâtonnier au procureur général de Paris et au préfet de police, sont citées par Mollot, t. 2, n. 714 et s., et Cresson, t. 2, p. 1 et s. — V. aussi F. Hélie, *Inst. crim.*, p. 449 et s., éd. 1860, t. 5, p. 509, qui adopte en principe l'avis ci-dessus formulé; il atteste qu'autrefois le droit de perquisition était interdit, et qu'on maintenait que l'avocat, dépositaire constitué par le client, était tenu de garder les papiers comme le secret, et il cite à l'appui un arrêt du parlement de Toulouse du 12 févr. 1672, qui ordonna restitution de pièces ainsi saisies.

394. — La question a été très-nettement posée et résolue par une consultation de Gaudry au barreau de Marseille, en date du 14 août 1851, qui est ainsi reproduite par Cresson, t. 2, p. 2 : « Les avocats n'ont pas de privilège qui les dispense de l'application de l'art. 80, C. inst. crim. — Lorsqu'il y a lieu à perquisitions, elles doivent se faire avec la décence convenable et, par exemple, sur un ordre du juge d'instruction (une lettre du même bâtonnier au procureur général, en avril 1840, allait plus loin, — et avec raison, selon nous, — en demandant qu'en pareil cas la perquisition fût faite par le juge d'instruction lui-même). — Enfin l'avocat, avec convenance, mais avec fermeté, doit protester contre l'invasion de son cabinet, s'y soumettre comme contraint et forcé, en invitant l'officier de justice à ne pas mêler le secret d'affaires étrangères à l'objet des poursuites ». — Cresson, t. 2, p. 2.

395. — L'avocat doit pouvoir communiquer librement avec son client détenu. — Dupin, *Libre défense des accusés*; Mollot, t. 1, p. 170, n. 145, et p. 513, art. 6, et t. 2, p. 434; Cresson, t. 2, p. 22-26.

396. — Toutes les fois qu'à diverses époques des difficultés et entraves ont été élevées contre ce droit par l'autorité administrative ou judiciaire, les conseils de l'ordre des avocats, s'appuyant sur les droits sacrés de la défense et les traditions les plus anciennes, ont réclamé et le plus souvent obtenu le maintien de la liberté des communications entre l'accusé et son défenseur, dans les conditions de la loi et sous la réserve des règlements de la prison. — Cresson, t. 2, p. 24-25.

397. — L'avocat doit recevoir du client les pièces de sa défense, sans le contrôle du ministère public. Il ne faut pas d'intermédiaire entre l'accusé et son défenseur. — Mollot, *loc. cit.*; Cresson, t. 2, p. 26.

398. — A Paris, le conseil de l'ordre n'a pas accepté sans réclamation que les papiers préparés par un prévenu pour être remis à son avocat, fussent retenus par un gardien pour être soumis à l'examen du greffe avant d'être transmis au défenseur. — Lettre de Bethmont, 24 mai 1855. — Cresson, *loc. cit.*

399. — L'administration a toujours fait droit à ces réclamations. Elle a même consenti, dans la plupart des prisons, à remettre au détenu, sans les ouvrir et les viser, les lettres que l'avocat, autorisé à communiquer, adresse à son client en signant l'enveloppe de son nom et de son titre. Et la Cour de cassation a, d'autre part, considéré comme une violation des droits de la défense le fait d'avoir retenu copie, au greffe de la prison, d'une lettre confidentielle écrite par un détenu à son défenseur et contenant l'aveu de son crime, et d'avoir versé cette copie au dossier de la procédure remis, suivant la loi, au jury dans la salle de ses délibérations. — Cass., 12 mars 1886, Laplante, [S. 87.1.89, P. 87.1.180, et la note de M. Villey, D. 86. 1.345] — *Sic*, Cresson, t. 1, p. 272.

400. — Il va de soi que les facilités mêmes qui sont ainsi accordées à l'avocat pour communiquer avec son client lui imposent une grande réserve, et qu'il doit rigoureusement s'abstenir de les faire servir à violer les règlements de la prison, par exemple en transmettant, sous son couvert, des lettres, des journaux, des sommes d'argent ou objets divers, qu'il soustrairait, par ce moyen, au contrôle du greffe (Arr. 19 juill. 1881; 28 avr. 1885; 28 juill. 1885; 3 nov. 1885). — Cresson, t. 2, p. 27.

401. — La justice doit protection aux avocats : il est défendu aux parties de les injurier. Dans l'ancienne jurisprudence, on était très-sévère dans la répression des insultes faites à un avocat à l'occasion de ses plaidoiries. — V. Loisel, *Œuvres diverses, Indice alphabét. des avocats*, p. 643 et 644; Corberon, *Plaidoyers*, pl. 72; Boniface, t. 3, liv. 2, tit. 1, ch. 1; Chorier, sur Guy-Pape, p. 280; Mollot, t. 1, p. 176 et s.

402. — L'ordonnance de 1707, dite *Ordonnance de Lorraine*, accordait expressément à l'avocat le droit de parler librement, quelle que fût la dignité de son adversaire. Elle ajoutait que si aucune partie puissante venait, par ressentiment, à insulter l'avocat, il serait procédé contre elle par voie extraordinaire. — Mollot, *loc. cit.*

403. — En 1739, la dame Laroche-Boisseau, croyant avoir à se plaindre de la plaidoirie de Me Gueau de Reversaux, présenta requête pour obtenir de mettre en cause cet avocat. L'arrêt ordonna la suppression du mémoire et interdit pour six mois le procureur qui avait signé la requête. — V. Nouveau Denizart, v° *Avocat*, § 6, p. 735, n. 3.

404. — En 1780, dans une affaire de MM. de Créqui contre le sieur Lejeune de la Furjonnière, il parut une brochure intitulée : « *Lettre de M. le chevalier..... à M. Threilhard*, avocat de MM. de Créqui ». La lettre était injurieuse pour l'avocat. M. Séguier la dénonça d'office à la cour et en demanda la suppression, qui fut ordonnée par arrêt du 25 janv. 1781. Le parlement ne s'en tint pas là : il prescrivit l'impression de l'arrêt et ordonna une information.

405. — Camus (*Lettres sur la profession d'avocat*, lett. 1, p. 9) atteste qu'il a vu rendre plusieurs décisions non moins favorables à la liberté de la défense : « Le zèle de l'avocat, dit-il, son courage pour attaquer de front l'injustice, son adresse pour dévoiler de honteuses passions de l'homme puissant, seraient inutiles s'il n'avait pas la liberté entière de parler. »

406. — Si l'avocat doit être protégé par la justice contre les insultes quand c'est du plaideur qu'elles émanent, il a droit aussi à la même protection contre les attaques personnelles d'un confrère qui pousserait trop loin le zèle de la défense. Dans ce cas, l'intervention de la magistrature a toujours mis fin à temps à des discussions trop irritantes. Au reste, la discipline ordinaire du barreau suffit au besoin pour réprimer ces attaques personnelles, si contraires à l'esprit de confraternité et à la dignité de la profession.

407. — Jugé que l'avocat injurié par la partie ou par le défenseur adverse, soit dans les plaidoiries, soit dans des mémoires produits, peut former une action incidente en réparation, par voie d'intervention, devant le tribunal saisi de la contestation. — Rouen, 25 mars 1807, Bellant, [S. et P. chr.]

408. — Le ministère de l'avocat est étranger au contrat de mandat. Il suit de ce principe qu'il ne répond pas plus de ses conseils que le magistrat ne répond de ses sentences; qu'il n'est passible ni d'un désaveu, ni d'une action en dommages-intérêts. — S'ils se trompent l'un et l'autre, la présomption est toujours en faveur de la bonne foi. Pour l'avocat, c'est un ancien usage que le droit actuel a consacré. — Colmar, 22 déc. 1820, de R..., [S. et P. chr.] — V. aussi Mollot, t. 1, p. 107; Cresson, t. 2, p. 80.

409. — En premier lieu, le conseil donné par un avocat, dans le secret du cabinet, ne peut autoriser contre lui une poursuite correctionnelle, lorsque le fait qu'il a conseillé ne constitue point par lui-même un délit (Arr. 10 mai 1842). — Cass., 23 juill. 1806, Deboileau, [S. et P. chr.] — *Sic*, Cresson, *loc. cit.*; Merlin, *Rép.*, v° *Prise à partie*, § 1, n. 5.

410. — Toutefois, l'avocat doit faire preuve de décence et de modération, et se bien garder de prêter son ministère à des passions haineuses et aveugles, et de couvrir de sa toge le mensonge et la calomnie. L'art. 37, Décr. 14 déc. 1810, soumet à la censure et à l'application de l'art. 377, C. pén., l'avocat qui articulerait dans ses mémoires ou dans ses plaidoiries un fait grave contre l'honneur de la partie adverse, sans justifier d'une autorisation expresse ou tacite de son client.

411. — Au surplus, il est du devoir de l'avocat de prévenir son client des conséquences fâcheuses auxquelles il s'expose en adoptant pour système de défense l'allégation de faits qui peuvent porter atteinte à l'honneur et à la considération de l'adversaire.

412. — Jugé que l'avocat qui a écrit et plaidé des faits calomnieux et diffamatoires avec l'autorisation de son client n'est passible d'aucune réparation personnelle. — Paris, 23 prair. an XIII, Lusignan, [S. et P. chr.]

413. — ... Qu'une action en recours ne peut être formée contre l'avocat qui a fait une déclaration préjudiciable aux intérêts de son client que lorsqu'il y a dol et fausseté de sa part. — Colmar, 22 déc. 1820, sous Cass., 26 avr. 1824, Voyer-d'Argenson, [S. et P. chr.]

414. — De la non-responsabilité de l'avocat il résulte que le dol à l'audience est réputé le dol de la partie et constitue le dol personnel donnant ouverture à la requête civile. — Bruxelles, 23 juill. 1810, Saint-Genois, [S. et P. chr.] — *Sic*, Bioche, n. 55; Mollot, t. 1, p. 108.

415. — En cas de fraude ou de prévarication, l'avocat serait responsable, cela n'est pas douteux, mais ce n'est là qu'une exception, confirmant le principe même de la règle précitée.

416. — Décidé que l'avocat est le seul juge des moyens qu'il présente à l'audience sous sa responsabilité. — Trib. Tunis, 23 déc. 1889, Casanella, [J. *la Loi*, 10 et 11 févr. 1890]

417. — De ce que l'avocat n'est pas un mandataire, il suit encore, avons-nous dit, qu'il n'est pas susceptible d'une action en désaveu. — Colmar, 22 déc. 1820, précité. — Dans l'ancien droit, les avocats ne pouvaient pas non plus être désavoués dans les affaires d'audience, mais il en était autrement dans les procès par écrit. — Encore n'était-ce pas pour arriver à obtenir une condamnation contre l'avocat que le désaveu était autorisé, mais pour faire perdre à la partie adverse le bénéfice de l'arrêt qu'elle avait obtenu. — Après l'année, ce désaveu n'était plus recevable.

418. — Jugé cependant que lorsque l'avocat plaidant est assisté de l'avoué de la partie, les aveux qu'il peut faire dans la plaidoirie sont censés faits par la partie elle-même. Il peut donc, dans ce cas, être désavoué. — Cass., 16 mars 1814, Allauze, [S. et P. chr.] — *Sic*, Cresson, t. 2, p. 81. — V. *suprà*, v° *Acquiescement*, n. 180 et s.

419. — Mais ce désaveu ne serait pas recevable s'il n'était pas formé sur-le-champ et verbalement par la partie ou son avoué. — Cass., 9 avr. 1838, Houchard, [S. 38.1.442, P. 38.2.75]

420. — Mais en principe, et sauf exceptions qui tiennent la plupart du temps à la présence de l'avoué à l'audience, le désaveu n'est pas nécessaire pour faire tomber les déclarations de l'avocat. Ainsi un avocat ne peut être désavoué lorsqu'il donne un désistement de conclusions en présence et sans contradiction de l'avoué et de la partie. — Cass., 8 déc. 1829, Pieffort, [S. et P. chr.]

421. — ... Ou qu'il consent un expédient. — Parlem. Paris, 21 déc. 1604. — *Sic*, Jousse, *loc. cit.*, p. 444; Bouvot, t. 2, v° *Avocat*, quest. 3; Mollot, t. 1, p. 108.

422. — Jugé de même que l'avocat n'est pas responsable de ce qu'il plaide, lorsque son client assis à ses côtés ne désavoue

pas sur-le-champ les faits plaidés. — Rouen, 7 mars 1835, Maubert, [S. 35.2.211, P. chr.] — V. au surplus, sur ces questions, *suprà*, v^is^ *Acquiescement*, n. 180 et s., *Aveu*, n. 50 et s., et *infrà*, v° *Désaveu d'officier ministériel*.

423. — Sous l'empire du Code des délits et des peines du 3 brum. an IV, les attaques que, dans sa plaidoirie, l'avocat avait dirigées contre un tiers dans l'intérêt de son client ne pouvaient exposer ce dernier de la part du tiers à une action en réparation. — Toutefois, il appartenait au tribunal de faire rentrer l'avocat dans les bornes de la légitime défense s'il s'en écartait. — Dans tous les cas, la plainte du tiers qui se serait prétendu diffamé n'aurait pu être l'objet que d'une action incidente formée à l'instant même devant le tribunal saisi du procès et non d'une action principale devant un autre tribunal. — Cass., 18 prair. an XII, Labrouche, [S. et P. chr.]

424. — Depuis, la loi du 17 mai 1819 sur la presse avait, dans son article 23, formellement disposé que ne pouvaient donner lieu à aucune action en diffamation ou injure les discours prononcés, ni les écrits produits devant les tribunaux, sous la réserve toutefois du droit pour les juges d'ordonner la suppression des écrits ou plaidoyers injurieux et de frapper leurs auteurs de peines disciplinaires et même de dommages-intérêts. — Ces sages dispositions ont été reproduites exactement dans la nouvelle loi sur la presse du 29 juill. 1881, art. 41, attendu, dit le rapport, « que l'expérience a démontré que les prescriptions de la loi de 1819 conciliaient, dans une juste mesure, les droits de la défense avec le respect qui est dû aux intérêts des parties et des tiers » (S. *Lois ann.*, 1882, p. 221, note 85, sous l'art. 41, L. 29 juill. 1881; P. *Lois, décrets*, etc., ann. 1882, sur le même article, note 85, p. 371). — V. sur ce point, *infrà*, n. 1007 et s.

425. — Jugé que les faits énoncés par un avocat dans sa plaidoirie contre un tiers intervenant au procès, qui les a considérés comme portant atteinte à son honneur, sont couverts par l'immunité du barreau, lorsque, d'une part, ces allégations ont été rétractées dans une plaidoirie en réplique, et que, d'autre part, étant le résultat d'une erreur involontaire, elles n'avaient occasionné aucun tort intentionnel au plaignant. — Paris, 16 avr. 1870, Monnot, [S. 71.2.169, P. 71.552] — V. de Grattier, *Comment. des lois de la presse*, t. 1, p. 193.

426. — Jugé d'ailleurs, que les immunités accordées par l'art. 23, L. 17 mai 1819 (et par l'art. 41, L. 29 juill. 1881) ne concernaient que les écrits produits ou les discours prononcés devant les tribunaux. — Cass., 26 avr. 1856, Cazeneuve, [S. 56.1.833, P. 57.488]

427. — Quant aux écrits publiés par un avocat, comme conseil d'une partie, en dehors de tout débat judiciaire, ils sont soumis, soit quant à la compétence, soit quant à l'application des peines, aux règles du droit commun. — Même arrêt.

Section III.

Honoraires.

428. — Les avocats ont droit pour leurs travaux à des honoraires; mais cette légitime rémunération est soumise, d'après d'anciens usages, à des règles particulières.

429. — Le principe traditionnel, à cet égard, est que les honoraires devraient être spontanément offerts par le client, de sorte que l'avocat n'aurait la faculté de les réclamer ni par lettre, ni de vive voix, ni par l'intermédiaire d'un tiers, et qu'il lui serait également interdit de refuser de plaider avant d'être muni d'une provision. — Mollot, t. 1, p. 116; Liouville, p. 313; Cresson, t. 1, p. 316.

430. — De ce que les honoraires ne doivent pas être réclamés, on a décidé qu'ils ne peuvent pas non plus faire l'objet d'une production dans une faillite; la production dans une faillite est assimilable, en effet, à une réclamation judiciaire, car la faillite est une instance et, en supposant que le syndic ne conteste pas, le failli et les créanciers seraient admis à contredire, ce qui pourrait compromettre la dignité de l'ordre (Arr. 10 avr. 1866). — Liouville, p. 315; Cresson, t. 1, p. 345. — V. toutefois, en sens contraire, une décision d'espèce dans laquelle le conseil a autorisé un avocat à *affirmer* ses honoraires dans une faillite où ni le syndic, ni les créanciers ne les contestaient (Arr. 5 mars 1850).

431. — Quant au fait d'aller chez son client pour lui réclamer ses honoraires, il est considéré comme constituant une grave inconvenance et a été puni de l'avertissement disciplinaire (Arr. 7 mai 1839 et 4 janv. 1859). — Mollot, t. 2, p. 268; Liouville, p. 313.

432. — Ces règles qui s'inspirent d'un véritable désintéressement ont été cependant l'objet de quelques critiques. Elles sont de nature à écarter de la profession d'avocat, a-t-on dit, ceux qui seraient les plus déterminés à les observer au détriment de ceux qui, n'hésitant pas à les fouler aux pieds, n'ont d'autre souci que celui de ne pas se faire prendre en faute. Aussi peut-on dire qu'il y a une véritable tendance à en restreindre la rigueur, au cas où la demande de l'avocat serait de nature à blesser les convenances ou à faire naître quelque difficulté de fait.

433. — Au surplus, une exception est admise à cette prohibition rigoureuse, pour le cas où un avocat doit aller plaider une affaire hors du siège où il réside. La cour de Grenoble, notamment, l'a ainsi décidé par un arrêt du 2 mai 1838, Me Navelle, [S. 39.2.152, P. 39.1.421], qui porte que l'avocat peut alors, sans manquer aux sentiments de délicatesse qui honorent sa profession, fixer et réclamer ses honoraires d'avance parce qu'en réalité il s'agit dans ce cas autant d'indemnité et de déboursés que d'honoraires. — Mollot, t. 1, p. 118, en citant cet arrêt lui oppose quelques réserves et le considère comme trop absolu; mais il n'en est pas moins vrai qu'il est aujourd'hui confirmé par l'usage et adopté même par le barreau de Paris (Arr. 4 janv. 1859). — Liouville, p. 315.

434. — Un autre usage également observé est qu'on ne peut exiger de l'avocat de reçu des honoraires qui lui sont payés. C'est une règle inverse à celle qui était en vigueur dans l'ancienne France. Des ordonnances royales, en effet, enjoignaient alors aux avocats de donner un reçu des sommes touchées afin de les empêcher de demander des honoraires exagérés. On admet cependant que, lorsque les honoraires lui sont remis par l'intermédiaire de l'avoué ou d'un comptable, l'avocat a la faculté de leur en accuser réception sous forme de lettre. — Mollot, t. 1, p. 118; Liouville, p. 316; Cresson, t. 1, p. 332. — V. aussi *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 2039.

435. — Il est constant, d'ailleurs, en jurisprudence, que l'avoué qui a payé des honoraires à l'avocat de sa cause est fondé à en réclamer le remboursement de son client. — V. sur ce point, *infrà*, v° *Avoué*, n. 835 et s.

436. — En aucune circonstance, il n'est permis à l'avocat d'accepter, pour le règlement de ses honoraires, des billets ou reconnaissances (Arr. 2 août 1839). — Mollot, t. 1, p. 123, et t. 2, n. 397, p. 215; Cresson, t. 1, p. 329.

437. — D'après l'art. 36, Déc. 14 juin 1813, ils ne doivent point faire de traites pour leurs honoraires, ni forcer les parties à reconnaître leurs soins avant les plaidoiries.

438. — Enfin, toute convention par laquelle l'avocat stipule pour prix de sa défense une quote-part dans l'objet en litige ou de sa valeur est proscrite dans le plus grand nombre des barreaux, en vertu d'une tradition très-ancienne. C'est ce qu'on appelle le pacte de *quota litis*. — Mollot, *loc. cit.*; Liouville, p. 318; Cresson, t. 1, p. 335.

439. — Une convention qui ressemble au pacte de *quota litis* est celle par laquelle l'avocat accepterait un partage de valeurs qui lui serait offert par son client ou bien par lequel il ferait avec lui, pendant le cours du litige, un contrat quelconque tel qu'un achat d'immeubles, d'objets mobiliers, de créances, un emprunt de sommes d'argent. — Mollot, p. 83, n. 105; Jousse, p. 462; Fyot de la Marche, p. 223; Fournel, t. 1, p. 27.

440. — On considère également comme contraire à la délicatesse et à la dignité professionnelle le fait de stipuler des honoraires plus ou moins considérables suivant le gain ou la perte du procès, et généralement tout traité relatif au paiement d'honoraires, quelle que soit sa forme (Arr. 8 juill. 1812; 2 mars 1832; 20 mai 1833; 24 nov. 1840). — Liouville, p. 318.

441. — Dans les causes d'office, en matière civile comme en matière criminelle, il est défendu à l'avocat de recevoir des honoraires, encore bien que le client insiste pour les lui faire accepter. — C'est là une règle absolue et sans aucune exception (Arr. 11 déc. 1816 et 18 déc. 1829). — Mollot, t. 1, p. 122 et t. 2, n. 690, p. 431; Liouville, p. 317; Cresson, t. 1, p. 355. — V. *supra*, v° *Assistance judiciaire*, n. 123 et s.

442. — Un arrêté du conseil de l'ordre des avocats de Paris l'a particulièrement défendu devant les cours d'assises et les

tribunaux correctionnels (V. l'arrêté du 11 déc. 1816, rapporté par M. Mollot, n. 413 et 414). Et M. Mollot ajoute, à l'occasion de cet arrêté, que le ministère des avocats d'office doit être également gratuit devant les conseils de guerre et les tribunaux civils.

443. — Le client pourrait-il retirer à l'avocat les pièces lorsque l'affaire est terminée, sans acquitter ses honoraires? « Oui, dit M. Mollot, car l'avocat userait indirectement d'un moyen que lui refuse l'usage de tout temps établi au barreau de Paris, de contraindre le client au paiement des honoraires de son conseil. »

444. — Jugé que c'est une des règles essentielles de l'ordre que l'avocat ne peut, ni avant ni après le procès, imposer au client, qui s'y refuse, le paiement de ses honoraires et, à plus forte raison, le contraindre à ce paiement par la rétention des pièces; l'avocat ne saurait faire résulter le droit de rétention ni de l'engagement intervenu entre lui et son client, ni d'aucune disposition de la loi qui n'a inscrit nulle part à son profit cette sorte de privilège. — Trib. Tunis, 23 déc. 1889, Casanella, [J. *la Loi*, des 10 et 11 févr. 1890]

445. — Mais si, lorsqu'un avocat se refuse à développer à l'audience des conclusions rédigées préalablement par son client, ce dernier est fondé à faire le retrait du dossier, l'avocat, de son côté, a droit à des honoraires lorsqu'il s'est livré à des études préparatoires de l'affaire qui était en état d'être plaidée. — Même jugement.

446. — Au surplus, l'avocat a le droit de retenir, s'il n'est *honoré*, ses travaux, écrits, notes, extraits, mémoires, consultations. — Nouveau Denizart, § 3, n. 13; Favard de Langlade, v° *Avocat*, n. 10.

447. — Si l'avocat n'avait donné aucun soin à l'affaire, les honoraires offerts à l'avance seraient évidemment sujets à restitution.

448. — Telles sont les règles de la profession. Mais ces règles n'obligent pas les tribunaux, et il n'est pas douteux que, selon le droit actuel, l'action en paiement d'honoraires serait permise à l'avocat et il faut dire même que quelques barreaux l'autorisent ou, du moins, la tolèrent; mais il est certain, d'autre part, qu'à Paris et dans le plus grand nombre de nos barreaux, on a consacré la règle immuable des anciens avocats, d'après laquelle toute demande judiciaire en paiement d'honoraires est interdite aux avocats, sous peine de radiation du tableau. — Mollot, t. 1, p. 113; Liouville, p. 312; Cresson, t. 1, p. 305 et s.

449. — Il a été jugé, toutefois, que le fait, par un avocat, de réclamer ses honoraires par voie judiciaire, n'étant que l'exercice d'un droit, ne saurait le rendre passible de peines disciplinaires, alors d'ailleurs qu'il n'y a pas de sa part abus contraire à la dignité de sa profession. — Bordeaux, 10 avr. 1861, Me X..., [S. 61.2.529, P. 62.221]

450. — En tout cas, la radiation du tableau est la seule sanction possible. Aujourd'hui, il est hors de doute que les avocats peuvent exercer à cet égard une action en justice, sauf dans les affaires d'assistance judiciaire. Les art. 36, 43 et 44, Décr. organ. 14 déc. 1810, le prouvent surabondamment. — V. *suprà*, v° *Assistance judiciaire*, n. 129 et 130.

451. — Les cours se sont également prononcées dans le même sens. — Bruxelles, 12 déc. 1807, N..., [P. chr.] — Grenoble, 30 juill. 1821, Accarias, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 20 août 1829, Laurens, [P. chr.]; — 26 avr. 1830, Varennes, [P. chr.] — Aix, 12 mars 1834, Fortoul, [S. 34.2.377, P. chr.] — Dijon, 24 janv. 1842, Taisand, [S. 45.2.655, P. 42.1.223] — *Sic*, Favard de Langlade, t. 1, p. 284; Chauveau, *Tarif*, t. 1, p. 154, n. 12.

452. — Etant admis qu'on doit considérer comme recevable l'action en paiement d'honoraires exercée par l'avocat contre son client, les tribunaux ont à en déterminer le montant.

453. — A cet égard, il a été jugé que l'art. 147 du tarif, qui porte que les émoluments des avoués de la cour d'appel doivent être taxés au même prix et dans la même forme que ceux des avoués de première instance, avec augmentation du double pour certains droits et d'une moitié pour les autres, s'applique aux honoraires des avocats. — Bordeaux, 3 mars 1858, Fénélon, [S. 59.2.153, P. 59.619]

454. — ... Qu'en conséquence, les honoraires de l'avocat qui a plaidé en appel doivent être augmentés d'une moitié en sus de l'émolument fixé par l'art. 80 du tarif. — Même arrêt.

454 *bis*. — Mais il est clair que l'application du tarif civil n'a d'autre objet que de déterminer la somme qui doit être passée en taxe au point de vue du remboursement que doit faire la partie qui perd son procès à celle qui le gagne (V. *infrà*, v° *Avoué*, n. 837). — Dans les rapports de l'avocat avec son client, le chiffre des honoraires est arbitré par les tribunaux d'après l'équité.

455. — Il avait été jugé à un autre point vue que lorsque la plaidoirie d'une cause se continue pendant plusieurs jours, il était dû autant de droits qu'il y avait eu d'audiences de plaidoirie. — Bourges, 24 août 1829, Meunier, [S. et P. chr.] — V. Vervoot, *Comment. du tarif*, p. 134; Rivoire, p. 384; Bioche, v° *Avocat*, n. 123.

456. — Mais la cour de Bourges a abandonné sa jurisprudence par arrêt du 14 juill. 1840, Millot, [S. 40.2.428, P. 41.1.292] — Et c'est dans le même sens que la cour de Rouen s'est prononcée par arrêt du 11 févr. 1839, Roy, [S. 39.2.196, P. 41.1.293] — V. Chauveau, *Tarif*, t. 1, p. 158, n. 20; Sudraud-Desisles, n. 792 et 869; Carré, *Taxe*, p. 67, n. 91.

457. — En tous cas les honoraires stipulés par l'avocat peuvent être réduits par les juges s'ils sont excessifs. — Agen, 4 mars 1889, Charroy, [S. 89.2.139, P. 89.1.838]

458. — Il en est ainsi surtout lorsque le client a été déterminé par les manœuvres dolosives de l'avocat à consentir des honoraires exagérés. — Même arrêt.

459. — Spécialement, lorsqu'un avocat, après s'être fait verser par un client, qu'il a fait acquitter en cour d'assises, une somme constituant une rémunération très-suffisante de ses services, s'est fait en outre souscrire par son client, en abusant de sa situation et de son inexpérience, des reconnaissances de dette pour une somme plus importante, l'annulation de ces reconnaissances est à bon droit poursuivie pour défaut de cause. — Même arrêt.

460. — Mais en principe, l'avocat doit être cru sur la fixation de ses honoraires, et tant que l'exagération n'en est pas alléguée, il peut les opposer en compensation, sans qu'il y ait nécessité de les faire préalablement évaluer par le conseil de l'ordre. — Dijon, 24 janv. 1842, précité.

461. — Au surplus, l'action en répétition d'honoraires *prétendus exagérés* ne nous paraît pas admissible, devant les tribunaux, non plus que devant les conseils de l'ordre. *Devant les tribunaux :* car les motifs qui ont déterminé le client à remettre telle ou telle somme à son avocat seraient difficilement appréciés. *Devant les conseils de l'ordre :* la raison en est différente. Si l'on tient sévèrement à la règle qui interdit la réclamation sous toutes les formes, il y a convenance, dit M. Mollot (p. 81 et 101), à repousser une répétition qui deviendrait arbitraire, ce qui ne veut pas dire assurément que ce ne soit un devoir pour l'avocat de ne pas remettre tout ou partie de ses honoraires dans le cas où la réclamation serait légitime; mais sa conscience en est seule juge. — V. aussi Jousse, p. 463.

462. — Ce n'est pas seulement contre son client, mais encore contre l'avoué, d'ailleurs, que l'avocat, sous les sanctions qui précèdent, n'a pas d'action pour le paiement de ses honoraires. Tel est autrement, toutefois, lorsque l'avoué a touché ces honoraires, en vertu d'un mandat tacite de l'avocat; et la preuve de ce mandat pourrait résulter, notamment, soit des usages de la localité, soit des relations de confraternité établies entre les officiers ministériels et le barreau (Sol. impl.). — Trib. Nîmes, 2 déc. 1868, X..., [S. 69.2.304, P. 69.1165]

463. — Les honoraires sont dus solidairement ou *in solidum* à l'avocat par les clients qui le chargent de leur défense, lorsqu'ils ont le même intérêt.

464. — La circonstance que les frais faits dans une instance en divorce où la femme a succombé, ont été néanmoins mis à la charge de la communauté, n'autorise pas l'avocat de la femme à se pourvoir contre le mari et par voie de saisie-arrêt. — Bruxelles, 8 juill. 1807, Vanderen, [S. et P. chr.]

465. — Dans l'espèce ci dessus, la question de savoir si l'avocat peut se prétendre créancier direct du mari n'est pas un incident relatif à l'exécution du jugement, mais une instance principale. — Même arrêt.

466. — L'action en paiement des honoraires dure trente ans. Elle n'est pas sujette à la prescription de deux ans, établie par l'art. 2273, C. civ., pour les avoués. — Grenoble, 30 juill. 1821, Accarias, [S. et P. chr.] — Pau, 7 juin 1828, Petit, [S. et P. chr.] — Rouen, 10 juin 1834, sous Cass., 22 juill. 1835, Lefèvre, [S. 35.1.484, P. chr.] — *Sic*, Troplong, art. 2273.

467. — Il a été jugé que cette action est personnelle et mo-

bilière, et de la compétence du juge de paix ou des tribunaux civils, selon le taux de la demande; en un mot que l'art. 60, C. proc. civ., n'est pas applicable aux avocats. — Cass., 6 avr. 1830, Lefèvre, [P. chr.] — *Sic*, Chauveau, sur Carré, quest. 277, n. 4. — *Contrà*, Bruxelles, 2 avr. 1825, N..., [S. et P. chr.]; — 30 oct. 1829, Bourwens, [P. chr.]

468. — Mais diverses cours ont reconnu que la demande en paiement d'honoraires dus à l'avocat qui a plaidé en appel peut être portée *de plano* devant la cour, *surtout si elle se rattache à l'action en paiement de frais formée par l'avoué.* — Pau, 7 juin 1828, précité. — Toulouse, 11 mai 1831, Laurens, [S. 32.2.581, P. chr.]

469. — Quant aux tribunaux de commerce, ils sont incompétents pour en connaître, bien qu'il s'agisse d'une affaire commerciale. — Cass., 5 sept. 1814, Delestre, [P. chr.] — Colmar, 5 août 1826, Haumann, [S. et P. chr.]

470. — En un mot, toute demande en paiement d'honoraires est de la compétence des tribunaux ordinaires. — Aix, 12 mars 1834, Fortoul, [S. 34.2.377, P. chr.]

471. — ... Sauf à la partie à s'adresser au conseil de discipline des avocats, si elle trouve que les déboursés réclamés par son avoué sont excessifs. — Rouen, 17 mai 1828, Bignon, [S. et P. chr.]

472. — Cependant il a été jugé que c'est devant l'autorité administrative que l'avocat qui traite avec une administration publique du montant de ses honoraires doit se pourvoir pour faire exécuter cette convention. — Cass., 18 niv. an XII, Goujet-Deslandes, [S. et P. chr.]

473. — ... Et que les honoraires des avocats qui ont occupé pour des parties devant les tribunaux mixtes en Égypte doivent être réglés, en cas de contestation, par ces tribunaux, les tribunaux consulaires français étant incompétents pour faire ce règlement, bien que l'avocat et son client soient l'un et l'autre de nationalité française. — Cass., 27 févr. 1883, Rocca-Serra, [S. 84.1.283, P. 84.1.685]

Section IV.

Costume. — Préséance.

474. — L'un des droits essentiels des avocats, inscrits ou stagiaires, est celui de porter aux audiences le costume distinctif de la profession.

475. — Dans le principe, les avocats, qui pour la plupart appartenaient à l'ordre ecclésiastique, portaient la soutane noire et le manteau long. C'était aussi le costume des magistrats.

476. — Le manteau ou cape, qui se mettait par-dessus la soutane, fut abandonné au XVIIe siècle, et remplacé par une robe large ayant un collet et des manches.

477. — Cependant on cite un avocat, Me Levasseur, élu bâtonnier en 1685, qui continua de porter la soutane et le manteau.

478. — Boucher d'Argis prétend même que Louis Froland, bâtonnier en 1734, parut plusieurs fois en soutane au palais et dans les cérémonies publiques.

479. — La robe ordinaire des avocats était de couleur noire, comme celle des magistrats; leur robe de cérémonie était de couleur rouge ou écarlate. C'est ce que nous apprend la tradition.

480. — Depuis longtemps, il est vrai, le droit de porter la robe rouge a été perdu par les avocats, mais il leur a appartenu incontestablement à une certaine époque. — V. Loisel, *Dialogue des avocats;* Husson, *de Advocato;* Froland, *Recueil d'arrêts;* Prévôt, *Lettre sur les substituts;* Lescornay, *Traité de la robe rouge;* Boucher-d'Argis, *Histoire abrégée*, ch. 8; Mollot, t. 1, p. 226. — V. aussi dans l'ancien *Journal du Palais*, sous la date du 25 janv. 1670, un mémoire curieux de M. Perrachon sur ce sujet.

481. — On sait d'ailleurs que pendant le seizième siècle, certains avocats prenaient toujours la robe rouge pour venir prêter serment à la rentrée du parlement.

482. — Aujourd'hui, les professeurs des écoles de droit sont les seuls parmi les avocats qui puissent prendre la robe rouge; encore ne la prennent-ils que dans l'exercice de leurs fonctions de professeurs et non en plaidant.

483. — Les avocats attachaient jadis beaucoup de prix au droit qui leur appartenait de se faire porter la robe lorsqu'ils venaient au Palais ou assistaient à des cérémonies publiques. Ce privilège, si précieux autrefois, a perdu toute sa valeur depuis longtemps; on se contente aujourd'hui de relever et d'attacher la partie traînante de la robe.

484. — Le chaperon fut pendant longtemps la coiffure de l'avocat; sous le chaperon il portait une calotte. Plus tard, il remplaça la calotte par un bonnet rond, puis il substitua au bonnet rond le bonnet carré. Aujourd'hui le barreau porte la toque.

485. — Pendant la révolution, les hommes de loi, les défenseurs officieux, simples mandataires sans caractère public, n'eurent aucun costume particulier.

486. — Le 2 niv. an XII, une loi nouvelle leur permit de porter aux audiences la « toge de laine, fermée par devant, à manches larges; toque noire, cravate pareille à celle des juges; cheveux longs ou ronds ». — Mollot, t. 1, p. 250; Cresson, t. 2, p. 37.

487. — Le décret de 1810, art. 35, modifia un peu cette disposition, en permettant aux avocats de porter la chausse de leur grade de licencié ou de docteur. C'est ce qui les distingue des avoués. Et tel est le costume qui est encore aujourd'hui en usage, sauf en ce qui concerne les insignes du doctorat que les professeurs sont tenus de porter aujourd'hui dans l'exercice de leur enseignement.

488. — D'après l'art. 105, Décr. 30 mars 1808, « les avocats, avoués et greffiers doivent porter dans toutes leurs fonctions, soit à l'audience, soit au parquet, soit aux comparutions aux séances particulières devant les commissaires, le costume prescrit... » et que nous venons de décrire. — Mollot, t. 1, p. 383.

489. — Spécialement, il a été décidé par le conseil de l'ordre de Paris, que les avocats doivent se présenter revêtus de leur robe et des insignes de leur profession pour plaider devant les conseils de guerre et les juges de paix (Arr. 16 mars 1858). — Mollot, t. 2, p. 443, n. 706.

490. — Il n'est fait exception que pour les séances d'arbitrages, par ce motif qu'elles ne sont pas publiques. — De même, l'avocat doit se conformer aux usages du barreau étranger, quand celui-ci plaide, sans insignes professionnels devant les conseils de préfecture. — Cresson, t. 2, p. 40.

491. — Il est, au contraire, interdit à un avocat de se présenter en robe quand il plaide pour lui-même, devant la cour d'assises ou le tribunal correctionnel sans exception (Arr. 22 juin 1850, etc.). — Mollot, t. 2, p. 443, n. 705; Cresson, t. 2, p. 39.

492. — De même, la robe ne peut être revêtue par l'avocat suspendu (Arr. 2 août 1853). — L'avocat qui se présente en robe à la barre du tribunal, alors qu'il est sous le coup de la peine de la suspension d'un mois, encourt une poursuite disciplinaire. Cependant, le conseil peut admettre, en pareil cas, la bonne foi du jeune avocat qui présente ses excuses au président de l'audience (Arr. 21 juill. 1885). — Cresson, t. 2, p. 39.

493. — Les agréés au tribunal de commerce qui ont obtenu le grade de licencié en droit, ne peuvent porter le costume de l'avocat, qu'à condition de ne pas le revêtir de la chausse; — il leur est, de plus, interdit de parler couverts (Déc. niv. an XII, art. 6; Déc. 14 déc. 1810, art. 15; Déc. 12 juill. 1812, art. 12; Consult. au barreau de Tours, 16 juin 1846). — Cresson, t. 2, p. 39. — V. *suprà*, v° *Agréé*, n. 30.

494. — Les règlements relatifs au barreau ne se sont pas toujours bornés au costume; nos rois sont quelquefois intervenus dans des questions de modes qui, selon nous, n'étaient pas du domaine de l'ordonnance.

495. — C'est ainsi qu'en 1540, nous voyons François Ier proscrire la barbe, dont lui-même avait contribué à faire reprendre l'usage, par son exemple.

496. — Il paraît que ce fut à l'instigation du parlement que cette ordonnance fut rendue. Partisans des anciens usages, les magistrats trouvaient que la barbe avait quelque chose de trop mondain; mais ils avaient trop attendu pour la proscrire; ils furent bientôt eux-mêmes obligés de céder à l'entraînement général.

497. — Sous Henri II et sous ses trois fils, tous les hommes de palais laissèrent croître leur barbe : l'usage était alors de la porter fort longue.

498. — A l'avènement de Louis XIII, la barbe fit place à la moustache et à la royale, qui, elles-mêmes, disparurent vers la fin du XVIIe siècle.

499. — Depuis cette époque jusqu'à l'heure actuelle, le barreau et la magistrature conservèrent le menton rasé; mais à par-

tir de 1830, beaucoup de jeunes avocats avaient laissé croître leur barbe et leurs moustaches.

500. — Dans quelques tribunaux, on s'était ému de cette innovation, et l'on avait défendu aux avocats de se présenter aux audiences avec des moustaches.

501. — Peut-être eût-il mieux valu ne pas s'occuper d'un objet aussi peu digne de l'attention des tribunaux. Encore moins eût-on dû peut-être considérer le port de la barbe comme une infraction aux convenances et au respect dû à la magistrature, et le réprimer à l'aide de peines disciplinaires.

502. — Quoi qu'il en soit, la question fut portée jusqu'à la Cour de cassation, qui se borna à décider que les « cours et tribunaux avaient le pouvoir d'apprécier souverainement si les faits qui se sont passés à leur audience sont attentatoires ou non à la dignité de l'audience et à la gravité des fonctions judiciaires », et, en conséquence, rejeta le pourvoi. — Cass., 6 août 1844, Imberdis et Pacros, [S. 44.1.578, P. 45.1.749]

503. — Actuellement, il s'est établi, à cet égard, dans tous les barreaux et notamment à Paris, une tolérance absolue, rendue nécessaire par ce fait nouveau que la plupart des avocats se trouvent en même temps soumis à des obligations militaires qui exigent le port de la moustache.

504. — Autrefois, l'avocat était tenu de porter au dehors un costume grave. On n'exceptait de cette obligation que le temps des vacances. On cite un arrêt de règlement du parlement de Toulouse du 15 mars 1604, qui enjoint aux avocats de porter des habits noirs et décents, à peine de 100 fr. d'amende pour la première fois; de confiscation des habits pour la seconde; et de radiation de la matricule pour la troisième. — Descorbiac, tit. 16, ch. 8, p. 673; Maynard, liv. 3, ch. 38.

505. — Aujourd'hui, on n'observe plus cette règle d'étiquette. Cependant, dans quelques réunions officielles, le costume noir est encore de rigueur, ou, tout au moins, de convenance.

506. — Aujourd'hui, le rang des avocats dans les cérémonies publiques n'est déterminé par aucun règlement; aussi s'abstiennent-ils d'y paraître en corps. Lors des funérailles de l'archevêque de Rouen, M. le cardinal prince de Croï, l'ordre des avocats fut invité à y assister, mais il refusa, parce que le décret du 24 mess. an XII n'avait pas fixé son rang. — V. Toussaint, *Code des préséances*, p. 71, *in fine*. — V. aussi *infrà*, v° *Honneurs et préséances*.

507. — A Paris, l'ordre des avocats n'a paru en corps, depuis 1830, dans aucune cérémonie publique. Il s'est fait présenter seulement à Louis-Philippe, lors de son avènement au trône. M. Dupin aîné, bâtonnier, était alors à la tête du barreau.

Section V.

Droits de suppléer les magistrats.

508. — Le plus beau des privilèges de l'avocat, dit Boucher d'Argis (ch. 19, p. 112), c'est d'être apte à remplir toutes les places de la magistrature.

509. — Cependant, il est bon de remarquer que ce n'est pas, en général, parmi les avocats ayant exercé, mais parmi les jeunes gens dont le stage est à peine accompli que la magistrature se recrute.

510. — Ce n'était pas ainsi qu'on procédait dans l'ancienne magistrature, à l'époque du moins où la vénalité des offices n'existait pas encore.

511. — Ce n'était pas non plus la pensée du rédacteur de l'ordonnance de 1822, qui avait la prétention de reprendre les anciennes traditions.

512. — En effet, l'art. 44, Ord. 20 nov. 1822, enjoint aux cours royales de faire connaître, chaque année, au garde des sceaux, ceux des avocats qui se sont fait remarquer par leurs lumières, leurs talents et surtout par la délicatesse et le désintéressement qui doivent caractériser la profession.

513. — Cette disposition est-elle exécutée? Non, et cela est fâcheux, car la mesure était excellente. On sait que pendant son bâtonnat, M. Philippe Dupin s'est plaint de ce que l'art. 44 était tombé en désuétude; mais ses réclamations sont restées sans succès.

514. — Dans l'ancien droit, les avocats pouvaient être appelés à remplacer ou suppléer les juges dans certains cas et même pour la totalité du tribunal (Nouv. Denizart, v° *Avocat*, § 5, n. 14); mais il est à remarquer qu'ils ne suppléaient les juges qu'en l'absence des gens du roi, dans les causes non communicables. — Jousse, t. 1, part. 2, tit. 7, n. 144 et t. 2, p. 472, n. 61. — V. Mollot, t. 1, p. 223, qui cite les ordonnances de 1519, 1535, 1539 et 1540, l'ord. de Moulins de 1566, art. 17, et l'ord. de 1667, tit. 24, art. 35.

515. — Aujourd'hui encore lorsque le tribunal n'est pas complet, les avocats sont appelés, selon l'ordre du tableau, à suppléer les juges et les officiers du ministère public tant en première instance qu'en appel (L. 22 vent. an XII, art. 30; Décr. 30 mars 1808, art. 49; Décr. 14 déc. 1810, art. 35). — V. sur ce point *infrà*, v^is^ *Jugement et arrêt*, *Organisation judiciaire*.

516. — C'est un devoir auquel ils ne peuvent se refuser sans motifs d'excuse ou d'empêchement (Décr. 14 déc. 1810, art. 35, § 3).

517. — Conformément à ces principes il a été décidé que l'art. 84, C. proc. civ., n'a point abrogé le droit qu'ont les avocats en vertu des dispositions précitées de remplacer les officiers du ministère public, à défaut de suppléants. — Besançon, 1er juin 1809, Momay, [S. et P. chr.] — Nîmes, 16 juin 1830, Augeras, [S. et P. chr.] — Bastia, 16 janv. 1856, Giustiniani, [S. 56.2.81, P. 56.1.375] — V. aussi Cass., 14 janv. 1845, Carron, [S. 45.1.89, P. 45.1.311]; — 17 déc. 1860, Mutel, [S. 61.1.30] — Mollot, t. 1, p. 267; Carré, *Compétence*, art. 84; Merlin, *Rép.*, v° *Avocat*, § 6; Bioche, n. 137.

517 *bis*. — Jugé, en ce sens, que l'avocat qui, présent à l'audience, refuse de compléter le tribunal, malgré l'invitation qui lui est adressée, commet une faute professionnelle, et encourt l'application d'une peine disciplinaire. — Rennes, 17 mars 1884, Allain, [S. 85.2.111, P. 85.1.587]

518. — Un avocat peut siéger à une cour d'assises, mais l'arrêt doit constater, à peine de nullité, l'empêchement des magistrats, qui, aux termes de l'art. 264, C. inst. crim., doivent d'abord être appelés les uns à défaut des autres. — Cass., 24 avr. 1834, Conti, [S. 34.1.526, P. chr.]

519. — De même, un avocat ne peut être appelé à compléter une chambre d'accusation qu'à défaut de tous les autres membres de la cour d'appel et cet empêchement doit être expressément constaté. — Cass., 5 nov. 1846, Touché, [S. 47.1.303] — *Sic*, Mollot, t. 1, p. 265.

520. — Les avocats peuvent siéger dans une séance solennelle d'une cour d'appel. — Cass., 8 déc. 1813, Nillot, [S. et P. chr.]

521. — En cas de partage dans une cour d'appel et dans les cas où les juges qui devraient être appelés auraient connu de l'affaire, il est appelé pour le jugement trois anciens jurisconsultes, c'est-à-dire ayant au moins dix ans de tableau (C. proc. civ., art. 468). — Mollot, t. 1, p. 260.

522. — Devant les tribunaux de première instance, on appelle pour vider le partage, à défaut de juge et de suppléant, un avocat attaché au barreau et selon l'ordre du tableau (C. proc. civ., art. 118). — Mollot, *loc. cit.*

523. — Un tribunal ne doit point appeler à siéger des avocats en plus grand nombre que les juges. — Cass., 7 janv. 1806, Choppin, [S. et P. chr.]; — 17 févr. 1806, Morizot, [S. et P. chr.]; — 30 oct. 1811, Pria, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Avocat*, § 2; Boncenne, t. 2, p. 375; Bioche, v° *Avocat*, § 3, art. 4; Mollot, t. 1, p. 265.

524. — Lorsque des avocats remplacent les juges, le jugement doit constater, à peine de nullité : 1° l'absence ou l'empêchement des juges et des suppléants. — Cass., 19 janv. 1825, Martin, [S. et P. chr.]; — 17 juin 1839, Douanes, [S. 39.1.599, P. 39.2.385]; — 13 juill. 1841, Daymard, [S. 41.1.669, P. 41.2.562]; — 7 nov. 1843, Balhil, [S. 44.1.54, P. 44.1.224]; — 4 mai 1846, Demare, [S. 46.1.397]; — 26 mai 1851, Belon, [S. 51.1.480, P. 51.1.118]; — 28 nov. 1854, Faurie, [S. 55.1.16, P. 55.1.271]

525. — ... 2° Que l'avocat appelé est le plus ancien des avocats inscrits au tableau présents à l'audience. — Cass., 17 mai 1831, Reytout, [P. chr.]; — 28 nov. 1854, précité. — ... A moins d'une justification exceptionnelle. — Cass., 17 déc. 1860, précité. — V. Mollot, t. 1, p. 266.

526. — Au surplus, la nullité, quoique d'ordre public, ne saurait être invoquée comme moyen de cassation si elle n'a pas été opposée en appel. — Cass., 9 mai 1827, [cité par Mollot, t. 1, p. 265]

527. — En aucun cas, un stagiaire ne peut être appelé pour compléter le tribunal. — Rouen, 16 févr. 1841, Alèpée, [S. 41.2.264, P. 41.1.599]

528. — ... Et ce, à peine de nullité qu'aucun acte d'exécu-

tion ne saurait couvrir. — Même arrêt. — *Sic*, Mollot, t. 1, p. 266. — V. *suprà*, n. 188.

529. — A plus forte raison, il n'est pas apte à suppléer dans une cour d'appel, car le stagiaire n'est inscrit sur aucun tableau (Arr. cons. 12 août 1840). — Mollot, *loc. cit.*, et t. 2, n. 248, p. 134.

530. — L'avocat qui supplée un juge doit avoir au moins l'âge de vingt-cinq ans accomplis, et est tenu de prêter serment s'il ne l'a déjà prêté comme avocat. — Cass., 21 août 1835, Bonne, [S. 36.1.320, P. chr.] — Toulouse, 31 mai 1836, Balby, [S. 36.2.501, P. chr.] — V. aussi Cass., 8 déc. 1813, précité; — 22 mars 1831, Pourvoi du proc. gén., [S. 31.1.112, P. chr.] — Paris, 8 janv. 1850, Nouyer, [S. 50.2.44]

531. — Il y a lieu de remarquer, a dit Mollot (t. 1, p. 266), que l'hypothèse où un avocat appelé à suppléer légalement un juge n'aurait pas prêté serment est irréalisable, car nul ne peut même prendre le titre *nu* d'avocat, s'il n'a pas prêté serment (L. de l'an XII, art. 31).

532. — Nonobstant les autorités et la jurisprudence que nous venons de citer, une chambre de la cour de Paris a émis récemment la prétention d'exiger d'un avocat appelé à remplacer un conseiller, qu'il prêtât préalablement le serment professionnel spécial aux magistrats, et M. Liouville, dans son *Abrégé des règles de la profession d'avocat* (p. 269), admet le bien fondé de cette exigence. — V. *le Droit* du 20 nov. 1881.

533. — Mais la Cour de cassation s'est, depuis, prononcée en sens contraire, et a jugé, par plusieurs arrêts, que l'avocat (ou l'avoué) appelé, à défaut de juges ou de juges suppléants, à compléter le tribunal (ou la cour), est dispensé de prêter le serment spécial prescrit aux magistrats. — Cass., 26 déc. 1883, Lacombe, [S. 86.1.257, P. 86.1.620, et la note de M. Esmein, D. 84.1.169]; — 26 déc. 1883, Fenoux, [*Ibid.*]; — 21 janv. 1884, Nicot, [S. et P. *ibid.*, D. 84.1.172]; — 29 janv. 1884, Prégent, [*Ibid.*]

534. — L'avocat qui est appelé à remplacer un juge peut être nommé juge-commissaire à une enquête. — Grenoble, 22 juin 1832, sous Cass., 21 août 1835, précité. — V. *infrà*, v° *Enquête*.

Section VI.

Droit de se réunir en assemblée générale.

535. — L'assemblée générale de l'ordre, c'est-à-dire la réunion de tous les avocats inscrits au même tableau, a lieu normalement, d'après les dispositions formelles de l'ordonnance du 27 août 1830 et du décret du 22 mars 1852, pour l'élection du bâtonnier et des membres du conseil de discipline. — Mollot, t. 1, p. 491 et 531.

536. — Mais peut-elle, en outre, être légalement convoquée en dehors de ce cas spécial, pour d'autres objets relatifs à l'exercice de la profession? Sous l'empire du décret du 14 déc. 1810, la négative n'était pas douteuse. En effet, l'art. 33 de ce décret renfermait une prohibition formelle à cet égard. Mais il est bon de remarquer que le décret de 1810 a été abrogé par l'ord. du 20 nov. 1822, du moins dans toutes les dispositions qui ne sont pas la reproduction des anciens usages; ce n'est donc pas dans ce décret qu'il faut aller chercher la raison de décider. — V. cep. Cass., 3 oct. 1822, Berton, [S. et P. chr.]

537. — Ce n'est pas non plus dans l'ordonnance de 1822, car elle est muette sur la question.

538. — Restent les anciens usages du barreau. Or, c'est un point constant que l'ordre des avocats avait le droit de se réunir en assemblée générale pour délibérer sur ses intérêts ou pour statuer sur la radiation d'un de ses membres, si l'on en appelait à lui.

539. — Ainsi, dans l'état actuel de la législation, l'ordre peut se réunir en assemblée générale; c'est un point qui a été expressément reconnu par M. le conseiller Mestadier dans un rapport à la chambre des requêtes dont nous croyons devoir citer quelques passages : « Nous ne connaissons, dit M. Mestadier, ni prohibitions, ni autorisations légales pour les avocats, pas plus que pour les médecins, pour les notaires, et pour toutes les autres professions. — Sans doute, il ne serait ni tolérable ni toléré de voir les avocats, ou les médecins, ou les notaires, etc., former chacun de leur côté des sociétés populaires, délibérant non seulement sur les lois à faire, mais encore sur la bonté absolue ou relative des lois promulguées; c'est assez pour les garanties constitutionnelles d'avoir deux chambres, deux tribunes et la liberté de la presse. Mais contester aux avocats, ou à tous les membres d'une profession quelconque, le droit de se réunir paisiblement pour aviser à leurs intérêts communs, cela nous aurait semblé, depuis que la charte de 1814 nous a donné la liberté, cela nous semble encore un véritable paradoxe; et s'il y avait eu à cet égard le moindre doute dans mon esprit, moi qui ai été avocat les plus belles années de ma vie, moi qui ai toujours pensé que les avocats, essentiellement amis de l'indépendance et de la liberté, devaient aussi être amis de l'ordre, et allier l'énergie, la fermeté au respect de l'ordre, j'aurais craint de ne pas pouvoir conserver l'impartialité du magistrat sur une question qui touche de si près aux libertés publiques, et qui intéresse si vivement tous les barreaux de France. »

540. — Conformément à cette doctrine, il a été jugé que les avocats ont le droit de se réunir en assemblée générale pour tous les objets relatifs à l'exercice de leur profession. — Aix, 14 avr. 1836, Avocats de Marseille, [S. 36.2.438, P. chr.] — *Sic*, Mollot, t. 1, p. 500 et 532.

541. — Jugé de même, implicitement, que les avocats ont le droit de se réunir en assemblée générale non seulement pour l'élection du bâtonnier et du conseil de discipline, mais aussi pour les objets relatifs à leur profession. — Cass., 5 avr. 1841, Avocats de Rouen, [S. 41.1.289, P. 41.1.657]

542. — Jugé toutefois, en sens contraire, que les avocats n'ont pas le droit de se réunir en assemblée générale pour délibérer sur ce qui concerne l'honneur, les intérêts et les prérogatives de leur ordre; ce droit n'appartient qu'au conseil de discipline. — Nancy, 2 mai 1835, sous Cass., 5 avr. 1841, précité. — Bordeaux, 4 août 1858, Raynaud, [S. 59.2.369, P. 59. 310]

543. — En conséquence, doit être annulée la délibération d'une assemblée générale des avocats contenant protestation contre la conduite du tribunal, et décidant que copie de cette delibération sera transmise au président dudit tribunal. — Même arrêt.

544. — Et le bâtonnier, qui a convoqué une telle assemblée et transmis copie de sa délibération au président du tribunal, peut être, à raison de ce double fait, poursuivi disciplinairement (Sol. implic.). — Même arrêt.

545. — Quoique ayant la faculté de se réunir en assemblée générale, l'ordre des avocats ne peut prendre une délibération tendant à protester contre les actes du pouvoir exécutif. Une pareille délibération peut être annulée par la cour sur la poursuite du procureur général. — Cass., 5 avr. 1841, Avocats de Nancy, précité. — Agen, 4 mai 1835, Procureur général, [P. chr.]

546. — Dans ce cas, comme dans tous les cas où une délibération de l'assemblée générale donne lieu à des poursuites disciplinaires, ces poursuites sont valablement dirigées contre le bâtonnier de l'ordre, en cette qualité. Il représente ainsi les autres avocats, qui sont non-recevables à intervenir, soit individuellement, soit en corps, devant la cour saisie de l'action disciplinaire. — Cass., 5 avr. 1841, Avocats de Rouen, précité. — *Sic*, Cresson, t. 2, p. 204.

547. — Autrefois, à Paris, c'était à la chambre de la Tournelle, dite de Saint-Louis, que les avocats tenaient leurs assemblées générales; aujourd'hui c'est à la bibliothèque de l'ordre. Mais il convient de remarquer que le barreau de Paris, en dehors des réunions nécessaires pour les élections, ne connaît pas les assemblées générales de l'ordre entier. L'ancien usage du parlement ne s'est conservé que dans quelques barreaux de cours d'appel. — Cresson, *loc. cit.*

CHAPITRE IV.

DEVOIRS PROFESSIONNELS.

§ 1. *Devoirs généraux.*

548. — Avant de signaler les principaux points sur lesquels les avocats modernes ont dû innover, nous devons dire un mot de ces devoirs généraux de la profession qui, pour être souvent rappelés, n'en sont ni moins impérieux, ni moins respectables.

549. — Quand on dit que la probité, la loyauté sont indispensables à l'avocat, il faut bien comprendre qu'il ne s'agit pas

seulement de ces qualités sociales, de ces vertus communes dont on fait un devoir à tous les citoyens, mais qu'on exige que les membres du barreau poussent la délicatesse et le scrupule dans leur conduite jusqu'à s'interdire des actions, des procédés que la loi ne réprouve pas, que d'autres se permettent, mais qui froissent la conscience et dont il est mieux de s'abstenir.

550. — C'est ainsi entendue que l'on peut dire que la probité est le premier devoir de l'avocat. C'est elle, du reste, qui fait sa force, car elle provoque cette confiance, car elle inspire cette sécurité sans lesquelles les luttes judiciaires perdraient toute convenance et toute dignité. — Cresson, t. 1, p. 46 et 228.

551. — Il ne suffit pas que l'avocat soit homme de bien, on lui demande d'apporter à la défense de son client tout le zèle dont il est capable; quelquefois même on exige davantage, on veut qu'il pousse le sentiment du devoir jusqu'au dévouement.

552. — Pour ne parler que du plus récent souvenir, nous rappellerons la conduite si admirable du bâtonnier de l'ordre des avocats de Paris en 1871, bravant la fureur du gouvernement insurrectionnel de la Commune, pour réclamer avec insistance le droit d'assister l'archevêque de Paris, Mgr Darboy, arrêté comme otage et menacé de comparaître devant un tribunal révolutionnaire.

553. — On exige encore de l'avocat le désintéressement. — C'est tellement un devoir que le conseil de discipline a quelquefois sévi contre des membres du barreau qui n'avaient pas suffisamment compris tout ce qu'il y a de sérieux, d'obligatoire dans cette règle de la profession d'avocat. — Cresson, t. 1, p. 306 et s.

554. — Le désintéressement, commandé par la profession, veut que l'avocat soit modéré dans ses honoraires. Il veut même, si le client n'est pas en position de les lui offrir, que l'avocat lui prête son ministère gratuitement avec autant de soin, autant de zèle qu'il le ferait pour la personne la plus riche. — Mollot, t. 1, p. 29.

555. — Cicéron voulait que l'avocat fût un honnête homme, habile dans l'art de la parle, *vir probus dicendi peritus :* c'est surtout dans les grandes causes criminelles, dans les questions d'état, dans les procès politiques, que l'avocat peut déployer, s'il est éloquent, toutes les ressources de l'art oratoire. « Au barreau, dit M. Berville, l'art oratoire emprunte quelque chose de l'intérêt dramatique ». — V. *Discours sur l'éloquence du barreau comparée à celle de la tribune.*

556. — Loysel exige de l'avocat une grande instruction, il fait passer la science avant l'éloquence. « En somme, dit-il, je désire en mon avocat le contraire de ce que Cicéron requiert en son orateur, qui est l'éloquence en premier, et puis quelque science de droit. Car je dis, tout au rebours, que l'avocat doit surtout être savant en droit et en pratique, et médiocrement éloquent, plus dialecticien que rhéteur, et plus homme d'affaires et de jugement que de grands et bons discours ». — *Dialogue des avocats*, p. 243.

557. — D'autres veulent que l'avocat ait l'amour du travail. La recommandation est bonne, mais ce n'est pas précisément un devoir, c'est une nécessité de position. En effet, comme le dit très-bien La Rocheflavin (liv. 3, chap. 3, n. 12), « la vocation des avocats guérit les gens de paresse, parce que estre avocat et se lever matin sont deux choses inséparables. »

558. — Rappelons maintenant les devoirs particuliers de l'avocat, les défenses qui lui sont faites, les actions qui lui sont interdites.

§ 2. *Obligation d'exercer réellement la profession.*

559. — L'art. 5, Ord. 20 nov. 1822, exige que l'avocat exerce *réellement* sa profession pour rester au barreau. — V. aussi le règlement du 5 mai 1751, et un arrêt de la cour de Rennes, 31 juill. 1826, Rault, [P. chr.] — Mollot, t. 1, p. 310.

560. — Une circulaire du garde des sceaux du 6 janv. 1823, ajoutant à l'ordonnance, décide que des signatures isolées, apposées de loin en loin sur des écrits judiciaires, sans aucune autre démonstration de l'exercice réel de la profession, sont insuffisantes pour constituer l'avocat.

561. — Cette interprétation ministérielle n'a jamais été admise comme obligatoire par le conseil; elle rencontrerait, d'ailleurs, dans l'application des difficultés sérieuses et consacrerait souvent une injustice. C'est au conseil de l'ordre qu'il appartient, d'après les circonstances, d'apprécier si un avocat exerce réellement sa profession; en cette matière, il est juge souverain. — Carré, *Compétence*, t. 3, p. 128; Ph. Dupin, *Encyclopéd. du dr.*, v° *Avocat*, p. 374; Mollot, t. 1, p. 311.

§ 3. *Secret professionnel.*

562. — La discrétion est un des devoirs essentiels de l'avocat. « Dépositaire de la confiance de ses clients et de leurs secrets souvent les plus importants, dit Merlin (v° *Avocat*, § 11), il trahirait indignement son ministère s'il abusait de cette confiance pour en faire son profit particulier.... il doit toujours être discret, autrement il prévarique et devient indigne du titre dont il est honoré. Il n'est point obligé de révéler, comme témoin, ce qu'il ne sait que comme avocat, à moins que son client ne lui ait montré frauduleusement de la confiance que pour écarter son témoignage : ainsi, lorsqu'il est assigné comme témoin, et qu'en déposant il ne pourrait s'expliquer sans blesser la confiance d'autrui, au lieu de prêter serment de dire vérité, il doit déclarer qu'ayant été consulté sur l'affaire pour laquelle il paraît devant le juge, il répugne à son état et à son cœur de s'ouvrir directement ni indirectement, et qu'ainsi il requiert d'être dispensé de déposer : le juge doit recevoir cette déclaration par un acte séparé de l'enquête ou de l'information en forme de procès-verbal pour qu'elle soit communiquée ou au ministère public ou à la partie intéressée; et pour l'ordinaire, l'avocat est dispensé de déposer, à moins qu'il ne soit question d'une affaire qui intéresse essentiellement le souverain ou l'Etat ». — V. aussi Boucher d'Argis, p. 399 et 400; Mollot, t. 1, p. 127 et s., et p. 390 et s.; Cresson, t. 1, p. 261 et s.; Chauveau, F. Hélie et Villey, *Théorie du Code pénal*, t. 5, n. 1868.

563. — Le secret professionnel a toujours été imposé aux avocats comme une règle essentielle de leurs fonctions. La loi romaine le consacrait expressément (L. ult., Dig., *De testibus*); Imbert (*Pratique judic.*, liv. 1, tit. 62, p. 341) dit, en propre termes, qu' « un avocat dénonçant le secret de sa partie serait estimé prévaricateur ». Jousse (t. 2, p. 102 et s.) et Muyart de Vouglans (*Lois crim.*, p. 784) attestent aussi que telle était la maxime suivie dans l'ancienne jurisprudence. — V. Mollot, t. 1, p. 391.

564. — Dans le droit actuel, l'art. 378, C. pén., qui punit d'un emprisonnement d'un mois à six mois, et d'une amende de 100 fr. à 500 fr. les personnes dépositaires par état ou profession des secrets qu'on leur confie et qui les révèlent hors le cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs est incontestablement applicable à l'avocat comme au médecin. — Mollot, t. 1, p. 128. — V. *infrà*, v° *Secret professionnel.*

565. — C'est à l'avocat lui-même qu'il appartient d'apprécier le caractère des révélations qu'il reçoit; car, dit M. Mollot (*loc. cit.*), en référer à une autorité quelconque serait déjà porter atteinte à l'inviolabilité du secret.

566. — Du principe que l'avocat est tenu de couvrir du secret le plus inviolable les confidences qui lui ont été faites par le client, il suit qu'il ne peut être forcé d'en déposer en justice. — Jousse, t. 2, p. 457, § 6, n. 33.

567. — Si donc il est appelé en témoignage pour déposer sur des faits dont il n'a eu connaissance que dans l'exercice de la profession, il doit comparaître, mais refuser de s'expliquer, à moins qu'il ne s'agisse de faits non confidentiels. — Cresson, t. 1, p. 264.

568. — Dans ce cas, l'avocat prête serment, mais avec réserve relativement aux faits qu'il doit taire, et la justice respecte ses scrupules.

569. — Merlin (*Rép.*, v° *Avocat*) et Legraverend (t. 1, p. 235 et 237) improuvent le privilège dont jouit l'avocat et disent qu'il est exorbitant. Mais leur opinion est repoussée et par les auteurs et par la jurisprudence. — Mollot, t. 2, p. 129; Cresson, *loc. cit.*

570. — D'ailleurs, le privilège dont il s'agit n'appartient pas à l'avocat exclusivement; le prêtre, le médecin, l'avoué, le notaire en jouissent également, et rien n'est plus raisonnable, plus moral.

571. — Jugé que l'avocat qui a reçu des révélations à raison de ses fonctions violerait les devoirs spéciaux de la profession et la foi due à ses clients en déposant de ce qu'il aurait appris de cette manière; qu'il peut, lorsqu'il est appelé comme témoin, annoncer, avant de prêter serment, qu'il ne considérera point

comme obligé à déclarer ce qu'il ne sait que comme avocat (Arr. cons. 16 juill. 1860). — Cass., 20 janv. 1826, Me Sourbé, [S. et P. chr.]; — 22 févr. 1828, Patroni, [S. et P. chr.]; — 11 mai 1844, Chabaudy, [S. 44.1.527]; — 24 mai 1862, Briou, [S. 62.1.995, P. 63.30] — *Sic*, Mollot, t. 2, p. 366; Cresson, t. 1, p. 265.

572. — ... Que les avocats ne sont dispensés de déposer, en qualité de témoin, sur ce qu'ils ont appris de leurs clients dans leur cabinet, que lorsqu'il s'agit de choses confidentielles, et lorsque la déposition pourrait être réputée une trahison et révélation de cabinet. — Rouen, 5 août 1816, Leriche, [S. et P. chr.]

573. — L'avocat doit prêter serment et déposer lorsque les juges restreignent sa déposition aux faits qui seraient venus à sa connaissance autrement que dans l'exercice de ses fonctions. — Cass., 14 sept. 1827, Jouberjon, [S. et P. chr.] — *Sic*, Dupin aîné, *Profess. d'avoc.*, t. 1, p. 225.

574. — Si l'on ne peut séparer les faits dont il a acquis connaissance hors de l'exercice de ceux acquis dans l'exercice de ses fonctions, l'avocat est dispensé de déposer. — Rouen (cour d'assises), 9 juin 1825, Bertran, [S. et P. chr.]

575. — En tous cas, il est seul juge de ce qu'il doit taire et de ce qu'il peut révéler; à cet égard, il n'a pour juge que sa conscience et il doit s'abstenir de toutes les réponses qu'elle lui interdit. — Cass., 24 mai 1862, précité. — *Sic*, Cresson, t. 1, p. 265. — V. aussi Cass., 11 mai 1844, précité.

576. — D'après cela, on voit qu'il convient que les juges dispensent spontanément l'avocat de déposer en justice dans les affaires qu'il a plaidées en première instance, ou dont il a été chargé comme consultant; et tel est, en effet, l'usage généralement suivi. — Douai, 1er févr. 1847, L..., [S. 48.2.577]

577. — Il convient de remarquer que l'obligation du secret a été établie dans un intérêt général; sa violation ne blesse pas seulement la personne qui a confié le secret, elle blesse la société tout entière, parce qu'elle enlève à des professions sur lesquelles s'appuie la société la confiance absolue qui doit les environner. Il s'ensuit que le consentement donné à la divulgation par la personne qui a confié le secret ne saurait délier le dépositaire du devoir imposé à sa profession : il peut donc et il doit encore, en pareil cas, s'abstenir de déposer des faits dont il a reçu confidence dans l'exercice de ses fonctions. — Cass., 11 mai 1844, précité. — Montpellier, 24 sept. 1827, Teyssier, [S. et P. chr.] — Grenoble, 23 août 1828, Fournier, [S. et P. chr.] — *Sic*, Cresson, t. 1, p. 266; F. Hélie, *Théor. du Cod. pén.*, t. 6, p. 537; Morin, v° *Avocat*, § 2, p. 282.

578. — Un tempérament a été admis, toutefois, à la rigueur de ce principe par un arrêté pris le 8 mars 1887 (à la majorité d'une voix), par le conseil de l'ordre de Paris et rapporté par Cresson, t. 1, p. 267. — D'après cet arrêté « l'avocat délié par son client du secret professionnel peut déposer sur des faits qu'il a connus comme avocat; mais il reste seul juge dans sa conscience du point de savoir s'il doit et dans quelle mesure il doit déposer. »

§ 4. *Choix des causes.*

579. — Pour rester fidèles à leur serment, les avocats ne devraient soumettre aux tribunaux que les causes qui leur paraissent justes et bien fondées.

580. — Ce devoir implique le droit d'abandonner une cause trouvée juste d'abord, mais qu'un examen plus approfondi fait reconnaître mal fondée. — Cass., 6 juill. 1813, Dubourg, [S. et P. chr.] — *Sic*, Cresson, t. 2, p. 69. — V. *suprà*, n. 384, 385, 410.

581. — Cependant, il ne faut pas que le refus tardif de l'avocat aille jusqu'à compromettre les intérêts du client. Sa responsabilité serait engagée, si, par son fait, il avait été la cause de quelque préjudice pour celui dont il avait accepté la défense. — Même arrêt. — *Sic*, Dupin, *Encyclopédie du droit*, v° *Avocat*, n. 55.

582. — L'avocat ne doit jamais dénaturer les faits ni chercher à surprendre la justice. On a dit (M. le procureur général Romiguière, *Discours de rentrée*) que : « le barreau était un « champ clos; que la plaidoirie était un duel où, sans violer les « lois de l'honneur et de la loyauté, on pouvait profiter de leurs « avantages, et employer les finesses de l'esprit sans les alté- « rer; revêtir les faits d'une couleur favorable sans les fausser; « écarter l'application d'un principe incommode, profiter surtout « des controverses des docteurs et des incertitudes, des varia- « tions de la jurisprudence. »

583. — Mais cette théorie commode a trop de dangers pour être accueillie au barreau; aussi a-t-elle été combattue avec force et conviction par M. Ph. Dupin dans l'*Encyclopédie du droit*, v° *Avocat*, n. 56; sa doctrine est plus sûre, plus conforme aux traditions. Avant d'être avocat habile, il faut être avocat consciencieux.

§ 5. *Défense d'office.*

584. — Quoique le ministère de l'avocat soit essentiellement libre, et qu'il puisse, sans donner de motifs, refuser l'affaire qui lui est confiée, il y a différentes exceptions à cette règle, et elles sont écrites : 1° dans l'art. 294, C. instr. crim., aux termes duquel le président de la cour d'assises, lors de l'interrogatoire qu'il fait subir à l'accusé à la veille de sa comparution, doit lui désigner un avocat d'office, s'il n'a pas lui-même fait choix de son défenseur; 2° dans la loi du 22 janv. 1851 en matière d'assistance judiciaire. — Mollot, t. 1, p. 79; Cresson, t. 1, p. 362.

585. — Aux termes de l'art. 41, Ord. 20 nov. 1822, qui se réfère à l'art. 294, C. instr. crim., l'avocat nommé d'office en matière criminelle ne peut refuser cette mission qu'en faisant approuver par les magistrats ses motifs d'excuse ou d'empêchement. — Cresson, *loc. cit.*

586. — En cas de résistance de l'avocat, les cours d'assises prononcent l'une des peines déterminées par l'art. 18 de la même ordonnance.

587. — L'art. 41, dit M. Mollot, qui est empreint à l'égard des avocats d'une défiance injustifiée, est contraire à leur indépendance. On devait laisser le conseil de l'ordre juge des motifs que pourrait avoir un de ses membres de décliner la désignation d'office. Cette mesure est encore renouvelée dans l'ordonnance du 30 mars 1835, contre laquelle tous les barreaux de France ont protesté, et qui, en définitive, n'a pas reçu d'exécution. — Mollot, t. 1, p. 456, et t. 2, n. 689, p. 429.

588. — Il convient de remarquer, d'ailleurs, que la conscience de l'avocat reste libre dans tous les cas, puisqu'il est de principe que le choix des moyens de défense lui appartient toujours sans contrôle. C'est ainsi qu'il ne saurait être obligé de plaider l'acquittement d'un accusé qu'il croit coupable et qu'il a le droit, en pareille circonstance, de se borner à faire ressortir les circonstances atténuantes. — Cresson, t. 1, p. 363.

589. — La défense d'office n'est pas légalement obligatoire devant les tribunaux correctionnels, les conseils de guerre, les tribunaux civils, mais le ministère de l'avocat ne peut jamais être refusé à l'indigent qui le réclame. Il en a toujours été ainsi en pratique et la loi sur l'assistance judiciaire du 22 janv. 1851 est plutôt un hommage rendu au dévouement traditionnel des avocats qu'une obligation imposée à leur ministère. — Mollot, t. 1, p. 81. — Sur les obligations de l'avocat en cette matière, au point de vue des affaires civiles, V. *suprà*, v° *Assistance judiciaire*, n. 123 et s.

590. — Ainsi, bien qu'il y ait, pour l'avocat nommé d'office pour défendre un accusé devant un conseil de guerre, devoir moral de répondre à l'appel qui lui est fait, toutefois il n'est pas tenu légalement de faire approuver ses motifs de refus par ce conseil, sauf à les soumettre au conseil de discipline de son ordre, s'il en est requis. — Cass., 13 juill. 1825, Roussel, [S. et P. chr.] — *Sic*, Cresson, t. 1, p. 363.

591. — L'avocat, quoique désigné d'office, ne peut être obligé de prêter son ministère, lorsque le client le refuse obstinément. Toutefois, il reste tenu d'assister à l'audience afin d'être jusqu'au bout à la disposition de l'accusé, si celui-ci se décide à accepter son concours (Arr. déc. 1849). — Cresson, t. 1, p. 364; Mollot, t. 1, p. 80.

592. — Jugé de même que l'avocat nommé d'office en matière correctionnelle, quoique obligé moralement d'accepter la défense qui lui est confiée, peut néanmoins s'abstenir si le prévenu refuse son assistance. — Orléans, 28 mars 1838, G.... [S. 38.2.509, P. 38.2.636]

593. — L'avocat nommé d'office ne peut se faire remplacer que de l'agrément du président ou du bâtonnier, suivant qu'il a été commis par l'un ou par l'autre. En cas d'urgence et d'empêchement absolu, il doit faire agréer des excuses et faire connaître le motif de son abstention (Arr. 4 janv. 1859 et 22 mars 1887). — Cresson, *loc. cit.*

§ 6. *Dépôt de pièces.*

594. — L'avocat peut quelquefois consentir à rester dépositaire de pièces, titres ou contre-lettres; mais il ne doit accepter qu'avec beaucoup de réserve cette mission de confiance et cette responsabilité.

595. — Cela a lieu surtout lorsque, terminant dans son cabinet par une transaction d'affligeants débats, par exemple en matière de séparation de corps, il a, pour éviter un scandale, présidé à des arrangements qui n'ont pour sanction en quelque sorte, que la bonne foi des parties et l'autorité du médiateur.

596. — Cela a lieu également dans toutes les circonstances graves où, le repos et la dignité d'une famille se trouvant intéressés, les parties prennent sur l'honneur des engagements éventuels dont on ne veut pas qu'il reste de trace, si l'événement de la condition ne s'accomplit pas.

597. — Dans ces différents cas, il est bien entendu que l'avocat ne donne ni reçu ni reconnaissance. En effet, comment lui demander avec convenance un pareil service, si la confiance qu'il inspire n'est pas absolue, illimitée?

598. — Inutile de dire qu'en matière de dépôt, comme en matière de confidences, de révélations faites dans le cabinet, le secret est le premier devoir de l'avocat. — V. *suprà*, n. 562 et s.

§ 7. *Recherche de clientèle. — Postulation.*

599. — Il est indigne du caractère de l'avocat de rechercher, par quelque moyen que ce soit, une clientèle : elle doit venir spontanément le trouver dans son cabinet. C'est là une règle essentielle, consacrée par une tradition constante et au maintien de laquelle le conseil de l'ordre doit veiller, dans tous les barreaux, avec un soin jaloux. — Mollot, t. 1, p. 74 et t. 2, n. 465, p. 254; n. 483, p. 268; n. 508, p. 285; n. 523, p. 296; n. 547, p. 322 (citant Arr. du cons., 17 déc. 1841; 21 juin 1837; 7 mai 1839; 17 mars 1840; 5 févr. 1839; 31 déc. 1820, et 27 mai 1828); Cresson, t. 1, p. 295 et s.

600. — Ce dernier arrêté, remarquable par la justesse et la précision de ses termes est ainsi conçu : « Considérant que l'avocat ne doit pas s'offrir aux clients, mais qu'il doit attendre, pour leur prêter l'appui de son zèle et de ses talents, qu'ils soient venus réclamer son ministère; considérant que l'avocat, quel que soit le genre d'affaires et de clients qu'il peut avoir, doit éviter scrupuleusement tout ce qui peut compromettre sa dignité et sa délicatesse, notamment, en le faisant sortir des bornes de sa profession pour devenir proxénète et agent d'affaires » (Arr. 27 mai 1828). — Mollot, t. 2, p. 322-323.

601. — A plus forte raison, l'avocat ne doit-il pas se procurer une clientèle en pactisant avec un officier ministériel ou avec un agent d'affaires (Arr. 1er mars 1840; 14 avr. 1885; 5 janv. 1886). — Mollot, t. 1, p. 76 et t. 2, n. 508, p. 285; Cresson, t. 1, p. 300.

602. — ... Ou en faisant des démarches intéressées auprès des directeurs de prison, greffiers, aumôniers, et surtout des gardiens et employés subalternes (Arr. 4 mai 1869; 12 janv. 1875; 26 nov. 1878, etc.). — Cresson, t. 1, p. 298, 301.

603. — Le seul fait de multiplier des démarches auprès d'officiers ministériels pour obtenir leur clientèle et de faire des visites habituelles à des correspondants constitue un manquement à la dignité professionnelle (Arr. 5 avr. 1881). — Cresson, t. 1, p. 299.

604. — A Paris, on regarde comme une inconvenance l'apposition d'une plaque à la porte extérieure de l'avocat et indiquant son nom. Dans beaucoup d'autres barreaux, on tolère cet usage. Dans tous les cas, il est défendu d'adresser des circulaires aux clients (Décis. 28 déc. 1813; Lettre du 8 juill. 1850). — Cresson, t. 1, p. 295.

605. — Le conseil de l'ordre de Paris interdit même à l'avocat d'imprimer, sur ses lettres et sur ses cartes, son nom avec l'indication de jours et heures de consultation (Arr. févr. 1887). — Il permet seulement d'imprimer son adresse en tête du papier à lettres (Consult. au barr. de Toulouse, 6 janv. 1881). — Cresson, t. 1, p. 296.

606. — Encore moins est-il permis à l'avocat de faire ou de laisser mettre son nom dans les *Petites affiches* (Arr. 26 févr. 1850). — Spécialement, il ne peut être indiqué dans ce journal parmi les personnes qui doivent donner des renseignements sur les ventes d'immeubles (Arr. 11 nov. 1830).

607. — Il ne doit point usurper les fonctions de l'avoué; la postulation lui est interdite. — V. *suprà*, v° *Avoué*, n. 107 et s.

608. — Pendant longtemps, la jurisprudence a été incertaine sur le point de savoir si le décret du 19 juill. 1810, qui édicte des peines pécuniaires contre ceux qui se livrent à la postulation, était applicable aux avocats; mais aujourd'hui on ne conteste plus ce point.

609. — Ainsi, l'avocat peut être poursuivi devant le tribunal et condamné à l'amende pour fait de postulation en vertu des dispositions desdits décrets.

610. — Et cette condamnation n'empêche pas l'action du conseil de discipline, dont la compétence est indépendante de celle du tribunal.

611. — Ainsi encore, le ministère public peut faire une perquisition, conformément à l'art. 6 du décret de 1810, dans le cabinet de l'avocat prévenu du délit de postulation, et même procéder à un enlèvement de papiers pour le constater : c'est du moins ce qui a eu lieu à Limoges, en 1824, dans l'affaire de M. Mosnier-Laforge.

612. — A la vérité, le droit de perquisition est contesté, nonobstant les termes du décret du 19 juill. 1810 : dans tous les cas, en admettant le pouvoir du ministère public à cet égard, il est certain que la perquisition ne doit jamais être pratiquée qu'avec beaucoup de ménagements et en respectant le secret des familles (Décis. 24 juill. 1824). — V. sur la question, *infrà*, v° *Avoué*, n. 124 et 125, et *suprà*, n. 393 et 394.

§ 8. *Mandat. — Actes de commerce.*

613. — L'avocat ne doit point accepter de mandat salarié, il ne peut, même à titre gratuit, se charger d'une procuration que lorsqu'elle est donnée par un proche parent. Encore cela souffre-t-il difficulté, du moins à Paris. Dans les barreaux de province on est moins rigoureux, et on tolère l'acceptation des mandats. — Mollot, t. 1, p. 51.

614. — Les motifs de cette règle fondamentale sont ainsi indiqués par Lacroix-Frainville (Arr. 6 juill. 1825) : « Il est de discipline traditionnelle dans l'ordre des avocats et de doctrine dans l'ordre judiciaire, que l'avocat ne peut ni ne doit jamais accepter de procuration; cette discipline est fondée sur la dignité de la profession qui ne permet pas que le ministère dégénère en une agence d'affaires et sur la nécessité de prévenir les responsabilités et les actions judiciaires, inséparables des mandats, qui se multiplieraient indéfiniment ». — Cresson, t. 1, p. 276-277.

615. — Cependant, il a été jugé qu'en droit il n'est point interdit aux personnes attachées à des fonctions relatives à l'ordre judiciaire, et particulièrement aux avocats, de comparaître pour les parties plaignantes devant le tribunal de simple police, en qualité de mandataires. — Cass., 31 oct. 1806, Balazue, [S. et P. chr.]

616. — L'avocat ne doit se mêler d'aucune affaire étrangère à sa profession. — Boucher d'Argis, p. 394; Jousse, t. 2, p. 475; Dufail, liv. 2, ch. 334; Mollot, t. 1, p. 50; Cresson, t. 1, p. 257 et s.

617. — Il ne doit point accepter les fonctions de syndic dans une faillite (Déc. cons. de discip., 5 mars 1829). — V. *suprà*, n. 298.

618. — Il ne doit pas faire le négoce : le commerce est incompatible avec la profession d'avocat. — V. *suprà*, n. 306 et s.

619. — Par voie de conséquence, il ne doit pas signer de lettres de change, car il fait ainsi acte de commerce et s'expose à être, dès lors, traité en commerçant (Arr. 27 juin et 9 nov. 1822; 6 févr. 1844; 3 mars 1874; 14 mai 1878; mars 1887). — Cresson, t. 1, p. 254.

620. — Il a été jugé, en effet, qu'un avocat qui, alors qu'il a abandonné la plaidoirie et ne fait plus aucun acte ostensible de sa profession, se livre habituellement à des opérations de change, ou de banque, ou de courtage, à des entreprises d'agence ou de bureau d'affaires, doit être réputé commerçant, et, comme tel, être déclaré en état de faillite. — Montpellier, 11 mai 1844, Odon-Rech, [S. 44.2.351, P. 44.1.682]

621. — Les simples billets à ordre lui sont également interdits (Arr. 23 et 31 août 1831; 18 juin 1844, confirmé par arrêt C. de Paris, 21 déc. 1844, sous Cass., 8 mars 1847, de Mautort, [S. 47.1.427, P. 47.1.565, D. 47 1.97]; 15 juill. 1845; 31 déc. 1867; 19 janv. 1869; 23 déc. 1873; 3 mars 1874; 19 déc. 1876;

30 juill. 1878; mars 1887). — Cresson, t. 1, p. 253; Dupin, *Prof. d'av.*, t. 1, p. 687, n. 25.

622. — Décidé ainsi, notamment dans une espèce où la qualité d'avocat ayant été reconnue au signataire d'un billet à ordre, il ne pouvait être question, quelque qualification qu'on lui eût donnée, de le soumettre à la contrainte par corps, puisqu'il n'était pas commerçant. — Cass., 26 janv. 1814, Cuvelier, [S. et P. chr.] — *Sic*, Cresson, *loc. cit.*

623. — Le fait de se livrer à des opérations ou jeux de Bourse constitue une infraction aux règles de la profession; malgré le paiement de la dette, il est de nature à compromettre le caractère de l'avocat (Arr. 27 janv. 1852; 5 mai 1874). — Cresson, t. 1, p. 257; Mollot, t. 2, n. 348, p. 181. — V. Arr. 26 janv. 1841, cité et critiqué par Mollot (*loc. cit.*), et d'après lequel il y aurait lieu de considérer de pareils faits comme en dehors de l'exercice de la profession d'avocat et échappant, à ce titre, à l'action disciplinaire. Mais, depuis, la jurisprudence du conseil de l'ordre s'est fixée en sens contraire. — V. *infrà*, n. 809 et s.

624. — Cette jurisprudence a même étendu très-loin la prohibition de se livrer à des opérations financières : elle bannit, d'une manière générale, toutes les opérations qui poursuivent la fortune et substituent les calculs de l'intérêt aux études du travail. On en trouvera divers exemples rapportés par Cresson, t. 1, p. 258-259.

625. — D'après les règles formelles du droit civil, l'avocat ne doit pas devenir cessionnaire des procès, droits et actions litigieux qui sont de la compétence du tribunal dans le ressort duquel il exerce ses fonctions à peine de nullité, dépens, dommages-intérêts (C. civ., art. 1597; Ord. d'Orléans, art. 54; Ord. janv. 1629, art. 94). — Mollot, t. 1, p. 125. — V. *infrà*, v° *Cession de droits litigieux*.

626. — De même, un avocat ne peut s'associer avec son client pour acquérir, conjointement avec lui, des biens dont celui-ci poursuit l'expropriation forcée : dans ce cas, la société est réputée léonine et frauduleuse suivant la loi 7, § 9, ff., *De pactis*. — Besançon, 15 therm. an XIII, Prinet, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chardon, *Traité du dol et de la fraude*, t. 3, n. 577 et 621.

627. — ... Et la transaction faite entre les parties pour couvrir la nullité d'un tel pacte est nulle, si l'avocat n'a pas cessé d'être le conseil du client. — Même arrêt.

628. — Jugé, au contraire, que la transaction faite entre un avocat et son client pour couvrir les vices d'une société établie entre eux à l'effet d'acquérir conjointement des immeubles dont le client poursuit l'expropriation forcée, est valable si elle ne porte pas avec elle les caractères du dol ou de la violence. — Cass., 11 mars 1807, Prinet, [S. et P. chr.]

§ 9. *Arbitrage.*

629. — L'avocat peut être arbitre. Cette mission est même considérée comme un honneur pour lui, en ce que le choix des parties témoigne de leur confiance dans la capacité et l'intégrité de l'avocat; mais alors il doit oublier qu'il est avocat pour rester juge. — Mollot, t. 1, p. 56; Cresson, t. 2, p. 9; Camus, *Première lettre sur la profession d'avocat*, v° *Arbitrage*.

630. — S'il a donné son avis sur l'affaire, il doit s'abstenir (Ord. 1575, ch. 12, art. 16; Ord. 1540, art. 17; Ord. 1667, tit. *Des récusations*, art. 6). — Cresson, t. 2, p. 10.

631. — Les anciens avocats n'acceptaient d'arbitrage qu'avec des confrères, et cet usage se justifiait par des considérations spécieuses. Avec le temps, on s'est relâché de la sévérité des traditions, et il est admis aujourd'hui qu'un avocat peut accepter un arbitrage avec des personnes étrangères au barreau. — Mollot, t. 1, p. 58; Cresson, *loc. cit.*

632. — Dans cette hypothèse, le tribunal arbitral est présidé par le plus âgé des arbitres et se réunit chez lui, à moins que l'on ne convienne d'un autre lieu de réunion. — Trib. comm. Seine, 27 mars 1834, [cité par Cresson, *loc. cit.*]

633. — L'avocat ne doit pas défendre en appel, ou sur l'opposition à l'ordonnance d'*exequatur*, la sentence qu'il a rendue comme arbitre; le zèle du défenseur rendrait suspecte l'impartialité du juge. — *Contrà*, Jousse, *Administ. de la justice*, t. 2, p. 443.

634. — Les honoraires des arbitres, avocats et autres, ne doivent pas être compris dans la liquidation des frais portée en la sentence arbitrale. — Chacune des parties doit payer la sienne, avant ou après l'arbitrage. — Mollot, t. 1, p. 59; Cresson, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Arbitrage*, n. 424.

635. — Si les fonctions permanentes d'arbitre-rapporteur près le tribunal de commerce sont incompatibles avec la profession d'avocat (V. *suprà*, n. 289), il a été décidé que l'avocat ne déroge ni à l'indépendance, ni à la dignité de la profession, en acceptant les fonctions d'arbitre-rapporteur ou de tiers expert qui lui sont confiées passagèrement par le tribunal de commerce ou par le tribunal civil. — Mollot, t. 1, p. 60; Cresson, t. 1, p. 84.

636. — Il peut, dans ce cas, accepter des honoraires, pourvu qu'ils lui soient offerts selon les usages du barreau, volontairement, sans la taxe du juge. A Paris, il est rare que l'avocat, investi par le tribunal de cette mission de confiance, accepte des honoraires.

§ 10. *Communication de pièces.*

637. — Nous avons dit *suprà*, n. 386 et s., que l'avocat ne doit donner aucun récépissé des pièces qu'on lui confie, ou recevoir aucune décharge de celui à qui il les rend. Il doit en être cru sur parole, sa probité et sa loyauté ne pouvant être suspectées.

638. — Entre confrères inscrits au tableau ou simples stagiaires, dit M. Mollot (t. 1, p. 141), la communication a lieu sans récépissé, avec une confiance, un abandon sans limites. — Si le client voulait s'y opposer, l'avocat devrait refuser la défense. — Cresson, t. 1, p. 386. — V. aussi Jousse, t. 2, p. 447, n. 13; Target, *La censure*, p. 273.

639. — La nécessité des communications n'est cependant pas si absolue qu'elle doive gêner la défense et compromettre l'intérêt des clients. Aussi n'est-on pas tenu de produire des pièces contre soi : « *Nemo cogitur edere contrà se* ». Mais, c'est à la condition de ne pas invoquer, ni désigner, directement ou indirectement, au cours du débat, les pièces non communiquées. — Mollot, t. 1, p. 139; Cresson, t. 1, p. 385.

640. — Le principe fondamental est que la communication des pièces doit être spontanée, préalable, complète et faite en temps utile. — Devant le tribunal, comme devant la cour, elle doit précéder les plaidoiries et si une circonstance spéciale la rend tardive, une remise doit être sollicitée d'accord (Arr. 18 janv. 1815; 12 févr. 1829; 13 mai 1834). — Cresson, t. 1, p. 382.

641. — L'usage engage l'avocat du demandeur à communiquer le premier les pièces de son dossier et cela soit devant le tribunal, soit devant la cour. L'intéressé, en effet, reste demandeur, s'il l'était en première instance. — L'échange simultané des dossiers est une preuve de confiance réciproque; il se recommande à ce titre. — Cresson, t. 1, p. 383.

642. — Les pièces doivent être communiquées en original et en entier; le droit de refuser la seule production de copies n'est pas douteux. — Cresson, t. 1, p. 386.

643. — « L'avocat qui reçoit la communication ne peut pas s'en dessaisir. Sa vigilance et sa fidélité doivent être extrêmes pour empêcher qu'aucune pièce ne s'égare et ne soit endommagée. Il ne doit retirer aucune pièce du sac, ni y faire aucune rature ou apostille, en un mot, rien qui puisse altérer ou changer l'état des pièces ». — Boucher d'Argis, *Hist. des av.*, p. 430; Cresson, t. 1, p. 387.

644. — De là il suit, en pratique, que l'avocat qui a reçu les pièces de son confrère ne peut les remettre à qui que ce soit et que, s'il a besoin, notamment, d'en faire faire des copies, celles-ci doivent être exécutées chez lui. — D'après une opinion, l'avocat pourrait remettre les pièces à un avoué pour un travail matériel; mais ce droit est contestable et tout le monde est d'accord pour reconnaître qu'il vaut toujours mieux ne pas se dessaisir de titres originaux. — Cresson, *loc. cit.*

645. — La communication, en matière criminelle et correctionnelle, n'est pas soumise aux mêmes règles que dans les affaires civiles. En principe, il a été décidé qu' « au criminel et au correctionnel la communication préalable des pièces n'est pas obligatoire » (Arr. 5 avr. 1859). Mais il convient d'ajouter que c'est seulement en raison de la liberté absolue de la défense que cette règle a été émise, et qu'en conséquence elle ne peut être invoquée que par l'avocat du prévenu. D'où il suit qu'en cas de constitution d'une partie civile, l'avocat de celle-ci doit faire connaître préalablement les éléments que contient son dossier, et qui sont destinés à être joints à ceux de l'accusation. —

Dans le cas contraire, le défenseur demanderait, afin d'examiner les nouvelles pièces produites, une remise de la cause que le tribunal, par respect pour les droits sacrés de la défense, ne saurait lui refuser. — Cresson, t. 1, p. 388-389.

§ 11. *Obligations diverses.*

646. — L'ordonnance de Philippe de Valois du 13 févr. 1344 voulait que les avocats du Châtelet fussent à leur poste au soleil levant.

647. — ... Que le même avocat ne pût plaider à la même audience que deux ou trois causes au plus.

648. — L'arrêt de règlement du parlement de Paris, du 11 mars 1344, ordonnait aux avocats de se trouver au commencement des plaidoiries, à peine de dommages-intérêts, et leur défendait de quitter l'audience sans l'agrément de la cour.

649. — Ces dispositions sont aujourd'hui sans application; mais il y en a d'autres qui sont encore de règle ou de convenance.

650. — De ce nombre est la recommandation : 1° de plaider et d'écrire brièvement; 2° de ne pas s'interrompre; 3° de lire les pièces sans omission ou déguisement; 4° de ne pas procéder par paroles injurieuses contre les parties adverses (V. *suprà*, n. 410); 5° de prêter assistance aux personnes pauvres (V. *suprà*, n. 584 et s., et v° *Assistance judiciaire*, n. 123 et s.); 6° de ne point soutenir une mauvaise cause (V. *suprà*, n. 579 et s.).

651. — La Roche-Flavin (liv. 3, chap. 3, n. 23), pense que lorsque l'avocat est chargé de plaider des faits graves et hasardés, il doit en demander l'autorisation signée par le client. — V. aussi Fyot de Lamarche, *Eloges et devoirs de la profession d'avocat*, p. 228. — M. Mollot (p. 20, à la note), croit que l'avocat fait mieux, en pareil cas, de répudier la cause.

652. — Selon nous, l'opinion de M. Mollot, quoique conforme à la prudence, n'est fondée que lorsque l'avocat trouve la cause mauvaise. Si, au contraire, il la croit juste, c'est un devoir pour lui de prêter son ministère au client qui lui donne sa confiance, au risque de quelques inconvénients personnels.

653. — Nous ne croyons pas non plus qu'il soit convenable, dans la pratique, de suivre l'avis de La Roche Flavin et de se faire donner une autorisation écrite du client. Cette précaution n'est pas digne de l'avocat. Quand il parle, on sait bien que c'est la partie dont il est l'organe qui lui fournit les faits, qui le renseigne; il n'est pas responsable de leur inexactitude, si ce n'est quand il les altère sciemment. D'ailleurs, pourquoi un écrit? Ici, comme en matière de retrait de pièces, sa parole suffit. — V. au surplus ce que nous avons dit de l'irresponsabilité de l'avocat, *suprà*, n. 412 et s.

654. — Lorsque l'avocat chargé d'une affaire et saisi des pièces ne peut, pour cause de maladie, ou parce qu'il se trouve engagé à l'audience d'une autre chambre du même tribunal, se présenter le jour où elle doit être plaidée, il doit en instruire le président par écrit, avant l'audience, et renvoyer ses pièces à l'avoué (Décr. 12 juill. 1812, art. 6 et 7). — V. *infra*, n. 825 et 826.

655. — Lorsque les conclusions ont été prises par l'avoué, il appartient aux juges de décider souverainement si l'absence de l'avocat peut ou non motiver la remise de l'affaire. — Cass., 25 mai 1869, Drevet, [S. 69.1.307, P. 69.768]

656. — Hors ces deux cas, lorsque l'avocat ne se sera pas trouvé à l'appel de la cause, et que, par sa faute, l'affaire aura été retirée du rôle et n'aura pu être plaidée au jour indiqué, il peut être condamné personnellement aux frais de la remise et aux dommages-intérêts du retard envers la partie, s'il y a lieu (Décr. 12 juill. 1812, art. 8).

657. — Quoique les art. 5, 6 et 7 soient toujours en vigueur, l'application des peines portées par l'art. 8 du décret n'offre pas d'exemple. Ordinairement, les cours et tribunaux accordent la remise que sollicite l'avocat par une lettre qu'il doit adresser lui-même au président. — Bioche, n. 42.

658. — L'avocat, quoique suspendu, ne perd pas son caractère et doit observer, pendant la durée de sa peine, les règles de sa profession; il doit même être plus circonspect qu'un autre et se montrer plus sévère envers lui-même (Déc. 16 août 1837).

659. — L'avocat ne doit jamais manquer aux égards qu'il doit à la magistrature. C'est ce qu'exprimait énergiquement l'un de nos vieux praticiens, Jean Desmares, lorsqu'il écrivait dans ses *Décisions*, en 1372, cet adage : *Li advocats doivent acquérir et garder l'amour du juge.*

660. — Mais ce respect et ces égards, cette déférence que le barreau a toujours eus pour les magistrats « n'ont jamais empêché les avocats de faire valoir leurs prérogatives et de soutenir leurs droits avec vigueur quand ils les ont crus violés ou méconnus ». — Dupin aîné, *Discours prononcé à l'ouverture de la conférence en 1829.*

661. — Les avocats doivent, en plaidant, adresser la parole au tribunal entier et non au président seul. — Parlem. Paris, 8 févr. 1613; 14 août 1617; 28 août 1632. — Parlem. Toulouse, 30 mars 1620; 30 juin 1689. — Arr. cons., 16 mai 1691.

662. — Le conseil a décidé, le 17 juill. 1828, qu'il n'était pas convenable que l'avocat mît en vente et débitât un plaidoyer qu'il avait prononcé. Il est d'usage que ces sortes d'imprimés se distribuent gratuitement.

663. — L'avocat ne doit pas mettre trop d'âpreté dans la poursuite de son débiteur malheureux (Décis. 10 avr. 1832). — Dans cette affaire, on reprochait à l'avocat d'avoir, par certaines démarches, manqué aux convenances.

§ 12. *Patente.*

664. — La patente, à laquelle sont aujourd'hui soumis les avocats, depuis la loi du 15 mai 1850, n'a pas été admise sans difficultés et sans protestations de la part de l'ordre, qui considère cet impôt comme une atteinte à ses droits et une diminution de sa fonction. — Cresson, t. 2, p. 271.

665. — Dès 1834, le ministre des finances avait proposé de soumettre les avocats à la patente; mais le conseil de l'ordre de Paris, ayant nommé une commission pour s'occuper de la question, son rapporteur M. Marie présenta au gouvernement un mémoire qui fut imprimé aux frais de l'ordre et qui démontrait que la patente est contraire au principe fondamental d'une profession qui ne donne aucun produit appréciable, puisqu'elle préfère, comme elle l'a toujours fait, à l'action judiciaire en paiement de ses honoraires, l'ingratitude et le refus de certains clients » (Arr. 18 févr. 1834; 20 févr. et 3 mars 1835). — V. *suprà*, n. 430 et s.

666. — Le projet fut alors abandonné et Ch. Dupin put dire, dans son discours de rentrée (1835) : « Des hommes habiles à rapetisser tout ce qu'ils touchent avaient formé le projet de nous soumettre au joug de la patente, qui blesse si profondément les principes de notre profession; heureusement, le projet de loi n'a pas prévalu ». — Cresson, *loc. cit.*

667. — En 1849, les mesures fiscales contre la profession furent de nouveau proposées : une commission fut nommée pour continuer l'action du conseil de 1834 : un travail fut imprimé et adressé à tous les barreaux de France (Arr. 20 nov. et 11 déc. 1849); mais il ne réussit pas à empêcher le vote de la loi qui assujettit tout avocat inscrit au tableau des cours et tribunaux au paiement d'un droit proportionnel du quinzième (V. aussi L. 15 juill. 1880). — Cresson, *loc. cit.*

668. — Après le vote de la loi, MM. Marie, Duboudets et Paillard de Villeneuve furent chargés d'un rapport sur la loi nouvelle (Arr. 19 et 26 nov. 1850); et l'on prenait, dès le mois de décembre, les décisions suivantes : 1° il n'y a pas lieu de réclamer un dégrèvement au nom de l'ordre; le conseil interviendra dans les réclamations qui se produiront. La réclamation sera faite individuellement par le bâtonnier et les anciens bâtonniers; 2° les avocats ne peuvent être contraints d'énoncer leur patente dans les consultations et autres actes de leur profession (Arr. 17 et 31 déc. 1850). — Cresson, t. 2, p. 273.

669. — Depuis, l'impôt a été maintenu; il a même été question, en 1880, de l'augmenter : M. Léon Say, ministre des finances, proposa alors aux assemblées de le porter au *dixième* du loyer : mais son projet n'eut pas de suite. Le législateur comprit, sans doute, que cette mesure, loin de procurer l'augmentation de produit cherchée par le Trésor en arriverait à causer une diminution. C'est, en effet, ce qui ressort du rapport rédigé, à cette époque, par M. Cresson et où il est constaté que le tableau qui comprenait avant l'établissement de la patente, en 1850, une moyenne de 1050 avocats inscrits se trouvait réduit, en 1871 et 1872, au nombre de 625 environ pour atteindre, depuis, un chiffre de 720 comme maximum. — Cresson, *loc. cit.*

670. — Les avocats stagiaires ne doivent pas la patente (Consult. 3 avr. 1886). — Cresson, t. 2, p. 274.

671. — Au point de vue de l'application de la patente, il a été jugé que le droit proportionnel auquel sont soumis les avocats

ne doit pas être basé exclusivement sur la valeur locative d'après laquelle est établie la contribution mobilière, mais sur la valeur locative réelle des locaux qu'ils habitent. — Cons. d'Et., 24 juill. 1852, Darracq, [S. 53.2.94, P. adm. chr.]

672. — ... Que les locaux affectés à la profession, lorsqu'ils sont distincts et séparés de celui destiné à l'habitation, ne doivent pas être compris dans l'évaluation des loyers servant de base à l'assiette de la contribution mobilière; mais que, lorsque le cabinet de l'avocat fait partie de l'habitation, celui-ci doit l'impôt sur le tout. — Cons. d'Et., 20 mars 1852, Doublet de Boisthibault, [S. 52.2.384, P. adm. chr.]; — 29 juill. 1857, Ville de Caen, [S. 58.2.509, P. adm. chr.]; — 12 août 1861, Mme L..., [S. 61.2.570, P. adm. chr.] — V. aussi Cons. d'Et., 17 sept. 1854, Robiou, [S. 55.2.287, P. adm. chr.], (il s'agissait dans l'espèce d'une maison de campagne). — Cons. de préf., 23 janv. 1860, X..., [S. 60.2.160, P. adm. chr.] — Cresson, t. 2, p. 274 et 275.

673. — L'avocat inscrit au tableau doit la patente; il importe peu qu'il n'exerce pas réellement la profession et ne reçoive aucun honoraire. — Cons. d'Et., 5 mars 1852, Capdeville, [S. 52.2.383, P. adm. chr.]; — 26 nov. 1852, Descoutures, [S. 53.2.367, P. adm. chr.]; — 30 nov. 1852, Tartareau, [*Ibid.*]

674. — Ainsi, l'avocat inscrit au tableau le 1er janvier et qui a été nommé à des fonctions publiques dès les jours suivants n'est pas admis à demander décharge de la patente, sous le prétexte qu'il n'aurait pas exercé sa profession dans le court intervalle écoulé entre le 1er janvier et la date de sa nomination. — Cons. d'Et., 2 févr. 1859, Mathivet, [S. 59.2.575, P. adm. chr.]

675. — L'avocat admis au tableau dans le courant d'une année ne doit être soumis à la patente qu'à partir du premier jour du mois dans lequel l'inscription a été décidée, lors même que l'effet en serait reporté au commencement de l'année. — Cons. d'Et., 18 juin 1866, Hérard, [S. 67.2.208, P. adm. chr.]

676. — L'avocat qui est inscrit au tableau d'un tribunal et réside hors du ressort de ce tribunal doit être imposé à la patente dans la commune où il a sa résidence. — Cons. d'Et., 19 déc. 1855, Perrache, [S. 56.2.447, P. adm. chr., D. 56.3.43]

677. — Mais la patente est due dans le lieu de son inscription au tableau pour l'avocat qui se trouve à Paris, comme membre de la représentation nationale. — Cons. d'Et., 22 nov. 1851, Bazl, [S. 52.2.160, P. adm. chr.]

678. — Après sa radiation, l'avocat ne doit plus l'impôt, même quand il continue à donner des consultations et à recevoir des honoraires. — Cons. d'Et., 25 juin 1857, Sachier, [S. 58.2.512, P. adm. chr.]; — 30 mai 1866, Dousseaud, [S. 67.2.168, P. adm. chr.]; — 15 juill. 1868, Dons, [S. 69.2.279, P. adm. chr.]; — 8 févr. 1869, Blanchard, [S. 70.2.96, P. adm. chr.]

679. — En cas de décès, les droits de patente ne sont dûs que pour le passé et le mois courant. Sur les réclamations des parties intéressées, il est accordé décharge du surplus de la taxe (L. 15 juill. 1880, art. 29). — Cresson, t. 2, p. 276.

CHAPITRE V.

ORGANISATION DE L'ORDRE DES AVOCATS.

SECTION I.

Du bâtonnier et des autres fonctionnaires du conseil.

§ 1. *Du bâtonnier.*

680. — A la tête de chaque barreau se trouve placé un chef, temporairement choisi par ses confrères et qui porte le titre de *Bâtonnier*. — Mollot, t. 1, p. 134 et 226; Cresson, t. 2, p. 206.

681. — L'origine de ce nom remonte à un antique usage se rattachant à la confrérie de Saint-Nicolas qui avait été instituée par la communauté des procureurs et par l'ordre des avocats. La présidence de cette confrérie appartenait à un ancien avocat qu'on appelait *bâtonnier*, parce que c'était chez lui que, par déférence, on portait la bannière ou bâton du saint. — Fournel, *Hist. des avocats*, t. 2, p. 380.

682. — Au parlement de Paris, le bâtonnier était élu le 9 mai, à la Saint-Nicolas d'été. Ses fonctions ne duraient qu'un an; mais il pouvait être réélu. S'il décédait dans le cours de son exercice, il était remplacé par le bâtonnier précédent, jusqu'au mois de mai suivant, époque de l'élection.

683. — Sous le décret du 14 déc. 1810, c'était le procureur général qui nommait le bâtonnier (art. 21); sous l'ordonnance du 20 nov. 1822, c'était le conseil de discipline (art. 8). — L'ordonnance de 1830 décida que ce serait par l'ordre entier que l'élection serait faite, par scrutin séparé et à la majorité absolue des suffrages (Ord. 27 août 1830, art. 3). — Cresson, t. 2, p. 213.

684. — Ce mode d'élection fut supprimé par le décret du 22 mars 1852 qui disposait (art. 2) que le bâtonnier serait élu par le conseil dans son sein, à la majorité absolue. Mais, il fut enfin rétabli par le décret des 10-25 mars 1870 et c'est celui qui est actuellement en vigueur. — Liouville, p. 8.

685. — Le bâtonnier des avocats ne peut être élu qu'à la majorité absolue. C'est ce qui résulte des termes du décret du 10 mars 1870 et de l'art. 3, Ord. 27 août 1830. — Cresson, t. 2, p. 193.

686. — Jugé, en ce sens, que le bâtonnier de l'ordre des avocats ne peut être élu qu'à la majorité absolue; la majorité relative ne saurait être considérée comme suffisante, lorsque plusieurs tours de scrutin n'ont pas donné de majorité absolue. — Pau, 21 févr. 1883, Bidaubigue, [S. 83.2.61, P. 83.1.344, D. 83.2.187]

687. — L'âge ou l'ancienneté à égalité de voix ne peut pas davantage conférer le bénéfice de l'élection. — Même arrêt.

688. — ... Et le bulletin blanc ne doit pas être compté au nombre des suffrages servant à déterminer la majorité absolue nécessaire à l'élection du bâtonnier. — Montpellier, 12 déc. 1876, Roussel, [S. 78.2.285, P. 78.1136, D. 78.2.55] — *Sic*, Duchaîne et Picard, *Manuel prat. de la prof. d'avocat en Belgique*, n. 38 et 39.

689. — Les avocats inscrits doivent seuls prendre part au scrutin. Ainsi, est nul et doit être recommencé le scrutin pour l'élection d'un bâtonnier auquel ont concouru des avocats inscrits au tableau avant l'expiration de leur stage, alors que leur vote a influé sur l'élection. — Même arrêt. — Alger, 4 nov. 1889, Avocats de Blidah, [S. 90.2.67, P. 90.1.446] — V. Duchaîne et Picard, p. 88, n. 29.

690. — Il convient de remarquer que le décret du 10 mars 1870, rendant aux avocats le droit d'élire le bâtonnier, est applicable dès que, à raison du nombre des votants, une majorité peut se produire; il n'est pas nécessaire que les avocats soient en nombre suffisant pour élire un conseil de discipline. — Poitiers, 8 mars 1875, Proc. gén., [S. 75.2.80, P. 75.349]

691. — Spécialement, dans un barreau où il existe seulement quatre avocats inscrits au tableau, c'est aux avocats et non au tribunal qu'appartient le droit d'élire le bâtonnier. — Même arrêt. — *Sic*, Gust. Duchaîne et Picard, n. 25. — V. aussi Amiens, 5 janv. 1839, Avocats de Château-Thierry, [P. 41.2.423]

692. — Le bâtonnier n'est installé et n'exerce ses fonctions qu'à la rentrée qui suit son élection. Il est nommé pour un an; mais il est rééligible, et à Paris il paraît être passé en précédent, depuis 1830, qu'il soit réélu pour une seconde année. — Mollot exprime le regret de cet usage, qui a, en effet, l'inconvénient de restreindre le nombre de ceux à qui cet honneur peut être conféré. — Cresson, t. 2, p. 214; Mollot, t. 2, p. 11 et s.

693. — Le bâtonnier est le représentant de l'ordre et préside le conseil de discipline (Ord. 20 nov. 1822, art. 9). Il préside aussi les assemblées générales; c'est lui qui les convoque (Arr. 11 nov. 1830).

694. — Les fonctions du bâtonnier lui donnent le droit et le devoir de s'occuper de tous les intérêts de l'ordre; il parle et agit pour lui, avec l'assistance du conseil. Dans les questions disciplinaires, il est juge des fautes légères; il les apprécie, en père de famille, et décide sur les plaintes sans gravité. Il nomme les rapporteurs dans toutes les affaires qui sont susceptibles de rapport; il nomme les commissions pour l'établissement du tableau (V. *suprà*, n. 198), la vérification des comptes du trésorier et l'examen de toutes les questions qui méritent une discussion sérieuse. Enfin, il préside les délibérations du conseil dans les affaires disciplinaires et autres. Il est chargé de la correspondance officielle et particulière de l'ordre, après que l'objet et les termes en ont été délibérés en conseil; il signe avec le secrétaire la minute des arrêtés du conseil, les certificats d'inscription au stage ou au tableau, les congés qui sont accordés par

le conseil aux avocats stagiaires; il préside la conférence et surveille les agents salariés de l'ordre. — Cresson, t. 2, p. 214.

695. — Le bâtonnier a seul qualité pour diriger ou repousser les actions qui intéressent l'ordre. — Arg. Cass., 5 avr. 1841, Avocats de Rouen, [S. 41.1.293, P. 41.1.657] — D'une manière générale, il représente l'ordre dans toutes les instances qui le concernent, même sur les pourvois en cassation; il signe les désistements, etc. — Cresson, t. 2, p. 215. — V. *suprà*, v° *Action* (en justice), n. 217.

696. — Jugé, en ce sens, que le bâtonnier des avocats est recevable à former une plainte et à se constituer partie civile au nom du barreau dont il est le chef, lorsqu'il juge qu'il a été porté atteinte à l'honneur ou aux intérêts de l'ordre. — Chambéry, 20 juill. 1872, Bonne et autres, [S. 74.2.89, P. 74.456]

697. — ... Que le procureur général qui défère à la cour d'appel dans un intérêt public les délibérations d'un conseil de discipline d'avocats, n'est pas astreint en pareil cas à l'obligation de citer devant la cour, pour y être frappés de peines disciplinaires, les membres du conseil qui ont pris cette délibération. — V. Cass., 30 juill. 1883, Proc. gén. d'Aix, [S. 84.1.217, P. 84.1.526, et les conclusions de M. le procureur général Barbier] — Montpellier, 28 janv. 1884, Proc. gén. de Montpellier, [S. 85.2.52, P. 85.1.324]

697 *bis*. — ... Que le procureur général n'est pas davantage astreint à l'obligation d'assigner le conseil de discipline tout entier pour voir prononcer l'annulation de la délibération; qu'il peut se borner à actionner le bâtonnier seul, comme chef et représentant du conseil de l'ordre. — V. Cass., 15 déc. 1847 (2e arrêt), Dauliheme, [S. 48.1.113, P. 48.1.257] — Montpellier, 21 janv. 1889, Proc. gén. de Montpellier, [S. 89.2.158, P. 89.1.862] — V. aussi Dijon, 20 juill. 1859, V..., [S. 59.2.537, P. 59.681]

698. — Une des plus précieuses prérogatives du bâtonnier est celle qui l'oblige à préparer l'avenir du barreau en présidant les conférences du stage, notant les mérites des jeunes avocats, les encourageant par ses désignations à la faveur des affaires sérieuses et laborieuses. C'est sur sa proposition et les indications fournies par les secrétaires sortants que le conseil nomme, chaque année, les secrétaires de la conférence, désigne les orateurs, détermine le sujet des discours qu'ils prononceront, et enfin distribue les prix que des legs importants ont assurés aux plus capables et aux plus intéressants parmi les stagiaires. — Cresson, t. 2, p. 215.

699. — Le bâtonnier a le privilège de donner, chez lui, les rendez-vous d'affaires, même avec ceux qui le précèdent sur le tableau. — Cresson, t. 2, p. 216. — V. *suprà*, n. 239.

700. — En cas d'empêchement du bâtonnier, un arrêté du conseil du 6 nov. 1849 a décidé qu'il était suppléé par son prédécesseur et, à défaut de celui-ci, par le membre le plus ancien dans l'ordre du tableau. Il peut, du reste, être remplacé dans chacune de ses fonctions par un membre du conseil. — Cresson, t. 2, p. 215-216; Mollot, t. 2, p. 25.

701. — L'usage a établi, depuis la réorganisation de l'ordre, que le bâtonnier fasse, à l'ouverture de la conférence, au renouvellement de l'année judiciaire, un discours de rentrée sur un des sujets qui intéressent la profession. Ce discours est imprimé aux frais de l'ordre à quinze cents exemplaires (Arr. 3 déc. 1829; 27 nov. 1832; 25 nov. 1834). — Cresson, t. 2, p. 216; Mollot, t. 2, p. 26.

702. — Le bâtonnier sortant de l'ordre des avocats ne peut, lorsqu'il donne sa démission, se dispenser de convoquer l'ordre pour procéder à l'élection d'un nouveau bâtonnier et des membres du conseil de discipline. — Grenoble, 7 janv. 1836, Avocats de Grenoble, [S. 36.2.14, P. chr.]

703. — Lorsque l'élection du bâtonnier est contestée, il n'a pas qualité pour convoquer l'ordre pendant l'instance, à l'effet de recevoir sa démission et de procéder à de nouvelles élections, qui seraient, dans ce cas, entachées de nullité. — Agen, 17 mai 1837, Avocats d'Auch, [S. 37.2.314, P. 37.1.648]

§ 2. *Autres fonctionnaires du conseil.*

704. — Le secrétaire et le trésorier sont les seuls fonctionnaires qui, avec le bâtonnier, aient reçu des règlements un caractère officiel (Déc. 3 oct. 1811; Ord. 20 nov. 1822, art. 7 et 8). Dans les grands barreaux, notamment à Paris, l'usage et les nécessités de l'administration intérieure y ont fait joindre un archiviste et un conservateur de la bibliothèque. — Liouville, p. 11; Cresson, t. 2, p. 217.

705. — L'ordonnance du 27 août 1830 n'ayant pas indiqué le mode de nomination spécial à ces fonctionnaires, le conseil a décidé qu'ils seraient élus dans son sein, par les membres du conseil, au scrutin secret et à la majorité absolue des suffrages présents. Ils sont nommés, à chaque renouvellement du conseil, pour la durée des pouvoirs de celui-ci (Arr. 18 nov. 1830). — Liouville, *loc. cit.*; Cresson, t. 2, p. 195.

1° *Trésorier.*

706. — Les fonctions du trésorier consistent à toucher, avec l'assistance du secrétariat, la cotisation annuelle et les revenus des propriétés mobilières et immobilières de l'ordre. Il s'occupe, après décision du conseil, de faire les diligences nécessaires pour les acceptations des dons et legs faits à l'ordre (Arr. 8 juill. 1811 et 11 nov. 1812). — V. Cresson, t. 2, p. 217, qui donne d'intéressants détails sur les conditions légales à remplir dans ce but, notamment pour l'obtention de l'autorisation administrative prescrite par l'art. 910, C. civ., et reconnue applicable aux libéralités faites aux conseils de l'ordre (Consult. 12 févr. 1829). — V. *infrà*, v° *Dons et legs*.

707. — Le trésorier, au surplus, tient un compte des recettes et dépenses de l'ordre, qu'il présente chaque année à une commission composée du bâtonnier président, du secrétaire et de l'archiviste. Cette commission, après examen, arrête les écritures de la caisse et fait un rapport au conseil chargé d'accepter les comptes du trésorier. Après quoi, les divers éléments du compte sont déposés au secrétariat, où ils peuvent être mis à la disposition des avocats qui en demanderaient communication (Arr. 31 mars 1868). — Cresson, t. 2, p. 222.

2° *Secrétaire.*

708. — L'art. 22, Décr. de 1810, décidait que les fonctions de secrétaire seraient remplies par le membre du conseil dernier inscrit au tableau. L'art. 8, Ord. de 1822, vint ensuite confier au conseil le choix du secrétaire, qui devait être nommé, comme le bâtonnier, à la majorité absolue. En fait, c'est toujours le plus jeune au tableau parmi les membres du conseil qui a été choisi pour cet office. — Cresson, t. 2, p. 223.

709. — Le secrétaire a des devoirs importants : il tient la plume au conseil et rédige le procès-verbal des séances; il constate le nombre des membres présents indispensable à la validité des délibérations et décisions disciplinaires; il signe les lettres d'appel devant le conseil, adressées à l'avocat inculpé disciplinairement (Ord. de 1822, art. 79), la minute des arrêtés rendus par le conseil, l'expédition et la copie des condamnations disciplinaires qui doivent être notifiées au procureur général et à l'avocat puni, les certificats d'inscription au stage et au tableau, les congés accordés aux stagiaires par le conseil, etc. — Cresson, t. 2, p. 224.

3° *Archiviste.*

710. — L'archiviste veille spécialement à la conservation et à la mise en ordre des archives de l'ordre, lesquelles consistent dans les procès-verbaux des séances, les minutes des arrêtés, les demandes d'admission au stage et au tableau avec les pièces accessoires. Il consulte les archives, pour éclairer le conseil, chaque fois qu'il en est requis, et il ne doit les communiquer à personne d'étranger au conseil sans une autorisation expresse. Cresson, t. 2, p. 226.

4° *Conservateur de la bibliothèque.*

711. — Le conservateur de la bibliothèque est chargé de tout ce qui concerne la surveillance et l'entretien de la bibliothèque. Il veille à l'exécution du règlement et pourvoit à l'achat et à la reliure des livres nouveaux dans la limite de la somme que le conseil vote annuellement sur sa proposition. Il signe, en outre, les autorisations permettant d'emporter certains livres

pendant un délai qui ne doit pas excéder la quinzaine (Arr. 12 juin 1883). — Cresson, t. 2, p. 225.

5° *Doyen.*

712. — Le *doyen* n'est plus un dignitaire de l'ordre. Il y occupait jadis une place considérable et presque égale, sinon supérieure, à celle du bâtonnier. Mais aujourd'hui, il n'a plus conservé, ni en fait, ni en droit, aucun privilège. Toutefois, depuis le jour où Berryer, devenu le plus ancien avocat du barreau de Paris, sollicita et obtint du conseil que le titre de doyen fût imprimé, à côté de son nom, sur le tableau, l'usage ancien se trouva ainsi restauré et a été maintenu. — Cresson, t. 2, p. 228.

SECTION II.

Du conseil de discipline.

713. — L'institution du conseil de discipline est due au décret du 14 déc. 1810.

714. — Dans l'ancien barreau, tous les avocats délibéraient en commun sur les intérêts et les besoins de l'ordre. Cependant, pour éviter des assemblées trop fréquentes, il y avait un comité composé du bâtonnier et des avocats députés par chacun des bancs ou colonnes, et ce comité prenait toutes les délibérations nécessaires. — Mais en cas de difficulté sérieuse on en référait à l'ordre entier.

715. — Quoique le décret du 14 déc. 1810 et l'ordonnance du 20 nov. 1822 se servent de la qualification de *conseil de discipline*, à Paris on emploie plutôt la dénomination de *conseil de l'ordre*, et l'on a raison. En effet, la première expression est moins exacte que la seconde, car l'exercice du pouvoir disciplinaire n'est qu'un des objets de la compétence du conseil.

§ 1. *Formation du conseil.*

716. — Le décret du 14 déc. 1810 exigeait qu'il y eût un conseil de discipline dans toutes les villes où les avocats excédaient le nombre de vingt (art. 2).

717. — Dans les autres sièges, les fonctions du conseil de discipline étaient remplies par le tribunal qui devait, en certains cas, consulter le bâtonnier et prendre son avis écrit (art. 32).

718. — Sous l'empire de ce décret, pour former le conseil de discipline, les avocats inscrits devaient former, à la pluralité des suffrages, une liste double de candidats, parmi lesquels le procureur général choisissait les membres du conseil de discipline.

719. — C'était également le procureur général qui désignait le bâtonnier. — V. *suprà*, n. 683.

720. — Un autre système fut introduit par l'ordonnance du 20 nov. 1822, mais toujours avec le projet arrêté d'enlever au barreau le choix des membres du conseil.

721. — D'après cette ordonnance, les avocats inscrits sur le tableau devaient être répartis en colonnes (art. 1).

722. — L'art. 7 voulait que le conseil fût composé : 1° des avocats ayant exercé les fonctions de bâtonnier; 2° des deux plus anciens avocats de chaque colonne, suivant l'ordre du tableau; 3° d'un secrétaire choisi par le conseil indistinctement parmi ceux qui étaient âgés de trente ans accomplis, et qui avaient au moins dix ans d'exercice.

723. — L'ordonnance du 27 août 1830 rendit au barreau le droit de choisir lui-même les membres du conseil ainsi que le bâtonnier.

724. — Depuis l'ordonnance du 27 août 1830, les conseils de discipline sont élus directement par l'assemblée de l'ordre, composée de tous les avocats inscrits au tableau; l'élection a lieu au scrutin de liste; l'art. 1, Ord. de 1830, ajoutait : et à la majorité *relative* des membres présents. Mais le décret du 22 mars 1852 dispose, dans son art. 1, que l'élection a lieu à la majorité *absolue*. — Liouville, p. 8. — Cresson dit toutefois (t. 2, p. 193), que, suivant l'usage de Paris, la majorité relative est suffisante après deux tours de scrutin qui n'ont pas donné la majorité absolue.

725. — Les conseils de discipline sont composés de cinq membres dans les sièges où le nombre des avocats inscrits est inférieur à trente, y compris ceux où les fonctions desdits conseils avaient été jusqu'à ce jour exercées par les tribunaux; de sept si le nombre des avocats inscrits est de trente à cinquante; de neuf si ce nombre est de cinquante à cent; de quinze s'il est de cent et au-dessus, de vingt et un à Paris (art. 2, Ord. de 1830).

726. — Suivant M. Mollot (t. 1, p. 318 et 495), pour que l'élection soit possible, il faut qu'il y ait au moins six avocats inscrits au tableau (art. 2, Ord. de 1830); d'où il conclut que, si l'ordre ne se compose que de cinq avocats, ou même moins, les fonctions du conseil de discipline doivent encore être remplies par le tribunal aux termes de l'art. 10, Ord. 20 nov. 1822. Cette opinion paraît incontestable. Elle est partagée par Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Avocat*, n. 182. — V. égal. Phil. Dupin, *Encyclop.*, v° *Avocat*, n. 76; Cresson, t. 2, p. 201-202.

727. — C'est aussi, en ce sens, que s'est prononcée la jurisprudence. Il a été décidé que lorsque le tableau des avocats exerçant près d'un tribunal ne comprend pas un nombre de membres supérieur au moindre nombre dont l'ordonnance du 27 août 1830 veut que les conseils de discipline soient composés, ainsi, par exemple, lorsque le nombre des avocats inscrits n'est que de cinq, il est vrai de dire que les conditions de l'élection manquent, et dès lors les fonctions de conseil de discipline doivent continuer d'être exercées par le tribunal, conformément à l'ordonnance du 20 nov. 1822. — Cass., 18 juin 1834, Laurent, [S. 34.1.455, P. chr.] — V. aussi Orléans, 4 mars 1837, Avocats de Chinon, [P. 37.2.462]

728. — ... Que les avocats exerçant près d'un tribunal ne peuvent élire un conseil de discipline que lorsque leur nombre s'élève à six au moins. — Cass., 8 févr. 1854, Avocats de Clamecy, [S. 54.1.261, P. 54.1.333] — Bastia, 15 mars et 12 juill. 1856, Avocats de Sartène, [S. 56.2.425, P. 56.2.497] — Pau, 5 févr. 1886, Proc. gén. de Pau, [S. 87.2.14, P. 87.1.101, D. 86. 2.280] — Alger, 4 nov. 1889, Avocats de Blidah, [S. 90.2.67, P. 90.1.446] — *Sic*, Cresson, t. 2, p. 184.

729. — Par contre, lorsque ce nombre minimum est atteint et dépassé, le tribunal est sans qualité pour remplir les fonctions du conseil de discipline et il ne peut le faire valablement sous aucun prétexte.

730. — Jugé, en ce sens, que lorsqu'un barreau se compose de sept avocats inscrits au tableau (nombre suffisant pour que ce barreau puisse procéder lui-même à l'élection de son bâtonnier et des membres du conseil), le ministère public ne peut provoquer de la part du tribunal l'exercice du droit de nomination du bâtonnier et du conseil, par le motif que deux des avocats inscrits au tableau ne devraient pas y figurer. — Cass., 6 avr. 1840, Proc. gén. d'Orléans, [P. 40.2.125]

731. — C'est au conseil de discipline élu par les avocats, et non au tribunal, qu'il appartient de statuer sur une demande d'inscription au tableau, bien que, le conseil se trouvant réduit au nombre strictement nécessaire pour délibérer, l'un de ses membres ait donné sa démission, si cette démission n'a pas été acceptée. — Alger, 15 févr. 1864, Proc. gén. d'Alger, [S. 64.2. 94, P. 64.618] — *Sic*, Cresson, t. 2, p. 202.

732. — Peu importe que, par suite de l'absence temporaire d'un autre de ses membres, le conseil se trouve momentanément empêché de délibérer, si, d'ailleurs, aucun intérêt nécessaire de service n'exige qu'il soit statué immédiatement. — Même arrêt.

733. — Au surplus, il appartient au procureur général près la cour d'appel de déférer à cette cour, pour violation des lois et règlements, et notamment pour incompétence, la décision par laquelle un tribunal, statuant comme conseil de discipline de l'ordre des avocats, a prononcé sur une demande d'admission au tableau. — Même arrêt.

734. — L'action du procureur général peut être exercée, en pareil cas, quel que soit le délai écoulé depuis la décision, et sans qu'on puisse lui opposer, comme fin de non-recevoir, le silence ou l'acquiescement du procureur de la République. — Même arrêt.

735. — Du reste, s'il appartient au procureur général de déférer à la cour d'appel près laquelle il exerce ses fonctions une décision d'un tribunal de première instance qui a statué sur une demande d'inscription au tableau de l'ordre des avocats, malgré l'existence d'un conseil de discipline de cet ordre, en tant que cette décision renferme une usurpation de fonctions et une infraction à l'ordre des juridictions intéressant l'ordre public, ce magistrat est, au contraire, sans qualité pour attaquer une

semblable décision en tant qu'elle a admis la demande d'inscription dont il s'agit : le ministère public ne pouvant agir directement et d'office, en matière d'intérêts privés au civil, que dans les cas spécifiés par la loi. — Cass., 3 juill. 1865, Chadebec, [S. 65.1.297, P. 65.737]

736. — Et, dès lors, la cour saisie du recours du procureur général doit se borner à prononcer l'annulation de la décision sous le premier rapport, sans pouvoir statuer sur la demande d'inscription elle-même. — Même arrêt.

737. — Jugé aussi que lorsque, sur l'invitation du procureur du roi, le tableau des avocats exerçant près d'un tribunal a été dressé par le conseil de discipline dans les formes voulues par l'ordonnance du 20 nov. 1822, le tribunal n'a pas le droit de prononcer comme juge d'appel sur la composition de ce tableau, et de le considérer comme non-avenu, en décidant que, le nombre des avocats n'atteignant pas celui de vingt, les fonctions de conseil de discipline lui sont dévolues. — Rennes, 31 juill. 1826, Rault, [P. chr.]

738. — Toutes les fois que le tribunal est appelé, dans les conditions ci-dessus, à remplir les fonctions de conseil de discipline, il n'est composé que du président et des juges. Les membres du ministère public ne peuvent prendre part à la délibération et au vote d'un tribunal faisant fonction de conseil de discipline de l'ordre des avocats. — Dijon, 20 juill. 1859, Avocats de Mâcon, [S. 59.2.537, P. 59.681] — *Sic*, Morin, *Discipline*, t. 1, n. 139 *bis*, 3e édit.

739. — Il a encore été décidé que le ministère public n'a pas le droit de citer un avocat devant un tribunal, faisant fonctions de conseil de discipline; il ne peut que le dénoncer, car son action ne commence qu'après la décision du tribunal. — Trib. d'Auxerre, 24 déc. 1827. — On admet même qu'il n'a pas qualité pour donner des conclusions, lorsque le tribunal remplit ces fonctions. — Bioche, n. 239 et 240.

740. — Toutefois, il a été jugé, en sens contraire, que le tribunal de première instance peut, alors que par suite de l'insuffisance du nombre des avocats inscrits au tableau il remplit les fonctions de conseil de discipline, être saisi d'une poursuite disciplinaire contre un avocat par une citation directe du ministère public. Le droit du ministère public, en cette matière, ne se borne pas à agir par la voie de la plainte, ce qui impliquerait la nécessité d'une délibération préalable à la poursuite. — Nîmes, 30 déc. 1869, X..., [S. 70.2.264, P. 70.990, D. 71.2.86]

741. — ... Et aussi que lorsqu'un tribunal de première instance remplit les fonctions de conseil de discipline, le ministère public a le droit de donner des conclusions écrites, d'assister à la défense de l'avocat inculpé, et de lui répondre s'il y a lieu. — Riom, 30 avr. 1829, Me M..., [P. chr.]

742. — Dans les sièges où les fonctions du conseil de discipline sont exercées par le tribunal, aucune peine ne peut être prononcée qu'après avoir pris l'avis écrit du bâtonnier (Ord. 20 nov. 1822, art. 20).

743. — L'élection générale se fait, à la fin de l'année judiciaire, dans la première quinzaine du mois d'août ordinairement. Les élections particulières s'opèrent aussitôt qu'une vacance survient (Arr. du conseil de l'ordre de Paris réglementant ces élections, 3 août 1847 et 8 juin 1852). — Cresson, t. 2, p. 189; Mollot, t. 2, p. 20.

744. — Il n'est pas besoin pour la convocation de recourir à une autorisation préalable du procureur général (Décis. 11 nov. 1830).

745. — Le jour des élections est fixé par le conseil, et le bâtonnier signe les lettres de convocation. — Grenoble, 7 janv. 1836, Avocats de Grenoble, [S. 36.2.14, P. chr.] — *Sic*, Cresson, t. 2, p. 189.

746. — Il est nécessaire, à peine de nullité, qu'il y ait un délai moral suffisant entre les lettres de convocation pour l'élection du conseil de discipline, et le jour où doit se faire l'élection : le bâtonnier en exercice n'est pas investi, à cet égard, d'un pouvoir discrétionnaire. Ainsi, une convocation faite pour le lendemain doit être réputée faite à un délai insuffisant, et, à ce titre, peut, sur la demande de quelques membres, entraîner la nullité de l'élection. — Grenoble, 10 déc. 1835, Avocats de Grenoble, [S. 36.2.12, P. chr.] — Agen, 20 févr. 1838, Avocats de Gourdon, [S. 38.2.379, P. 38.2.410]

747. — L'élection du bâtonnier et des membres du conseil de discipline d'un ordre des avocats doit être annulée lorsqu'elle a eu lieu pendant le temps des vacances. — Agen, 20 févr. 1838, précité.

748. — Les avocats stagiaires ne doivent point prendre part à l'élection. Ce droit n'appartient qu'aux avocats inscrits au tableau (art. 1, Ord. de 1830). — Agen, 17 mai 1837, Avocats d'Auch, [S. 37.2.314, P. 37.1.619] — Bastia, 17 nov. 1835, Cunéo d'Ornano, [S. 56.2.7, P. 56.2.305] — V. aussi Alger, 4 nov. 1889, Avocats de Blidah, [S. 90.2.67, P. 90.1.446]

749. — Jugé de même que l'élection lors de laquelle un avocat non inscrit au tableau et des avocats stagiaires ont été admis à voter est irrégulière, et doit être annulée, bien qu'il soit allégué que l'usage du barreau d'une cour d'appel était d'admettre les avocats stagiaires au droit d'élire. — Bourges, 13 mars 1834, Avocats de Bourges, [S. 34.2.669, P. chr.]

750. — Pour être éligible au conseil de l'ordre, il faut avoir dix ans d'inscription continue au tableau de l'ordre à Paris et cinq ans en province (Décr. de 1862). — Consult. Barboux, barr. Pau, 1er déc. 1880. — Cresson, t. 2, p. 191.

751. — Il a été jugé que, lorsque dans une élection des membres du conseil de discipline deux avocats réunissent un nombre égal de voix, il n'y a pas lieu de recourir à un scrutin de ballottage, et le plus ancien au tableau doit être déclaré élu. — Rouen, 18 janv. 1843, Avocats d'Evreux, [S. 43.2.542, P. 44.2.173] — Mais la solution contraire résulte d'un arrêt plus récent. — Pau, 21 févr. 1883, Bidaubigué, [S. 83.2.61, P. 83.1.344]

752. — Toutefois, les précédents du conseil de discipline de l'ordre des avocats de Paris sont dans le sens de la première opinion (Arr. cons. de Paris, 16 août 1843; Consult. barr. Alais, 2 déc. 1851). — Cresson, t. 2, p. 193.

753. — Ces précédents se justifient par l'art. 45, Ord. 20 nov. 1822, portant : « Les usages observés dans le barreau relativement aux droits et aux devoirs des avocats dans l'exercice de leur profession sont maintenus. »

754. — Le procès-verbal des élections est rédigé par le bureau et envoyé au procureur général (Arr. 1er août 1848). — Cresson, t. 2, p. 194.

755. — C'est aux cours d'appel qu'il appartient de juger la validité des élections lorsqu'elles sont contestées.

756. — Jugé, en conséquence, que les cours d'appel exercent sur l'ordre des avocats et les conseils de discipline une surveillance générale, et que les délibérations prises par ces conseils sont soumises à la juridiction des cours, soit que les membres de l'ordre ou le procureur général en attaquent les dispositions; qu'ainsi, elles sont compétentes pour connaître de la validité de l'élection du bâtonnier et du conseil de discipline de l'ordre des avocats. — Grenoble, 10 déc. 1835, précité.

757. — Lorsque les élections du barreau sont contestées, les cours doivent se réunir en assemblée générale, dans la chambre du conseil ou à huis-clos, conformément à l'art. 103, Décr. 30 mars 1808. — Bourges, 13 mars 1834, précité. — *Sic*, Cresson, t. 2, p. 203.

758. — Aux termes de l'art. 79, Décr. 30 mars 1808, et de l'art. 46, Décr. 14 déc. 1810, le procureur général a qualité pour attaquer l'élection du bâtonnier ou du conseil. — Bourges, 13 mars 1834, précité. — Grenoble, 10 déc. 1835, précité. — Agen, 17 mai 1837, précité. — *Sic*, Cresson, *loc. cit.*

759. — La cour d'Orléans a jugé que l'exercice de l'action du ministère public n'était soumis à aucun délai. — Orléans, 4 mars 1837, Avocats de Chinon, [P. 37.2.462] — Mais, d'autre part, il a été décidé que, lorsque le procureur général a laissé le conseil, produit d'une élection contestable, s'installer et fonctionner, ce serait faire un usage intempestif d'un droit incontestable que de se pourvoir ensuite; et que l'action pourrait être repoussée pour défaut d'intérêt (Consult. barr. d'Alançon, 16 janv. 1857). — V. Cass., 7 juin 1847, Masson, [S. 47.1.606, D. 47.1.235]; — 8 févr. 1854, Avocats de Clamecy, [S. 54.1.261, P. 54.1.333] — Bourges, 13 mars 1834, précité. — Alger, 15 févr. 1864, Proc. gén. d'Alger, [S. 64.2.94, P. 64.618] — Cresson, t. 2, p. 203. — V. aussi Grenoble, 10 déc. 1835, précité.

760. — L'élection du conseil peut être attaquée, non seulement par le ministère public, mais aussi par tous les membres de l'ordre.

761. — Jugé spécialement, à cet égard, qu'un avocat inscrit (dans l'espèce, un membre de l'ancien conseil qui avait statué sur les demandes d'inscription) a qualité, aussi bien que le procureur général, pour attaquer la validité des élections du conseil de l'ordre (motif pris de ce que des avocats irrégulièrement

inscrits auraient pris part à ces élections) et que l'appel, en ce cas, est valablement formé par lettre missive adressée au bâtonnier et parvenue à celui-ci dans les dix jours qui ont suivi l'élection contestée. — Toulouse, 11 févr. 1885, Calhiat, [S. 88.2.65, P. 88.1.439, et la note de M. Chavegrin]

762. — Ni le ministère public ni la partie qui attaque l'élection et en requiert la nullité, ne sont tenus d'appeler et de mettre en cause le bâtonnier et les membres du conseil. — Bourges, 13 mars 1834, précité. — Agen, 17 mai 1837, précité.

763. — Il a été cependant jugé que ceux qui se prétendent individuellement et personnellement lésés par l'annulation prononcée dans un intérêt général et d'ordre public sont recevables à former opposition à la décision de la cour d'appel. — Bourges, 13 mars 1834, précité.

764. — Jugé de même que l'avocat dont l'élection a été annulée a droit de former tierce-opposition à l'arrêt, s'il n'a pas été appelé devant la cour. — Grenoble, 10 déc. 1835, précité.

765. — Le pourvoi en cassation contre les arrêts qui annulent une élection du conseil de discipline, est réputé matière civile, et comme tel n'est pas suspensif. — Mollot, t. 1, p. 426.

§ 2. *Attributions administratives du conseil.*

766. — Les attributions du conseil ne se bornent pas seulement au pouvoir disciplinaire, elles comprennent encore : 1° la solution des questions sur les incompatibilités de la profession; 2° tout ce qui a trait au stage et au tableau; 3° les intérêts généraux de l'ordre et les intérêts particuliers de chaque membre, leurs prérogatives, leurs droits et leurs devoirs; 4° l'administration des propriétés et revenus de l'ordre (V. Ord. 20 nov. 1822, art. 12; Décr. 14 déc. 1810, art. 23).

767. — Il distribue les secours et pensions aux veuves et enfants des avocats restés dans le besoin. Il administre les propriétés de l'ordre et dispose des revenus. Il pourvoit à l'entretien et à l'agrandissement de la bibliothèque. Il choisit le bibliothécaire et l'agent comptable.

768. — En ce qui concerne l'admission au stage et au tableau, il est un principe qui a toujours été affirmé par le conseil et qu'il prétend puiser dans les anciennes traditions de l'ordre des avocats, c'est que « *l'ordre est maître de son tableau* »; d'où la triple conséquence : 1° que le conseil, représentant l'ordre, est juge souverain de l'aptitude du candidat; — 2° qu'il n'est pas obligé de motiver les refus d'admission ; — 3° que les décisions sur ce point ne peuvent être frappées d'appel ni par le candidat, ni par le ministère public. — Liouville, p. 47; Cresson, t. 1, p. 167 et s.

769. — « L'appréciation des circonstances qui peuvent, dit M. Ph. Dupin (*Prof. d'avoc.*, p. 720), décider l'admission ou la non-admission d'un avocat au tableau, est *exclusivement* attribuée à l'ordre; c'est un de ses privilèges les plus anciens et les plus incontestables; il a toujours été de principe que l'autorité, soit administrative, soit judiciaire, n'a aucun droit de s'immiscer dans cette opération ». — Le tribunal qui croit apercevoir des irrégularités dans la formation du tableau doit se borner à le déférer et à en faire connaître les vices à l'autorité compétente. — Rennes, 31 juill. 1826, Rault, [P. chr.]

770. — Toutefois, cette dernière conséquence n'est pas admise sans contestation; et il faut même reconnaître que, si les conseils de discipline ont toujours soutenu que leurs décisions relatives à l'inscription au stage et au tableau étaient souveraines, la jurisprudence, après avoir subi de nombreuses variations à ce sujet, est aujourd'hui fixée en ce sens que ces décisions sont, comme celles portant interdiction ou radiation (art. 24 et 25, Ord. de 1822) susceptibles d'appel devant la cour du ressort. — Mollot, t. 1, p. 326; Liouville, p. 47; Cresson, t. 1, p. 205 et s., et t. 2, p. 164 et s.; Leberquier, *Tabl. des avoc.*; Derouet, *Rev. prat.*, t. 8, p. 231 et 285; Bioche, v° *Avocat*, n. 224 et s.; Dupin aîné, *Prof. d'avoc.*, t. 1, p. 633; Ph. Dupin, *Encycl. du dr.*, v° *Avocat*, n. 73; Morin, *Discipl. judic.*, n. 144 et 539. — V. aussi Fuzier-Herman, *L'ordre des avoc.* (Nouvelle revue, août 1887, p. 438 et s.).

771. — Jugé, dans le premier sens, qu'un des privilèges essentiels à l'ordre des avocats, c'est d'inscrire ou de maintenir, sur le tableau de l'ordre, tels confrères qu'ils jugent convenable, sans que l'autorité ait à s'immiscer dans cette opération. A cet égard, l'ordonnance du 22 nov. 1822 a maintenu ou rétabli l'ordre des avocats dans tous ses *droits, honneurs* et *prérogatives*. — Grenoble, 17 juill. 1823, Avocats de Grenoble, S. et P. chr.]

772. — ... Que, spécialement, la décision du conseil de l'ordre rejetant la demande d'un ancien avocat en réinscription à son rang d'ancienneté, n'est pas susceptible d'appel devant la cour, l'ordre étant à cet égard maître de son tableau. — Rouen, 21 févr. 1877, Bâtonnier des avocats de Rouen, [S. 77.2.75, P. 77.350]

773. — .. Que les décisions des conseils de discipline de l'ordre des avocats portant refus d'inscrire un avocat au tableau de l'ordre ne sont pas susceptibles d'appel ou recours de sa part devant la cour d'appel : à cet égard, le conseil de discipline est investi d'un pouvoir discrétionnaire. — Cass., 22 janv. 1850, Briquet et Allain, [S. 50.1.970, D. 50.1.17] — Lyon, 27 févr. 1846, Briquet, [S. 46.2.231, D. 46.2.49]

774. — Jugé, en sens contraire, que les cours d'appel ont le droit de connaître de toutes les décisions des conseils de discipline qui font obstacle au libre exercice de la profession d'avocat. — Aix, 18 juill. 1878, Strafforello, Giraud et Gavot, [S. 80.2.13, P. 80.98] — V. au surplus sur cette question les décisions citées *supra*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 1082 et s.

775. — Jugé encore que, s'il est vrai que les conseils de discipline sont maîtres de leur tableau, ils n'en doivent pas moins reporter sur les listes du stage les avocats qui ne rempliraient pas les conditions imposées par la loi et dont l'inscription au tableau aurait été le résultat d'une erreur. — Montpellier, 12 déc. 1876, Roussel, [S. 78.2.285, P. 78.1136, D. 78.2.55] — *Sic*, Mollot, t. 1, p. 499.

776. — Entre ces deux systèmes opposés, il existe une opinion intermédiaire, que nous croyons, quant à nous, la mieux fondée, et d'après laquelle il y a lieu de distinguer entre le cas où le refus d'inscription se trouve, par suite des circonstances dans lesquelles il est intervenu, équivaloir à une véritable peine de radiation ou d'interdiction temporaire (art. 18, Ord. 1822) constituant, de la part du conseil, un acte de *juridiction disciplinaire*, et le cas où cette décision présente, au contraire, le caractère incontestable d'une simple mesure *administrative*. Dans le premier cas, l'appel serait recevable comme étant de droit commun en matière disciplinaire et résultant implicitement de l'art. 15 combiné avec les art. 24 et s. de l'ord. de 1822; dans le second cas, l'appel ne serait pas recevable, vu le silence gardé à cet égard par l'art. 13 de l'ordonnance qui détermine les pouvoirs du conseil en cette matière spéciale. — Cresson, t. 2, p. 162.

777. — C'est ainsi qu'il a été jugé que si les conseils de discipline de l'ordre des avocats ont le droit et le pouvoir de statuer souverainement, sans motiver leur décision, à l'égard du licencié qui se présente pour être inscrit au tableau et de rejeter sa demande, il n'en peut être ainsi lorsqu'il s'agit d'un avocat déjà inscrit, dont le nom a été retranché à raison de l'exercice de fonctions incompatibles avec celles d'avocat et qui, après la cessation de ces fonctions, se présente pour être réinscrit, ou dont le nom n'a pas été retranché malgré l'exercice de fonctions incompatibles, et qui prétend être maintenu parce que ces fonctions ont cessé. — Cass., 6 mars 1860, Chandon, [S. 60.1.199, P. 60.358]

778. — Dans ce dernier cas, le refus de la réinscription ou du maintien sur le tableau, avec ou sans motifs exprimés, équivaut à une radiation, et donne ouverture au droit d'appel. — Même arrêt.

779. — Jugé de même, que la décision par laquelle un conseil de discipline de l'ordre des avocats près d'un tribunal refuse l'admission au tableau d'un avocat précédemment inscrit au tableau d'une cour ou d'un tribunal, et qui a demandé à n'y plus figurer pour obtenir son admission au premier de ces tableaux, équivaut à une radiation, et est conséquemment sujette à appel : l'inscription primitivement obtenue par cet avocat lui donnant le droit d'exercer partout sa profession et constituant dès lors pour lui un droit acquis, auquel ne saurait porter atteinte le pouvoir accordé aux conseils de discipline de former le tableau de l'ordre et de prononcer sur les difficultés relatives à l'inscription au tableau. — Cass., 16 déc. 1862, Avocats de Marseille, [S. 63.1.19, P. 63.217, D. 62.1.497]; — 15 févr. 1864, Avocats d'Alger, [S. 64.1.113, P. 64.453, D. 64.1.67]

780. — ... Qu'en supposant que le conseil de l'ordre des avocats puisse refuser arbitrairement, et sans contrôle, d'inscrire

au tableau un avocat qui se présente pour la première fois, l'inscription, dès qu'elle a été opérée, constitue en faveur de l'avocat un droit dont il ne peut être privé que par des raisons d'incompatibilité ou de discipline, et par une décision motivée sujette à l'appel. — Dijon, 20 juill. 1859, Avocats de Mâcon, [S. 59.2.537, P. 59.681]

781. — ... Que le refus, par le conseil de l'ordre des avocats, avec ou sans motifs exprimés, soit de réinscrire un avocat sur le tableau, après la cessation de fonctions incompatibles avec la profession d'avocat et à raison desquelles son nom avait été retranché, soit de maintenir au tableau un avocat dont les fonctions incompatibles ont cessé avant que son nom eût été omis sur ce même tableau, équivaut à une véritable radiation, et est conséquemment sujet à appel. — Cass., 6 mars 1860, précité.

782. — ... Que l'omission, sur le tableau, du nom d'un avocat inscrit au tableau de l'année précédente et retranché au moment de la formation annuelle du tableau, est une radiation indirecte, qui, de même que la radiation prononcée selon les formes légales, est soumise à l'appel. — Dijon, 20 juill. 1859, précité.

783. — ... Que, lorsque le droit de plaider devant le tribunal d'un pays récemment réuni à la France (Nice), a été, antérieurement à la mise à exécution des lois françaises dans ce pays, et en l'absence d'un conseil de discipline de l'ordre des avocats non encore organisé, conféré par ce tribunal à un avocat précédemment inscrit au tableau d'une autre ville, le refus, par le conseil de discipline organisé ultérieurement, d'inscrire ce même avocat sur le tableau par lui formé, équivaut à une radiation, et est conséquemment sujet à appel : l'autorisation accordée, en pareille circonstance, à l'avocat par le tribunal, seule autorité compétente à cet effet, constituant pour lui un droit acquis. — Cass., 3 juill. 1861, Avocats de Nice, [S. 61.1.594, P. 61.662, D. 61.1.248]

784. — La question de savoir si un licencié en droit qui a accompli son stage a un droit acquis, au point de vue que nous venons d'indiquer, à réclamer jusque devant la cour d'appel son inscription au tableau est délicate : il a été jugé, à cet égard, que la décision d'un conseil de discipline de l'ordre des avocats qui, à l'expiration du stage d'un licencié en droit, refuse de l'inscrire au tableau et l'élimine même de la liste du stage, est susceptible d'appel devant la cour. — Cass., 29 juill. 1867, Avocats de Vesoul, [S. 67.1.281, P. 67.734, D. 67.1.321] — En ce qui concerne le pouvoir du conseil relativement à l'admission au stage, V. *suprà*, n. 138 et s.

785. — Il paraît certain, du reste, que l'avocat qui a déclaré au conseil de l'ordre consentir à ne plus être porté sur le tableau par suite de son acceptation d'une position incompatible avec la profession d'avocat, peut, s'il a renoncé à cette position avant que sa déclaration au conseil ait été acceptée, retirer ladite déclaration; et, se retrouvant avec une inscription toujours subsistante et dont on ne peut même lui enlever sans autre motif le bénéfice, reprendre ses fonctions, sauf, au cas de reproches à lui imputer, à le poursuivre disciplinairement. — Dijon, 20 juill. 1859, précité.

786. — Une autre distinction a été proposée et résulterait de deux arrêts par lesquels il a été décidé que les conseils de discipline de l'ordre des avocats ne sont pas juges en dernier ressort de l'admission au tableau de l'ordre, en ce qui concerne l'accomplissement des conditions imposées par les lois ou règlements, comme ils le sont quant à l'appréciation de la moralité et de l'honorabilité du sujet. En conséquence, l'avocat dont l'admission au tableau a été refusée sur le motif qu'il ne remplit pas ces conditions, peut se pourvoir par appel devant la cour. — Alger, 24 févr. 1862, Aïnos, [S. 62.2.102, P. 62.497, D. 62.2.179] — Agen, 12 mai 1862, Giroud, [S. 63.2.18, P. 63.223, D. 62.2.179]

787. — Jugé, de même, que si les avocats sont maîtres de leur tableau, c'est en ce sens seulement qu'ils apprécient souverainement les caractères d'honorabilité, de probité, de moralité ou de capacité du postulant qui demande son inscription au tableau. — Toulouse, 11 févr. 1885, Calhiat, [S. 88.2.65, P. 88.1.439, et la note de M. Chavegrin]

788. — ... Et que, par suite, les décisions du conseil de l'ordre des avocats, en ce qui a trait aux conditions imposées par les lois et règlements pour l'exercice de la profession d'avocat, sont susceptibles de recours devant la cour d'appel. — Même arrêt.

789. — La distinction proposée entre les raisons tirées des prescriptions des lois et règlements, et celles tirées de l'honorabilité du sujet, paraît difficile à admettre par cette raison que les décisions du conseil de l'ordre ne sont pas motivées. — Garsonnet, *Tr. de proc.*, t. 1, p. 432.

790. — En résumé, la jurisprudence a une tendance marquée à cesser de reconnaître l'omnipotence du conseil; elle déclare susceptible d'appel tout arrêté par lequel un conseil de discipline ferme soit le tableau à un stagiaire, soit le stage à un étranger. Dans ces diverses hypothèses, l'intéressé a un recours.

791. — Mais qu'en est-il dans l'hypothèse inverse où le conseil fait droit à une demande d'admission. Le procureur général ou des avocats du même barreau ont-ils un recours?

792. — En ce qui concerne tout d'abord le procureur général, on décide que les cours d'appel sont incompétentes pour connaître, sur la demande du procureur général, de la formation du tableau. — Cass., 6 avr. 1840, Proc. gén., [S. 40.1.319, P. 40.2.125, D. 40.1.78] — Orléans, 4 mars 1837, Proc. gén., [S. 37.2.234, P. 37.2.462] — *Sic*, Carré, *Compét. civ.*, t. 1, n. 173.

793. — ... Que les procureurs généraux ne peuvent appeler des décisions des conseils de discipline, prononçant sur des difficultés relatives au maintien, à l'admission ou à la non-admission de quelques avocats au tableau. — Cass., 23 juin 1828, Proc. gén. de Caen, [S. et P. chr.] — Amiens, 28 janv. 1824, Proc. gén. d'Amiens, [S. et P. chr.] — Grenoble, 17 juill. 1823, Proc. gén. de Grenoble, [S. et P. chr.]

794. — ... Que, par la même raison, ils sont non-recevables pour se pourvoir en cassation contre les arrêts des cours d'appel relatifs à l'inscription des avocats au tableau de l'ordre. — Cass., 22 janv. 1850, Reydellet, [S. 50.1.97]; — 3 juill. 1865, Chadebec, [S. 65.1.297, P. 65.737]

795. — Mais les tiers, et notamment les avocats appartenant au même barreau, ont-ils le droit de se pourvoir contre les décisions du conseil de l'ordre relatives à l'admission des avocats au tableau?

796. — A cet égard, il a été jugé que les conseils de discipline ont un pouvoir absolu pour apprécier si l'avocat qui requiert son inscription au tableau remplit les conditions nécessaires à cet effet, et que leurs décisions ne sont susceptibles d'aucun recours lorsque l'admission est prononcée. — Alger, 4 nov. 1889, Avocats de Tunis, [S. 90.2.67, P. 90.1.446]

797. — ... Qu'il en est ainsi alors même que le tribunal exerce les attributions de conseil de discipline. — Même arrêt.

798. — ... Qu'en conséquence, est irrecevable l'appel interjeté par le bâtonnier des avocats exerçant près un tribunal, tant en sa qualité qu'en son nom personnel et au nom de ses confrères, contre la décision par laquelle le tribunal, faisant fonctions de conseil de discipline, a admis un avocat au stage. — Même arrêt.

799. — Au surplus, d'une façon générale, l'inscription d'un avocat au tableau de l'ordre par le conseil de discipline ne peut être l'objet d'aucun recours de la part du conseil de discipline des avocats exerçant près d'un autre tribunal (notamment par le motif que l'avocat inscrit ne satisfait pas à la condition de résidence). — Rennes, 9 janv. 1888, Avocats de Lorient, [S. 90.2.67, P. 90.1.446]

800. — Il a été jugé cependant qu'un avocat inscrit (dans l'espèce un membre de l'ancien conseil qui avait statué sur les demandes d'inscription) a qualité, aussi bien que le procureur général, pour attaquer la validité des élections du conseil de l'ordre. — Toulouse, 11 févr. 1885, Calhiat, [S. 88.2.65, P. 88.1.439, et la note de M. Chavegrin] — V. *suprà*, n. 761.

801. — Il est vrai que dans cette espèce, l'appelant attaquait l'inscription pour obtenir la mise à néant d'élections par ce motif que les confrères qu'il prétendait avoir été irrégulièrement inscrits y avaient participé. Or, tout avocat figurant au tableau peut demander la nullité des élections du conseil de discipline dont il relève.

802. — Malgré cela, cette solution est contestée par M. Chavegrin qui soutient que l'avocat inscrit n'a aucune qualité pour attaquer les décisions du conseil relatives à l'admission de ses confrères. — V. note sous Toulouse, 11 févr. 1885, précité.

§ 3. *Pouvoir disciplinaire.*

1° *Cas de poursuites disciplinaires.*

803. — Aux termes de l'art. 15, Ord. 20 nov. 1822, il y a lieu pour le conseil d'exercer le pouvoir disciplinaire : 1° lorsqu'il est saisi d'une plainte portée contre un avocat par le pro-

cureur général ou tout autre magistrat, par une partie quelle qu'elle soit, ou par un confrère. — Cresson, t. 2, p. 113.

804. — ... 2° Lorsqu'il se saisit d'*office* des faits qui lui paraissent provoquer sa censure, ou au moins une vérification.

805. — ... 3° Lorsque l'avocat qui se trouve atteint par des imputations blessantes pour son honneur et qu'il croit imméritées, vient, *proprio motu*, lui soumettre sa conduite.

806. — Les avocats stagiaires sont, comme les autres avocats, soumis au pouvoir disciplinaire du conseil, cela n'est pas douteux, quoique l'art. 15, Ord. 20 nov. 1822, ne parle que des *avocats inscrits au tableau*. — Autrement, dit M. Mollot, la surveillance que l'art. 14 accorde au conseil sur les stagiaires n'aurait ni sanction, ni résultat.

807. — Mais l'exercice du pouvoir disciplinaire diffère relativement aux avocats inscrits au tableau et aux avocats stagiaires en deux points essentiels : 1° pour l'avocat stagiaire, la décision du conseil est toujours souveraine et sans appel (V. *suprà*, n. 138 et s.), tandis que l'appel existe en certains cas pour l'avocat inscrit (V. *suprà*, n. 770 et s.); 2° le procureur général n'a pas le droit d'appeler des décisions disciplinaires qui concernent les stagiaires. — Ph. Dupin, *loc. cit.*, n. 99. — *Contrà*, Caen, 11 janv. 1837, Jardin, [S. 37.2.168, P. 37.1.532]

808. — Pour qu'il y ait lieu à l'exercice de l'action disciplinaire vis-à-vis d'un individu en sa qualité d'avocat, il faut et il suffit qu'il ait eu cette qualité à l'époque où le fait incriminé a eu lieu. — Cass., 8 janv. 1838, Gaillard, [S. 38.1.266, P. 38.1.43]

809. — L'avocat est-il justiciable du conseil de discipline à raison des écrits qu'il signe et publie ou des actes qu'il commet en dehors de sa profession? Cette question est fort grave et a soulevé à plusieurs reprises de vives controverses.

810. — En 1838, la Cour de cassation a décidé en principe que les conseils de discipline sont chargés d'exercer toute la surveillance que les intérêts de l'ordre rendent nécessaire, et de maintenir les principes sur lesquels repose son honneur, sans distinction entre les actes commis *dans l'exercice* ou *hors de l'exercice* de la profession d'avocat. — Cass., 27 nov. 1838, Fages, [S. 38.1.955, P. 38.2.523]

811. — Nous ne saurions admettre, sans établir quelques distinctions, les conséquences d'une telle décision. Sans doute, ainsi que le disait Me Daviel, avocat du barreau de Rouen, dans son examen de l'ordonnance du 20 nov. 1822, si un avocat est frappé d'une condamnation *flétrissante* pour un fait ou un écrit étranger au ministère d'avocat, l'action disciplinaire pourra avoir son cours; mais ce n'est pas, dans ce cas, le fait ou l'écrit qui motivera l'application des peines de discipline, c'est la condamnation encourue à raison de ce fait ou de cet écrit. Et encore, ainsi que l'indique Me Daviel, il ne suffirait pas d'une condamnation *quelconque :* il faut une condamnation de nature à entacher l'*honneur* de l'homme, une condamnation qui, suivant Dareau (*Rép. de jur.*, v° *Avocat*), serait *humiliante*. — Au contraire, lorsqu'il s'agit d'un fait ou d'un écrit étranger à la profession, et qui n'a pas été poursuivi, ou qui, ayant été poursuivi, n'a pas été condamné, permettre à l'action disciplinaire de s'en emparer pour frapper l'avocat, ce serait soumettre la vie privée de celui-ci à une inquisition perpétuelle dont on ne saurait prévoir les limites ni calculer assez les conséquences.

812. — Ainsi, sous prétexte que l'honneur de l'ordre pourrait en être compromis, on rechercherait les actes de la vie privée de l'avocat, ceux de sa vie publique, ses discours et jusqu'à ses opinions! Sa conduite privée, ses mœurs, ses habitudes, seraient l'objet d'une investigation qui serait nécessaire pour que cette *surveillance* dont parle l'arrêt fût *pleinement et utilement* exercée. Suivant le pouvoir du jour et les passions du moment, ses opinions politiques, ses écrits, ses discours, pourraient, s'ils étaient jugés attentatoires à l'honneur de l'ordre, motiver une poursuite disciplinaire, et entraîner contre lui la perte de sa profession! Ces conséquences nous paraissent inadmissibles.

813. — Sans doute, la *surveillance* des conseils de discipline doit s'exercer pour l'*honneur* et les *intérêts* de l'ordre; mais l'honneur et les intérêts de l'ordre ne sont évidemment, sauf le cas où une condamnation flétrissante aurait frappé l'avocat, que *dans les choses de l'ordre*, et non dans celles qui lui sont étrangères. Que l'action disciplinaire, fondée sur cette belle maxime : *Non omne quod liceat honestum est*, s'exerce donc pour tout ce qui touche à la profession, pour ce qui concerne l'*avocat* proprement dit. Mais il ne faut pas oublier qu'en dehors de sa profession, et pour tout ce qui ne s'y rattache pas, l'avocat reste citoyen, jouit de sa liberté civile et ne relève plus que des lois ordinaires.

814. — Ces principes, au reste, ont été éloquemment développés dans une consultation rédigée en 1829 par Me Ph. Dupin, en faveur de M. Pierre Grand, avocat près la cour de Paris, traduit devant le conseil de discipline, et condamné à une suspension d'un an pour un discours qu'il avait prononcé sur la tombe du conventionnel Barras, qui avait voté la mort du roi Louis XVI. Un extrait de cette consultation se trouve dans les Lettres de M. Dupin aîné sur la profession d'avocat (p. 573), et a pour épigraphe ces mots de M. Target (Lettre sur la censure) : « En tout ce qui ne tient pas à la fonction qui les distingue, les avocats ne sont que *citoyens;* en tout ce qui *intéresse cette fonction, ils sont soumis à la discipline de l'ordre.* »

815. — Toutefois, la cour de Caen a jugé, comme la Cour de cassation, que les conseils de discipline sont compétents pour connaître des infractions et des fautes commises par les avocats, même hors de l'exercice de leur profession. — Caen, 8 janv. 1830, Séminel, [S. et P. chr.]

816. — Quelle que soit l'opinion qu'on adopte sur la question précédente, il est hors de doute que l'avocat, investi des fonctions législatives, ne peut être justiciable ni des tribunaux ni du conseil à raison des opinions par lui émises à la tribune; il est protégé par son inviolabilité.

817. — Jugé, de même, que les propos outrageants qui auraient été tenus contre un magistrat, dans une séance du conseil municipal réuni en comité secret conformément à l'art. 54, L. 5 avr. 1884, par un avocat faisant partie du conseil municipal, ne peuvent, à raison de l'inviolabilité du secret de la délibération, donner lieu à une action disciplinaire contre cet avocat. — Toulouse, 15 janv. 1889, Astier, [S. 89.2.55, P. 89.1.335]

818. — ... Alors surtout que le prétendu auteur de ces propos est resté étranger à leur divulgation, et qu'ils n'ont pu être connus que par une indiscrétion coupable d'un membre du conseil municipal. — Même arrêt.

819. — Dans l'ancien barreau, on regardait l'avocat comme justiciable de son ordre, même à raison de faits étrangers à sa profession, lorsque par sa conduite il avait causé un scandale ou manqué d'une manière grave aux règles de convenance et de dignité dont il ne devait s'écarter en aucune occasion.

820. — L'avocat traduit *de plano* devant le conseil de discipline pour un fait qui constitue à la fois un délit et une faute grave ne peut se plaindre de ce qu'on a pris contre lui la voie la plus douce. — Cass., 21 févr. 1838, Provins, [P. 38.1.491]

821. — Ainsi, lorsqu'une plainte en faux, signée et déposée par un avocat contre un président d'assises, a été, bien que déposée dans le principe à l'appui du pourvoi, remplacée par une requête en forme de la partie, cet avocat ne peut se prévaloir ensuite, pour décliner la juridiction disciplinaire saisie d'une plainte en dénonciation calomnieuse, de ce que la Cour de cassation aurait statué sans faire contre lui aucunes poursuites ou réserves. — En vain dirait-il que l'écrit injurieux est de la compétence exclusive du tribunal devant lequel il a été produit. — Même arrêt.

822. — Au surplus, les tribunaux restent, au point de vue répressif, indépendants des conseils de discipline. Ainsi, il y a excès de pouvoirs et usurpation des droits de la justice ordinaire de la part du conseil de discipline des avocats qui, exerçant d'office une poursuite disciplinaire contre un avocat à raison de faits pour lesquels celui-ci est poursuivi correctionnellement, procède à une information sur ces faits, et rend une décision de relaxe, dans laquelle l'existence des faits est expressément déniée. — Cass., 9 nov. 1881, Proc. gén. de Nîmes, [S. 84.1.217, P. 84.1.526, D. 82.1.281] — Montpellier, 28 janv. 1884, Proc. gén. de Montpellier, [S. 85.2.52, P. 85.1.324, D. 84.2.205]

823. — Mais il appartient au conseil de l'ordre des avocats, saisi d'une poursuite disciplinaire, de décider souverainement que l'accord par lequel deux avocats s'étaient engagés à ne pas lire à l'audience la correspondance échangée entre leurs parties, avait pour objet, dans l'intention commune des deux avocats, d'interdire non seulement la lecture à l'audience, mais même une production ou un usage quelconque de cette correspondance. — Cass., 13 déc. 1886, Avocats de Saint-Omer, [S. 87.1.256, P. 87.1.619]

823 *bis.* — Et, dans ce cas, l'avocat qui laisse sa correspondance dans le dossier remis aux juges est à bon droit considéré comme ayant manqué à ses devoirs professionnels et encourt une peine disciplinaire. — Même arrêt.

824. — Au contraire, les imputations diffamatoires contre un magistrat, contenues dans une lettre confidentielle adressée par un avocat à l'un de ses clients, ne peuvent donner lieu à des poursuites disciplinaires contre l'auteur de la lettre, si celle-ci a été, au mépris de la volonté de son auteur et même des héritiers du destinataire, et par un véritable abus de confiance, détournée par le notaire chargé de l'inventaire après décès au domicile du destinataire, pour être communiquée au magistrat qu'elle avait offensé. — Cass., 11 mai 1887, Proc. gén. de Rennes, [S. 87.1.264, P. 87.1.632]

825. — Le fait par un avocat de s'absenter le jour de l'appel d'une cause, sans en avoir, conformément au règlement de la cour, prévenu le président, constitue une faute disciplinaire. — Bastia, 15 juill. 1857, Tomasi, [S. 57.2.669, P. 58.720]

826. — Et ce fait le rend passible, non seulement de condamnations pécuniaires envers la partie à laquelle son absence a pu nuire, conformément à l'art. 8, Décr. 2 juill. 1812, mais encore de l'une des peines disciplinaires énoncées dans l'art. 18, Ord. 20 nov. 1822. — Même arrêt. — V. *suprà*, n. 654 et s.

827. — Lorsque le fait disciplinaire résulte de l'absence même de l'avocat à l'audience, la répression peut en être prononcée sans que cet avocat soit appelé pour présenter sa défense; sauf le droit qui lui appartient, en ce cas, de former opposition à la condamnation disciplinaire prononcée par défaut. — Bastia, 15 juill. 1857, précité.

828. — Jugé aussi que lorsqu'un avocat, après avoir accepté la défense d'un accusé, ne se présente pas à l'audience pour plaider, quoique les pièces lui aient été remises, et qu'il soit articulé qu'il a déjà reçu ses honoraires, la cour d'assises peut le renvoyer devant le conseil de discipline pour qu'il ait à s'expliquer sur ces faits, et qu'il soit ultérieurement statué. — Paris, 13 juill. 1835, M. D..., [P. chr.]

829. — De même, le fait, par un avocat, dans une expertise et plus tard à l'audience, de nier sciemment la possession d'un titre décisif contre ses clients, et qui, produit au procès, devait être appliqué, en vertu d'un jugement, aux lieux contentieux, le rend passible d'une peine disciplinaire. — Pau, 4 mai 1863, X..., [S. 63.2.260, P. 63.953]

2° Peines disciplinaires.

830. — Les peines disciplinaires sont : 1° l'avertissement; 2° la réprimande; 3° la suspension, ou interdiction temporaire; 4° la radiation du tableau (Ord. 20 nov. 1822, art. 18).

831. — Indépendamment des peines qui viennent d'être énumérées, et qui, à proprement parler, sont les seules légales, il s'est introduit à Paris un usage qu'on ne saurait trop approuver, et qui consiste à donner un *avertissement confraternel* à l'avocat, dont la conduite ne peut être approuvée, quoiqu'elle n'ait rien d'absolument répréhensible. En pareil cas, l'affaire est toujours terminée par un arrêté de non-lieu; mais il est spécifié que le bâtonnier — ou quelquefois le rapporteur, — mandera le confrère poursuivi, afin de lui adresser sur sa conduite des représentations paternelles et purement officieuses. — Cresson, t. 2, p. 148.

832. — Il faut ajouter à l'énumération posée par l'art. 18, la prorogation et la révocation du stage, mais cette peine ne s'applique qu'aux stagiaires. — V. *suprà*, n. 160 et s.

833. — L'art. 25, Décr. 14 déc. 1810, plaçait parmi les peines disciplinaires la *censure* qui venait après l'*avertissement* et précédait la *réprimande*. Depuis l'ordonnance de 1822, la censure et la réprimande sont une seule et même chose, quoique le mot *réprimande* soit l'expression légale. — Cresson, t. 2, p. 150.

834. — L'ordonnance du 20 nov. 1822, art. 29, voulait que l'avocat qui avait encouru la peine de la réprimande ou de l'interdiction, fût inscrit au dernier rang de la colonne dont il faisait partie. Cette disposition est implicitement abrogée par l'ordonnance du 27 août 1830, qui a supprimé les colonnes. — Cass., 19 mars 1867, Avocats d'Espalion, [S. 67.1.155, P. 67.370, D. 67.1.111] — Montpellier, 14 févr. 1865, Avocats d'Espalion, [S. 65.2.57, P. 65.327] — *Sic*, Cresson, *loc. cit.*, p. 150. — Décis. cons. de discipl. du barreau d'Espalion, sous Montpellier, 14 févr. 1865, précité.

835. — Nous avons entendu regretter que le conseil n'eût pas le droit de placer les membres de l'ordre à la queue du tableau à titre de peine disciplinaire. Mais ne serait-ce pas donner aux décisions du conseil une publicité fâcheuse et qui est contraire à l'esprit de l'institution, *castigatio domestica?*

836. — La suspension, ou interdiction temporaire de la profession d'avocat, est une peine qui, à la différence des deux précédentes, est à la fois matérielle et morale : elle comporte, pour celui qui en est frappé, la défense absolue de plaider, consulter, écrire comme avocat et porter la robe (Arr. 9 janv. 1856). — Cresson, t. 2, p. 152.

837. — Prendre part aux élections, se présenter à la bibliothèque, tout dans la vie du palais est interdit à celui qui est sous le coup d'une suspension : il ne conserve que le titre d'avocat et le bénéfice de l'admission. Et cependant, il reste soumis à toutes es obligations de la profession (Arr. 27 mai et 10 juill. 1828; 16 août 1837). — Cresson, *loc. cit.*

838. — L'interdiction temporaire ne peut excéder le terme d'une année (Ord. 20 nov. 1822, art. 18).

839. — La suspension des fonctions pendant l'*année judiciaire* comprend les deux mois de vacances (Décis. 20 août 1833).

840. — Suivant l'art. 31, Décr. 14 déc. 1810, tout avocat qui, après avoir été deux fois suspendu ou interdit de ses fonctions, soit par arrêt ou jugement, soit par forme de discipline, avait encouru la même peine une troisième fois, était de droit rayé du tableau. L'ordonnance n'a pas reproduit cette disposition.

841. — La radiation est la peine la plus grave qui puisse être prononcée disciplinairement contre un avocat. C'est la perte de son état. Elle peut être prononcée contre le stagiaire, de même que contre l'avocat inscrit au tableau. Elle doit nécessairement faire l'objet d'un arrêté rédigé par écrit et motivé (Arr. 26 juill. 1864). — Cresson, t. 2, p. 154.

842. — Ajoutons que, pour le stagiaire, les arrêtés du conseil emploient, pour désigner le même fait de la suppression du nom sur les listes du stage les mots *omission*, *radiation* et *révocation de stage*, lesquels répondent à des circonstances essentiellement différentes entre elles et ne produisant pas les mêmes conséquences. — Cresson, t. 2, p. 156.

843. — L'*omission* n'est jamais, à proprement parler, une peine; c'est une mesure administrative, qui est simplement mentionnée au procès-verbal et qui est susceptible, si l'intéressé, dûment averti par la notification, présente au rapporteur des explications suffisantes, d'être purement et simplement effacée par une nouvelle décision du conseil (Arr. 20 nov. 1849; 19 févr. 1850; 25 nov. 1834; févr. 1887). — Cresson, *loc. cit.* — V. au surplus, les divers arrêtés cités par Cresson et indiquant les causes les plus usuelles de cette mesure spéciale.

844. — Quel est l'effet de la *radiation* du tableau? L'avocat ainsi frappé est-il privé, non seulement du droit de plaider, mais encore du droit de consulter, même hors des cas prévus par l'art. 495, C. proc., par les art. 467 et 2045, C. civ., et par l'art. 1, L. 24 frim. an XII? Carré (*Compét.*, p. 160 et 173, n. 182), s'appuyant sur les art. 39 et 40, Ord. de 1822, distingue le droit de consulter du droit de plaider, et pense que l'avocat rayé du tableau n'est pas destitué du droit d'exercer comme jurisconsulte, qu'il peut écrire dans une affaire, faire des mémoires et des consultations. Il ajoute que la peine ne fait que détruire les rapports de confraternité.

845. — Cette opinion, qui paraît implicitement admise par la jurisprudence (V. *suprà*, n. 678), est également enseignée par M. Daviel (*Comment. sur l'ordonn. de 1822*, p. 34) et par M. Ph. Dupin (*Encycl.*, n. 398); mais M. Mollot refuse d'admettre la distinction proposée par M. Carré. « L'avocat, dit-il, n'est pas uniquement institué par la loi pour plaider, mais pour plaider, écrire et consulter. L'économie de l'ordonnance le prouve clairement; elle parle, en effet, des écrits de l'avocat autant que de sa plaidoirie; or, la radiation ne serait ni complète ni efficace si elle ne frappait pas sur les deux attributs à la fois. »

846. — Au surplus, comme chaque barreau a son indépendance, M. Mollot reconnaît que la radiation prononcée par un conseil de discipline ne serait pas un obstacle légal à ce que l'avocat rayé obtînt son admission à un autre tableau. C'est là un point hors de conteste dans la pratique (Arr. 16 nov. 1852). — Cresson, t. 2, p. 155.

847. — Faut-il appliquer à l'avocat *non admis* au tableau les prohibitions portées contre l'avocat rayé? Dans cette hypothèse, M. Mollot est d'avis que, sauf pour les consultations officielles, il n'y a aucun empêchement à ce que l'avocat non admis ou omis délibère des consultations et concoure à des arbitrages, et à ce que les avocats inscrits les délibèrent avec lui.

848. — Quant à nous, nous n'apercevons pas très-bien l'in-

térêt qu'il peut y avoir à distinguer, sur ce point, entre la non admission et la radiation. Si l'on admet avec la jurisprudence que l'avocat rayé ait le droit de signer des mémoires et des consultations, à la condition, bien entendu, de ne pas se parer d'un titre qui lui a été enlevé *à fortiori*, doit-il en être ainsi de l'avocat non admis.

849. — Du reste, un arrêt de la cour de Lyon, du 14 févr. 1834, Ruby, [S. 34.2.539, P. chr.], a jugé que l'avocat rayé du tableau n'en conserve pas moins la qualité d'*avocat;* que seulement il lui est interdit de prendre celle d'avocat à telle cour ou à tel tribunal, ou même de défenseur devant le tribunal de commerce du lieu où il était inscrit comme avocat.

850. — Cet arrêt a fait naître une autre question : peut-on joindre la qualité d'avocat à celle d'avoué, d'agréé, d'huissier, de commissaire-priseur, etc.? M. Philippe Dupin (*Encyclop. du dr.*, p. 374) pense que la loi ne s'oppose pas à l'alliance des deux titres. C'est un *non-sens*, dit-il, qui ne nuit à personne.

851. — M. Mollot, au contraire, émet une opinion opposée et qui nous paraît préférable. Voici nos motifs : d'abord, il y a incompatibilité entre les fonctions que nous avons énumérées et celles d'avocat, et, par conséquent, le titre qui s'applique aux unes est inconciliable avec les autres. — En second lieu, il est certain que l'officier ministériel qui joint ainsi à son titre réel la qualité d'avocat se propose d'exploiter illégalement, autant qu'il dépendra de lui, non le titre, qui ne rapporte rien, mais la profession qui est utile. — Sous ces deux rapports, il manque à ses devoirs et s'expose à une répression disciplinaire. — Cependant, nous devons dire que, dans l'ancien droit, il y a plusieurs exemples de procureurs ayant pris la qualité d'*avocat en parlement*, et que, actuellement, les conseils de l'ordre paraissent avoir définitivement renoncé à réprimer cet abus, quelque préjudiciable qu'il puisse être pour les véritables avocats inscrits aux barreaux des cours ou des tribunaux soumis aux règles strictes de leur discipline.

3° *Procédure.*

852. — Lorsque le bâtonnier reçoit une plainte, il l'apprécie le premier, soit seul, soit, dans quelques cas, avec l'aide d'un rapporteur officieux; puis, si elle lui paraît avoir un fondement sérieux, il nomme officiellement un rapporteur chargé de procéder à une enquête préliminaire. — Cresson, t. 2, p. 120.

853. — Après la nomination du rapporteur, il arrive souvent que des cas de sursis s'imposent, spécialement, lorsqu'un procès se trouve déjà engagé contre l'avocat devant une juridiction de droit commun. Il est de principe, en effet, qu'en pareil cas, l'action disciplinaire doit rester suspendue pour ne gêner en rien celle de la justice. — Cass., 9 nov. 1881, Proc. gén. de Nîmes, [S. 84.2.217, P. 84.1.526, D. 82.1.281] — Montpellier, 28 janv. 1884, Proc. gén. de Montpellier, [S. 85.2.52, P. 85.1.324, D. 84.2.205] — *Sic*, Cresson, t. 2, p. 122.

854. — Le rapporteur chargé de l'instruction est indépendant : il est juge des moyens à employer pour parvenir à la découverte de la vérité et ne relève que de sa conscience et du conseil qui l'a délégué. — C'est, d'ailleurs, un principe général que la constatation des fautes disciplinaires peut être faite par tous les moyens possibles de renseignements, même de renseignements ayant un caractère confidentiel. La forme des voies d'information et la nature des éléments de conviction sont, en pareille matière, abandonnées à la conscience des juges (Consult. 20 janv. 1887). — Cass., 18 mai 1863, X..., [S. 63.1.385] — *Sic*, Cresson, t. 2, p. 126.

855. — Lorsque l'enquête préliminaire est terminée, l'avocat est cité à comparaître devant le conseil : car la loi dit qu'aucune peine de discipline ne peut être prononcée sans que l'avocat inculpé ait été entendu ou appelé avec délai de huitaine (Ord. 20 nov. 1822, art. 19).

856. — La citation est donnée par une lettre du secrétaire ou du bâtonnier. — Bioche, n. 233.

857. — L'avocat cité devant le conseil a un délai de huitaine pour comparaître (Ord. 20 nov. 1822, art. 19). L'usage a porté à quinzaine le délai d'ajournement; sauf à l'augmenter encore, s'il y a lieu, ou à le réduire, au contraire, sur la prière du cité. — Cresson, t. 2, p. 135.

858. — L'avocat appelé est tenu de comparaître en personne et les peines disciplinaires peuvent être prononcées contre l'avocat qui refuse de s'expliquer et de comparaître devant le conseil. — Cresson, t. 2, p. 139.

859. — Lorsqu'un avocat cité à comparaître devant le conseil s'est contenté de présenter dans une lettre des moyens exceptionnels, il n'est pas nécessaire, après le rejet de ces exceptions, de lui donner une nouvelle citation pour proposer ses moyens de défense au fond. — Caen, 8 janv. 1830, Séminel, [S. et P. chr.]

860. — L'avocat qui ne répond ni au rapporteur désigné, ni à la citation donnée devant le conseil, est condamné par défaut aux peines disciplinaires qu'il a encourues; le défaut est prononcé après le rapport, les vérifications et la délibération suivis du vote du conseil (Arr. avr. et mai 1878). — Cresson, t. 2, p. 141.

861. — Tout arrêté du conseil de discipline rendu par défaut est sujet à opposition. — Cresson, t. 2, p. 141; Carnot, *Discipline*, p. 62; Carré, *Compét.*, t. 3, p. 159. — Telle est la jurisprudence du conseil.

862. — Et cette opposition est toujours admise, sans limitation d'un délai fatal, alors même qu'au cas de radiation prononcée, cette mesure aurait été exécutée sur le tableau, le délai de dix jours fixé par l'art. 26 de l'ordonnance ne s'appliquant qu'à l'appel et non à l'opposition (Arr. 28 oct. 1851 et 10 févr. 1852). — Cass., 20 févr. 1823, Drault, [S. et P. chr.] — *Sic*, Cresson, t. 2, p. 141.

863. — Au jour de la comparution, le rapporteur prend place à côté du bâtonnier; il reproduit et complète les termes de son rapport; il précise les faits pour et contre le cité. L'avocat inculpé comparaît en robe; il répond aux questions qui lui sont posées par le bâtonnier et les membres du conseil, et il se retire après avoir déclaré qu'il n'a plus rien à dire sur sa situation et pour sa défense. Le conseil délibère alors, vote et statue, à moins qu'il ne juge nécessaire de prolonger son délibéré et de prescrire de nouvelles vérifications. — Cresson, t. 2, n. 142.

864. — En règle générale, le conseil n'entend jamais les plaignants : il les a écoutés par l'organe du rapporteur (Arr. 29 janv. et 5 févr. 1833). Cependant, dans ces cas exceptionnels, il est loisible au conseil de discipline d'appeler le plaignant en témoignage pour éclairer sa justice. — Cresson, t. 2, p. 142.

865. — Pour le jugement des questions disciplinaires, il faut qu'au moins la moitié plus un des membres composant le conseil prennent part au délibéré. — Cresson, t. 2, p. 136.

866. — Il a même été jugé que la présence des deux tiers au moins des membres du conseil était nécessaire pour la validité de ses délibérations. — Caen, 8 janv. 1830, Séminel, [S. et P. chr.] — Mais M. Cresson, rapportant cette décision (t. 2, p. 136), la critique vivement et déclare qu'elle lui paraît inadmissible, parce qu'elle ne repose sur aucune disposition des règlements. La jurisprudence la plus récente se rallie, du reste, à cette opinion.

867. — Jugé, en effet, que pour que les conseils de l'ordre des avocats puissent prendre valablement une délibération, il suffit que la majorité des membres du conseil soient présents; ainsi, dans un conseil composé de cinq membres, il suffit de la présence de trois. — Douai, 19 juill. 1879, Mes X... et Z..., [S. 80.2.141, P. 80.564]

868. — En cas de partage, la voix du bâtonnier n'est pas prépondérante. L'absolution ou la peine la plus douce sont la conséquence du partage. — Cresson, t. 2, p. 143.

869. — L'avocat poursuivi disciplinairement peut se faire assister d'un conseil (Arr. 22 mai 1832; 23 mars 1841; 14 mai et 4 juin 1844; 18 et 19 févr. et 10 mars 1868). — Cresson, t. 2, p. 139.

870. — Il peut récuser un ou plusieurs membres du conseil (Mollot, t. 1, p. 420). Le conseil juge les causes de récusation; c'est lui qui décide si le membre recusé s'abstiendra ou non. Cresson, toutefois, est moins affirmatif, et se demande si la récusation pourrait aujourd'hui être exercée comme un droit ou si elle n'est pas plutôt abandonnée à la discrétion et à la délicatesse des membres du conseil (t. 2, p. 138).

871. — Il a été jugé, en tous cas, que la récusation pouvait s'exercer contre les membres du conseil, témoins dans un procès civil intenté contre l'avocat. — Cass., 11 mai 1847, Marrast, [S. 47.1.337, P. 48.1.527, D. 47.1.124] — *Sic*, Mollot, *loc. cit.;* Cresson, *loc. cit.*

872. — Du reste, il paraît certain que, dans les cas de récusation spontanée, le conseil n'est pas tenu de statuer positivement sur les motifs d'excuse. Il suffit, dans tous les cas, d'une approbation tacite. — Caen, 8 janv. 1830, précité.

873. — Est nulle la décision du conseil de discipline de l'ordre des avocats à laquelle a concouru un avocat qui n'était pas présent à la séance dans laquelle l'avocat inculpé a développé ses moyens de défense. — Orléans, 19 avr. 1845, P..., [P. 45.1. 719]

874. — Il n'est pas tenu registre des arrêtés du conseil. Ils sont simplement transcrits et signés par le bâtonnier et le secrétaire. Les décisions ne doivent point être communiquées aux plaignants; mais, s'il y a condamnation à une peine disciplinaire, l'arrêté doit être motivé avec soin et assez fortement pour qu'il puisse se défendre par lui-même en cas d'appel. — Cresson, t. 2, p. 144.

875. — Toute décision du conseil de discipline emportant interdiction temporaire ou radiation est transmise, dans les trois jours, au procureur général, qui doit en assurer et surveiller l'exécution (Ord. 20 nov. 1822, art. 21). — Cresson, t. 2, p. 145.

876. — Le procureur général peut, d'ailleurs, quand bon lui semble, requérir qu'il lui soit délivré une expédition des décisions emportant avertissement ou réprimande (Même ordonnance, art. 22).

877. — Il peut également demander expédition de toute décision par laquelle le conseil de discipline a prononcé l'absolution de l'avocat inculpé.

878. — Jugé, mais à tort, que le procureur du roi (*de la République*) a le droit, comme le procureur général, de demander expédition des décisions du conseil. — Aix, 14 avr. 1836, Avocats de Marseille, [S. 36.2.438, P. chr.]

879. — L'avocat absous a-t-il le droit d'obtenir une expédition de l'arrêté qui lui est favorable? — Nous n'en faisons aucun doute, et le conseil a reconnu la justice d'une semblable communication par un arrêté du 24 mai 1842 (V. aussi Arr. 9 déc. 1845; 22 juin 1858). — Cresson, t. 2, p. 146.

880. — M. Mollot argumente contre cette décision de l'usage qui interdit la *publication* des arrêtés du conseil. A cela nous répondrons : 1° que l'avocat a le plus grand intérêt à avoir par devers lui la preuve de son absolution; que cette justification ne peut lui être refusée sans injustice, car, malgré le secret qui couvre les délibérations du conseil, l'accusation retentit souvent au dehors et laisse l'inculpé sous le coup de préventions qu'il lui importe essentiellement de détruire; 2° que le principe qui s'oppose à ce que les arrêtés du conseil soient connus n'est pas tellement absolu qu'il n'y ait été souvent dérogé par des publications faites dans l'intérêt de l'ordre.

881. — Le désistement de la plainte portée contre l'avocat n'éteint pas l'action disciplinaire (Déc. 26 mars et 6 août 1833). Du moins, le désistement d'une plainte ne donne pas satisfaction aux exigences de la discipline quand les lois professionnelles ont été violées et que l'instruction est en face d'un manquement à la délicatesse (Arr. 4 mars 1879). — Cresson, t. 2, p. 128.

882. — D'un autre côté, l'avocat inculpé ne peut, en principe, arrêter le cours de l'instruction et se soustraire à l'application de la peine qu'il a pu encourir en donnant sa démission (Arr. 2 juin 1813; 26 juin 1877; 5 août 1879). — Nancy, 6 janv. 1875, G..., [S. 76.2.248, P. 76.980, D. 76.5.51] — Néanmoins, le conseil peut, suivant les circonstances qu'il apprécie, accepter une démission donnée dans de semblables conditions (Arr. 26 janv. 1826; 23 avr. 1829; 27 mai 1830; 20 avr. 1852; 28 févr. 1853; 29 nov. 1859; 2 juill. 1872 et autres). — Cresson, t. 2, p. 128; Mollot, t. 2, n. 324 et s.; Morin, *Discipl. des cours et trib.*, t. 2, n. 663.

883. — A plus forte raison, lorsque le procureur général a interjeté appel *a minima* d'une décision du conseil de l'ordre prononçant la peine de la suspension contre un avocat, ce conseil ne peut, sans excès de pouvoirs, faire obstacle à l'appel ainsi interjeté, en acceptant la démission de l'avocat provoquant lui-même sa radiation du tableau de l'ordre. — Cass., 29 juill. 1884, Méric, [S. 87.1.11, P. 87.1.15]

884. — Il a été jugé, d'autre part, que l'avocat qui, par une démission calculée, s'est soustrait à la juridiction de ses pairs, ne peut être réinscrit au tableau, s'il ne fait juger auparavant les faits déférés au conseil, alors d'ailleurs qu'il se trouve dans un état habituel d'exaltation d'esprit. — Dijon, 24 juill. 1872, Avocats d'Autun, [S. 72.2.199, P. 72.822]

885. — Dans ces cas exceptionnels, une note doit être inscrite sur le dossier du démissionnaire, dans le but d'éclairer le conseil sur la moralité de celui qui demanderait plus tard sa réintégration ou son inscription dans un autre barreau (Arr. 12 juill. 1831; 4 juill. 1839; 7 août 1855). — Cresson, *loc. cit.*

886. — L'exercice du droit de discipline ne met point obstacle aux poursuites que le ministère public ou les parties civiles se croiraient fondées à intenter devant les tribunaux pour la répression des actes qui constitueraient des délits ou des crimes (Ord. 20 nov. 1822, art. 17).

887. — La peine disciplinaire peut-elle être remise à l'avocat par le conseil? — M. Mollot fait une distinction. Il croit que le conseil ne peut faire remise de la peine qu'il a prononcée quand il s'agit d'un avocat inscrit au tableau, mais qu'il en est autrement lorsqu'il s'agit d'un stagiaire, parce qu'alors le conseil est omnipotent. Nous n'admettons pas cette distinction. Le conseil a le droit de prolonger le stage, de refuser l'admission quand bon lui semble; il a même le droit de statuer disciplinairement et sans appel, quand il s'agit d'un avocat stagiaire; mais tous ces pouvoirs n'impliquent pas le droit de grâce. Nous pensons donc que, dans aucun cas, le conseil ne peut faire remise de la peine. — V. en ce sens les décisions des 21 et 28 août 1832, qui décident formellement que « l'arrêté pris ne peut être rétracté. » — Cresson, t. 2, p. 144.

888. — Nous avons vu, plus haut (n. 204, 843), que dans le cas particulier où il s'agit d'une mesure d'*omission* prise contre un stagiaire, la jurisprudence du conseil admet la rétractation de cette décision: mais cela provient de ce que l'omission, ainsi que nous l'avons expliqué, n'est pas, à proprement parler, une pénalité. — Cresson, t. 2, p. 156.

§ 4. *Recours contre les décisions du conseil.*

889. — On a vu *suprà*, n. 861, que les arrêtés des conseils de discipline pouvaient être attaqués par la voie de l'opposition lorsqu'ils avaient été rendus par défaut; ils peuvent l'être aussi dans certains cas par la voie de l'appel. Il ne faut pas, d'ailleurs, confondre le droit d'appel contre les décisions disciplinaires du conseil, lequel est incontesté, avec le droit d'appel beaucoup plus discutable contre ses décisions administratives, en matière notamment d'admission au stage et au tableau. — Cresson, t. 2, p. 159.

1° *Cas d'appel.*

890. — D'après l'art. 24, Ord. 20 nov. 1822, l'appel est ouvert à l'avocat lorsque le conseil a prononcé contre lui l'interdiction à temps ou la radiation. Il reste ouvert au procureur général, dans tous les cas, quelle que soit la décision intervenue sur la poursuite disciplinaire (art. 25, Ord. de 1822). — Bioche, v° *Avocats*, n. 248 et s. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 1076 et s.

891. — Sous l'empire du décret du 14 déc. 1810, l'appel était encore ouvert à l'avocat contre les arrêtés qui prononçaient contre lui la censure ou la réprimande (art. 29, § 1). — Cresson, t. 2, p. 161.

892. — MM. Daviel (*Commentaire sur l'ordonnance de 1823*), et Carré (*Compét.*, t. 3, p. 163) regrettent que l'appel ne soit pas autorisé, même contre la décision qui *avertit* ou *réprimande*. — Cresson, t. 2, p. 170 et Mollot trouvent au contraire que le refus de l'appel est assez motivé par la nature modérée de la peine, et par la nécessité d'imposer le respect des décisions des chefs de la famille professionnelle, quand elles n'ont pas un caractère de gravité particulier. — Consult. Vatimesnil, 20 déc. 1839.

893. — Par assimilation, les jugements des tribunaux qui ne prononcent contre un avocat que l'avertissement ou la réprimande ont été considérés comme non susceptibles d'appel. — V. *suprà*, v° *Audience* (police de l'), n. 311. — Toutefois, cette solution est vivement critiquée par de nombreux auteurs qui font remarquer, avec raison, qu'il n'y a aucune parité à établir entre les tribunaux usant du droit créé par les art. 90, C. proc. civ., et 16, Ord. de 1822, et les conseils de discipline, et qu'en ce qui concerne les décisions rendues par ces tribunaux, c'est le cas d'appliquer purement et simplement les principes du droit commun qui comportent le droit d'appel. — V. les auteurs et arrêts cités *suprà*, v^is^ *Appel* (mat. civ.), n. 1088 et s., et *Audience* (police de l'), *loc. cit.*

894. — Du reste, il est certain que lorsqu'un avocat cité devant un conseil de discipline, en critique la composition, il a le

droit d'interjeter appel de la décision qui est rendue, quoiqu'elle ne prononce que la peine de l'avertissement; mais l'appel ne peut alors porter sur le fond de la décision. — Riom, 30 avr. 1829, M..., [P. chr.] — Même décision au sujet d'un jugement rendu par un tribunal remplissant, à défaut d'un nombre suffisant d'avocats inscrits, les fonctions du conseil de l'ordre. — Dijon, 20 juill. 1859, Avocats de Mâcon, [S. 59.2.537, P. 59.681] — *Sic*, Cresson, t. 2, p. 172.

895. — D'autre part, il est également certain que l'on ne peut se pourvoir par appel contre une décision qui réduit des honoraires. — Nîmes, 30 juill. 1825, C..., [S. et P. chr.]

896. — Nous avons dit que l'appel n'est pas seulement autorisé lorsqu'il y a interdiction temporaire ou radiation, mais aussi lorsque le conseil a seulement *omis* le nom de l'avocat inscrit pour une cause non disciplinaire, par exemple lorsque l'avocat a occupé des fonctions jugées incompatibles. L'ordonnance ne s'explique pas à cet égard, mais il y a de nombreux précédents, et l'identité absolue qui existe, au point de vue des résultats, entre la radiation et l'omission au tableau justifie amplement cette assimilation. — V. *suprà*, n. 777 et s., et v° *Appel* (mat. civ.), n. 1082.

897. — Le décret du 14 déc. 1810 ne donnait pas au ministère public le droit d'interjeter appel des décisions du conseil de discipline; mais l'ordonnance de 1822, art. 25, lui permet ce mode de recours dans tous les cas, ainsi que nous l'avons indiqué ci-dessus.

898. — L'art. 25 ne dit pas, il est vrai, d'une manière précise dans quels cas le procureur général a le droit d'appel; mais en combinant cette disposition avec celle de l'art. 15, on est forcé de reconnaître que ce droit est absolu, et que, même dans le cas d'une *réprimande* ou d'un simple *avertissement*, le procureur général peut appeler *a minima*. Encore faut-il cependant qu'il s'agisse d'une décision portant peine disciplinaire. — V. *infrà*, n. 924.

899. — Jugé que le droit d'appel existe, pour le ministère public, en matière disciplinaire, même dans le cas où, d'après la limite posée par l'art. 24, Ord. 20 nov. 1822, ce droit n'appartient pas à l'avocat condamné. — Bordeaux, 10 avr. 1861, X..., [S. 61.2.529, P. 62.221] — *Sic*, Morin, n. 141; Dupin, *Profess. d'av.*, t. 1, p. 645; Mollot, *id.*, p. 208, note.

900. — Et, dans ce cas, l'appel interjeté par le ministère public profite à l'avocat condamné, et autorise la cour à infirmer la décision sur tous les chefs qui lui ont servi de base, alors même que l'infirmation n'est requise que quant à l'un d'entre eux. — Même arrêt.

901. — Jugé, d'autre part, que le ministère public a qualité pour interjeter appel devant la cour de la décision disciplinaire qui a prononcé la radiation d'un avocat, alors même que la partie intéressée n'en appelle pas elle-même. — Cass., 2 mai 1843, Avocats de Limoges, [S. 43.1.378, P. 43.2.230]

902. — Il y a plus : le procureur général peut même interjeter appel d'une décision du conseil portant absolution de l'avocat poursuivi (Arg. des termes de l'art. 22 de l'ordonn. — Consult. barreau de La Rochelle, 6 mai 1886). — Bordeaux, 10 avr. 1861, X..., [S. 61.2.529] — *Sic*, Morin, n. 141; Cresson, t. 2, p. 173.

Cette solution est vivement critiquée par Mollot, qui se fonde pour la repousser sur deux considérations qui ne sont pas des raisons de décider : 1° en fait, à Paris, le procureur général n'a jamais déféré à la cour un non-lieu du conseil; 2° une inégalité injustifiable se trouve ainsi créée entre le ministère public et l'avocat poursuivi, puisque le premier a le droit d'interjeter appel d'une absolution, tandis que le second n'a pas le droit de se faire décharger d'un avertissement ou d'une réprimande, au cas où ces peines auraient été prononcées contre lui. — C'est là, en effet, une anomalie et un résultat inique, mais qui résulte inévitablement de l'ensemble des dispositions de l'ordonnance de 1822 sur la matière. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 1077 et s.

903. — D'après la jurisprudence, le procureur général peut même porter directement devant la cour, *omisso medio*, une affaire disciplinaire dont le conseil n'aurait pu ou n'aurait voulu connaître. — V. *infrà*, n. 967.

904. — Jugé que l'arrêt d'une cour d'appel, qui, saisi seulement par le ministère public de l'appel d'une décision d'un conseil de discipline de l'ordre des avocats, par laquelle un de ses membres avait été rayé du tableau, a annulé cette décision sans entendre ni le conseil de l'ordre ni l'avocat rayé, n'est entaché ni d'incompétence, ni d'excès de pouvoir. — Cass., 2 mai 1843, précité.

905. — Le procureur général peut encore citer *de plano* devant la cour le bâtonnier, signataire d'une délibération contraire aux convenances et demander contre lui une condamnation disciplinaire, sans qu'il soit nécessaire de frapper d'appel la délibération incriminée, — et aussi, sans que le conseil de l'ordre cosignataire de la délibération soit nécessairement appelé. — Cass., 15 déc. 1847, Avocats de Rouen, [S. 48.1.118, P. 48.1.257, D. 48.1.7] — *Sic*, Cresson, t. 2, p. 174. — V. aussi Cass., 12 mai 1858, Noirot, [S. 58.1.469, P. 59.90]

906. — D'autre part, les membres d'un conseil de discipline des avocats peuvent être traduits disciplinairement devant la cour à raison d'une décision par eux prise, lorsqu'ils sont recherchés, non comme juges à raison de la solution consignée dans leur décision, mais pour le fait d'avoir jugé, quand ils n'en avaient pas le pouvoir. — Cass., 30 juill. 1883, Proc. gén. d'Aix, [S. 84.1.217, P. 84.1.526]

907. — Il faut admettre, en effet, que si, en principe, le juge n'est pas responsable du mal jugé de sa sentence, cependant les juges de discipline, spécialement les membres du conseil de discipline des avocats, qui ont rendu une décision contenant une offense envers la magistrature ou tout autre fait passible de répression disciplinaire, peuvent être appelés à répondre de cette décision. — Dans ce cas, ce n'est pas le bien ou mal jugé de la sentence qui est en question, mais la faute disciplinaire qui s'y trouve jointe. — Nîmes, 13 juill. 1880, sous Cass., 9 nov. 1881, Proc. gén. de Nîmes, [S. 84.1.217, P. 84.1.526]

908. — Jugé spécialement que la délibération d'un conseil de discipline des avocats qui décide que, jusqu'à satisfaction suffisante donnée à un avocat qui se prétend offensé par les paroles ou les actes du président d'une cour d'assises, aucun des membres de ce conseil ne paraîtra comme défenseur aux séances de la cour d'assises, et qui invite les autres avocats du barreau à adhérer à cette mesure, constitue une offense à la magistrature, une provocation à la désobéissance aux lois, une entrave à l'action de la justice criminelle, et donne lieu, dès lors, contre ses auteurs, à l'application d'une peine disciplinaire. — Cass., 12 mai 1858, précité.

909. — Et il appartient aux juges du fond de décider que des membres du conseil de discipline de l'ordre des avocats, poursuivis disciplinairement à raison d'une décision dans laquelle ils auraient manqué de respect à la magistrature, ne se sont rendus coupables d'aucun fait d'offense ou d'irrévérence envers les magistrats, et ne sont dès lors passibles d'aucune peine disciplinaire. — Il n'y a là, de la part des juges du fond, qu'une appréciation souveraine des faits et de l'intention des membres du conseil de discipline, appréciation qui échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 9 nov. 1881, précité.

910. — Du reste, l'arrêt passé en force de chose jugée, qui a renvoyé les membres d'un conseil de discipline des poursuites dirigées contre eux, du chef d'offense envers la magistrature dans une délibération par eux prise, ne fait pas obstacle à ce que cette même délibération soit déférée par le procureur général à la juridiction compétente comme entachée d'excès de pouvoirs. — Montpellier, 28 janv. 1884, Proc. gén. de Montpellier, [S. 85.2.52, P. 85.1.324]

911. — Il a été décidé, dans le même sens, que le procureur général a le droit de déférer à la cour d'appel, dans un intérêt d'ordre public, la délibération d'un conseil de discipline d'avocats qu'il croit entachée d'excès de pouvoirs, sans être astreint à l'obligation de citer devant la cour, pour y être frappés de peines disciplinaires, les membres du conseil qui ont pris cette délibération. — Cass., 30 juill. 1883, Proc. gén. d'Aix, [S. 84.1.217, P. 84.1.526]

912. — ... Que le procureur général a le droit de déférer à la cour d'appel, dans un intérêt d'ordre public, pour incompétence ou excès de pouvoirs, les délibérations d'un conseil de discipline d'avocats. — Montpellier, 21 janv. 1889, Proc. gén. de Montpellier et Serguières, [S. 89.2.158, P. 89.1.862]

913. — Mais un avocat n'est pas recevable à interjeter appel d'une délibération (dans l'espèce, une délibération interdisant aux avocats de plaider devant une juridiction) qui n'a aucun caractère contentieux et disciplinaire, et n'est qu'un acte de règlement ou d'administration (encore bien que cette délibération soit entachée d'excès de pouvoirs). — Même arrêt.

914. — En pareil cas, en effet, le vice dont est entachée la

délibération, l'incompétence ou l'excès de pouvoirs, touchant à l'ordre public, c'est au ministère public seul, gardien des intérêts publics, qu'il appartient de poursuivre l'annulation de cette délibération. — Sur l'étendue des pouvoirs du conseil de discipline dans ses rapports avec la magistrature, V. encore *infrà*, n. 986 et s.

2° *Délai de l'appel.*

915. — L'appel, soit du procureur général, soit de l'avocat condamné, n'est recevable qu'autant qu'il est formé dans les dix jours de la communication qui lui a été donnée par le bâtonnier de la décision du conseil de discipline (Ord. 20 nov. 1822, art. 26).

916. — ... Et la *communication* des décisions des conseils de discipline de l'ordre des avocats à partir de laquelle l'art. 26, Ord. 20 nov. 1822, fait courir le délai d'appel de ces décisions, doit s'entendre de la connaissance donnée du texte même de la pièce ou de l'acte constatant la décision, et non d'un simple *avis* par lettre. — Cass., 16 déc. 1862, Avocats de Marseille, [S. 63.1.19, P. 63.217]

917. — Jugé aussi que la copie qu'un avocat a pu prendre lui-même de la décision du conseil de discipline refusant de l'admettre au tableau, ne supplée pas à la communication qui doit lui être donnée par le bâtonnier; cette communication peut seule faire courir contre lui le délai d'appel. — Aix, 15 mai 1866, Amiet, [S. 66.2.171, P. 66.696]

918. — C'est également dans les dix jours à partir de la connaissance qui leur a été donnée de la décision d'un conseil de discipline de l'ordre des avocats, que les procureurs généraux doivent interjeter appel de cette décision, mais il importe peu alors que l'expédition de la décision leur ait été transmise par le procureur de la République, et non par le bâtonnier de l'ordre des avocats. — Cass., 23 juin 1828, Delalande, [S. et P. chr.]

919. — La communication au procureur général des décisions du conseil est donnée sur papier non timbré, en copie ou expédition signée du secrétaire. La date de la notification s'établit par le récépissé que doit donner l'avocat frappé et par la lettre d'accusé de réception du parquet. — Cresson, t. 2, p. 175.

920. — Le recours du procureur général contre les décisions du conseil pour cause *d'excès de pouvoirs* n'est soumis à aucun délai fatal. — Cass., 8 févr. 1854, Avocats de Clamecy, [S. 54.1.261, P. 54.1.333] — Bastia, 17 nov. 1855, Cunéo d'Ornano, [S. 56.2.7, P. 56.2.305] — *Sic*, Cresson, *loc. cit.*

921. — C'est ainsi qu'il a été jugé que l'inscription illégale d'un avocat constituant un excès de pouvoirs qui ne peut être couvert par l'expiration d'aucun délai, cette inscription peut être attaquée devant la cour d'appel comme moyen de nullité d'une élection à laquelle ont participé les avocats dont l'inscription au tableau aurait été irrégulièrement effectuée. — Toulouse, 11 févr. 1885, Calhiat, [S. 88.2.65, P. 88.1.439, et la note de M. Chavegrin]

3° *Formes de l'appel. — Procédure. — Effets.*

922. — L'ordonnance n'ayant pas déterminé la forme de l'appel, on peut se pourvoir par exploit, par requête ou par simple lettre. — Ainsi jugé que l'appel d'une décision du conseil portant radiation au tableau du nom d'un avocat est recevable, quoiqu'il ait été interjeté par une simple lettre missive adressée au procureur général. — Orléans, 16 avr. 1845, H..., [P. 45.1.749] — *Sic*, Cresson, t. 2, p. 176; Morin, *Disc. des cours et trib.*, t. 1, n. 143.

923. — L'appel dirigé par un avocat contre une décision ne prononçant pas de peine disciplinaire, et, spécialement, contre une décision repoussant sa demande d'inscription au tableau, est valablement interjeté par exploit signifié au bâtonnier seul : il n'est pas nécessaire que cet exploit soit, en outre, signifié au procureur général. — Aix, 2 mai 1861, sous Cass., 3 juill. 1861, Avocats de Nice, [S. 61.1.594, P. 61.662]

924. — En effet, le droit, pour le procureur général, d'interjeter appel des décisions du conseil de discipline de l'ordre des avocats, est restreint aux décisions réprimant les fautes et infractions commises par les avocats inscrits au tableau : il ne saurait être étendu à celles qui statuent sur des difficultés relatives à la privation même de l'inscription au tableau. — Même arrêt. — *Sic*, Carré, *Lois de l'organ. et de la compét.*, t. 1, n. 173 Dupin jeune, *Encycl. du dr.*, v° *Avocat*, n. 35 et 98.

925. — Cependant la cour de Nîmes a jugé que : 1° l'appel par un avocat de la décision d'un tribunal jugeant comme conseil de discipline doit être interjeté par exploit signifié au procureur général, et qu'il ne suffit pas que l'avocat ait écrit au bâtonnier qu'il interjetait appel, en le priant d'en informer le conseil; — 2° que la fin de non-recevoir qui résulte de la nullité d'un pareil appel est d'ordre public et peut être suppléée par la cour, bien que le procureur général ait paru y renoncer. — Nîmes, 30 juill. 1825, C..., [S. et P. chr.] — *Sic*, Dupin, t. 1, p. 679; Chassan, *Délits de la par. et de la pr.*, t. 2, n. 2192.

926. — Mais cette décision n'est pas suivie dans la pratique, et l'on reconnaît que l'appel interjeté, même par lettre, est valable. — Mollot, t. 1, p. 425, 426, 434; Duchaîne et Picard, p. 192.

927. — Jugé, en ce sens, que l'ordonnance du 20 nov. 1822 n'attachant d'autre condition à l'appel des décisions des conseils de discipline que d'être interjeté dans les dix jours de leur signification, l'appel d'une décision d'un conseil de discipline prononçant contre un avocat la radiation est recevable s'il a été formé par une lettre adressée au bâtonnier dans le délai susénoncé, et si l'avocat a annoncé, même après les dix jours, au procureur général, qu'il s'est porté appelant dans les délais de l'art. 26, Ord. 20 nov. 1822. — Rouen, 13 janv. 1840, N..., [S. 40.2.258, P. 44.1.679]

928. — Jugé, de même, qu'il n'y a pas de fin de non-recevoir contre l'appel d'une décision du conseil de discipline prononçant contre un avocat l'interdiction à temps, si cet appel a été, dans le délai de dix jours, formé par une lettre adressée au bâtonnier de l'ordre, alors surtout que par surabondance l'avocat s'est adressé lui-même au procureur général pour qu'il fût statué sur son appel. — Agen, 29 févr. 1844, X..., [S. 44.2.663, P. 44.1.678] — *Sic*, Cresson, *loc. cit.*

929. — ... Que l'appel est valablement formé par lettre missive adressée au bâtonnier. — Toulouse, 11 févr. 1885, Avocats de Moissac, [S. 88.2.65, P. 88.1.439, et la note de M. Chavegrin]

930. — L'appel à interjeter par l'avocat *frappé à l'audience* doit être notifié au procureur général, après déclaration au greffe, dans les formes ordinaires. Au cas de refus de recevoir l'appel, il doit faire sommation avec déclaration que cette sommation vaut et constate l'appel. Procès-verbal est dressé, s'il y a lieu, par huissier, du refus du greffier et signifié au procureur et au greffier (Arr. 3 janv. 1860). — Cresson, t. 2, p. 176.

931. — Il est certain, d'ailleurs, que les formes de la procédure criminelle ne sont pas applicables en matière disciplinaire *à peine de nullité :* la citation du procureur général est jugée suffisante si elle contient le grief disciplinaire et la qualification légale; le réquisitoire n'a pas besoin d'être signifié (Arr. janv. 1864). — Cresson, t. 2, p. 177.

932. — L'appel du procureur général contre une décision du conseil relative à un avocat est valablement signifié au dernier domicile de cet avocat, s'il n'a pas fait de déclaration de changement de domicile. — Cass., 29 juill. 1884, Méric, [S. 87.1.11, P. 87.1.15] — *Sic*, Cresson, *loc. cit.*

933. — L'appel est porté devant la cour près de laquelle ou dans le ressort de laquelle l'avocat inculpé exerce sa profession (Ord. 20 nov. 1822, art. 24).

934. — Les cours statuent sur l'appel en assemblée générale et dans la chambre du conseil, ainsi qu'il est prescrit par l'art. 32, L. 20 avr. 1810, pour les mesures de discipline qui sont prises à l'égard des membres des cours et des tribunaux (Ord. 20 nov. 1822, art. 27).

935. — Jugé, d'après ce principe, que c'est devant la cour en assemblée générale, et non à la chambre des appels de police correctionnelle, que doit être porté l'appel d'un jugement rendu par un tribunal de première instance, remplissant les fonctions de conseil de discipline de l'ordre des avocats. — Cass., 18 sept. 1823, Henry et Falcimagne, [S. et P. chr.] — *Sic*, Cresson, t. 2, p. 177; Dupin, t. 1, p. 680.

936. — Il avait été jugé aussi que la cour devait, à peine de nullité de l'arrêt, être composée d'un nombre de magistrats tel que chacune des chambres qui concourait à l'assemblée générale réunît elle-même le nombre de magistrats nécessaire pour sa composition légale. — Cass., 12 févr. 1838, Roussel, [P. 38.1.222]; — 12 juill. 1843, Boctard, [P. 43.2.642]; — 29 août 1877,

Bâtonnier de l'ordre des avocats de Chambéry, [S. 78.1.61, P. 78.133] — Nous avons, à cet égard, exposé l'état actuel de la législation tel qu'il résulte de la loi du 30 août 1883. — V. *suprà*, v° *Audience solennelle*, n. 17 et s., 32 et s. — V. aussi Bioche, n. 257.

937. — L'avocat qui a porté au conseil de discipline une plainte contre un de ses confrères par lequel il prétend avoir été injurié dans l'exercice de sa profession ne peut être reçu intervenant en qualité de partie civile devant la cour saisie de l'appel de la décision disciplinaire. — Mais l'exercice de l'action disciplinaire ne fait pas obstacle à ce que l'avocat qui se prétend lésé poursuive devant les tribunaux ordinaires la réparation du tort dont il croit avoir à se plaindre. — Limoges, 4 juin 1844, N..., [S. 44.2.377, P. 44.2.163]

938. — Mais jugé qu'un avocat à la Cour de cassation, dont une consultation produite devant les premiers juges avait été par eux censurée et supprimée, était recevable dans son intervention devant la cour. — Rouen, 11 juill. 1827.

939. — Jugé aussi que, lorsque le ministère public a appelé d'une décision disciplinaire prononçant la radiation du tableau, le conseil de discipline de l'ordre des avocats n'a pas qualité pour intervenir devant la cour. — Cass., 2 mai 1843, Avocats de Limoges, [S. 43.1.378, P. 43.2.230]

940. — ... Et que les conseils de discipline des avocats ne doivent point être considérés, à raison des droits et prérogatives de leur ordre, comme des parties ayant qualité pour former tierce opposition aux arrêts qui contiennent des préjugés contraires à ces droits, et lors desquels ils n'ont été ni entendus ni appelés. — Amiens, 28 janv. 1824, Avocats d'Amiens, [S. et P. chr.]

941. — Au surplus, la règle adoptée par le conseil de Paris en cette matière est ainsi résumée dans une récente consultation émise sous le bâtonnât de Me Rousse : « Nous ne sommes pas dans l'usage, dit le conseil, de faire défendre une délibération devant la cour. En cas d'appel, nous nous bornons d'ordinaire à faire, par l'intermédiaire du bâtonnier, une démarche auprès du premier président et du procureur général, afin de leur fournir les explications qui n'auraient pas trouvé place dans la délibération » (Consult. Barreau de Marmande, 19 mai 1879). — Cresson, t. 2, p. 179.

942. — Nous avons dit *suprà*, n. 695 et s., que le bâtonnier étant le représentant de l'ordre, devait suivre les instances intéressant l'ordre entier. Il en résulte que le bâtonnier de l'ordre des avocats est valablement intimé sur l'appel des décisions rendues par un tribunal faisant fonctions de conseil de discipline, et doit être condamné aux dépens, ès-nom, si l'appel est admis par la cour. — Dijon, 20 juill. 1859, Avocats de Mâcon, [S. 59.2.537, P. 59.681]

943. — Lorsque les cours annulent une délibération du conseil de discipline, pour violation ou omission des formalités prescrites, elles peuvent évoquer le fond. — Caen, 8 janv. 1830, Séminel, [S. et P. chr.] — *Contrà*, Grenoble, 7 juill. 1827, F..., [S. et P. chr.]

944. — Les cours peuvent, quand il y a lieu, prononcer, sur l'appel, une peine plus forte, quoique le procureur général n'ait pas lui-même appelé (Ord. 20 nov. 1822, art. 28).

945. — Une cour d'appel peut, en annulant une délibération prise en assemblée générale de l'ordre des avocats, ordonner que son arrêt sera notifié au bâtonnier, pour être annexé par lui à la délibération. C'est là, non une peine illégale ou arbitraire, mais un mode de l'avertissement autorisé par l'art. 18, Ord. 22 nov. 1822. — Cass., 5 avr. 1841, Avocats de Rouen et de Nancy (2 arrêts), [S. 41.1.289, P. 41.1.657] — Cass., 30 juill. 1883, précité. — Montpellier, 28 janv. 1884, Proc. gén. de Montpellier, [S. 85.2.52, P. 85.1.324] — « L'annulation de la délibération une fois prononcée, a dit M. le rapporteur dans cette affaire, l'annexe qui doit être faite de l'arrêt, non par le procureur général, ou, sur son ordre, par un huissier, mais par le bâtonnier, n'est visiblement autre chose que le mode à employer pour en donner connaissance à tous les avocats, la signification de l'arrêt n'étant faite qu'au bâtonnier seul. »

946. — La décision du conseil de l'ordre des avocats, confirmée en appel, qui prononce une radiation du tableau, n'est pas attaquable par la voie de la requête civile. — Chambéry, 25 janv. 1871, X..., [S. 71.2.140, P. 71.504]

947. — L'avocat radié peut seulement s'adresser au conseil pour demander une nouvelle inscription au tableau. — Même arrêt.

4° Pourvoi en cassation.

948. — Le recours en cassation est-il ouvert contre les arrêts de cour rendus sur l'appel des décisions des conseils de discipline ou contre ceux qui ont statué *omissio medio?* — L'affirmative n'est pas douteuse quand il s'agit d'un pourvoi formé pour cause d'incompétence ou d'excès de pouvoir. — Cass., 22 juill. 1834, Parquin, [S. 34.1.457, P. chr.]; — 5 avr. 1841, précité; — 2 mai 1843, précité; — 4 janv. 1853, L..., [S. 53.1.113, P. 53.1.317] — *Sic*, Cresson, t. 2, p. 180. — V. *infrà*, vis *Avoué*, n. 1085, 1088, *Cassation, Discipline*.

949. — Jugé, spécialement, que les décisions disciplinaires qui prononcent des peines non prévues par la loi sont susceptibles de recours en cassation. — Montpellier, 15 févr. 1865, Avocats d'Espalion, [S. 65.2.57, P. 65.327]

950. — Mais la question est plus douteuse dans les autres cas. Toutefois, nous croyons, avec M. Bioche (v° *Avocat*), que, dans le silence de la loi, le pourvoi est admissible, car le recours en cassation est de droit commun. — *Contrà*, Cass., 20 avr. 1830, Avocats de Paris, [S. et P. chr.]

951. — Dans tous les cas, le ministère public est partie jointe, et non partie principale, dans les procès relatifs à des demandes en inscription au tableau de l'ordre des avocats. Dès lors, en cas de pourvoi contre un arrêt rendu en cette matière, le ministère public ne saurait être assigné comme défendeur à la cassation. — Cass., 29 août 1877, Bâtonnier des avocats de Chambéry, [S. 78.1.61, P. 78.133, D. 77.1.489]

952. — Par la même raison, le ministère public, ne figurant que comme partie jointe dans les instances engagées sur des difficultés relatives à la privation, pour un avocat, de l'inscription au tableau, est non-recevable à se pourvoir en cassation contre l'arrêt qui statue sur de telles difficultés. — Aix, 2 mai 1861, sous Cass., 3 juill. 1861, Avocats de Nice, [S. 61.1.594, P. 61.662]

953. — En admettant que le bâtonnier de l'ordre des avocats ne puisse, sans autorisation du conseil de discipline, se pourvoir en cassation, en sa qualité, contre un arrêt statuant sur l'appel d'un avocat contre une décision du conseil de discipline qui avait refusé de maintenir ce dernier sur le tableau, arrêt auquel le bâtonnier a été partie et qui a prononcé contre lui une condamnation aux dépens, le défaut d'autorisation ne pouvant être utilement opposé que devant la chambre civile de la Cour de cassation, à laquelle il est encore permis de justifier d'une autorisation, ne fait pas, dès lors, obstacle à ce que le pourvoi soit déclaré recevable par la chambre des requêtes. — Cass., 6 mars 1860, Avocats de Mâcon, [S. 60.1.199, P. 60.358]

954. — Le pourvoi en cassation est-il suspensif en cette matière? C'est une question délicate. Cresson émet l'opinion que le pourvoi en cassation n'est pas suspensif. Il ajoute que le conseil de l'ordre de Paris a décidé qu'il ne donnerait pas d'avis à l'avocat qui, frappé par la cour, demandait si le pourvoi en cassation était suspensif (Arr. 15 févr. 1853). — Cresson, t. 2, p. 181.

955. — Il est d'usage que les anciens bâtonniers et le doyen du conseil assistent l'avocat à la Cour de cassation lorsqu'il plaide le pourvoi dirigé par l'ordre contre un arrêt de la cour (Arr. 13 nov. 1849). — Cresson, t. 2, p. 181.

CHAPITRE VI.

SURVEILLANCE ET ACTION DU CORPS JUDICIAIRE SUR L'ORDRE DES AVOCATS.

956. — Les cours d'appel et les procureurs généraux ont un droit de surveillance sur l'ordre des avocats; mais, indépendamment de ce pouvoir, les tribunaux ont le droit de réprimer disciplinairement les fautes commises par eux à leurs audiences (Ord. 20 nov. 1822, art. 16; C. proc. civ., art. 90).

957. — C'est ce qui résulte aussi du § 1, art. 103, Décr. 30 mars 1808, ainsi conçu : « Dans les cours et dans les tribunaux de première instance, chaque chambre connaîtra des fautes de discipline qui auraient été commises ou découvertes à son audience ». — V. *suprà*, v° *Audience* (police de l'), n. 252 et s.

958. — D'après l'art. 43, Ord. 20 nov. 1822, toute attaque

qu'un avocat se permettrait de diriger, dans ses plaidoiries ou dans ses écrits, contre la religion, les principes de la monarchie, la charte, les lois du royaume ou les autorités établies, doit être réprimée immédiatement sur les conclusions du ministère public, par le tribunal saisi de l'affaire, lequel prononcera l'une des peines prescrites par l'art. 18, sans préjudice des poursuites extraordinaires, s'il y a lieu. — Mollot, t. 1, p. 478; Cresson, t. 2, p. 54.

959. — Cet article n'est pas abrogé et reste toujours en vigueur, tout au moins dans celles de ses prescriptions qui ne sont pas en contradiction avec l'Etat politique et social existant actuellement en France. — V. *suprà*, v° *Audience* (police de l'), n. 282.

960. — C'est aux tribunaux, et non à la Cour de cassation qu'il appartient d'apprécier les fautes que les membres du barreau sont prévenus d'avoir commises à l'audience, et de proportionner les peines disciplinaires à la gravité des infractions. — Cass., 25 janv. 1834, Dupont, [S. 34.1.84, P. chr.]

961. — Le § 2 de l'art. 103, Décr. 30 mars 1808, qui investit les cours et tribunaux de la connaissance même de faits qui ne se sont point passés ou qui n'ont point été découverts à l'audience, a-t-il été abrogé par les décrets et ordonnances subséquents sur la profession d'avocat, et notamment par les art. 16 et 43, Ord. de 1822? C'est une question qui a été très-discutée, mais qui paraît aujourd'hui résolue dans le sens de la négative par la jurisprudence. — Cresson, t. 2, p. 55-56.

962. — Pour l'affirmative on dit : 1° que l'art. 103 n'est relatif qu'aux officiers ministériels, ainsi que l'indiquent les art. 102 et 104, au milieu desquels il est placé; 2° que, lors du décret du 30 mars, l'ordre des avocats n'était pas encore constitué et que, par conséquent, il ne pouvait être question d'eux dans les dispositions dont il s'agit; 3° que, dans tous les cas, l'art. 103 a cessé d'être applicable aux avocats dès que la discipline du barreau a été réglée par une législation spéciale (14 déc. 1810); 4° que, plus précise encore, l'ordonnance de 1822, en rendant au barreau la *plénitude du droit de discipline*, et en réglant la compétence des cours et des tribunaux en cette matière, a manifestement abrogé l'art. 103, Décr. 30 mars 1808, si cet article a jamais été applicable aux avocats.

963. — Abondant en ce sens, M. Dupin aîné (*Réquisit.*, 22 juill. 1834, aff. Parquin), faisait remarquer à la Cour de cassation que, si l'art. 103 était encore en vigueur, « les conseils de discipline ne seraient plus juges que sous le bon plaisir des cours, pouvant toujours être dépouillés par évocation, et jugeant, non plus les fautes dont la loi leur a confié directement la répression, mais seulement celles des fautes dont il ne plaira pas aux magistrats de leur enlever la connaissance en premier ressort. »

964. — L'opinion contraire a été consacrée par la jurisprudence.

965. — Ainsi l'on a jugé, d'une manière absolue, que l'avocat inculpé d'avoir manqué au respect qu'il doit à la cour, même en dehors de l'audience (par exemple, le bâtonnier dans son discours de rentrée prononcé en présence de l'ordre), peut, sur les réquisitions du procureur général, être traduit directement devant cette cour. — Paris, 6 déc. 1833, Parquin, [P. chr.]

966. — On a jugé aussi, sans aller aussi loin, qu'il suffit que le conseil de discipline de l'ordre des avocats ne se saisisse pas d'office de la connaissance des faits qui ne sont pas de nature à lui être déférés sur la plainte d'une partie pour que la cour, considérant l'omission de statuer d'office comme un refus implicite d'exercer la juridiction disciplinaire, prononce elle-même sur le fait qui lui est dénoncé d'office par le procureur général. — Cass., 22 juill. 1834, Parquin, [S. 34.1.457, P. chr.]

967. — Jugé de même que, à défaut par le conseil de discipline d'user du pouvoir disciplinaire dont il est investi, le ministère public peut saisir directement la cour *omisso medio*. — Aix, 17 mars 1836, Avocats de Marseille, [S. 36.2.435, P. chr.]

968. — On a jugé enfin, et cette proposition est beaucoup plus rationnelle, que les délibérations prises par des avocats réunis en assemblée générale peuvent être déférées par le ministère public agissant disciplinairement à la cour d'appel du ressort, sans avoir été préalablement soumises au conseil de discipline. — Cass., 5 avr. 1841 (2 arrêts), Avocats de Rouen et de Nancy, [S. 41.1.289, P. 41.1.657]

969. — Les membres du conseil de discipline des avocats, signataires d'une délibération entachée d'excès de pouvoirs, peuvent être poursuivis *de plano* devant la cour d'appel : il n'y a pas lieu dans ce cas de porter la poursuite devant le conseil de discipline, qui se trouverait ainsi juge et partie. — Cass., 12 mai 1858, Noirot, [S. 58.1.469, P. 59.90]

970. — Il en est ainsi, alors surtout que plusieurs de ces avocats sont juges suppléants et, par conséquent, en leur qualité de magistrats, directement justiciables de la cour d'appel.

971. — Peu importe d'ailleurs qu'à l'égard de ces avocats juges suppléants la décision de la cour d'appel ne puisse être exécutée qu'après avoir été approuvée par le ministre de la justice. — Même arrêt.

972. — Quoi qu'il en soit, il est certain qu'en ce qui concerne les fautes commises par l'avocat à l'audience, les dispositions de cet art. 103, Décr. 30 mars 1808, donnant aux cours et tribunaux une compétence générale, sont applicables, et qu'elles n'ont été modifiées, quant aux avocats, par l'ordonnance du 20 nov. 1822, qu'à l'égard des infractions étrangères à l'audience. — Cass., 8 janv. 1838, Gaillard, [S. 38.1.266, P. 38.1.43]; — 18 nov. 1852, Prou, [S. 53.1.42, P. 52.2.716]; — 10 févr. 1860, Ollivier, [S. 60.1.97, P. 60.254]; — 3 mars 1860, Alem-Rousseau, [S. 60.1.290, P. 60.854] — Orléans, 6 avr. 1837, Gaillard, [S. 37.2.236] — Bastia, 15 juill. 1857, Tomasi, [S. 57.2.669, P. 58.720] — *Sic*, Cresson, t. 2, p. 55; Dutruc, *Journ. du min. publ.*, t. 1, p. 30.

973. — On s'est demandé s'il est nécessaire, pour que les tribunaux aient compétence à l'égard des fautes de discipline commises à l'audience par les avocats, que la faute à réprimer ait été découverte à l'audience, et que l'action disciplinaire ait été exercée à l'audience même où la faute a été commise. — V. sur ce point, *suprà*, v° *Audience* (police de l'), n. 280 et s., 289 et s.

974. — L'avocat condamné par défaut, par un tribunal, à une peine de discipline, est recevable à attaquer le jugement par opposition. — Cass., 20 févr. 1823, Drault, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 861.

975. — Lorsque les faits d'insultes et d'outrages reprochés à un avocat sont constatés par un procès-verbal dressé immédiatement par le tribunal, l'avocat ne peut les atténuer ni les modifier par la preuve testimoniale; il doit employer l'inscription de faux. — Grenoble, 26 déc. 1828, Pélissier, [S. et P. chr.]

976. — Jugé que lorsque, sur la réquisition du ministère public, une cour d'assises a prononcé contre un avocat, pour des faits qui se sont passés dans sa séance en la chambre du conseil, un avertissement d'être plus circonspect à l'avenir, cet avocat ne peut pas être ultérieurement poursuivi comme prévenu d'outrage et de calomnie envers le ministère public, à raison de la plaidoirie à laquelle il s'est livré pour sa défense personnelle, et sur laquelle est intervenu l'arrêt de la cour d'assises, si le ministère public n'a fait aucune réclamation nouvelle et s'il n'a été dressé aucun procès-verbal. Il y a, en ce cas, présomption légale, ou que l'avocat n'a rien dit de répréhensible dans sa plaidoirie, ou que la cour d'assises a suffisamment réprimé ses écarts par l'avertissement qu'elle a prononcé. — Cass., 5 oct. 1815, Viguier, [P. chr.]

977. — Au surplus, les tribunaux ont toujours la faculté soit de se saisir du jugement de la faute professionnelle commise ou découverte à leur audience, soit de se contenter de dresser procès-verbal des faits pour en renvoyer la connaissance au conseil de l'ordre. — Cresson, t. 2, p. 54.

978. — Mais une fois que le tribunal a pris le parti de statuer sur l'infraction, l'action est épuisée, et le conseil de l'ordre commet un excès de pouvoir lorsqu'il statue, en matière disciplinaire, sur une faute commise par un avocat à l'audience d'un tribunal, alors que cette faute a déjà été appréciée disciplinairement par ce tribunal. — Cass., 28 mars 1882, Proc. gén. de Toulouse, [S. 83.1.398, P. 83.1.1018]

979. — Jugé cependant que l'exercice d'une action judiciaire ne fait pas obstacle aux poursuites disciplinaires. Ainsi, l'avocat qui a été condamné par un tribunal exerçant son droit de police, peut être, à raison du même fait, traduit devant le même tribunal, remplissant les fonctions de conseil de discipline, conformément à l'ordonnance de 1822, et condamné à une des peines portées par cette ordonnance. — Grenoble, 26 déc. 1828, Pélissier, [S. et P. chr.]

980. — Dans cette espèce, il s'agissait d'un avocat qui plaidait dans sa *propre cause*, et auquel le tribunal avait été obligé de faire application des dispositions de l'art. 91, C. proc. civ.

981. — Pour échapper aux peines disciplinaires, cet avocat excipait de cette circonstance qu'il était partie au procès et non avocat. Si un homme du monde, disait-il, appelé à plaider lui-même sa cause, comme cela arrive souvent, se rend coupable de quelque irrévérence envers le tribunal, il devient passible des peines dont parle l'art. 91, C. proc. civ.; mais voilà tout. Or, il en est de même de l'avocat qui vient défendre sa propre cause; c'est comme simple particulier qu'il se présente, c'est comme partie qu'il agit; et si, dans le cas prévu par l'art. 91, le tribunal le condamne à la détention et à l'amende, il épuise par là même son pouvoir, tout est terminé. Si, agissant ensuite comme conseil de discipline, le tribunal inflige à cet avocat l'une des peines portées par l'ordonnance de 1822, il est évident qu'il commet un excès de pouvoir et viole la règle *non bis in idem*. Car, encore une fois, l'avocat qui plaide lui-même sa cause se dépouille du caractère d'avocat et n'agit que comme une simple partie, à laquelle l'art. 91 s'applique exclusivement. Au surplus, les peines ne peuvent pas être cumulées hors les cas prévus par la loi. Ainsi, veut-on considérer l'avocat instrumentant dans sa propre cause comme conservant sa qualité, alors on lui appliquera l'art. 18, Ord. de 1822; veut-on, ce qui est plus vrai, ne l'envisager que comme une simple partie, on lui appliquera l'art. 91, C. proc. civ. Mais il est certain, incontestable même, qu'on ne pourra pas cumuler contre lui des dispositions pénales qui ont été faites pour deux cas et deux personnes différentes. Néanmoins, la cour a pensé que l'avocat qui plaide lui-même sa cause, revêtu des insignes de sa profession, conserve son caractère, et que, s'il y joint la qualité de partie intéressée, c'est pour lui un motif de plus de ne pas s'écarter du respect qu'il doit au tribunal; qu'autrement il doit être doublement puni, et que, dans ce cas, l'application de l'art. 91, C. proc. civ., n'exclut pas celle des peines de discipline prononcées par l'art. 18, Ord. de 1822.

982. — Jugé aussi que l'avocat acquitté par le jury à raison d'un écrit qu'il a signé en qualité d'avocat, peut néanmoins, à raison de cet écrit, être traduit devant la juridiction disciplinaire, sans qu'il y ait violation de la règle *non bis in idem*, ni des lois qui établissent une juridiction spéciale en matière de presse. — Cass., 27 nov. 1838, Fages et Trinchant, [S. 38.1.965, P. 38.2.523]

983. — A plus forte raison, l'avocat ne peut-il exciper, pour repousser l'action disciplinaire, de ce que le président l'a averti pendant sa plaidoirie et lui a enjoint d'être plus circonspect.

984. — Décidé, en ce sens, que l'avertissement donné par le président à un avocat pendant sa plaidoirie n'exclut pas l'application ultérieure des peines de discipline, s'il y a lieu. — Grenoble, 7 juill. 1827, F..., [S. et P. chr.]

985. — Il suffit que des inculpations contre un avocat, pour indélicatesse dans l'exercice de sa profession, soient faites à l'audience et publiquement, pour qu'à l'instant la cour doive renvoyer l'examen des faits d'inculpation au conseil de discipline de l'ordre des avocats. — Cass., 20 avr. 1830, Avocats de Paris, [S. et P. chr.]

986. — Nous avons dit *suprà*, n. 766, que le conseil de l'ordre avait pour mission de s'occuper des intérêts généraux de l'ordre, de ses prérogatives, de ses droits et de ses devoirs. A ce titre, le conseil peut, sans excès de pouvoirs, intervenir dans les difficultés qui surgissent dans les rapports du barreau avec la magistrature.

987. — A cet égard, il a été jugé que le conseil de l'ordre a le droit de se plaindre à qui de droit, d'exposer ses griefs contre un magistrat, et de réclamer la satisfaction qui lui est due. — Agen, 31 mai 1888, Procureur général d'Agen, [S. 89.2.43, P. 89.1.231]

988. — Spécialement, il n'y a pas excès de pouvoirs, de la part d'un conseil de l'ordre des avocats, ni dans la délibération par laquelle ce conseil, avisé que des paroles de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération d'un membre de l'ordre auraient été tenues à l'audience par le procureur de la République, a, tout en protestant de son respect et de sa déférence, décidé « qu'il était nécessaire de prier ce magistrat de vouloir bien faire connaître au conseil s'il a réellement prononcé les paroles dont se plaint Me X..., s'il leur a donné la signification que le public et une partie de la presse lui avaient prêtée, et de le prier également de faire connaître les faits sur lesquels cette accusation se basait, et si elle a été réellement formulée ». — Même arrêt.

989. — ... Ni dans la délibération par laquelle le conseil, sur la réponse faite par le procureur de la République qu'il maintenait ce qu'il avait dit, a décidé que le bâtonnier écrirait au procureur général pour le prier d'intervenir auprès de son subordonné afin d'obtenir les éclaircissements réclamés par le conseil, et signaler en outre au procureur général les paroles blessantes pour le conseil, dont le procureur de la République aurait accompagné sa réponse. — Même arrêt.

990. — ... Ni dans la délibération par laquelle le conseil a approuvé la lettre écrite par le bâtonnier au procureur général, en exécution de la délibération précédente, pour réclamer son intervention auprès du procureur de la République, et se plaindre de l'offense que ce magistrat aurait commise envers le conseil. — Même arrêt.

991. — Jugé, de même, qu'il n'y a pas excès de pouvoirs dans la délibération d'un conseil de l'ordre, qui ne contient, ni une critique des paroles prononcées dans une affaire par le procureur de la République, ni une injonction à ce magistrat d'avoir à s'expliquer, mais se borne à le prier de vouloir bien, dans l'intérêt de la discipline, faire savoir s'il a entendu incriminer la conduite d'un membre du barreau, et, en cas d'affirmative, quels sont les griefs imputables à celui-ci. — Cass., 21 nov. 1888, Procureur général d'Agen, [S. 89.1.107, P. 89.1.259]

992. — De même, le conseil de l'ordre ne commet aucun excès de pouvoirs lorsque, sa première délibération n'ayant pas été accueillie, il s'adresse au procureur général, sollicite son intervention pour la délivrance des renseignements dont il pense avoir besoin, et formule une plainte contre le procureur de la République, par qui il prétend avoir été, dans l'intervalle, offensé directement à l'audience. — Même arrêt.

993. — Mais si le conseil de l'ordre des avocats a le droit de transmettre aux supérieurs hiérarchiques d'un magistrat les griefs qu'il croit avoir contre celui-ci, il ne peut, sans excès de pouvoirs, censurer directement ou indirectement la conduite d'un magistrat. — Agen, 31 mai 1888, précité. — Montpellier, 21 janv. 1889, Proc. gén. Montpellier, [S. 89.2.158, P. 89.1.862]

994. — Spécialement, doit être annulée pour excès de pouvoirs la délibération par laquelle un conseil de discipline d'avocats, sous le prétexte qu'un juge de paix aurait adressé des paroles blessantes à un avocat, a interdit aux avocats du barreau de plaider à l'avenir devant ce magistrat. — Montpellier, 21 janv. 1889, précité.

995. — Doit être annulée par voie de conséquence la délibération par laquelle le conseil a infligé une peine disciplinaire à un avocat, pour avoir contrevenu à la délibération par lui prise. — Même arrêt.

996. — Jugé aussi, dans le même sens, que le conseil de l'ordre des avocats ne peut, sans excéder ses pouvoirs et sans manquer au respect dû aux magistrats, prendre, dans le but de protéger les avocats contre les reproches qui leur seraient adressés à l'audience par les magistrats devant lesquels ils plaident, ou dans le but de vérifier le fondement de ces reproches pour sévir contre les magistrats qui les auraient mérités, des mesures ou des délibérations dont le résultat serait de scruter la conduite des magistrats, de contrôler leurs actes, ou de les censurer indirectement. — Rouen, 24 mars 1847, sous Cass., 15 déc. 1847, Avocats de Rouen, [S. 48.1.118, P. 48.1.257] — V. Cresson, t. 2, p. 268 et s.

997. — ... Que doit être annulée pour excès de pouvoirs et manquement aux devoirs professionnels la délibération par laquelle les avocats près un tribunal prennent la résolution : 1° de n'avoir plus aucune relation officielle avec le parquet, tant que le procureur de la République ne leur donnera pas satisfaction ; 2° de ne plus plaider dans les affaires où le parquet sera partie principale; 3° de ne plus se présenter même aux audiences civiles pendant la durée d'un mois. — Dijon, 3 mars 1880, Avocats de Beaune, [S. 80.2.137, P. 80.559, D. 81.2.29]

998. — ... Qu'une délibération de l'ordre des avocats qui contient un blâme, même implicite, de la conduite tenue par le tribunal à l'égard d'un membre de l'ordre, est nulle pour excès de pouvoirs, surtout lorsqu'il est dit qu'il en sera adressé copie au président du tribunal. — Bordeaux, 4 août 1858, Avocats de Périgueux, [S. 59.2.369, P. 59.310]

999. — Peu importe, d'ailleurs, que cette délibération émane, non du conseil de discipline, mais de l'ordre entier; la nullité résultant de ce que l'assemblée générale aurait été illégalement convoquée ne saurait faire disparaître ni l'excès de pouvoirs, ni l'infraction disciplinaire. — Dijon, 3 mars 1880, précité.

1000. — Et il appartient à la cour, saisie de l'affaire, d'ordonner la transcription de son arrêt en marge de la délibération annulée. — Même arrêt.

1001. — Jugé aussi que la décision de la cour, qui renvoie l'avocat devant le conseil de discipline de son ordre, ne peut être censurée par ce conseil; et que, si cette censure a eu lieu, la cour, sur la dénonciation du ministère public, peut annuler ou déclarer non écrite cette partie de la délibération. — Cass., 20 avr. 1830, précité.

1002. — ... Que le conseil de l'ordre ne peut censurer les mesures de discipline exercées comme police d'audience par les cours et tribunaux envers les membres du barreau. — Grenoble, 24 mars 1836, Avocats de Grenoble, [S. 36.2.441, P. 37.1.363]

1003. — ... Que si les avocats ont la faculté de se pourvoir par les voies légales contre des ordonnances qu'ils considèrent comme inconstitutionnelles et attentatoires à leurs droits, toujours est-il que le conseil de discipline ne peut, par une délibération, censurer ces ordonnances ni engager les avocats à s'affranchir de la soumission aux devoirs qu'elles leur imposent; — qu'une pareille délibération peut être déférée à la cour par le procureur général, et que la cour peut prononcer l'annulation. — Paris, 13 avr. 1835, Avocats de Paris, [P. chr.]

1004. — ... Qu'on doit considérer comme prise en dehors des limites de sa compétence la délibération par laquelle un conseil de discipline se livre à l'examen et à la censure des mesures de discipline exercées comme police d'audience par une cour contre un des membres du barreau. — Grenoble, 24 mars 1836, précité.

1005. — Jugé, d'ailleurs, que l'annulation des délibérations prises par le conseil de discipline de l'ordre des avocats, en dehors des limites de sa compétence, ne peut être poursuivie par le ministère public que par action directe, et non par la voie de l'appel. — Même arrêt. — V., au surplus, sur le droit du ministère public à cet égard *suprà*, n. 905 et s.

1005 *bis*. — Lorsqu'il s'agit d'une faute de discipline commise à l'audience, la preuve doit être soumise aux mêmes règles qu'en matière de compte-rendu, c'est-à-dire rejetée ou admise selon que les souvenirs des magistrats sont suffisants ou insuffisants pour établir leur conviction. — Cass., 24 déc. 1836, Dupont, [S. 37.1.11, P. 37.1.334]

1006. — L'avocat poursuivi disciplinairement devant un tribunal peut exercer la récusation contre les membres du tribunal qui doit prononcer sur la poursuite. — Bourges, 13 déc. 1808, Debise, [S. et P. chr.]

1007. — Aux termes de l'art. 23, L. 17 mai 1819, reproduit par l'art. 41 de la loi sur la presse du 29 juill. 1881, les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux ne donnent lieu à aucune action en diffamation ou injures, mais à la suppression des écrits et aux dommages-intérêts, s'il y a lieu.

1008. — Cependant les juges peuvent, dans ce cas, adresser des injonctions aux avocats, ou même les suspendre de leurs fonctions. La durée de cette suspension ne peut excéder six mois; en cas de récidive, elle est d'un an au moins, et de cinq ans au plus (L. 17 mai 1819, art. 23, et L. 29 juill. 1881, art. 41).

1009. — Du reste, les faits diffamatoires étrangers à la cause peuvent donner ouverture, soit à l'action publique, soit à l'action civile des parties, lorsqu'elle leur a été réservée par les tribunaux, et, dans tous les cas, à l'action civile des tiers (Mêmes articles).

1010. — Jugé que la disposition de l'art. 23, L. 17 mai 1819, qui limite à six mois la durée de la suspension pour une première infraction, n'est applicable qu'aux cas de discours prononcés ou d'écrits produits devant les tribunaux contenant des faits diffamatoires à l'égard des parties en cause. Toute autre infraction commise par l'avocat à l'audience, peut être punie de la suspension d'un an, suivant les art. 18 et 43, Ord. 20 nov. 1822. — Cass., 25 janv. 1834, Dupont, [S. 34.1.84, P. chr.]

1011. — Jugé aussi, et avec raison, que l'art. 23, L. 17 mai 1819, qui autorise les tribunaux à prononcer des injonctions ou une suspension contre l'avocat qui se permet, à leur audience, des diffamations ou des injures, s'applique aux diffamations et aux injures commises envers les magistrats eux-mêmes comme à celles commises envers les parties. — Cass., 28 avr. 1820, Lavandier, [S. et P. chr.]

1012. — Lorsqu'un avocat est poursuivi disciplinairement à raison d'un fait qui constituerait un délit (délit de presse), les prétendus coauteurs de ce délit, pouvant être poursuivis eux-mêmes devant l'autorité judiciaire, ne sauraient être appelés, à la requête du ministère public, même comme témoins, pour donner au tribunal disciplinaire des explications sur ce délit. — Caen, 20 janv. 1830, Séminel, [S. et P. chr.]

1013. — Les cours et tribunaux ne sont pas liés par les conclusions du ministère public; par suite, ils peuvent prononcer la suspension contre un avocat, quoique le ministère public n'ait conclu qu'à une simple injonction. Une telle décision ne peut être annulée comme ayant statué *ultra petita*. — Cass., 28 avr. 1820, précité.

1014. — Nous avons dit, *suprà*, v° *Audience* (police de l'), n. 317 et 318, que les décisions disciplinaires rendues par les cours d'appel, et prononçant une peine inférieure à la suspension, ne sont susceptibles de pourvoi en cassation que pour incompétence ou excès de pouvoirs. En ce sens, il a été jugé spécialement que le président de la cour d'assises qui, à l'ouverture de l'audience, dit au défenseur de l'accusé qu'il a manqué aux convenances, aux usages établis et aux devoirs de sa profession, en ne lui faisant pas de visite ou en ne laissant pas sa carte de visite à l'hôtel de la présidence, et qui l'invite à ne plus agir ainsi à l'avenir, ne rend pas par là une décision judiciaire qui puisse être l'objet d'un pourvoi en cassation. — Cass., 3 mars 1860, Rousseau, [S. 60.1.290, P. 60.854]

1015. — Et il n'y a pas excès de pouvoirs dans l'arrêt d'une cour d'assises qui, tout en énonçant incidemment que la visite dont il s'agit est un devoir pour le défenseur, se fonde, pour prononcer contre l'avocat de l'accusé une peine disciplinaire pour faute commise à l'audience, non sur l'omission de cette visite, mais sur ce que la déclaration faite par l'avocat qu'il a commis intentionnellement une telle omission, et qu'il agira ainsi à l'avenir envers le président actuel des assises, constitue un manquement grave, non seulement envers le président, mais encore envers la cour. — Même arrêt.

1016. — Cet arrêt ne saurait non plus être considéré comme portant atteinte à la liberté de la défense. — Même arrêt.

1017. — Le pourvoi en cassation contre un arrêt rendu en matière disciplinaire doit être fait dans la forme prescrite pour les affaires civiles. — Cass., 1er déc. 1828, Pélissier, [S. et P. chr.]; — 7 juill. 1836, Avocats de Grenoble, [S. 36.1.669, P. chr.]

1018. — Sur la question de savoir si ce pourvoi est ou n'est pas suspensif, V. *suprà*, n. 954.

1019. — V. au surplus, sur les tribunaux qui ont le droit de réprimer les fautes disciplinaires commises à leur audience sur les infractions qui peuvent être l'objet d'une répression, sur la procédure et les voies de recours, *suprà*, v° *Audience* (police de l'), n. 252 et s.

CHAPITRE VII.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

SECTION I.

Serment.

1020. — A l'époque de la loi du 22 frim. an VII, les avocats n'avaient pas une existence légalement reconnue; c'est pourquoi le législateur de l'an VII n'a pas prévu et tarifé les actes de prestation de serment des avocats. On ne pouvait donc leur appliquer les dispositions de la loi du 22 frim. an VII qui assujettit au droit fixe de 3 fr. « les prestations de serment des greffiers et huissiers, des juges de paix, des gardes..., pour entrer en fonctions », et au droit fixe de 15 fr. « les prestations de serment des notaires, greffiers et huissiers des tribunaux civils, criminels, correctionnels et de commerce..., pour entrer en fonctions » (art. 68, § 3, n. 3, et § 6, n. 4).

1021. — L'art. 14, L. 27 vent. an IX, dispose, d'une manière générale, que « les actes de prestation de serment seront soumis à l'enregistrement sur les minutes, dans les vingt jours de leur date, sous les obligations et peines portées aux art. 35 et 37, L. 22 frim. an VII. Il résulte simplement de ce texte que les prestations de serment des avocats doivent être enregistrées; mais la quotité du droit dont elles sont passibles restait indéterminée.

1022. — En l'absence de toute disposition légale, il avait été décidé que l'on ne pouvait assujettir ces actes qu'au droit fixe de 1 fr. comme acte innommé en vertu de l'art. 68, § 1, n. 51, L. 22 frim. an VII. La profession d'avocat n'étant pas dans le cas d'être assimilée à celles indiquées dans le n. 3, § 3, et le n. 4, § 6, art. 68, L. 22 frim. an VII, « les avocats ne doivent que le droit fixe de 1 fr., *tant qu'il n'en aura pas été ordonné autrement* » (Déc. min. fin. et just., 20 mai et 8 juill. 1806, Inst. gén., n. 311). — V. Cass., 18 juill. 1808, Prugnat et Sartin, [S. et P. chr.]

1023. — La Cour de cassation s'était prononcée, également, pour l'enregistrement obligatoire des prestations de serment des avocats, sans trancher la question de tarif, malgré une décision administrative qui attribuait à ce serment le caractère d'acte politique d'administration et de sûreté publique (Déc. min. fin., 3 flor. an XIII; Inst. gén., n. 290, §§ 56 et 57). — Cass., 19 therm. an XIII, Avocats et avoués de Civrai, [S. et P. chr.]

1024. — Le décret du 31 mai 1807 a réglé définitivement la question du tarif; il porte que les droits d'enregistrement des actes de prestation de serment des avocats, avoués et défenseurs officieux, seront, conformément à l'art. 68, L. 22 frim. an VII, de 15 fr.; la formalité aura lieu sur la minute ». Augmenté de moitié par la loi du 28 févr. 1872, art. 4, ce droit est aujourd'hui de 22 fr. 50 cent. en principal.

1025. — En se référant à l'art. 68, L. 22 frim. an VII, le décret de 1807 a incontestablement voulu ne soumettre au droit de 15 fr. (22 fr. 50 cent.) que les actes de prestation de serment « *pour entrer en fonctions* ». Il a donc été jugé, avec raison, que l'acte de prestation de serment supplétif prescrit aux avocats par le décret du 6 juill. 1810, n'est pas assujetti au droit fixe de 15 fr., lorsque l'avocat, entré antérieurement en fonctions, a déjà prêté un premier serment. Cet acte n'est passible que du droit fixe de 1 fr. — Cass., 17 avr. 1816, Roy, [S. et P. chr.; P. chr., n. 314] — V. Déc. min. fin., 10 déc. 1811 (Inst. gén., n. 555).

1026. — Mais, bien que le décret de 1807 dispose que les droits à percevoir *seront* de 15 fr., il a été décidé (et cette interprétation est conforme à l'esprit du décret), que l'acte de la prestation du serment d'un avocat, bien qu'antérieur au décret du 31 mai 1807, est passible du droit fixe de 15 fr., établi par ce décret, s'il n'a pas été enregistré avant sa promulgation dans le délai prescrit par les lois en vigueur au moment de la prestation. — Cass., 11 sept. 1811, Mangin, [S. et P. chr., n. 50]

1027. — Enfin, le renouvellement annuel du serment des avocats à la rentrée des cours d'appel, qui, d'ailleurs, n'est plus obligatoire, depuis le décret du 6 juill. 1810, que pour les avocats présents à l'audience, est exempt de la formalité et du droit d'enregistrement. — Déc. min. fin., 2 juin 1812 (J. enreg., n. 4228). — V. *suprà*, n. 115 et s.

1028. — Il résulte des dispositions générales des lois du 13 brum. an VII, sur le timbre, et du 21 vent. an VII, concernant les droits de greffe : 1° que les minutes des actes de prestation de serment des avocats sont sujettes au timbre de dimension; 2° que les expéditions qui en sont délivrées par les greffiers doivent être écrites sur papier frappé du timbre d'expédition, et doivent, en outre, supporter les droits de greffe (Inst. gén., n. 248). — V. *infrà*, v° *Greffe*.

Section II.

Certificat de stage.

1029. — Les certificats de stage délivrés aux avocats stagiaires, pour leur permettre de plaider ou d'écrire dans une cause, autrefois par le conseil de discipline ou le procureur du roi (art. 15, Décr. 14 déc. 1810), aujourd'hui par deux membres du conseil de discipline ou par le président et le procureur de la République (art. 34 et 35, Ord. 20 nov. 1822), sont assujettis au timbre de dimension en vertu de l'art. 12 *in fine*, L. 13 brum. an VII (J. enreg., n. 3901).

1030. — Ajoutons, qu'en principe, les certificats de stage, de capacité ou de moralité délivrés par les chambres de discipline, dont les règles en cette matière sont applicables aux conseils de l'ordre des avocats, doivent être rédigés sur timbre toutes les fois qu'ils sont donnés dans un intérêt privé (art. 12, L. 13 brum. an VII). — V. Déc. min. fin., 28 sept. 1829; 27 déc. 1830; 30 juin 1843 (Inst. gén., n. 1694).

1031. — Mais, au point de vue du droit d'enregistrement, ces certificats sont régis par l'art. 23, L. 22 frim. an VII, c'est-à-dire que la formalité ne devient obligatoire qu'autant qu'il doit en être fait usage par acte public, en justice, ou devant toute autre autorité constituée.

Section III.

Inscription au tableau.

1032. — Sous l'empire de l'ancienne législation régissant les avocats, on avait reconnu que le jugement qui ordonnait l'enregistrement, sur les registres du greffe, du diplôme d'un avocat assermenté passant d'un tribunal à un autre, et l'insertion du nom de cet avocat sur le tableau, n'était pas une simple formalité d'ordre intérieur, mais, au contraire, une sentence rendue dans l'intérêt d'un tiers; on en concluait que ce jugement tombait sous l'application de l'art. 38, L. 28 avr. 1816, qui soumet à l'enregistrement sur les minutes, dans le délai de vingt jours, tous les actes judiciaires en matière civile (J. enreg., n. 7208).

1033. — Cette opinion a dû être abandonnée depuis l'ordonnance du 20 nov. 1822. L'inscription au tableau, en effet, est devenue une affaire de la compétence exclusive des conseils de discipline (art. 13), et lorsque les tribunaux sont appelés à en connaître, ils statuent non plus comme tribunaux, mais comme faisant les fonctions de conseils de discipline, en vertu de l'art. 10 de ladite ordonnance. Et il n'est pas douteux, dans ce cas, que le jugement est un acte d'ordre intérieur, exempt de l'enregistrement. — Sol. 11 oct. 1823 (J. enreg., n. 7569).

Section IV.

Consultations.

1034. — L'*acte* est un écrit qui constate une convention ou des faits dont les parties peuvent avoir à se prévaloir. Les consultations signées des avocats n'établissent jamais aucune convention et ne contiennent aucune constatation de fait; en aucun cas, elles ne constituent donc des *actes*. — La loi du 22 frim. an VII assujettit à l'enregistrement les actes et les conventions, mais aucune de ses dispositions n'y soumet les *écrits* en général. On doit en conclure que les consultations des avocats sont dans tous les cas exemptes du droit d'enregistrement. — J. enreg., n. 17468.

1035. — La règle contraire peut être posée, en principe, quand il s'agit du droit de timbre. L'art. 2, L. 5 flor. an V, n'avait assujetti au timbre les consultations d'hommes de lois ou défenseurs officieux, que lorsqu'elles étaient *produites en justice*. La loi du 13 brum. an VII fait cesser cette restriction. Son art. 12 soumet au droit de timbre, en raison de la dimension, les papiers à employer pour « *les consultations, mémoires, observations et précis signés des hommes de loi et défenseurs officieux* ». Et l'art. 39 abroge formellement « toutes les lois et dispositions d'autres lois sur le timbre des actes civils et judiciaires et des registres ». Du simple rapprochement de ces dispositions légales et de la généralité des termes de l'art. 12, L. 13 brum. an VII, on devrait déduire le principe de l'obligation, pour les avocats, de rédiger toutes leurs consultations sur timbre.

1036. — Cependant la jurisprudence n'adopta pas immédiatement cette opinion et il fut jugé qu'une consultation d'avocat n'était qu'un écrit confidentiel exempt de timbre lorsqu'il n'avait jamais été produit en justice. — Cass., 14 juin 1808, Pages, [S. chr., J. enreg., n. 2952]

1037. — La doctrine de cet arrêt a été vivement combattue par Merlin. Le savant jurisconsulte fait observer que les motifs du rejet, fondé sur ce que la consultation dont il s'agissait au procès n'était qu'un *écrit confidentiel*, prouvent que la Cour de cassation a improuvé, *formâ negandi*, les considérants du jugement, qui faisaient de la production en justice la condition essentielle de l'exigibilité du droit de timbre. — *Répertoire*, v° *Timbre*, n. 8.

1038. — Cette première question résolue, Merlin discute celle de savoir si la consultation qui reste un *écrit confidentiel* ne doit pas être exempte du timbre, et il conclut en faveur de l'affirmative. « S'il n'est pas nécessaire, dit-il, pour qu'une consultation soit sujette au timbre, qu'elle soit produite en justice,

il faut du moins qu'elle soit *de nature à pouvoir y être produite*, et c'est ce que fait entendre la loi elle-même, en assujettissant au timbre *tous actes... devant ou pouvant faire titre, ou être produits pour obligation, décharge, justification, demande ou défense* (art. 12). Or, une consultation que donne un avocat au désavantage de la partie qui le consulte, ne peut jamais être produite devant une autorité constituée; elle est donc essentiellement un écrit confidentiel entre l'avocat et sa partie. »

1039. — La doctrine de l'arrêt du 14 juin 1808, même avec les restrictions faites par Merlin, n'a pas été admise par l'administration, qui a décidé que la loi du 13 brum. an VII, art. 12, qui soumet nommément au droit de timbre les consultations, mémoires, observations et précis signés des hommes de loi et défenseurs officieux, doit s'étendre aux avocats qui, à l'époque de la promulgation de la loi, étaient désignés sous le nom d'hommes de loi et défenseurs officieux. — Lettre min. just., 28 janv. 1809 (Inst. gén., n. 417).

1040. — Enfin la Cour de cassation, abandonnant elle-même sa première jurisprudence, décida qu'une consultation signée d'un avocat, doit être considérée en soi, *et indépendamment de la circonstance qu'elle aurait été trouvée au greffe du tribunal où l'instance était pendante*, comme un écrit *pouvant être produit* pour la défense du client; et, par conséquent, comme soumise au timbre. — Cass., 8 janv. 1822, Jouhaud, [S. chr.; P. chr., n. 513; J. enreg., n. 7186] — 23 nov. 1824, Lahougue, [S. chr.; J. enreg., n. 7950; Inst. gén., n. 1156, § 12] — V. aussi Avis comité fin. du cons. d'Etat, approuvé Min. fin., 17 août 1872 (Inst. gén., n. 1303, § 19).

1041. — Dans ces deux arrêts, la Cour de cassation limitait l'assujettissement au timbre, aux cas où les consultations pouvaient être produites pour la défense du client. Cette dernière restriction a été écartée dans un arrêt plus récent qui reconnaît que les consultations des avocats doivent être, dans tous les cas, écrites sur papier timbré. — Cass., 19 nov. 1839, Dumay, [S. 40.1.42, P. 39.2.638; J. enreg., n. 12425; Inst. gén., n. 1615, § 13] — V. Sol. 29 déc. 1816.

1042. — Préalablement à cet arrêt définitif, il avait été jugé que les consultations d'avocats déposées au greffe, avec les pièces d'une demande tendant à être admis à une distribution de deniers, peuvent être considérées comme produites en justice, et doivent être soumises au timbre. — Cass., 6 févr. 1815, Chaufton, [S. chr.; P. chr., n. 260; J. enreg., n. 5100]

1043. — ... Qu'un écrit signé d'un avocat et intitulé *avis*, bien qu'il ne soit qu'un simple modèle de conclusions motivées à prendre par l'avoué, doit être réputé avis pouvant être produit pour la défense du client, et, comme tel, est soumis au timbre. — Cass., 8 janv. 1822, précité.

1044. — ... Et que tout écrit signé par un avocat et ayant pour objet d'éclairer un client sur la nature et l'étendue de ses droits, doit être réputé avis pouvant être produit pour la défense du client, et comme tel soumis au timbre. — La circonstance que la consultation est la réponse à une lettre du client, ne suffit pas pour lui donner le caractère d'écrit confidentiel affranchi du timbre. — Cass., 23 nov. 1824, précité.

1045. — On avait demandé que les consultations délivrées aux indigents par les bureaux de consultations gratuites, lorsqu'elles ne seraient pas destinées à être produites en justice, fussent exemptes du timbre. Il est intervenu sur cette demande, un avis du comité des finances du Conseil d'Etat, apppouvé par le ministre le 17 août 1827, qui la déclare non-recevable. « ... Considérant que la loi ne distingue pas entre les consultations gratuites et les consultations rétribuées; qu'en effet, une telle distinction eût été difficile à constater, et aurait été une source d'embarras ou d'abus dans l'application; — considérant que les motifs allégués en faveur de l'exemption seraient admissibles dans la discussion d'une disposition législative sur la matière, mais que la loi s'étant prononcée en termes exprès, il n'est pas possible de s'écarter de son texte; — Le comité est d'avis que les consultations signées par les avocats, *alors même qu'elles sont gratuites et qu'elles ne sont pas produites devant les tribunaux*, doivent être écrites sur papier timbré » (Inst. gén., n. 1303, § 19).

1046. — Cette solution nous conduit à penser que la consultation signée par un avocat est encore sujette au timbre, même lorsqu'elle est délivrée à un plaideur admis au bénéfice de l'assistance judiciaire. La loi du 22 janv. 1851, en effet, ne permettrait pas de faire passer en taxe les frais de consultation (V. *suprà*, v° *Assistance judiciaire*), et cela suffit pour qu'on soit autorisé à dire qu'elle n'a pu déroger aux principes généraux que nous venons d'exposer. Dans l'opinion contraire, émise par le dictionnaire de l'enregistrement (v° *Consultation*, n. 5), on doit logiquement décider que la formalité du visa pour timbre en débet est inutile et non obligatoire, c'est-à-dire que la consultation est absolument exempte du droit de timbre. Or, ce résultat nous paraît inadmissible tant qu'il ne sera pas consacré par une disposition légale.

1047. — L'art. 18, L. 13 brum. an VII, impose aux notaires, huissiers, greffiers, arbitres, *avoués ou défenseurs officieux*, l'obligation de se servir, pour leurs actes ou écrits, du papier timbré débité par la régie. L'application de cette disposition aux *mémoires signés* par les avoués des parties ou par des hommes de loi, étant onéreuse ou gênante pour les parties qui en font imprimer un grand nombre d'exemplaires, une décision du ministre des finances, du 5 pluv. an XI, a autorisé le timbrage à l'extraordinaire, des *mémoires imprimés* distribués par les avoués et les parties (Inst. gén., n. 137, § 2). Cette règle gouverne également les consultations des avocats qui, à l'époque de la loi du 13 brum. an VII, étaient désignés sous le nom d'hommes de loi et de défenseurs officieux. — V. Lett. min. just., 28 janv. 1809, et Déc. min. fin., 14 févr. 1809.

1048. — A l'égard des consultations, observations et mémoires *imprimés*, le ministre des finances a également décidé, le 13 juin 1809, qu'il est dans les principes d'exempter de la formalité du timbre « les mémoires imprimés distribués au public, à moins qu'ils ne soient *signés* par les hommes de loi ou les défenseurs officieux; que ceux où l'on s'est borné à *rappeler* les signatures des jurisconsultes, avocats ou avoués, doivent être également dispensés du timbre, ainsi que les exemplaires distribués *aux juges ou au public;* mais que *ceux produits en justice ou signifiés aux parties adverses* sont assujettis à la formalité » (Inst. gén., n. 435). Cette décision complète celle précitée du 5 pluv. an XI et en détermine le véritable sens.

1049. — L'avocat n'est pas un officier public (Carré, *Lois de la compétence*, t. 1, p. 394). La contravention qu'il commet en délivrant une consultation sur papier libre lui fait encourir l'amende de 30 fr. prononcée par l'art. 26, n. 3, L. 13 brum. an VII, pour chaque acte ou écrit sous signature privée, rédigé sur papier non timbré. Réduite à 5 fr. par l'art. 10, L. 16 juin 1824, cette amende est aujourd'hui de 50 fr. (62 fr. 50, décimes compris), en vertu de l'art. 22, L. 2 juill. 1862. — V. Trib. Autun, 11 sept. 1835, et Délib. 1er-17 sept. 1835 (J. enreg., n. 11380; Garnier, *Rép. gén.*, n. 2484-1°).

1050. — L'avocat qui a rédigé une consultation sur papier non timbré est personnellement responsable envers l'administration de l'enregistrement des droits et de l'amende dus à raison de cette contravention. — Cass., 6 févr. 1815, précité; — 23 nov. 1824, précité; — 19 nov. 1839, précité.

Section V.

Discipline.

1051. — Les obligations des conseils de l'ordre des avocats, relativement à l'enregistrement et au timbre des actes ou écrits de leur compétence, sont les mêmes que celles des autres chambres de discipline. Nous nous bornerons à mentionner ici ce qui concerne tout spécialement le conseil de l'ordre des avocats. Nous avons dit, *suprà*, n. 1033, que les sentences et jugements des chambres de discipline relatifs aux inscriptions au tableau, sont exempts de l'enregistrement; il en est de même de toutes les décisions qui ont le caractère d'actes d'ordre purement intérieur. Ces décisions sont susceptibles d'appel, et cet appel peut être formé par l'avocat lui-même (Ord. 20 nov. 1822, art. 24), ou par le procureur général (art. 25, même ord.). Les expéditions des sentences ou jugements doivent être délivrées sur papier timbré quand l'avocat les défère lui-même à la cour d'appel; si, au contraire, l'appel est interjeté par le procureur général, ces expéditions sont exemptes de timbre (J. enreg., n. 7569). — V. Inst. gén., n. 608 et 1068, § 2.

1052. — Quant aux arrêts qui interviennent, ils sont sujets au timbre et à l'enregistrement, au comptant, dans le premier cas; en débet, sur l'appel du procureur. — V. Ord. 22 mai 1816; Inst. gén., n. 726; J. enreg., n. 7569.

CHAPITRE VIII.

LÉGISLATION COMPARÉE.

1053. — Il n'y a pas bien longtemps encore la profession d'avocat était inconnue dans plusieurs Etats de l'Europe, notamment en Suisse, dans le canton d'Appenzell et en Turquie. Mais aujourd'hui, il n'y a plus, à notre connaissance du moins, un seul état européen, où la profession d'avocat n'existe pas, et ne soit exercée, soit indépendamment de la postulation, soit concurremment avec elle, comme cela a encore lieu pour quelques pays, notamment dans les Pays-Bas et le Danemark.

1054. — Non seulement la profession d'avocat existe dans toutes les parties du monde, mais elle y est, on peut le dire, en général particulièrement honorée. En Asie, toutefois, elle n'est que médiocrement estimée et peu recherchée, et cela se conçoit. Dans les Etats asiatiques en général, il n'y a pas, à proprement parler, de droit privé, et le droit public n'y a qu'une existence très-précaire : tout dépend de la volonté plus ou moins capricieuse du fonctionnaire. Les conditions essentielles de la profession d'avocat, le talent, le savoir et l'indépendance du caractère y font complètement défaut. Aussi sont-ce, paraît-il, en Chine, les vagabonds et les charlatans, qui, seuls, font profession de défendre leurs concitoyens dans les procès soumis au jugement des mandarins, et l'avocat y reçoit le bambou dès qu'il se charge d'une mauvaise cause. — V. Vainberg, *Bulletin de la société de législation comparée*, année 1870, p. 94.

1055. — La profession d'avocat se présente, d'ailleurs, dans les différentes législations, sous une variété d'aspects infinie, soit quant aux conditions d'admission et d'exercice, soit quant aux droits et devoirs des avocats, notamment quant à leur droit de réclamer des honoraires en justice, etc., soit quant à l'organisation de l'ordre ou corporation, ainsi qu'à son indépendance vis-à-vis de l'autorité, soit quant aux peines disciplinaires et à la façon dont elles sont appliquées, soit enfin quant à la responsabilité qui incombe à ses membres.

1056. — En général, les hommes seuls peuvent exercer la profession d'avocat, et l'on a refusé, en Suisse et en Belgique, d'inscrire des femmes au barreau; il en est autrement aux Etats-Unis (V. *infrà*, n. 1239), où l'on tend à permettre aux femmes l'exercice de toutes les professions sans exception. En général aussi, l'accès de la profession est réservé aux nationaux et refusé aux étrangers; dans quelques pays cependant, notamment dans la République argentine, l'accès de la profession est ouvert même aux étrangers (V. *infrà*, n. 1137 *ter*); il en est ainsi également dans plusieurs pays d'Europe qui se trouvent dans des conditions particulières : la Turquie, certains cantons suisses, et dans un pays presque européen, l'Egypte.

1057. — En principe, le grade de licencié en droit, accompagné d'un certain stage (dont la durée varie du reste beaucoup suivant les pays) suffit; dans quelques pays, comme en Belgique, le grade de docteur est exigé (V. *infrà*, n. 1184). Ici, la responsabilité de l'avocat est toute morale; là, au contraire, au Mexique, au Pérou, etc., elle est surtout pécuniaire et même pénale. Dans tel pays, l'avocat a le droit de réclamer en justice ses honoraires; dans tel autre, le même droit lui est refusé. Ici, il est complètement indépendant vis-à-vis du pouvoir; là, il est dans la dépendance plus ou moins complète de l'autorité publique : il a même quelquefois le caractère de fonctionnaire ou d'officier ministériel. Dans quelques législations enfin, l'avocat ne peut postuler, comme en France; dans d'autres, l'avocat est en même temps avoué, et il peut à la fois postuler et plaider, comme en Allemagne et en divers autres pays, etc., etc. — V. *Les avocats en France et à l'étranger*, Discours prononcé par M. Fouqueteau à l'audience de rentrée de la cour d'Orléans, le 4 nov. 1879.

§ 1. *Allemagne.*

1058. — *Empire d'Allemagne.* — V. Loi du 1er juill. 1878 sur les avocats-avoués (*Rechtsanwaltsordnung*). — Loi du 7 juill. 1879 sur les tarifs des honoraires dus aux avocats-avoués (*Gebührenordnung für Rechtsanwaelte*). — Loi du 27 janv. 1877 sur l'organisation judiciaire (*Gerichtsverfassungsgesetz*). — Code de procédure civile du 30 janv. 1877 (*Civilprozessordnung*). — Code de procédure criminelle du 1er févr. 1877 (*Strafprozessordnung*). — Loi du 10 févr. 1877 sur les faillites (*Konkursordnung*). — Loi du 18 juill. 1878 sur les frais judiciaires (*Gerichtskostengesetz*). — Code pénal du 26 févr. 1876 (*Strafgesetzbuch*).

1059. — Le Code d'organisation judiciaire pour l'Empire d'Allemagne ne s'est pas occupé des avocats, bien que, la question ayant été soulevée devant le parlement, un titre supplémentaire eût été ajouté par la commission de justice. Ce titre a été supprimé lors de la troisième lecture, et la matière renvoyée à une loi spéciale. C'est la loi fédérale du 1er juill. 1878, loi organique d'Empire, qui a réglementé le barreau allemand, et qui est la base de l'institution des avocats-avoués telle qu'elle est établie en Allemagne sous le nom de *Rechtsanwaltschaft*.

1060. — Ce n'est que du jour de l'entrée en vigueur de cette loi d'Empire (1er oct. 1879), que le corps des *Rechtsanwaelte* a été constitué tel qu'il fonctionne aujourd'hui dans tout l'Empire allemand, réunissant dans la même personne la qualité d'avocat et celle d'avoué, tandis que, auparavant, la plus grande diversité régnait entre les différents Etats qui composent l'Empire.

C'est ainsi notamment que dans certains pays (Francfort, Hanovre, Provinces Rhénanes, etc.), la profession était libre, tandis que dans d'autres (anciennes provinces de Prusse, Bavière, Saxe, etc.), les avocats étaient des fonctionnaires et joignaient à leur ministère les fonctions d'avoué. Ailleurs encore, le nombre des avocats était limité. Tout, en un mot, variait suivant les pays : conditions d'aptitude, nomination, recrutement, fonctions, discipline.

1061. — Un des principaux avantages de la loi de 1878 a été précisément de faire disparaître les différences multiples qui existaient entre les barreaux des divers Etats de l'Empire. Cette loi a établi un régime uniforme pour toute l'Allemagne.

Les *Rechtsanwaelte*, tels que les institue la loi de 1878, qui forme aujourd'hui le droit commun à tout l'Empire allemand, sont, depuis le mois d'oct. 1879, les seuls jurisconsultes admis à plaider devant les tribunaux allemands : plus d'avocats, plus d'avoués; il n'y a plus que des *Rechtsanwaelte*. Nous emploierons de préférence l'expression technique, législativement prescrite pour tout l'Empire allemand : la traduction exacte et littérale « avoué du droit », n'est qu'une périphrase qui serait un pléonasme dans notre langue. Nous éviterons aussi d'employer les mots « avocat-avoué », qui, exacts au point de vue du sens juridique, ont l'inconvénient d'être la traduction littérale des mots *Advokat-Anwalt*, employés, avant la loi de 1878, dans quelques Etats confédérés seulement, pour désigner des mandataires judiciaires dont le régime légal n'était pas en tout point semblable à celui que la loi de 1878 a introduit pour tout l'Empire.

I. *De l'accès à la Rechtsanwaltschaft* (§§ 1 à 25).

1062. — A. *Des caractères généraux de la profession.* — La nécessité de l'assistance d'un avoué, exigée, par la loi d'organisation judiciaire et le Code de procédure, dans les procès civils devant les tribunaux collégiaux, est un des principes de la nouvelle procédure allemande. C'est ce principe qui sert de base et de point de départ à l'organisation de la *Rechtsanwaltschaft*. L'avoué constitué doit représenter le plaideur d'une manière pleine et entière et n'être étranger ni à la conduite de la procédure ni à la discussion orale des droits de sa partie. De là le cumul du rôle de l'avocat et de celui de l'avoué par ce mandataire unique qui s'appelle le *Rechtsanwalt*. Ainsi, l'avocat allemand est à la fois avoué et avocat; en conséquence, il occupe pour les parties, fait les actes de procédure et plaide à l'audience : les deux professions, distinctes en France, sont réunies en Allemagne. — En outre, dans certains Etats, en Prusse, Anhalt, Mecklembourg, Reuss, Saxe, Saxe-Cobourg et Saxe-Meiningen, le notariat est généralement exercé par des avocats.

1063. — L'institution nouvelle de la *Rechtsanwaltschaft* jouit d'une complète indépendance vis-à-vis du pouvoir gouvernemental et administratif. Le *Rechtsanwalt* n'est pas un fonctionnaire de l'Etat (*Staatsbeamter*), dont il n'a par suite ni les droits ni les obligations. Officier public, institué pour prêter son ministère aux plaideurs et jouissant, par cette raison, de certaines prérogatives reconnues par la loi, en même temps qu'il est astreint à certains devoirs particuliers (C. pén., § 34, al. 2), il ne remplit pas une fonction publique salariée par l'Etat. La profession est libre et accessible à tous comme toute autre profession, sous la condition d'une vérification de l'aptitude du *Rechtsanwalt*. L'examen de cette aptitude est confié au ministère de la

justice, qui est chargé d'en faire connaître le résultat par une déclaration d'admission ou de refus (*Zulassung*).

1064. — A part cette intervention de l'autorité, d'ailleurs très-compatible avec l'indépendance de la profession, aucune entrave n'est apportée au libre accès de la *Rechtsanwaltschaft :* aucune prescription légale, notamment, ne limite le nombre des *Rechtsanwaelte* près chaque tribunal.

1065. — B. *De l'admission à l'exercice de la profession* (§§ 1 à 7). — Ne peut être *Rechtsanwalt* que celui qui a la capacité requise pour être juge (§ 1). Ainsi, les conditions d'aptitude nécessaires pour entrer au barreau sont les mêmes que celles qui sont requises des candidats à la magistrature : l'avocat doit avoir passé les mêmes examens et fait le même stage.

1066. — Or, pour être apte aux fonctions de juge, il faut (Loi d'organisation judiciaire, § 2) avoir passé deux examens : le premier, précédé de trois années d'études de droit dans une université, dont moitié au moins dans une université allemande; le second, séparé du premier par un intervalle de trois années consacrées à un stage près des tribunaux, auprès de *Rechtsanwaelte*, ou auprès du ministère public. Chaque Etat de la Confédération peut de plus allonger tant la durée des études universitaires que celles du stage; il peut aussi décider ou permettre qu'une partie du stage ne dépassant pas un an soit accomplie dans les services administratifs. — V. Dubarle, *Code d'organisation judiciaire*, t. 1, Introd., p. 338, et t. 2, notes sous l'art. 2, p. 2 et 3.

1067. — Mais la capacité requise pour être juge, si elle rend apte aux fonctions de *Rechtsanwalt*, ne crée pas un droit absolu à l'admission au tableau. Celui qui, dans un Etat donné, a passé les examens prescrits pour l'entrée dans la magistrature, *peut* être nommé *Rechtsanwalt* dans tout l'Empire, mais n'*a droit* à la nomination que dans l'Etat où il a subi les épreuves universitaires; s'il sollicite son admission dans un autre Etat, l'autorité compétente peut la lui accorder, mais n'est pas tenue de le faire. Cependant, si un tribunal est commun à plusieurs Etats confédérés, le droit à l'admission est acquis au candidat qui a passé ses examens dans l'un quelconque de ces Etats (§ 4, al. 2).

1068. — L'admission est prononcée par le ministre de la justice en Prusse, et, dans tous les Etats, par l'administration supérieure judiciaire, représentée par le ministre de la justice ou par celui de ses subordonnés auquel le ministre a délégué son droit, mais toujours après avis consultatif demandé au conseil de la chambre (le mot *chambre* s'applique ici à l'ensemble de la corporation) des *Rechtsanwaelte*, avis qui peut être même impératif par exception et qui lie le ministre dans certains cas. — V. *infrà*, n. 1070.

1069. — L'admission ne peut être refusée que pour l'un des motifs prévus par la loi. A un point de vue général, les causes de refus sont de deux catégories : obligatoires ou facultatives. Les unes et les autres ont ce caractère commun que c'est le ministre qui en apprécie l'existence et qui est juge des circonstances dans lesquelles elles se rencontrent. Enfin il peut y avoir lieu de surseoir à l'admission.

1070. — *a*) *Causes obligatoires* (§ 5). — L'admission *doit* être refusée dans six cas déterminés : 1° perte définitive de l'aptitude aux fonctions publiques ou exclusion temporaire de ces fonctions par suite de condamnation criminelle (C. pén., §§ 5, 31, 33 à 35); 2° exclusion antérieure d'un corps d'avocats ou d'avoués; 3° perte ou privation, par suite de décision judiciaire, de l'administration de sa fortune en cas de faillite ou d'interdiction; 4° exercice d'une profession incompatible avec la dignité de *Rechtsanwalt* ou la nature de cette fonction (V. L. 31 mars 1873) : le cumul des professions de *Rechtsanwalt* et de notaire est, comme on sait, permis ou interdit suivant les Etats (V. *suprà*, n. 1062); 5° mauvaise conduite, qui, de l'avis du conseil, eût entraîné l'exclusion d'une personne déjà membre de la corporation; 6° infirmités physiques ou intellectuelles produisant une incapacité durable de remplir les devoirs de la profession. Dans les trois derniers cas, le conseil doit donner un avis conforme.

1071. — Lorsque le refus d'admission est basé sur une des causes que le conseil a été appelé à apprécier au préalable (§ 5, n. 4, 5, 6), le candidat peut, par une sorte de voie de recours, demander que la juridiction disciplinaire des *Rechtsanwaelte* du ressort soit appelée à statuer sur le mérite du motif allégué (§ 16, al. 2).

1072. — *b*) *Causes facultatives* (§ 6). — L'admission peut être refusée dans trois cas : 1° lorsque le candidat, après avoir subi le dernier examen, est resté trois ans sans présenter sa demande ou sans entrer dans un service public; 2° lorsque, par suite d'une condamnation criminelle, il a été antérieurement exclu à temps des fonctions publiques (Compar., § 5, ci-dessus n. 1070, relatif à la perte définitive ou temporaire de l'aptitude aux fonctions publiques, cause obligatoire de refus); 3° lorsque ayant précédemment déjà exercé comme *Rechtsanwalt*, il a été, pendant les deux dernières années de son exercice, l'objet d'une condamnation disciplinaire, le frappant soit de la réprimande, soit d'une amende de 150 marks au moins.

1073. — *c*) *Sursis d'admission* (§ 7). — L'administration judiciaire doit surseoir à admettre la demande d'un candidat, lorsqu'il est l'objet de poursuites à raison d'un délit punissable de la privation du droit d'exercer des fonctions publiques : on doit attendre, pour statuer, la fin de l'instruction.

1074. — C. *Localisation* (§§ 8 à 16). — Le barreau est libre; mais en même temps il est *localisé*. La nomination des *Rechtsanwaelte* n'est point faite d'une manière générale; ils ne sont pas purement et simplement admis à l'exercice de la profession, mais attachés à une juridiction déterminée. Ce n'est pas auprès de tout tribunal quelconque, mais bien auprès du tribunal indiqué dans l'acte de nomination, qu'ils sont reçus à occuper. L'admission a lieu, aux termes du § 8, auprès d'un tribunal déterminé : c'est ce que les travaux préparatoires appellent la localisation (*die Lokalisirung*).

1075. — Ainsi, ils sont nommés soit auprès d'un tribunal cantonal (*Amtsgericht*), soit auprès d'un tribunal régional (*Landsgericht*), soit auprès d'un tribunal régional supérieur (*Oberlandsgericht*). — V. *suprà*, v° *Allemagne*, n. 287 et s. — De plus, on considère comme une juridiction déterminée à ce point de vue les chambres commerciales détachées qui, aux termes du titre 8 de la loi d'organisation judiciaire, peuvent exister dans les localités autres que celles où siègent les tribunaux régionaux dont elles font partie; par suite des *Rechtsanwaelte* peuvent être nommés près de ces chambres.

1076. — Toutefois : 1° le *Rechtsanwalt* nommé auprès d'un *Amtsgericht* peut être admis à occuper aussi auprès du *Landsgericht* dans le ressort duquel se trouve le tribunal cantonal ou de bailliage; il a même ce droit d'une manière absolue, lorsque, de l'avis commun de l'*Oberlandsgericht* et du conseil des *Rechtsanwaelte*, cette mesure est favorable à la bonne administration de la justice; son droit ne peut alors céder que devant une des causes spéciales prévues par la loi (V. *infrà*, n. 1080 et s.).

1077. — 2° Le *Rechtsanwalt* près un tribunal collégial d'une ville où se trouvent d'autres tribunaux collégiaux peut être autorisé à occuper auprès de ces derniers, et doit même y être admis, lorsque le tribunal régional supérieur, par une décision prise en séance plénière, déclare cette admission utile; il peut encore obtenir le droit d'exercer simultanément sa profession devant plusieurs juridictions d'ordre différent, lorsque le tribunal supérieur exprime l'avis qu'il serait de l'intérêt de la justice d'autoriser un certain nombre des *Rechtsanwaelte* attachés à un tribunal déterminé, à exercer simultanément auprès d'un autre tribunal collégial siégeant au même lieu et insuffisamment pourvu.

1078. — 3° Le *Rechtsanwalt* près un *Landsgericht* ressortissant à un *Oberlandsgericht* commun à plusieurs Etats peut être reçu à occuper aussi près de ce dernier.

1078 *bis*. — 4° Sur la demande d'un *Landsgericht* près duquel le nombre des *Rechtsanwaelte* est insuffisant, les *Rechtsanwaelte* attachés à un *Landsgericht* voisin peuvent être admis, sur leur demande, et en vertu d'une autorisation toujours révocable, à occuper aussi auprès du premier, lorsque l'*Oberlandsgericht* estime que cela peut être utile à la bonne marche des procès pour lesquels le ministère des avoués est requis (§§ 9 à 12).

1079. — De plus, la procédure par avoué n'étant pas introduite devant les tribunaux de bailliage, l'avocat inscrit près un tribunal régional a le droit de représenter les parties devant tout tribunal de bailliage.

1079 *bis*. — Au surplus, si la localisation est obligatoire, elle n'est pas, à proprement parler, imposée en ce sens que le candidat choisit le tribunal auprès duquel il demande à exercer. Le *Rechtsanwalt* a le droit de se faire inscrire à son choix près tout tribunal de l'Etat auquel il appartient.

1080. — La demande d'admission ou d'inscription auprès d'un tribunal déterminé ne peut être repoussée que pour des motifs déterminés par la loi, et qui sont au nombre de deux.

1081. — 1° La demande peut être refusée, lorsque le candidat est parent ou allié d'un des juges du tribunal en ligne directe sans limite, ou jusqu'au deuxième degré en ligne collatérale (§§ 13 et 14); mais la disposition de la loi n'est pas impérative : le refus d'inscription est facultatif, et abandonné à l'appréciation de l'administration de la justice. Elle a pour but d'écarter de l'esprit des plaideurs des soupçons injurieux pour la justice (V. anal. L. franç., 30 août 1883).

1082. — 2° Lorsqu'un *Rechtsanwalt* veut quitter le tribunal près duquel il exerce, l'admission à un tribunal différent peut lui être refusée, soit lorsqu'il se trouve sous le coup d'une poursuite disciplinaire, soit lorsque, dans les deux dernières années de son exercice, il a été disciplinairement frappé de réprimande ou d'une amende de 150 marks au plus. Cette cause de refus d'admission n'est aussi que facultative.

1083. — La décision ministérielle qui repousse une demande d'admission doit toujours énoncer le motif légal, général ou spécial, de refus (§ 16).

1084. — D. *De l'entrée en fonctions* (§§ 17 à 20). — Le candidat admis à l'exercice de la *Rechtsanwaltschaft* prête serment en audience publique du tribunal où il est admis (§ 17). Le serment n'a pas un caractère politique, mais purement professionnel.

1085. — Il doit, sous peine de radiation, établir son domicile au siège même du tribunal auquel il est attaché (§ 18). S'il est admis à exercer auprès de plusieurs tribunaux (§§ 9 et 11), il est tenu de fixer son domicile au siège de l'*Amtsgericht* ou du *Landsgericht*, suivant le cas. De plus, il doit avoir un représentant au siège où il n'est pas domicilié, et il ne peut s'absenter plus d'une semaine sans avoir assuré son remplacement et averti le président du tribunal (§ 19). Enfin, il doit se faire inscrire au tableau (§ 20).

1086. — E. *Du retrait de l'admission et de la cessation des fonctions* (§§ 21 à 24). — Les causes de retrait sont, comme celles de refus, les unes obligatoires, les autres facultatives.

1087. — *a) Causes obligatoires.* — La radiation doit être prononcée : 1° Lorsque le *Rechtsanwalt* n'a pas choisi son domicile, conformément à la loi (§ 18), dans le délai de trois mois à partir du jour où son admission lui a été notifiée; 2° lorsqu'il quitte le domicile par lui choisi; 3° lorsque, après son entrée en fonctions, vient à se manifester un fait antérieur à l'admission, qui, s'il eût été connu antérieurement, eût constitué, d'après les numéros 1 et 2 du § 5, une cause de refus, c'est-à-dire une condamnation criminelle ou une exclusion disciplinaire (V. *suprà*, n. 1070); 4° lorsque, dans le cas d'admission à un tribunal au siège duquel le *Rechtsanwalt* n'a pas son domicile, il a laissé passer un mois après l'admission sans constituer un mandataire domicilié à ce siège.

1088. — *b) Causes facultatives.* — La radiation peut être prononcée : 1° Lorsque, par décision judiciaire, le *Rechtsanwalt* s'est vu privé de la libre administration de sa fortune; 2° lorsqu'une condamnation judiciaire ou disciplinaire lui avait enlevé pour un temps l'aptitude aux fonctions publiques et que le temps de la peine est écoulé.

1089. — Le retrait de l'admission est prononcé par la même autorité judiciaire (le ministre de la justice ou son délégué) qui a fait la nomination. — V. *suprà*, n. 1068.

1090. — A la suite du retrait d'admission, après la mort ou la cessation volontaire des fonctions (que prévoit et autorise expressément le § 24, contrairement au droit de certains Etats avant 1878, notamment la Saxe, *Advokatenordnung*, § 74), ou encore après la survenance d'une condamnation criminelle ou disciplinaire rendant le titulaire incapable de continuer ses fonctions le nom du *Rechtsanwalt* est rayé du tableau, et cette radiation est rendue publique par la voie du *Deutscher Reichsanzeiger* (§ 24).

1091. — F. *De la substitution* (§ 25). — Le *Rechtsanwalt* a le droit de se faire substituer dans l'exercice de ses fonctions soit par un de ses confrères près le même tribunal, soit par son suppléant, lorsqu'une maladie, une absence ou toute autre circonstance l'empêche de s'en acquitter lui-même.

II. *De l'exercice de la Rechtsanwaltschaft* (§§ 26 à 40).

1092. — A. *Des droits du Rechtsanwalt en général et vis-à-vis des clients* (§§ 26 à 28). — Dans le domaine de la compétence que fixe la loi de 1878 (matières régies par le Code de procédure civile, le Code de procédure pénale, la loi sur les faillites), il est apporté aux droits du *Rechtsanwalt* des limites qui varient, selon qu'il agit tout à la fois comme avoué et comme avocat ou qu'il agit uniquement comme avocat.

1093. — *a)* Le *Rechtsanwalt* est autorisé dans tout l'Empire et devant tous les tribunaux ordinaires : 1° à donner ses conseils et plaider, c'est-à-dire à faire fonctions d'avocat dans toutes les affaires, de quelque nature qu'elles soient; 2° à donner ses conseils, plaider et même représenter son client, c'est-à-dire à faire fonctions d'avocat et d'avoué dans toutes les affaires pour lesquelles l'assistance d'avoué n'est pas légalement obligatoire, pour lesquelles, selon le terme technique, il n'y a pas *Anwaltszwang* (§ 74, C. proc. civ.).

1094. — *b)* Le *Rechtsanwalt* n'est autorisé à occuper comme représentant le client, c'est-à-dire à faire fonctions d'avoué dans une affaire pour laquelle le ministère d'avoué est obligatoire, que lorsqu'il est admis à l'exercice de ces fonctions auprès du tribunal qui doit connaître de cette affaire.

1095. — Le *Rechtsanwalt* a, en vertu d'un contrat de mandat (§§ 32 et 49, n. 4), droit au paiement des déboursés qu'il a faits pour son client et d'honoraires en rapport avec les soins donnés à l'affaire, suivant un tarif d'honoraires commun aux *Rechtsanwaelte* de tout l'Empire, établi, pour les affaires ordinaires du moins, par une loi du *Reichstag* du 7 juill. 1879, dite *Gebühren-Ordnung für Rechtsanwalt* (Loi sur les honoraires ou sur les tarifs). — V. l'analyse de cette loi dans l'*Ann. de lég. étr. de la soc. de lég. comp.*, 9e année, 1880, p. 76.

1096. — Le *Rechtsanwalt* peut exiger ses honoraires par anticipation, c'est-à-dire demander une consignation préalable (Loi de 1878, § 38; Loi sur les tarifs, § 84). Il a de plus une action contre ses clients pour en poursuivre le paiement en justice (Loi sur les tarifs, §§ 85 et 86).

1097. — B. *Des devoirs professionnels* (§§ 28 à 40). — Le *Rechtsanwalt* est tenu de faire consciencieusement tout ce qui rentre dans ses attributions en général, et, par sa manière d'agir dans l'exercice de ses fonctions et même en dehors de l'exercice de son mandat, de se montrer digne de la considération qui doit entourer sa profession (§ 28).

1098. — Le *Rechtsanwalt* qui veut s'absenter de son domicile pour plus d'une semaine est tenu de constituer un suppléant, et, de plus, de faire connaître le nom de celui-ci au président du tribunal auquel il est attaché, ainsi qu'à l'*Amtsgericht* dans le ressort duquel se trouve son domicile (§ 29).

1099. — Il est, du reste, à part les cas de nomination d'office, libre de prêter ou de refuser son ministère; mais, s'il refuse son assistance à celui qui le sollicite, il doit, tout au moins, faire connaître son refus sans retard, sous peine de dommages-intérêts, le cas échéant (§ 30).

1100. — D'ailleurs, il n'est pas toujours maître de donner ou de refuser son assistance : il y a des cas où l'abstention ou l'acceptation sont imposées. Il doit refuser son ministère : 1° lorsqu'il est sollicité de le prêter à l'occasion d'agissements contraires aux obligations de celui qui en est l'auteur; 2° lorsque, au sujet de la même affaire, il a déjà assisté la partie adverse, alors même que ce n'était qu'extrajudiciairement (V. la sanction, C. pén., § 356); 3° lorsqu'il est sollicité de le prêter à l'occasion d'une contestation dont il a précédemment déjà connu en qualité de juge.

1101. — Les *Rechtsanwaelte* sont tenus de prêter leur ministère, sur désignations spéciales des tribunaux auxquels ils sont attachés, dans plusieurs hypothèses, au criminel et au civil.

1102. — Au civil, les cas de désignation d'office sont prévus soit par le Code de procédure civile, soit par la loi organique de 1878. Un avocat peut être désigné d'office, d'après le Code de procédure civile : 1° Lorsqu'un plaideur a obtenu le bénéfice de l'assistance judiciaire (§§ 107 et 109). — V. *suprà*, v° *Assistance judiciaire*, n. 336 et s.; — 2° lorsqu'un interdit pour cause de démence veut attaquer le jugement qui vient de prononcer son interdiction (§ 609); 3° lorsque le tuteur d'un interdit pour cause de démence ou même de prodigalité refuse d'intenter l'action en mainlevée d'interdiction (§§ 620 et 624).

1103. — La désignation d'un avocat d'office peut encore être faite, d'après la loi organique de 1878 : 1° Lorsqu'une partie n'a trouvé aucun *Rechtsanwalt* disposé à se charger de son procès, cas auquel le tribunal saisi doit lui en désigner un sur sa demande (§ 33); 2° lorsqu'une partie pauvre a obtenu l'assistance judiciaire, cas auquel le tribunal saisi peut, même lorsqu'il s'agit

d'une instance extraordinaire dans laquelle le ministère d'avoué n'est pas obligatoire, adjoindre, s'il le juge bon, à la partie, sur sa demande, un *Rechtsanwalt* chargé de défendre ses intérêts, sans rémunération provisoirement (§§ 34, 35). — V. sur les nominations d'office, C. proc. civ., §§ 106, 109, 534, 609, 620, 629, et les §§ 36 et 37 de la loi organique de 1878.

1104. — Au criminel, le § 39 de la loi organique s'en réfère en général aux dispositions du Code de procédure pénale (§§ 140 à 144), qu'il complète en élargissant leur cercle d'application.

1105. — La loi impose encore au *Rechtsanwalt* l'obligation de restituer, à l'issue du procès, les pièces du dossier, à son client, qui doit, de son côté, lui payer ses honoraires et déboursés. La loi accorde au *Rechtsanwalt*, à titre de garantie, un droit de rétention sur les pièces (§ 35). La garde des pièces est aussi pour lui, dans de certaines limites, une obligation, et il est tenu de conserver les dossiers pendant un certain délai, au moins jusqu'à la fin de l'instance (§ 32, al. 2).

1106. — Enfin, il lui est imposé une dernière obligation : celle de recevoir auprès de lui les juristes qui désirent faire un stage dans une étude d'avoué (§ 40) ; il doit leur donner l'instruction nécessaire et leur faciliter les travaux pratiques.

III. *De l'organisation des corporations* (§§ 41 à 61).

1107. — La loi de 1878 réunit dans le même corps, auquel elle donne le nom de chambre (*Anwaltskammer*), tous les *Rechtsanwaelte* du ressort d'un même tribunal régional supérieur (*Oberlandsgericht*). Le nombre de ces corporations ou barreaux est donc égal à celui des tribunaux supérieurs, qui est de vingt-huit pour toute l'Allemagne (V. *suprà*, v° *Allemagne*, n. 302 et s.). Les corporations sont placées sous la surveillance du président de l'*Oberlandsgericht*, qui est de plus le juge des pourvois dirigés contre les décisions du conseil (*Vorstand*) élu par les *Rechtsanwaelte* d'une même corporation. Le président exerce cette double attribution d'après les lois particulières du pays confédéré auquel appartient l'*Oberlandsgericht* (§ 59).

1108. — A. *De la chambre* (§§ 41 à 43, 50, 52 à 54, 56). — La chambre a, nous venons de le voir, à sa tête un conseil pris dans son sein (§§ 41 et 42, al. 1), qui est composé de neuf à quinze membres élus pour quatre ans et se renouvelant par moitié tous les deux ans. Elle a des attributions variées, tant administratives que réglementaires. C'est elle qui élabore et vote elle-même son propre règlement et celui du conseil (§ 48).

1109. — La chambre choisit ensuite dans son sein, par voie d'élection, le conseil directeur (*Vorstand*) (§§ 42 et 43). Elle élit également les trois membres qui doivent la représenter dans la composition du tribunal disciplinaire d'appel. — V. *infrà*, n. 1123.

1110. — Elle recherche et détermine par son vote les moyens de fournir aux dépenses que nécessitent les affaires de la corporation, fixe les cotisations des différents membres, reçoit et apure les comptes de gestion présentés par le conseil (§ 48, n. 2). La chambre est autorisée à acquérir un patrimoine et par suite à ester en justice

1111. — La chambre, comme le conseil, est autorisée à adresser au ministère de la justice des communications sur toutes les observations ou propositions qu'elle croit devoir faire dans l'intérêt de la bonne distribution de la justice, ou dans l'intérêt particulier des *Rechtsanwaelte* (§ 50).

La chambre est présidée par le président du conseil, qui est également chargé des convocations : elle se réunit au lieu fixé par le conseil (§ 52).

1112. — B. *Du conseil* (§§ 42 à 47, 49 à 51, 53 à 58, 60, 61). — Chaque chambre a à sa tête un comité directeur, un conseil (§ 42), composé de neuf à quinze membres. Les membres du conseil sont élus par la chambre, et le résultat des élections est publié par le *Deutscher Reichsanzeiger*, journal officiel de l'Empire.

1113. — Tous les membres de la chambre sont éligibles, à l'exception des membres qui, par décision judiciaire, ont été privés de l'administration de leur fortune, et de ceux qui ont été l'objet d'une poursuite disciplinaire ou contre lesquels l'action publique a été exercée au sujet d'un acte délictueux passible d'une peine emportant inaptitude aux fonctions publiques, ainsi que ceux qui, dans les cinq années précédentes, ont été frappés d'une réprimande ou d'une amende disciplinaire de plus de 150 marks.

1114. — L'acceptation de ces fonctions et leur accomplissement est une obligation professionnelle, bien qu'elles soient purement honorifiques et essentiellement gratuites (§§ 43 et 51). Elles peuvent toutefois être refusées par le *Rechtsanwalt* qui a accompli sa 65e année, et par celui qui vient de sortir de fonctions après avoir fait partie du conseil pendant quatre années, sans que cependant, dans ces deux cas, elles puissent être résignées, une fois acceptées (§ 45).

1115. — Le conseil, qui élit dans son sein un bureau composé d'un président, d'un vice-président, d'un secrétaire et d'un vice-secrétaire ou secrétaire-adjoint, se réunit au siège du tribunal supérieur.

1116. — Le conseil est chargé de l'administration et de la surveillance de la corporation, ainsi que d'une mission de conciliation ou de juridiction disciplinaire gracieuse qu'il faut bien distinguer de la juridiction disciplinaire contentieuse. Il est de plus appelé à jouer un rôle consultatif et à participer à l'exercice de la juridiction disciplinaire sur les membres de la chambre (§ 67).

IV. *Des poursuites disciplinaires* (§§ 62 à 97).

1117. — Le *Rechtsanwalt* qui manque à ses devoirs est poursuivi disciplinairement. Les §§ 28, 62, 64 et 65 de la loi font connaître les caractères des faits punissables.

1118. — Le pouvoir disciplinaire est confié à une délégation du conseil, composée de cinq membres (§ 67) : le président, le vice-président et trois membres du conseil élus par le conseil tout entier, et qui forme la juridiction disciplinaire ou tribunal disciplinaire (*Ehrengericht*, littéralement tribunal d'honneur). — Le procureur supérieur fait fonction de ministère public, et un conseiller désigné par le premier président fait l'instruction. Un *Rechtsanwalt* du siège, pris en dehors du conseil et désigné par le président du conseil est chargé des fonctions de greffier (§§ 69 à 88).

1119. — Les peines disciplinaires sont l'avertissement, la réprimande, une amende qui peut s'élever jusqu'à 3,000 marks (3,750 fr.), et qui est versée dans la caisse de la corporation, enfin la radiation (§ 63).

1120. — Le tribunal disciplinaire est un véritable tribunal judiciaire et il procède judiciairement : des témoins sont entendus, qui prêtent serment, et, s'ils font défaut ou refusent de déposer, ils sont condamnés à une amende, comme tout témoin qui refuse de comparaître en justice, par le tribunal de bailliage de leur domicile.

1121. — Le pourvoi contre les ordonnances ou jugements du tribunal disciplinaire est porté devant le tribunal supérieur.

1122. — Le jugement disciplinaire peut être frappé d'appel. L'appel est porté devant la cour disciplinaire.

1123. — La cour disciplinaire (*Ehrengerichtshof*) se compose du premier président et de trois conseillers du tribunal de l'Empire désignés par le présidium, et de trois *Rechtsanwaelte*, élus chaque année par la corporation des *Rechtsanwaelte* près de ce tribunal ; le procureur supérieur de l'Empire siège comme ministère public.

V. *Des Rechtsanwaelte près la cour suprême ou tribunal de l'Empire* (§§ 98 à 102).

1124. — Les règles qui viennent d'être exposées sont applicables aux *Rechtsanwaelte* près le tribunal de l'Empire. Ils ne forment pas cependant un barreau ouvert : l'admission est prononcée par le présidium du tribunal fédéral, et il est libre de la refuser. Ils ne peuvent être inscrits près un autre tribunal. Le conseil se compose de neuf membres.

1125. — V. encore, pour plus de détails : G. Flach, *Le barreau allemand, Etude sur les Rechtsanwaelte* (avocats-avoués), 1882 ; Le Berquier, *Le barreau moderne*, p. 457 et s. ; Dubarle, Notice, *Ann. de lég. étr.*, 1878, p. 96 et s., et *Code d'organisation judiciaire* ; Prischl, *Advocatur und Anwaltschaft* (nature, but, rapport avec les principes de la procédure civile au point de vue de la législation comparée et de leur développement historique), Berlin, 1888, 496 p.

1126. — BRUNSWICK. — V. Loi relative au salaire des avocats-avoués, du 24 mars 1882 (*Gesetz, die für Berufsthätigkeit der Rechtsanwälte ausserhalb der Deutschen Gebührenordnung für Rechtsanwälte zu gewährenden Vergütungen betreffend. Gesetz- und-Verordnung-Sammlung für 1882*, n. 15). — Le but de la

loi brunswickoise du 24 mars 1882, relative aux salaires des avocats-avoués, a été d'énumérer, pour l'exercice des fonctions de *Rechtsanwalt*, des cas non-prévus par la loi d'Empire du 7 juill. 1879. Elle renvoie le plus souvent à cette loi, et n'est guère du reste qu'un tarif de frais.

1127. — D'après la loi de 1882, le *Rechtsanwalt* peut se faire suppléer, dans le règlement d'une affaire, par un homme de loi ayant au moins deux ans de stage (sect. 1, *Dispositions générales*, art. 1 à 3).

1128. — La loi fixe les salaires ou honoraires du *Rechtsanwalt*, de façon différente, suivant les différents cas :

1129. — 1° *Matières contentieuses* (art. 4 à 6). — Il s'agit d'affaires de la compétence des juridictions extraordinaires, telles que la cour des conflits, la députation des affaires locales, les conseils et tribunaux d'industrie, etc., des cas d'application de la loi pénale forestière, des instances disciplinaires. Ces matières restent sous l'empire de la deuxième section de la *Deutsche Gebühren-Ordnung*, du 7 juill. 1879.

1130. — 2° *Procédure de saisie immobilière* (art. 7 à 10). — Le *Rechtsanwalt* représente soit les créanciers, soit le propriétaire, dans différents actes de cette procédure (saisie, adjudication, administration forcée, distribution par contribution). Il reçoit, à cet effet, les deux, trois, cinq ou six dixièmes des droits dont parle l'art. 9 de la loi d'Empire de 1879.

1131. — 3° *Travaux divers* (art. 11 à 18). — Il s'agit de travaux de différents genres : pour la rédaction d'actes de juridiction volontaire compris sous les n. 1 à 4 du tarif B, annexé à la loi du 11 juill. 1879, relative principalement à l'exécution dans le Brunswick de la loi allemande sur les frais de justice, le *Rechtsanwalt* perçoit les huit dixièmes des salaires de ce tarif. Pour les consultations motivées, les honoraires, au lieu d'être fixes, s'apprécient d'après l'importance de l'affaire. Pour les travaux particuliers (demandes, pétitions, défenses, conseils ou mémoires écrits), les frais de l'avocat se tarifent d'après une échelle graduée. Il en est de même pour les pourparlers oraux, conférences, comparutions. Dans les affaires où la rémunération doit être calculée d'après la perte de temps qu'elles ont occasionnée (informations à prendre, assistance aux inventaires, lecture de pièces, examen de comptes, etc.), les droits sont réduits de moitié. — Pour les correspondances, le *Rechtsanwalt* reçoit le triple de l'allocation due pour les copies. Pour les travaux continus entraînant une série de soins à donner à l'affaire (liquidations, exécution de dispositions de dernière volonté, administration de biens), si les salaires n'ont pas été fixés de gré à gré, le *Rechtsanwalt* peut, au lieu de se conformer au tarif, réclamer 2 p. 100 dans les affaires dont le chiffre ne dépasse pas 20,000 marks et 1 p. 100 dans celles d'une valeur supérieure, en ayant droit, dans ce dernier cas, à un salaire minimum de 400 marks (sect. 2, *Salaires*, art. 11 à 18).

1132. — Le *Rechtsanwalt* a droit à des frais de déplacement de 2 marks pour deux kilomètres (sect. 3, art. 19 et 20).

1133. — Une loi du 17 mai 1882, qui complète la loi allemande du 11 juill. 1879, sur les frais de justice, a mis les dispositions de cette dernière loi en rapport avec les modifications apportées au tarif civil par la loi d'Empire du 29 juin 1881. — *Ann. de lég. étr.*, 12e année, 1883, p. 409 et 410.

1134. — *Prusse.* — V. Ordonnance du 25 juin 1879, concernant les conditions d'admission aux fonctions d'avocat-avoué; Loi du 2 févr. 1880, sur le tarif des avocats-avoués.

1135. — En Prusse, depuis la loi organique d'Empire sur les *Rechtsanwaelte*, de 1878, est intervenue une ordonnance concernant les conditions d'admission aux fonctions d'avocat-avoué (*Zulassung zur Rechtswaltsanchaft*), en vertu de laquelle les dispositions du § 107 de la loi sur les avocats-avoués, qui accorde aux avoués, avocats, procureurs, le droit d'obtenir le titre de *Rechtsanwalt* devant la juridiction de leur domicile antérieur, ne s'applique pas à Berlin, Breslau, Cassel, Francfort et Kiel (V. *suprà*, n. 1125, et *Ann. de lég. étr.*, 8e année, 1879, p. 96). — V. *Ann. de lég. étr.*, 9e année, 1880, p. 104.

1136. — Nous avons vu qu'une loi d'Empire du 7 juill. 1879 a réglé les honoraires ou salaires dus aux *Rechtsanwaelte* pour tous les actes de procédure accomplis devant les tribunaux ordinaires (V. *suprà*, n. 1095 et 1096, et *Ann. de lég. étr.*, 9e année, 1880, p. 76). Mais le ministère des avocats-avoués s'exerce aussi devant un certain nombre de juridictions particulières à la Prusse (tribunaux de prud'hommes de Cologne, tribunaux des douanes de l'Elbe, etc.), et devant quelques juridictions disciplinaires. Une loi du 2 févr. 1880 (*Gesetzsammlung*, p. 43), a étendu, en totalité ou en partie, à ces procédures spéciales, les dispositions du tarif allemand (V. *Ann. de lég. étr.*, 10e année, 1881, p. 94). — V. aussi communication sur la profession d'avocat en Prusse, par M. Vainberg, dans le *Bull. de la soc. de lég. comp.*, 1870, p. 94, 96 et s.

§ 2. *Andorre.*

1137. — Le pays d'Andorre ne possède pas d'avocats; dans les procès difficiles, où il est prescrit au juge de première instance de consulter deux avocats, et un troisième, dans le cas probable où les deux premiers ne pourraient s'entendre, c'est le plus souvent à la Seu d'Urgel que le juge trouve les conseils dont il est tenu de s'entourer. — V. Moras, *Les coutumes du pays d'Andorre*, p. 41. — V. en matière criminelle, *suprà*, v° *Andorre*, n. 45.

§ 3. *Argentine* (*Confédération*).

1138. — V. Loi du 31 oct. 1878, art. 62 à 68 (honoraires des avocats). — A la République Argentine, la loi exige le diplôme de docteur de celui qui veut exercer la profession d'avocat. Cette preuve de compétence scientifique donne à l'avocat une situation spéciale qui fait de lui le directeur exclusif de toute affaire où la justice doit être mise en mouvement.

Aujourd'hui, la profession d'avocat est, dans la confédération, d'un accès plus facile qu'autrefois. Aucune race, même inférieure, n'est exclue du barreau (on y compte actuellement quelques mulâtres); les étrangers eux-mêmes sont admis au barreau sous la seule condition de prendre leurs grades, ou de présenter leurs diplômes acquis à l'étranger, et, en ce cas, de passer un examen général sur toutes les matières enseignées à la Faculté : droit civil, pénal, international public et privé, constitutionnel, droit romain, droit canon, procédure commerciale et criminelle, économie politique.

Au barreau argentin, la procédure et les plaidoiries se font par écrit en première instance; ce n'est qu'en appel et devant la cour suprême que la plaidoirie de l'avocat est orale.

Les avocats doivent signer les conclusions et autres pièces de procédure. Les honoraires peuvent être convenus entre l'avocat et son client; à défaut de convention à cet égard, et en cas de contestation, il est statué sommairement par le juge, dont la décision est, dans tous les cas, susceptible d'appel (Loi du 31 oct. 1878, art. 62 et 65 à 68). — E. Daireaux, *Étude sur les mœurs et sur l'organisation judiciaire de la République Argentine :* Bull. de la soc. de lég. comp., t. 15, 1885-1886, p. 157, 160, 162; Daireaux, *République Argentine : La vie sociale et la vie légale des étrangers*, 1889. — V. aussi *Codigos y leges usuales de la Republica Argentina*, 1884, append. au Code de procédure, p. 95 et 96; Bull. de la soc. de lég. comp., t. 8, 1878-1879, p. 267.

§ 4. *Autriche-Hongrie* (*Empire d'*).

1139. — I. *Autriche.* — V. Loi du 6 juill. 1868, sur l'organisation judiciaire. — Loi du 1er avr. 1872, sur le conseil de discipline. — Loi du 10 sept. 1885, concernant la durée du stage judiciaire. La profession d'avocat en Autriche est actuellement régie par la loi du 6 juin 1868 et par celle du 1er avr. 1872.

1140. — La réorganisation des tribunaux dans ce pays a apporté, dans la constitution du barreau, d'importantes réformes.

1141. — Depuis la promulgation de la loi du 6 juill. 1868, sur l'organisation judiciaire, qui a supprimé la limitation légale du nombre des avocats, le barreau autrichien possède auprès des tribunaux un conseil de l'ordre, composé d'un bâtonnier et de membres librement élus par les avocats.

Cette loi introduit en Autriche un nouveau règlement, en vertu duquel les avocats ne sont plus nommés par le gouvernement. Le conseil prononce sur les admissions au tableau et exerce sa discipline sur les avocats.

1142. — Le candidat qui fait son doctorat à l'Université est, d'après cette loi, admis à l'exercice préparatoire de la profession d'avocat, par un stage qui est fixé à sept années. Une année est consacrée à l'exercice judiciaire, trois années à l'obtention du grade de docteur auprès du barreau; les trois dernières an-

nées sont passées soit auprès des tribunaux, soit en collaboration avec des avocats.

1143. — Le candidat subit alors l'examen professionnel, après lequel il demande au conseil de l'ordre, qui statue, son admission au tableau.

1144. — Le recours est ouvert, contre le refus d'admission au tableau, devant l'ordre réuni en assemblée générale, et en dernier ressort devant la cour suprême.

1145. — Le nombre des avocats est illimité.

1146. — Les peines disciplinaires sont : l'avertissement, l'amende jusqu'à 100 florins (240 francs), la réprimande par écrit et devant le conseil réuni, la perte temporaire du droit d'élection et d'éligibilité pour le conseil, la suspension et la radiation. Elles sont prononcées par le conseil.

1147. — L'appel est admis auprès de l'assemblée générale des avocats inscrits au tableau. Au cas de suspension ou de radiation, c'est la cour suprême qui statue en dernier lieu. — V. Le Berquier, *Le barreau moderne*, p. 454-456.

1148. — L'avocat ou autre mandataire assermenté qui, au détriment de son client, sert les intérêts de la partie adverse, dans la rédaction des pièces ou autrement, en paroles ou en actions, se rend coupable d'abus de mandat (art. 102, C. pén.).

1149. — La loi du 1er avr. 1872, relative à l'exercice du pouvoir disciplinaire sur les avocats et les candidats à la profession d'avocat, se rattache à la loi de 1868, dont nous venons de faire connaître les principales dispositions. Elle donne force obligatoire à un règlement qui organise des conseils de discipline, composés d'avocats élus par leurs confrères, détermine leurs fonctions, la procédure à suivre devant eux, la nature des recours ouverts contre leurs décisions et les moyens d'exécution de celles-ci. — V. Notice sur la septième session du Reichsrath, par Ch. Lyon-Caen : *Ann. de lég. étr.*, 2e année, 1873, p. 348.

1150. — Une loi du 10 sept. 1885, concernant la durée du stage judiciaire, en a modifié les conditions. Cette loi, relative aux jeunes gens qui font leur stage auprès d'un tribunal pour être admis dans la magistrature ou devenir avocats, porte à deux ans le stage judiciaire, qui n'était que d'une année seulement, en vertu d'une ordonnance royale du 10 oct. 1854. Elle ne modifie, d'ailleurs aucunement, les conditions essentielles de l'admission dans la magistrature et au barreau. — V. Notice, notes et traduction de M. Ch. Lyon-Caen : *Ann. de lég. étr.*, 15e année, 1886, p. 233-235.

1151. — Depuis plusieurs années déjà, des modifications à la loi du 6 juill. 1868 relative aux avocats (*Advokaten-Ordnung*), et dont nous avons ci-dessus donné l'analyse, sont réclamées en Autriche. Cette loi de 1868 a, on le reconnaît, réalisé en cette matière une réforme très-importante en supprimant la limitation légale du nombre des avocats (V. *suprà*, n. 1141, 1145). Mais les avocats autrichiens se plaignent généralement de ce que leur nombre s'est accru dans des proportions démesurées, et, d'autre part, de ce que les chambres de discipline ne sont pas investies de pouvoirs suffisants au point de vue du refus d'inscription des postulants qui demandent à être inscrits au tableau. La Chambre des députés avait été saisie de plusieurs pétitions dont la principale émanait de la chambre des avocats de la Basse-Autriche, lorsque, en 1884, un projet de loi a été déposé par le gouvernement, et renvoyé au comité de justice. — V. le texte du projet, Annexes aux procès-verbaux de la Chambre des députés, n. 821.

1152. — Ce projet, qui n'a pas encore, que nous sachions, été converti en loi, élève de sept à huit ans la durée du stage des aspirants-avocats auprès des tribunaux et confère aux chambres d'avocats le droit de refuser l'inscription au tableau pour cause d'indignité, sauf appel à la cour suprême. — V. critiques du projet, dans la *Neue freie Presse* du 10 févr. 1884 (*Die Reform der Advokaten-Ordnung*). — V. aussi Notice générale sur les travaux du Reichsrath autrichien en 1883-84, par M. Ch. Lyon-Caen, *Ann. de lég. étr.*, 14e année, 1885, p. 281.

1153. — II. Hongrie. — V. Loi du 4 déc. 1874, XXXIV, sur l'exercice de la profession d'avocat. — Loi XXVIII de 1887 (sanctionnée le 26 mai 1887; promulguée le 1er juin), modifiant certains articles de la loi XXXIV, sur l'organisation du barreau.

1154. — En Hongrie, la profession d'avocat est régie par la loi du 4 déc. 1874, qui embrasse en dix chapitres et 113 articles toutes les dispositions relatives à l'exercice de cette profession dite libre, et destinées à l'assurer et à le réglementer. C'est le Code de la profession d'avocat en Hongrie.

1155. — Tout avocat peut plaider dans le pays entier, et devant un tribunal quelconque.

1156. — Pour devenir avocat, il faut être citoyen hongrois, avoir acquis dans le pays le diplôme d'avocat, et être inscrit près de l'une des chambres d'avocats.

1157. — Les diplômes sont délivrés par deux commissions d'examen, l'une à Buda-Pesth, pour la Hongrie proprement dite, l'autre, à Maros-Vásárhely, pour les contrées transylvaines; les membres de ces commissions sont nommés pour moitié par le ministère de la justice, tandis que l'autre moitié est élue par les chambres d'avocats des deux villes dénommées.

1158. — Est admis à subir l'examen quiconque a obtenu d'une université du pays le certificat de docteur en droit et a pratiqué dans un cabinet ou une étude d'avocat pendant trois ans. C'est la chambre des avocats qui décide de l'admission du candidat sur la liste des avocats.

1159. — Les avocats ont des clercs qui les peuvent suppléer et qui sont eux-mêmes soumis aux chambres d'avocats. Les noms des clercs d'avocats doivent être notifiés à la chambre, qui en tient liste, et peut les autoriser à suppléer leur patron devant les tribunaux, lorsque celui-ci leur donne un pouvoir spécial.

1160. — Le nombre et le siège des chambres d'avocats sont déterminés par le ministre de la justice. Toutefois, chaque chambre doit compter au moins trente membres.

1161. — La chambre détermine elle-même les contributions de ses membres, rédige ses règlements, veille sur la considération morale du corps, et est appelée à faire les propositions de réformes qui lui paraissent utiles dans le domaine de la justice.

1162. — Elle est dirigée par une commission composée d'un président, un vice-président, un secrétaire, un caissier, un procureur, huit assesseurs (douze à Puda-Pesth) et quatre suppléants (six à Buda-Pesth), tous élus pour trois ans. Les cinq fonctionnaires nommés en premier lieu forment le bureau disciplinaire, dont les pouvoirs s'étendent sur les avocats aussi bien que sur les clercs. Il peut toujours être appelé de ses décisions, dans la quinzaine, à la cour suprême, qui juge en dernière instance.

1163. — Les peines disciplinaires sont : l'admonition par écrit, l'amende de 50 à 500 florins, la suspension pendant une année, enfin la radiation de la liste des avocats.

1164. — La chambre fait un rapport annuel sur ses travaux.

1165. — Les fonctions de l'avocat cessent par l'abdication, la perte des droits de citoyen, ainsi que par une condamnation judiciaire ou disciplinaire.

1166. — L'avocat peut refuser son ministère, mais il est obligé de le déclarer immédiatement au client. Il peut même refuser toute cause déjà acceptée, pourvu qu'il avertisse le client trente jours à l'avance.

1167. — Le procès terminé, il doit rendre toutes les pièces du dossier au client, sans pouvoir exercer, pour ses déboursés ou honoraires, aucun droit de rétention.

1168. — Lorsque son ministère cesse avant la fin du procès, il doit, dans les trois mois, rendre compte des avances obtenues et restituer l'excédant.

1169. — Les livres de l'avocat, pourvu qu'ils soient tenus régulièrement, constituent un commencement de preuve, pouvant être complétée par son serment.

1170. — Il ne peut témoigner dans les affaires dont il est chargé.

1171. — Il peut stipuler d'avance des honoraires, mais ces stipulations doivent alors être consignées par écrit.

1172. — L'avocat doit justifier d'un pouvoir.

1173. — Le pouvoir, obtenu du client, l'autorise à opérer l'encaissement des créances, à acquitter les dettes, à instituer un suppléant, à déférer le serment; les restrictions qui peuvent être éventuellement apportées à l'étendue de ce pouvoir doivent être expressément stipulées.

1174. — L'avocat répond de son suppléant. Toutefois, si le client a d'avance été informé de la substitution et l'a acceptée, il n'a d'action que contre le suppléant. — V. *Ann. de législ. étr.*, 4e année (1875), p. 308-309; *Notice sur les travaux du Parlement hongrois en 1874*, par J.-E. Horn.

1175. — Les avocats qui divulguent un secret dont ils ont eu

connaissance à raison de leur profession, commettent un délit. Il en est autrement quand ils ne font que remplir un devoir de leur charge, qu'ils sont interrogés par les autorités, ou entendus comme témoins (C. pén., ch. 24, §§ 328-329).

1176. — Est encore punissable l'avocat qui sert de conseil à deux parties adverses, qui abandonne son client pour se mettre au service de l'adversaire ou qui se laisse corrompre par lui. S'il s'est laissé corrompre étant chargé d'une défense en matière criminelle, la peine qu'il encourt est graduée, comme en matière de faux témoignage et de dénonciation calomnieuse, d'après la gravité du fait dont son client était accusé (C. pén., ch. 42, §§ 486-487). — V. *Ann. de lég. étr.*, 8e année (1879), L. V du 29 mai 1878 (C. pén.), Notice analytique, par M. Martinet, p. 283 et 288.

1177. — La loi des 26 mai-1er juin 1887, loi XXVIII de cette même année, est venue modifier deux articles de la loi de 1874, les art. 67 et 105, placés, l'un au chap. 8, sous la rubrique : Responsabilité de l'avocat; l'autre, au chapitre 9, qui s'occupe des peines disciplinaires que l'avocat peut encourir.

1178. — L'ancien art. 67 permettait aux tribunaux de frapper d'une amende de 10 à 100 florins l'avocat qui, soit au cours de la procédure, soit à l'audience, contrevenait aux lois ou règlements, ou bien se servait d'expressions inconvenantes ou blessantes. La décision du tribunal était susceptible d'appel, mais cet appel n'en empêchait pas l'exécution.

1179. — Le nouvel art. 67 donne non seulement aux tribunaux, mais aussi aux autorités administratives devant lesquelles l'avocat est appelé à représenter ses clients, le pouvoir de frapper d'une amende de 10 à 100 florins l'avocat qui emploie des expressions blessantes, ou bien se conduit d'une façon contraire à l'ordre et à la bienséance, lorsque d'ailleurs un premier rappel à l'ordre est demeuré sans effet. L'amende est perçue par l'autorité judiciaire ou administrative qui l'a infligée, et elle est transmise à la chambre des avocats, chargée de l'employer conformément aux dispositions de l'art. 106 de la loi organique de 1874, c'est-à-dire à une œuvre de bienfaisance.

1180. — L'art. 105 énumère les cas où un avocat peut être suspendu de ses fonctions. D'après la loi nouvelle, cette pénalité est prononcée par le conseil de discipline dans les cas suivants : 1° quand un avocat est en état de détention préventive; 2° quand il est sous le coup d'une accusation à raison d'un délit que le Code pénal frappe de la peine accessoire de la perte des fonctions, ou à raison d'un délit qui est la conséquence de son âpreté au gain; 3° quand il a été condamné pour l'un des délits susindiqués, mais que le jugement n'est pas encore passé en force de chose jugée; 4° quand il se trouve en état d'accusation ou est frappé d'un jugement de condamnation à raison d'une infraction autre que celles visées aux paragraphes précédents, si, à raison des circonstances, le conseil de discipline estime qu'il y a lieu de prononcer la suspension; 5° quand il a été condamné par le conseil de discipline à la perte de ses fonctions et qu'il a interjeté appel de cette sentence; 6° quand il est en état de faillite ou en curatelle. L'intéressé, le procureur de la chambre des avocats et le ministère public peuvent, dans un délai de quinze jours, interjeter appel des décisions rendues dans les affaires comportant la suspension.

1181. — Le nouvel art. 105 a donc complété, en en étendant les cas d'application, les dispositions de la loi de 1874. Mais, bien qu'il ait élargi assez considérablement les pouvoirs du conseil de discipline, on peut encore le trouver, et on l'a trouvé, en effet, insuffisant.

1182. — On fait observer que le conseil de discipline, tel qu'il fonctionne en France, se trouve investi de la liberté d'action et d'appréciation qui lui est indispensable pour exercer la juridiction si délicate dont il est chargé, et répond mieux aux nécessités de l'institution à laquelle a pour objet de pourvoir un semblable conseil (V. *suprà*, n. 1162). — *Ann. de lég. étr.*, 17e année, 1888, Notice et analyse de la loi XXVIII de 1887, par M. Louis Thévenet, p. 481-482.

§ 5. *Belgique.*

1183. — V. Arrêté contenant règlement sur la profession d'avocat et sur la discipline du barreau du 5 août 1836. — Loi du 27 sept. 1835 (*Pasin.*, 1835, p. 291), art. 65 et 66. — Le barreau belge est constitué comme le barreau français. Il est également maître de son tableau. Comme dans le barreau français, un conseil et un bâtonnier, librement élus, sont chargés de la discipline de l'ordre. Ce sont, en définitive, comme le dit avec raison M. Le Berquier (p. 453), nos règlements qu'on retrouve dans ce pays, mais ils ont été, sur plusieurs points, modifiés et corrigés par un arrêté du 5 août 1836. — V. le texte de cet arrêté dans la *Pasinomie belge*, 1836, p. 238 et dans les *Pand. belges*, v° *Avocat près les cours d'appel*, t. 11, col. 837 à 839.

1184. — Remarquons aussi que, aux termes de l'art. 65 de la loi organique de l'instruction publique, du 27 sept. 1835, nul ne peut pratiquer en qualité d'avocat s'il n'a le titre de docteur, sauf toutefois les dispenses que le gouvernement peut, en vertu de l'art. 66 de la même loi, accorder aux étrangers. — *Pand. belg.*, col. 837.

1185. — Rappelons enfin que, lors de la discussion de la loi du 20 mai 1876 sur les grades universitaires, M. Frère-Orban proposa à la Chambre des députés un amendement établissant la liberté de la profession d'avocat, amendement qui fut repoussé.

1186. — Il en fut de même d'une proposition due à l'initiative parlementaire, tendant à soumettre les avocats à la patente, et qui a été également rejetée en 1877. — V. *Ann. de lég. étr.*, 6e année, 1877, p. 487, et 7e année, 1878, p. 495. — V. encore, pour tout ce qui concerne les avocats en Belgique, *Pandectes belges*, vis *Avocat près les cours d'appel, Avocat stagiaire.*

1187. — En Belgique, comme en France, le serment est une formalité indispensable pour être avocat. — Liège, 7 août 1834, Muller.

§ 6. *Bosnie et Herzégovine.*

1188. — V. Loi sur les avocats (*Advocaten-Ordnung*) pour la Bosnie et l'Herzégovine, de 1883. — Les avocats, nommés par l'autorité, jouissent d'un privilège : ils ont seuls, en raison de leurs fonctions, le droit de représenter les parties en justice. C'est également l'autorité, le ministère commun (*das gemeinsame Ministerium*), qui fixe en quels lieux il sera nommé des avocats, et en quel nombre ils seront nommés (§§ 1 et 2).

1189. — Les conditions exigées pour la nomination sont : 1° la nationalité bosnienne-herzégovienne, ou la qualité de sujet autrichien ou hongrois; 2° une autorisation spéciale (*Eigenberechtigung*); 3° être digne de confiance (*Vertrauenswürdigkeit*); 4° un examen (*Advokatenprüfung*), écrit et oral, subi en Bosnie-Herzégovine ou en Autriche-Hongrie (§§ 3 à 11).

1190. — L'avocat nommé doit prêter serment dans les trois mois (§ 12).

1191. — La loi de 1883 renferme des dispositions spéciales sur les candidats-avocats (§§ 13 à 16).

1192. — L'avocat a des droits, et est soumis à des obligations déterminées avec soin par la loi (§§ 17 à 32).

1193. — Le pouvoir disciplinaire (*Disciplinargewalt*), organisé par la même loi (§§ 33 à 49), peut prononcer contre les avocats et les candidats-avocats diverses peines, qui sont : 1° la réprimande par écrit; 2° l'amende de 50 à 1,000 florins; 3° la destitution de la profession d'avocat (§ 38).

1194. — Diverses causes entraînent aussi la perte ou la cessation de la profession d'avocat (*Erlöschung der Advocaten*, § 50). — V. *Advocaten-Ordnung für Bosnien und die Hercegovina* (éd. offic.), Wien, 1883, §§ 1 à 54.

§ 7. *Brésil.*

1195. — Il y a, au Brésil, des avocats qui, sous le nom d'*advogados provisionados*, assistent les parties à l'audience et plaident pour elles, et des avoués ou procureurs, qui représentent les parties en justice et postulent pour elles, sous le nom de *solicitadores* (littéralement postulants, qui postulent).

Pour pouvoir exercer la profession d'avocat (*advocacia*) dans tout l'empire, il faut être gradué de l'une des Facultés de droit du Brésil, et s'être pourvu d'une autorisation légale, ou, pour ceux qui ont fait leurs études de droit dans des universités étrangères, avoir obtenu, après examen, du président d'une cour d'appel (*Relação*), licence pour plaider (*advogar*) en tout lieu (Décr. 2 mai 1874, art. 14). Ceux qui ne se trouvent pas dans un de ces cas ne peuvent exercer la plaidoirie que dans les lieux où il n'y a pas un nombre suffisant d'avocats (*falta de letrados*

que advoguen), nombre qui est fixé par la loi (Décr. de 1874, art. 43).

Pour être autorisé à exercer la profession d'avocat (*obter provisão de advogado*), le candidat doit produire un certificat d'âge, prouvant qu'il est majeur, un *curriculum vitae* (*folha corrida*), des attestations de moralité ou certificats de bonnes vie et mœurs, et subir devant le président de la *Relação* un examen oral et écrit, dans lequel il témoigne de connaissances théoriques et pratiques suffisantes dans la science de la jurisprudence ou du droit (art. 44). L'examen est public et annoncé dans les journaux huit jours à l'avance (art. 45).

Les questions sur lesquelles il porte sont choisies par le président et tirées au sort par le candidat une demi-heure avant de commencer l'examen (art. 46).

L'examen d'habilitation des *solicitadores* ne porte que sur la pratique de la procédure, et se subit devant les juges de district, en observant les règles que nous venons d'indiquer (art. 47).

Les autorisations ou patentes ou commissions, *provisões*, des *advogados* et *solicitadores* sont délivrées pour deux à quatre ans et peuvent être renouvelées si les *provisionados* représentent des certificats de recommandation émanés des juges devant lesquels ils exercent. — Ribas, *Consolidação* (procédure civile), art. 89, §§ 8 et 9, et art. 117 à 122.

1196. — Une proposition de loi élaborée par l'Institut des avocats de Rio, et portant organisation de l'*Institut de l'ordre des avocats*, à l'imitation de ce qui est établi dans d'autres pays, a été déposée en 1880. Déjà, en 1866 (1er juin) le ministre de la justice avait présenté, au nom du gouvernement, un grand projet de loi sur cette matière, mais ce projet n'a pas eu de suite.

1197. — Le projet de 1880, déclare avant tout que la profession d'avocat et d'avoué constitue un office public et ne peut être exercée que par des citoyens brésiliens. Il tranche ainsi, quant aux étrangers, une question, qui, au Brésil, comme ailleurs, est fort controversée. Le projet a été renvoyé aux commissions de justice le 20 août 1880 et il est sans doute devenu loi à l'heure actuelle.

1198. — Quant aux institutions fondées au Brésil depuis 1843, tant dans la capitale que dans les provinces, sous le nom d'*Instituts des avocats brésiliens*, ce ne sont que des associations formées par des avocats, et régies par des statuts approuvés par le pouvoir exécutif; mais elles n'ont aucun caractère public, quoique le gouvernement ait accordé à leurs membres un costume et même certaines prérogatives devant les tribunaux.

1199. — D'après la loi du 23 sept. 1880, sur les avocats au Conseil d'Etat, tout avocat a, dans tout l'empire, le droit de faire des actes d'instruction et de plaider devant le Conseil d'Etat. Le Conseil d'Etat était, d'ailleurs, au Brésil, le seul corps judiciaire auquel fussent attachés des avocats spéciaux. — V. *Ann. de lég. étr.*, 10e année, 1880, p. 733, 734.

§ 8. *Canada.*

1200. — V. Code de procédure civile du Bas-Canada, art. 85. — Règles de pratique à la cour du banc de la Reine, art. 2, 5, 8, 19; à la cour supérieure, art. 1, 2, 6, 8, 9, 18 à 22, 44, 71, 78, 79, 101, 103; à la cour de circuit, art. 2, 3, 5, 8, 10, 55. — Acte du 8 avr. 1875, pour établir une cour suprême et une cour d'échiquier pour le Canada, art. 76.

1201. — Aux termes de l'art. 85, C. proc. civ. du Bas-Canada, qui statue en vue de la procédure devant la cour supérieure, les avocats sont, ainsi que les procureurs, tenus d'élire domicile dans un rayon n'excédant pas un mille du bâtiment où siège le tribunal.

1202. — D'après l'art. 76 de l'acte du 8 avr. 1875, pour établir une cour suprême et une cour d'échiquier pour le Canada, les avocats des différentes provinces ont le droit de pratiquer comme avocats et conseils devant la cour suprême et de l'échiquier. — V. Notice sur la session législative de 1875 au Canada, par M. P. Jozon, *Ann. de lég. étr.*, 5e année, 1876, p. 864.

1203. — *Province de Québec (Bas-Canada).* — V. Loi concernant le barreau de la province de Québec, 42 et 43 Victoria (1881), ch. 27, art. 1 à 104. — Acte concernant le barreau de la province de Québec, 47 et 48 Victoria (1886), ch. 34. — D'après l'acte de 1881, concernant le barreau de la province de Québec, les avocats, conseils, procureurs, solliciteurs et praticiens en loi de la province de Québec forment une corporation générale sous le nom de « barreau de la province de Québec », divisée en sections, au nombre de quatre, mais dont le nombre peut être ultérieurement augmenté et dont chacune forme une corporation séparée, composée des avocats pratiquants domiciliés dans cette section. Chaque corporation possède les pouvoirs conférés aux corporations civiles par la loi du pays, mais ne peut acquérir des immeubles pour une valeur excédant 50,000 piastres. Toute action dirigée contre elle doit être signifiée au bâtonnier ou au secrétaire de la section à son cabinet (art. 1 à 6).

1204. — La corporation générale peut faire des règlements destinés à maintenir l'honneur, la dignité, la discipline des membres du barreau, règle le mode des examens, et contrôle le tableau général des avocats de la province. Chaque corporation spéciale peut aussi faire des règlements pour l'administration de ses biens et tous autres d'un intérêt général pour la corporation et ses membres, pourvu que ces règlements ne soient pas contraires à ceux de la corporation générale (art. 7 à 10).

1205. — Un conseil général exerce les pouvoirs conférés à la corporation générale (art. 11 à 16).

1206. — Le conseil de chaque section composé d'un bâtonnier, d'un syndic, d'un trésorier, d'un secrétaire et de membres ordinaires, variant de trois à huit, prononce, suivant la gravité des cas, la censure et la réprimande contre tout membre coupable de quelque infraction à la discipline ou de quelque action contraire à la dignité du barreau, ou coupable d'exercer ou avoir exercé un état, métier, ou une industrie, de faire un commerce ou de remplir une charge que réprouve la dignité du barreau; il peut aussi prononcer la suspension pour un temps quelconque, et même la radiation définitive (art. 17 et s.).

1207. — Les examens des aspirants à l'exercice de la profession d'avocat ont lieu sous le contrôle du conseil général. Nul n'est admis à l'étude du droit, à moins de prouver, à la satisfaction des examinateurs, qu'il a reçu une éducation libérale et classique, et de subir, à la satisfaction des mêmes juges, un examen écrit et oral sur les matières indiquées dans un programme. Pour être admis à l'exercice de la profession d'avocat, il faut avoir vingt et un ans, et avoir étudié régulièrement et sans interruption, comme clerc ou étudiant, chez un avocat pratiquant, pendant au moins cinq années consécutives, délai qui peut être abrégé d'un an pour celui qui a suivi deux ans un cours régulier de droit, et de deux ans pour celui qui a suivi le cours trois ans et pris un degré en droit. A la suite de l'examen, s'il est favorable, le bâtonnier accorde, soit un certificat d'admission à l'étude, soit un diplôme d'admission au barreau de la province. Ce diplôme confère à l'impétrant, à la charge par lui de prêter préalablement serment, le droit de pratiquer comme avocat dans toutes les cours de justice de la province.

1208. — Aucun avocat ne peut procéder devant aucune cour de la province, et toute procédure faite par lui est absolument nulle : 1° s'il a été déclaré coupable, par une cour de justice compétente, d'un crime qualifié de félonie, parjure, subornation ou d'un des délits énumérés dans les art. 93 à 98, ch. 23, stat. du Canada, 32-33 Vict.; 2° si son nom n'est pas porté sur le tableau général des avocats de la province; 3° s'il a été suspendu de ses fonctions par une cour de justice, par le conseil de sa section, ou le conseil général (art. 32 à 50).

1209. — Le tableau général des avocats ayant le droit de pratiquer dans la province est dressé tous les ans par le secrétaire du conseil général (art. 51 à 60).

1210. — Les plaintes contre les membres du barreau pour manquement à leurs devoirs sont portées devant le conseil de la section à laquelle ils appartiennent et instruites par lui (art. 64 à 89). — V. l'analyse de cet acte, *Ann. de lég. étr.*, 11e année, 1882, p. 822 à 833.

1211. — Le chap. 34 de 1886, ou *Acte concernant le barreau de la province de Québec*, contient une refonte complète du chap. 27 de 1881. — V. l'analyse détaillée de cette dernière loi, dans l'*Ann. de lég. étr.*, 10e année, 1881, p. 822 et s.

1212. — Toutefois, ce nouvel acte ne modifie pas, dans ses traits généraux, l'organisation du barreau de la province, qui continue à former, comme par le passé, une corporation unique subdivisée en sections, avec un conseil général et des conseils de section. Seulement, le nombre des sections est porté de quatre à six. De plus, il peut exister, dans chaque chef-lieu de district judiciaire non érigé en section, des associations de bibliothèque formées à la requête des deux tiers des avocats exerçant à ce chef-lieu; elles sont autorisées par le conseil général de l'ordre. Les associations nomment, pour la gestion de leurs

affaires, des comités de direction qui ne paraissent pas toutefois posséder des pouvoirs disciplinaires.

1213 — Les attributions du conseil général et des conseils de section sont les mêmes que par le passé. Le nouvel acte range parmi les droits du conseil général celui « de dresser et de conserver des rapports officiels des décisions des tribunaux du pays. »

1214. — Le barreau se recrute aussi comme antérieurement, au moyen d'examens passés sous la direction du conseil général. On est d'abord admis à l'étude du droit et ensuite à l'exercice de la profession après un stage ou plutôt une cléricature de cinq ans, réduite à quatre pour ceux qui ont suivi pendant trois ans un cours de droit dans une université et pris un degré. C'est le conseil général qui détermine maintenant le programme de ces cours.

1215. — En tout ce qui touche au paiement des cotisations, à la tenue du tableau, aux incapacités ou inaptitudes des avocats et aux poursuites disciplinaires, il n'y a pas d'innovation importante.

1216. — Mais les art. 94 à 96 inclusivement, de la loi de 1886, sont nouveaux, et contiennent des dispositions que nous devons reproduire.

1217. — Les avocats ont droit à des honoraires pour les services professionnels qu'ils rendent. — Parmi les services professionnels susceptibles d'honoraires sont compris les voyages, vacations, consultations écrites ou verbales et l'examen des pièces et papiers (art. 94).

1218. — Les frais accordés à une partie ou à son avocat par jugement d'un tribunal portent intérêts du jour du jugement (art. 95).

1219. — Le conseil général peut, de temps à autre, établir des tarifs d'honoraires pour les avocats pratiquant devant toute cour de justice en cette province. Les tarifs sont transmis au juge en chef de la cour du Banc de la Reine et à celui de la cour supérieure pour être approuvés par eux; ils n'entrent en vigueur qu'avec l'approbation du lieutenant-gouverneur en conseil. — V. Notice sur les principales lois promulguées en 1886 dans la province de Québec, par M. Chopin, *Ann. de lég. étr.*, 16e année, 1887, p. 843 et 844.

§ 9. *Chili.*

1220. — V. Loi sur l'organisation et les attributions des tribunaux, tit. 22, *Des avocats*, art. 401 à 408. — La loi chilienne d'organisation judiciaire définit les avocats des personnes revêtues par l'autorité compétente de la faculté de défendre devant les tribunaux les droits des parties litigantes (art. 401).

1221. — Les conditions exigées pour être avocat sont : 1° être âgé de vingt ans; 2° avoir le titre de licencié de la faculté des lois et sciences politiques de l'Université du Chili; 3° n'avoir pas été condamné et ne pas être actuellement poursuivi pour un délit puni d'une peine corporelle; exception est faite toutefois pour les condamnations résultant de délits contre la sûreté de l'État (art. 402). — V. aussi art. 41, al. fin.

1222. — Le titre d'avocat est accordé par la cour suprême après constatation de l'existence des conditions exigées et l'examen, auquel doit procéder la même cour, des aptitudes de l'aspirant, ainsi que le serment de s'acquitter loyalement de ses fonctions que ce même aspirant doit prêter devant le président du tribunal.

1223. — L'acte par lequel une personne confie à un avocat la défense de ces droits en justice a le caractère d'un mandat, et est soumis aux règles établies par le Code civil pour cette espèce de contrat avec cette différence que le mandat de l'avocat ne s'éteint pas par la mort du mandant (art. 403 à 406).

1224. — Les avocats ont pour mission de présenter la défense des personnes qui agissent devant la cour suprême et les cours d'appel; dans les affaires de la compétence des autres tribunaux, l'intervention de l'avocat n'est pas nécessaire. Les juges lettrés peuvent, toutefois, obliger une partie à confier la défense de ses droits à un avocat, toutes les fois que, d'après eux, la marche régulière et la prompte expédition de l'affaire pendante paraissent l'exiger (art. 406).

1225. — Les avocats sont tenus de défendre gratuitement les causes des indigents; mais cette obligation ne s'applique pas aux affaires portées devant les juges de district ou de subdélégation (art. 407). — V. aussi les art. 42 et 72, et *suprà*, v° *Assistance judiciaire*, n. 409 et s.). — Elle ne s'applique pas davantage aux avocats qui exercent actuellement une fonction judiciaire (*cargo consejil*), ni à ceux qui seraient nommés par le président de la République pour compléter la cour suprême et les cours d'appel (art. 408). — V. aussi art. 130.

§ 10. *Égypte.*

1226. — V., sur la matière, Loi du 17 déc. 1875; Règlement judiciaire du 13 janv. 1877.

1227. — La profession d'avocat près les tribunaux mixtes égyptiens est régie par les dispositions contenues dans le règlement judiciaire du 13 janv. 1877. Ce règlement a été implicitement confirmé par la loi française du 20 déc. 1882, qui a autorisé la prorogation, pour cinq années, du régime établi par la loi du 17 déc. 1875. — V. Cass., 27 févr. 1883, Rocca-Serra, [S. 84.1.283, P. 84.1.685, D. 84.1.69]

1228. — Il n'y a, en Egypte, qu'une seule cour d'appel, la cour d'Alexandrie. Le ressort de cette cour embrasse toute l'Egypte, et comprend trois tribunaux de première instance, siégeant à Alexandrie, au Caire et à Ismaïla.

1229. — Il existe près la cour d'Alexandrie un barreau ou compagnie d'avocats, groupés en corporation. Ce barreau est soumis à un règlement délibéré par la cour.

1230. — Le barreau égyptien s'étudie, paraît-il, à observer les mêmes règles et à s'inspirer des mêmes traditions que le barreau de France et celui d'Italie.

1231. — Les avocats inscrits au tableau sont tenus de résider soit à Alexandrie, soit au Caire, soit à Ismaïla. Ils doivent être munis d'un diplôme de licencié en droit ou d'un diplôme correspondant. Ils ont seuls le droit de plaider devant la cour.

1232. — Il n'y a point de barreau spécial institué auprès des tribunaux. Tout mandataire peut, en conséquence, y représenter les parties et plaider en leur nom. Mais, en fait, il n'y a guère que les avocats inscrits au tableau qui soient choisis par les parties pour les représenter, même devant les tribunaux.

1233. — Il n'y a point d'avoués devant la cour ni devant les tribunaux. Les avocats ou mandataires font, ou plutôt font faire par des secrétaires, les actes de procédure.

1234. — C'est, dit Le Berquier, le barreau à l'état rudimentaire. Mais, même dans cet état, il dénote un progrès considérable là où le nom d'avocat était inconnu, et où la défense, il y a quelques années encore, n'existait point devant les tribunaux. — V. J. Le Berquier, *Le barreau moderne*, 2e édit., p. 476-477. — V. aussi l'étude de M. Jozon sur les tribunaux et le barreau en Egypte, dans le *Bulletin de la société de législation comparée de 1877*, p. 468.

§ 11. *États-Unis.*

1235. — La constitution des Etats-Unis d'Amérique a plusieurs points de ressemblance avec celle de la Suisse; les États de l'Union américaine, à l'exemple des cantons suisses, se gouvernent eux-mêmes et ont des réglementations spéciales, placées sous la grande loi du pacte fédéral.

1236. — Le barreau nord-américain a aussi sa loi générale. Mais, dans chaque Etat, il peut être soumis à une réglementation particulière, et, en effet, les divers Etats offrent, sous ce rapport, des aspects assez variés.

1237. — Le barreau n'a pas, du reste, aux Etats-Unis, de caractère bien défini. Il se présente tantôt comme une corporation réglée par la loi et tirant d'elle toute sa force, tantôt comme une association libre, ayant, comme cela existe dans l'Etat de New-York, les plus larges prérogatives.

1238. — Le barreau, aux Etats-Unis, est armé de pouvoirs qui lui permettent de se prononcer sur les candidatures, selon qu'elles lui paraissaient ou non réunir les conditions d'aptitude qu'il exige, et c'est ainsi qu'il parvient à éloigner peu à peu des tribunaux les agences d'affaires qui les encombrent, car chacun est libre de se présenter devant la justice, de se défendre et d'y défendre les autres.

1239. — L'étude du barreau dans les différents Etats offrirait certaines particularités. Ainsi, dans la Californie, l'Illinois, les femmes sont admises à la plaidoirie. Du reste, aux

Etats-Unis, un grand nombre de carrières libérales sont ouvertes aux femmes : on en trouve dans l'administration et jusque dans les ministères. — Aussi convient-il de signaler ici le mouvement qui, non seulement aux Etats-Unis, mais dans tout le Nouveau-Monde, tend à accorder aux femmes l'exercice des professions judiciaires. Une loi du 15 févr. 1879 dispose que toute femme qui aura plaidé à la barre de la plus Haute-Cour d'un Etat ou d'un territoire pendant l'espace de trois ans et qui aura mérité l'estime de la cour par sa capacité et son caractère pourra être admise à pratiquer devant la cour suprême des Etats-Unis. — V. *Ann. de lég. étr.*, 9e année, 1880, p. 798.

1240. — La profession d'avocat est en usage dans presque tous les Etats de l'Union américaine. Mais presque partout la réglementation de la profession de *counsellor* ou avocat n'est pas séparée de celle de l'*attorney* ou avoué, et la plupart du temps les dispositions sont communes aux deux professions. Aussi bien est-ce presque toujours, dans les Etats de l'Union américaine, le caractère de l'avoué qui paraît prédominer, bien qu'il semble qu'il y ait, dans les journaux et revues et dans l'opinion publique, un courant d'idées tendant à la séparation de plus en plus complète des deux professions. — V., sur la profession d'avocat aux Etats-Unis, un très-intéressant article de l'*American law Review*, année 1881, p. 295 et s.

1241. — *New-York.* — V. Code de procédure civile (*Code of remedial justice*) de 1876 (Lois de 1876, ch. 448), ch. 1, tit. 2, art. 2, Avoués et avocats (*attorneys and counsellors at law*), sect. 55 à 81. — *Act* de 1881, sur les grades universitaires conférant le droit d'exercer la profession d'*attorney* et de *counsellor at law*. — Chapitre 425 (voté le 19 mai 1886), Loi modifiant la sect. 58, C. proc. civ., et réglant les conditions d'admission comme avoué ou avocat dans les cours de *Record*.

1242. — Toutes les règles que le Code de procédure civile de New-York édicte pour les avocats (*counsellors at law*) sont également applicables aux avoués (*attorneys*). Le caractère d'avoué semble, du reste, dominer dans l'Etat de New-York, comme dans la plupart des autres Etats de l'Union américaine.

1243. — Il nous suffira de mentionner ici un *act* du 9 mars 1881, qui contient des dispositions, sans grande importance, du reste, sur les grades universitaires conférant le droit d'exercer les professions d'*attorney* et de *counsellor at law* (avoué, conseil ou avocat, etc.). — V. *Ann. de lég. étr.*, 1882, p. 786.

1244. — Nous devons cependant faire connaître ici la situation particulière et la réglementation du barreau de New-York.

1245. — Le barreau de New-York a été érigé, par une loi de 1871, en personne morale, ayant le droit de contracter et d'acquérir les immeubles nécessaires à son usage. Il peut modifier ses statuts et ses règlements concernant l'admission, la suspension et l'expulsion de ses membres, la nomination de ses conseils ou comités. Mais le législateur se réserve le droit de pouvoir, « à toute époque, modifier ou abroger la présente loi. »

1246. — L'association du barreau de la cité de New-York « a pour objet, dit la loi de 1871, de maintenir la dignité et l'honneur de la profession, d'aider à l'administration de la justice, et d'entretenir de bonnes relations entre les membres du barreau. »

1247. — Elle a un président, deux vice-présidents, deux secrétaires et un trésorier, un comité exécutif, chargé d'administrer les affaires de l'ordre, et un comité d'admission de vingt et un membres.

1248. — Nul ne peut devenir membre de l'association, s'il n'est présenté par le comité d'admission. Les candidats au barreau doivent être présentés au comité d'admission par deux membres de l'association, avec tous les renseignements utiles.

1249. — Si le comité d'admission refuse le candidat, il n'est point présenté à l'assemblée générale. L'assemblée vote sur l'admission des membres proposés par le comité.

1250. — Tout membre peut être suspendu ou radié pour « *misconduit* » dans ses rapports avec l'association ou dans l'exercice de sa profession. L'assemblée décide en dernier ressort. L'exclusion ne peut être prononcée qu'à la majorité des deux tiers de l'assemblée. — V. Le Berquier, p. 467-469.

§ 12. *Grande-Bretagne et Irlande.*

1251. — I. *Angleterre.* — Chacun peut, en Angleterre, suivre et plaider personnellement ses affaires; mais le ministère des avocats ou conseils est presque toujours employé avec l'assistance d'avoués.

1252. — Le barreau anglais est composé de collèges de légistes, *Inns of court*, hôtels des cours. Ces collèges ont été, presque dès l'origine et sont encore aujourd'hui, au nombre de quatre principaux, Lincoln's Inn, Middle Temple, Inner Temple et Grays' Inn.

1253. — Ces quatre compagnies juridiques ont jusqu'ici suppléé aux écoles de droit, qui manquent à proprement parler en Angleterre.

1254. — Ce sont des sociétés d'avocats dans lesquelles, avant de jouir des prérogatives de l'ordre, on doit suivre un stage plus ou moins prolongé : d'où l'obligation d'assister, un certain nombre de fois, par année judiciaire, aux dîners dans le réfectoire commun, où l'on signe une feuille de présence.

1255. — En 1863, les quatre compagnies ont rédigé d'accord un règlement commun, en vertu duquel cinq chaires de droit ont été établies.

1256. — Deux membres du conseil de chaque collège, élus pour deux ans, forment le *Council of legal education*, qui dirige et surveille les études.

1257. — Lorsque l'étudiant a assisté au réfectoire pendant trois années judiciaires, il peut se présenter pour être appelé comme avocat, à la barre, *called to the bar*.

1258. — Il doit avoir passé un examen public.

1259. — Les nom et qualités du postulant sont alors, sur la présentation d'un ancien, affichés dans la grande salle de chaque hôtel, et, pendant la quinzaine qui sépare l'affiche de l'appel à la barre, tout membre de la compagnie peut soumettre aux anciens les raisons pour lesquelles il croit devoir s'opposer à la réception du candidat.

1260. — Si aucune objection ou opposition ne s'élève, le candidat est appelé à la barre.

1261. — L'admission est prononcée par le conseil de chaque collège, et le récipiendaire peut désormais exercer devant les cours supérieures et devant tous les tribunaux de l'Angleterre, ou du moins devant les *County coarts*, et les *Sessions quarter:* mais il ne peut plaider devant les juridictions de circuit que sur la présentation et avec l'assistance d'un avocat de cette juridiction et à la condition de prendre un certain minimum d'honoraires.

1262. — Après quatorze ou quinze inscriptions au tableau, l'avocat parvenu à quelque célébrité est élevé à la dignité de maître du banc (*Bencher, master of the Bench*) de sa compagnie.

1263. — Le banc d'un *Inn of court* ou collège lui sert de conseil de discipline.

1264. — Le nombre des membres n'est pas limité; il varie, en fait, de vingt à cent.

1265. — Le conseil se recrute lui-même souverainement par la voie de l'élection, et aucune fonction judiciaire n'y donne accès de plein droit.

1266. — Il est toutefois d'usage d'y admettre les avocats conseillers de la reine, l'attorney général, le sollicitor général et les recorders ou juges municipaux.

1267. — Les maîtres du banc se réunissent périodiquement en séances appelées parlements ou pensions (*boards*), dans lesquelles ils discutent toutes les questions relatives au bon ordre de la compagnie et aux intérêts de la profession.

1268. — Ils représentent la compagnie dans les cérémonies et dans ses rapports avec l'administration, la justice et la couronne; comme conseil de discipline, ils accordent ou refusent, avec ou sans appel, suivant les cas, l'entrée de leur compagnie, prononcent contre les coupables la réprimande privée ou publique, la suspension ou la radiation.

1269. — Dans ce dernier cas seulement, c'est-à-dire quand la radiation est prononcée, leur décision est sujette à l'appel, qui peut être porté par voie de requête devant les juges d'Angleterre réunis en tribunal de famille.

1270. — En 1872, le conseil supérieur des *Inns* a publié un règlement qui contient l'organisation du barreau et qu'il oppose aux réglementations législatives dont l'ordre des avocats a été plusieurs fois menacé.

1271. — V., sur la matière, Helbronner, *Le barreau d'Angleterre*, 1868; A. Esquiros, *Le barreau et les cours de justice en Angleterre*, dans la *Revue des Deux-Mondes* du 1er févr. 1868; G. Sallantin, *Etude sur les conditions d'admission au barreau et*

l'institution des Inns of court, dans le *Bulletin de la société de législation comparée* de 1878, t. 7, p. 195.

1272. — II. *Irlande.* — Le *Barristers admission (Ireland) Act* ou loi sur l'admission des avocats ou *barristers* irlandais (48 et 49 Vict., ch. 20), dispense ceux qui veulent pratiquer comme *barristers* à la barre irlandaise d'aller faire leur stage à Londres. — V. Notice générale sur les travaux du Parlement anglais pendant l'année 1885, par G. Denis Weil, *Ann. de lég. étr.*, 15e année, 1886, p. 17.

§ 13. *Grèce.*

1273. — En Grèce, les avocats remplissent en même temps le ministère des avoués, qui n'existent pas dans ce pays. Il en résulte que les avocats sont des officiers publics nommés par le roi.

1274. — Il est permis aux avocats de plaider au criminel et au commercial devant tous les tribunaux indistinctement; mais, au civil, ils ne peuvent plaider que devant le tribunal près duquel ils ont été nommés.

1275. — Les avocats, en Grèce, ne forment pas, comme en France, une corporation : ils n'ont ni bâtonnier, ni conseil. — Yvernès, *Administration de la justice civile et commerciale en Europe*, Introd. p. 40.

§ 14. *Italie.*

1276. — La loi italienne du 8 juin 1874 distingue la profession de l'avocat de celle de l'avoué; mais elle permet le cumul. Toutefois, celui qui cumule l'exercice des deux professions dans la même cause ne peut exiger que l'honoraire d'avocat ou celui d'avoué, selon la nature de l'acte (Art. 1 et 2). — V. sur cette distinction l'observation présentée par le ministre de la justice : Barboux, *Etude sur la profession d'avocat et d'avoué en Italie, Bull. de la Soc. de lég. comp.*, t. 5, 1875-76, p. 28.

1277. — Pour prendre le titre et exercer les fonctions d'avocat ou d'avoué, il est nécessaire d'être inscrit au tableau, et celui qui exerce les deux professions doit être inscrit au tableau de l'une et de l'autre.

1278. — I. *De l'inscription au tableau et des incompatibilités avec l'exercice de la profession d'avocat* (art. 4 à 13). — Il y a, près de chaque cour d'appel et de tout tribunal correctionnel, un collège d'avocats composé de tous ceux qui sont inscrits au tableau. — Le rang d'ancienneté entre avocats appartenant au même collège est établi par la date de l'inscription au tableau (art. 4 et 5).

1279. — Pour être inscrit au tableau des avocats exerçants, il faut : 1° justifier, par extraits du casier judiciaire (*registri penali*), que l'on n'a encouru aucune des condamnations qui donnent lieu à la radiation du tableau (V. art. 28, 1re part.); 2° avoir le diplôme de licencié en droit, donné ou confirmé dans l'une des universités du royaume; 3° avoir, pendant deux ans au moins, et postérieurement à l'obtention du diplôme de licencié, suivi la pratique du palais dans le cabinet d'un avocat, et, dans les deux mêmes années, assisté aux audiences, tant civiles que criminelles, des cours et tribunaux; 4° avoir subi un examen théorique et pratique devant une commission composée chaque année d'un conseiller délégué par le président de la cour d'appel, qui a la présidence, d'un substitut du procureur général délégué par lui, du président du conseil de l'ordre des avocats et de deux autres membres du même conseil élu par lui. L'examen est oral ou écrit. L'examen oral roule sur l'application des maximes générales du droit et des dispositions du Code aux espèces proposées par les examinateurs. L'examen écrit consiste dans une consultation et une dissertation sur des sujets donnés par le président de la commission (art. 8).

1280. — Ont droit de se faire inscrire au tableau des avocats exerçants : 1° les magistrats de l'ordre judiciaire qui cessent leurs fonctions après deux années d'exercice, à l'exception des conciliateurs et des vice-préteurs; 2° les professeurs de droit et docteurs agrégés dans l'une des universités du royaume, après cinq années d'exercice; 3° les avoués licenciés en droit, après six années d'exercice sans suspension ni radiation du tableau, et moyennant la production de l'extrait du casier judiciaire exigé par l'art. 8 (art. 9).

1281. — La demande d'inscription au tableau est adressée au président du conseil de l'ordre du collège où l'aspirant a sa résidence, avec les documents justificatifs des conditions exigées par la loi. Le droit d'appel à la cour d'appel est admis, au profit de l'aspirant, en cas de refus d'inscription, et au profit du ministère public, en cas d'inscription (art. 10 et 11).

1282. — La profession d'avocat est incompatible avec celle de notaire, d'agent de change et de courtier et avec tout office ou emploi public non gratuit, excepté celui de professeur de droit à l'université, dans les lycées et autres établissements publics d'instruction du royaume, celui de secrétaire des chambres de commerce ou de secrétaire communal dans les communes dont la population ne dépasse pas 10,000 habitants; dans la désignation de professeurs de droit sont compris ceux qui enseignent les sciences morales, historiques et philosophiques (art. 13).

1283. — II. *Des droits et des devoirs des avocats* (art. 14 et 15). — Les avocats inscrits au tableau ont, en principe, la faculté d'exercer leur profession devant toutes les cours et tribunaux du royaume (art. 14, al. 1).

1284. — Sont admis à plaider devant la Cour de cassation les avocats qui ont exercé la profession pendant cinq années au moins devant la cour d'appel, les tribunaux civils et correctionnels, et les professeurs de droit dans les universités du royaume (art. 15, al. 1).

1285. — Les avocats doivent prêter gratuitement leur ministère aux pauvres (art. 14, al. 2). — V. *suprà*, v° *Assistance judiciaire*, n. 534 et s.

1286. — III. *Du conseil de l'ordre* (art. 16 à 33). — Le conseil de l'ordre doit exister dans chaque collège d'avocats :

1287. — Il a pour principales attributions : 1° de veiller à la conservation de l'honneur et de l'indépendance de l'ordre; 2° de réprimer par voie disciplinaire les abus et les manquements dont les avocats se rendraient coupables dans l'exercice de leurs fonctions; 3° de s'interposer, s'il en est requis, pour arranger les différends qui peuvent s'élever entre avocats et clients et entre avocats entre eux, notamment pour cause de frais et d'honoraires, et, pour le cas où il n'intervient pas de transaction, donner, s'il en est requis, son avis sur ces différends; 4° de recevoir du trésorier, au commencement de chaque année, le compte des dépenses de l'année écoulée, dresser la table des dépenses présumées à faire dans l'année, et d'en faire la répartition entre les avocats, sous réserve de l'approbation de l'ordre (art. 24).

1288. — Les peines disciplinaires que le conseil peut prononcer contre les avocats inscrits au tableau sont : 1° l'avertissement; 2° la censure; 3° la suspension pour un temps qui ne peut dépasser six mois; 4° la radiation du tableau (art. 26).

1289. — Le conseil de l'ordre prononce la radiation du tableau, par délibération motivée, d'office, et même, si cela est nécessaire, sur l'invitation du ministère public, dans les cas d'incompatibilité, et quand l'avocat a été condamné à une peine supérieure à celle de la prison, ou à celle de l'interdiction spéciale de l'exercice de la profession (art. 28, al. 1).

1290. — IV. *Des assemblées générales* (art. 34 et 35). — Les assemblées générales de l'ordre sont ordinaires ou extraordinaires.

1291. — L'assemblée générale ordinaire a pour objet : 1° de procéder au renouvellement du conseil de l'ordre; 2° de discuter le projet de budget de l'année courante et le compte définitif de l'année précédente.

1292. — Les assemblées extraordinaires ont lieu chaque fois que le président ou le conseil le jugent nécessaire, pour délibérer sur quelque objet qui intéresse directement l'ordre (art. 34).

1293. — Enfin, la loi de 1874, dans son ch. 4 et dernier (art. 54 et s.), contient des dispositions spéciales pour la défense dans les procès criminels. — V. L. 8 juin 1874, Traduction et notice, par Henri Barboux, *Ann. de lég. étr.*, 4e année, 1875, p. 343 à 356.

§ 15. *Luxembourg.*

1294. — V. Décret organique du 14 déc. 1810. — Loi du 23 août 1882 sur le stage judiciaire et l'organisation du barreau. — Arrêté royal grand-ducal, du même jour, sur l'exercice de la profession d'avocat et sur la discipline du barreau.

1295. — La législation du grand-duché de Luxembourg, à la différence de celles de la France et de la Belgique, sanctionne

le cumul entre la profession d'avocat et le ministère d'avoué. Mais, tout en confondant les fonctions, elle avait laissé jusqu'à une loi récente, celle du 23 août 1882, subsister le dualisme de juridiction, de telle sorte que les avocats-avoués du grand-duché étaient soumis à un double régime intérieur : comme avocats, ils répondaient de leurs manquements au conseil de discipline de l'ordre ou au tribunal; comme avoués, ils étaient justiciables de la chambre des avoués. C'est cette anomalie, d'ailleurs absolument injustifiable, que la loi de 1882 a eu pour but de faire disparaître. — V. *Ann. de lég. étr.*, t. 12, 1883, p. 77 et s., Notes et notice de M. H. Alpy.

§ 16. *Mexique.*

1296. — V. Code de procédure civile, art. 216. — Code de procédure pénale, art. 1064.

1297. — Le barreau du Mexique ne diffère pas sensiblement, au fond, de celui du Pérou (V. *infrà*, n. 1304 et s.). — Le Berquier, p. 471.

1298. — Les avocats peuvent, comme au Pérou, être condamnés à l'amende lorsqu'ils citent un texte faux.

1299. — Le Code de procédure civile du Mexique remet, comme la législation italienne, la détermination des honoraires au juge qui a connu de l'affaire dont il s'agit. — V. *Bull. de la soc. de lég. comp.*, 1877, p. 307.

§ 17. *Pays-Bas.*

1300. — Dans les Pays-Bas les fonctions de l'avoué ont été confondues avec le ministère de l'avocat par une loi du 23 avr. 1879. Le barreau, d'après cette loi, postule et plaide.

1301. — La loi nouvelle a été inspirée par cette idée qu'en Hollande l'avocat avait toujours occupé le rôle prépondérant dans les affaires; qu'il intentait les procès, instruisait les causes, rédigeait les conclusions, et plaidait, tandis que le rôle de l'avoué était secondaire et effacé. — V. sur la loi du 23 avr. 1879, la Notice de M. Godefroi, dans l'*Ann. de lég. étr.*, 9e année, 1880, p. 572.

1302. — Une loi du 26 juin 1876, qui apporte des modifications à la procédure en matière de cassation civile, admet à représenter les parties *tous* les avocats de la Haute-Cour; ont le droit d'être inscrits tous ceux qui justifient avoir obtenu à une des universités de l'Etat les grades requis pour l'exercice de la profession d'avocat.

1303. — Elle admet cependant à *plaider* en cassation tout autre avocat, sans que l'augmentation des frais qui en résultent puisse être mise à la charge de la partie succombante. Enfin, par une mesure transitoire, les avoués, jusqu'ici admis près la Haute-Cour, ont les mêmes droits que les avocats. — V. Notice sur les travaux législatifs aux Pays-Bas pendant l'année 1876, par M. Godefroi, *Ann. de lég. étr.*, 6e année, 1877, p. 508.

§ 18. *Pérou.*

1304. — Le titre 12 du règlement des tribunaux et justices, du 20 mai 1854, est consacré aux avocats.

1305. — Pas plus que les magistrats et les officiers ministériels, les avocats ne sont, aux termes de ce règlement, exempts de responsabilité en raison de leurs fonctions : ils sont responsables, notamment, à l'occasion des recours mal fondés en nullité ou en plainte; ils peuvent être condamnés à l'amende lorsqu'ils citent un texte faux, comme au Mexique (art. 1064, C. pén. mexic.), ou se rendent coupables d'inconvenance, ou retiennent trop longtemps le dossier. Il en est de même aussi, en principe, aux Etats-Unis d'Amérique.

1306. — Les avocats doivent convenir du prix de leurs services à l'avance; sinon leurs honoraires sont fixés par la loi (V. aussi C. proc. civ. mexic., art. 216).

1307. — La loi péruvienne établit un forfait : elle le fixe *à priori* sur le pied de 100 piastres par an, c'est-à-dire 500 fr. Ce sont les avocats qui signent toutes les requêtes et tous les écrits judiciaires.

1308. — Le tableau des avocats est affiché au secrétariat de la cour et chez l'*escribano* (*actuaire*, officier ministériel tenant à la fois du greffier, de l'huissier et du notaire). — V. *Bull. de la soc. de lég. comp.*, 1877, p. 306-307.

1309. — En somme l'avocat est plutôt un avoué, et, à ce titre, il est placé sous la surveillance des tribunaux. — Le Berquier, p. 470.

§ 19. *Portugal.*

1310. — Un projet de loi sur l'organisation des avocats avait été présenté, le 16 avr. 1880, à la Chambre des députés de Portugal. — V. l'analyse de ce projet, dans le *Bulletin de la société de législation comparée* de l'année 1879-80, t. 9, p. 508-514. — Ce projet ne paraît pas avoir abouti.

1311. — Le projet d'organisation judiciaire, en date du 10 mars 1888, consacre à la profession d'avocat (*advocacia*), un des quatre titres qu'il renferme, le titre 3, divisé en deux chapitres, le premier, qui traite de la profession et de l'ordre des avocats (art. 156 à 180), et le second, consacré à l'assistance judiciaire (art. 181 à 190). — V., sur ce dernier point, *suprà*, v° *Assistance judiciaire*, n. 613 et s.

1312. — Les avocats constituent une corporation dénommée *ordre des avocats*. L'ordre a un siège principal à Lisbonne, et deux circonscriptions, dont le siège de l'une est à Lisbonne, et comprend les avocats des districts des cours d'appel (*relações*) de Lisbonne et de Ponta Delgada, et le siège de l'autre, à Porto (art. 157 et 158).

1313. — Au siège de chaque circonscription, il y a un *conseil de discipline* (art. 159).

1314. — Nul ne peut être inscrit comme avocat avant d'avoir été inscrit et d'avoir fonctionné comme pratiquant (*praticante*); ne peuvent être admis comme pratiquants que les citoyens portugais, bacheliers en droit de l'université de Coïmbre (art. 163).

1315. — Le conseil de discipline peut, entre autres attributions (art. 169), prononcer les peines suivantes : l'avertissement privé ou particulier, la censure publique, la suspension jusqu'à un an, et l'expulsion (art. 170). — La section 4 du projet (art. 175 à 180) s'occupe de l'organisation et des attributions des assemblées de circonscription et de l'ordre. — V. *Reorganisação judiciaria; Parear da commissão de legislação civil* (présenté aux Cortès à la séance du 12 mars 1888). — Lisbonne, impr. nat., 1888, p. 192-193, et *Exposé des motifs* ou *rapport*, p. 65 à 74.

§ 20. *Roumanie.*

1316. — Les avocats sont, en principe, organisés en Roumanie, comme ils le sont en France, et la plupart des règles en vigueur chez nous sont également en vigueur dans le barreau roumain. — (V. Loi pour constituer le corps des avocats, du 4 déc. 1864). — Boerescu, t. 1, p. 782 et s.

1317. — Aux termes d'un règlement du 11 nov. 1878, sur l'organisation judiciaire provisoire de la Dobroudja, les avocats ne sont admis à plaider et à représenter les parties que devant les tribunaux d'appel; ils sont exclus des tribunaux de canton. — V. *Ann. de lég. étr.*, 8e année, année 1879, p. 657.

§ 21. *Russie.*

1318. — V. Loi du 20 nov. (3 déc.) 1864, sur l'organisation des tribunaux (art. 353 à 406), Loi du 25 mai 1874 concernant les mandataires (avocats non assermentés) autorisés à représenter les parties et à plaider devant les tribunaux (Décr. 7 janv. 1876).

1319. — Il existe, en Russie, deux catégories d'avocats : les *avocats assermentés*, que la loi du 20 nov. 1864 a autorisés à se constituer en corporation, et les *avocats non assermentés*, qui sont agréés par un ou plusieurs tribunaux moyennant une redevance annuelle.

1320. — Les règles sur les avocats non assermentés sont contenues dans les règlements du 25 mai 1874. Les règles sur les avocats assermentés sont contenues dans l'Ord. de nov. 1864. — En ce qui concerne les avocats assermentés, que certains auteurs appellent avoués assermentés, et dont les fonctions se rapprochent sensiblement de celles de nos avoués, V. ce mot.

1321. — Le droit d'être fondé de pouvoir près les tribunaux et les justices de paix appartient exclusivement aux personnes munies de certificats (art. 1) délivrés par les assemblées des juges de paix, les tribunaux d'arrondissement et les cours de justice.

1322. — Ces certificats ne donnent droit de plaider que devant le tribunal qui les a délivrés; seulement, sur la demande du client, il est permis au fondé de pouvoir de plaider la même affaire jusque devant le département de cassation du Sénat dirigeant (art. 3, 4 et 5).

1323. — Il faut, pour obtenir ces certificats, en adresser la demande à un tribunal, en y joignant les pièces nécessaires (art. 6). Sauf pour les porteurs de certificats d'un tribunal égal ou supérieur, ou de diplômes universitaires constatant leur degré d'instruction juridique, le tribunal auquel est adressée la pétition s'assure des connaissances du postulant (art. 7).

1324. — Lors même que toutes les formalités exigées par la loi seraient remplies, le tribunal, prenant en considération le résultat de son enquête, peut refuser l'autorisation demandée (art. 8).

1325. — S'il l'accorde, il doit en informer le ministre de la justice et publier dans le journal de la province les nom et prénoms du nouveau fondé de pouvoir (art. 9).

1326. — Tout porteur de certificat verse annuellement une redevance variant, suivant le tribunal, de 40 roubles pour le certificat des assemblées de juge de paix et de 75 roubles pour celui du tribunal d'arrondissement et de la cour de justice. Il est permis, moyennant paiement, de se munir de certificats émanés de plusieurs tribunaux (art. 10, 11, 12).

1327. — Le tribunal conserve sur la personne à qui il délivre un certificat le droit de contrôle, de suspension, de radiation (art. 14).

1328. — En cas de refus de certificat, en cas de suspension ou de radiation, l'intéressé peut en appeler, dans le délai de deux semaines, contre les décisions des assemblées des juges de paix par devant les cours de justice, et contre celles des cours de justice, par devant le Sénat dirigeant (art. 15).

1329. — Pour les causes qui sont en instance devant les juges de paix, les personnes même non munies de certificat sont admises à plaider, mais seulement trois fois par an, et dans le même ressort judiciaire (art. 17). — Analyse par M. Kapnist, *Ann. de lég. étr.*, 4e année, 1875, p. 596-597.

1330. — Chaque année les avocats jurés de chaque barreau élisent un conseil qui est investi de pouvoirs assez étendus. Dans les barreaux où les avocats ne sont pas assez nombreux pour composer le conseil, le tribunal est chargé de la police intérieure.

En tous cas, le juge arbitre les honoraires qui sont d'ailleurs tarifés.

1331. — La question de l'admission des femmes comme employées dans les bureaux des administrations d'Etat avait déjà été résolue négativement en 1871, et le décret du 7 janv. 1876 ne fait qu'étendre cette interdiction aux fonctions d'avocat non assermenté. — V. Notice générale et traduction des lois promulguées en Russie en 1876, par M. Kapnist, *Ann. de lég. étr.*, 6e année, 1877, p. 623.

§ 22. *Scandinaves* (*Etats*).

1332. — I. *Danemark.* — Il n'y a pas d'avocats en Danemark comme en Norwège, mais bien plutôt des avoués (*Sagförer's*). — V. *infrà*, v° *Avoué*. — V. aussi *Etude sur l'organisation judiciaire danonorwégienne*, par M. Beauchet, *Bull. de la Soc. de lég. comp.*, t. 13, 1883-84, p. 148-150.

1333. — D'autres auteurs voient dans les *Sagförer's* des avocats occupant également comme avoués. « En Danemark, dit M. Yvernès (p. xx), les avocats sont en même temps avoués. Ils se divisent, d'après la loi du 26 mai 1868, en trois classes : 1° les avocats à la cour suprême, qui peuvent plaider devant tous les tribunaux du pays; 2° les avocats aux cours de second degré, qui peuvent plaider devant tous les tribunaux inférieurs; 3° les avocats de première instance, qui ne peuvent plaider que devant les tribunaux de première instance. »

1334. — II. *Suède.* — La profession d'avocat est parfaitement libre en Suède; aucun examen préalable n'est requis pour l'exercer. Mais chaque tribunal a le droit de défendre, à celui qui s'en montre indigne, de plaider devant la justice la cause d'autrui. Dans les affaires criminelles, on peut avoir un avocat pour surveiller l'exécution de la procédure, mais non pour plaider. Somme toute, dans ce pays, les avocats ne sont que de simples fondés de pouvoirs choisis par les parties. Ils ne forment point un ordre ni une corporation, et leur profession est placée sous le régime de la liberté dans le plus large sens du mot.

1335. — Les affaires, du reste, s'instruisent par écrit, et les audiences ne sont pas publiques. Les parties, mais les parties seules, ont le droit de présenter oralement leurs moyens. Toutefois, les fonctions d'avocat sont interdites aux prêtres par le code ecclésiastique.

1336. — Une loi du 11 avr. 1881 a admis la publicité des audiences devant les tribunaux inférieurs seulement, et il a été présenté au Riksdag un projet de Code de procédure civile, introduisant devant les tribunaux la publicité, le débat oral et toutes les réformes promises par la constitution de 1849. Si ce projet aboutit, il pourra peut-être alors exister en Suède de véritables avocats, et s'y constituer un véritable barreau. — V. l'étude de M. Victor Jeanvrot, sur l'organisation judiciaire en Suède : *Ann. de lég. étr.*, 1877, p. 810; Le Berquier, p. 471-472.

1337. — III. *Norwège.* — Le ministère des avocats (*Sagförer's*), que certains auteurs appellent des avoués, est admis en Norwège. Dans les causes civiles ordinaires, les parties, si elles ne désirent pas comparaître en personne, peuvent se servir de l'intermédiaire d'un avocat; devant les tribunaux des deux premières instances, elles peuvent aussi être représentées par des tuteurs, parents ou serviteurs.

1338. — Les avocats se divisent en trois classes, suivant qu'ils sont admis à plaider devant les tribunaux de première instance, les cours supérieures ou la cour suprême.

1339. — Les avocats près les tribunaux de première instance (*underrets sagförer's*) peuvent se présenter devant tout tribunal jugeant en premier ressort; les avocats près les cours supérieures (*overrets sagförer's*), devant tous les tribunaux de première et de deuxième instance; les avocats près la cour suprême (*hoiesteretsadvocat's*), devant tous les tribunaux de chaque ressort sans exception.

1340. — Tous les avocats sont et doivent être autorisés par le ministère de la justice.

1341. — Les conditions générales exigées pour être autorisé à exercer comme avocat sont les suivantes : être majeur (vingt et un ans), avoir une réputation irréprochable, et avoir passé l'examen de droit.

1342. — Nul ne peut être reçu avocat près les cours supérieures, s'il n'a obtenu, à l'examen passé, le témoignage portant : *laudabilis*, et s'il n'a, pendant un an au moins, exercé la profession devant un tribunal de première instance.

1343. — Pour être avocat près la cour suprême, il faut, outre ces conditions relatives à l'examen, et que nous venons de rappeler, avoir rempli pendant trois ans une des fonctions ci-après : juge, avocat près un tribunal inférieur ou professeur de l'université, secrétaire près la cour suprême, auditeur, substitut assermenté d'un juge ou d'un avocat près la cour suprême. Il faut de plus soutenir une épreuve, qui consiste à plaider devant la cour deux causes civiles et deux causes criminelles.

1344. — Sont incompatibles avec la profession d'avocat les fonctions de *foged*, de maître de police, de *lensmand*.

1345. — Il appartient du reste au roi de déterminer si un employé ou fonctionnaire public pourra exercer la profession (Lois des 12 août 1848 et 28 sept. 1857).

1346. — Un avocat particulier, nommé *avocat du gouvernement*, est chargé de la plaidoirie des causes civiles intentées par ou contre l'Etat : c'est le conseil judiciaire du gouvernement et des ministères (Résolution du 28 mars 1816; Instruction du 9 avr. 1816; Résolution du 5 avr. 1834).

1347. — En cas d'empêchement légal, les avocats, autres que ceux établis près la cour suprême, peuvent se faire représenter, pour chaque cas, par un fondé de pouvoir, qu'il ait subi l'examen ou non. Devant la cour suprême, les avocats ne peuvent être remplacés que par un autre avocat près ladite cour, et dont le choix a été approuvé par la partie.

1348. — Il est permis aux avocats près la cour suprême et à l'avocat du gouvernement d'engager des substituts munis d'une autorisation générale, lesquels sont admis à se présenter devant tous les tribunaux, excepté devant la cour suprême, et à signer les pièces de procédure au nom de l'avocat. Ce substitut doit avoir passé l'examen de droit (Ord. 19 août 1735, § 14; L. 28 sept. 1857; Résolution du 13 oct. 1820). — Yvernès, p. 63 et 64.

§ 23. *Serbie.*

1348 *bis.* — Dans les tribunaux de première instance les parties plaident elles-mêmes ou par leurs fondés de pouvoirs, et l'instruction des affaires est publique, sauf à la cour d'appel et à la Cour de cassation, où les affaires se jugent sur pièces. Mais il a été question dans ces dernières années d'introduire la procédure orale devant la cour d'appel et la Cour de cassation. Dans les affaires criminelles, l'accusé doit toujours être pourvu

d'un défenseur, qui est nommé d'office par le tribunal, si l'accusé ne le choisit pas lui-même ; en matière de délits, la faculté de recourir ou non à l'assistance d'un défenseur est abandonnée à la volonté de l'accusé. — V. note sur la législation et les institutions judiciaires de la Serbie, *Bull. de la soc. de lég. comp.*, t. 11, année 1881-82, p. 253, et Notice sur l'organisation politique, administrative et judiciaire du royaume de Serbie, *Bull.*, t. 12, 1882-1883, p. 286 et s.

§ 24. *Suisse.*

1349. — En Suisse, l'organisation du barreau varie suivant les cantons.

1350. — Le barreau ne forme nulle part un ordre des avocats constitué comme en France, et la surveillance est, le plus souvent, confiée au tribunal suprême.

1351. — Du reste, dans un grand nombre de cantons, dans Unterwald, aux Grisons, à Saint-Gall, à Schaffhouse, à Bâle, à Zug, à Schwytz, la pratique du barreau est absolument libre, et chacun peut être avocat.

1352. — Il en est de même à Neuchâtel, où ceux qui veulent se faire inscrire au barreau officiel y sont admis après avoir plaidé une ou plusieurs fois devant la cour d'appel.

1353. — Dans d'autres cantons, on se montre plus sévère, et l'on n'obtient le diplôme qu'après avoir subi des examens et fait un stage. Berne, par exemple, exige trois ans d'études, un an de stage et un examen ; Fribourg, deux ans d'études, un an de stage et un examen. Dans le canton de Vaud, pour être admis aux épreuves définitives, qui sont un examen essentiellement pratique, il faut être licencié en droit, avoir pratiqué deux ans comme avocat stagiaire et fournir un témoignage satisfaisant des tribunaux devant lesquels on a exercé.

1354. — Avant 1880, Appenzell (Rhodes-Extérieures) ne connaissait pas les avocats, et il était interdit aux ressortissants du canton de se faire assister devant les tribunaux ; les étrangers, par contre, pouvaient s'y faire assister par des avocats étrangers.

1355. — Dans le canton d'Uri, la profession d'avocat est une véritable fonction publique. Les avocats, astreints à un examen, sont nommés par les *Landesgemeinden* pour une période de quatre ans, mais on admet que la patente est renouvelée de plein droit à l'expiration des fonctions.

1356. — Enfin, il est bon de mentionner une institution spéciale au canton de Saint-Gall, celle du défenseur public (*der öffentliche Vertheidiger*), nommé pour trois ans par le Conseil d'Etat et chargé de la défense des accusés qui n'ont pas choisi d'avocat. L'avocat public remet un préavis à la chambre des mises en accusation, concurremment avec le procureur général, et présente la défense des accusés devant les tribunaux criminels.

1357. — Dans les cantons qui ont accordé une certaine compétence aux juges de paix, on n'admet généralement pas l'intervention des avocats devant cette juridiction. — V. Communication sur l'organisation judiciaire en Suisse, *Bull. de la soc. de lég. comp.*, t. 10, 1880-1881, p. 65-66 ; Yvernès, p. 167-168 ; Le Berquier, p. 459-461.

1358. — Aux termes de l'art. 147-3°, Code fédéral des obligations, du 14 juin 1881, les actions des avocats pour leurs services professionnels se prescrivent par cinq ans.

1359. — *Appenzell* (*Rhodes-Extérieures*). — Une des innovations les plus curieuses de la loi sur la procédure civile, acceptée par la *Landesgemeinde*, le 25 avr. 1880, qui est un véritable Code de procédure, est celle qui permet aux ressortissants du canton d'Appenzell (Rhodes-Extérieures) de se faire assister devant les tribunaux. Jusqu'à cette époque, le canton d'Appenzell était un des rares pays d'Europe où était inconnue l'institution des avocats, qui a pris une si grande place dans un grand nombre d'autres pays.

1360. — Nous reproduisons ici les dispositions de cette loi concernant la comparution des parties en justice. Toute personne, dit l'art. 29, capable d'agir en justice est autorisée à poursuivre ou à défendre elle-même ses droits devant le tribunal. — Chacune des parties, ajoute l'art. 31, est autorisée pour la direction du procès, à se choisir un représentant ou un conseil. — Les représentants et les conseils, dispose enfin l'art. 33, doivent être capables d'agir en justice et posséder les droits et prérogatives des citoyens. Ce n'est pas encore là, cependant, comme on le voit par ces dispositions, l'institution d'un barreau, d'une véritable profession d'avocat. — V. Communication de M. Forey, sur l'organisation judiciaire en Suisse, *Bull. de la soc. de lég. comp.*, année 1881 ; *Ann. de lég. étr.*, 10e année, 1881, p. 445 et 453.

1361. — *Fribourg.* — La loi du 23 mai 1877 concernant la discipline des avocats contient sur le sujet des dispositions importantes dont nous reproduisons les principales.

1362. — Il est établi par cette loi une commission de discipline chargée de prononcer sur les plaintes portées par un tribunal, un juge, le ministère public, un avocat, et tout défenseur contre les avocats et licenciés en droit, pour faits commis à l'audience ou à l'occasion de leurs fonctions (et contre les procureurs pour faits commis à l'audience seulement), sans préjudice du droit qu'ont les tribunaux de réprimer les fautes commises à leur audience, et de poursuites correctionnelles et criminelles, s'il y a lieu (art. 1). — V. *suprà*, v° *Audience* (police de l'), n. 476 et s.

1363. — Cette commission est composée du président cantonal, qui la préside ; de deux juges cantonaux, nommés par le tribunal cantonal ; de deux autres membres des autres corps judiciaires, et de deux avocats choisis par le collège électoral, nommés pour quatre ans, ainsi que six suppléants (art. 4).

1364. — Le plaignant adresse au président un mémoire écrit qui est communiqué à l'inculpé, lequel y répond aussi par écrit, s'il le juge à propos ; puis les parties sont assignées devant la commission, et doivent se présenter sans l'assistance de défenseur.

1365. — Suivant la gravité du cas, la commission prononce sans recours et sans appel : *a*) le rappel à l'ordre ; *b*) la censure ; *c*) la suspension pendant un temps qui ne peut être inférieur à deux mois, ni excéder un an (art. 12).

1366. — En cas de récidive, la peine minima est la suspension, dont le terme peut être doublé (art. 13).

1367. — Ces décisions peuvent être publiées, et la suspension doit toujours l'être (art. 14). — V. analyse des principales lois publiées pendant les années 1877-78 dans le canton de Fribourg, par E. Lehr, *Ann. de lég. étr.*, 8e année, 1879, p. 527.

1368. — Une loi du 7 mai 1885 charge le Conseil d'Etat du canton de Fribourg d'élaborer un nouveau règlement sur l'exercice du barreau et du notariat et sur les conditions à remplir pour y être admis. Cette loi stipule expressément que les avocats et notaires sont institués à vie par le Conseil d'Etat et assermentés par la direction de justice. — V. Notice sur les principales lois promulguées en 1885 dans le canton de Fribourg, par M. E. Lehr, *Ann. de lég. étr.*, 15e année, 1886, p. 456.

1369. — *Genève.* — Dans le canton de Genève, les lois du 20 juin 1834 et du 11 juill. 1836 (V. Fœlix, *Revue de droit français et étranger*, t. 1, p. 734 et s.), qui réglementaient l'exercice de la profession d'avocat, ont été remplacées par celles du 10 juin 1863 et du 22 juin 1878, qui régissent actuellement la profession d'avocat dans ce canton.

1370. — Sont admis, aux termes de la loi de 1878, à exercer la profession d'avocat devant les tribunaux les citoyens suisses, jouissant de leurs droits civils et politiques, qui ont reçu le grade de docteur ou de licencié en droit dans l'université de Genève ou dans une autre université ou académie suisse, ou qui ont rempli dans le canton, pendant huit ans, les fonctions de juge titulaire ou de greffier (L. de 1878, art. 1).

1372. — Peuvent être également admis à exercer cette profession les citoyens suisses, jouissant de leurs droits civils et politiques, qui justifient avoir acquis des connaissances pratiques et qui ont subi un examen sur le droit, conformément aux conditions déterminées par un règlement du Conseil d'Etat. Ceux qui ont obtenu un diplôme de licencié ou de docteur en droit dans une université étrangère sont dispensés de justifier des connaissances pratiques (L. de 1878, art. 2).

1373. — La loi de 1878 supprime la profession d'agréé de première instance ; mais elle dispose en même temps que les agréés inscrits au tableau sont admis à exercer la profession d'avocat, et elle déclare cette disposition applicable aux agréés qui remplissaient à cette époque les fonctions de juge titulaire et de greffier (art. 3).

1374. — Avant d'entrer en fonctions, les avocats prêtent, devant le Conseil d'Etat, le serment indiqué dans la loi du 20 juin 1834 (L. de 1863, art. 2), après quoi, ils sont inscrits sur un tableau affiché dans la salle de chaque tribunal, à la diligence du procureur général (L. de 1863, art. 3).

1375. — Les avocats inscrits au tableau sont tenus, lors-

qu'ils en sont requis par le président du tribunal, de représenter gratuitement une partie indigente et de plaider pour elle, soit en matière civile, soit en matière pénale (V. *suprà*, v° *Assistance judiciaire*, n. 668 et s.) : ils ne peuvent jamais refuser leur ministère sans justifier d'un légitime motif d'excuse. En matière civile, toutefois, le président du tribunal apprécie les titres que la partie peut avoir à invoquer le bénéfice de cette disposition, et, dans ce cas, les déboursés sont avancés par l'Etat (L. de 1863, art. 4).

1376. — Le pouvoir de représenter une partie devant les tribunaux et de faire les actes de la procédure résulte de la remise des pièces ou d'une procuration, qui peut être donnée sous signature privée, et dont l'avocat peut même être dispensé par le juge, en cas d'urgence (L. de 1863, art. 8).

1377. — Ceux qui ont été déclarés en faillite ou frappés soit d'une condamnation criminelle, soit d'une condamnation correctionnelle pour faits portant atteinte à la probité et à l'honneur, ne peuvent exercer la profession d'avocat (L. de 1863, art. 9).

1378. — Les avocats sont, sans préjudice de l'application des règles du droit commun, soumis à la surveillance d'une commission composée de dix-neuf membres (le président de la Cour de cassation, le président de la cour de justice, le procureur général, les présidents du tribunal civil et du tribunal de commerce, un juge de paix désigné par le sort, cinq membres nommés par le grand conseil, cinq membres nommés par le Conseil d'Etat, et trois membres nommés par les avocats), qui peut, suivant la gravité des cas, prononcer la censure, la suspension pour un an au plus ou la destitution, par une décision motivée, et après avoir entendu l'avocat ou lui dûment appelé. La destitution et la suspension ne peuvent être prononcées qu'à la majorité des deux tiers des membres de la commission d'examen et de surveillance, sous réserve de la ratification du Conseil d'Etat (L. de 1863 et L. de 1878, art. 4).

1379. — Les parties sont d'ailleurs toujours libres de se défendre elles-mêmes et de rédiger les actes de l'instruction et de la procédure en se conformant à la loi; en matière pénale, elles peuvent, en outre, se faire assister d'un parent ou d'un ami (L. de 1863, art. 11). — V. L. 22 juin 1878, trad. par M. Chaumat, *Ann. de lég. étr.*, 8e année, 1879, p. 586-587, texte et notes; Le Berquier, p. 461.

1380. — *Neuchatel.* — La matière est régie par la loi du 23 oct. 1884, sur l'exercice du barreau.

1381. — Bien que l'exercice de la plaidoirie soit libre devant les tribunaux de district et les justices de paix, il existe, dans le canton de Neuchâtel, un tableau officiel du barreau; ceux qui y sont inscrits sont seuls admis à plaider devant le tribunal cantonal et seuls, ils peuvent prendre le titre d'avocat.

1382. — Pour être inscrit audit tableau, il faut : 1° jouir de ses droits civils et politiques; 2° être âgé de vingt-deux ans au moins; 3° justifier du grade de licencié en droit de l'Académie de Neuchâtel ou avoir subi un examen satisfaisant devant une commission spéciale; 4° avoir, pendant six mois au moins, fait un stage régulier chez un avocat du canton.

1383. — Lorsque toutes ces conditions sont réunies, le candidat est admis à plaider une cause devant le tribunal cantonal, qui décide, après l'avoir entendu, s'il convient de l'inscrire au rôle officiel du barreau.

1384. — Le tribunal cantonal exerce sur les avocats un pouvoir disciplinaire; il peut les suspendre et même les rayer du tableau. Ils en sont rayés d'office par le Conseil d'Etat en cas de condamnation à une peine afflictive ou infamante prononcée pour un délit de droit commun. — V. Notice sur les principales lois votées en 1883, 1884 et 1885, par M. G. Leloir, *Ann. de lég. étr.*, 15e année, 1886, p. 470-471.

1385. — *Thurgovie.* — Le conseil de gouvernement du canton de Thurgovie avait proposé un projet de loi tendant à rendre libre, pour tout citoyen majeur, l'exercice de la profession d'avocat, mais le grand conseil a refusé de sanctionner un projet qui lui paraissait contraire à l'intérêt des plaideurs, et une loi du 11 avr. 1880 a maintenu le barreau sous la tutelle du tribunal et la haute surveillance du tribunal suprême du canton. — Le Berquier, p. 461; *Ann. de lég. étr.*, 8e année, 1879, p. 556.

1386. — *Valais.* — V. Code de procédure civile (*Bürgerliche Prozessordnung*), art. 64 à 73. — Pour être admis à l'exercice de la profession d'avocat, il faut : 1° justifier de la fréquentation d'une école de droit pendant deux ans; 2° subir un examen théorique et pratique devant un jury d'examen (*Examinatorium*) institué par le ministère de la justice; 3° avoir fait un stage (*Practikum*) d'une année chez un avocat du canton. Dans de certaines circonstances, le conseil de gouvernement accorde sans difficulté le droit de pratiquer à des avocats étrangers au canton.

1386 *bis.* — L'arrêté du 11 juin 1886, sur l'exercice des professions d'avocat et de procureur-recouvreur, détermine le mode et le programme des examens à subir pour pouvoir exercer les professions d'avocat et de procureur-recouvreur.

1387. — Les examens pour l'admission au barreau portent sur la plupart des matières ordinaires d'un examen de licence en droit. Toutefois, on se contente de « principes du droit romain », et l'on n'exige aucune connaissance du droit international public ou privé, de l'économie politique, de l'histoire du droit, des législations étrangères, et même du droit des cantons limitrophes. Il n'y a, du reste, pas de faculté de droit dans le canton. — *Ann. de lég. étr.*, 16e année, 1887, Notice sur les lois du canton du Valais, par M. Ernest Lehr, p. 565.

1388. — L'autorité disciplinaire est exercée par le ministère de la justice.

1389. — Le tarif des frais et honoraires est ainsi fixé : mémoire ou conclusions, 5 fr.; plaidoiries ou débats devant le président du tribunal, 5 fr.; devant le tribunal de district, 10 fr.; devant le tribunal de canton, de 30 à 70 fr.; devant le tribunal administratif, par mémoire, de 6 à 24 fr.; frais de voyage en chemin de fer, 30 *rappen* par kilomètre, aller et retour; consultations : verbales, 1 fr.; écrites, 5 fr.

1390. — Le paiement des frais judiciaires ou des déboursés et des honoraires des avocats fait l'objet d'une procédure sommaire devant le président du tribunal.

1390 *bis.* — Défense absolue est faite aux avocats d'acheter des droits litigieux ou des créances litigieuses. — *Rechts-Kalender*, p. 674.

1391. — Le privilège des avocats et des procureurs pour le paiement de leurs honoraires, mentionné dans l'art. 1857, C. civ., pour le canton du Valais de 1853-1855, a été aboli par la loi du 19 nov. 1870, apportant certaines modifications au Code civil, loi qui est devenue exécutoire à partir du 1er mai 1871. Il n'y a pas de délai spécial de prescription pour les actions en indemnité intentées contre les avocats à raison de fautes commises dans l'exercice de leur profession. — *Rechts-Kalender*, p. 668 et 669.

1392. — Les avocats sont soumis à l'impôt sur l'industrie, qui correspond à ce qu'on appelle ailleurs l'impôt des patentes, et qui frappe, dans le canton du Valais, les professions libérales, aussi bien que les professions industrielles, commerciales ou manuelles. Les avocats paient entre 20 et 100 francs. C'est la loi de finances du 28 mai 1874 qui a soumis les avocats à cette patente. — V. *Ann. de lég. étr.*, 7e année, 1878, p. 644 et 647.

1393. — *Vaud.* — Dans le canton de Vaud, la situation des avocats est à peu près la même que dans le canton de Genève.

1394. — Comme dans ce dernier canton, ils instruisent ou postulent et plaident.

1394 *bis.* — Pour exercer la profession d'avocat, il faut d'abord avoir été patenté comme licencié en droit par l'académie, puis avoir pratiqué pendant deux ans sous la direction d'un avocat; il faut enfin avoir subi un examen de pratique devant une commission spéciale.

1394 *ter.* — Les avocats ont mission exclusive de diriger les procès civils, en tant que les plaideurs ne veulent pas les diriger eux-mêmes. Ils rédigent les pièces de la procédure et plaident devant les tribunaux. Leur assistance n'est pas admise devant les juges de paix. Il leur est interdit de devenir cessionnaires de droits litigieux, de se charger à forfait de la direction d'un procès, et de se faire promettre, en cas de gain du procès, une portion convenue de l'objet contesté (pacte *de quota litis*). Ils sont tenus d'assister d'office les plaideurs pauvres, sur la désignation du tribunal.

1394 *quater.* — Il existe pour les avocats les mêmes incompatibilités que pour les notaires, c'est-à-dire que la profession d'avocat est incompatible avec les fonctions importantes de l'ordre administratif et judiciaire, y compris celle de président de tribunal et de juge de paix, ainsi qu'avec les fonctions de notaire et de procureur ou procureur juré.

1394 *quinter.* — Au criminel, la défense peut être présentée

par toute autre personne qu'un avocat, mais, en pratique, c'est la défense d'office qui est le cas le plus fréquent.

1395. — Les honoraires des avocats sont réglés par le tarif, qui fait partie de la loi sur la police du barreau; ils peuvent être modérés par le président du tribunal. Les contestations, s'il s'en produit, sont jugées par l'office de district, si le mémoire produit ne dépasse pas 150 fr.; par une cour de modération du tribunal cantonal si les honoraires demandés sont plus élevés.

1396. — C'est le tribunal cantonal qui exerce la surveillance et la discipline sur les membres du barreau et applique les peines, qui varient de la censure à la destitution (L. 25 nov. 1880).

§ 25. *Turquie.*

1397. — V., sur la matière, règlement concernant les avocats des tribunaux civils, de 1875; Loi du 13 janv. 1876, sur l'exercice de la profession d'avocat devant les tribunaux de la réforme; Règlement relatif aux examens des avocats, du 1er zil hidjé (22 sept. 1884).

1398. — Une loi, pour l'empire ottoman, du 13 janv. 1876, a parlé du barreau en général, et lui a imposé quelques règles dans ce pays où il n'avait jamais existé et où le nom d'avocat n'était même pas dans la langue. Il n'existe, du reste, pas d'avoué en Turquie. Vers le même temps était publié un règlement concernant les avocats des tribunaux civils.

1399. — Il faut distinguer, en ce qui concerne la Turquie, les avocats près des tribunaux ottomans d'une part, et, d'autre part, les avocats près des tribunaux consulaires ou des tribunaux mixtes.

1400. — En principe, le ministère de l'avocat n'est pas obligatoire, même devant les tribunaux criminels.

1401. — La loi du 16 zil hidjé 1292 (13 janv. 1876) sur l'exercice de la profession d'avocat devant les tribunaux de la réforme malgré la généralité de ses termes, n'est appliquée, nous devons en faire l'observation, ni dans les provinces (article additionnel), ni dans les tribunaux de commerce de Constantinople, devant lesquels la profession d'avocat est libre. Les avocats étrangers n'y sont point non plus soumis en fait. Voici les principales dispositions de cette loi, qui a une quarantaine d'articles.

1402. — Nul n'est tenu de se faire assister d'un avocat (art. 1), même devant les tribunaux criminels.

1403. — Nul ne peut plaider pour autrui devant les tribunaux de la réforme, s'il n'est ni parent du plaideur, ni son subordonné, ni son cointéressé, ou s'il n'est autorisé à exercer la profession d'avocat devant lesdits tribunaux (art. 1).

1404. — Pour être admis à exercer la profession d'avocat devant les tribunaux de la réforme, il faut être muni d'une autorisation délivrée par un commissaire *ad hoc*. Cette autorisation, qui doit être renouvelée chaque année au mois de mars (art. 4), n'est accordée qu'à ceux qui ont un diplôme de la faculté de droit nouvellement créée à Constantinople, ou d'une faculté étrangère. Dans ce dernier cas, le postulant doit subir un *colloquium*. Le candidat doit être âgé de vingt et un ans, n'exercer aucune fonction publique et réunir certaines conditions de moralité (art. 2).

1405. — Tant que la faculté de droit de Constantinople ne délivre pas de diplôme, les candidats doivent subir, devant le commissaire, un examen à la suite duquel ils sont divisés en trois catégories : les avocats appelés à plaider devant toutes les juridictions; ceux qui ne peuvent plaider qu'en première instance et en appel; ceux qui ne peuvent plaider que devant les tribunaux de première instance. Mais cette disposition n'est que provisoire. Les anciens magistrats font de droit partie d'une de ces trois classes d'avocats, selon l'importance des fonctions judiciaires qu'ils ont remplies (art. 2).

1406. — Les pouvoirs de l'avocat doivent être exprès et il doit en rapporter la preuve (art. 7, 8, 10 et 11).

1407. — En cas de fraude ou de négligence, l'avocat est responsable vis-à-vis de son client et quelquefois passible de certaines peines (art. 13 et 16).

1408. — Il a le droit de retenir, jusqu'à parfait remboursement de ses dépenses, le dossier de l'affaire, ainsi que l'argent touché par lui pour le compte de son client (art. 14).

1409. — Il est tenu de garder copie de toutes les pièces faites par lui, et il doit tenir pour ses comptes-courants avec ses clients un registre coté et paraphé par l'autorité (art. 19).

1410. — Le règlement établit un tarif pour les honoraires. Ce tarif ne peut être dépassé, lorsque le montant du litige n'est pas supérieur à 5,000 piastres (art. 29).

1411. — Au-dessus de cette somme, le tarif n'est applicable qu'à défaut de convention (art. 20).

1412. — La convention ou pacte *de quota litis* est licite, mais seulement jusqu'à concurrence de 20 p. 0/0 (art. 29).

1413. — Les honoraires de l'avocat de la partie gagnante sont, jusqu'à concurrence du tarif, à la charge de la partie perdante; mais il peut les réclamer intégralement de son client (art. 21).

1414. — Le mandat de l'avocat est révocable *ad nutum*. Dans ce cas, comme en cas de transaction, il n'a droit qu'aux honoraires fixés par le tarif (art. 23).

1415. — Les avocats ont un conseil de discipline composé d'un président, d'un vice-président et de quatre membres, tous élus par leurs confrères (art. 30).

1416. — Le conseil de discipline est renouvelé par moitié chaque année (art. 32).

1417. — Il a pour mission : 1° de servir d'intermédiaire entre l'autorité et les avocats pour tout ce qui concerne l'exercice de leur profession; 2° de régler à l'amiable les différends qui surgissent entre les avocats; 3° de procurer l'assistance judiciaire aux indigents; 4° enfin de tenir la main à l'application de la loi sur la profession d'avocat, en prononçant contre ceux qui contreviennent à ses dispositions des peines disciplinaires. — V. Règlement concernant les avocats des tribunaux civils, Constantinople, 1875, in-4°, 18 p.; Lois promulguées en Turquie en 1876, Notice, traduction et notes, par M. Vitchen Servicen : *Ann. de lég. étr.*, 6e année, 1877, p. 671-673.

1418. — Indiquons encore un règlement en date du 28 zil hidjé 1292 (25 janv. 1876), sur l'école de droit de Constantinople. — V. les principales dispositions de ce règlement analysées dans l'*Ann. de lég. étr.*, 6e année, 1877, p. 673.

1419. — Mentionnons, en terminant ce qui concerne la Turquie, un règlement relatif aux examens des avocats, du 22 sept. 1884, composé de 21 articles, qui modifie sur certains points le règlement sur les avocats de l'année 1875. — V. la Notice sur les principaux documents législatifs publiés en Turquie, en 1884, par M. Louis Amiable : *Annuaire de lég. étr.*, 14e année, 1885, p. 736.

§ 26. *Uruguay.*

1420. — V., sur la matière, Code de procédure civile de la République orientale de l'Uruguay (en vigueur depuis le 19 avr. 1878), 1re part., tit. 2, ch. 2, *Des avocats*, art. 142 à 153.

1421. — Le Code de procédure civile de l'Uruguay définit l'avocat, et entend par ce mot le jurisconsulte ou professeur de droit, qui, muni d'un titre qui l'en rend apte, s'occupe de défendre en justice les intérêts ou causes des plaideurs (art. 142).

1422. — Les conditions exigées pour l'exercice de la profession d'avocat sont : 1° l'âge de vingt et un ans; 2° l'inscription au tableau; 3° l'absence de poursuite pour délit entraînant peine corporelle; 4° l'absence de condamnation pour délit infamant (art. 143).

1423. — Les avocats seuls peuvent signer comme tels des demandes ou pétitions devant les autorités judiciaires, et seuls aussi ils peuvent plaider (*informar in voce*) pour les parties litigantes devant les tribunaux d'appel ou la Haute-Cour (art. 144).

1424. — Les juges, les fiscaux et les agents fiscaux (représentants du ministère public) ne peuvent se charger d'aucune défense, même à titre de conseil, qu'il s'agisse ou non de tribunaux où ils n'exercent pas leurs fonctions; par exception, ils ont ce droit devant un tribunal quelconque lorsqu'il s'agit de leurs propres causes, celles de leurs femmes, frères, parents jusqu'au quatrième degré et pupilles (art. 145).

1425. — L'avocat peut convenir avec son client du chiffre de ses honoraires et du mode de paiement; à défaut de convention, il peut réclamer ce qui lui semble juste; si le client trouve la demande excessive, elle est contrôlée par l'avocat régulateur, qui tient compte de l'importance et de la nature de la cause, de la manière dont elle a été conduite et de la nature des travaux professionnels exécutés. Dans le cas où le client ne se conforme pas à ce règlement, le juge ou le tribunal décide sans recours.

1426. — L'avocat doit, au début du procès, exiger une relation écrite du fait, signée de la partie, ou de son fondé de pouvoir (art. 147).

1427. — L'avocat est responsable vis-à-vis de son client de tout dommage ou préjudice qui lui est légalement imputable (art. 148).

1428. — Les avocats nommés défenseurs des pauvres dans les causes civiles peuvent réclamer le paiement de leurs honoraires après règlement, au cas où la partie qu'ils ont défendue a obtenu gain de cause dans le procès, ou est parvenue à meilleure fortune (art. 149). — V. *suprà*, v° *Assistance judiciaire*, n. 707 et s.

1429. — Il est interdit aux avocats : 1° de défendre l'une des parties en seconde ou troisième instance, quand ils ont défendu l'autre dans l'instance précédente; 2° de dévoiler à la partie adverse les secrets de leurs clients au préjudice de ceux-ci (art. 150).

1430. — Sans préjudice des peines de droit commun que peuvent encourir les avocats, ils peuvent être disciplinairement poursuivis : 1° quand, dans l'exercice de leur profession, ils manquent, par parole, par écrit ou par action, au respect dû aux magistrats; 2° quand, dans la défense de leurs clients, ils se laissent entraîner à des termes inconvenants ou offensants contre leurs confrères ou contre les parties adverses sans nécessité pour la défense; 3° quand ils allèguent ou invoquent des faits dont la fausseté est prouvée par les actes, ou qu'ils introduisent des recours expressément prohibés par la loi (art. 151).

1431. — Les peines disciplinaires sont, selon la gravité de la faute : 1° la réprimande; 2° l'avertissement; 3° l'amende n'excédant pas 200 piastres; 4° la suspension temporaire de l'exercice de la profession, prononcée par le tribunal supérieur sur la plainte du juge compétent (art. 152).

1432. — Dans les trois premiers cas, la correction disciplinaire est prononcée *de plano* par le juge ou le tribunal qui connaît de l'affaire; appel peut être porté devant le tribunal immédiatement supérieur, qui décide sommairement et en dernier ressort (art. 153). — V. *Codigo de procedimiento civil de la Republica oriental del Uruguay*, 1884, p. 30-32.

§ 27. *Vénézuéla.*

1433. — La matière est régie, au Vénézuéla, par les lois n. 279 de 1836; n. 358, de 1839; n. 600, de 1846, et enfin par la loi n. 713, du 30 avr. 1849, fixant les conditions nécessaires pour être avocat, ch. 1, art. 1 à 14, et ch. 3, art. 19 à 25.

Pour pouvoir exercer la profession d'avocat au Vénézuéla, il faut être citoyen de la République et jouir de ses droits. Les avocats étrangers peuvent, toutefois, moyennant certaines conditions, recevoir le titre et être autorisés à exercer la profession d'avocat au Vénézuéla (art. 1 à 3).

Pour pouvoir être reçu avocat, il doit : 1° avoir étudié dans une université ou collège et obtenu le grade de bachelier en droit civil; 2° avoir exercé pendant deux ans la pratique du barreau sous la direction d'un avocat pratiquant ou dans l'emploi de juge de première instance, ou avoir assisté à l'audience publique d'une des cours ou des tribunaux de première instance, au moins une fois par semaine; 3° présenter un certificat de bonne conduite; 4° subir un examen public sur les matières de l'*abogacia*, et y être reçu par l'académie de jurisprudence du district, et, à défaut de celle-ci, par la *terva asucal* des avocats, ledit examen devant durer une heure au moins; 5° subir un autre examen public d'une heure au moins sur les mêmes matières par la cour supérieure de justice; être reçu et prêter serment (art. 4).

L'avocat peut convenir de ses honoraires avec son client (art. 6). Toutefois, le pacte de *quota litis* est prohibé (art. 7).

Si, par négligence ou impéritie, l'avocat a causé la perte du procès de son client, il peut être poursuivi devant le tribunal de première instance et condamné à une indemnité égale au double du montant de ses honoraires. — V. *Leges y decretos de Venezuela* (de 1830 à 1873), t. 2, p. 461.

AVOCAT AU CONSEIL D'ÉTAT ET A LA COUR DE CASSATION.

Législation.

Décr. 25 juin 1806 (*portant que les avoués en la Cour de cassation prendront le titre d'avocats*); — Décr. 22 juill. 1806 (*contenant règlement sur les affaires contentieuses portées au Conseil d'Etat*), tit. 4, § 1, art. 44 et s.; — Ord. 10 juill. 1814 (*portant nomination des avocats et huissiers au Conseil d'Etat*); — Ord. 10 sept. 1817 (*qui réunit sous la dénomination d'ordre des avocats aux conseils du roi et à la Cour de cassation l'ordre des avocats aux conseils et le collège des avocats à la Cour de cassation, fixe irrévocablement le nombre des titulaires, et contient des dispositions pour la discipline intérieure de l'ordre*); — Décr. 28 oct. 1850 (*sur l'élection du président du conseil de discipline de l'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation*).

Enregistrement. — L. 13 brum. an VII (*sur le timbre*), art. 16. — L. 25 juin 1841 (*portant fixation du budget de l'exercice 1842*), art. 6 et s.

Bibliographie.

Béquet et Dupré, *Répertoire du droit administratif* (en cours de publication, v° *Avocat au Conseil d'Etat*. — Bernard, *Manuel des pourvois et des formes de procéder devant la Cour de cassation*, 1868, 1 vol. in-8°, p. 207 et s. — Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 1867, 5e édit., 6 vol. in-8°, v° *Avocat à la Cour de cassation*. — Blanche, *Dictionnaire général d'administration*, 1849, 1 vol. in-8°, v° *Avocat aux conseils du roi et à la Cour de cassation*. — Block, *Dictionnaire de l'administration française*, 1877, 2e édit., 1 vol. in-8°, v° *Avocat à la Cour de cassation*. — Clément, *Exposé pratique de la procédure suivie devant le Conseil d'Etat*, 1882, 1 vol. in-8°, n. 102 et s., p. 89 et s. — Deffaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 1888-1889, 4e édit., 12 vol. in-8°, v° *Avocat à la Cour de cassation*. — Dictionnaire des droits d'enregistrement, 1874-1885, 6 vol. in-4°, v° *Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation*. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation*, 1837, 5 vol. in-4°, v° *Avocat aux conseils du roi et à la Cour de cassation*. — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, 1879, 6e édit., 5 vol. in-4°, v° *Avocat*. — Godard de Saponnay, *Manuel de la Cour de cassation*, 1832, 1 vol. in-8°, p. 144 et s. — Langlois, *Guide de la procédure en matière civile devant la Cour de cassation*, 1887, 1 vol. in-8°. — Lansel et Didio, *Encyclopédie du notariat*, 1879-1889, 20 vol. gr. in-8°, v° *Avocat à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat*. — Le Rat de Magnitot et Huard-Delamarre, *Dictionnaire de droit public et administratif*, 1836, 2 vol. in-8°, v° *Avocat*, sect. 2 (*Des avocats aux conseils et à la Cour de cassation*). — Le Poittevin, *Dictionnaire-formulaire des parquets*, 1884-1886, 3 vol. in-8°, v° *Avocat au conseil d'Etat et à la Cour de cassation*. — Merlin, *Répertoire*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, v° *Avocat à la Cour de cassation*. — Morin, *De la discipline des cours et tribunaux, du barreau et des corporations d'officiers publics*, 1867-1868, 3e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 164 et s.; t. 2, p. 34 et s., 78 et 79. — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges* (en cours de publication), vis *Avocat à la Cour de cassation*, *Cassation*, *Cour de cassation*. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure*, 1885, 2e édit., 9 vol. in-8°, v° *Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation*. — Scheyven, *Traité pratique des pourvois en cassation*, Bruxelles, 1866, 1 vol. in-8°, n. 4 et s., p. 37 et s. — Sébire et Carteret, *Encyclopédie du droit*, 20 livr. gr. in-8° parues, vis *Avocat aux conseils du roi et à la Cour de cassation*, *Cassation*, *Cour de cassation*. — Tarbé, *Lois et règlements à l'usage de la Cour de cassation*, 1840, 1 vol. in-4°.

Bos, *Les avocats aux conseils du roi; Etude sur l'ancien régime judiciaire de la France*, 1881, 1 vol. in-8°. — Proust, *Etude sur l'organisation judiciaire du barreau de la Cour de cassation*, 1864, 1 vol. in-8°.

V. encore *suprà*, v° Avocat.

Index alphabétique.

Abonnement (contributions indirectes d'), 65.
Action en paiement, 40.
Admission (conditions d'), 15 et s.
Age, 17, 80.
Agent de change, 90.
Amende, 34, 45.
Ancienneté, 27.
Appréciation souveraine, 38.
Arbitrage, 27.
Assemblée générale, 76 et s.
Audience publique, 21.
Avis, 86.

Avoués, 4, 5, 90.
Cautionnement, 11, 24, 90.
Censure, 83.
Commissaire-priseur, 90.
Commune, 33.
Compétence, 20, 43 et s., 72.
Conférence, 27.
Conseil de l'ordre, 42, 74 et s.
Conseil de préfecture, 59, 63, 64, 71 et s.
Conseil des prises, 70.
Conseils privés des colonies, 59.
Consultations, 49, 73.
Contentieux, 59 et s.
Contributions directes, 63.
Cour d'appel, 72.
Cour de cassation, 43 et s.
Courtier, 90.
Déboursés, 39 et s.
Décharge de pièces, 37.
Défenseur officieux, 5.
Délai, 31, 37.
Délibération déposée au greffe, 85.
Dépens, 34.
Dépôt du pourvoi, 56.
Désaveu, 36.
Destitution, 87.
Discipline, 88.
Dispenses, 63.
Dommages-intérêts, 30, 45.
Double droit, 90.
Droit ancien, 1 et s.
Droits civils, 16.
Droits politiques, 16.
Droit proportionnel, 23.
Empêchement, 80.
Enregistrement, 22, 23, 90 et s.
Examen, 20.
Excès de pouvoir, 59, 63.
Expédition, 90 et s.
Expropriation pour cause d'utilité publique, 53.
Faute, 45.
Faux incident civil, 58.
Frais, 11, 39, 45.
Greffe, 37.
Greffier, 90.
Homologation, 86.
Honoraires, 11, 38 et s.
Huissier, 90.
Incompétence, 45, 59, 63.
Interdiction de l'entrée de la chambre, 83.
Juridiction compétente, 43 et s.
Majorité absolue, 76 et 77.
Matiere civile, 50 et s.
Matière correctionnelle, 50.
Matière criminelle, 50, 56 et s.
Matière domaniale, 52.
Matière électorale, 51, 63.
Mémoire, 20, 39.
Ministères, 68.
Ministre, 59 et s.
Minute, 91.
Nationalité, 16.
Négligence, 30.
Nomination, 14, 22, 89 et 90.
Notaires, 90.
Office, 2.
Officier ministériel, 14, 25, 38, 43.
Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, 9 et s.
Papier timbré, 91.
Parlement, 1.
Partage d'opinions, 81.
Partie civile, 57.
Patente, 13.
Pavage (taxes de), 64.
Peine disciplinaire, 83.
Pensions, 63.
Pourvoi en cassation, 51 et s.
Préfet, 51 et 52.
Présentation, 19.
Procureur général, 85.
Quittance, 24.
Rang, 27.
Rappel à l'ordre, 83.
Refus d'occuper, 28 et s.
Remise des pièces, 35 et 36.
Remplacement, 80.
Réprimande, 83.
Requêtes, 11, 52, 60, 65.
Responsabilité, 32, 47.
Restitution (demande en), 45.
Révision (demande en), 34.
Roulage (police du), 63.
Scrutateur, 79.
Secrétaire-trésorier, 75, 77, 80.
Sections administratives, 67.
Serment, 6, 21, 22, 24, 90.
Stage (durée du), 18.
Surveillance, 55.
Suspension, 84 et 85.
Suspicion légitime, 54.
Syndic, 75, 77, 79 et 80.
Timbre (droit de), 93.
Timbre (exemption du), 89, 91 et 92.
Timbre à l'extraordinaire, 94.
Traités, 23.
Tribunal civil, 45.
Tribunal des conflits, 69.
Tribunaux, 72.
Vice de forme, 32.
Visa pour timbre, 94.

DIVISION.

CHAP. I. — Notions générales et historiques (n. 1 à 13).

CHAP. II. — Conditions d'admission (n. 14 à 24).

CHAP. III. — Droits et devoirs des avocats a la Cour de cassation (n. 25).

Sect. I. — **Droits et devoirs des avocats à la Cour de cassation comme avocats** (n. 26 à 31).

Sect. II. — **Droits et devoirs des avocats à la Cour de cassation comme officiers ministériels** (n. 32 à 47).

CHAP. IV. — Attributions des avocats a la Cour de cassation et au Conseil d'État (n. 48 et 49).

Sect. I. — **Attributions devant la Cour de cassation** (n. 50).

§ 1. — *Attributions en matière civile* (n. 51 à 55).

§ 2. — *Attributions en matière criminelle* (n. 56 à 58).

Sect. II. — **Attributions devant le Conseil d'État.**

§ 1. — *Attributions devant la section du contentieux* (n. 59 à 66).

§ 2. — *Attributions devant les sections administratives* (n. 67).

Sect. III. — **Attributions devant les autres juridictions** (n. 68 à 73).

CHAP. V. — Conseil de l'ordre (n. 74 à 88).

CHAP. VI. — Enregistrement et timbre (n. 89 à 95).

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

1. — Pendant longtemps, sous l'ancienne monarchie, les mêmes avocats plaidèrent devant le parlement et devant les conseils du roi : les parties pouvaient même se faire représenter devant ces conseils par d'autres personnes, telles que les secrétaires du roi; cet état de choses dura jusque dans la seconde moitié du XVIe siècle.

2. — Sous Henri II, une matricule spéciale fut exigée des avocats pour leur permettre de signer les écritures des parties devant les conseils du roi. Puis cette fonction privilégiée fut transformée en office par un édit de sept. 1643, qui institua la compagnie des avocats aux conseils du roi sur les bases où elle a subsisté jusqu'à la Révolution de 1789.

3. — Cet édit de 1643 créait cent-soixante charges d'avocats aux conseils; ce nombre varia à diverses reprises jusqu'à l'édit du 10 sept. 1738 qui supprima les charges existantes et en créa soixante-dix nouvelles. La même année 1738, un règlement du chancelier d'Aguesseau, du 28 juin, avait organisé le système de la demande en cassation et fixé les règles de la procédure à suivre devant le conseil. Le nombre des charges varia peu depuis lors : au moment de la Révolution il était de soixante-treize.

4. — La loi du 14 avr. 1791, relative à l'installation d'un tribunal de cassation supprima « les offices des avocats au conseil », mais admit toutefois ceux qui en étaient pourvus à remplir les fonctions d'avoués au tribunal de cassation.

5. — La loi du 3 brum. an II supprima tous les avoués, et jusqu'en 1800 il n'y eut devant le tribunal de cassation que des défenseurs officieux, hommes de loi près le tribunal de cassation. La loi du 27 vent. an VIII rétablit les avoués au tribunal de cassation.

6. — Le 11 prair. an XII, le tribunal de cassation reçut la dénomination de Cour de cassation, et les avoués furent admis au serment devant la cour sous le nom d'avocats à la Cour de cassation, titre qui leur fut confirmé par décret du 25 juin 1806.

7. — Le décret du 11 juin 1806 qui organisa le Conseil d'Etat, créa en même temps des *avocats au Conseil d'Etat* ayant « seuls le droit de signer les mémoires et requêtes des parties en matière contentieuse de toute nature ». Il y avait donc de la sorte deux collèges d'avocats, dont l'un était attaché à la Cour de cassation et l'autre au Conseil d'Etat, et qui se partageaient ainsi les attributions des anciens avocats aux conseils.

8. — L'ordonnance royale du 29 juin 1814 rétablit en principe l'ancienne compagnie des avocats aux conseils du roi; celle du 10 juill. suivant en fixa le nombre à soixante, et celle du 16 nov. 1816 défendit aux avocats aux conseils, revêtus en même temps du titre d'avocats à la Cour de cassation, de séparer ces deux titres par des cessions à des successeurs différents. Cette mesure, jointe à la nomination de presque tous les avocats à la Cour de cassation au titre d'avocats aux conseils du roi, eut pour résultat de rendre à peu près identique la composition des deux compagnies.

9. — Leur réunion fut réalisée par l'ordonnance royale du 10 sept. 1817 qui est l'ordonnance constitutive de l'ordre actuel. Cette ordonnance dispose, dans son art. 1, que l'ordre des avocats aux conseils et le collège des avocats à la Cour de cassation seront réunis sous la dénomination d'ordre des avocats aux conseils du roi et à la Cour de cassation et que ces fonctions seront désormais indivisibles. De plus, elle réduisit le nombre total des titres à soixante.

10. — Ainsi se trouve résolue législativement, suivant nous, une question qui a cependant été sérieusement discutée, celle de savoir si on peut employer le titre d'*ordre des avocats* pour désigner la corporation des avocats aux conseils et à la Cour de cassation? Notre solution se justifie, en effet, par les termes mêmes de l'ordonnance du 10 sept. 1817, art. 1, qui est ainsi

conçu : « L'ordre des avocats en nos conseils et le collège des avocats à la Cour de cassation sont réunis sous la dénomination d'*ordre des avocats aux conseils du roi et à la Cour de cassation.* »

11. — En présence de ce texte, il semble qu'il n'y ait pas lieu de s'arrêter à l'objection, formulée par M. Dupin (*Profession d'avocat*, t. 1, p. 22, note 1, édit. de 1832), et d'après laquelle le mot d'*ordre* s'appliquerait mal à propos à ceux qui, quoiqu'ils portent le titre d'*avocats*, sont cependant assujettis à un cautionnement, signent des requêtes, font taxer leurs frais et honoraires, et en exigent le paiement en justice; toutes choses incompatibles avec la profession d'avocat.

12. — Depuis 1817, l'ordre des avocats aux conseils du roi et à la Cour de cassation n'a subi aucun changement dans son organisation. Son nom a été seulement converti, en 1848, en celui d'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.

13. — Comme les autres avocats, ils paient un droit de patente. — V. *infrà*, v° *Patente*.

CHAPITRE II.

CONDITIONS D'ADMISSION.

14. — Les avocats à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat, joignant à leur titre d'avocats la qualité d'officiers ministériels, sont nommés par le gouvernement.

15. — Pour être admis à ces fonctions, plusieurs conditions sont nécessaires. Il faut :

16. — 1° Avoir la qualité de Français et jouir des droits civils et politiques.

17. — 2° Avoir atteint l'âge de vingt-cinq ans.

18. — 3° Avoir fait comme avocat un stage de trois ans au moins (Arr. du conseil de l'ordre du 15 févr. 1827). On n'exigeait autrefois que deux ans de stage (Cass., 1er mai 1817; Règlem. 1738, part. 1re, tit. 17, art. 1). Mais le règlement a été changé afin que les avocats à la Cour de cassation ne fussent pas soumis au stage lorsque, après avoir transmis leur office, ils demandent leur inscription au tableau de l'ordre des avocats à une cour d'appel.

De plus, mais ce n'est là qu'une mesure d'ordre intérieur, il est d'usage de recruter les candidats parmi les membres d'une conférence spéciale placée sous le patronage du conseil de l'ordre et composée des secrétaires d'avocats à la Cour de cassation se destinant eux-mêmes au barreau de cette cour. — V. Raoul Clément, *Procédure devant le Conseil d'Etat*, n. 104.

19. — 4° Etre présenté par l'un des titulaires qui donne sa démission (L. 28 avr. 1816, art. 91; L. 27 vent. an VIII, art. 95; Décr. 11 juin 1806). La Cour de cassation est appelée à donner son avis sur la présentation (L. 27 vent. an VIII, art. 93).

20. — 5° Etre reçu par le conseil de l'ordre, qui fait subir un examen au candidat. Cet examen porte notamment sur la procédure à suivre devant le Conseil d'Etat et la Cour de cassation et sur les attributions de compétence de ces deux juridictions. Ensuite, le candidat reçoit le dossier d'une affaire ressortissant au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation, et dans la huitaine il doit déposer, entre les mains d'un des membres du conseil à ce désigné, un mémoire dans lequel il discute les moyens à l'appui du pourvoi. Enfin, huit jours après, le mémoire est lu en conseil, et le candidat est invité à développer oralement les moyens qu'il a fait valoir par écrit. Chaque membre peut lui adresser des observations auxquelles il doit répondre immédiatement (Délib. du conseil, 14 févr. 1838).

21. — 6° Prêter serment en audience publique devant le Conseil d'Etat et devant la Cour de cassation par application de l'art. 15, Ord. 10 sept. 1817.

22. — Pour que les nouveaux titulaires soient admis au serment, ils doivent produire l'expédition de leur ordonnance de nomination, revêtue de la formalité de l'enregistrement (L. 21 avr. 1832, art. 34).

23. — Les traités sont enregistrés au droit proportionnel de 2 p. 0/0, plus les décimes.

24. — Enfin, l'avocat au Conseil d'Etat ne peut être admis au serment et à l'exercice de ses fonctions qu'après avoir justifié de la quittance de son cautionnement (L. 28 avr. 1816, art. 96). Ce cautionnement est fixé à 7,000 fr. (Même loi, art. 88, tarif n. 8).

CHAPITRE III.

DROITS ET DEVOIRS DES AVOCATS A LA COUR DE CASSATION.

25. — Les avocats à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat sont à la fois avocats et officiers ministériels, d'où découlent pour eux deux catégories de droits et de devoirs afférents à chacune de ces deux qualités.

Voici ce que dit Tolosan dans son *Règlement du conseil*, sur cette double attribution : « Les fonctions qu'on a partagées dans les tribunaux ordinaires entre les avocats et les procureurs, se trouvent réunies dans la personne de l'avocat au conseil : réunion d'autant plus sage, que la procédure qui se fait au conseil ne consiste presque qu'en simples significations; qu'en conséquence elle n'aurait pu faire un objet suffisant pour occuper un officier particulier, et que, les parties n'ayant affaire qu'à une même personne pour les défendre et conduire leur procédure, l'expédition en est plus prompte et moins dispendieuse ». — Tarbé, p. 41.

Nous avons à distinguer les droits et les devoirs des membres de ce barreau, suivant qu'ils agissent comme avocats ou comme officiers ministériels.

SECTION I.

Droits et devoirs des avocats à la Cour de cassation comme avocats.

26. — Les règles tracées pour l'exercice de la profession d'avocat près les tribunaux ordinaires s'appliquent au barreau de la Cour de cassation, sauf celles qui sont contraires au règlement de 1738 et autres analogues, reconnus et rendus obligatoires par l'ordonnance de 1817. — Isambert, *Notes sur l'ordonnance du 10 sept. 1817*; Bioche, v° *Avocat à la Cour de cass.*, n. 36. — V. *suprà*, v° *Avocat*, n. 548 et s.

27. — Comme conséquence, les avocats à la Cour de cassation jouissent des mêmes prérogatives que les autres avocats. Mais entre eux il n'y a aucune préséance réglée; lorsque des membres de l'un et l'autre ordre se trouvent ensemble à un arbitrage ou une conférence, le rang se détermine par l'ancienneté de réception. — Tarbé, *Régl. de la Cour de cass.*, ch. 2, § 19, p. 41.

28. — Vis-à-vis de leurs clients, ils ont aussi les mêmes droits et les mêmes devoirs. Ainsi, c'est un devoir pour les uns comme pour les autres de ne soumettre aux tribunaux que les causes qui leur paraissent justes et fondées. Par conséquent, ils ne sont pas tenus d'occuper pour une partie qui les requiert, lorsqu'ils jugent sa prétention mal fondée. — V. *suprà*, v° *Avocat*, n. 579 et s.

29. — Ils ont même le droit d'abandonner la cause dont ils s'étaient d'abord chargés si un examen plus approfondi la leur fait trouver mauvaise. — Carré, *Compét.*, t. 8, p. 246, 2e éd.; Favard de Langlade, v° *Avocat au conseil*, t. 1, n. 4; Morin, *Discipl.*, t. 1, n. 175. — V. *suprà*, v° *Avocat*, n. 580.

30. — Il a été jugé, en conséquence, que les avocats à la Cour de cassation ne sont point passibles de dommages-intérêts pour avoir refusé leur ministère dans des causes qui ne leur paraissaient pas justes, lorsque, d'ailleurs, on ne peut leur reprocher une négligence ou un refus tardif qui aient compromis les intérêts de leurs clients. — Cass., 6 juill. 1813, Dubourg, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Avocat*, n. 581.

31. — Mais que doit faire l'avocat, lorsqu'il pense que le pourvoi qu'on lui demande de former est dénué de fondement, et que cependant le délai est trop court pour avoir le temps d'en prévenir utilement le client? Il semble que, dans ce cas, il doit former le pourvoi, si le dossier est en état : quelque évident que lui paraisse le défaut de fondement du pourvoi, il ne peut se substituer à la partie pour apprécier l'utilité qu'il peut y avoir pour elle à le former. — Devilleneuve et Carette, note sous Cass., 6 juill. 1813, précité.

SECTION II.

Droits et devoirs des avocats à la Cour de cassation comme officiers ministériels.

32. — Les avocats à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat sont réputés chargés d'une affaire, de même que les avoués,

du moment où les pièces leur ont été remises. — V. *infrà*, v° *Avoué*, n. 380 et s.

33. — Il a été jugé, par le rejet d'une requête en désaveu, « qu'un avocat aux conseils est suffisamment autorisé à introduire un pourvoi devant le Conseil d'Etat par la remise des pièces que lui a fait le mandataire de la partie ». — Cons. d'Et., 22 déc. 1824, O..., [S. chr., P. adm. chr.]

34. — Ils sont déchargés des pièces dans les instances jugées, après cinq ans, à compter du jour où ils les ont retirées du greffe (Règl. 1738, tit. 14, art. 4).

35. — La même responsabilité qui pèse sur les autres officiers ministériels pour fautes commises dans l'accomplissement de leur mandat, s'applique également aux avocats à la Cour de cassation (V. *infrà*, v° *Avoué*, n. 511 et s.). Par exemple, un avocat à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat peut être déclaré responsable envers ses clients pour avoir déposé un recours non-recevable pour vice de forme, par exemple, pour omission d'une mention substantielle, ou pour violation d'une disposition de loi. — V. aussi *infrà*, n. 45 et s.

36. — Ainsi, il a été jugé que « lorsqu'une commune a été supprimée pour être réunie à une autre, l'avocat au conseil qui se charge de présenter le pourvoi des habitants de cette commune commet une infraction à l'art. 1 du règlement du 22 juill. 1806 en formant un pourvoi au nom de ces habitants collectivement; il doit, à peine d'être déclaré personnellement passible des dépens, les dénommer individuellement dans la requête ». — Cons. d'Et., 3 déc. 1817, Habit. du hameau de Moulineaux, [S. chr., P. adm. chr.]

37. — Il a été jugé aussi « qu'une demande en révision contre un arrêté contradictoire du Conseil d'Etat n'est admissible qu'autant que cet arrêté aurait été rendu sur pièces fausses ou par défaut de représentation d'une pièce décisive retenue par l'adversaire du demandeur (art. 32 du règlement du 22 juill. 1806); hors ces deux cas, la demande en révision n'est pas recevable, et l'avocat qui l'a introduite doit être condamné aux dépens envers son client et à une amende de 10 fr. ». — Cons. d'Et., 23 déc. 1815, Vogneau-Duplessis, [Leb. chr., p. 625]

38. — Les avocats à la Cour de cassation, quoique ayant la qualité d'officiers ministériels, ne sont pas soumis à un tarif particulier; l'appréciation de leurs honoraires est laissée à leur délicatesse et à leur conscience. — V. Chauveau et Godoffre, *Comment. du tarif*, t. 1, n. 6.

39. — Il n'est pas d'usage que les avocats à la Cour de cassation se fassent payer à raison de chaque acte de leur ministère, ni qu'ils présentent un mémoire détaillé de leurs frais, déboursés et émoluments, comme les avoués. Ils déterminent ce qui leur est dû d'après l'importance de l'affaire et les facultés du client.

40. — Ils ont pour le paiement de leurs déboursés et honoraires une action qui dure cinq années, à compter du jour du jugement de l'instance (Arr. du Cons., 22 sept. 1770; Règl. de 1738, tit. 16, art. 32). — Merlin, *Répert.*, v° *Avocat aux conseils*, p. 663.

41. — Mais un règlement de discipline, strictement observé, leur défend d'user de cette faculté, si ce n'est quand il s'agit d'avances et de déboursés d'une certaine importance; encore, même dans ce cas, n'usent-ils pas de ce droit. Ils n'invoquent pas, à cet égard, leur qualité d'officiers ministériels qui leur donnerait rigoureusement ce droit (V. *infrà*, v° *Avoué*, n. 670 et s.), et préfèrent s'en tenir à l'observation des règles du barreau. — V. *suprà*, v° *Avocat*, n. 428 et s., 433.

42. — S'il s'élève, ce qui est très-rare, des discussions entre le client et l'avocat au sujet des honoraires, la contestation est portée devant le conseil de discipline, qui concilie les parties ou donne son avis. Le client a toujours le droit de porter sa réclamation devant la cour. — V. Chauveau et Godoffre, *loc. cit.*

43. — En tant qu'officiers ministériels, les avocats à la Cour de cassation jouissent du droit de n'être jugés, en ce qui concerne leurs fonctions, que par les juridictions auxquelles ils sont attachés (V. Ord. 10 sept. 1817, art. 13; V. aussi anal. art. 60, C. proc. civ.). — V. *infrà*, v° *Avoué*, n. 930 et s.

44. — Il a été décidé, en ce sens, que « les avocats à la Cour de cassation ne sont justiciables que de la cour, à raison des faits de charge qu'ils auraient commis dans l'exercice de leurs fonctions près cette cour ». — Cass., 15 juill. 1812, Chabroud, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *loc. cit.*

45. — ... Que le tribunal civil est incompétent pour statuer sur une demande en restitution de frais et d'amende et en dommages-intérêts, formée contre un avocat à la Cour de cassation, à raison d'une faute prétendue commise par lui dans l'exercice de ses fonctions. — Trib. Seine, 10 juill. 1866, S..., [S. 66.2.327, P. 66.1149] — *Sic*, Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Avocat à la Cour de cassation*, n. 31.

46. — ... Que les faits se rattachant aux fonctions des avocats à la Cour de cassation, et d'où résulterait un préjudice pour les tiers, sont compris parmi les faits relatifs aux fonctions de ces avocats, pour l'appréciation desquels la Cour de cassation est seule compétente. — Cass., 4 août 1874, Giroudon, [S. 75. 1.31, P. 75.48, D. 75.1.478]

47. — Spécialement, il lui appartient de statuer sur la responsabilité qu'un de ses avocats aurait encourue envers une partie qui se plaindrait de ce qu'après avoir formé pour elle un pourvoi suivi de cassation, il aurait colludé avec l'avoué chargé de la représenter devant la cour de renvoi, en vue de faire naître un second pourvoi. — Même arrêt. — V. Godart de Saponnay, *Manuel de la Cour de cassation*, p. 144 et 145; Morin, *Discipline des cours et tribunaux*, 3e édit., t. 1, n. 184.

CHAPITRE IV.

ATTRIBUTIONS DES AVOCATS A LA COUR DE CASSATION ET AU CONSEIL D'ÉTAT.

48. — Les avocats à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat ont exclusivement le droit de postuler, instruire, consulter et plaider devant ces deux juridictions (Règl. 20 juin 1738, tit. 1, 1re part., art. 1; L. 27 vent. an VIII, art. 94).

49. — D'après les arrêts du conseil des 25 févr. 1758 et 18 mars 1774, il ne peut être imprimé ni distribué de consultations qui ne seraient point signées d'un avocat à la Cour de cassation dans les affaires qui sont dans leurs attributions exclusives. Si un avocat d'un autre barreau veut y apposer sa signature, il ne le peut que conjointement avec l'avocat à la Cour de cassation chargé de l'affaire.

SECTION I.

Attributions devant la Cour de cassation.

50. — Devant la Cour de cassation, le ministère des avocats est, en principe, obligatoire pour les parties en matière civile et dans les affaires correctionnelles et de simple police; il est facultatif en matière de grand criminel (Règl. de 1738, t. 4, art. 2). — Godart de Saponnay, *Manuel de la Cour de cassation*, p. 20 et 145.

§ 1. *Attributions en matière civile.*

51. — En matière civile, il n'y a que de très-rares exceptions dans lesquelles ce ministère ne soit pas forcé. C'est d'abord en matière électorale. Il a été jugé que « le préfet a qualité pour se pourvoir en cassation contre les arrêts rendus en matière électorale » et « qu'en cette matière, le pourvoi en cassation peut être formé sans le ministère d'un avocat » (L. 19 avr. 1831, art. 33). — Cass., 12 févr. 1838, Préfet de la Haute-Saône, [S. 38.1.105, P. 38.1.364]

52. — Il en est de même en matière domaniale. Il a été jugé qu'en cette matière, « le pourvoi en cassation peut être valablement formé par une requête signée du préfet sans qu'il soit nécessaire que cette requête soit signée d'un avocat à la Cour de cassation ». — Cass., 31 juill. 1837, Préfet d'Ille-et-Vilaine, [S. 37.1.929, et la note de Devilleneuve, P. 37.2.166] — La raison de décider ainsi est que c'est au préfet seul qu'appartient l'exercice des actions domaniales et que la défense de ces actions est confiée aux officiers du ministère public, lesquels, dans ces sortes d'affaires, tiennent lieu à l'Etat d'avoués et d'avocats.

53. — En matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, il a été jugé « qu'il n'est pas nécessaire d'indiquer dans la notification au défendeur du pourvoi en cassation le nom de l'avocat qui doit occuper pour le demandeur (Règlement du 28 juin 1738, art. 2, tit. 1, et art. 20, L. 3 mai 1841). — Cass., 29 mars 1852, de Labédoyère, [S. 52.1.655, P. 52.1.514, D. 52.5. 76]

54. — D'autre part, il a été jugé que la demande en renvoi pour cause de suspicion légitime, formée et signée par un prévenu, est recevable, quoiqu'elle ne soit pas produite par un avocat à la Cour de cassation (V. art. 542, C. proc. civ.). — Cass., 3 nov. 1848, Dru, [S. 49.1.224, P. 50.1.48]; — 7 févr. 1867, Even, [S. 67.1.272, P. 67.675, D. 67.1.191] — *Sic*, Morin, *Rép. de dr. crim.*, v° *Suspicion légitime*.

55. — A part ces quelques exceptions, une demande en cassation ne peut être introduite au moyen du dépôt d'un pourvoi que par un avocat à la Cour de cassation.

Quant à la défense, elle n'existe pas légalement devant la chambre des requêtes où le débat n'est pas contradictoire. Cependant le défendeur éventuel peut charger un avocat à la Cour de cassation de surveiller son affaire devant cette chambre, et, à cet effet, l'usage s'est introduit de distribuer au rapporteur et à la cour des consultations signées de l'avocat inscrit en surveillance sur le mérite et pour le soutien de la décision attaquée.

§ 2. *Attributions en matière criminelle.*

56. — En matière criminelle, le pourvoi ne peut être formé, aux termes de l'art. 417, C. instr. crim., qu'au greffe du tribunal ou de la cour où la sentence a été rendue. En conséquence, il a été jugé que « le pourvoi formé au moyen d'une requête signée d'un avocat à la Cour de cassation et déposée au greffe de cette cour est irrégulier et nul. » — Cass., 3 oct. 1822, Caron, [S. et P. chr.]

57. — En ce qui concerne la partie civile, il a été jugé que lorsqu'elle « se pourvoit en cassation par déclaration faite au greffe du tribunal ou de la cour qui a rendu la décision attaquée et y dépose une requête à l'appui, elle n'est point tenue de constituer un avocat à la Cour de cassation; mais cette constitution serait nécessaire de la part de la partie civile (alors qu'elle ne le serait pas de la part du condamné) au cas de dépôt de mémoires ou requêtes fait directement au greffe de la Cour de cassation » (art. 422 et 424, C. instr. crim.). — Cass., 29 mars 1856, Gentil, [S. 56.1.753, P. 57.159, D. 56.1.269]

58. — En général, le pourvoi formé devant la Cour de cassation est signé seulement par l'avocat chargé de l'affaire; mais il n'en est pas ainsi en matière de faux incident civil, et il a été jugé que « la requête en faux incident devant la Cour de cassation, est nulle, si elle n'est signée que de l'avocat; elle doit, à peine de nullité, être signée de la partie ou de son fondé de procuration spéciale. — Cass., 31 déc. 1850, Hérit. Douzelot, [S. 51.1.364, P. 51.2.475]

Section II.

Attributions devant le Conseil d'État.

§ 1. *Attributions devant la section du contentieux.*

59. — Devant la section du contentieux, les avocats au conseil ont qualité pour former et soutenir tous les recours : recours contre les décisions des ministres, contre les arrêtés des conseils de préfecture, contre les décisions des conseils privés des colonies, recours contre les décisions, décrets, arrêtés, etc., pris en matière administrative pour incompétence ou excès de pouvoirs; recours contre les décisions des conseils de révision pour incompétence ou excès de pouvoirs; recours contre les arrêts de la cour des comptes pour incompétence ou excès de pouvoirs, ou violation des formes de la loi. Ils ont également qualité pour plaider en séance publique et défendre à ces divers recours, dans ces différentes affaires.

60. — D'après le décret du 11 juin 1806 et le décret réglementaire du 22 juill. 1806, le ministère des avocats au Conseil d'Etat était absolument exclusif en matière contentieuse. L'art. 33, Décr. 11 juin, disposait en effet : « Il y aura des avocats en notre conseil, lesquels auront seuls le droit de signer les mémoires et requêtes des parties en matières contentieuses de toute nature ». Et le décret du 22 juill. 1806, de son côté, portait, art. 1 : « Le recours des parties au Conseil d'Etat en matière contentieuse sera formé par requête signée d'un avocat au conseil »; et art. 44 : « Les avocats en notre Conseil d'Etat auront le droit exclusif de faire tous actes d'instruction et de procédure devant la commission du contentieux. »

61. — Le principe du ministère obligatoire de l'avocat devant le Conseil d'Etat était, dit M. Aucoc (*Conférences sur le droit administratif*, t. 1, n. 371) « une règle absolue en 1806, mais peu à peu il y a été dérogé par une série de dispositions qui ont eu pour but de rendre accessible la juridiction du Conseil d'Etat pour des affaires qui n'ont pas un intérêt pécuniaire considérable et dont le gouvernement a néanmoins intérêt à ce que le Conseil d'Etat soit saisi. »

62. — C'est ainsi que la dispense du ministère d'avocat s'applique aujourd'hui : 1° aux recours en matière électorale; 2° en matière de pensions; 3° en matière de contributions directes ou taxes assimilées; 4° aux recours pour incompétence ou excès de pouvoirs formés en vertu des lois des 7-14 oct. 1790 contre les actes des autorités administratives; 5° aux recours contre les arrêtés des conseils de préfecture relatifs aux contraventions dont la répression leur est confiée par la loi, ainsi qu'aux pourvois relatifs à la police du roulage; 6° aux recours pour excès de pouvoirs ou violation de la loi, formés contre les décisions des commissions départementales, quand elles statuent sur les matières énumérées aux art. 86 et 87, L. 10 août 1871.

63. — Il a été jugé, spécialement, à cet égard, que « les recours contre les arrêtés des conseils de préfecture rendus en matière de taxes de pavage peuvent avoir lieu, comme en matière de contributions publiques, par l'intermédiaire des préfets et sans le ministère d'un avocat au Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 9 mars 1853, Raoul, [S. 53.2.729, P. adm. chr.]

64. — Mais ce sont là les seules exceptions et elles ne peuvent pas être étendues. Ainsi, il a été décidé que « les pourvois au Conseil d'Etat, en matière d'abonnements pour les boissons, doivent, selon la règle générale, être formés par requête signée d'un avocat au conseil. — Cons. d'Et., 8 févr. 1851, Ville de Narbonne, [S. 51.2.457, P. adm. chr.] — V. *suprà*, v° *Abonnement* (contributions indirectes), n. 37.

65. — De plus, l'obligation d'être représenté par un avocat au Conseil d'Etat, dans les hypothèses où elle subsiste, s'applique aussi bien aux communes et aux départements qu'aux simples particuliers; seuls, les ministres en sont dispensés et peuvent saisir le Conseil d'Etat par un simple mémoire adressé au président de la section du contentieux.

66. — Dans les cas exceptionnels où le ministère d'un avocat au Conseil d'Etat n'est pas obligatoire, il est du moins toujours facultatif et son utilité incontestable apparaît à deux points de vue : d'une part, les affaires où il y a constitution d'avocat sont seules portées à l'assemblée générale et bénéficient seules de la garantie du débat public et du double examen (sauf le cas de demande de renvoi par un membre du conseil) (art. 19, L. 24 mai 1872); de l'autre, il y a dans la direction et la conduite d'une affaire par un membre du barreau spécial institué près le Conseil d'Etat des chances de réussite qui ne peuvent exister en dehors de son action. C'est ce qui ressort d'ailleurs des statistiques officielles des travaux du Conseil d'Etat. — Raoul Clément, *Procédure devant le Conseil d'Etat*, n. 183, 249 *in fine*.

§ 2. *Attributions devant les sections administratives.*

67. — Les avocats au Conseil d'Etat ont également qualité pour suivre les affaires devant les différentes sections administratives du Conseil d'Etat, mais ce n'est plus alors pour l'intéressé une obligation légale; toutefois, là encore, leur ministère, sans être indispensable, est très-utile, car lorsque l'avocat est inscrit dans une affaire « l'administration le tient au courant de toutes les phases que cette affaire parcourt. De plus, dès que le dossier est arrivé au Conseil d'Etat, l'avocat en obtient communication et peut, sur l'examen des pièces, présenter toutes les observations écrites qu'il juge convenables ». — R. Clément, n. 112.

Section III.

Attributions devant les autres juridictions.

68. — Les avocats au Conseil d'Etat ont exclusivement le droit, à défaut des parties elles-mêmes, de signer tous mémoires et réclamations en matière contentieuse adressés au gouvernement, aux ministères et aux administrations ou directions générales qui en dépendent. Ils ont seuls et tous les jours l'entrée dans les bureaux pour la poursuite des affaires de cette nature. — R. Clément, n. 105, p. 97.

69. — Les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation ont encore dans leurs attributions exclusives de présenter des mémoires et des observations devant le tribunal des conflits (Règlement du 26 oct. 1849, art. 4).

70. — Enfin, les avocats au conseil ont seuls le droit de signer les mémoires et requêtes qui sont présentés au conseil des prises (Décr. 18 juill. 1854, art. 7; Décr. 9 mai 1859, art. 7).

71. — Les avocats au Conseil d'Etat ont aussi le droit, mais qui n'est pas exclusif, de représenter les parties devant les conseils de préfecture; ils doivent seulement, par une mesure de règlement intérieur, demander à cet effet l'autorisation du conseil de l'ordre.

72. — Les avocats à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat ont, d'ailleurs, en principe, le droit de plaider devant toutes les juridictions aussi bien de l'ordre judiciaire que de l'ordre administratif; mais, en fait, ils s'abstiennent de plaider devant les cours d'appel et les tribunaux. Des arrêtés des 26 avr. et 30 mai 1811 pris par les avocats à la Cour de cassation, et un arrêté du conseil de l'ordre du 19 janv. 1826, tout en reconnaissant ce droit, le réglementaient, et un arrêté du conseil de l'ordre du 25 juin 1840, disposait : « qu'aucun membre de l'ordre ne pourra se présenter pour plaider comme avocat devant les cours royales, les tribunaux de première instance ou les autres juridictions du royaume sans avoir obtenu l'autorisation du conseil ». C'est cette mesure générale qui est appliquée au cas où un avocat au conseil veut aller plaider devant un conseil de préfecture. Mais devant les cours et tribunaux, les avocats à la Cour de cassation n'usent même pas de cette faculté.

73. — Il est un autre droit dont les avocats à la Cour de cassation usent plus facilement devant toutes les juridictions; c'est celui de faire et de produire des consultations. Ces consultations peuvent être signées par eux seuls et sans aucun concours, à l'inverse de ce qui a été dit pour les consultations produites devant la Cour de cassation et signées par un avocat d'un barreau étranger (V. *suprà*, n. 49). La raison de cette distinction est que là l'instruction écrite appartient aux avocats à la Cour de cassation, tandis que, devant les cours et tribunaux, elle appartient aux avoués et non aux avocats.

CHAPITRE V.

CONSEIL DE L'ORDRE.

74. — Il existe, pour la discipline intérieure de l'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, un conseil dont l'organisation a été réglementée par l'ordonnance du 10 sept. 1817.

75. — D'après l'art. 7 de cette ordonnance, le conseil de l'ordre est composé d'un président et de neuf membres dont deux ont la qualité de syndics et un troisième celle de secrétaire-trésorier.

76. — Le président, qui était alors nommé par le garde des sceaux sur la présentation de trois candidats, est aujourd'hui, d'après le décret du 28 oct. 1850, élu directement et à la majorité absolue des suffrages par l'assemblée générale de l'ordre.

77. — Les neuf membres, parmi lesquels le conseil choisit ensuite les deux syndics et le secrétaire-trésorier, ont toujours été nommés directement par l'assemblée générale à la majorité absolue des suffrages (art. 8 de l'ordonnance).

78. — Les fonctions du président et des membres du conseil durent trois ans; en conséquence, le tiers des membres du conseil est renouvelé chaque année. Aucun des membres sortants ne peut être réélu qu'après une année d'intervalle (art. 9).

79. — Le président du conseil de discipline est le chef de l'ordre; il préside l'assemblée générale. Les syndics remplissent les fonctions de scrutateurs, et le trésorier celles de secrétaire (art. 11).

80. — Le président est remplacé en cas d'empêchement par le premier ou par le second syndic et ceux-ci par les plus âgés des membres du conseil. Les fonctions de secrétaire, en l'absence du trésorier, sont remplies par le plus jeune des membres du conseil (Même art.).

81. — Le conseil peut valablement délibérer quand les membres présents sont au nombre de six. En cas de partage d'opinions dans le conseil, la voix du président est prépondérante (art. 12).

82. — Les attributions du conseil de l'ordre des avocats à la Cour de cassation sont presque en tout semblables à celles des chambres d'avoués; et on le conçoit, puisqu'elles dérivent pour la plupart de l'arrêté du 13 frim. an IX. — Ces attributions consistent : 1° à maintenir la discipline de l'ordre; 2° à prévenir et concilier tous différends entre avocats sur des communications, remises ou rétentions de pièces; sur des questions de concurrence ou de préférence, et, en cas de non-conciliation, à donner son avis sur ces questions ou différends; 3° à prévenir toutes plaintes ou réclamations de la part des tiers, concilier ou émettre son avis, et, au besoin, statuer disciplinairement; 4° à donner son avis sur les difficultés relatives aux honoraires et à la taxe des frais; 5° à délivrer des certificats de moralité et de capacité pour l'admission des candidats; 6° à représenter tous les avocats collectivement sous le rapport de leurs droits et intérêts communs; 7° à dresser chaque année le tableau des membres de l'ordre; 8° à statuer sur les demandes de désignation d'avocats d'office, à désigner chaque semaine les avocats chargés de soutenir les pourvois des condamnés à mort, et à faire toutes autres désignations de ce genre. — V. *suprà*, v° *Avoué*, n. 1010 et s.

83. — Les peines disciplinaires ne sont pas les mêmes pour le barreau des avocats à la Cour de cassation que pour les autres barreaux. Aux termes de l'arrêté du 13 frim. an IX (art. 8), les peines applicables aux avocats *à la Cour de cassation* sont : 1° le rappel à l'ordre; 2° la censure simple par la décision même; 3° la censure avec réprimande par le président à l'avocat en personne dans la chambre assemblée; 4° l'interdiction de l'entrée de la chambre.

84. — Quand il y a lieu à suspension, le conseil doit s'adjoindre par la voie du sort un nombre d'avocats égal à celui du conseil; l'assemblée émet son avis par oui ou par non. Les deux tiers des membres doivent être présents (Arr. 13 frim. an IX, art. 9).

85. — Si la majorité est d'avis que la suspension doit être prononcée, la délibération est déposée au greffe, et expédition en est adressée au procureur général pour en faire tel usage que de droit (*Ibid.*, art. 10).

86. — Le conseil prononce définitivement lorsqu'il s'agit de police et de discipline intérieure; il émet seulement un avis dans tous les autres cas. Cet avis est soumis à l'homologation du garde des sceaux quand les faits ont rapport aux fonctions d'avocat au Conseil d'Etat et à l'homologation de la cour, lorsqu'il s'agit de faits relatifs aux fonctions d'avocats près la Cour de cassation. Ces décisions ne sont pas susceptibles d'appel (Ord. 10 sept. 1817, art. 13).

87. — Le conseil ne pourrait statuer définitivement sur la destitution d'un avocat faisant partie de l'ordre : elle ne pourrait être prononcée que par le chef de l'Etat après jugement et dans les cas prévus par la loi (Isambert, notes sur l'art. 91; L. 28 avr. 1816; Ord. du 18 août 1829).

88. — Pour toutes les autres questions qui touchent à la discipline des avocats à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat, il y a lieu d'appliquer les règlements et ordonnances concernant les avocats en général, en tout ce qui n'est pas contraire à l'ordonnance du 10 sept. 1817. — V. *suprà*, v° *Avocat*, n. 803 et s.

CHAPITRE VI.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

89. — Aux termes de l'art. 16, n. 1, L. 13 brum. an VII, les actes du Corps législatif et ceux du directoire exécutif étaient exempts du droit et de la formalité du timbre. Cette exemption profitait aux ordonnances de nomination des avocats aux conseils du roi et à la Cour de cassation, rendues en exécution des art. 95, L. 27 vent. an VIII, et 34, Décr. 11 juin 1806.

90. — La loi du 21 avr. 1832, créa pour les ordonnances de nomination, une législation spéciale toute différente. Son art. 34 était ainsi conçu : « Les ordonnances portant nomination des avocats à la Cour de cassation, notaires, avoués, greffiers, huissiers, agents de change, courtiers et commissaires-priseurs, seront assujetties, à compter du jour de la promulgation de la présente loi, à un droit d'enregistrement de dix pour cent sur le montant du cautionnement attaché à la fonction ou à l'emploi. Ce droit sera perçu, sur la première expédition de l'or-

donnance, dans le mois de sa délivrance, sous peine d'un double droit. Les nouveaux titulaires ne pourront être admis au serment qu'en produisant ladite expédition revêtue de la formalité de l'enregistrement; en cas de délivrance d'une seconde ou de subséquentes expéditions, la relation de l'enregistrement y sera mentionnée, sans frais, par le receveur du bureau où la formalité aura été donnée et les droits acquittés. *Les expéditions des ordonnances de nomination destinées aux parties sont assujetties au timbre.* »

91. — On peut, d'ailleurs, considérer la disposition de l'art. 34, L. 21 avr. 1832, comme n'étant qu'une application du principe général posé par la loi du 15 mai 1818, art. 80 : « Tous les actes, arrêtés et décisions des autorités administratives non dénommés dans l'art. 78 (c'est-à-dire autres que les actes translatifs de propriété, d'usufruit et de jouissance), sont exempts du timbre sur la minute, et de l'enregistrement tant sur la minute que sur l'expédition. Toutefois, aucune expédition ne pourra être délivrée aux parties que sur papier timbré, si ce n'est à des individus indigents, et à la charge d'en faire mention dans l'expédition ». Il en résulterait qu'en tout état de cause, les expéditions des ordonnances de nomination sont restées assujetties au timbre, même après la loi du 25 juin 1841.

92. — L'administration a admis cependant l'opinion contraire; elle a décidé que cette dernière loi avait abrogé l'art. 34, L. 21 avr. 1832, et que, comme elle n'a pas reproduit les dispositions de cet article relativement au timbre des expéditions des ordonnances de nomination, ces expéditions sont exemptes du droit de timbre. — Sol. 19 juill. 1856 et 13 juill. 1864, [*Dict. enreg.*, v° *Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation*, n. 2; Garnier, *Rép. gén.*, n. 2481-1] — V. *suprà*, v° *Acte d'avoué à avoué*, et *infrà*, v^is^ *Cassation*, *Office*.

93. — Que la loi du 25 juin 1841, relative aux transmissions des offices en général, ait abrogé *implicitement* l'art. 34, L. 21 avr. 1832, quant aux dispositions concernant le droit *d'enregistrement*, cela ne paraît pas douteux. Mais on peut se demander s'il n'y a pas là une confusion en ce qui concerne la disposition finale de l'art. 34, spéciale au droit de *timbre;* il semble que l'opinion contraire soit préférable. On peut faire remarquer, en effet, que la loi du 25 juin 1841 n'abroge pas formellement l'art. 34, L. 21 avr. 1832; qu'elle s'occupe uniquement des *droits d'enregistrement* auxquels pourront donner lieu les créations, les transmissions et les suppressions d'offices; qu'elle édicte à cet égard des règles inconciliables avec les dispositions de la loi de 1832, qui doivent dès lors être considérées comme virtuellement abrogées (Inst. gén., n. 1640). Mais on ne voit rien de semblable au sujet du *droit de timbre* des expéditions des ordonnances. La loi nouvelle ne déroge pas sur ce point à l'art. 34 *in fine*, L. 21 avr. 1832; bien plus, son art. 13 soumet à l'enregistrement l'expédition de l'ordonnance fixant, en cas d'extinction d'un office, l'indemnité à payer au titulaire ou à ses héritiers. Or, il est de principe que tout acte sujet au droit d'enregistrement est également passible du droit de timbre. — J. enreg., n. 15442-4.

94. — Sous l'empire de la loi du 21 avr. 1832, les expéditions des ordonnances de nomination sujettes au timbre, c'est-à-dire, celles destinées aux parties, pouvaient, par application de la Déc. min. fin., 17 févr. 1831 (Inst. gén., n. 1367), être timbrées à l'extraordinaire aux chefs-lieux des départements, ou visées pour timbre aux chefs-lieux des arrondissements, moyennant le paiement effectif et immédiat des droits (Inst. gén., n. 1399, § 4). — Ajoutons qu'en ce qui concerne les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, ces formalités devaient avoir lieu à Paris.

95. — En ce qui concerne l'enregistrement du traité de cession, V. *suprà*, n. 23.

AVOCAT GÉNÉRAL.

Législation.

Décr. 19 mars 1810 (*concernant le titre que prendront à l'avenir les juges de la Cour de cassation et les substituts du procureur général près cette Cour*), art. 2; — L. 20 avr. 1810 (*sur l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice*), art. 6; — Décr. 6 juill. 1810 (*contenant règlement sur l'organisation et le service des cours impériales et des cours d'assises*), art. 34, 36, 42 et s., 65; — Ord. 15 janv. 1826 (*portant règlement pour le service de la Cour de cassation*), art. 43 et s. — Ord. 18 juill. 1846 (*relative au titre de premier avocat général près la Cour de cassation, près la cour des comptes et près les cours royales*); — Décr. 16 nov. 1870 (*qui supprime dans les cours d'appel le titre et les fonctions de premier avocat général au fur et à mesure des extinctions*); — L. org. 25 août 1875 (*sur les élections des sénateurs*), art. 20; — L. org. 30 nov. 1875 (*sur l'élection des députés*), art. 12; — Décr. 17 juill. 1880 (*déléguant deux conseillers référendaires à la cour des comptes pour exercer les fonctions d'avocat général et de substitut du procureur général*); — Décr. 14 août 1880 (*fixant le costume et le titre des conseillers référendaires de première classe à la cour des comptes, délégués aux fonctions d'avocat général*); — L. 30 août 1883 (*sur la réforme de l'organisation judiciaire*).

Bibliographie.

Odilon Barrot, *De l'organisation judiciaire en France*, 1872, 1 vol. in-12. — Béquet et Dupré, *Répertoire du droit administratif* (en cours de publication), v° *Avocat général*. — Blanche, *Dictionnaire général d'administration*, 1878, 2 vol. gr. in-8°, v° *Avocat général*. — Block, *Dictionnaire de l'administration française*, 1877, 2e édit., 1 vol. in-8°, v^is^ *Avocat général*, *Ministère public*. — Boitard et Colmet-Daage, *Leçons de procédure civile*, 1885, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 31 et s. — Bonfils, *Traité élémentaire d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure en matière civile et commerciale*, 1885, 1 vol. in-8°, n. 175 et s. — Bonnier, *Eléments d'organisation judiciaire*, 1853, 1 vol. in-8°. — Carré et Foucher, *Traité des lois sur l'organisation judiciaire*, 1839, 9 vol. in-8°, t. 2, p. 176; t. 8, p. 43 et s., 78 et s., 188 et s. — Colfavru, *De l'organisation du pouvoir judiciaire*, 1882, 1 vol. in-18. — Constant, *Loi du 30 août 1883 sur la réforme de l'organisation judiciaire*, 1883, 1 vol. in-8°. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation*, 1837, 5 vol. in-4°, v^is^ *Avocat général*, *Ministère public*. — Fournel, *Histoire des avocats au parlement de Paris, depuis saint Louis jusqu'au 15 oct. 1790*, 1813, 2 vol. in-8°. — Flourens, *Organisation judiciaire et administrative de la France et de la Belgique*, 1875, 1 vol. in-8°. — Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure*, 3 vol. in-8° parus, t. 1, § 72, p. 285 et s. — Guyot, *Répertoire*, v° *Avocat général*. — F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, 1867, 8 vol. in-8°, t. 1, n. 489 et s., p. 580 et s. — Jousserandot, *Du pouvoir judiciaire et de son organisation en France*, 1878, 1 vol. in-8°. — Leloir, *Code des parquets*, 1889, 2 vol. in-12, t. 1, p. 2 et 3. — Le Poittevin, *Dictionnaire-formulaire des parquets*, 1884-1886, 3 vol. in-8°, v° *Avocat général*. — Mangin, *Traité de l'action publique*, 1876, 3e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 92 et s. — Massabiau, *Manuel du ministère public*, 1876-1885, 3 vol. in-8°, passim. — Merlin, *Répertoire*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, v° *Avocat général*. — De Molènes, *Traité pratique des fonctions du ministère public*, 1843, 2 vol. in-8°. — Morin, *De la discipline des cours et tribunaux, du barreau et des corporations d'officiers publics*, 1867-1868, 3e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 56 et s. — Moulin, *Etude sur l'organisation judiciaire*, 1885, 1 vol. in-8°. — Nouguier, *La cour d'assises*, 1860-1870, 4 tomes en 5 vol. in-8°, t. 1, n. 12 et 13. — Nouveau Denizart, v° *Avocat général*. — Ortolan et Ledeau, *Le ministère public en France*, 1831, 2 vol. in-8°, t. 1, p. XXXIII et s., 6 et s., 28 et s.; t. 2, p. 475, 485. — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges* (en cours de publication), v° *Avocats généraux*. — Rolland de Villargues, *Code de l'organisation judiciaire*, 1873, 1 vol. gr. in-8°. — Schenck, *Traité sur le ministère public*, 1813, 2 vol. in-8°. — Sébire et Carteret, *Encyclopédie du droit* (20 livr. gr. in-8° parues), v^is^ *Avocat général*, *Ministère public*. — Simonet, *La réforme de l'organisation judiciaire*, 1884, 1 vol. in-8°. — Vavasseur, *Essai sur la réforme judiciaire*, 1881, 1 vol. in-8°. — Vraye, *La réforme judiciaire*, 1882, 1 vol. in-8°.

Index alphabétique.

Absence, 60 et s., 69, 73.
Action publique, 63.
Age, 20, 43, 70.
Amovibilité, 44.
Ancienneté, 60.
Assemblée générale du parquet, 56.
Attributions, 30.
Audience, 74.
Audience solennelle, 53.
Avancement, 48.
Avocats stagiaires, 43.
Barreau, 22.
Capacité, 43.

Chambre civile, 39.
Chambre des appels de police correctionnelle, 39.
Chambre des mises en accusation, 62.
Colonies, 66.
Conclusions (communication des), 56 et s.
Conflits, 30 et 31.
Conseiller référendaire, 72, 75.
Costume, 47.
Cour d'appel, 38 et s.
Cour d'assises, 54.
Cour de cassation, 68 et s.
Cour des aides, 31.
Cour des comptes, 72 et s.
Délégation expresse, 63 et 64.
Délégation tacite, 63 et 64.
Député, 49, 71.
Désaveu, 64.
Discours de rentrée, 55.
Dispense, 20.
Empêchement, 60 et s., 69, 73.
Gratuité, 36.
Honoraires, 36.
Honorariat, 50.
Huissier, 33.
Inamovibilité, 32.
Incompatibilité, 49, 71.
Inéligibilité, 49.
Installation, 46.
Licencié en droit (diplôme de), 43.
Matière civile, 59.
Matière criminelle, 59.
Mercuriale, 28.
Ministère public, 1.
Nombre, 39 et 40.
Nomination, 44.
Ordre des avocats, 23.
Pair de France, 71.
Parlement, 18, 30 et 31.
Partage des voix, 57.
Premier avocat général, 21, 41, 68 et 69.
Prérogatives, 33.
Préséance, 21.
Présence, 19.
Procureur général, 1, 4, 17, 21, 51, 52, 72.
Procureur général (avis du), 57.
Procureur général (remplacement du), 60, 69, 73.
Projet de règlement, 17.
Rang, 75.
Réception, 19.
Récusation, 35.
Remplacement, 60 et s., 69, 73.
Rentrée, 25, 53.
Saigon (cour d'appel de), 67.
Sénateur, 49, 71.
Serment, 25, 43, 45.
Service, 52.
Stage, 43.
Substitut du procureur général, 65.
Substituts (remplacement des), 62.
Suppressions, 37.
Tableau des avocats, 22.
Traitement, 42, 68.

DIVISION.

Sect. I. — **Notions générales et historiques** (n. 1 à 37).
Sect. II. — **Droit actuel.**
§ 1. — *Cours d'appel* (n. 38 à 67).
§ 2. — *Cour de cassation* (n. 68 à 71).
§ 3. — *Cour des comptes* (n. 72 à 75).

Section I.

Notions générales et historiques.

1. — On appelle *avocat général* le magistrat qui exerce les fonctions du ministère public, sous la direction du procureur général, à la Cour des comptes, à la Cour de cassation et dans les cours d'appel. A la différence du procureur général et de ses substituts, qui sont principalement chargés de l'administration de la justice et du travail de bureau, l'avocat général est avant tout chargé de porter la parole; ses fonctions consistent dans le service des audiences (L. 20 avr. 1810, art. 6; Décr. 19 mars et 6 juill. 1810).

2. — La qualification d'avocat général est fort ancienne, mais elle n'avait pas d'abord la signification qu'on lui donne aujourd'hui.

3. — Autrefois, dit Daveau (*Répert. de Guyot*, v° *Avocat général*), on n'appelait avocats généraux que les avocats qui se chargeaient des causes des particuliers. On les appelait généraux pour les distinguer des avocats du roi qui ne plaidaient que les causes qui intéressaient le roi et le public. — V. aussi Loysel, *Dialogue des avocats*, édit. Dupin, p. 165 et s.

4. — Ces derniers n'étaient appelés qu'avocats du roi, quoique le procureur du roi au parlement fût dès lors qualifié de procureur général.

5. — On voit, dans les lettres patentes de 1356, que Renaud Dacy est qualifié *général advocat au parlement*, et aussi *espécial advocat du roi* (*Ord. du Louvre*, t. 3, p. 345). — Les mêmes qualités lui sont données dans un arrêt du 28 mai 1859 cité par Joly, *Traité des offices*, t. 1, p. 108.

6. — Il est assez difficile de savoir à quelle époque le titre d'avocat général remplaça celui d'avocat du roi. Quelques-uns prétendent qu'Antoine Séguier, reçu avocat du roi en 1587, fut le premier à porter le titre d'avocat général. — V. Hénault, *Abrégé chronologique*.

7. — Honoys affirme que ce fut Gabriel de Marillac qui le premier prit ce titre aux Grands-Jours de Moulins.

8. — Fournel (*Hist. de l'ordre des avocats*, t. 2, p. 243), dit que c'est dans l'intervalle de 1500 à 1550 que les avocats du roi au parlement prirent le titre d'*avocats généraux*, dénomination qui fut alors délaissée par les avocats.

9. — On trouve, en effet, à la date du 30 juill. 1526, des lettres patentes qui donnent à Pierre Lizet le titre d'avocat général.

10. — Ce qui est certain, c'est que, depuis Antoine Séguier, tous les avocats du roi au parlement reçurent cette qualification.

11. — Il est à remarquer, du reste, que dans le style des arrêts, les avocats généraux n'étaient jamais qualifiés qu'*avocats dudit seigneur roi*.

12. — Il paraît que, dès l'origine, il y avait au parlement de Paris deux avocats généraux, l'un clerc, l'autre laïque. — V. les registres du parlement à la date du 27 avr. 1471, t. 14, f° 14 verso. — V. aussi Nouveau Denizart, v° *Avocat général*, t. 2, p. 770, n. 7.

13. — On donnait des provisions de tel office dès 1331. Il y en a, dit Daveau, *loc. cit.*, au premier registre du dépôt, au feuillet 201, pour Gérard de Montaigne; les lettres du roi nomment *advocatum nostrum pro nobis et nostris causis civilibus in parlamento nostro præsenti, cæterisque parlamentis futuris*.

14. — En 1690, on créa une troisième place d'avocat général en titre d'office pour Henri-François d'Aguesseau, qui fut depuis procureur général et chancelier de France.

15. — Les avocats généraux avaient été principalement institués pour porter la parole aux audiences au nom du procureur général; mais il entrait aussi dans leurs fonctions de donner des conseils à ce magistrat sur les diverses affaires qui se présentaient. C'est pour cela qu'on les appelait quelquefois conseillers du roi.

16. — C'est ce que prouve notamment le passage qui suit que l'on cite aux Olim : *Procuratore nostro advocatisque consiliariis nostris in parlamento super premissis... diligenter auditis*.

17. — Ils formaient aussi en commun, avec le procureur général, les projets de règlement et de réformation qu'ils estimaient nécessaire de présenter au roi ou au parlement.

18. — Enfin, ils étaient les intermédiaires entre le roi et le parlement, et à ce titre avaient toujours accès auprès du monarque en avertissant le chancelier.

19. — Chaque avocat général, à sa réception, recevait du corps de ville un compliment et un présent. C'était ordinairement une belle écritoire en argent.

20. — On ne recevait pas d'avocats généraux avant l'âge de trente ans sans dispense.

21. — Le premier avocat général précédait le procureur général, qui, lui-même, avait le pas sur les deux autres avocats généraux. — Il en est autrement aujourd'hui, car les avocats généraux ne sont plus que les substituts du procureur général (Décr. 6 juill. 1810, art. 36, 42).

22. — Les avocats généraux étaient considérés comme formant la tête du barreau; leurs noms, pendant longtemps, furent inscrits au tableau avec ceux des autres avocats.

23. — Le premier avantage des charges qu'ils ont l'honneur d'occuper, disait Talon, à la grand'chambre, le 27 janv. 1687, c'est celui d'être les premiers de l'ordre des avocats, d'être à la tête d'un corps si illustre, duquel ils estiment à honneur de faire partie. »

24. — Antoine Séguier disait aussi qu'on l'appelait avocat général, parce qu'il était le *général des avocats*.

25. — A la rentrée de la Saint-Martin, les avocats généraux étaient appelés par leurs noms pour prêter serment et passaient les premiers.

26. — Aux grandes audiences, les avocats généraux parlaient un genou appuyé sur le banc qui leur était réservé.

27. — Ils se tenaient tous debout lorsque le plus ancien d'entre eux prenait la parole; dans le cas contraire, ils restaient assis.

28. — Toutefois, à la mercuriale, les gens du roi se levaient tous, quel que fût le rang de celui qui portait la parole. — D'Aguesseau, t. 8, p. 420.

29. — Cet usage de la part des gens du roi de se lever tous quand l'un d'eux parlait, et de se découvrir quand il se découvrait, avait pour objet d'établir que l'orateur parlait au nom de tout le parquet.

30. — Ils avaient dans leurs attributions de juger ensemble les conflits entre les différentes chambres du parlement.

31. — Ils jugeaient aussi les conflits élevés entre le parlement et la cour des aides : mais alors ils se réunissaient avec les gens du roi de cette cour pour statuer.

32. — Aucune loi ne portait que les avocats généraux fussent inamovibles. Cependant, on ne connaît point d'exemple de révocation de ces officiers.

33. — Les avocats généraux du parlement de Paris et de la plupart des cours souveraines jouissaient de la prérogative d'être précédés d'un huissier dans les salles du palais et dans les cérémonies publiques.

34. — Néanmoins, on voit que jusqu'en 1729, le parlement de Dijon la leur a refusée. D'Aguesseau reconnaissait que l'usage contraire n'était fondé que sur des raisons de bienséance. — V. *Œuvres*, t. 10, p. 29.

35. — Suivant les auteurs du Nouveau Denizart (t. 2, p. 771, n. 16), les avocats généraux ne pouvaient pas être récusés.

36. — Ils exerçaient gratuitement leur ministère, quoique anciennement ils eussent droit à des honoraires.

37. — Les fonctions d'avocat général furent supprimées par la loi des 16-24 août 1790 : elles furent réunies à celles de procureur général jusqu'à l'installation des cours d'appel. — Merlin, *Rép.*, v° *Av. gén.*, n. 1, addit.

Section II.

Droit actuel.

§ 1. *Cours d'appel.*

38. — La loi du 20 avr. 1810 a rétabli la fonction d'avocat général. Elle ne pouvait leur rendre leur ancien éclat qui tenait surtout à des attributions politiques. On semble toutefois avoir cherché autant qu'on le pouvait à se rapprocher de l'ancienne organisation des parquets.

39. — Les avocats généraux étaient chargés de porter la parole aux audiences. On a créé dans chaque cour autant d'avocats généraux que de chambres civiles et un avocat général pour la chambre chargée de juger les appels de police correctionnelle (Décr. 6 juill. 1810, art. 46). Il y a cependant une exception en ce qui concerne la cour de Paris.

40. — Aux termes de l'art. 2, L. 30 août 1883, sur la réforme de l'organisation judiciaire, chaque cour d'appel doit comprendre le nombre de chambres déterminé par le tableau A annexé à la dite loi. Il résulte de ce tableau que le nombre des chambres est de neuf pour Paris; quatre pour Alger; trois pour Aix, Bordeaux, Douai, Lyon, Montpellier, Rennes, Rouen; deux pour Agen, Amiens, Besançon, Caen, Dijon, Grenoble, Nancy, Nîmes, Poitiers, Riom, Toulouse; un pour Angers, Bastia, Bourges, Chambéry, Limoges, Orléans, Pau. — Il doit y avoir près de chaque cour des avocats généraux en nombre déterminé au même tableau. Ce nombre correspond à celui des chambres sauf en ce qui concerne la cour de Paris à qui la loi du 30 août 1883 n'accorde pour neuf chambres que sept avocats généraux.

41. — Au début, conformément à l'antique usage, le plus ancien des avocats généraux portait le titre de *premier avocat général*. Une ordonnance du 18 juill. 1844 avait disposé que ce titre serait dorénavant non plus attaché à l'ancienneté, mais conféré par décision du chef de l'Etat. Un décret du 16 nov. 1870 a supprimé dans les cours d'appel le titre et les fonctions de premier avocat général et a disposé que cette suppression aurait lieu au fur et à mesure des extinctions, le nombre des avocats généraux restant le même.

42. — Avant la loi du 30 août 1883, les avocats généraux étaient divisés en deux classes correspondant aux classes des cours auxquelles ils étaient attachés. Les avocats généraux près la cour de Paris formaient, ainsi que cette cour, une classe spéciale. Aujourd'hui, toutes les cours d'appel, hormis celle de Paris, sont assimilées; toute distinction de classe est supprimée. Les traitements des avocats généraux sont fixés ainsi qu'il suit : — Paris, 13,200 fr.; dans les autres cours, 8,000 fr.

43. — Pour être nommé aux fonctions d'avocat général, il faut satisfaire à une double condition de capacité et d'âge. La première est commune à tous les candidats à la magistrature. Il faut être licencié en droit, avoir prêté le serment d'avocat et avoir suivi le barreau et les audiences comme avocat stagiaire pendant deux ans (L. 20 avr. 1810, art. 64). L'âge déterminé par la loi varie pour chaque fonction judiciaire. On ne peut être nommé avocat général dans une cour d'appel avant vingt-cinq ans (art. 65).

44. — Les avocats généraux, comme tous les membres de la magistrature, sont nommés par décret du président de la République, sur la présentation du ministre de la justice. Ils sont amovibles, ainsi que tous leurs collègues du parquet.

45. — Les avocats généraux prêtent serment devant leurs compagnies respectives en audience publique, toutes chambres assemblées (Décr. 22 mars 1852, art. 4); à Paris, par suite d'un ancien usage, ces formalités ont lieu dans une assemblée générale des chambres tenue à huis-clos en la chambre du conseil. — V. Massabiau, t. 1, n. 42.

46. — Lors de l'installation des membres d'une cour d'appel, la députation chargée d'aller chercher le récipiendaire dans la chambre du conseil comprend un avocat général, lorsqu'il s'agit du premier président et d'un avocat général; elle en comprend deux pour l'installation du procureur général. — Massabiau, t. 1, n. 58.

47. — Les avocats généraux ont le même costume que les conseillers (Arr. 24 germ. an VIII et 2 niv. an I; Décr. 29 mess. an XII et 6 janv. 1811).

Il consiste, pour les audiences ordinaires, en une simarre de soie noire, une toge de laine noire à grandes manches, une toque de velours noir bordée au bas de deux galons de soie liserés d'or, une cravate tombante de batiste plissée; pour les grandes audiences, la toge est en laine rouge.

Les avocats généraux ont aussi un costume de ville dont le modèle est réglé par les décrets du 22 mai et du 18 juin 1852. Mais le port de ce costume, qui n'a jamais été général, est depuis longtemps tombé en désuétude.

48. — L'avancement des avocats généraux est déterminé non par des textes précis, mais par l'usage et les règlements de la chancellerie; un avocat général à Paris passe avocat général à la Cour de cassation ou procureur de la République du tribunal de la Seine. Le doyen des avocats généraux des autres cours peut être promu procureur général ou président de chambre. Les autres avocats généraux sont nommés substituts à la cour de Paris ou procureurs de la République de première classe.

49. — Les fonctions d'avocat général sont incompatibles avec celles de sénateur et de député (art. 20, L. 2 août 1875 et 30 nov. 1875). De plus, ces magistrats sont inéligibles dans les départements ou la colonie comprise, en tout ou en partie, dans leur ressort pendant l'exercice de leurs fonctions et pendant les six mois qui suivent la cessation desdites fonctions, qu'elle qu'en soit la cause (art. 21, L. 2 août 1875 et 12, L. 30 nov. 1875).

50. — En matière d'honorariat, on donne rarement au membre du parquet le titre d'une fonction amovible. Un avocat général retraité et promu à l'honorariat est nommé généralement président de chambre honoraire.

51. — Les avocats généraux sont les collaborateurs du procureur général qui est leur supérieur hiérarchique; ils exercent leurs fonctions sous sa surveillance et direction : ils peuvent être rappelés par lui à leurs devoirs et ne peuvent s'absenter plus de trois jours sans en avoir obtenu de congé. — Schenck, *Traité du ministère public*, p. 95; Carré, *Organisation judiciaire*, t. 8, p. 43, art. 450, 2e édit.

52. — Les avocats généraux sont attachés par le procureur général à la chambre où il juge leur service le plus utile (Décr. 6 juill. 1810, art. 44). — Le plus souvent, leur service est réglé par un long usage qui varie dans chaque ressort. Ici, le même avocat général demeure constamment attaché à la même chambre; là, tous les avocats généraux passent chaque année d'une chambre à l'autre; ailleurs, le doyen des avocats généraux fait, comme autrefois le premier avocat général, toujours le service de la première chambre, et quand il y a plusieurs chambres civiles, les autres avocats généraux alternent entre eux. Le premier mode de répartition de service, dit M. Massabiau, n. 355, offre l'avantage de donner à chaque avocat général une aptitude plus spéciale pour les matières dont il s'occupe exclusivement, mais il a aussi l'inconvénient de le rendre plus étranger aux autres.

53. — Aux audiences solennelles, quand le procureur général ou le magistrat qui le remplace ne juge pas à propos d'y assister lui-même, le fauteuil du ministère public est occupé, selon l'usage particulier de chaque parquet, ici par l'avocat gé-

néral plus ancien des chambres qui se trouvent réunies, là par l'avocat général attaché à la première chambre, quel que soit son rang d'ancienneté, à moins que le procureur général n'en ait désigné spécialement un autre.

54. — Le service des assises au chef-lieu de la cour d'appel est assuré par le parquet du procureur général. Un avocat général, assisté d'un substitut, fait habituellement le service de la session. Dans certaines cours où le service criminel est peu important, les assises sont tenues par l'avocat général qui est attaché à la chambre des appels de police correctionnelle. — Massabiau, n. 356.

55. — Aux termes de l'art. 34, Décr. 6 juill. 1810, à la rentrée des cours d'appel après les vacations, ce sont les avocats généraux qui, à défaut du procureur général, prononcent le discours exigé par la loi sur un sujet convenable à la circonstance. L'usage veut que le discours de rentrée ne soit confié à un substitut qu'autant que tous les avocats généraux d'une cour l'ont prononcé. Les avocats généraux sont également chargés des discours dits *mercuriales*. Aux termes de l'art. 8, L. 20 avr. 1810, les mercuriales devaient être prononcées le premier mercredi d'après la rentrée. Mais peu à peu l'usage s'est introduit de le faire porter sur l'année civile, afin de pouvoir se servir des documents réunis pour établir la statistique et d'éviter ainsi un double travail. La chancellerie le tolère et elle consent à ce que la mercuriale ne soit soumise à la cour qu'au mois de mars (Circ. 30 avr. 1872, *Rec. off.*, t. 3, p. 206).

56. — A l'audience, les avocats généraux ne doivent compte qu'à leur conscience de l'opinion qu'ils embrassent et défendent. Cependant, dans les causes importantes et ardues, les avocats généraux doivent communiquer au procureur général les conclusions qu'ils se proposent de donner. Ils doivent aussi faire cette communication dans toutes les affaires dont le procureur général veut prendre connaissance. Si le procureur général et l'avocat général ne sont pas d'accord, l'affaire doit être rapportée par l'avocat général à l'assemblée générale du parquet et les conclusions prises à l'audience doivent l'être conformément à ce qui aura été arrêté à la majorité des voix (Décr. 6 juill. 1810, art. 48).

57. — L'avis du procureur général prévaut en cas de partage, et d'ailleurs il peut aussi, lorsque son avis n'a pas prévalu, porter lui-même la parole à l'audience et conclure d'après son opinion personnelle (art. 49).

58. — Le décret de 1810 ne dit pas par qui les conclusions seront portées à l'audience si l'opinion de l'avocat général de la chambre n'est pas adoptée et si le procureur général n'use pas du droit que lui donne la loi d'aller siéger en personne : faut-il dire que cet avocat général sera obligé d'aller conclure contre ses propres convictions? Nous ne le pensons pas; ce système serait contraire à la dignité du magistrat. Il pourra à notre avis procéder, comme l'indique l'ordonnance du 15 janv. 1826, portant règlement pour le service de la Cour de cassation. Aux termes de l'art. 49 de cette ordonnance, si le procureur général n'approuve pas les conclusions et que l'avocat général persiste, le procureur général délègue un autre avocat général ou porte lui-même la parole. — Ortolan et Ledeau, t. 1, p. 27; Le Poittevin, *Dictionnaire des parquets*, v° *Avocat général*.

59. — La communication exigée par l'art. 48 doit être faite tant en matière criminelle qu'en matière civile : le texte est formel et ne comporte aucune distinction. On a cependant soutenu que cette disposition ne s'appliquait qu'en matière civile (Mangin, t. 1, n. 95). Le seul argument qu'on fasse valoir à l'appui de ce système, c'est qu'au criminel aucun avocat général ne pourrait se soumettre à un ordre et conclure dans un sens déterminé. Cet argument perd toute sa valeur si l'on admet, comme nous, que les conclusions adoptées seront soutenues par un des magistrats dont elles représentent l'opinion. — Le Poittevin, *loc. cit.*

60. — Le plus ancien des avocats généraux remplace le procureur général pour tous les actes de son ministère, en cas d'absence ou d'empêchement (Décr. 6 juill. 1810, art. 50).

61. — Les avocats généraux absents ou empêchés sont remplacés par les substituts de service au parquet (art. 51).

62. — Les avocats généraux font le service du parquet en cas d'absence ou d'empêchement des substituts (art. 52). — Ils assurent aussi, dans le même cas, celui de la chambre des mises en accusation.

63. — L'action publique n'appartient, en principe, qu'au procureur général et au procureur de la République; les avocats généraux, substituts du procureur général et substituts du procureur de la République n'exercent l'action publique qu'au nom du procureur général ou du procureur de la République, en vertu d'une délégation expresse ou tacite, mais non en leur nom propre. — Mangin, n. 93.

64. — Une délégation expresse n'est pas nécessaire : on suppose que, dans tous les cas, cette délégation existe et tous les actes signés par un avocat général ou par un substitut du procureur général sont valables dès que le procureur général ne les désavoue pas; mais le désaveu du procureur général les ferait tomber. — Mangin, *loc. cit.*

65. — Dans l'usage, on donne la qualification d'avocat général aux simples substituts du procureur général, lorsqu'on leur adresse la parole à l'audience.

66. — Il n'existe pas d'avocats généraux dans les cours d'appel établies aux colonies. Le service du parquet et de l'audience est assuré par les procureurs généraux et leurs substituts.

67. — Cependant, par exception à la règle qu'il n'y a pas d'avocat général dans les colonies, la cour d'appel de Saïgon comprend un magistrat de ce grade.

§ 2. *Cour de cassation.*

68. — La loi du 30 août 1883 n'a pas touché à l'organisation de la Cour de cassation. Il y a six avocats généraux à la cour suprême, y compris le premier avocat général qui y subsiste encore, le décret de 1870 n'étant pas applicable à cette haute juridiction (Ord. 15 janv. 1826, art. 50). Les avocats généraux près la Cour suprême jouissent d'un traitement de 20,000 fr.

69. — Le titre de premier avocat général à la Cour de cassation est conféré par décision du chef de l'Etat. Ce membre du ministère public a un traitement de 25,000 fr. Il remplace le procureur général pour tous les actes de son ministère en cas d'absence ou d'empêchement.

70. — D'après la loi du 7 sept. 1792, et par argument de l'art. 65, L. 20 avr. 1810, les avocats généraux à la Cour de cassation peuvent être nommés à vingt-cinq ans, mais il est sans exemple que ces fonctions aient jamais été confiées à un magistrat âgé de moins de trente ans. — Tarbé, *Cour de cassation*, p. 26.

71. — Sous la charte de 1830, les avocats généraux à la Cour de cassation pouvaient être nommés pairs de France après dix ans d'exercice. Aujourd'hui, ils peuvent être élus membres de l'une ou de l'autre des deux chambres, mais ils ne peuvent cumuler les fonctions de député, avec les fonctions judiciaires (V. L. 26 déc. 1887).

§ 3. *Cour des comptes.*

72. — Un décret du 17 juill. 1880 a organisé un parquet complet à la Cour des comptes, près de laquelle le ministère public n'avait été exercé jusqu'à présent que par un seul magistrat portant le nom de procureur général. L'art. 1 du décret porte qu'un conseiller référendaire de première classe est délégué par décret du Président de la République pour exercer les fonctions d'avocat général.

73. — En cas d'absence ou d'empêchement, le procureur général est remplacé par l'avocat général (art. 2).

74. — Les fonctions de cet avocat général consistent, comme celles des autres membres du parquet, dans l'assistance à l'audience des chambres, où il a le droit de prendre la parole (art. 3).

75. — Le conseiller référendaire chargé des fonctions du ministère public conserve son rang dans la classe des membres de la Cour des comptes à laquelle il appartient.

AVOCAT STAGIAIRE. — V. Avocat.

AVORTEMENT.

Législation.

C. pén., art. 317, §§ 1, 2, 3.

Bibliographie.

Bayard, *Manuel pratique de médecine légale*, 1843, 1 vol. in-18. — Berriat Saint-Prix, *Analyse du Code pénal*, 1855, 1 vol. in-8°, sur l'art. 317, C. pén. — Blanche, *Etudes sur le Code pénal*,

1888, 2e édit., 7 vol. in-8°, t. 4, n. 617 et s. — Boitard, de Linage et Villey, *Leçons de droit criminel*, 1890, 13e édit., 1 vol. in-8°, n. 353, p. 372. — Bonnin, *Commentaire du Code pénal et des lois de la presse*, 1845, 1 vol. in-8°, sur l'art. 317, C. pén. — Bourguignon, *Dictionnaire raisonné des lois pénales de France*, 1811, 3 vol. in-8°, v° *Avortement; — Jurisprudence des Codes criminels*, 1825, 3 vol. in-8°, t. 3, p. 290 et s. — Briand et Chaudé, *Manuel complet de médecine légale*, 1879, 10e édit., 2 vol. in-8°. — Carnot, *Commentaire sur le Code pénal*, 1836, 2e édit., 2 vol. in-4°, t. 2, p. 60 et s. — Casper, *Traité pratique de médecine légale*, 1862, 2 vol. in-8°. — Chauveau, *Code pénal progressif*, 1832, 1 vol. in-8°, p. 289. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *Théorie du Code pénal*, 1887-1888, 6e édit., 6 vol. in-8°, t. 1, p. 414; t. 4, p. 64 et s. — Clément, *Conférences pratiques de médecine légale*, 1880, 1 vol. in-8°. — Devergie et Dehaussy de Robécourt, *Médecine légale*, 1852, 3e édit., 3 vol. in-8°, t. 2, p. 1 et s. — Dubrac, *Traité de jurisprudence médicale et pharmaceutique*, 1882, 1 vol. in-8°, n. 492 et s., p. 497 et s. — Duverger, *Manuel des juges d'instruction*, 3e édit., 3 vol. in-8°, t. 1, p. 133; t. 2, p. 92, 271; t. 3, p. 268 et s. — Duvergier, *Code pénal annoté*, 1833, in-8°, sur l'art. 217. — Eloy, *Code d'audience. Code pénal avec les lois qui en ont modifié le texte*, 1885, 1 vol. in-8°, sur l'art. 317, C. pén. — De Grattier, *Code d'instruction criminelle et Code pénal expliqués*, 1834, 1 vol. in-8°, sur l'art. 317, C. pén. — Hofmann, *Nouveaux éléments de médecine légale*, 1879, 1 vol. in-8°. — Lacassagne, *Précis de médecine judiciaire*, 1886, 2e édit., 1 vol. in-18. — La Grande Encyclopédie (en cours de publication), v° *Avortement*. — Lautour, *Code usuel d'audience. Code pénal, etc.*, 1887, 2e édit., 1 vol. gr. in-8°, sur l'art. 317, C. pén. — Legraverend, *Traité de la législation criminelle en France*, 1830, 3e édit., 2 vol. in-4°, t. 2, p. 121 et s. — Le Grand du Saulle, Berryer et Pouchet, *Traité de médecine légale, de jurisprudence médicale et de toxicologie*, 1885, 2e édit., 1 vol. in-8°. — Le Poittevin, *Dictionnaire des parquets*, 1884-1886, 3 vol. in-8°, v° *Avortement*. — Le Sellyer, *Traité de la criminalité et de la pénalité*, 1874, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 37. — Lutaud, *Manuel de médecine légale et de jurisprudence médicale*, 1886, 4e édit., 1 vol. in-18. — Merlin, *Répertoire*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, v° *Avortement*. — Morin, *Répertoire universel et raisonné du droit criminel*, 1851, 2 vol. gr. in-8°, v° *Avortement*. — Mouton, *Les lois pénales de la France*, 1868, 2 vol. gr. in-8°, t. 1, p. 44 et 45. — Nouguier, *La cour d'assises*, 1860-1870, 5 vol. in-8°, t. 4, p. 364, n. 2921, et p. 484. — Orfila, *Traité de médecine légale*, 1848, 4e édit., 4 vol. in-8°. — Paulier et Hétet, *Traité élémentaire de médecine légale*, 1881, 2 vol. in-18. — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges* (en cours de publication), v° *Avortement*. — Rauter, *Traité de droit criminel français*, 1836, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 458, p. 38. — Rogron, *Code pénal*, 1865, 7e édit., 1 vol. in-18, sur l'art. 317, C. pén. — Rolland de Villargues, *Les Codes criminels*, 1877, 5e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, sur l'art. 317, C. pén. — De Salles, *Traité de médecine légale*, 1 vol. gr. in-8°. — Sébire et Carteret, *Encyclopédie du droit*, 20 livr. gr. in-8°, v° *Avortement*. — Taylor, *Traité de médecine légale* (traduit par Coutagne), 1881, 1 vol. gr. in-8°. — Vibert, *Précis de médecine légale*, 1886, 1 vol. gr. in-18.

Brillaud-Laujardière, *De l'avortement provoqué*, 1862, 1 vol. gr. in-8°. — Ferdut, *De l'avortement au point de vue médico-légal*, 1865, 1 vol. in-8°. — Maximin Gilles, *Considérations médico-légales sur quelques observations d'avortement recueillies dans les hôpitaux de Marseille*, Le Hâvre, 1889. — Spiral, *Essai d'une étude sur l'avortement*, 1882, 1 vol. in-18. — Tardieu, *Etude médico-légale sur l'avortement*, 1881, 4e édit., 1 vol. in-8°.

La tentative d'avortement commise par un médecin est-elle punissable? (Girard de Vasson) : Rev. crit., t. 15, p. 167.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

Absinthe, 147.
Accoucheur, 170, 192.
Accoucheuse jurée, 131.
Acquittement, 36 et s.
Acte d'accusation, 131.
Aggravation de peine, 42.
Aliments, 2, 10, 23, 70 et 71. — V. *Breuvages, Médicaments, Substances nuisibles.*
Allemagne, 155 et s.
Aloès, 146.
Amende, 166 et s., 178.
Appréciation souveraine, 127.
Armoise, 146.
Angleterre, 158 et 159.
Assistance criminelle, 24, 87 et s.
Auteur principal, 81, 84 et s.
Autopsie, 144.
Autriche, 160 et s.
Avortement chirurgical, 91, 96, 99 et s.
Avortement commis par la femme, 13, 14, 35, 45, 67 et s., 107 et s., 137, 163, 168.
Avortement commis par une sage-femme sur elle-même, 121 et 122.
Avortement provoqué, 139 et s.
Avortement spontané, 70 et 71.
Avortement volontaire, 19, 21.
Bains, 146.
Belgique, 165 et s.
Bonne foi, 33, 151.
Brésil, 171.
Breuvages, 2, 10, 23, 69 et s., 141, 146, 147, 165.
Castration, 102.
Chambre des mises en accusation, 133.
Chirurgien, 10, 13, 14, 20, 42, 48 et s., 91 et s., 99 et s., 117, 119, 121, 127 et s, 133, 134, 170, 171, 173, 188.
Chose jugée, 38.
Chutes, 70 et 71.
Circonstance aggravante, 93, 108 et s., 118 et s., 124, 132 et s., 170 et 171.
Circonstance aggravante (absence de), 54, 110 *bis*, 113 et s., 121 et s., 135.
Circonstances atténuantes, 155.
Coauteur, 135.
Complaisance criminelle, 98.
Complicité, 10, 24, 47 et s., 58, 66, 79 et s., 87, 88, 132 et s.
Condamnation, 36.
Connaissance du but criminel, 24.
Consentement, 10, 12, 47 et s., 64, 65, 71, 79, 84, 85, 134 et s., 163, 167, 176, 182, 188, 189, 194.
Consentement (absence de), 65, 164, 165, 169.
Consommation de l'avortement, 13, 39, 43 et s., 59, 61, 67, 68, 76 et s., 94, 104 et s., 180.
Constatation de l'avortement, 138 et s.
Coups et blessures involontaires, 33 et s., 73.
Coups et blessures volontaires, 25, 26, 31, 35, 36, 63, 73.
Crime, 2.
Déclaration du jury, 19, 22 et s., 56, 57, 61, 65.
Dégradation civique, 190 et 191.
Détention, 158, 189.
Diplôme, 117, 118, 126.
Double accusation, 36.
Egypte, 172 et s.
Eléments constitutifs du crime, 11, 13 et s.
Emprisonnement, 158 et s., 166 et s., 172, 182, 184 et s., 189, 193.
Emprisonnement cellulaire, 188.
Emprisonnement correctionnel, 175 et s., 188.
Ergot de seigle, 146 et 147.
Espagne, 175 et s.
Etats-Unis, 180.
Examen professionnel, 125.
Exercices violents, 70 et 71.
Exposé des motifs, 46.
Fausse couche, 139, 140, 143.
Faute lourde, 97.
Femme (impunité de la), 8, 47 et s.
Fœtus inanimé, 5.
Fumigations irritantes, 146.
Grossesse, 11, 59 et s.
Grossesse (absence de), 62, 75.
Grossesse (époque de la), 11.
Herboristes, 123 et s.
Homicide, 15 et 16.
Homicide par imprudence, 27 et 28.
Hongrie, 163 et 164.
If, 147.
Imprudence, 27, 28, 33 et 34.
Infanticide, 9, 58.
Instruments, 148, 150 et s., 158 et 159.
Intention, 3, 13, 15 et s., 30 et s., 64, 68 et s., 94 et s.
Intention (absence de), 25, 26, 28, 33, 34, 56, 73, 166.
Interprétation restrictive, 116.
Italie, 182 et s.
Jury. — V. *Déclaration du jury, Question au jury.*
Lésions internes, 152.
Loi antérieure, 4 et s.
Maisons de force, 164.
Médicament, 2, 10, 23, 34, 69, 71, 141, 142, 146, 147, 159, 165, 172. — V. *Aliments, Breuvages, Substances nuisibles.*
Médecin, 10, 13, 14, 20, 42, 48 et s., 91 et s., 117, 119, 121, 127 et s., 133, 134, 170, 171, 173, 178, 183, 187, 188, 192.
Meurtre, 21, 25, 158, 181.
Mort, 16, 25 et s., 142, 144, 157, 164, 169, 181, 182, 185, 186, 195.
Moyens abortifs extérieurs, 141, 145 et 146.
Moyens abortifs intérieurs, 141 et s. — V. aussi *Violences.*
Nullité, 20, 60.
Odeurs fortes, 70.
Officier de santé, 10, 13, 14, 42, 48 et s., 92 et s., 97, 117, 119 et s., 127 et s., 132, 170.
Opération chirurgicale, 91, 96, 98 et s.
Ordonnance de prise de corps, 131.
Part animé, 7.
Pays-Bas, 185 et s.
Peine des fers, 8.
Peine de mort, 4, 6, 195.
Pénalité, 4, 6, 8, 47 et s., 95. — V. *Emprisonnement, Réclusion, Travaux forcés.*
Père, 160.
Perforation des membranes fœtales, 148 et 149.
Pertes consécutives à des retards dans la menstruation, 139.
Pharmacien, 10, 13, 14, 42, 48 et s., 92 et s., 117, 119, 121, 127 et s., 170, 173, 178, 187, 188, 192.
Ponctions, 141, 151.
Portugal, 188.
Poursuite ultérieure, 38.
Préméditation, 196.
Président de cour d'assises, 58.
Preuve, 71.
Prison correctionnelle, 175 et s., 188.
Provocation, 57.
Prusse, 189.
Purgatifs drastiques, 143, 146.
Qualifications distinctes, 133 et s.
Qualité de la victime, 110 *bis*.
Qualités de jugement, 131.
Question au jury, 20, 22, 37, 58, 60, 83, 98, 127 et s., 154.
Récidive, 192.
Réclusion, 10, 42, 48 et s., 67, 110, 134, 155 et s., 163, 169, 170, 176, 182 et 183.
Règlements (inobservation des), 33 et 34.
Responsabilité (absence de), 97.
Rue, 147.
Russie, 190 et s.
Sabine, 147.
Sage-femme, 97, 112 et s., 121, 122, 126 et s., 131, 133 et s., 162, 170, 187, 192.
Saignées, 141, 146.
Saisie d'objets suspects, 153.
Sangsues, 146.
Servitude pénale, 158 et 159.

Substances nuisibles à la santé (administration de), 32, 63, 73. — V. *Aliments, Breuvages, Médicaments.*
Suède, 193 et s.
Suicide, 88.
Suspension, 183.
Symptômes d'avortement, 139.
Témoins, 153.
Tentative, 39 et s., 66, 78 et s., 105, 108, 109, 160, 165, 174, 179 et 180.
Tiers, 13 et s., 15 et s., 40 et s., 64, 69, 78 et s.
Travaux forcés, 158, 159, 169, 170, 190.
Travaux forcés à perpétuité, 195.
Travaux forcés à temps, 10, 18, 104, 110, 134, 173, 190, 193, 195 et 196.
Travaux forcés dans une forteresse, 190.
Vêtements, 70 et 71.
Violence, 2, 15 et s., 23, 27 et s., 63, 65, 71, 72, 145, 165, 173, 176 177, 196.
Volonté. — V. *Consentement, Intention.*

DIVISION.

CHAP. I. — Notions générales et historiques (n. 1 à 12).

CHAP. II. — Éléments constitutifs de l'avortement (n. 13 et 14).

Sect. I. — **Avortement commis par des tiers** (n. 15 à 66).

Sect. II. — **Avortement commis par la femme** (n. 67 à 91).

Sect. III. — **Avortement commis par des médecins, pharmaciens, etc.** (n. 92 et 93).

§ 1. — *Conditions exigées* (n. 94 à 110 *bis*).

§ 2. — *Personnes punissables en vertu de l'art. 317, § 3* (n. 111).

I. — Sages-femmes (n. 112 à 122).
II. — Herboristes (n. 123 à 126).
III. — Questions au jury (n. 127 à 131).

§ 3. — *Des complices* (n. 132 à 137).

CHAP. III. — Constatations de l'avortement (n. 138 à 154).

CHAP. IV. — Législation comparée (n. 155 à 196).

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

1. — L'avortement (*partus abortio*) est l'expulsion prématurée du produit de la conception. — Briand et Chaudé, p. 214.

2. — L'avortement est un crime lorsqu'il est procuré malicieusement par des aliments, breuvages, médicaments, violences, ou tout autre moyen quelconque.

3. — Au sens légal, le mot avortement implique toujours la volonté d'agir dans un but criminel. — Cass., 9 févr. 1850, Alibran, [D. 50.5.42]

4. — Ce crime a été considéré de tout temps comme un des plus graves qui pût être commis. Certaines législations anciennes le punissaient de mort.

5. — Les Grecs, cependant, paraissent avoir considéré l'avortement comme non punissable lorsque le *fœtus* n'était pas animé.

6. — A Rome, on ne distinguait point; mais la peine était aggravée et l'avortement était puni de mort s'il s'agissait d'une femme qui s'était fait avorter par cupidité, pour une somme d'argent.

7. — Dans l'ancien droit français, on discutait la question de savoir si la peine ne devait pas être différente suivant que, au moment de l'avortement, le part était animé ou non. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1363.

8. — L'art. 17, sect. 1, tit. 2, part. 1, C. pén. de 1791, frappait de vingt ans de fers celui qui procurait l'avortement d'une femme enceinte. La femme n'était pas punie, et la peine était la même pour l'agent, qu'elle eût consenti ou non.

9. — Le projet de notre Code pénal semblait confondre l'avortement avec l'infanticide. Mais, sur les observations de Cambacérès, ce rapprochement disparut. « Il ne faut pas, comme fait le projet, disait-il, confondre l'avortement avec l'infanticide. Dans l'état de relâchement où sont les mœurs, il est possible qu'une mère, séduite par une fausse honte, croie plutôt prévenir qu'anéantir l'existence de l'enfant qu'elle porte dans son sein; mais donner la mort à son enfant après qu'il est né, est un acte de barbarie dont l'horreur ne saurait être palliée par aucune illusion ». — Proc. verbal, Cons. d'Et., séance du 8 nov. 1808.

10. — L'art. 317, C. pén., dans la partie qui est spéciale à l'avortement, est ainsi conçu : « Quiconque, par aliments, breuvages, médicaments, violences, ou par tout autre moyen, aura procuré l'avortement d'une femme enceinte, soit qu'elle y ait consenti ou non, sera puni de la réclusion. — La même peine sera prononcée contre la femme qui se sera procuré l'avortement à elle-même, ou qui aura consenti à faire usage des moyens à elle indiqués ou administrés à cet effet, si l'avortement s'en est suivi. — Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens qui auront indiqué ou administré ces moyens, seront condamnés à la peine des travaux forcés à temps, dans le cas où l'avortement aurait eu lieu. »

11. — Au surplus, la loi n'établit aucune différence, soit dans les éléments constitutifs du crime, soit dans la peine, que l'avortement ait été commis au commencement, au milieu, ou à la fin de la grossesse. Il n'existe, en effet, aucune différence dans la criminalité. — Orfila, *Méd. lég.*, t. 6, p. 484.

12. — Il est peut-être à regretter, cependant, que la loi ait mis sur la même ligne celui qui fait avorter une femme du consentement de celle-ci, et celui qui commet ce crime sans qu'elle y ait consenti. Dans le second cas, le fait est beaucoup plus grave, et la peine devrait être différente. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1365.

CHAPITRE II.

ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE L'AVORTEMENT.

13. — Les éléments constitutifs de l'avortement criminel, d'après l'art. 317, paraissent être au nombre de deux : 1° *la volonté de faire avorter;* — 2° *la consommation de l'avortement.* Cependant, la première de ces conditions a donné lieu, à l'origine, à quelques difficultés, et la seconde divise encore aujourd'hui la doctrine et la jurisprudence. En les étudiant nous distinguerons suivant qu'il s'agit de l'avortement commis : 1° par des tiers; — 2° par la femme enceinte elle-même; — 3° par les hommes de l'art : médecins, pharmaciens, etc.

14. — Nous suivrons en cela le plan du législateur lui-même. En effet, les trois premiers paragraphes de l'art. 317, C. pén., qui sont seuls relatifs à l'avortement, punissent : *le premier*, les tiers qui ont procuré l'avortement d'une femme enceinte; — *le second*, la femme qui s'est procuré à elle-même l'avortement ou qui a consenti aux manœuvres qui l'ont procuré; — *le troisième*, les hommes de l'art, médecins, pharmaciens, etc., qui en ont indiqué ou administré les moyens.

Section I.

Avortement commis par des tiers.

15. — Deux conditions sont nécessaires, avons-nous dit, pour qu'il y ait crime d'avortement : intention de faire avorter, consommation de l'attentat. Quant à la *volonté criminelle*, Bourguignon cite un arrêt de la Cour de cassation, du 8 oct. 1812, par lequel il a été décidé que l'avortement produit par des violences exercées volontairement, mais *sans intention* de l'occasionner, doit être puni comme l'avortement causé volontairement. Il en serait de ce cas comme de celui de l'homicide occasionné par des violences volontaires et sans intention de donner la mort. — Bourguignon, t. 3, p. 290.

16. — Mais il faut noter que cet arrêt date d'une époque à laquelle la jurisprudence, à défaut de texte formel, qualifiait de meurtre les violences volontaires ayant occasionné la mort, que l'auteur de ces violences eût eu ou non l'intention de la donner. Cet arrêt, comme la jurisprudence sur laquelle il était fondé, était contraire à ce principe essentiel du droit pénal, suivant lequel il ne peut y avoir crime si l'auteur du fait reproché n'a eu aucune intention criminelle.

17. — Antérieurement à cet arrêt, la nécessité de l'intention criminelle de commettre l'avortement avait été formellement reconnue par deux décisions rendues avant la promulgation du Code pénal de 1810.

18. — En effet, un jugement du tribunal de cassation, du 18 brum. an XII, Bailloux, [S. et P. chr.] porte que, lorsque l'avortement a été occasionné par violences exercées volontairement, mais cependant *sans intention* de le produire, l'auteur de ces violences ne doit pas être puni des peines de l'avortement.

19. — Ainsi, dans une accusation d'avortement volontaire, la déclaration du jury, portant que l'accusé a procuré l'avortement d'une femme, est insuffisante, si elle n'ajoute pas qu'il a agi *volontairement* et avec intention de nuire. — Même arrêt. — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1368.

20. — Une autre décision exige que, lorsqu'un médecin ou chirurgien est accusé d'avoir procuré l'avortement d'une femme enceinte, le jury soit interrogé, à peine de nullité, sur la question de savoir si l'avortement a été procuré dans une intention criminelle. — Cass., 27 juin 1806, Allard, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, n. 98.

21. — D'ailleurs, postérieurement à la loi de 1832 qui a exigé, pour qu'il y ait meurtre, la constatation de l'intention homicide, la jurisprudence a toujours reconnu, au moins implicitement, la nécessité d'établir, dans une accusation d'avortement, la volonté de commettre cet avortement.

22. — Il n'est cependant pas indispensable que l'intention criminelle soit affirmée en termes exprès par la déclaration du jury, et la réponse affirmative sur la question de savoir si l'accusé est *coupable* d'avoir administré à une femme enceinte des moyens propres à lui procurer l'avortement constate suffisamment que l'accusé a agi sciemment et volontairement. En effet, la question soumise au jury, et répondue par lui affirmativement, reproduit les termes de l'art. 317, et implique ainsi la volonté criminelle de l'agent. — Cass., 9 févr. 1850, Alibran, [D. 50.5.42] — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1368.

23. — Ainsi encore, l'intention criminelle est suffisamment établie par la réponse affirmative du jury à la question de savoir si l'accusé est coupable d'avoir, par aliments, breuvages, médicaments, violences, ou tout autre moyen, procuré l'avortement d'une femme enceinte, la question étant par là posée dans les termes mêmes de l'art. 317. — Cass., 18 oct. 1850, Joubaye, [D. 50.5.43]

24. — Il n'en serait plus de même si l'accusé était poursuivi, non plus comme auteur principal, mais comme complice, soit pour avoir simplement indiqué ou fourni les moyens propres à procurer l'avortement, soit pour avoir aidé ou assisté l'auteur principal. Dans ce cas, la circonstance qu'il a fourni ces moyens *sachant qu'ils devaient servir à l'avortement*, ou qu'il a aidé ou assisté l'auteur *avec connaissance*, devrait être l'objet d'une déclaration formelle, par application des §§ 2 et 3 de l'art. 60, C. pén. — Cass., 9 févr. 1850, précité.

25. — A l'époque où la jurisprudence, antérieurement à la loi de révision de 1832, qualifiait de meurtre les coups et blessures volontaires lorsque ces coups portés ou ces blessures faites sans intention de donner la mort, l'avaient cependant occasionnée, l'auteur de manœuvres pratiquées dans l'intention de procurer l'avortement d'une femme enceinte, mais ayant causé la mort de celle-ci, devait être puni comme coupable d'homicide.

26. — Mais il ne saurait plus en être ainsi depuis que le § 4 nouveau de l'art. 309 a fait un crime spécial des coups et blessures volontaires qui ont entraîné la mort sans que telle fût l'intention de l'auteur de ces coups et blessures.

27. — Cependant un arrêt de la cour de Paris a décidé que le fait d'occasionner la mort d'une femme, par des violences exercées sur elle dans le but de la faire avorter, ne peut constituer, à défaut d'un texte spécial qui prévoie explicitement le cas, que le délit d'homicide par imprudence. — Paris, 7 août 1840.

28. — Mais cet arrêt a été cassé par la cour suprême qui a déclaré que ce fait, ne constituant pas le crime de meurtre, puisqu'on n'y rencontre pas l'intention de donner la mort, ne peut pas davantage être considéré comme le délit prévu par l'art. 319, C. pén., puisque les blessures sont *volontaires*. Par conséquent, les violences volontaires commises dans l'intention de procurer l'avortement rentrent, lorsqu'elles ont entraîné la mort, dans la disposition générale de l'art. 309, § 4, C. pén. — Cass., 3 sept. 1840, Mallevigne, [S. 40.1.986, P. 41.1.82]

29. — Il est cependant nécessaire, dans ce cas, que la mort soit la conséquence directe des manœuvres pratiquées dans le but d'amener l'avortement. Il est évident, en effet, que si la mort n'a pas sa cause dans les violences mêmes, si elle n'est que la conséquence de l'avortement que ces violences ont déterminé, l'art. 317 est seul applicable.

30. — Les actes qui ont amené l'avortement, sans que telle fût l'intention de celui qui les a commis, peuvent cependant, dans un certain nombre de cas, être encore punissables.

31. — Il en sera ainsi des actes qui constitueront par eux-mêmes soit le crime, soit le délit de violences volontaires (art. 309 et s., C. pén.). — Cass., 2 juill. 1863, Lecroni, [D. 63.1.481] — V. *infrà*, v° *Coups et blessures*.

32. — Il en sera ainsi encore des actes qui constitueront soit le crime, soit le délit d'administration volontaire de substances nuisibles à la santé (art. 317, derniers paragr.). — V. *infrà*, v° *Substances nuisibles*.

33. — Dans le cas où les actes qui ont procuré l'avortement ont été commis de bonne foi, mais en même temps avec imprudence ou en n'observant pas les règlements, la peine de l'art. 320, C. pén., relatif aux blessures involontaires, pourra être appliquée. — V. *infrà*, v° *Coups et blessures*.

34. — En conséquence, l'avortement procuré involontairement par des remèdes imprudemment administrés, ou en négligeant d'observer les règlements, a le caractère du délit de blessures involontaires. — Grenoble, 7 févr. 1873, C..., [D. 74.2.69]

35. — Dans ces divers cas, si l'avortement a été causé par les moyens employés par la femme enceinte elle-même, celle-ci ne pourrait être reconnue coupable de blessures volontaires ou involontaires. En effet, ces blessures ne peuvent être incriminées que si elles sont faites à autrui. — V. *infrà*, n. 74.

36. — Lorsque le crime d'avortement peut ainsi devenir un crime ou un délit de blessures volontaires ou involontaires, l'acquittement du chef de l'avortement ne serait pas un obstacle à la condamnation de l'accusé du chef des coups et blessures, pourvu que l'accusation eût porté à la fois sur les deux faits.

37. — Ce sont, en effet, des crimes et des délits distincts, si bien que, au cas où l'accusation ne porterait que sur le crime d'avortement, le crime ou le délit de coups et blessures volontaires ou involontaires ne pourrait faire l'objet d'une question résultant des débats.

38. — Par un motif identique, l'acquittement intervenu sur une accusation d'avortement ne rend pas impossible une poursuite ultérieure pour blessures volontaires ou involontaires. Il n'y a chose jugée qu'en ce qui concerne l'avortement. — Cass., 27 juin 1856, Degoin, [D. 56.1.368] — V. *infrà*, v° *Chose jugée*.

39. — La consommation de l'avortement est-elle une des conditions essentielles du crime d'avortement? La tentative d'avortement n'est-elle jamais punissable? C'est là une des questions qui ont le plus divisé la doctrine et la Cour de cassation.

40. — La Cour de cassation a constamment jugé que la tentative d'avortement, commise par toute autre personne que par la femme enceinte sur elle-même, est punissable comme le crime d'avortement consommé, en vertu de l'art. 2, C. pén., qui assimile la tentative d'un crime au crime lui-même, sauf les cas où il a été expressément dérogé à cette règle. — V. *infrà*, v° *Tentative*.

41. — Or, dit-on dans ce système, le § 1er de l'art. 317 ne contient aucune dérogation de cette nature. Ce paragraphe punit tous ceux qui ont *procuré* l'avortement d'une femme enceinte. S'il est vrai que le mot *procuré* exprime l'idée d'un avortement consommé, il ne fait pas de l'accomplissement de cet avortement une condition essentielle du crime. La loi se borne à définir l'acte qu'elle punit en le supposant consommé; mais elle n'exclut pas la tentative, qui reste soumise à l'application du principe général établi par l'art. 2, C. pén.

42. — En somme, la jurisprudence de la Cour de cassation se résume ainsi : la première disposition, qui vise toute personne autre que la femme, n'apporte pas de dérogation expresse à l'art. 2; donc la tentative est punissable. La deuxième disposition apporte une exception à l'art. 2, mais seulement en ce qui concerne la femme enceinte; pour elle, mais pour elle seule, la tentative n'est pas punissable. La troisième disposition prononce une aggravation de peine contre les gens de l'art qui ont coopéré à l'avortement, lorsque l'avortement a eu lieu effectivement; c'est en ce sens seulement qu'elle déroge à la première disposition, en sorte que, si l'avortement n'a pas eu lieu, ils rentrent dans la première disposition et sont punissables, même pour simple tentative, de la réclusion.

43. — Un grand nombre d'arrêts ont décidé, conformément

à ce système, que le § 1, art. 317, est applicable aussi bien à la tentative volontaire d'avortement qu'à l'avortement consommé. — Cass., 16 oct. 1817, Martoury, [S. et P. chr.]; — 17 mars 1827, Harel, [S. et P. chr.]; — 15 avr. 1830, Soldat, [S. et P. chr.]; — 29 janv. 1852, Thénot, [S. 52.1.478, P. 53.1.251, D. 55.2.52]; — 20 janv. 1853, Dubreuil, [S. 53.1.140, P. 53.2.320, D. 53.1.72]; — 24 juin 1858, Pilloy, [S. 58.1.626, P. 58.921, D. 58.1.428]; — 7 oct. 1858, Marty, [S. 59.1.363, P. 58.1190, D. 58.1.474]; — 26 juill. 1860, Colombel et Gouthry, [P. 61.1135, D. 60.1.470]; — 1er déc. 1860, Rigollot et Merger, [P. 61.1135, D. 61.1.190]; — 3 mars 1864, Rolland, [S. 64.1.303, P. 64.907, D. 64.1.406]; — 22 sept. 1881, Auger dit Maurice, [S. 83.1.329, P. 83.1.789, et la note de Villey] — Lyon, 20 juin 1838, Guinet, [P. 38.2.597]

44. — Nous ne saurions admettre la théorie de la Cour de cassation, et nous n'hésitons pas à repousser l'extension qu'elle donne au texte de la loi pénale.

45. — La cour part d'un principe que nul ne conteste : les dispositions de l'art. 2, C. pén., sont générales et ne peuvent être restreintes que dans le cas où la loi exclut son application. Mais cette dérogation est formellement écrite dans l'art. 317. En effet, l'art. 317, § 1, ne punit que l'individu qui a *procuré* l'avortement. Cette expression qui ne peut s'entendre que d'un avortement consommé, ne doit pas être isolée des autres dispositions de l'article; elle a le même sens dans le § 2, où les mots *si l'avortement s'en est suivi* ne se rapportent qu'à la femme qui a fait usage des moyens qu'un autre lui a indiqués ou administrés. Enfin, si le législateur a cru devoir employer, dans le § 3, les mots *dans le cas où l'avortement aurait eu lieu*, c'est justement parce que l'expression *procurer* l'avortement ne s'y rencontre pas.

46. — Il n'y a d'ailleurs pas de guide plus sûr que l'exposé des motifs du Code pénal et les discussions qui l'ont préparé. Or, voici en quels termes s'est exprimé le rapporteur de la commission chargée d'examiner le projet de l'art. 317 : « Il est cependant un attentat des plus graves et pour lesquels les rédacteurs de la loi n'ont pas cru devoir punir la simple tentative de le commettre, c'est l'avortement..... Il est fort difficile de constater légalement une intention presque toujours incertaine, une tentative trop souvent équivoque, surtout dans la supposition de l'impuissance de sa cause et de la nullité de ses résultats » (Séance du Cons. d'Et., 26 août 1809). — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1371 et 1372.

47. — De plus, dans le système de la Cour de cassation, on ne parvient pas à éviter certaines contradictions sur lesquelles il importe de s'appesantir. Suivant nous, la coopération de tiers à l'avortement d'une femme ne constitue pas autre chose, au moins dans le cas où la femme a consenti l'avortement (et on accordera que c'est le cas le plus général, et que l'autre ne peut se présenter que rarement), que des actes de *complicité d'avortement*. Or, il est de principe constant que les actes de complicité n'ont qu'une criminalité d'emprunt, et que la complicité d'un fait non puni par la loi pénale, quelque immoral qu'il soit, n'est pas punissable. Sans doute, il n'est pas nécessaire, pour que le complice tombe sous le coup de la loi, que l'auteur principal soit puni; mais il est nécessaire qu'il y ait un fait punissable (V. *infrà*, n. 81). Ce principe résulte d'une manière certaine du texte même de l'art. 59 : « Les complices d'un crime ou d'un délit seront punis de la *même peine* que les auteurs de ce crime et de ce délit ». Donc, si l'auteur n'est pas punissable, le complice ne saurait l'être. Ce principe est, au surplus, expressément reconnu dans son application à notre question spéciale, et par M. Blanche (t. 4, sur l'art. 317, n. 620), et par la cour suprême (V. *infrà*, n. 82). Il est donc entendu : 1° que la tentative d'avortement n'est pas punissable à l'égard de la femme; 2° que les complices de la femme, en pareil cas, ne sont pas punissables. Mais alors, à quelle impasse la jurisprudence ne va-t-elle pas arriver, s'il est vrai, comme nous l'avons dit, et comme nous allons le démontrer, avec le texte même de l'art. 317, que, *dans presque tous les cas d'avortement* (à part le cas *tout à fait exceptionnel* où l'on aurait fait prendre à une femme enceinte des breuvages et médicaments abortifs, ou exercé sur elle des violences sans son consentement ou contre sa volonté), la coopération des tiers à l'avortement ne constitue que des *actes de complicité*. — V. *infrà*, n. 86 et 87.

48. — Prenons la troisième disposition de l'art. 317 : « Les médecins, chirurgiens, ou autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens qui auront *indiqué ou administré ces moyens*, seront condamnés à la peine des travaux forcés à temps, dans le cas où l'avortement aurait eu lieu ». — Sans doute, dit la cour suprême, il faut, pour que la circonstance aggravante puisse être invoquée, que l'avortement ait eu lieu; il en résulte simplement que si l'avortement n'a pas été consommé, ces personnes restent sous le coup de la première disposition et ne sont punissables que de la réclusion. — Mais la cour suprême oublie que ce ne sont que des *complices* et que l'auteur principal n'étant pas punissable, ils ne doivent pas l'être non plus.

49. — La Cour de cassation, après avoir déclaré très-formellement dans son arrêt du 3 mars 1864 (*infrà*, n. 82) que les complices de la femme ne sont pas punissables en cas de simple tentative de celle-ci, se contredit en les punissant.

50. — Toutes ces contradictions disparaissent si l'on conserve au mot *procuré* son sens naturel.

51. — Notre opinion a été consacrée par la Cour de cassation belge, dans un arrêt où les motifs qui nous décident sont longuement développés. — Cass. belg., 21 déc. 1847, [Pasicr. belg., 48.60, D. 48.2.22] — V. aussi Cour d'ass. Meurthe, 7 mai 1858, Pilloy, [S. 58.2.349, D. 58.1.428], cassé par arrêt du 24 juin 1858, précité.

52. — Presque tous les auteurs qui ont examiné la question se sont prononcés dans le même sens. — Le Sellyer, *Tr. de la crimin.*, t. 1, n. 37; Trébutien, Laisné-Deshayes et Guillouard, t. 1, n. 502; Boitard, de Linage et Villey, *Leç. de dr. crim.*, 13e éd., n. 23, p. 37; Briand et Chaudé, p. 217 et s.; Bourguignon, *Jurisp.*, t. 2, p. 292; Carnot, *C. pén.*, t. 2, sur l'art. 317, n. 5; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1369 et s.; Duverger, p. 16; Garraud, *Préc. de dr. crim.*, n. 227; Legraverend, *Tr. de législ. crim.*, t. 1, p. 121; Morin, *Rép.*, v° *Avortement*, n. 10; Orfila, p. 483; Rauter, t. 2, n. 458. — *Contrà*, Blanche, *Et. pr.*, t. 4, n. 620.

53. — Néanmoins, la Cour de cassation n'a jamais varié dans son appréciation, et tous les arrêts que nous avons cités ont établi l'assimilation complète de la tentative d'avortement et de l'avortement consommé, à l'égard de tout individu *autre que la femme*.

54. — Dans sa doctrine la qualité des personnes énumérées au § 3 de l'art. 317 cesse seulement d'être une circonstance aggravante au cas d'une simple tentative.

55. — Cependant la tentative d'avortement ne sera punissable que si les conditions prescrites en principe par l'art. 2, C. pén., se trouvent réunies. — Cass., 25 juin 1853, Travers, [D. 53.5.44] — V. *infrà*, v° *Tentative*.

56. — Ainsi, la déclaration du jury portant que l'accusé est coupable d'avoir commis une tentative d'avortement ne peut servir de base à une condamnation, si cette déclaration n'établit pas en même temps que la tentative n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur. — Cass., 16 oct. 1817, Martoury, [S. et P. chr.]

57. — Est insuffisante aussi la déclaration du jury portant que l'accusé est coupable d'avoir *provoqué* l'avortement, le mot *provocation* n'impliquant ni l'existence d'un avortement consommé, ni celle d'une tentative qui n'aurait manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur. — Cass., 16 juin 1853, Lagnon, [D. 53.5.43]

58. — En aucun cas, du reste, une tentative d'avortement ne peut être considérée comme une circonstance ou une modification du crime d'infanticide. C'est un crime absolument distinct. Le président d'une cour d'assises ne pourrait donc, dans une accusation de complicité d'infanticide, interroger le jury sur le fait antérieur d'une tentative d'avortement. — Cass., 16 oct. 1817, précité; — 30 janv. 1851, Belaman, [S. 51.1.559, P. 52.1.92, D. 51.5.147] — V. *infrà*, v° *Infanticide*.

59. — Bien que la Cour de cassation n'admette pas que la consommation de l'avortement soit une des conditions nécessaires du crime prévu par l'art. 317, elle reconnaît du moins qu'il ne peut y avoir ni crime d'avortement, ni tentative de ce crime, s'il n'y a pas grossesse. — Cass., 6 janv. 1859, Olivier, [S. 59.1.362, P. 59.862, D. 59.1.336] — V. *infrà*, n. 75.

60. — Le crime d'avortement est, en effet, un crime *impossible* s'il n'y a pas grossesse; en conséquence, au cas d'une accusation de tentative d'avortement, le fait de la grossesse de la femme sur laquelle le crime aurait été commis doit, à peine de nullité, être énoncé dans les questions posées au jury. — Même arrêt.

61. — Il n'est cependant pas indispensable que la circonstance de la grossesse soit mentionnée dans la déclaration du jury, si cette déclaration porte en elle la constatation d'un avortement consommé, la consommation de l'avortement impliquant nécessairement l'état de grossesse. — Même arrêt.

62. — La grossesse de la femme étant une condition nécessaire du crime d'avortement, il s'ensuit que les manœuvres pratiquées dans le but d'amener l'avortement d'une femme dont la grossesse n'était qu'apparente ne tombent pas sous l'application de l'art. 317.

63. — Mais ces manœuvres peuvent constituer, suivant le cas, soit le crime ou le délit de violences volontaires (art. 309 à 312, C. pén.), soit le crime ou le délit d'administration volontaire de substances nuisibles à la santé (dern. § de l'art. 317, C. pén.), soit le délit de blessures involontaires (art. 320, C. pén.).

64. — La volonté de commettre l'avortement et la consommation de l'attentat sont les deux seules conditions nécessaires lorsque le crime est commis par des tiers sur la personne de la femme. Le consentement de la femme aux manœuvres pratiquées sur elle-même dans le but d'amener son avortement n'est pas une des conditions de la criminalité de ces manœuvres.

65. — En conséquence, l'auteur d'un avortement est punissable, soit qu'il ait commis ce crime avec le consentement de la femme, soit qu'il l'ait commis sur elle à son insu ou contre son gré.

65 *bis*. — D'un autre côté, un accusé peut être déclaré coupable d'avoir procuré l'avortement d'une femme enceinte, à l'aide de violences, quoique le consentement de cette femme à l'avortement soit en même temps constaté. Il n'y a, en effet, aucune contradiction dans cette double déclaration du jury. — Cass., 18 oct. 1850, Jaubaye, [D. 50.5.102]

66. — Les règles de la complicité sont ici applicables comme en toute autre matière. Dès lors, le complice de tout individu, autre que la femme, qui a commis une tentative d'avortement, encourt la peine portée au § 1er de l'art. 317, pourvu que les conditions prescrites par les art. 59 et 60, C. pén., sur la complicité se trouvent réunies. — Cass., 25 juin 1853, Travers, [D. 53.5.44]; — 3 mars 1864, Rolland, [S. 64.1.303, P. 64.907, D. 64.1.406] — V. *infrà*, v° *Complicité*.

Section II.

Avortement commis par la femme.

67. — L'art. 317, § 2, prononce la peine de la réclusion contre la femme qui se procure l'avortement à elle-même, ou qui consent à faire usage des moyens à elle indiqués ou administrés à cet effet. Dans les deux cas, elle n'est punissable que *si l'avortement a été consommé*. — Cass., 16 oct. 1817, Martoury, [S. et P. chr.]; — 17 mars 1827, Harel, [S. et P. chr.]

68. — Il faut donc, pour établir la criminalité de l'avortement commis par une femme sur sa propre personne, que ces deux conditions générales se trouvent réunies : 1° *volonté de commettre ce crime;* 2° *consommation de l'avortement.*

69. — La volonté de commettre l'avortement sera ordinairement facile à établir, si la femme a fait usage de breuvages ou de médicaments abortifs, et surtout si elle a eu recours à des tiers.

70. — Mais si la femme s'est procuré l'avortement en s'exposant à des causes appelées *spontanées*, parmi lesquelles on peut ranger les odeurs fortes, les vêtements trop serrés, l'abus des *aliments* irritants et des liqueurs spiritueuses, les mouvements brusques, un exercice violent comme la danse, le saut, la course à pied, à cheval, les chutes, etc., une accusation d'avortement pourra-t-elle reposer sur de semblables *moyens?* — Orfila, p. 484. — V. *infrà*, n. 138 et s.

71. — En principe, il faut répondre affirmativement, car l'art. 317, dont les termes sont loin d'être limitatifs, frappe l'avortement procuré par médicaments, breuvages, aliments, violences *ou tout autre moyen*. Cependant, en fait, il sera difficile de soutenir cette accusation; car, dans ce cas, la preuve de l'*intention*, qui fait la criminalité de l'action, et surtout la preuve de la persévérance dans l'intention, serait chose tellement incertaine que les jurés ne pourraient, sans crainte, répondre affirmativement.

72. — Mais il ne saurait y avoir doute sur la criminalité de l'avortement procuré, du consentement de la femme, par des violences exercées sur sa personne. Les violences sont certainement, en effet, un des *moyens* prévus par le § 2 de l'art. 317, et nous verrons, d'ailleurs, qu'il n'est pas nécessaire de consulter le jury sur le moyen spécial à l'aide duquel l'avortement a été obtenu. — V. *infrà*, n. 154.

73. — Dans le cas où les actes, qui ont amené l'avortement sans que telle fût l'intention de l'agent, auraient été accomplis par la femme enceinte elle-même, ils ne pourraient pas donner lieu à des poursuites soit pour coups volontaires ou involontaires, soit pour administration de substances nuisibles à la santé.

74. — En effet, l'avortement commis volontairement par la femme enceinte sur elle-même a pour but essentiel de détruire l'enfant qu'elle porte dans son sein. Mais lorsque l'acte commis par la femme n'a pas ce but, il y a lieu d'appliquer le principe en vertu duquel l'attentat commis sur une personne par elle-même ne tombe pas sous l'application de la loi pénale. — V. *suprà*, n. 35.

75. — Il en serait de même des actes accomplis par la femme enceinte dans le but d'amener un avortement que l'absence de grossesse rendrait impossible. — V. *suprà*, n. 59.

76. — Aux termes de l'art. 317, § 2, les manœuvres pratiquées sur elle-même par la femme enceinte, dans le but de provoquer l'avortement, ne sont punissables que si l'avortement a été consommé.

77. — Dans notre opinion, l'art. 317 dans son ensemble ne proclame la criminalité que de l'avortement *consommé*, quel que soit l'auteur de cet avortement. — V. *suprà*, n. 44 et s.

78. — Mais la jurisprudence, en déclarant punissable tout individu, *autre que la femme*, qui s'est rendu coupable d'une tentative d'avortement, a créé à la femme une situation spéciale. Pour elle seule, la tentative d'avortement commise sur sa personne n'est pas un acte criminel.

79. — Cette anomalie, qui déroute en théorie, devient souvent plus choquante encore dans la pratique. Malgré la persévérance des décisions de la Cour de cassation, il semblera toujours étrange de voir poursuivre devant la cour d'assises les auteurs ou les complices d'une tentative d'avortement commise avec le consentement ou sur l'initiative même de la femme enceinte, alors que le rôle de celle-ci se bornera à venir témoigner, sous la foi du serment, contre ceux qui auront été souvent moins coupables qu'elle, si surtout ils n'ont fait que céder à ses suggestions ou à ses prières.

80. — Dans le cas où la femme seule a été l'auteur principal d'une tentative d'avortement commise sur sa personne, que doit-on décider à l'égard des tiers qui n'ont été que ses complices pour l'avoir aidée ou assistée, ou pour lui avoir fourni les moyens dont elle s'est inutilement servi? Ces tiers sont-ils punissables, alors que la femme ne l'est pas?

81. — La Cour de cassation, en principe, répond négativement par ce motif que, pour que le complice puisse être puni, il est nécessaire que l'auteur principal soit punissable. — Cass., 18 oct. 1880, Briatte, [S. 82.1.488, P. 82.1.1199] — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 299; Blanche, t. 2, n. 44; Carnot, *C. pén.*, t. 1, p. 217.

82. — Il a été jugé, à cet égard, que l'immunité établie par la loi en faveur de la femme doit profiter au tiers qui s'est rendu complice de la tentative d'avortement commise par la femme sur elle-même. — Cass., 3 mars 1864, Rolland, [S. 64.1.303, P. 64.907, D. 64.1.406]

83. — ... Qu'en conséquence, dans une accusation de complicité de tentative d'avortement, la question posée au jury est incomplète et irrégulière alors qu'elle porte seulement sur le point de savoir si l'accusé s'est rendu complice de cette tentative; qu'il faut, en outre, demander au jury si la tentative a été commise par une personne autre que la femme enceinte elle-même. — Même arrêt.

84. — Mais il n'en serait plus de même si le tiers, au lieu d'être *complice* pour avoir fourni à la femme enceinte les moyens inutilement employés pour se procurer l'avortement, était *auteur principal* pour avoir indiqué ou administré directement, même avec le consentement de la femme, les moyens propres à amener l'avortement. — Même arrêt (sol. impl.).

85. — Dans ce dernier cas, si la femme a consenti à se soumettre aux moyens qui lui ont été administrés, et si, de plus, l'avortement s'en est suivi, tous deux sont punissables. Si, au contraire, la tentative n'a pas abouti, la femme bénéficie de

l'immunité établie par la loi, au lieu que son coauteur, en faveur de qui la jurisprudence n'admet pas cette immunité (V. *suprà*, n. 43), demeure punissable.

86. — Mais si tel est le principe, les applications en ont été singulièrement étendues par la Cour de cassation. En fait, elle considère comme étant les auteurs principaux d'un avortement ou d'une tentative d'avortement ceux-là même qui n'ont réellement rempli que le rôle accessoire de complices.

87. — Ce moyen détourné de punir un crime que la loi, dans la rigueur des principes, ne permettrait pas d'atteindre, nous semble condamnable. En effet, dans presque tous les cas d'avortement consommé ou tenté, la coopération des tiers ne constitue que des actes de complicité qui, d'après la règle posée, devraient échapper à la répression, lorsque l'auteur principal du crime est la femme elle-même. C'est ainsi que ceux qui *indiquent* ou *administrent* les moyens abortifs ne sont pas de véritables auteurs principaux. L'auteur principal est la femme qui prend sciemment l'aliment ou le breuvage abortif, ou qui se sert des moyens qu'on lui indique à l'effet d'obtenir l'avortement. Et il suffit de lire attentivement le texte de l'art. 317 pour se convaincre que le législateur n'a voulu, en employant les expressions *indiquer* et *administrer*, que préciser le rôle des *complices* dans le crime d'avortement. — V. *suprà*, n. 47.

88. — Il en est de ce cas comme de celui d'un suicide. On ne punit pas comme coupable de complicité d'homicide celui qui se borne à *indiquer* et même à préparer et *administrer* le poison à celui qui veut se donner la mort. La raison en est que le suicide n'étant pas un acte criminel aux yeux de la loi, celui qui n'y a joué que le rôle de complice n'est pas punissable. — Cass., 27 avr. 1815, Lhuillier, [S. et P. chr.]; — 16 nov. 1827, Lefloch, [S. et P. chr.] — *Sic*, Morin, t. 2, v° *Suicide*, n. 4; Carnot, sur l'art. 295, n. 17; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 3, n. 1234; Blanche, t. 2, sur l'art. 59, n. 46. — V. *infrà*, v° *Suicide*.

89. — On ne devrait donc pas punir celui qui ne fait qu'*indiquer* ou *administrer* les moyens abortifs à la femme qui essaie inutilement de se faire avorter, puisque la tentative d'avortement n'est pas punissable chez la femme. — V. en ce sens, la note de M. Villey, sous Cass., 22 sept. 1881, Auger dit Maurice, [S. 83.1.329, P. 83.1.789]

90. — Néanmoins, la Cour de cassation considère comme des auteurs principaux du crime d'avortement, et non comme des complices, tous ceux qui, conformément aux termes de l'art. 317, ont *indiqué* ou *administré* les moyens abortifs.

91. — Cette jurisprudence se justifie évidemment dans les cas où les personnes qui ont coopéré à l'avortement d'une femme enceinte peuvent être considérées non comme des complices, mais comme de véritables auteurs. Il en serait ainsi, par exemple, d'un médecin qui procurerait ou tenterait de procurer l'avortement au moyen d'une opération chirurgicale pratiquée sur la femme enceinte. Mais, en dehors de ces hypothèses, on devrait laisser aux faits qui constituent des actes de complicité leur caractère légal et ne pas transformer les complices en coauteurs, en vue d'assurer une répression que la loi n'autorise pas.

Section III.

Avortement commis par des médecins, pharmaciens, etc.

92. — « Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, dit l'exposé des motifs du Code pénal, sont plus coupables que la femme même, lorsqu'ils font usage, pour détruire, d'un art qu'ils ne doivent employer qu'à conserver; ils doivent donc encourir une punition plus rigoureuse. Si la femme ne trouvait pas tant de facilité à se procurer les moyens d'avortement, la crainte d'exposer sa propre vie, en faisant usage de médicaments qu'elle ne connaîtrait pas, l'obligerait souvent de différer son crime, et elle pourrait ensuite être arrêtée par ses remords » (Mot. Code pénal, liv. 3, tit. 3, ch. 1).

93. — C'est pour ces raisons que l'art. 317, § 3, considère comme une cause aggravante du crime d'avortement commis sur une femme enceinte, la qualité de *médecin, chirurgien, officier de santé* ou *pharmacien*, dont est revêtu l'auteur de ce crime.

§ 1. *Conditions exigées.*

94. — Les deux conditions : 1° *volonté de procurer l'avortement;* 2° *consommation de l'avortement*, qui sont, d'après nous, nécessaires en tout état de cause pour que l'avortement soit punissable, nous paraissent encore être exigées formellement par le § 3, art. 317, qui prévoit l'avortement commis par les médecins, chirurgiens, etc.

95. — Nous n'avons plus à insister sur les caractères généraux de la première de ces conditions. Mais, en fait, il sera souvent nécessaire d'examiner avec plus de soin encore que dans les cas ordinaires si le médecin, chirurgien, etc., auteur matériel d'un avortement, a agi ou non avec la volonté de le commettre, et dans un but criminel.

96. — En effet, ce serait méconnaître l'esprit de la loi pénale que de l'appliquer aux praticiens, que des cas particuliers forcent à user de moyens violents, ou de médicaments énergiques, au risque de procurer un avortement.

97. — Cela est d'autant plus vrai que les médecins sont affranchis, à moins qu'ils n'aient commis des fautes lourdes, de toute responsabilité pour les faits de leur pratique, et il en est de même des officiers de santé et des sages-femmes, tant que ces faits n'excèdent pas les limites de la compétence qui leur est attribuée par les lois. — Briand et Chaudé, p. 227. — V. *infrà*, n. 34.

98. — Antérieurement au Code pénal de 1810, un arrêt de cassation rappelait, dans l'espèce d'un avortement causé par une opération chirurgicale, que l'homme de l'art n'était punissable qu'autant qu'il avait opéré par une *complaisance criminelle* pour la femme enceinte, et que la question de savoir si l'avortement avait été procuré *dans le dessein de nuire* devait être nécessairement posée. — Cass., 27 juin 1806, Allard, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 20.

99. — Il peut même se présenter des cas où le médecin soit dans l'obligation, pour sauver la vie de la mère, de déterminer artificiellement l'expulsion prématurée du fœtus.

100. — Cette opération est aujourd'hui admise chez nous dans la pratique médicale, comme elle l'était depuis longtemps en Angleterre, en Allemagne et en Italie.

101. — Quel que soit le résultat, l'homme de l'art est à l'abri de tout reproche, si la nécessité de l'opération a été bien constatée, et s'il a eu soin de prendre conseil des maîtres de l'art. — Briand et Chaudé, p. 227, 228.

102. — Il est donc évident que l'art. 317, relatif à l'avortement criminel, ne saurait s'appliquer à l'avortement provoqué dans l'exercice régulier de l'art des accouchements, de même que l'art. 316, qui punit les auteurs d'une castration, n'a jamais été appliqué au chirurgien qu'un cas pathologique oblige à retrancher un testicule. — Gazette médicale, mars 1833. — Briand et Chaudé, p. 228. — V. *suprà*, v° *Accouchement*.

103. — Mais l'avortement chirurgical ne doit jamais être qu'une opération fort rare, qu'une ressource extrême, dont la nécessité doit être en quelque sorte constatée par une discussion solennelle. C'est là ce qui résulte de la décision prise le 30 mars 1852 par l'Académie de médecine. — Bull. de l'Acad. de méd., t. 17, p. 523. — Briand et Chaudé, p. 228. — V. *infrà*, v° *Médecine et Chirurgie*.

104. — Le texte de l'art. 317, § 3, qui frappe de la peine des travaux forcés à temps les médecins, pharmaciens, etc., coupables d'avoir pratiqué des manœuvres abortives, *dans le cas où l'avortement aurait eu lieu*, semble bien impliquer, pour que ces manœuvres soient punissables, la nécessité de la consommation de l'avortement.

105. — Ce texte fournit même aux autorités que nous avons citées (V. *suprà*, n. 48, 52) un argument à l'effet de démontrer que la loi n'a eu, *dans aucun cas*, l'intention de punir l'auteur d'une simple tentative d'avortement.

106. — Mais la Cour de cassation admettant que la tentative d'avortement est punissable lorsqu'elle est commise par un agent quelconque *autre que la femme*, ne pouvait hésiter, malgré le texte de l'art. 317, § 3, à déclarer cette tentative punissable lorsqu'elle est le fait des médecins, pharmaciens, etc., visés dans ce paragraphe.

107. — D'après le système ainsi admis par la jurisprudence, la loi exige bien que l'avortement ait été consommé, soit qu'on poursuive les médecins en vertu du § 3, soit qu'on poursuive la femme en vertu du § 2. Seulement le fait que l'avortement a été consommé, ou ne l'a pas été, produit des conséquences bien différentes suivant qu'il s'agit des médecins (§ 3), ou de la femme (§ 2).

108. — S'il s'agit des médecins, etc., la peine est *aggravée*

si l'avortement a été consommé; la peine *n'est pas aggravée* au cas d'une simple tentative. S'il s'agit de la femme, l'acte est *criminel et punissable* si l'avortement a été consommé; il n'est *ni criminel ni punissable* dans le cas contraire.

109. — En effet, à raison du texte formel du § 2, il est fait exception à la criminalité de la tentative d'avortement en faveur de la femme, mais de la femme seule. Les personnes à l'égard desquelles la peine est aggravée au cas d'un avortement consommé (§ 3), ne bénéficient pas de cette immunité; elles demeurent punissables dans le cas d'une tentative non suivie d'effet, mais elles échappent à l'aggravation qui leur est particulière et sont alors assimilées, dans l'application de la peine, aux autres agents désignés dans le § 1er. — Cass., 7 oct. 1858, Marty, [S. 59.1.363, P. 58.1190, D. 58.1.474]

110. — Par conséquent, la seule différence qui existe entre les médecins, etc., mentionnés au § 3 et toutes autres personnes, consiste en ce que les premiers sont passibles de la peine des travaux forcés si l'avortement a été consommé, et de la peine de la réclusion si l'avortement a été seulement tenté, tandis que les secondes sont toujours passibles de cette dernière peine, que l'avortement ait été consommé ou non.

110 *bis.* — Ajoutons que la qualité de la victime de l'avortement n'est jamais une circonstance aggravante du crime.

§ 2. *Personnes punissables en vertu de l'art. 317, § 3.*

111. — L'art. 317, § 3, est-il limitatif? doit-on l'étendre à d'autres personnes que celles qui y sont nommément désignées?

112. — I. *Sages-femmes.* — La question s'est posée notamment en ce qui concerne les *sages-femmes.*

113. — D'après un premier système, les *sages-femmes* ne sont pas comprises au nombre des personnes contre lesquelles l'art. 317, § 3, prononce une aggravation de peine. L'art. 317, § 3, dit-on, ne désigne pas nominativement les *sages-femmes* parmi les personnes dont la qualité constitue une circonstance aggravante du crime d'avortement, et il ne semble pas qu'on puisse les faire rentrer dans l'expression *et autres officiers de santé* dont la loi se sert.

114. — Le législateur, en effet, qui a puisé l'énumération du § 3 dans la loi du 19 vent. an XI, aurait pu y ajouter, s'il l'avait voulu, les sages-femmes, dont cette loi s'occupe également.

115. — Quand il veut les comprendre dans ses prévisions, il les dénomme formellement; c'est ce qu'il a fait dans l'art. 378, C. pén. S'il les a omises dans l'art. 317, c'est qu'il voulait les exclure. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1376; Legraverend, t. 2, p. 125.

116. — D'ailleurs, en matière pénale tout est de droit étroit, et il n'est pas permis d'étendre des dispositions prohibitives, sous prétexte d'analogie.

117. — Un arrêt de la cour d'Orléans décide, en conséquence, que la disposition de l'art. 317 qui aggrave la peine de l'avortement lorsqu'il a été commis par des médecins, chirurgiens, officiers de santé ou pharmaciens, doit être rigoureusement limitée aux personnes investies, par leur diplôme, de l'une de ces qualités, et ne peut être invoquée contre les sages-femmes dont la loi du 19 vent. an XI a fait une classe distincte de celle des officiers de santé. — Orléans, 30 déc. 1850, Guille, [S. 52.2.205, P. 52.1.523, D. 51.2.8]

118. — Mais l'opinion contraire a été consacrée par la Cour de cassation et par des arrêts de cours d'appel, qui ont décidé que le § 3, art. 317, a entendu faire rentrer dans l'expression générique *officiers de santé* les sages-femmes aussi bien que les officiers de santé proprement dits, ces personnes n'obtenant leur diplôme qu'après avoir été examinées sur la théorie et la pratique des accouchements, et se rendant aussi coupables que les médecins et officiers de santé, quand elles font un abus criminel de leur art. — Cass., 26 janv. 1839, Verdun, [S. 39.1.230, P. 39.1.312]; — 9 janv. 1847, Poriat, [S. 47.1.400, P. 47.1.558, D. 47.1.96]; — 10 déc. 1868, Chesneau, [S. 69.1.440, P. 69. 1120, D. 70.5.36]; — 23 nov. 1872, Hardy et Barruet, [S. 73.1. 140, P. 73.297, D. 72.1.430] — Toulouse, 13 janv. 1881 (sol. impl.), Avignon, [D. 81.2.84] — Besançon, 20 févr. 1888, B..., A..., X... et D..., [S. 89.2.38, P. 89.1.223 — C. d'ass. Somme, 22 avr. 1852, Vacavant, [S. 52.2.205, P. 52.1.523, D. 52.5.52] — Trib. Saint-Marcellin, 26 déc. 1872, C..., [D. 74.2.69]

119. — D'autre part, ajoutent les partisans de cette opinion, les sages-femmes sont, comme les médecins, chirurgiens, pharmaciens et officiers de santé, revêtues d'un caractère public. Il semble donc impossible, bien que leurs fonctions habituelles et leurs obligations ne soient pas les mêmes que celles des officiers de santé, de ne pas les considérer comme de véritables officiers de santé à un point de vue spécial, et de ne pas les comprendre, dès lors, dans l'expression *et autres officiers de santé* dont se sert le législateur.

120. — En effet, si tel n'était pas le sens de la loi, et si son application devait être restreinte aux officiers de santé proprement dits, le mot *autres* perdrait toute signification. Il eût suffi de dire : *et officiers de santé*, toutes les autres personnes de l'art, moins les sages-femmes, étant nominativement indiquées. — Blanche, t. 4, n. 621; Carnot, sur l'art. 317, n. 8; Morin, v° *Avortement*, n. 11; Briand et Chaudé, p. 222.

121. — L'aggravation de peine édictée par l'art. 317, § 3, C. pén., contre les médecins ou chirurgiens ou officiers de santé qui ont procuré l'avortement, si elle atteint la sage-femme qui aura procuré l'avortement d'une femme enceinte, ne peut s'appliquer à la sage-femme coupable d'avoir pratiqué sur elle-même un avortement. En effet, l'art. 317, § 3, ne prévoit que le fait d'*avoir indiqué ou administré les moyens* à l'aide desquels l'avortement a été obtenu.

122. — Il a été jugé, en ce sens, que la sage-femme qui s'est procuré à elle-même un avortement n'est pas passible de l'aggravation de peine édictée par l'art 317, § 3, C. pén. — Besançon, 20 févr. 1888, précité.

123. — II. *Herboristes.* — Il a été jugé que les *herboristes* ne sont pas compris dans la généralité des termes du § 3, art. 317; que, par conséquent, au cas d'un avortement consommé, la peine qui leur est applicable est celle du § 1 de cet article. — C. d'assises de l'Aube, 16 févr. 1883, Royer, [S. 84.2.47, P. 84.1.316]

124. — Contrairement à cet arrêt, nous pensons que, puisque la jurisprudence assimile les sages-femmes aux officiers de santé, les herboristes devraient être, pour des raisons identiques, assimilés aux pharmaciens dans l'application de l'art. 317, § 3. — Blanche, t. 4, n. 621 *in fine.*

125. — En effet, aux termes de l'art. 37, L. de germ. an XI, les herboristes doivent avoir subi, dans une école de pharmacie ou devant un jury de médecine, un examen qui prouve qu'ils connaissent exactement les plantes médicinales.

126. — D'autre part, la Cour de cassation a posé, en principe, dans une espèce où il s'agissait, il est vrai, d'une sage-femme, que l'art. 317, § 3, est applicable à toutes les personnes qui, *munies d'un titre légal, se livrent à l'exercice de l'une des branches de l'art de guérir.* — Cass., 10 déc. 1868, précité. — V. *infrà*, v° *Herboriste.*

127. — III. *Questions au jury.* — La qualité de médecin, chirurgien, officier de santé, pharmacien ou sage-femme, donnée à celui ou à celle qui est accusé d'avortement, soulève une question de fait dont la solution appartient exclusivement au jury. — Cass., 10 déc. 1835, Ribbe et Rodde, [P. chr.]; — 26 janv. 1839, Verdun, [S. 39.1.230, P. 39.1.312, D. 39.1.174]

128. — De plus, cette qualité, étant une circonstance aggravante du crime d'avortement, doit nécessairement faire l'objet d'une question séparée de celle relative à la culpabilité sur le crime d'avortement lui-même. — Mêmes arrêts. — Cass., 13 juin 1854, Vasselin, [Bull. crim., n. 8] — V. *infrà*, v° *Circonstance aggravante.*

129. — En conséquence, la qualité de médecin, pharmacien, sage-femme, etc., ne peut être prise en considération par la cour si elle n'a été résolue par le jury. — Cass., 13 janv. 1854, précité.

130. — La question formulée en ces termes : l'*accusé est-il médecin?* se réfère nécessairement à la question principale, sans qu'il soit besoin qu'elle énonce explicitement que cette qualité de médecin existait au moment du crime. — Cass., 5 mars 1857, Trézières et Torbineau, [D. 57.1.178]

131. — La qualité d'*accoucheuse jurée* est suffisamment énoncée lorsqu'elle se trouve dans les qualités de l'arrêt de renvoi, dans l'ordonnance de prise de corps, et dans l'exposé de l'acte d'accusation. — Cass., 26 janv. 1839, précité.

§ 3. *Des complices.*

132. — L'aggravation de peine édictée par l'art. 317, § 3, contre les personnes qui y sont désignées est applicable au complice du crime d'avortement commis par l'une de ces personnes, conformément aux principes posés par les art. 59 et 60, C. pén. — Cass., 16 juin 1855, Frenet et Cherfallot, [D. 55.5.47]; — 23 nov. 1872, Hardy et Barruet, [S. 73.1.140, P. 73.297, D. 72.1. 430] — Besançon, 20 févr. 1888, précité. — *Sic*, Blanche, t. 2, n. 18; t. 4, n. 619.

133. — Par suite, lorsqu'une accusation d'avortement est dirigée à la fois contre un médecin, chirurgien ou sage-femme, etc., qui a procuré l'avortement, contre la femme qui l'a consenti sur elle-même et contre des complices, la chambre d'accusation doit, en les renvoyant devant la cour d'assises, distinguer par des qualifications spéciales, à l'égard des complices, si les faits de complicité se rapportent aux actes imputés aux médecin, chirurgien, etc., ou bien à ceux qui sont reprochés à la femme enceinte elle-même. — Toulouse, 13 janv. 1881, Avignon, [D. 81. 2.84]

134. — Si, en effet, les faits de complicité se rapportent aux actes reprochés aux médecin, sage-femme, etc., la peine des travaux forcés sera applicable au complice. Si ces faits se rapportent aux actes imputés à la femme enceinte qui a consenti à l'avortement, la peine applicable sera celle de la réclusion.

135. — Il a été jugé, conformément à ces principes, que si l'aggravation de peine encourue par la sage-femme qui a procuré un avortement est applicable au complice ou coauteur de la sage-femme, elle n'est pas applicable à la femme qui a consenti à ce que l'avortement fût pratiqué sur elle, ni à ses complices; la femme qui consent à ce que l'avortement soit pratiqué sur elle commet, en effet, un crime distinct du crime commis par celui qui a procuré l'avortement, et ne peut être considérée comme la complice de celui-ci. — Besançon, 20 févr. 1888, précité.

136. — En conséquence, lorsqu'une poursuite pour avortement est dirigée à la fois contre la sage-femme qui a procuré l'avortement, contre la femme qui a consenti à ce que l'avortement fût pratiqué sur elle, et contre leurs complices, il y a lieu de distinguer, par des qualifications spéciales, à l'égard des complices, les faits de complicité se rattachant aux actes imputés à la sage-femme, et les faits de complicité se rattachant à l'incrimination dirigée contre la femme enceinte. — Même arrêt.

137. — Cette solution se fonde sur le texte même de l'art. 317, § 2, C. pén. En effet, ce paragraphe prévoit et punit à la fois, et le fait de la femme enceinte qui s'est procuré à elle-même l'avortement, et le fait de la femme « qui aura consenti à faire usage des moyens à elle indiqués ou administrés à cet effet, si l'avortement s'en est suivi ». Lors donc qu'une femme enceinte s'est volontairement prêtée aux manœuvres coupables qui ont amené l'avortement, elle n'est pas seulement complice de l'individu qui a procuré l'avortement; elle doit être poursuivie en vertu d'une incrimination distincte de celle qui atteint l'individu ayant procuré l'avortement. La conséquence en est que l'aggravation de peine dont peut être frappé, par application de l'art. 317, § 3, l'auteur de l'avortement, et qui, d'après la jurisprudence rejaillit sur ses complices, ne peut atteindre ni la femme ni ses complices. Et l'arrêt de Besançon précité en a justement conclu que, lorsque des poursuites pour crime d'avortement sont dirigées à la fois contre la sage-femme qui a procuré l'avortement, contre la femme qui s'y est prêtée, et contre leurs complices, il y a lieu de préciser, par des qualifications distinctes, si les faits de complicité se rattachent à l'accusation dirigée contre la sage-femme ou à l'accusation dirigée contre la femme.

CHAPITRE III.

CONSTATATIONS DE L'AVORTEMENT.

138. — Les constatations médico-légales au cas d'un avortement présumé sont des plus délicates. Les hommes de l'art chargés par la justice de découvrir les traces du crime doivent rechercher s'il y a eu avortement, si l'avortement a été naturel ou provoqué, et, dans ce dernier cas, quels sont les moyens qui l'ont procuré.

139. — La première question n'est pas toujours soluble. L'avortement criminel, a lieu, dans l'immense majorité des cas, avant la fin du quatrième mois de la gestation, et parfois tout au début de la grossesse. Dans ce dernier cas, les recherches médico-légales n'aboutissent presque jamais. Le médecin a souvent beaucoup de peine à différencier une fausse-couche qui s'est faite à six semaines ou deux mois d'une simple perte consécutive à un retard de la menstruation; il n'y arrive sûrement que s'il trouve parmi les caillots l'œuf, qui est très-petit et très-mou à cette époque et qui se détruit facilement; en cas d'avortement criminel, la femme fait disparaître aisément cette preuve. — Un peu plus tard, et jusqu'à la fin du quatrième mois, le fœtus est encore peu volumineux, son passage à travers les parties génitales n'occasionne pas de modifications bien sensibles; la matrice encore peu développée se referme bientôt après l'expulsion de son fruit et revient rapidement à ses dimensions normales, de sorte qu'au bout de quelques jours rien n'indique plus l'avortement ou la fausse-couche. C'est seulement quand l'examen est pratiqué très tôt, dans les cinq premiers jours par exemple, que le diagnostic peut être fait. Il se base surtout sur l'augmentation de volume de la matrice, et sur la dilatation du col de cet organe — phénomène qu'on voit disparaître graduellement en quelques jours. Il faut ajouter la pigmentation brune ou noirâtre de la ligne verticale et médiane du ventre, ainsi que des mamelons des seins, la sécrétion d'une petite quantité de lait ou de colostrum. Ces signes sont moins importants parce qu'ils ne sont pas constants, et que, dans des circonstances exceptionnelles, ils peuvent s'observer sans qu'il y ait eu de grossesse. Cependant lorsqu'on les a constatés à un premier examen, et qu'on les voit ensuite disparaître en peu de temps, il est très-probable que la femme a été réellement enceinte.

140. — Le médecin a ensuite à rechercher si la grossesse s'est terminée par une fausse-couche naturelle ou par un avortement provoqué. Pour comprendre comment se fait cette recherche, il faut savoir par quelles pratiques l'avortement peut être obtenu ou tenté.

141. — Les moyens employés dans le but de procurer l'avortement sont de diverses natures. Les uns sont extérieurs, comme les saignées, les ponctions, etc., les autres intérieurs, comme l'administration d'aliments, médicaments, breuvages, etc. — Tardieu, 3e édit., p. 113; Briand et Chaudé, p. 229 et s.

142. — Il n'y a guère de médicament, de drogue ou de substance quelconque dont l'action se porte exclusivement sur la matrice pour lui faire expulser son fruit, en respectant tout le reste de l'organisme. Les substances abortives, ou réputées telles, déterminent en réalité des désordres multiples, et souvent un véritable empoisonnement, dont l'avortement n'est qu'un des symptômes; parfois même, la mère meurt avant que l'avortement ne soit effectué.

143. — Mais, d'un autre côté, certaines femmes ont une disposition naturelle aux fausses-couches, qui parfois même ne peuvent être évitées malgré de grandes précautions. Chez ces femmes, une drogue relativement peu active, un purgatif drastique par exemple, amène aisément l'expulsion du fœtus. C'est ce que savent les avorteuses de profession, qui souvent ont recours tout d'abord à ce procédé.

144. — On conçoit comment le médecin-légiste peut utiliser les données précédentes. Si une femme a employé une drogue énergique, elle aura présenté des symptômes graves que l'expert constatera directement, ou bien qu'il pourra retrouver à travers les dépositions des témoins et rapporter à leur véritable origine. Si la femme a succombé et que le médecin soit appelé à pratiquer l'autopsie du cadavre, il recherchera dans les organes la présence des diverses substances abortives. Enfin, l'expert pourra montrer, dans certains cas, tout ce qu'il y a de suspect de la part d'un médecin, d'un pharmacien ou d'une sage-femme, à administrer tel ou tel médicament à une femme enceinte.

145. — Les *violences* sont aussi un des moyens extérieurs qui peuvent amener l'avortement.

146. — Le plus souvent, avant de recourir à des moyens énergiques dont elles craignent l'effet sur elles-mêmes, les femmes qui veulent avorter essaient les bains, les fumigations irritantes, les emménagogues, tels que l'armoise ou la matricaire, les purgatifs drastiques, tels que l'aloès, l'ergot de seigle, l'application de sangsues, les saignées répétées au pied. Ce n'est que plus tard, généralement lorsqu'elles ont reconnu l'inefficacité

cité de ces prescriptions, qu'elles recourent à des manœuvres plus violentes, aux boissons et aux médicaments réellement abortifs, aux exercices exagérés, aux coups sur le ventre, etc. — Briand et Chaudé, p. 230 et 231.

147. — Ces moyens peuvent presque tous, suivant l'état de la grossesse, la constitution de la femme, amener l'avortement, mais ils sont loin d'être toujours efficaces. Dans la majorité des cas, les médicaments et les breuvages tirés, comme c'est le cas le plus ordinaire, de l'if, de l'absinthe, de la rue, de la sabine, de l'ergot de seigle, etc., ne jouent qu'un rôle apparent dans la perpétration de l'avortement. — Briand et Chaudé, p. 230; Tardieu, p. 58 et s.

148. — Le seul moyen vraiment décisif, moyen dont malheureusement bien des personnes qui ne sont pas étrangères à l'art de guérir font une sorte d'industrie, c'est *la perforation des membranes fœtales* au moyen d'un instrument plus ou moins acéré, exceptionnellement le doigt, introduit dans l'utérus. — Briand et Chaudé, p. 231; Tardieu, p. 58 et s.

149. — Mais cette opération est loin d'être sans danger pour la femme sur qui elle est pratiquée, et les terminaisons fatales sont extrêmement fréquentes. C'est ainsi que, sur 96 cas exactement observés, 46 ont été suivis de mort. D'après M. Tardieu (*Etude sur l'avortement*, p. 59), la mortalité serait de 70 p. 100 environ. Ces chiffres ont d'autant plus de valeur que, dans le cas d'avortements provoqués médicalement et en suivant les règles de l'art, la proportion des décès par rapport aux opérations est presque nulle. — Briand et Chaudé, p. 233.

150. — Le magistrat doit saisir sans retard tous les instruments et toutes les substances qui ont pu servir au crime; et, comme les instruments qui ont pu être employés pour percer les membranes fœtales varient à l'infini, tout objet allongé et piquant (sondes, aiguilles à tricoter, tringles à rideaux même, etc.), devra être soigneusement examiné. — Briand et Chaudé, p. 234; Tardieu, p. 25.

151. — A côté de ces procédés grossiers, il en est d'autres, empruntés à la science médicale, qui produisent sûrement l'avortement, sans grand danger pour la mère, et sans laisser de traces, s'ils sont exercés avec habileté. Ces procédés, d'un usage malheureusement très-répandu aujourd'hui, surtout dans les villes, sont ceux qui s'adressent directement à la matrice. Ils consistent ordinairement à ponctionner l'œuf, ou à le décoller partiellement des parois de l'utérus. Pour cela on introduit à travers le vagin, jusque dans la cavité de la matrice, soit une canule par laquelle on fait passer une injection d'eau ou d'un liquide quelconque, soit, s'il s'agit d'une ponction, une longue aiguille ou un instrument quelconque ayant la forme d'une tige déliée et un peu pointue. De telles manœuvres ne réclament donc pas un outillage spécial et compromettant. Si l'opérateur est adroit, elles peuvent être exercées assez rapidement, à l'insu même de la femme, qui peut croire de bonne foi qu'elle subit un simple examen. Le travail d'expulsion du fœtus commence bientôt après, dans les mêmes conditions que s'il s'agissait d'une fausse-couche due à une cause naturelle, qu'on ne saurait alors différencier d'un avortement criminel. — Briand et Chaudé, p. 231; Tardieu, p. 58 et s.

152. — Il est cependant des cas où l'expert trouve des traces incontestables du crime; ce sont ceux où l'instrument, manié par un opérateur ignorant, novice ou maladroit, a blessé les organes génitaux; on trouve alors sur la matrice ou sur le vagin des plaies, des piqûres, dont l'interprétation n'est généralement pas douteuse. Parfois, mais plus rarement, on trouve aussi ces blessures sur le corps même du fœtus.

153. — D'après ce qui précède, on comprend que bien souvent l'expert ne trouvera ni sur la mère ni sur le fœtus de traces de manœuvres abortives. Mais son intervention ne se borne pas toujours à ces constatations; elle peut porter aussi, et parfois avec grande utilité, sur d'autres points. Au cours des perquisitions faites chez les inculpés, on saisit ordinairement divers objets suspects; le médecin seul est à même de dire s'ils le sont à bon droit, et jusqu'à quel point, si parmi les plantes, drogues ou médicaments saisis, il en est de réellement abortifs ou employés ordinairement comme tels, si certains instruments sont susceptibles de servir à pratiquer l'avortement, si des linges ou des vêtements portent des taches provenant d'une fausse-couche ou d'un accouchement, etc. Le médecin peut surtout contrôler les assertions des inculpés et des témoins, dire si elles sont vraisemblables ou inacceptables, si elles concordent bien entre elles, si l'on retrouve dans les diverses dépositions les phases successives d'un avortement. Dans cet ordre d'idées, les magistrats peuvent poser à l'expert une foule de questions qui varient dans chaque cas particulier, et peuvent faire aboutir l'expertise à des résultats précis.

154. — Il n'est d'ailleurs pas nécessaire de préciser, dans les questions posées au jury, le moyen spécial à l'aide duquel l'avortement a été obtenu. — Cass., 26 janv. 1839, Verdun, [S. 39.1.230, P. 39.1.312, D. 39.1.174]

CHAPITRE IV.

LÉGISLATION COMPARÉE.

§ 1. *Allemagne.*

155. — Est punie de cinq ans de réclusion, au plus, la femme enceinte qui se procure volontairement l'avortement ou qui tue son enfant dans son sein; en cas de circonstances atténuantes, la peine est de six mois de prison, au moins. Ces dispositions s'appliquent également à celui qui, avec le consentement de la femme, lui a appliqué ou administré les moyens tendant à l'un de ces deux buts (art. 218, C. pén. all.).

156. — Est passible de dix ans de réclusion, au plus, quiconque, moyennant paiement, aura procuré, appliqué ou administré à une femme enceinte qui s'est fait avorter ou qui a tué son enfant dans son sein, les moyens ayant servi à cet effet (art. 219).

157. — Est puni de deux ans, au moins, de réclusion quiconque a volontairement, à l'insu ou contre le gré d'une femme enceinte, procuré son avortement ou tué son enfant dans son sein. Si la mort de la femme s'en est suivie, la peine est de dix ans au moins et peut être perpétuelle (art. 220).

§ 2. *Angleterre.*

158. — Ce crime est aujourd'hui prévu par le St. 24 et 25, Vict., c. 100, art. 58, qui punit de servitude pénale à perpétuité ou pour cinq ans au moins, ou d'un emprisonnement de deux ans, au plus, avec ou sans travail forcé et détention solitaire, toute femme enceinte qui, pour se procurer son avortement, s'administre indûment des poisons ou autres drogues nuisibles, ou se sert d'instruments ou autres moyens à cet effet, ainsi que toute personne qui, en vue d'arriver au même résultat, applique ou administre à une femme enceinte des moyens à cet effet. Toutes ces pratiques sont qualifiées félonie, et, si la femme succombe, meurtre.

159. — Quiconque, sans coopérer directement et personnellement au crime, procure sciemment les drogues ou instruments qui doivent servir à le perpétrer, commet un délit, punissable de cinq ans de servitude pénale ou d'un emprisonnement, avec ou sans travail forcé, de deux ans au plus (Même loi, art. 59; St. 27 et 28, Vict., c. 47).

§ 3. *Autriche-Hongrie.*

160. — *Autriche.* — Toute femme qui emploie un moyen quelconque pour se faire avorter, ou pour amener son accouchement de façon que l'enfant vienne mort au monde, est passible de un à cinq ans de travaux forcés (*schwerer Kerker*), si le crime a été consommé, et de six mois à un an de réclusion (*Kerker*), si la tentative n'a pas abouti; le père de l'enfant encourt la même peine, aggravée, s'il a agi comme complice (C. pén., art. 144 à 146).

161. — Est également puni d'un à cinq ans de travaux forcés celui qui, dans un but quelconque, fait ou tente de faire avorter une femme à son insu et contre son gré; s'il met par là en danger la vie ou la santé de la femme, la peine peut être élevée jusqu'à dix ans (art. 147, 148).

162. — Toute sage-femme qui provoque ou facilite un avortement ou qui, un crime étant probable, omet d'avertir immédiatement les autorités, encourt toute la sévérité des lois pénales (Arr. minist. 4 juin 1881, n. 54, R. G. B., art. 16).

163. — *Hongrie.* — La femme qui, avec intention, se procure ou se fait procurer par autrui son avortement, ou tue ou

fait tuer l'enfant qu'elle porte dans son sein, est punie de deux ans de réclusion, au plus, si elle est devenue enceinte hors mariage, et de trois ans, au cas contraire : est passible de la même peine celui qui commet ce crime, du consentement de la femme; s'il l'a commis pour un motif intéressé, la peine est de cinq ans de réclusion au plus (C. pén. de 1878, art. 285).

164. — Celui qui commet le crime sans le consentement de la femme est passible de cinq ans de maison de force, au plus, et de dix à quinze ans, si la femme a succombé par suite des manœuvres abortives (art. 286).

§ 4. *Belgique.*

165. — Celui qui, par aliments, breuvages, médicaments, violences ou par tout autre moyen, a, à dessein, fait avorter une femme qui n'y a point consenti, est puni de la réclusion. Si les moyens employés ont manqué leur effet, on applique la peine immédiatement inférieure (C. pén. belge, art. 348, 52).

166. — Lorsque l'avortement a été causé par des violences exercées volontairement, mais sans intention de le provoquer, le coupable est puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 26 à 300 fr. Si les violences ont été commises avec préméditation ou avec connaissance de l'état de la femme, l'emprisonnement est de six mois à trois ans et l'amende de 50 à 500 fr. (art. 349).

167. — Si la femme a consenti à l'avortement, celui qui le lui procure est passible d'un emprisonnement de deux à cinq ans et d'une amende de 100 à 500 fr. (art. 350).

168. — La femme qui volontairement s'est fait avorter est passible d'un emprisonnement de deux à cinq ans et d'une amende de 100 à 500 fr. (art. 351).

169. — Lorsque les moyens employés dans le but de faire avorter la femme, ont causé la mort, celui qui les a administrés ou indiqués dans ce but est passible de la réclusion, si la femme a consenti à l'avortement, et des travaux forcés de dix à quinze ans, si elle n'y a point consenti (art. 352).

170. — Dans les cas prévus par les art. 348, 350 et 352, si le coupable est médecin, chirurgien, accoucheur, sage-femme, officier de santé ou pharmacien, les peines respectivement portées par ces articles sont remplacées par la réclusion, les travaux forcés de dix à quinze ans ou de quinze à vingt ans, selon qu'il s'agit de l'emprisonnement, de la réclusion ou des travaux forcés de dix à quinze ans (art. 353).

§ 5. *Brésil.*

171. — D'après le *Code du Brésil* (art. 472), la peine de l'avortement est également aggravée si le crime a été commis ou favorisé par un médecin ou chirurgien.

§ 6. *Egypte.*

172. — Le *Code pénal égyptien* prévoit l'avortement dans ses art. 229, 230, 231 et 232. Quiconque procure l'avortement d'une femme enceinte, soit par l'administration de médicaments, soit par l'emploi ou l'indication de moyens propres à cet effet, est passible d'un emprisonnement de six mois à deux ans. La femme qui consent à ces manœuvres est passible de la même peine.

173. — Ceux qui, par coups ou autres violences, procurent volontairement l'avortement d'une femme enceinte, encourent la peine des travaux forcés à temps. La même peine est applicable aux médecins, chirurgiens ou pharmaciens coupables du crime d'avortement.

174. — En aucun cas (art. 232 *in fine*) la tentative d'avortement ne peut être poursuivie.

§ 7. *Espagne.*

175. — La femme qui se procure son avortement ou qui consent à ce qu'un autre le lui procure, est passible de la prison correctionnelle à ses degrés supérieur ou moyen; si elle le fait pour cacher son déshonneur, elle encourt la même peine à ses degrés moyen ou inférieur (Cod. pén. de 1870, art. 427).

176. — Plus sévère est la peine encourue par celui qui cause un avortement de propos délibéré. Il est passible de la réclusion à temps, de la prison majeure, ou de la prison correctionnelle à ses degrés supérieur ou moyen, suivant qu'il a usé de violence envers la femme, qu'il a agi sans son consentement, ou qu'elle était consentante (art. 425).

177. — L'avortement causé par suite de violences qui n'avaient pas pour but de le provoquer est puni de la prison correctionnelle à ses degrés moyen ou inférieur (art. 426).

178. — Lorsque l'avortement a été provoqué par un médecin, la peine qu'il encourt est le maximum de celles qu'indique l'art. 425. Les pharmaciens qui délivrent une substance abortive sans ordonnance de médecin sont passibles des arrêts majeurs et d'une amende de 125 à 1,250 *pesetas* (art. 428).

179. — Toutes ces dispositions se rapportent à l'avortement consommé; le délit tenté ou manqué ne tombe pas sous le coup de la loi. — La Serna y Montalban, *Elementos del derecho*, etc., 1879, t. 3, p. 331.

§ 8. *États-Unis.*

180. — Le *Code de la Louisiane* distingue, dans l'application des peines, la tentative d'avortement de l'avortement consommé (art. 471).

181. — Au cas où les pratiques abortives amènent la mort de la femme, le fait est qualifié meurtre et est puni comme tel (art. 474).

§ 9. *Italie.*

182. — La femme qui, par un moyen quelconque employé par elle-même ou par une autre personne avec son consentement, se procure l'avortement, est punie de un à quatre ans d'emprisonnement (*detenzione*) (C. pén. de 1889, art. 381). — La personne qui la fait avorter, avec son consentement, est punie de trente mois à cinq ans de réclusion; la peine est de quatre à six ans si, ensuite du fait ou des moyens employés, la femme succombe, et de cinq à dix ans, si la mort résulte de l'emploi de moyens plus dangereux que ceux auxquels elle avait consenti (art. 382). — S'il n'y a point eu de consentement, celui qui use de moyens tendant à amener l'avortement, est puni de la réclusion pour trente mois à six ans, en tout état de cause; de sept à douze ans, si l'avortement s'en est suivi; et de quinze à vingt ans, si l'avortement ou les moyens employés ont causé la mort de la femme. Ces diverses peines sont augmentées d'un sixième, si le coupable est le mari (art. 383).

183. — Lorsque la personne qui cherche à faire avorter une femme ou qui en indique ou en procure les moyens exerce une profession médicale ou telle autre profession ou art soumis à surveillance, « pour cause de santé publique », la peine est augmentée d'un sixième, et elle entraîne toujours la suspension de l'exercice de l'art ou de la profession pour un temps égal à celui de la réclusion (art. 384).

184. — « Dans le cas d'un avortement procuré pour sauver son propre honneur, ou celui de l'épouse, de la mère, d'une descendante, d'une fille adoptive ou d'une sœur », les peines prévues aux articles précédents sont diminuées de un à deux tiers, et l'emprisonnement est substitué à la réclusion (art. 385).

§ 10. *Pays-Bas.*

185. — La femme qui, avec intention, se procure ou se fait procurer par autrui son avortement, ou tue ou fait tuer l'enfant qu'elle porte dans son sein, est punie d'un emprisonnement de trois ans au plus; celui qui lui a rendu cet office encourt un emprisonnement de quatre ans et demi, au plus, et de six ans si le fait entraîne la mort de la femme (C. pén. néerl., art. 295, 297).

186. — Celui qui fait avorter une femme, ou tue l'enfant dont elle est enceinte, sans le consentement de celle-ci, est puni d'un emprisonnement de douze ans, au plus, et de quinze ans si le fait entraîne la mort de la femme (art. 296).

187. — Si le complice ou l'auteur du délit est un médecin, un pharmacien ou une sage-femme, la peine peut être élevée d'un tiers et le coupable peut être privé du droit d'exercer sa profession (art. 298).

§ 11. *Portugal.*

188. — Quiconque fait avorter une femme, par un moyen quelconque, avec ou sans son consentement, est condamné soit

à un emprisonnement cellulaire de deux à huit ans, soit à la prison majeure à temps (C. pén. de 1886, art. 358 et § 1).

188 *bis.* — Est punie de la même peine la femme qui s'est prêtée à des manœuvres abortives ou les a pratiquées sur elle-même, si elles ont été suivies d'effet; toutefois, si la femme a commis le crime pour cacher son déshonneur, la peine est seulement de l'emprisonnement correctionnel (Même art., §§ 2 et 3).

189. — La peine est augmentée, suivant les règles générales, à l'égard des médecins, chirurgiens ou pharmaciens qui, abusant de leur profession, ont volontairement concouru à l'exécution du crime, en en indiquant ou en en fournissant les moyens (Même art., § 4).

§ 12. *Russie.*

190. — Quiconque, à l'insu et contre le gré d'une femme enceinte, la fait avorter, par quelque moyen que ce soit, est passible de la dégradation civique et de quatre à six ans de travaux forcés dans des fabriques; la peine peut être élevée à huit ans, si, par suite des manœuvres pratiquées, la femme a subi une altération notable dans sa santé, et à huit ou dix ans de travaux forcés dans une forteresse, si elle a succombé (C. pén., art. 1461).

191. — Si l'avortement a eu lieu du gré de la femme, celui qui l'a procuré est passible de la dégradation civique et de l'internement dans les régions reculées de la Sibérie. La femme qui, d'elle-même ou avec l'aide d'autrui, emploie des moyens pour se procurer l'avortement, est punie de la même peine, si ce n'est qu'elle n'est pas reléguée dans les régions les plus reculées du pays (art. 1462).

192. — La peine est augmentée d'un degré en cas de récidive ou si la personne qui a procuré ou tenté de procurer l'avortement était médecin, accoucheur, sage-femme ou pharmacien (art. 1463).

§ 13. *Suède.*

193. — La femme qui a usé de moyens internes ou externes en vue de se procurer l'avortement, est punie, si l'enfant est né sans vie ou avant terme, de deux à six ans de travaux forcés et, dans les autres cas, desdits travaux ou d'un emprisonnement de six mois au plus (C. pén. suéd. de 1864, ch. 14, art. 26).

194. — Est puni des mêmes peines celui qui, du consentement de la femme, a cherché à tuer l'enfant qu'elle porte dans son sein ou à lui procurer un avortement (art. 27).

195. — S'il a agi sans le consentement de la femme, il est passible de six à dix ans de travaux forcés, en cas de naissance d'un enfant mort ou avant terme, et de six mois à deux ans de la même peine dans les autres cas. Si le fait a occasionné de graves lésions à la femme, il peut être condamné aux travaux forcés à perpétuité ou pendant dix ans et, en cas de décès de la femme, à mort ou aux travaux forcés à perpétuité (art. 28).

196. — Celui qui a exercé, sur une femme qu'il savait être enceinte, des actes de violence de nature à faire périr l'enfant ou à le faire naître avant terme, mais sans avoir eu l'intention de nuire au fruit, est condamné, s'il y a eu préméditation, à une peine variant de deux à quatre ans de travaux forcés et, si les actes ont été exercés dans un moment d'emportement, aux travaux forcés de six mois à deux ans. Mais le Code prévoit une atténuation de cette peine, s'il y a lieu (art. 29).

AVOUÉ.

Législation.

C. civ., art. 1597, 2273, 2276; — C. proc. civ., art. 75 et s., 132 et s., 293 et passim; — C. comm., art. 627; — C. instr. crim., art. 185, 295, 417.

L. 20 mars 1791 (*concernant la suppression des offices ministériels et l'établissement des avoués*); — L. 27 vent. an VIII (*sur l'organisation des tribunaux*), art. 93 et s.; — Arr. 13 frim. an IX (*qui établit une chambre des avoués auprès du tribunal de cassation, et de chaque tribunal d'appel et de première instance*); — Arr. 2 therm. an X (*portant que les décisions de la chambre de discipline des avoués prononçant seulement des peines de discipline ne sont pas susceptibles de recours aux tribunaux*); — Arr. 2 niv. an XI (*qui règle le costume des membres des tribunaux, des gens de loi et des avoués*); — L. 22 vent. an XII (*relative aux écoles de droit*), art. 26, 30, 32; — L. 25 niv. an XIII (*contenant des mesures relatives au remboursement des cautionnements fournis par les agents de change, courtiers de commerce, avoués, etc.*); — Décr. 17 juill. 1806 (*qui fixe l'époque de renouvellement des chambres des avoués*); — Décr. 16 févr. 1807 (*relatif à la liquidation des dépens*); — Décr. 31 mai 1807 (*sur les droits d'enregistrement des actes de prestation de serment*); — Décr. 30 mars 1808 (*contenant règlement pour la police et la discipline des cours et tribunaux*), art. 19, 33, 49, 55, 70, 71, 72, 83, 102 et s., 105; — Avis Cons. d'Et. 5 août 1809 (*portant que les fonctions d'avoué sont incompatibles avec celles de conseiller de préfecture*); — Décr. 6 juill. 1810 (*contenant règlement sur l'organisation et le service des cours d'appel et des cours d'assises*), art. 112; — Décr. 19 juill. 1810 (*contenant des dispositions pénales contre les individus qui seront convaincus de se livrer à la postulation, et contre leurs complices*); — Décr. 18 août 1810 (*contenant règlement sur l'organisation des tribunaux de première instance et des tribunaux de police*), art. 41; — Décr. 18 juin 1811 (*contenant règlement pour l'administration de la justice en matière criminelle, de police correctionnelle et de simple police, et le tarif général des frais*), art. 13 et s.; — Décr. 2 juill. 1812 (*sur la plaidoirie*); — Ord. 27 févr. 1822 (*qui modifie le décret du 2 juill. 1812, relatif à la plaidoirie*); — Ord. 16 juill. 1823 (*qui fixe définitivement à soixante le nombre des avoués à la cour royale de Paris*); — Ord. 12 août 1832 (*qui fixe les conditions d'éligibilité aux chambres des avoués*); — Ord. 10 oct. 1841 (*contenant le tarif des frais et dépens relatifs aux ventes judiciaires de biens immeubles*); — L. 18 mai 1850 (*soumission des avoués à un droit proportionnel de patente au quinzième de la valeur locative*); — Décr. 7 nov. 1861 (*qui institue le titre d'avoué honoraire dans les compagnies d'avoués près les cours d'appel et les tribunaux de première instance*); — Décr. 25 juin 1878 (*relatif à la plaidoirie*); — L. 5 août 1881 (*qui fixe la prescription pour la taxe des actes notariés*), art. 4; — Décr. 15 juill. 1885 (*portant modification de l'art. 3 de l'ord. du 27 févr. 1822 relative à la plaidoirie*).

Enregistrement et timbre. — L. 13 brum. an VII (*sur le timbre*), art. 12, 18; — L. 22 frim. an VII (*sur l'enregistrement*), art. 23, 41, 42; — L. 28 avr. 1816 (*sur les finances*), art. 41, 42, 88, 91; — L. 16 juin 1824 (*relative aux droits d'enregistrement et de timbre*), art. 11; — L. 5 juin 1850 (*relative au timbre des effets de commerce, des bordereaux de commerce, des actions dans les sociétés, des obligations négociables des départements, communes, établissements publics et compagnies, et des polices d'assurances*), art. 49; — L. 29 déc. 1873 (*portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1874*), art. 2.

Bibliographie.

Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 1869-1879, 4e édit., 8 vol. in 8°, t. 1, § 46, p. 159; t. 4, § 351, p. 348; § 359 *quater*, p. 451; t. 8, § 751, p. 171; § 753, p. 185; § 774, p. 432 et 440. — Audier, *Revue sommaire de jurisprudence et de doctrine sur le privilège du cautionnement des officiers ministériels et comptables des deniers publics et sur le privilège du vendeur des offices ministériels*, 1862, 1 vol. in-8°. — Auger, *Traité élémentaire de procédure civile*, 1828, 2 vol. in-8°. — Barbier, *Code expliqué de la presse*, 1887, 2 vol. gr. in-8°, t. 2, n. 485, 501, 636-8°, 666, 704 et s., 798. — Odilon Barrot, *De l'organisation judiciaire en France*, 1872, 1 vol. in-12. — Bataillard, *Du droit de propriété et de transmission des offices ministériels*, 1840, 1 vol. in-8°. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 1889, 3e édit., 3 vol. in-8°, t. 2, n. 1297; t. 3, n. 492 à 495, 907, 924, 1133, 1709, 1714. — Bazot, *Des ordonnances sur requête et des ordonnances de référé*, 1876, 1 vol. in-8°, p. 46, 47, 378 et s. — Bellet, *Offices et officiers ministériels*, 1850, 1 vol. in-8°. — Béquet et Dupré, *Répertoire du droit administratif* (en cours de publication), vls *Avoué, Officier public et ministériel*. — Berriat Saint-Prix, *Cours de procédure civile et criminelle*, 1855, 7e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 71 et s. — Bertin, *Ordonnances sur requête et référé*, 1877, 2e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 459. — Billhard, *Traité des référés*, 1834, 1 vol. in-8°, p. 613 et s. — Bioche, *Dictionnaire des justices de paix*, 1866-1867, 3 vol. in-8°, vo *Avoué*; — *Dictionnaire de procédure*, 1867, 5e édit., 6 vol. in-8°, vo *Avoué*; — *Nouveau formulaire de procédure*, 1884,

6e édit., 1 vol. in-8°. — Blanche, *Dictionnaire général d'administration*, 1878, 2 vol. in-8°, vis *Avoué, Officier ministériel*. — Block, *Dictionnaire de l'administration*, 1877, 2e édit., 1 vol. in-8°, v° *Avoué*. — Boileux, *Commentaire sur le Code civil*, 6e édit., 7 vol. in-8°, t. 5, n. 615; t. 7, p. 864 et 870. — Boitard, de Linage, Colmet-Daage et Glasson, 1885, 14e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 34 et s., 177 et s. — Boitard, de Linage et Villey, *Leçons de droit criminel contenant l'explication complète des Codes pénal et d'instruction criminelle*, 1890, 13e édit., 1 vol. in-8°, sur les art. 185, 295, 417, C. instr. crim. — Boncenne et Bourbeau, *Théorie de la procédure civile*, 1837-1863, 2e édit., 7 vol. in-8°, t. 2, p. 259 et s. — Bonfils, *Traité élémentaire d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure*, 1885, 1 vol. in-8°, n. 776 et s., 878 et s., 1125. — Bonnesœur, *Nouveau manuel de la taxe des frais en matière civile*, 1864, 2e édit., 1 vol. in-8°, p. 90, 210 et s. — Bonnier, *Eléments de procédure civile*, 1853, 1 vol. in-8°. — Bonnin, *Commentaire de la procédure civile*, 1845, 1 vol. in-8°; — *Commentaire du Code d'instruction criminelle*, 1845, 1 vol. in-8°, sur les art. 185, 295, 417. — Bost, *Encyclopédie des justices de paix*, 1854, 2e édit., 2 vol. in-8°, v° *Avoué*. — Boucher, *Traité de la procédure civile*, 1808, 1 vol. in-4°. — Boucher d'Argis et Sorel, *Nouveau dictionnaire raisonné de la taxe en matière civile*, 1882, 3e édit., 1 vol. in-8°, v° *Avoué*. — Bourguignon, *Jurisprudence des Codes criminels*, 1825, 3 vol. in-8°, t. 1, p. 422; t. 2, p. 5, 313. — Bravard-Veyrières et Demangeat, *Traité de droit commercial*, 1888, 2e édit., 6 vol. in-8°, t. 6, p. 272. — Calmètes, *Résumé de la jurisprudence de la cour de Bastia sur la taxe des dépens en matière civile*, 1857, 1 vol. in-4°. — Camuzet, *Manuel de procédure civile*, 1889, 12e édit., 1 vol. in-12. — Campenon, *Code civil*, 1864, 1 vol. in-32, sur les art. 1597, 2273, 2276. — Cardon et Péchard, *Formulaire général*, 1842, 5e édit., 2 vol. in-8°. — Carnot, *De l'instruction criminelle*, 1846, 2e édit., 4 vol. in-4°, t. 2, p. 38, 413. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile et commerciale*, 1880-1888, 5e édit., 7 vol. in-8°, t. 1, quest. 278, 381 *bis*; t. 2, quest. 614, 617 *bis*, 692; t. 6, quest. 3426 et s. — Carré et Foucher, *Traité des lois de l'organisation judiciaire*, 1839, 8 vol. in-8°, t. 2, p. 406 et s. — Carré et Tripier, *La taxe en matière civile*, 1842-1852, 1 vol. in-8°. — Chateau, *Dissertation sur le droit de propriété des offices*, 1856, 1 vol. in-8°. — Chauveau et Glandaz, *Formulaire général et complet de procédure*, 1885-1886, 7e édit., 2 vol. in-18. — Chauveau et Godoffre, *Commentaire du tarif en matière civile*, 1864, 2e édit., 2 vol. in-8°. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *Théorie du Code pénal*, 1887-1888, 6e édit., 6 vol. in-8°, t. 5, p. 5. — Colfavru, *De l'organisation du pouvoir judiciaire*, 1882, 1 vol. in-18. — Couturier de Vienne, *Vénalité des offices ministériels*, 1 vol. in-8°. — Dard, *Traité des offices*, 1838, 1 vol. in-8°. — Darnaud, *La juridiction des référés*, 1874, 1 vol. in-8°. — Debelleyme, *Ordonnances sur requêtes et sur référés*, 4e édit., 1890. — Deffaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 1888-1889, 4e édit., 12 vol. in-8°, v° *Avoué*. — Delzers, *Cours de procédure civile et criminelle*, 1844-1851, 2 vol. in-8°. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique du Code civil*, 1873-1884, 9 vol. in-8°, t. 7, n. 24; t. 8, n. 381 et 384 *bis*. — Demiau-Crouzilhac, *Explication sommaire du Code de procédure civile*, 1828, 1 vol. in-8°. — Devilleneuve, Massé et Dutruc, *Dictionnaire du contentieux commercial et industriel*, 1875, 6e édit., 2 vol. in-8°, v° *Avoué*. — Dictionnaire des droits d'enregistrement, 1874-1885, 6 vol. in-4°, v° *Avoué*. — Durand, *Des offices considérés au point de vue des transactions privées et des intérêts de l'Etat*, 1863, 1 vol. in-8°. — Duranton, *Cours de droit français*, 1844, 4e édit., 22 vol. in-8°, t. 12, n. 49; t. 18, n. 221; t. 21, n. 69. — Dutruc, *Supplément alphabétique aux lois de la procédure de Carré et Chauveau*, 1888, 2e édit., 4 vol. in-8°, v° *Avoué*. — Duval, *De la vénalité des offices*, 1875, 1 vol. in-8°. — Duverger, *Manuel des juges d'instruction*, 3e édit., 3 vol. in-8°. — Duvergier, *Code d'instruction criminelle et Code pénal annotés*, 1833, 1 vol. in-8°, sur les art. 185, 295, 417, C. instr. crim. — Fabreguettes, *Traité des infractions de la parole, de l'écriture et de la presse*, 1884, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 1281, 1282, 1291, 1292; t. 2, n. 1432, 1514, 1570, 1724, 1765 et s., 1770 et s. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Avoué*. — Fedix, *De la vénalité des charges*, 1848, 1 vol. in-8°. — Fons, *Les tarifs en matière civile*, 1842, 4 vol. in-4°. — Frapé, *De la vénalité des offices*, 1848, 1 vol. in-8°. — Garnier, *Répertoire de l'enregistrement*, 1879, 6e édit., 5 vol. in-4°, v° *Avoué*. — Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure*, 1882-1888, 3 vol. in-8° parus, t. 1, § 92, p. 361 et s.; — *Précis de procédure civile*, 1885, 1 vol. in-8°, n. 113. — Gérard, *Des référés sur placets*, 1886, 1 vol. in-8°. — De Grattier, *Code d'instruction criminelle et Code pénal expliqués*, 1834, 1 vol. in-8°, sur les art. 185, 295, 417, C. instr. crim. — Greffier, *Des cessions et des suppressions d'offices*, 1883, 4e édit., 1 vol. in-8°. — Grosse et Rameau, *Commentaire de la loi du 21 mai 1838 sur la procédure d'ordre*, 1858, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 115, 155 et s., 182, 203 et s.; t. 2, n. 342, 343, 402 et s., 414 et s., 427 et s., 499 et s. — F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, 1866-1867, 2e édit., 8 vol. in-8°, t. 4, p. 474. — Henry, *Du privilége sur le prix de cession des offices*, 1877, 1 vol. in-8°. — Houyvet, *Traité de l'ordre entre créanciers*, 1859, 1 vol. in-8°, n. 109, 111, 113, 123, 124, 151, 187, 227, 249, 252 et s., 264, 268, 274, 283, 294, 297, 300, 316, 327. — Isaure-Toulouse, *Manuel de procédure pratique*, 1888, 3e édit., 1 vol. in-18; — *Traité formulaire de procédure*, 1889, 2e tirage, 1 vol. in-8°. — Jeannin, *Tarif des frais et émoluments des avoués*, 1854, 1 vol. in-8°. — Jousserandot, *Du pouvoir judiciaire et de son organisation en France*, 1878, 1 vol. in-8°. — Lansel et Didio, *Encyclopédie du notariat*, 1879-1889, 20 vol. gr. in-8°, v° *Avoué*. — Laurent, *Principes de droit civil français*, 1869-1878, 3e édit., 33 vol. in-8°, t. 17, n. 530; t. 18, n. 436; t. 20, n. 172, 391, 483, 484, 505, 506; t. 24, n. 55 à 59; t. 26, n. 159, 160; t. 27, n. 342, 344; t. 28, n. 16, 36; t. 29, n. 517; t. 32, n. 481 et s. — Legraverend et Duvergier, *Traité de la législation criminelle en France*, 1830, 3e édit., 2 vol. in-4°, t. 2, p. 13 et s. — Le Poittevin, *Dictionnaire des parquets*, 1884-1886, 3 vol. in-8°, v° *Avoué*. — Louis-Lucas, *Etude sur la vénalité des charges*, 1882, 3 vol. in-8°. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 1888, 2e édit., p. 196, note 4; p. 331, note 2; p. 351, 425 et 431. — Marcadé et Pont, *Explication du Code civil*, 1872-1884, 7e édit., 13 vol. in-8°, sur les art. 1597, 2273 et 2276, C. civ. — Masson-Delongpré, *Code annoté de l'enregistrement*, 1858, 4e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 919, 1266, 2077, 2078, 2125, 3003, 3753, 3862, 3869, 3878 et s., 4294; t. 2, n. 4647, 4706 et s., 4899, 4970, 4971, 4972, 5223, 5224, 5284, 5285, 5767, 5768, 5810, 6139, 6147, 6688, 6691, 6693, 6694, 7151, 7182. — Mathieu de Vienne, *Tableaux de taxe en matière civile*, 1878, 1 vol. in-4°. — Merlin, *Répertoire*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, v° *Avoué*; — *Questions de droit*, 4e édit., 8 vol. in-4°, v° *Avoué*. — Morin, *De la discipline des cours et tribunaux*, 1867-1868, 3e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 189 et s., p. 187 et s.; t. 2, n. 495 *bis* et s., p. 34 et s.; n. 723 et s., p. 285 et s.; — *Répertoire universel et raisonné du droit criminel*, 1851, 2 vol. in-8°, v° *Avoué*. — Moulin, *Etude sur l'organisation judiciaire*, 1885, 1 vol. in-8°. — Mourlon et Demangeat, *Répétitions écrites sur le Code civil*, 1883-1885, 12e édit., 3 vol. in-8°, sur les art. 1597, 2273 et 2276. — Mourlon et Jeannest Saint-Hilaire, *Formulaire général à l'usage des notaires, juges de paix, avoués, etc.*, 1881, 1 vol. in-8°. — Mourlon et Naquet, *Répétitions écrites sur le Code de procédure*, 1885, 5e édit., 1 vol. in-8°, p. 123, et passim. — Muteau, *Du secret professionnel*, 1870, 1 vol. in-8°. — Nivert, *Memento pratique du clerc d'avoué*, 1888, 2e édit., 1 vol. in-18. — Ollivier et Mourlon, *Commentaire de la loi sur les saisies immobilières et sur les ordres*, 1859, 1 vol. in-8°. — Pardessus et de Rozière, *Cours de droit commercial*, 1856-1857, 6e édit., 4 vol. in-8°, t. 4, p. 8. — Perriquet, *Traité de la propriété et de la transmission des offices ministériels*, 1874, 1 vol. in-8°. — Pigeau et Crivelli, *La procédure civile des tribunaux de France*, 1837, 5e édit., 2 vol. in-4°, t. 1, p. 320 et s. — Rauter, *Cours de procédure civile*, 1834, 1 vol. in-8°. — Raviart, *Le tarif en matière civile*, 1888, 3e édit., 1 vol. in-4°. — Regnard, *De l'organisation judiciaire et de la procédure civile en France*, 1855, 1 vol. in-8°. — Rivoire, *Dictionnaire raisonné du tarif des frais et dépens*, 1848, 4e édit., 1 vol. in-8°, v° *Avoué*. — Rodière, *Traité de compétence et de procédure en matière civile*, 1878, 5e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 19 et s. — Rogron, *Code civil*, 1884, 20e édit., 2 vol. in-18, sur les art. 1597, 2273, 2276; — *Code de commerce*, 1881, 13e édit., 1 vol. in-18, sur l'art. 627; — *Code de procédure*, 1864, 10e édit., 2 vol. in-18, sur les art. 75 et s., 132 et s., 293. — Rolland de Villargues, *Les Codes criminels*, 1877, 5e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, sur les art. 185, 295, 417, C. instr. crim.; — *Répertoire du notariat*, 1840-1845, 2e édit., 9 vol. in-8°, v° *Avoué*. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire de procédure*, 1885, 2e édit., 9 vol. in-8°, v° *Avoué*. — Ruben de Couder, sur Gouget et Merger, *Dictionnaire de droit commercial*, 1877-1881, 3e édit., 6 vol. in-8°, v° *Avoué*.

— Sébire et Carteret, *Encyclopédie du droit*, 20 livr. gr. in-8° parues, v° *Avoué* (article de M. Glandaz). — Souquet, *Dictionnaire des temps légaux*, 1846, 2 vol. in-4°, v° *Avoué*. — Sudraud-Desisles, *Manuel du juge taxateur*, 1827, 2e édit., 1 vol. in-8°. — Taulier, *Théorie raisonnée du Code civil*, 1840-1846, 7 vol. in-8°, t. 6, p. 43; t. 7, p. 497 et 501. — Teulet et Loiseau, *Tarif des actes de procédure*, 1847, 3e tirage, 1 vol. in-8°. — Theureau, *Etude sur l'abolition de la vénalité des offices*, 1868, 1 vol. in-8°. — Thomine-Desmazures, *Commentaire sur le Code de procédure civile*, 1832, 2 vol. in-4°, t. 1, p. 177 et s., 228, 561, 618; t. 2, p. 41, 255 et s. — Troplong, *Le droit civil*, 27 vol. in-8°, sur les art. 1597, 2273 et 2276, C. civ. — Vaudoré, *Le droit civil des juges de paix*, 1856, 3 vol. in-8°, v° *Avoué*. — Vraye, *Du remboursement des offices ministériels et de la suppression de leur vénalité*, 1860, 1 vol. in-8°. — Vuatiné, *Du droit de transmission des offices*, 1860, 1 vol. in-8°. — Zachariæ, Massé et Vergé, *Le droit civil français*, 1854-1860, 5 vol. in-8°, t. 1, § 18; t. 3, § 605 et s.; t. 4, § 679, 693; t. 5, § 734, 750, 751, 754, 772, 836, 859-2°.

Bulletin de la taxe des frais et dépens (Dutruc) : passim. — *Journal des avoués* (G. Dutruc) : passim. — *Gazette des clercs d'avoué et des avoués :* passim. — *Un avoué peut-il demander devant le juge de paix le paiement d'un billet à ordre souscrit pour frais de procédure?* Corr. des just. de paix, année 1857, 2e série, t. 4, p. 140; année 1859, 2e série, t. 6, p. 153. — *Du rachat des études d'avoués* (Encelain) : France judic., 6e année, p. 169. — *De la responsabilité des avoués et des huissiers, à raison des nullités par eux commises dans les actes :* J. de proc. civ. et comm., année 1835, t. 1, p. 305. — *Lorsque l'avoué de la partie condamnée par un jugement contradictoire a cessé ses fonctions, et qu'aucun autre avoué n'a été constitué pour le remplacer, quelles formalités doit-on remplir avant de remettre les qualités à l'expédition?* J. de proc. civ. et comm., année 1839, t. 5, p. 244 et 246. — *Un candidat aux fonctions d'avoué de première instance peut-il invoquer comme années de stage celles passées dans le cabinet d'un avocat aux conseils du roi et à la Cour de cassation?* J. de proc. civ. et comm., année 1843, t. 9, p. 423. — *Réclamation pour la compagnie des avoués près le tribunal de première instance du département de la Seine contre le droit de patente :* J. de proc. civ. et comm., année 1843, t. 9, p. 145. — *Avis de la commission des hautes études de droit tendant à exiger le diplôme de licencié en droit des aspirants aux fonctions d'avoué et de notaire, en laissant les aspirants aux fonctions d'huissier affranchis de tout diplôme, même de celui de capacité :* J. de proc. civ. et comm., année 1846, t. 12, p. 321. — *Un huissier peut-il refuser de signifier un exploit, par cela seul qu'il a été préparé dans l'étude d'un avoué?* J. de proc. civ. et comm., année 1847, t. 13, p. 145. — *Le mandat, donné à un avoué par un débiteur exproprié, de le représenter dans un ordre ouvert pour la distribution du prix de ses biens, emporte pour l'avoué obligation de faire inscrire un privilége appartenant au client sur ces mêmes biens. Bien que lors des contredits, cet avoué se soit spontanément substitué un confrère pour la défense des intérêts du débiteur, la responsabilité de l'avoué et les dommages-intérêts dont il est passible, doivent être limités dans la mesure pour laquelle il a contribué à la perte de la créance :* J. de proc. civ. et comm., année 1863, t. 29, p. 202. — *Sénatus-consulte du 21 juill. 1865, admission aux fonctions d'avoué :* J. de proc. civ. et comm., année 1866, t. 32, p. 236. — *Postulation. Avoué. Expropriation pour utilité publique :* J. de proc. civ. et comm., année 1868, t. 34, p. 5. — *L'avoué a-t-il, pour avoir paiement de ses frais et de ses honoraires, un droit de rétention sur les pièces de la procédure et sur les titres à lui remis par son client pour suivre l'instance?* (Philbert) : J. de proc. civ. et comm., année 1869, t. 35, p. 89. — *Avoué, chambre de discipline, élections, délibération, recours, tribunal civil, ministre de la justice, compétence :* J. du min. publ., année 1870, p. 209. — *Taxe, avoué, frais dus par le client à l'avoué, mode de taxe, opposition* (Rodolphe Rousseau) : Rec. pér. de proc. de Rousseau et Laisney, année 1880, p. 433. — *Le juge-commissaire d'un ordre peut-il prononcer, au profit de l'avoué, la distraction des dépens, dont ce dernier affirme avoir fait l'avance?* (Marcelin Buisson) : Rec. pér. de proc. de Rousseau et Laisney, année 1882, p. 193. — *Si les exceptions apportées par l'art. 1701 au principe de l'art. 1699, sont applicables à la prohibition édictée par l'art. 1597, contre les magistrats et fonctionnaires attachés au tribunal de la compétence duquel sont les droits cédés?* Rev. crit., t. 2, p. 726. — *Sur le droit de présence des avoués aux adjudications renvoyées devant notaires* (Fl. Mimerel) : Rev. crit., t. 3, p. 707. — *Dans les ventes renvoyées devant notaire par le tribunal, l'avoué poursuivant n'a pas qualité pour représenter seul les parties, à ce point que le notaire puisse se passer de la présence de celles-ci; — Si l'avoué poursuivant n'assiste pas à l'adjudication, la vente peut être faite régulièrement à la requête et en présence de tous les poursuivants :* Rev. du notar. et de l'enreg., n. 988 et 1135. — *Procédure... Constitution d'avoué... Frais... Dommages-intérêts...* : Rev. du not. et de l'enreg., année 1880, t. 21, n. 6113, p. 817. — *Taxe en matière criminelle* (Ch. Bigard) : Rev. prat., t. 3, p. 357. — *Honoraires des avoués* (Bournat) : Rev. prat., t. 4, p. 490; t. 6, p. 563. — *Ministère forcé des avoués* (E. Tambour) : Rev. prat., t. 9, p. 31. — *Les avoués licenciés peuvent-ils plaider devant les tribunaux?* Rev. Wolowski, t. 3, p. 240.

Droit comparé. — *Bericht über den Entwurf einer Rechtsanwaltsordnung*, Berlin, 1878, 1 vol. in-4°. — *Entwurf einer Gebührenordnung für Rechtsanwälte mit Motiven und Anlagen...*, Berlin, 1879, 1 vol. in-4°. — *Entwurf einer Rechtsanwaltsordnung*, Berlin, 1878, 1 vol. in-8°. — G. Flach, *Le barreau allemand. Etude sur les Rechtsanwälte*, Paris, 1882, broch. in-8°. — Glasson, *Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre*, 1881-1883, 6 vol. in-8°, t. 6, § 310. — Meyer, *Die Rechtsanwaltsordnung vom 1sten Juli 1878...*, Berlin, 1879, 1 vol. in-8°. — Adam Niemirowski, *Poglad dziejowy i Zasadniczyna stanowisko obroncy*, Varsovie, 1860, 1 vol. in-8°. — Van Nooten, *Het reglement van orde en discipline voor de advocaten en procureurs... tægeticht*, Utrecht, 1880, 1 vol. in-16. — Max Siegel, *Die gesammten Materialen der Rechtsanwaltsordnung*, Leipzig, 1883, 1 vol. in-8°; — *Udkast til Lov om Domsmagtens, den offentlige Auklagemyndigheds, Politimyndighedens samt Sagförervæsenets-Ordning*, Copenhague, 1876, 1 vol. in-4°. — Völk, *Gebührenordnung für Rechtsanwälte für das deustche Reich*, Nördlangen, 1879, 1 vol. in-16. — Vladesco, *De la justice civile en Roumanie*, 1875.

Profession d'avocat et d'avoué en Italie : Bull. de la Soc. de lég. comp., année 1876, p. 17 à 36.

Index alphabétique.

Abus, 1304 et s.
Acceptation (refus d'), 995 et s.
Acceptation bénéficiaire, 331.
Acceptation de command, 1138.
Acceptation de démission, 985.
Acceptation de fonctions, 100.
Acceptation de paiement, 1435.
Accusé, 292.
Accusé de réception, 843 et 844.
Acompte, 464, 900, 906, 910.
Acquiescement, 231, 477, 649, 664, 665, 721, 723, 724, 954.
Acquiescement (signification d'), 1243.
Acquisition (remboursement du prix d'), 593.
Acquittement, 292.
Acte (usage d'un), 1236.
Acte administratif, 1130.
Acte authentique, 347, 385.
Acte civil, 1130.
Acte complémentaire, 1137.
Acte conservatoire (omission d'), 528.
Acte d'appel, 399, 525, 880.
Acte d'avoué à avoué, 327, 431, 719, 1123, 1219 et 1220.
Acte de cession, 55.
Acte de dépôt, 338, 1112, 1135, 1226, 1296.
Acte de juridiction, 220.
Acte de naissance (défaut d'), 36.
Acte de notoriété, 36.
Actes de produit, 1130.
Acte de procédure, 902, 916.
Acte de représentation, 1446.
Acte de révocation, 911, 628 et 629.
Acte d'huissier, 890, 916, 1372.
Acte du greffe, 361, 1138.
Acte écrit, 450, 1228, 1235.
Acte écrit à la suite d'un autre acte, 1301, 1303.
Acte en brevet, 1241.
Acte extrajudiciaire, 333, 335, 630, 1124 et s., 1186 et 1187.
Acte frustratoire, 518. — V. aussi *Frais frustratoires*.
Acte judiciaire, 1124 et s., 1186, 1187, 1200, 1222.
Acte notarié, 370, 380, 1214, 1473.
Acte nul, 618 et s.
Acte passé en conséquence d'un autre acte, 1224, 1241.
Acte passé en pays étranger, 1202, 1252.
Acte préliminaire, 1165.
Acte public, 1184.
Acte sous-seing privé, 370, 380, 385, 1185, 1186, 1190, 1202, 1225, 1233, 1237, 1252, 1279.
Acte spécial, 1174.
Acte synallagmatique, 1231.
Action civile, 208.
Action directe, 849, 1205.
Action en dommages-intérêts, 610, 613.
Action en justice, 612 et s., 1003 et s., 1015, 1016, 1363.
Action en paiement, 247, 248, 672, 856 et s., 893, 927, 929 et s., 1380, 1409.
Action en partage, 546.
Action en répétition, 837 et s.
Action en répétition (absence d'), 678.

Action en responsabilité, 532, 613 et 614.
Action en restitution, 959, 1218.
Action personnelle, 863.
Action personnelle (absence d'), 857 et s.
Action principale, 172, 676.
Action publique, 208, 1092.
Action résolutoire, 579.
Adjudicataire, 603 et s. — V. *Déclaration de command.*
Adjudication, 260 et s., 353, 377, 462, 476, 603 et s., 729, 774 et s., 789, 833, 1111, 1126, 1131, 1137, 1212 et 1213.
Adjudication (prix de l'), 598.
Adjudication (renonciation à l'), 779 et 780.
Adjudication partielle, 783 et 784.
Administrations publiques, 320.
Admittatur, 61.
Affaires administratives, 939.
Affaires civiles, 303 et s.
Affaires commerciales, 283, 284, 1173, 1174, 1373.
Affaires correctionnelles, 182 et s., 293, 295, 297, 299, 300, 319.
Affaires criminelles, 177 et s., 185 et s., 289 et s., 827, 1454.
Affaires non terminées, 896 et s., 923.
Affaires pénales, 1425.
Affaires sommaires, 148 et s., 157 et s., 542, 686, 687, 700, 746 et s., 771, 828, 830, 1109, 1155, 1156, 1158, 1257, 1268.
Affichage, 227, 279, 329, 355, 617, 717, 1097, 1125, 1131, 1227, 1295. — V. *Placards.*
Affirmation de compte, 378.
Age, 34 et s., 39, 1321, 992, 993, 1360.
Agent d'affaires, 123, 1422, 1461, 1462, 1486.
Agent de poursuites, 1440.
Agréé, 122, 283, 1442.
Ajournement, 326, 336, 381, 417, 441, 646, 660, 948 et s., 1095, 1170, 1154, 1172, 1174.
Ajournement à bref délai, 537.
Ajournement à domicile, 661.
Ajournement devant le tribunal de commerce, 338.
Ajournement en police correctionnelle, 339.
Ajournement en reprise d'instance, 659.
Ajournement tardif, 950.
Alexandrie (ville d'), 1345, 1348, 1350.
Algérie, 30, 1120.
Allemagne, 1317, 1319.
Alliance, 101, 102, 104, 1342.
Amende, 203, 232, 233, 619 et s., 1000, 1204, 1210, 1222, 1224 et s., 1228, 1234, 1235, 1237, 1241, 1253, 1255, 1256, 1288, 1291 et s., 1315, 1428, 1459, 1466.
Amendes (recouvrement des), 623.
Anciens avoués, 1116.
Angleterre. — V. *Grande-Bretagne.*
Ancienneté, 974 et s.
Appel, 182, 244, 297, 371, 399, 400, 474 et s., 506, 525, 531, 560, 636, 645, 745, 760, 761, 880, 892, 1099, 1100, 1102 et s., 1152, 1261, 1302, 1436.
Appel (défaut d'), 559, 1085 et 1086.
Appels (pluralité d'), 741 et 742.
Appel (signification d'), 609.
Appel en garantie, 439 et s., 528, 615.
Appel incident, 696.
Appenzell (canton d'), 1415 et s.
Appointements, 1490.
Appréciation souveraine, 219, 267, 268, 449, 556, 557, 565, 570, 775, 776, 804, 806, 849, 907, 927.
Approbation supérieure, 169, 454.
Aptitude (conditions d'), 33 et s., 1461, 1462, 1467, 1469, 1477, 1481 et 1482.
Arbitrage, 478, 1026, 1435, 1473.
Arbitrage du juge, 684, 708.
Archives, 1043.
Argentine (confédération), 1320.
Argovie (canton d'), 1418 et s.
Arrêt de jonction, 743.
Arrêt de règlement, 1009, 1083.
Arrêt de remise de cause. — V. *Remise de cause.*
Arrêt infirmatif, 357, 658.
Arrêt interlocutoire, 744.
Arrêté, 1105.
Arrêté de compte, 904 et 905.
Assemblée générale, 981, 982, 1103.
Assistance à une vente (droit d'), 771.
Assistance au prononcé du jugement, 711 et s.
Assistance aux plaidoiries (droit d'), 743 et s., 746.
Assistance judiciaire, 1047, 1258, 1315, 1334, 1470.
Association, 89.
Associés, 478.
Assurance, 1238 et s.
Attestation de faits, 346.
Attorney, 1355 et s., 1368, 1370, 1374 et s.
Attributions honorifiques, 192 et s.
Audience, 170, 274, 707, 708, 711, 715.
Audiences des criées, 353, 1049.
Audience publique, 169.
Audition de l'inculpé, 1069, 1074.
Autorisation, 185, 284, 864.
Autorisation (dispense d'), 1458.
Autorisation de femme mariée, 367.
Autorisation d'emprunter, 826.
Autorisation de plaider, 164, 165, 858 *bis.*
Autorisation de poursuivre, 131.
Autorisation du client, 799, 847.
Autorisation du tribunal, 700.
Autorisation spéciale, 861.
Autorité judiciaire, 64.
Autriche, 1317, 1321 et s.
Avances, 463, 495, 498, 499, 503, 764, 835, 836, 850 et s., 875, 876, 906, 916, 919, 921, 923, 937, 1213, 1214, 1217.
Avances (remboursement d'), 569.
Avenir, 646, 692.
Avertissement de poursuites, 634.
Aveu, 364, 451, 845.
Avis, 999, 1012, 1015, 1018, 1047, 1049, 1069, 1090, 1334.
Avis de la chambre des avoués, 1057 et s.
Avocat, 91, 125, 153 et s., 176, 595, 596, 837 et s., 1316, 1321, 1322, 1324, 1347, 1351, 1384 et s., 1393, 1394, 1398, 1400, 1412, 1442 et s.
Avocats (défaut d'), 195 et s., 536, 541.
Avocats (insuffisance d'), 153, 154, 163 et s.
Avocats à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat, 26, 48, 325.
Avoué colicitant, 792 et s.
Avoué commis, 214.
Avoué d'appel, 135 et s., 181, 182, 190, 357, 389 et s., 399, 408, 506, 509, 535, 612, 736, 823, 1119.
Avoué de première instance, 136, 181, 182, 189, 357, 509, 535, 689, 736, 1119.
Avoué honoraire, 28.
Avoué licencié en droit, 143, 148, 153.
Avoué poursuivant, 770, 772, 792 et s., 798, 831.
Avoué substitué, 584.
Bacheliers en droit, 41 et 42.
Bail verbal, 1228.
Bâle-campagne, 1423 et s.
Bâle-ville, 1427 et s.
Barristers, 1368, 1383.
Belgique, 1317, 1325.
Bénéfice d'inventaire, 403.
Berne (canton de), 1431 et s.
Biens de mineurs, 768.
Blâme, 1054.
Bonne foi, 603, 680, 724, 1361.
Bordereau de collocation, 339, 383, 461.
Bordereau d'inscription, 567, 835.
Bourse commune, 1107 et s.
Budget de la compagnie, 999, 1003, 1042.
Bulletin de liste, 969.
Bureau d'enregistrement, 1181 et s.
Bureaux de vote, 966.
Cahier des charges, 356, 783, 791, 1126, 1130, 1165, 1167, 1190, 1235 et s., 1242, 1246, 1248, 1260, 1301.
Cahier des charges (communication du), 766 et 767.
Caire (ville du), 1345, 1348.
Caisse des dépôts et consignations, 1284.
Caisse des invalides de la marine (administration de la), 314.
Caisse publique, 1281.
Calomnie, 1093.
Capacité de s'obliger, 367.
Candidats (présentation des), 1022 et 1023.
Capacité pour agir, 1360.
Cassation, 570, 1088 et 1089.
Causes (inscriptions des), 253.
Causes distinctes, 74.
Causes non en état, 641, 643.
Caution, 272, 403, 1209, 1419, 1467, 1488.
Caution (réception de), 417.
Caution (soumission d'une), 435.
Caution *judicatum solvi*, 1460.
Cautionnement, 67, 68, 275, 623.
Cautionnement (saisie du), 683.
Cédule, 904.
Censure avec réprimande, 1034, 1053.
Censure simple, 1053.
Certificat, 347, 1035, 1043, 1045, 1133, 1149, 1182, 1185, 1261, 1278, 1302.
Certificat de bonnes vie et mœurs, 52, 60, 999, 1020 et s.
Certificat de capacité, 40 et s., 52, 999, 1020 et s., 1478.
Certificat de copies, 360, 798 et 799.
Certificat de copie (absence de), 730.
Certificat de libération, 38.
Certificat d'études, 1439.
Cessation de fonctions, 51, 599, 933 et 934.
Cession de créance, 56, 906, 1248.
Cession de droits, 55, 866.
Cession de droits litigieux, 254 et s.
Chambre des avoués, 121, 130, 170, 213, 216, 219, 221, 484, 613, 614, 927, 928, 963 et s., 1051 et s., 1117, 1250, 1278.
Chambre des avoués (attributions de la), 1003 et s.
Chambre des avoués (composition de la), 963 et s.
Chambre des avoués (convocation de la), 985, 1029, 1037, 1040.
Chambres des avoués (intervention des). — V. *Intervention.*
Chambre des avoués (organisation intérieure de la), 991 et s.
Chambres des avoués (qualité des), 999 et s.
Chambre des avoués (renouvellement de la), 968, 978, 979, 985.
Chambre des huissiers, 1008, 1250.
Chambre des notaires, 976, 994, 997, 1000, 1007, 1066, 1250.
Chambre du conseil, 169, 736, 1103, 1105.
Changement d'état, 641 et s.
Chefs de préventions, 1070 et s.
Chefs-lieux de cour d'assises, 164, 191.
Chefs-lieux de département, 164.
Chili, 1326 et s.
Chose jugée, 171, 595, 596, 599, 1253.
Citation, 904, 1012 et s., 1034, 1038.
Citation (défaut de), 1073.
Clause expresse, 475.
Clercs, 126.
Clerc (faute du), 521 et 522.
Client, 856 et s., 887, 888, 912.
Client (faute du), 950.
Client illettré, 544.
Clôture de l'ordre, 597.
Cochinchine, 32, 1122.
Cohéritiers, 470.
Collocation, 361, 403, 559, 581, 596, 598, 1127.
Collocation (défaut de), 560, 564, 587 et s.
Colonies, 29, 1118 et s.
Command, 105, 106, 603, 1137 et s., 1194, 1212 et 1213. — V. *Acceptation de command, Déclaration de command.*
Commandement, 338, 342, 460, 487, 577, 725.
Commencement de preuve par écrit, 298, 372, 373, 436, 629.
Commencement d'exécution, 1227.
Commerçant, 1044, 1135.
Commettants (pluralité de), 1179 et 1180.
Commis (paiement des), 1116.
Commissaire de police, 97.
Commissaire-priseur, 93, 1007.
Commission, 1095.
Communauté, 331.
Communauté conjugale, 572.
Commune, 858, 858 *bis*, 914.
Communication, 929, 1011.
Communication au ministère public (droit de), 744.
Communication de pièces, 506, 507, 533, 534, 704 et s., 1149, 1234, 1275 et 1276.
Comparution, 274, 286, 295, 1026, 1403, 1451, 1480.
Comparution (sommation de), 339.
Compétence, 133, 612 et s., 930 et s., 990, 1098, 1099, 1472.
Complicité, 118, 120.
Compromis, 1026.
Compte, 237, 403.
Comptes (pièces justificatives de), 1249.
Comptes (reddition de), 483, 1027, 1042, 1117.
Comptes (règlement de), 928.
Compte général, 900.
Concession provisoire, 1483.
Conciliation, 901, 902, 947, 999, 1010 et s., 1039, 1136, 1485.
Conclusions, 108, 110, 227 et s., 317, 321, 632, 686 et s., 737, 738, 1026, 1229 et s., 1249, 1262 et s., 1307, 1314, 1393.
Conclusions (lecture des), 192.
Conclusions (signification de), 536, 1229.
Conclusions additionnelles, 696.
Conclusions en matière correctionnelle, 1266.
Conclusion incidentes, 691.
Conclusions motivées, 686 et s., 800, 834.
Conclusions nouvelles, 1263.
Conclusions verbales, 293.
Concurrence, 334 et s., 349.
Concussion, 87.

Condamnation, 1009.
Condamnation aux dépens, 512.
Condamnation correctionnelle, 1406.
Conditions d'admission, 15, 33 et s.
Conférence d'avoués, 1048.
Confiscation, 121.
Congé, 38.
Conjoint, 339.
Connexité, 939, 942.
Conseil, 512.
Conseils commissionnés, 31, 1121.
Conseil de famille (délibération du), 287.
Conseil de l'ordre des avocats, 840, 847, 1496.
Conseil de prud'hommes, 26.
Conseil judiciaire, 367, 1272, 1278.
Conseiller de préfecture, 96.
Consentement, 451 et 452.
Consentement tacite, 900.
Conservateur des hypothèques, 835.
Consignation d'amende (défaut de), 1256.
Constitutionnalité, 64, 144 et s., 150, 151, 153, 173.
Constitution d'avoué, 326 et s., 367, 369 et s., 401, 410, 631, 668, 1095, 1127, 1170 et s., 1219 et s.
Constitution de nouvel avoué, 359.
Constitution tacite d'avoué, 1175.
Consultation, 840, 920, 923, 999, 1417, 1451, 1471, 1480, 1485.
Consultation (droit de), 735, 742, 745.
Contrainte, 1256.
Contrainte par corps, 338, 655, 657.
Contrat de mariage, 1044, 1278, 1135.
Contrat de vente (copie du), 1112.
Contrats distincts, 1180.
Contravention, 232, 344, 657, 1292 et s.
Contredit, 584, 595, 599, 609, 800.
Contribution, 114, 417, 476, 1127, 1233.
Contributions (registre des), 1151.
Contributions indirectes, 827.
Contributions indirectes (administration des), 315, 322 et 323.
Contrôle (absence de), 265.
Convention tacite, 819.
Conversion, 269.
Copartageant, 546.
Copie (droits de), 348, 717, 722.
Copie (impression de la), 717.
Copies (signification de), 1304.
Copie certifiée, 1281.
Copie collationnée, 1190, 1283.
Copie de conclusions, 693.
Copie de dénonciation, 605.
Copie de jugement, 722 et s., 1281.
Copie de pièces, 140, 141, 333 et s., 349, 360, 381, 441, 563, 605, 693, 716, 722 et s., 749, 798, 799, 1008, 1129, 1241, 1281 et s.
Copie inexacte, 234, 516.
Corps constitués, 1000 et 1001.
Correspondance, 732, 902, 907.
Correspondance (frais de), 744, 745, 750, 753, 759 et s.
Costa-Rica, 1339 et s.
Costume, 116, 274, 1458.
Cote, 1311.
Cotisation, 999, 1114 et 1115.
Counsellor at-law, 1355.
Coupe de bois (vente de), 1235.
Cours d'appel, 26, 43, 134, 164 et s., 171, 173, 174, 197, 324, 934, 941, 1338, 1345.
Cours d'assises, 179, 181, 183, 188 et s., 293, 1000 et s.
Cour de cassation, 1397.
Cours de comté, 1371.
Cour de *Record*, 1357 et 1358.
Cour suprême, 1338.
Courtiers, 1007.
Créance, 56, 449, 491, 875, 906, 1248, 1492. — V. *Cession de créances.*
Créance (perte de), 585.
Créances (recouvrement de). — V. *Recouvrement de créances.*
Créancier, 581, 595, 798, 861, 863, 1304 et 1305.
Créancier chirographaire, 564.
Créancier colloqué. — V. *Collocation.*
Créancier contesté, 800.
Créancier hypothécaire, 555, 578, 598.
Créancier inscrit, 339, 348.
Créancier surenchérisseur, 611.
Criées, 353, 1049.
Crime, 657.
Cumul, 1041, 1398, 1442.
Cumul des peines, 1054.
Curateur, 1404.
Danemark, 1317, 1403 et s.
Date des actes, 273.
Débats contradictoires, 228, 757.
Débiteur, 925, 927.
Déboursés, 216, 366, 464, 483, 495, 508, 680, 682, 733, 748, 762 et s., 889, 890, 915, 916, 952, 1492.
Décès, 346, 502, 626, 641 et s., 980, 1335.
Décision réglementaire. — V. *Arrêt de règlement.*
Déclaration de command, 105, 106, 603, 1138 et s., 1177 et s., 1191 et s., 1214, 1215, 1301. — V. *Command.*
Déclaration du client, 907, 908, 910.
Déclaration écrite, 1333.
Déclaration estimative, 1216.
Déclinatoire, 162, 444.
Déconfiture, 626.
Décret de nomination, 54, 63, 65.
Défaut, 228, 580.
Défense, 619, 620, 625.
Défense de récidiver, 616, 1094.
Défense de se dessaisir, 534.
Défense grossoyée, 800.
Défense personnelle, 1454, 1484.
Défenseur, 30, 32, 1076, 1120, 1122, 1259.
Délai, 328, 597, 660, 668, 694, 722, 1014, 1106, 1141, 1142, 1145, 1146, 1159, 1161, 1183 et s., 1380.
Délai (point de départ du), 547.
Délai (prorogation de), 1197 et 1198.
Délai d'appel (abréviation du), 476.
Délaissement, 231.
Délégation du gouvernement, 1001.
Délibération, 166, 167, 169, 1022, 1023, 1028, 1066, 1083 et 1084.
Délibération (refus de), 1023 et s.
Délit, 119, 295, 296, 657.
Demande de remboursement, 850.
Demande en garantie. — V. *Appel en garantie.*
Demande en nullité, 543 et 544.
Demande en responsabilité, 532, 613 et 614.
Demande en subrogation, 580.
Demande en sursis, 162.
Demande en validité de saisie-arrêt, 571, 944.
Demande illégale, 213.
Demande incidente, 153, 156, 161, 162, 437.
Demande nouvelle, 696.
Demande originaire, 615.
Demande principale, 400, 735.
Demande reconventionnelle, 438, 528.
Demi-droit, 744, 745, 755.
Démission, 70, 644, 903, 980 et s., 985.
Démission collective, 984.
Dénonciation (défaut de), 606.
Dépens. — V. *Frais et dépens.*
Dépenses (autorisation des), 1117.
Dépôt de jugement, 550.
Désaveu, 225, 375, 388, 391, 423 et s., 433, 434, 436, 442, 454, 477, 666, 674 et s.
Désaveu (absence de), 298, 422.
Descente sur les lieux, 273.
Désignation (refus de), 221.
Désignation d'office, 216, 219, 222, 224, 276, 640, 1416, 1454.
Désistement, 543, 649, 667, 757, 1435, 1465, 1476.
Destitution, 53, 194, 616, 644, 903, 980, 1097, 1104, 1106.
Détention d'acte, 467, 561 et 562.
Diffamation, 88, 1000 et s.
Diplômes, 1386, 1393.
Directeur de société anonyme, 859.
Discipline, 100, 304, 931, 1010 et s., 1051 et s.
Dispositif, 1054, 1155.
Distraction des dépens, 158, 239, 240, 672, 871, 875, 876, 887, 912 et 913.
Distribution des causes, 226.
Distribution par contribution, 361, 403.
Divorce, 286.
Docteur en droit, 45, 1321, 1393.
Dol, 511 et s., 594, 956.
Dol (absence de), 608.
Domicile, 273, 733, 1181.
Domicile réel, 472, 862.
Dominus litis, 427, 477.
Dommages-intérêts, 115, 233, 260, 262 et s., 279, 290 et s., 410, 481, 504, 516, 519, 522, 532, 533, 567, 585, 588, 610, 613, 618, 619, 624, 1025, 1408.
Dommages-intérêts (défaut de), 527, 550, 564.
Dossiers séparés, 737.
Dot, 69.
Dossier unique, 739.
Douanes (administration des), 315, 317, 322.
Doyen des avocats, 1351.
Doyen de la chambre des avoués, 971, 1046.
Droits civils (exercice des), 37.
Droits de greffe (exemption des), 1138.
Droit de rétention, 490 et s.
Droit en sus, 1222.
Droit fixe, 1140, 1141, 1143, 1162, 1163, 1180, 1192.
Droit litigieux, 254 et s., 505.
Droit proportionnel, 891, 1144, 1162, 1194, 1198, 1211.
Ecosse, 1375.
Ecritures, 139.
Effet de commerce, 832.
Egypte, 1345 et s.
Election, 966 et s., 991 et s.
Election de command, 1137.
Election de domicile, 326, 397 et s., 460, 473, 567, 586, 853, 1429.
Election irrégulière, 989 et 990.
Eligibilité (conditions d'), 972 et s.
Emargement, 1150.
Emigré, 911.
Emoluments. — V. *Honoraires.*
Empêchement, 155, 225.
Emprisonnement, 184, 203, 295, 296, 1000.
Enchères, 260, 261, 264, 603, 611, 784, 833. — V. *Adjudication.*
Enfant naturel, 543.
Engagement par écrit, 1381.
Enquête, 137, 273, 417, 681, 709, 751.
Enregistrement, 55, 69, 321, 470, 471, 827, 1123 et s.
Enregistrement (administration de l'), 315, 318, 319, 322.
Enregistrement (délai d'), 1145, 1146, 1159, 1161, 1183 et s.
Enregistrement (droit d'), 890, 916.
Enregistrement (perceptions excessives d'), 469.
Envoi en possession, 1296.
Erreurs, 956, 1383.
Espagne, 1317, 1351 et s.
Estimation, 793.
Etablissements, 1000
Etablissements charitables, 314.
Etat, 307 et s., 322.
Etat de collocation provisoire, 361.
Etat de frais, 542, 790, 929, 948 et s., 961, 1156 et s., 1190, 1242, 1268 et s., 1396.
Etat de produits, 58.
Etat des tribunaux, 165.
Etat d'inscription, 592, 1284.
Etats scandinaves, 1402 et s.
Etats-Unis, 1317, 1355 et s.
Etranger, 1428.
Examen professionnel, 1357, 1366, 1419, 1432, 1439, 1440 et s., 1467, 1469, 1483.
Excédant de prix, 788.
Exception, 430.
Exception dilatoire, 1068.
Excès de pouvoirs, 159, 186, 1073, 1085, 1088, 1091, 1099, 1103 et 1104.
Excès de pouvoirs (absence d'), 849.
Excuse, 996.
Exécution, 408, 464.
Exécution d'actes, 1288.
Exécution des délibérations, 1038.
Exécution de jugement, 407, 408, 410, 548, 549, 635, 648 et s., 725, 755, 1124.
Exécution d'un traité, 1026.
Exécutoire, 487, 870, 1155, 1257, 1160, 1161, 1201.
Exécutoire (levée d'), 542.
Exigibilité (point de départ de l'), 850 et s.
Expédition, 540, 721, 727, 890, 1043, 1090, 1155.
Expert, 100, 401, 530, 854.
Expert (nomination d'), 433.
Expert (remplacement d'), 755.
Expertise, 273, 309, 728, 744, 751, 755, 792 et 793.
Expertise (absence d'), 768, 777, 781.
Exploit, 332, 345, 386, 388, 400, 526, 662, 668.
Expropriation forcée, 577, 583, 584, 1442.
Expropriation pour utilité publique, 288, 312.
Extrait, 347, 1129 et s., 1153, 1202, 1226, 1227, 1271, 1272, 1278.
Extraits (dépôt des), 1251.
Extraits (insertion au tableau des), 1044 et 1045.
Faible d'esprit, 367.
Faillite, 449, 1380, 1457.
Fait de charge, 1102.
Fait de l'avoué, 426.
Faute, 481, 503, 511 et s., 538, 550, 553, 559, 560, 573, 576, 592, 1257, 1258, 1363, 1382, 1408.
Faute (absence de), 605.
Faute commune, 560.
Faute d'audience, 1098 et 1099.
Faute lourde, 581.
Faux, 431, 1308.
Femme mariée, 266, 566, 572, 596, 917, 1359, 1364, 1367.
Filiation, 543.
Fin de non-recevoir, 244, 246 et s., 428, 877 et s., 959.
Fin du procès, 626, 645 et s.
Foi due aux registres, 251 et 252.
Fol appel, 1255.
Folle enchère, 263, 383.

Fonctions (cessation de), 51, 599, 933 et 934.
Fonctions (entrée en), 968.
Fonctions administratives, 97 et 98.
Fonctions judiciaires, 90.
Fonctionnaires publics, 84 et s., 1001.
Fondé de pouvoir, 807, 1407, 1411, 1428.
Fonds publics, 261.
Formules imprimées, 1287
Frais et dépens, 394, 464, 515, 518, 520, 536, 537, 540, 572, 574, 674 et s., 721, 832, 852, 862 et s., 873 et s., 884 et s., 906, 915 et s., 948 et s., 1394, 1464.
Frais (avances de), 465.
Frais (état des). — V. *Etat de frais.*
Frais (intérêts des), 836.
Frais (liquidation des), 1395 et 1396.
Frais (paiement des), 311, 319, 322, 484, 496, 498, 500, 602, 893 et s., 930 et s.
Frais (paiement partiel des), 909.
Frais (réduction des), 675.
Frais (règlement des), 407.
Frais remboursement des), 574, 834 et s.
Frais (répétition des), 829.
Frais de bureaux, 1116.
Frais de consultation, 1464.
Frais de lithographie, 834.
Frais de poursuites, 1279.
Frais de voyages, 765, 791, 1464, 1480.
Frais dus au trésor, 319.
Frais excessifs, 568.
Frais frustratoires, 233, 530, 531, 618 et s, 677 et s., 728 et 729.
Fraude, 510, 594, 956.
Frère, 543, 1442.
Fribourg (canton de), 1437 et s.
Fuite, 1380.
Garantie, 439 et s., 528, 615, 741. — V. *Appel en garantie.*
Gardes particuliers, 201.
Genève (canton de), 1441 et 1442.
Gestion d'affaires, 804, 812, 851, 889 et 890. — V. *Mandat* ad negotia.
Glaris (canton de), 1443.
Grande-Bretagne, 1317, 1368 et s.
Gratification, 820.
Gratuité, 819, 1309.
Grèce, 1384.
Greffe, 578, 1090, 1095, 1130, 1145, 1153.
Greffe (dépôt au), 1159, 1161, 1283.
Greffe (droit de), 890, 916.
Greffe (registre du), 1150.
Greffe du tribunal de commerce, 550.
Greffier, 94, 542, 1109, 1111, 1158, 1216, 1226, 1257, 1262, 1274, 1400.
Greffiers des tribunaux de commerce, 1274.
Grisons (canton des), 1444 et s.
Grosse de l'exécutoire, 487.
Guadeloupe (île de la), 136, 1118 et 1119.
Guyane, 1118.
Haute-Cour, 1374.
Héritier, 502, 868 et s., 873, 925.
Héritier bénéficiaire, 403.
Hollande, 1317.
Homologation, 484, 613, 1028, 1068.
Hongrie, 1317, 1324.
Honoraires, 140, 141, 241, 242, 300 et s., 311, 333 et s., 345, 463, 464, 483, 498, 500, 509, 574, 683, 813 et s., 831, 852, 888, 889, 915, 917, 939, 1008, 1166, 1167, 1320, 1323, 1353, 1375 et s., 1388, 1409, 1412, 1426, 1430, 1433, 1451, 1455, 1464, 1471, 1472, 1480, 1485, 1492, 1493, 1497.
Honoraires (paiement des), 841 et s.
Honoraires (refus d'), 807.
Honoraires de l'avocat, 837 et s., 921 et s., 940 et s., 949, 1412.
Honoraires extraordinaires, 918, 920.
Honoraires spéciaux, 813.
Hospices (administration des), 313, 322.
Huis-clos, 1103.
Huissier, 93, 104, 332 et s., 388, 432, 467, 524, 525, 577, 605, 607, 725 et s., 784, 799, 1004, 1225, 1244, 1250, 1293, 1306, 1308, 1372, 1400.
Huissier audiencier, 784.
Hypothèque, 448, 578, 581, 875, 1211, 1378, 1473.
Hypothèques (radiation des), 555.
Hypothèque (renouvellement de l'), 553 et s.
Hypothèque judiciaire, 581.
Hypothèque légale, 566, 592.
Identité, 331.
Immeubles, 352, 357.
Immeuble (acquisition d'), 259.
Immeuble (vente d'), 270.
Immeubles distincts, 785.
Impression, 1295.
Imputation (défaut d'), 464, 900.
Incapacités, 254 et s., 1106.
Incidents, 153, 156 et s., 511, 651 et s., 755.
Incompatibilités, 90 et s., 101 et s.
Incompétence, 1088, 1099, 1103 et 1104.
Inde, 31, 1121.
Indemnité, 231, 768, 792, 793, 796, 825.
Indemnité de retard, 506.
Indivision, 545.
Infraction disciplinaire, 100.
Injonctions, 616, 1094.
Inscription, 448.
Inscription (état d'), 592, 1284.
Inscription (renouvellement tardif de l'), 589.
Inscription au tableau, 1478.
Inscription de faux, 347.
Insolvabilité, 215, 216, 260, 262 et s., 489, 546, 865.
Instruction, 121, 1067.
Instruction nouvelle, 665.
Instruction sur simple mémoire, 317.
Intention, 412.
Interdiction, 287, 367, 626, 1154 *bis*, 1278.
Interdiction de l'avoué, 644.
Interdiction d'entrée de la chambre, 977, 1053, 1055 et 1056.
Intérêts, 598, 836, 850 et s.
Intérêt commun, 114, 470, 471, 693, 739, 801, 1499.
Intérêts distincts, 111, 112, 608, 737, 738, 740, 741, 872, 1169 et s., 1180.
Intérêts moratoires, 366.
Intérêts opposés, 519.
Intérêt personnel, 420, 544, 671.
Intérêt pour agir, 462, 1005, 1404.
Intérêt privé, 1002, 1006.
Intérêt public, 1001.
Interrogatoire (absence d'), 296.
Interrogatoire sur faits et articles, 285, 751, 924.
Intervention, 175, 176, 345, 1005 et s., 1032.
Inventaire, 1011, 1015, 1248.
Irlande, 1375.
Islande, 1410.
Ismaïla (ville d'), 1345, 1348.
Italie, 1317, 1385 et s.
Jetons de présence, 1046, 1116.
Jonction, 744.
Jour férié, 1197 et 1198.
Juges (défaut de), 196 et s.
Juge aux ordres, 361.
Juge d'instruction, 1039.
Juge lettré, 1338.
Juge-suppléant, 90.
Juge unique, 959.
Jugement, 129, 328, 329, 626, 649, 751 et s., 871, 896, 897, 1153 et s.
Jugement (obtention de), 751, 752, 754, 756.
Jugements (affichage des), 279, 617, 1097, 1227.
Jugement (copie de), 722 et s., 1281.
Jugement (extrait de). — V. *Extrait.*
Jugement (production de), 883.
Jugement contradictoire, 339, 419, 632, 726, 727, 747, 749, 751, 755, 757.
Jugement correctionnel, 182, 339.
Jugement d'adjudication, 339, 636, 1212, 1214, 1217. — V. *Adjudication.*
Jugement de condamnation, 461, 1157, 1162, 1164.
Jugement définitif, 336, 339, 475, 486, 647, 648, 650, 651, 659, 662, 710, 725, 751, 758, 898.
Jugement de résolution, 1253.
Jugements distincts, 738.
Jugement interlocutoire, 669, 751, 928.
Jugement par défaut, 339, 417, 428, 540, 541, 656, 716, 726, 727, 754, 757, 1244, 1255.
Jugement par défaut faute de comparaître, 633.
Jugement par défaut faute de conclure, 646.
Jugement par défaut faute de plaider, 732.
Jugement par défaut profit-joint, 720, 752 et s.
Jugement préparatoire, 486, 669, 751, 753.
Juré 103.
Juridiction consulaire, 1267, 1274.
Juridiction disciplinaire, 1382, 1459, 1485.
Jury, 1454.
Justice de paix, 26, 283, 889, 1173, 1174, 1267, 1351, 1358, 1421.
Justification, 539.
Lecture du jugement, 826.
Légalisation, 59, 1447, 1451, 1456, 1474, 1487.
Légataire universel, 1296.
Lettres de convocation, 1013, 1014, 1034.
Lettre missive, 370, 488, 843, 844, 908, 1473.
Levée de scellés, 403, 1011, 1015.
Licencié en droit, 41, 43, 45, 143, 148, 153, 1348, 1386, 1399.
Licitation, 545 et s., 729, 780, 790 et s., 796. — V. *Adjudication.*
Liquidateur, 100, 1320.
Liquidation, 410, 496, 542, 869, 906, 917, 957, 1457.
Liquidation de créances, 898.
Loi antérieure, 6 et s.
Louage, 1378.
Lucerne (canton de), 1448 et s.
Magistrat, 199.
Mainlevée d'opposition, 1297 et 1298.
Maire, 858 et 858 *bis*.
Maître clerc, 127.
Majeur, 367, 545.
Mandat (acceptation du), 411 et s.
Mandat (affirmation du), 1408.
Mandat (cessation du), 626 et s., 647.
Mandat (défaut de), 674 et s., 729, 877.
Mandat (effets du), 416 et s.
Mandat (exécution du), 609, 614.
Mandat (preuve du), 372, 373, 1195.
Mandat (refus de), 415, 638.
Mandat (violation du), 365.
Mandat *ad litem*, 282 et s., 363 et s., 421 et s., 427 et s., 482, 551, 555, 556, 670, 808, 810, 936, 1332, 1410.
Mandat *ad litem* (restriction au), 444.
Mandat *ad negotia*, 241, 379, 464, 566, 768, 775 et s., 792, 793, 802 et s., 813, 817, 818, 821, 822, 826, 831, 918, 919, 936 et s., 945 et 946.
Mandat de paiement, 1281.
Mandat de production, 395, 594.
Mandat de représentation, 583.
Mandat exprès, 369 et s., 601, 842.
Mandat général, 450 et s.
Mandat gratuit, 671.
Mandat légal, 217, 402 et s.
Mandat ordinaire, 283, 311.
Mandat salarié, 366 *bis*, 480, 601, 670, 824.
Mandats séparés, 740, 872.
Mandat spécial, 594, 654, 839, 839 *bis*, 842, 941, 1171, 1218.
Mandat tacite, 374 et s., 548.
Mandat verbal, 372, 373, 1196.
Mandataire, 269, 862, 865, 1212, 1216, 1320.
Mari, 1342.
Martinique (île de la), 136, 1118 et 1119.
Massachusetts, 1364.
Mauvaise foi, 385, 512.
Membres de la chambre des avoués, 1047 et s.
Membres de la chambre des avoués (nomination des), 965 et s.
Mémoire, 533, 920, 927, 939, 1189.
Mémoires injurieux, 279.
Mémoire taxé, 808.
Mention en marge de la transcription, 1253 et 1254.
Mention sur les pièces, 909.
Mesures conservatoires, 415, 551, 552, 554.
Métairie, 785.
Meubles, 261.
Mineur, 271, 367, 545, 546, 592, 593, 768, 957.
Ministère de la justice, 990, 1002, 1051, 1104, 1105, 1407.
Ministère de l'avoué (interdiction du), 283 et s., 333
Ministère de l'avoué (refus de), 213, 215, 216, 1389.
Ministère facultatif, 14, 31, 32, 178, 180, 289 et s., 303 et s., 829, 831, 1121, 1122, 1369, 1412, 1454, 1461, 1499.
Ministère obligatoire, 25, 213 et s., 225, 324 et s., 514, 639, 1120, 1338, 1389, 1392.
Ministère public, 170, 172, 198, 201, 243, 257, 258, 457, 698, 699, 714, 979, 989, 1009, 1036, 1063, 1065, 1082 et s., 1090 et s., 1095, 1098, 1253, 1282, 1308, 1313.
Minute, 1160, 1161, 1241
Mise à prix, 768, 792 et s.
Mise au rôle, 226, 1109.
Mise en cause (défaut de), 545.
Mise en délibéré, 630, 699.
Mise hors de cause, 441, 1089.
Monopole, 23, 107 et s., 115 et s., 120, 135 et s., 178, 334, 336, 342, 350, 352 et 353.
Motifs légitimes, 638 et 639.
Moyens de défense, 231, 738.
Négligence, 481, 513, 517, 538, 550, 562, 567, 587, 613, 614, 702, 1257, 1383, 1408.
Négligence (absence de), 681.
Négligence grave, 527.
Negotiorum gestor. — V. *Gestion d'affaires, Mandat* ad negotia.
Neuchatel (canton de), 1452 et s.
New-York, 1365 et s.

Nom, 431.
Nombre de lignes, 344.
Nombre des rôles (indication du), 1311.
Nombre insuffisant, 113.
Nomination, 15, 20, 33 et s.
Non comparution, 294.
Non présentation, 229.
Norwège, 1317, 1403 et s.
Notaire, 49, 74, 75, 92, 104, 354 et s., 466, 976, 994, 997, 1131, 1166, 1216, 1250, 1321, 1372.
Notaire commis, 766, 767, 769, 957 1143, 1269, 1300.
Notes, 1151, 1265, 1274.
Notification, 331, 349, 417, 1067, 1080, 1141, 1142, 1170, 1220. — V. *Signification.*
Notification (dispense de), 642.
Notifications (état des), 591.
Notification aux créanciers inscrits, 223.
Notification de purge d'hypothèques, 875.
Notification irrégulière, 607.
Notoriété publique, 212.
Nouvel avoué, 375, 401, 409, 628.
Nouvel avoué (défaut de), 632.
Nouvelle-Calédonie, 32, 1122.
Nouvelle qualité, 376.
Nullité, 158, 257, 258, 260 et s., 269, 273, 329, 434, 454, 514, 520, 524, 543 et s., 558, 569, 573, 577, 580, 1066, 1067, 1072, 1079, 1102, 1170, 1172.
Obligation, 467.
Obligation de l'avoué, 480 et s.
Obligation personnelle, 1211.
Océanie, 32, 1122.
Offenses, 278, 280.
Office, 10.
Officiers de la Chambre des avoués (attributions des), 1029 et s.
Officiers publics, 365, 1437, 1440.
Offres, 364, 451, 489, 652.
Omission du nom de l'avoué, 329.
Opposition, 223, 417, 428, 541, 633, 656, 1025, 1074, 1085, 1099, 1110, 1152, 1155, 1244, 1261, 1302.
Opposition (absence d'), 646, 732.
Opposition à la taxe, 736.
Opposition au commandement, 663.
Opposition aux qualités, 406.
Option, 666.
Ordonnance, 144 et s., 151, 173, 222, 223, 339, 533, 537, 702, 798, 799, 1110.
Ordonnance annulée, 537.
Ordre, 114, 312, 339, 353 et s., 377, 395, 403, 417, 476, 525, 561, 562, 581, 583, 586, 587, 589, 594 et s., 654, 798 et s., 801, 872, 875, 876, 1127, 1280, 1304 et 1305. — V. *Clôture, Collocation, Contredit.*
Ordre amiable, 362, 563 et s., 571, 601, 831.
Ordre des avocats, 1322.
Ordre public, 248, 891, 953.
Outrages, 200.
Paiement, 465, 484.
Paiement (absence de), 845.
Paiement (réception de), 459 et 460.
Paiement (refus de), 440, 442, 674.
Paiement amiable, 953, 956.
Paiement contesté, 888.
Paiement d'avance, 1211.
Paiement des droits d'enregistrement, 1199 et s.
Papier libre, 234 et 235.
Papier-monnaie, 459.
Paraphe, 1311.
Parenté, 101, 102, 104, 105, 213, 367, 1404, 1416, 1499. — V. *Alliance.*
Paris (ville de), 45, 46, 970, 973, 1048, 1049, 1109 et s.
Parquet, 274.
Partage, 195, 546, 677, 792 et s., 869, 871.
Partage des bénéfices, 127.
Partage des voix, 992, 993, 1029.
Partage (frais de), 869, 871.
Parties (pluralité de), 111 et s., 376, 396, 470 et s., 519, 608, 737 et s., 801, 867 et s.
Parties civiles, 290, 291, 293, 300.
Parties comparantes, 720.
Patente, 232, 432, 443, 1439, 1448, 1461, 1463, 1467, 1472, 1483.
Pays-Bas, 1317, 1391 et s.
Peines correctionnelles, 133.
Peines disciplinaires, 616, 1010, 1079, 1092, 1094, 1257, 1258, 1363, 1382, 1470.
Pénalité, 203, 1000, 1222.
Pensions, 1116.
Père, 1742.
Péremption, 669, 735.
Péremption d'inscription, 489.
Péremption d'instance, 376, 538 et s., 735.
Perquisition, 129 et s.
Perte du droit de présentation, 76.
Pétition d'hérédité, 259.
Pièces, 57 et s., 231, 392.
Pièces (communication de). — V. *Communication de pièces.*
Pièces (légalisation des), 59.
Pièces (production de), 229, 537, 842, 883, 1127.
Pièces (récépissé des), 1175.
Pièces (remise de), 374, 380 et s., 393, 413, 438, 450, 505, 508, 596, 877 et s., 1011, 1175, 1221.
Pièces (restitution de), 305, 330, 481, 483 et s., 531 et s., 539, 602, 1147.
Pièces (rétention des), 489, 950, 962, 1011, 1390. — V. *Droit de rétention.*
Pièces (retrait des), 634, 757.
Pièces (transmission des), 62.
Pièces étrangères au procès, 1310.
Pièces irrégulières, 1022 et 1023.
Piémont, 458.
Placards, 339, 1035, 1125, 1130, 1131, 1246, 1247, 1285. — V. *Affichage.*
Placet, 701.
Plaidoirie, 21, 22, 142 et s., 309, 317, 321, 814, 815, 920, 939, 1350, 1371, 1393, 1394, 1464, 1485.
Plaidoiries (assistance aux), 707 et 708.
Plaidoiries (clôture des), 714.
Plaidoiries (honoraires de), 815 et 816.
Plainte, 200, 1018, 1028, 1062, 1098.
Plainte (retrait de la), 1073.
Police d'assurance, 1240.
Police intérieure, 999, 1029.
Port de pièces, 732 et s.
Port de pièces (frais de), 750, 753, 759 et s.
Possession des pièces, 392.
Postulation, 13, 108, 109, 123, 126, 127, 130, 131, 333.
Postulation illicite, 117 et s., 124, 125, 128, 133, 134, 138, 1019, 1406.
Poursuites, 128, 129 et s., 1227.
Poursuites en paiement, 466, 1436, 1440, 1467.
Poursuites d'exécution, 1210.
Poursuites disciplinaires, 1024, 1036, 1038.
Poursuites d'office, 1062 et 1063.
Pourvoi, 188, 218, 219, 299, 325, 722, 1033, 1088, 1089, 1091, 1099, 1101, 1103 et 1104.
Pouvoir disciplinaire, 1051 et s., 1094 et s.
Pouvoir discrétionnaire, 1051.
Préfet, 307 et s.
Préjudice, 208, 268, 514, 517, 527, 529, 550.
Préjudice (absence de), 571, 608.
Préjudice (réparation du), 471, 598. — V. *Dommages-intérêts.*
Prescription, 464, 485, 486, 622, 877, 895 et s., 962, 1164, 1455, 1492.
Prescription (interruption de la), 904 et s., 924.
Prescription (point de départ de la), 896 et s.
Prescription trentenaire, 908, 912, 918 et s.
Présentation (droit de), 53, 55, 57, 76, 194.
Présentation à l'audience, 161.
Présidence d'honneur de la chambre des avoués, 1046.
Président de la chambre des avoués, 991 et s., 1029 et s., 1041, 1078, 1089, 1095, 1278.
Président du tribunal, 131, 132, 185, 213, 219, 220, 639.
Présomption, 391, 393, 422, 423, 552, 824, 878, 962.
Présomption de paiement, 461, 1207.
Preuve, 129, 218, 246, 247, 251, 365, 413, 706, 843, 844, 881, 886, 902, 926, 1230, 1383.
Preuve (absence de), 394.
Preuve contraire, 393.
Preuve testimoniale, 372, 373, 629, 902.
Privilège, 871, 873 et s., 931 et s.
Privilège (inscription du), 546, 547, 579, 583, 589, 592.
Procédure, 226 et s.
Procédure (annulation de la), 574.
Procès-verbal, 1136, 1138, 1253, 1282.
Procès-verbal d'adjudication, 1177, 1178, 1300.
Procès-verbal de dires, 1242.
Procès-verbal d'ordre, 595, 1217.
Procès-verbal d'ouverture d'ordre, 339.
Procuration, 425, 447, 1193, 1341, 1429, 1456, 1460, 1473 et s.
Procuration (absence de), 440.
Procuration (frais de), 1451.
Procuration (vérification de la), 1424.
Procuration *ad litem* (contenu de la), 1465.
Procuration écrite, 385, 1484.
Procuration fausse, 603 et 604.
Procureur (nul ne peut plaider par), 24.
Procuration spéciale, 283, 284, 297, 299, 364, 451, 453, 456, 457, 563, 1220, 1221, 1435, 1447, 1465, 1476.
Procuration spéciale (absence de) 454, 472 et s.
Procuration spéciale (dispense de), 435, 476.
Procurator ad litem, 853.
Procureur, 6 et s., 14, 1436, 1441.
Procureur général, 1082, 1090, 1104.
Prodigue, 367.
Production de pièces. — V. *Pièces* (production de).
Production des titres (dispense de), 882.
Promesse, 907.
Promesse d'émoluments, 802, 807.
Promesse de restitution, 508.
Prononciation du jugement, 711 et s. —V. *Jugement.*
Propriété, 1192 et 1193.
Propriété (justification de), 833.
Provision, 217, 218, 1489, 1495.
Provision (défaut de), 215 et 216.
Publication, 1133.
Purge d'hypothèques, 141, 224, 338, 348 et s., 607, 875, 1112.
Qualification frauduleuse, 431.
Qualité, 430.
Qualités de jugement, 515, 627, 681, 712, 713, 718 et s., 747, 749, 1273, 1274, 1297, 1298, 1315.
Qualité pour agir, 330, 345, 435, 667, 847, 1004 et s.
Quasi-contrat, 849.
Quittance, 461, 878, 961, 962, 1027, 1150, 1279, 1280, 1299. — V. *Récépissé.*
Radiation du tableau, 1363, 1382.
Rappel, 1307.
Rappel à l'ordre, 1053.
Rapport, 1265.
Rapport à la chancellerie, 58.
Rapport d'experts, 401.
Rapporteur de la chambre des avoués, 991 et s., 1039 et s.
Ratification, 443, 1196.
Récépissés, 1147, 1148, 1175, 1275 et 1276. — V. *Quittance.*
Receveur d'enregistrement, 470 et 471.
Receveur des finances, 95.
Récidive, 454.
Réclamations, 1011, 1018, 1028, 1062.
Réclamation excessive, 840.
Réconciliation, 681.
Reconnaissance de dette, 929, 932, 1225, 1390.
Recours, 77, 78, 279, 466, 677, 859, 863, 1085, 1205, 1209, 1211.
Recouvrement de créances, 459 et s., 551 et s., 575, 822 et 823.
Rectification, 1265.
Récusation, 1068.
Rédaction d'écrits, 814.
Réduction des honoraires, 803.
Réélection, 986, 991.
Référé, 126, 223, 306, 339, 505, 506.
Refus de conclure, 541.
Refus de paiement, 440, 442, 674.
Refus de plaider, 155, 632.
Refus de prendre jugement, 229.
Refus de renseignements, 530.
Refus de signification, 217 et 218.
Régime dotal, 266, 569.
Registre de l'avoué, 236 et s., 842, 877, 884 et s.
Registre de l'avoué (production du), 236, 237, 239, 242 et s., 894, 955.
Registres des chambres des avoués, 1082 et s., 1278.
Registre facultatif de l'avoué, 886.
Règlement (contestation du), 599.
Règlement à l'amiable, 718, 893.
Règlement annuel, 147, 151 et 152.
Règlement de compte, 501.
Règlement définitif, 361.
Règlement de police intérieur, 43, 45, 46, 999, 1017.
Règlement d'ordre (exécution du), 602.
Règlements professionnels (contravention aux), 1092.
Réhabilitation, 1106.
Reliquat, 462.
Remboursement, 574, 834 et s., 850.
Remise, 229, 661.
Remise de cause, 536, 703, 743 et s.
Remise des pièces. — V. *Pièces* (remise des).
Remise du mémoire, 907.
Remise proportionnelle, 774, 779, 782, 783, 785 et s.
Remplacement de juge, 1490.
Renonciation, 371, 428, 434, 452, 543, 626, 640, 924, 927 et s.
Renouvellement, 449.
Renseignements, 211, 546, 1067.
Rentes sur particuliers, 351.
Rente viagère, 598.

Renvoi, 715, 769, 773, 1095, 1102.
Réparation civile. — V. *Dommages-intérêts, Préjudice* (réparation du), *Responsabilité*.
Répartition au marc le franc, 783.
Répartition proportionnelle, 869.
Répertoire, 1187.
Répétition (droit de), 922.
Réplique, 696.
Réponses, 696.
Représentant, 857 et 858.
Représentation, 108.
Représentation de pouvoir, 423, 424, 457.
Répression (droit de), 1001.
Réprimande, 1428, 1454.
Reprises, 596.
Reprise d'instance, 339, 346, 643, 646, 659.
Requête, 161, 224, 297, 298, 330, 429 et s., 436, 533, 696, 702, 800, 1110, 1225, 1244, 1296, 1307.
Requête civile, 404, 405, 1263.
Réquisitoire, 1037.
Réserves, 507, 528.
Résolution, 1253.
Responsabilité, 262 et s., 267, 344, 467, 468, 480, 486, 489, 507, 511 et s., 865, 1205 et s., 1234, 1244, 1291.
Responsabilité (absence de), 469, 529, 539, 541, 547, 571, 577, 596, 713, 1290.
Responsabilité pénale, 1408.
Ressort, 139 et s., 191, 256.
Restitution, 489, 683, 960, 1217 et s.
Restitution partielle (offre de), 489.
Rétablissement, 19.
Rétention (droit de). — V. *Droit de rétention des pièces, Pièces* (rétention des).
Rétractation, 167.
Retrait de la cause, 229.
Réunion (île de la), 1118.
Révélation, 203.
Revendication, 534.
Révision, 1105.
Révocation, 72 et s., 409, 479, 626 et s., 757, 903, 1176, 1344.
Rôle d'audience, 58, 226, 227, 234.
Roumanie, 1317, 1400.
Russie, 1317, 1401.
Saint-Gall (canton de), 1458 et s.
Saisie, 260, 269, 636, 958.
Saisie (notification de), 339.
Saisie (procès-verbal de), 339.
Saisie-arrêt, 569, 571, 623, 716, 944.
Saisie de papiers, 129.
Saisie-exécution, 338, 460.
Saisie immobilière, 338, 339, 342, 377, 524, 572, 573, 575, 577, 579 et s., 786, 789, 1240, 1279.
Salaires. — V. *Honoraires*.
Schaffhouse (canton de), 1461 et 1462.
Schwytz (canton de), 1463 et s.
Scrutin secret, 969, 991, 1060.
Scrutin séparé, 983.
Secours, 1116.
Secret professionnel, 202 et s., 1361 et 1362.
Secrétaire, 1216.
Secrétaire de la chambre des avoués, 991 et s., 1034, 1043 et s., 1078, 1080, 1095, 1132, 1135, 1153, 1182, 1278.
Sénégal, 31, 1121.
Séparation de biens, 548 et s., 596, 826, 917, 1044, 1045, 1133, 1153 et s., 1226, 1227, 1271, 1278.
Séparation de corps, 286, 339, 681, 1045, 1133, 1153 et s., 1271, 1278.
Séquestre, 544.
Serment, 453, 458, 755, 886, 1067, 1286, 1331, 1353, 1419, 1443, 1485.
Serment (défaut de), 211.
Serment (délation du), 924 et 925.
Serment décisoire, 446, 453, 454, 457.
Serment déféré d'office, 456.
Serment professionnel, 68 et s., 201, 276.
Service militaire, 38 et 39.
Serviteur, 1405, 1499.
Sessions trimestrielles, 1371.
Signature, 297, 370, 731, 1034, 1078, 1343.
Signature (légalisation de), 1447, 1451, 1456, 1474, 1487.
Signification, 70, 112, 139, 234, 330, 332 et s., 344, 399, 401, 417, 432, 469, 470, 472 et s., 567, 664, 694, 719, 758, 800, 853, 872, 1033, 1123, 1170, 1171, 1225, 1228, 1247, 1232, 1308, 1313.
Signification (absence de), 580, 730, 949, 1130, 1134.
Signification (copie de la), 716.
Signification (dispense de), 1181, 1188, 1191, 1199.
Signification (frais de), 540, 654.
Signification à experts, 728.
Signification à partie, 420.
Signification après les plaidoiries, 698.
Signification d'avoué à avoué, 1263, 1305.
Signification de conclusions, 227, 687, 690, 692 et s., 696 et s.
Signification de décès, 642.
Signification de jugement, 406, 419, 726 et s., 747, 749, 758.
Signification de jugement (certificat de), 1128.
Signification en blanc, 1307.
Signification obligatoire, 1219.
Signification tardive, 525, 694.
Société, 122, 1000.
Société anonyme, 859.
Soins et travaux, 768, 775 et s., 792, 793, 802, 813, 817, 818, 821, 822, 826, 831, 937 et 938. — V. *Mandat ad negotia*.
Soleure (canton de), 1467 et 1468.
Solicitors. — V. *Attorney*.
Solidarité, 600, 867 et s.
Sommation, 359, 432, 704, 853, 1234.
Sommation (réponse à), 695.
Sommation de produire, 586.
Sommation de produire (copie de la), 563.
Souscriptions d'intérêt général, 1116.
Sous-préfet, 98.
Soustraction de pièces, 881.
Stage, 41, 44 et s., 1022, 1023, 1321, 1439, 1469.
Stipulation (absence de), 816.
Subrogation, 573, 575, 580, 921, 1217.
Subrogé-tuteur, 545, 864.
Substitut du procureur de la République, 199.
Substitution, 1473.
Succession, 331, 868 et s.
Suède, 1402.
Suisse, 1317, 1411 et s.
Suppléants (nomination des), 1030.
Suppression. — V. *Office*.
Surenchère, 158, 435, 611, 770, 786 et s., 875.
Surenchère (dénonciation de la), 605.
Surenchère (notification de), 417.
Surenchère (nullité de la), 606.
Sursis, 162.
Surveillance, 999, 1082, 1398, 1420, 1428, 1449, 1463, 1468, 1470.
Suspension, 233, 275, 280, 572, 616, 618, 1057, 1059, 1090, 1094 et s., 1099, 1382, 1428, 1454, 1459, 1470.
Syndic, 100.
Syndic de la chambre des avoués, 991 et s., 1033, 1036 et s., 1041, 1062, 1065 et 1066, 1079.
Syndic de faillite, 860, 861, 863.
Tableau de la chambre, 1044.
Tarif, 682 et s., 688 et s., 802, 814, 839, 839 *bis*, 1157, 1376 et s., 1388, 1394, 1412, 1422, 1433, 1445, 1455, 1471.
Tarif (absence de), 1409, 1430, 1464, 1485, 1493.
Tarif spécial, 1123.
Taux du ressort, 1421.
Taxe, 470, 472, 568, 662, 693, 696 et s., 721 et s., 800, 830, 931, 951 et s., 1006, 1018, 1035, 1047, 1155, 1162, 1165, 1190, 1313, 1396, 1451, 1460, 1464.
Taxe (droit de), 1113.
Taxe (rejet de), 719, 728, 729, 791.
Taxes (répartition des), 1031.
Taxe (supplément de), 820.
Taxe obligatoire, 957.
Témoin, 209 et s., 709, 1067, 1362.
Termes sacramentels, 371.
Tessin (canton du), 1469 et s.
Testament, 543, 1296.
Thurgovie (canton de), 1474 et s.
Tierce-opposition, 531.
Tiers, 252, 316, 319, 610, 853, 857, 866, 1002, 1011, 1025, 1404.
Tiers acquéreurs, 592.
Tiers détenteur, 578.
Tiers saisi, 958.
Timbre, 234 et s., 245, 1035, 1123, 1259 et s., 1466.
Timbre (administration du), 315, 322.
Timbre (exemption du), 1267.
Timbre à l'extraordinaire, 1287.
Timbre de dimension, 1277, 1279, 1286.
Timbre mobile, 1309.
Titres (absence de), 394.
Titres (annulation de), 594.
Titre commun, 396.
Titres confiés, 498, 500.
Titres distincts, 801.
Titre exécutoire (défaut de), 1162 et 1163.
Traité, 127.
Transaction, 626, 649, 902, 1447, 1465, 1473, 1476.
Transcription, 338, 1211, 1253.
Transmission d'office, 1025.
Transport, 338.
Transport (indemnité de), 766, 772, 796 et 797.
Travaux extraordinaires. — V. *Mandat ad negotia*.
Trésorier de la chambre des avoués, 991, 1027, 1042, 1217, 1278.
Tribunal civil, 26, 171, 173, 174, 179, 196, 283 et s., 303 et s., 324, 339, 612, 615, 621, 716, 990, 1173.
Tribunal de commerce, 26, 283, 341, 807, 824 et s., 889, 946, 1267, 1270, 1274.
Tribunal de police correctionnelle, 183, 185, 186, 293, 295, 828, 935, 1000, 1173, 1174, 1454.
Tribunal de simple police, 293, 295, 1173, 1371, 1454.
Tribunaux (autorité disciplinaire des), 1094 et s.
Turquie, 1317, 1499.
Tuteur, 367, 925, 1404.
Unterwalden-le-Bas (canton de), 1481.
Unterwalden-le-Haut (canton de), 1482.
Urgence, 306, 443.
Uri (canton d'), 1413, 1483 et s.
Usage en justice, 1148, 1184, 1188.
Usurpation de fonctions, 66, 107, 115 et 116. — V. *Postulation illicite*.
Usurpation de titres, 65.
Vacations, 705, 706, 709, 718, 766, 767, 784, 789, 795, 796, 833, 852, 906, 952. — V. *Honoraires*.
Vacations à adjudication, 767, 769, 770, 773.
Vacations extraordinaires, 814, 818.
Valais (canton du), 1491.
Valeur indéterminée, 756.
Validité, 70.
Vente, 1378, 1473.
Vente de rentes, 351.
Vente devant notaire, 354 et s.
Vente immobilière, 591, 766 et s., 1035, 1163, 1232, 1246.
Vente judiciaire, 351 et s., 568, 1137, 1191, 1197, 1212, 1246, 1301.
Vente mobilière, 568.
Vente sur licitation. — V. *Licitation*.
Vente sur publications, 271, 1049.
Vente verbale, 1235.
Vérifications, 1308 et s.
Vérification d'écritures, 418.
Versements, 242.
Vices de forme, 1086, 1087, 1099, 1101.
Vie privée, 1064.
Visa, 1014, 1034.
Visite, 755.
Vœux, 1028.
Voix consultative, 1065.
Votation (mode de), 969, 983, 984, 991, 1060.
Vote, 1066.
Zug (canton de), 1493.
Zurich (canton de), 1494 et s.

DIVISION.

CHAP. I. — Notions générales et historiques (n. 1 à 32).

CHAP. II. — Nomination des avoués et incompatibilités relatives à leurs fonctions.

Sect. I. — **Conditions requises pour exercer les fonctions d'avoué** (n. 33 à 71).

Sect. II. — **Révocation des avoués** (n. 72 à 83).

Sect. III. — **Qualité des avoués. — Fonctions incompatibles avec leur qualité.**

§ 1. — *Qualité des avoués* (n. 84 à 89).

§ 2. — *Incompatibilités* (n. 90 à 106).

CHAP. III. — Privilèges et obligations professionnelles.

Sect. I. — **Privilèges.**

§ 1. — *Monopole. — Délit de postulation illicite* (n. 107 à 134).

§ 2. — *Fonctions respectives des avoués près les tribunaux de première instance, et des avoués près les cours d'appel. — Compétence territoriale des avoués* (n. 135 à 141).

§ 3. — *Des cas où les avoués ont le droit de plaider* (n. 142 à 176).

§ 4. — *Fonctions des avoués en matière criminelle* (n. 177 à 191).

§ 5. — *Attributions honorifiques et avantages conférés aux avoués* (n. 192 à 201).

Sect. II. — **Du secret professionnel** (n. 202 à 212).

Sect. III. — **Obligations des avoués.**

§ 1. — *Obligations de prêter leur ministère. — Nomination d'office* (n. 213 à 225).

§ 2. — *Voie à suivre dans la direction de la procédure. — Prescriptions à observer* (n. 226 à 235).

§ 3. — *Registres d'avoués* (n. 236 à 253).

§ 4. — *Incapacités des avoués.*

1° Incapacité de se rendre cessionnaire de certains droits litigieux (n. 254 à 259).

2° Incapacité d'enchérir et de se rendre adjudicataire pour eux et certaines personnes déterminées par la loi (n. 260 à 272).

§ 5. — *Obligations des avoués dans le mode d'exercer leurs fonctions* (n. 273 à 281).

CHAP. IV. — Du mandat de l'avoué et de ses conséquences juridiques.

Sect. I. — **Des cas où le ministère des avoués est prohibé. — Des cas où il est facultatif, et de ceux où il est obligatoire** (n. 282).

§ 1 — *Des cas où le ministère des avoués est prohibé* (n. 283 à 288).

§ 2. — *Des cas où le ministère des avoués est facultatif.*

1° Matières criminelles (n. 289 à 302).

2° Matières civiles (n. 303 à 323).

§ 3. — *Des cas où le ministère des avoués est obligatoire* (n. 324 à 331).

§ 4. — *De la concurrence, en certaines matières, des avoués avec les huissiers ou autres officiers ministériels* (n. 332 à 362).

Sect. II. — **Du mandat ad litem** (n. 363 à 368).

§ 1. — *Constitution d'avoué* (n. 369).

1° Mandat exprès (n. 370 à 373).

2° Mandat tacite (n. 374 à 401).

3° Mandat légal (n. 402 à 410).

§ 2. — *Acceptation du mandat* (n. 411 à 415).

§ 3. — *Effets du mandat conféré à l'avoué.*

1° Représentation de la partie par son avoué (n. 416 à 420).

2° Etendue des pouvoirs de l'avoué (n. 421 à 479).

§ 4. — *Exécution du mandat* (n. 480 à 482).

1° Restitution des pièces. — Droit de rétention (n. 483 à 510).

2° Responsabilité de l'avoué.

I. — Dans quels cas l'avoué est responsable (n. 511 à 609).

II. — A qui appartiennent les actions fondées sur la responsabilité de l'avoué (n. 610 et 611).

III. — Compétence et procédure. — Sanctions diverses attachées à la responsabilité de l'avoué (n. 612 à 625).

§ 5. — *Cessation du mandat* (n. 626).

1° Révocation (n. 627 à 636).

2° Renonciation (n. 637 à 640).

3° Mort ou changement d'état du client ou de l'avoué (n. 641 à 644).

4° Fin de l'affaire (n. 645 et 646).

5° Exécution du jugement (n. 647 à 669).

CHAP. V. — Emoluments des avoués.

Sect. I. — **Mandat rentrant dans le ministère des avoués** (n. 670 à 684).

§ 1. — *Matières ordinaires* (n. 685 à 745).

§ 2. — *Matières sommaires* (n. 746 à 765).

§ 3. — *Matières spéciales.*

I. — Ventes judiciaires d'immeubles (n. 766 à 789).

II. — Partages et licitations (n. 790 à 797).

III. — Procédure d'ordre (n. 798 à 801).

Sect. II. — **Mandat ad negotia.**

§ 1. — *Généralités* (n. 802 à 836).

§ 2. — *Questions spéciales aux honoraires de l'avocat* (n. 837 à 849).

§ 3. — *Des intérêts des sommes dépensées par l'avoué pour le client* (n. 850 à 855).

Sect. III. — **Action de l'avoué.**

§ 1. — *Des personnes contre qui elle compète* (n. 856 à 866).

§ 2. — *Solidarité* (n. 867 à 872).

§ 3. — *Privilége de l'avoué* (n. 873 à 876).

§ 4. — *Fins de non-recevoir opposables à l'action de l'avoué* (n. 877).

1° Remises de pièces (n. 878 à 883).

2° Défaut de registre (n. 884 à 894).

3° Prescription (n. 895 à 929).

§ 5. — *Compétence. — Bénéfices et obligations de procédure. — Taxation.*

1° Compétence (n. 930 à 946).

2° Bénéfices et obligations de procédure (n. 947 à 950).

3° Taxation (n. 951 à 962).

CHAP. VI. — Chambre des avoués. — Discipline. — Bourse commune.

Sect. I. — **Chambre des avoués.**

§ 1. — *Composition de la chambre. — Nomination de ses membres* (n. 963 à 990).

§ 2. — *Organisation intérieure de la chambre* (n. 991 à 998).

§ 3. — *Qualité et attributions des chambres d'avoués.*

1° Qualité (n. 999 à 1002).

2° Attributions (n. 1003 à 1028).

§ 4. — *Attributions des officiers de la chambre des avoués* (n. 1029 à 1050).

Sect. II. — **Discipline.**

§ 1. — *Autorité des chambres de discipline* (n. 1051 à 1093).

§ 2. — *Autorité disciplinaire des tribunaux* (n. 1094 à 1106).

Sect. III. — **Bourse commune** (n. 1107 à 1117).

CHAP. VII. — Réglementation propre aux colonies (n. 1118 à 1122).

CHAP. VIII. — Enregistrement et timbre.

Sect. I. — **Enregistrement.**

§ 1. — *Actes des avoués assujettis à l'enregistrement* (n. 1123 à 1168).

§ 2. — *Dispositions dépendantes et dispositions indépendantes. — Pluralité* (n. 1169 à 1180).

§ 3. — *Formalité.*

1° Bureau (n. 1181 et 1182).

2° Délai (n. 1183 à 1198).

3° Paiement des droits (n. 1199 à 1218).

4° Contraventions et pénalités (n. 1219 à 1258).

Sect. II. — **Timbre.**

§ 1. — *Actes assujettis aux droits* (n. 1259 à 1291).

§ 2. — *Contraventions et pénalités.* — *Abus* (n. 1292 à 1315).

CHAP. IX. — Législation comparée (n. 1316 à 1499).

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

1. — Les avoués sont des officiers ministériels, auxiliaires de la justice, chargés, à l'exclusion de tous autres, de représenter les plaideurs devant les tribunaux de première instance et les cours d'appel. — Garsonnet, § 92.

2. — Sous l'ancien droit romain, il n'était pas permis en principe d'agir en justice au nom d'un autre. — Gaius, *Inst.*, IV, § 82; Justinien, Inst., *De iis per quos agere possumus*, pr.; L. 123, D., *De reg. juris.* — Cette règle souffrait exception dans quatre cas : lorsque la liberté, le peuple (L. 1, § 1, D., *Quod cujusque univers.*), ou des incapables se trouvaient engagés dans le débat, ou bien lorsqu'il s'agissait, en vertu de la loi *Hostilia*, d'exercer l'*actio furti* au nom de ceux qui étaient prisonniers de guerre, absents pour le service de l'Etat, ou dont les tuteurs se trouvaient dans cette situation.

3. — Quand le système formulaire eut remplacé le système des actions de la loi, une personne put être représentée en justice par une autre personne. Selon la manière dont le mandat était conféré au représentant, celui-ci était un *cognitor* ou un *procurator*. Le représenté s'identifiait plus avec le *cognitor* qu'avec le *procurator*. — V. Gaius, c. 4, §§ 83 et s. — Il ne suffisait pas, d'ailleurs, de la capacité de plaider *suo nomine* pour pouvoir aussi plaider *nomine alieno*. Des conditions spéciales étaient requises.

4. — Sous Justinien, il n'est plus question de *cognitores*. Le *procurator præsentis*, dont le mandat de représenter l'intéressé en justice est certain, a pris définitivement la place du *cognitor*, auquel on avait commencé à l'assimiler dès la fin de l'époque classique (*Fragm. Vatic.*, §§ 317, 331, 332).

5. — Ce qui est plus intéressant à constater, c'est qu'il est interdit à certaines personnes, appartenant aux premières classes de la société, les *illustres* et les personnes d'un rang plus élevé, de plaider même pour leur propre compte (L. 25, C., *De procuratoribus*, 2.13, Novelle 71). — Il leur était imposé de se faire représenter en justice.

6. — En France, à l'imitation du droit romain primitif, le mandat *ad litem* fut d'abord interdit, et il fut de maxime que le roi seul pouvait se faire représenter en justice. « *Nul en France ne plaide par procureur, si ce n'est le roi.* »

7. — Cependant, par la suite, on fut bien obligé d'admettre, par exception, des mandataires à postuler pour autrui; mais pour cela il fallait obtenir des lettres du prince qu'on appelait *lettres de grâces à plaidoyer*. Du moins, telle était la règle à l'égard du demandeur; car le défendeur était admis, sans remplir ces formalités, à se faire représenter.

Les personnes publiques avaient le même droit, qu'elles fussent demanderesses ou défenderesses. — Rousseau et Laisney, n. 3 et 4; Garsonnet, § 92.

8. — Mais il arriva que des praticiens exercés, se chargeant habituellement de postuler pour autrui, furent autorisés par les cours de justice à exercer devant elles, en vertu de lettres de grâces qui devaient être renouvelées tous les ans, et qui suffisaient pour toutes les affaires.

La représentation en justice des plaideurs qui avaient le droit de ne pas plaider eux-mêmes devint dès lors une véritable profession. — Garsonnet, *loc. cit.*

9. — Les états généraux de Tours, le 15 janv. 1484, présentèrent au roi leurs réclamations et on y lit, au titre *Justice*, art. 17 : « Semble aux dits états que les causes civiles, chacune partie tant en demandant comme en deffendant ès-premières instances et ès-causes d'appel, doivent être reçues à plaider par procureur sans grâce, et en chacune cause on ne fonde que une fois ». Response faite par le roi; « Accordé par le roy, et veut que doresnavant ainsi se fasse ». — Isambert, Jourdan et Decrusy, *Anciennes lois françaises*, t. 11, p. 60 et 94.

La représentation des plaideurs devait donc être dégagée de toute entrave. Il n'en fut cependant pas immédiatement ainsi, et François Ier, en 1518, dut revenir sur ce point et autoriser le demandeur à se faire représenter. — Rousseau et Laisney, n. 5; Garsonnet, *loc. cit.*

10. — Les fonctions de procureur furent érigées en titre d'office par Louis XII, François Ier et François II. Le nombre des procureurs était limité par des règlements. Leur ministère, d'ailleurs, n'était pas employé devant les justices seigneuriales. — Rousseau et Laisney, n. 6.

11. — Dans l'ancien droit, les communautés de procureurs n'avaient pas une organisation uniforme et régulière; cependant on leur reconnaissait généralement un droit de juridiction et de discipline sur leurs membres et sur les clercs qu'ils occupaient. — Jousse, *Tr. de l'admin. de la just.*, t. 2, p. 518, n. 91.

12. — Les communautés pouvaient même faire des règlements de police intérieure; mais ces règlements n'étaient obligatoires qu'après homologation, à peine d'interdiction contre les syndics en charge (Arr. 14 août 1724). — Jousse, *Administ. de la just.*, t. 2, p. 518, n. 91; Denizart, v° *Procureur*.

13. — Pour faire exécuter les règlements de la corporation, notamment pour rechercher et poursuivre les auteurs d'actes de postulation illicite, les communautés de procureurs avaient une chambre de postulation. Le délit de postulation, sur lequel nous aurons à revenir, était déjà puni par l'ancienne législation (Ord. de 1445, de 1507; édit de 1549; arr. du parlem. de Paris du 15 janv. 1675). — Rousseau et Laisney, n. 7.

14. — Les privilèges des procureurs cessèrent d'exister quand les offices furent supprimés par la loi du 29 janv. 1791. Le nom même de procureur disparut de la législation, quoique les fonctions fussent conservées : trop de souvenirs fâcheux s'y rattachaient pour qu'on pût le maintenir; c'eût été courir le risque de compromettre la réforme judiciaire qu'on voulait introduire. On le remplaça par celui d'*avoué*. Le ministère de l'avoué fut alors facultatif. — Rousseau et Laisney, n. 9.

15. — Alors qu'on discutait l'institution des avoués, des députés proposèrent de faire élire ces officiers par le peuple; cette idée n'eut aucune suite : l'assemblée la repoussa.

Provisoirement, il fut décidé que les fonctions d'avoués seraient remplies *de droit* par les « ci-devant juges des cours supérieures et sièges royaux, les avocats et procureurs du roi, leurs substituts, les juges et procureurs fiscaux gradués avant le 6 août 1789; les ci-devant procureurs aux parlements, cour des aides, conseils suprêmes, présidiaux, bailliages et autres titres supprimés; et les ci-devant avocats » (L. 29 janv.-20 mars 1791, art. 4, 5, 6 et 7).

16. — Pour être avoués, ces hommes de loi étaient seulement soumis à l'obligation du serment et de la résidence (*Ibid.*, art. 8 et 9).

Du reste, l'assemblée nationale se réservait le droit de déterminer ultérieurement les règles d'après lesquelles les citoyens pourraient être par la suite admis aux fonctions d'avoué; elle n'eut pas le temps de s'occuper de ce projet qui devint inutile après le décret du 3 brum. an II.

17. — Par ce décret, l'institution des avoués était abolie. Qu'eussent fait ces officiers puisqu'on supprimait toute procédure devant les tribunaux?

L'art. 12, décr. 3 brum. an II, était ainsi conçu : « Les fonctions d'avoués sont supprimées, sauf aux parties à se faire représenter par de simples fondés de pouvoirs, qui sont tenus de justifier de certificats de civisme; ils ne pourront former aucune répétition pour leurs soins ou salaires contre les citoyens dont ils auront accepté la confiance. »

18. — On ne tarda pas à ressentir tous les inconvénients provenant de la suppression des fonctions d'avoué. « Des gens étrangers à toutes sortes d'études et de préparations, guidés par un méprisable intérêt, accoururent pour fonder leur fortune sur les débris de celles dont une aveugle confiance les rendait dépositaires. Tantôt ils se moquaient des règles que leurs maîtres avaient été obligés de conserver, tantôt ils en faisaient de burlesques applications; toutes les garanties étaient méprisées, violées. Le frein des taxes n'existait plus; jamais la justice ne fut plus chère; jamais la procédure ne fut plus perfide et plus hideuse que dans cet état de nudité où ils l'avaient mise ». — Boncenne, t. 1, Introd., p. 13 et 14.

19. — Dès l'an V, le tribunal de cassation demanda, en ce qui le concernait, l'établissement d'un corps composé « d'hommes capables de lui exposer les moyens de droit à présenter contre les jugements ». — Garsonnet, *loc. cit.*

20. — On fit droit à sa réclamation en prenant une mesure générale : la loi du 27 vent. an VIII rétablit les avoués, et donna à la France une nouvelle organisation judiciaire. « On ne fait, en rétablissant les avoués, disait M. Emmeri dans l'exposé des motifs de cette loi, que céder au vœu de tous les hommes qui sont instruits de la marche de la procédure; elle ne peut être régulière sans cette institution; c'est l'unique moyen de prévenir d'immenses abus, et, ce qui ne pourrait surprendre que ceux qui n'ont aucune expérience dans cette partie, de diminuer beaucoup les dépenses à la charge des plaideurs. »

21. — En rétablissant les avoués, la loi du 27 vent. an VIII (art. 95) décida qu'ils seraient nommés par le premier consul, alors chef du gouvernement.

22. — La législation de cette époque accordait dans une assez large mesure aux avoués la faculté de plaider, en même temps que le monopole de la postulation.

23. — D'après une loi du 22 vent. an XII, les avoués licenciés avaient le droit de plaider concurremment avec les avocats, mais seulement dans les causes où ils postulaient.

24. — Les avoués même non licenciés pouvaient plaider aussi dans leurs propres affaires, lorsque l'avocat était absent ou empêché.

25. — Le décret du 14 déc. 1810 sur l'exercice de la profession d'avocat ne dérogea pas à la loi de l'an XII; il permit même aux avoués licenciés qui quitteraient leurs fonctions pour se faire avocats de se faire recevoir sans subir le stage, en justifiant de leur titre et de leur moralité (V. art. 17).

26. — Mais un premier décret du 2 juill. 1812 commença par modifier gravement cet état de choses dans le sens de la restriction. Une ordonnance du 22 févr. 1822 a introduit encore de nouveaux changements : elle est actuellement en vigueur et nous aurons à en étudier ci-dessous les dispositions.

27. — Aujourd'hui, les avoués ont pour représenter les parties un droit exclusif, comme l'avaient les procureurs sous l'ancienne législation.

28. — On n'en a pas moins maintenu l'adage ancien : *nul en France ne plaide par procureur*. Mais il a pris une signification toute différente de celle qu'il avait dans notre ancienne jurisprudence. — V. *suprà*, v° *Action* (en justice), n. 144 et s.

29. — « Deux raisons pratiques, puisées dans l'intérêt des parties et dans l'intérêt supérieur d'une bonne justice, justifient — dit très-bien M. Garsonnet au § 92 de son cours — le caractère obligatoire du mandat judiciaire. La première, c'est qu'il importe à la dignité de la justice et à la sécurité de la société que les jugements soient bien rendus, et qu'un plaideur ne perde pas un procès qu'il aurait gagné si, au lieu d'assumer la responsabilité de le conduire, il l'eût confié à un homme instruit, expérimenté et plus capable que lui de lutter avec la partie adverse. La seconde, c'est que la signification des actes de procédure et la communication des pièces se feront plus rapidement, plus sûrement et à moins de frais entre deux avoués domiciliés au siège du tribunal compétent qu'entre parties qui n'y résident peut-être pas. »

30. — Dans notre organisation judiciaire actuelle, il n'existe d'avoués que près les cours d'appel et les tribunaux civils; à la Cour de cassation, ce sont les avocats qui postulent (V. *suprà*, v° *Avocat à la Cour de cassation*); devant les tribunaux de commerce, les conseils de prud'hommes et les juges de paix, il n'y a pas d'avoués. — V. *suprà*, v° *Agréé*.

31. — Le nombre des avoués près de chaque cour et de chaque tribunal a été fixé par le gouvernement, conformément à l'art. 93, L. 27 vent. et au décret du 6 juill. 1810, art. 114. Ce nombre est diminué ou augmenté selon les besoins du service.

32. — Il y a des avoués honoraires. C'est un titre qui peut être conféré par décret après vingt années d'exercice (Décr. 7-12 nov. 1861).

CHAPITRE II.

NOMINATION DES AVOUÉS ET INCOMPATIBILITÉS RELATIVES A LEURS FONCTIONS.

SECTION I.

Conditions requises pour exercer les fonctions d'avoué.

33. — Le président de la République nomme les avoués; mais son choix ne peut porter que sur des candidats qui réunissent les diverses conditions d'âge, d'aptitude, de moralité, etc..., exigées par la loi, et que nous avons à faire connaître.

34. — I. *Condition d'âge.* — Pour être admis aux fonctions d'avoué, il faut être âgé de vingt-cinq ans accomplis (Décr. 6 juill. 1810, art. 115, et circul. du garde des sceaux du 20 déc. 1827).

35. — Avant 1818, le gouvernement accordait quelquefois des dispenses d'âge, particulièrement aux fils d'avoué succédant à leur père décédé; mais depuis cette époque cet abus a cessé; les instructions ministérielles sont précises sur ce point (Déc. min. just., 14 mars 1825; 12 nov. 1830; 19 févr. 1834; 25 avr. 1834; 19 juin 1848). — Souquet, *Dict. des temps légaux*, v° *Avoué*.

36. — S'il n'a pas été tenu de registres de l'état civil, ou s'ils ont été perdus, la justification de la condition d'âge ne peut s'opérer que par la production d'un jugement destiné à tenir lieu d'un acte de naissance et obtenu à l'aide des moyens de preuve autorisés par l'art. 46, C. civ. (V. *suprà*, v° *Acte de l'état civil*, n. 274 et s.); un acte de notoriété ne serait pas suffisant (Déc. min. just., 6 juin 1840 et 15 juill. 1841). — Faure, *Rép. des parquets*, v° *Avoué*, p. 40; Greffier, *Des cessions d'office*, p. 8; Rolland de Villargues, *Jurisp. du notariat*, t. 17, n. 6739; Le Poittevin, v° *Cession d'office*, n. 6. — *Contrà*, Bioche, v° *Avoué*, n. 19.

37. — II. *Exercice des droits civils et politiques.* — La seconde condition requise est d'avoir l'exercice des droits civils et civiques, ce qui est suffisamment établi par un *certificat du maire du domicile*, constatant que celui qui en est porteur n'est dans aucun cas de suspension ou de privation totale des droits civils ou politiques qui l'empêchent d'exercer une fonction publique.

38. — III. *Satisfaction aux lois sur le recrutement.* — Le candidat doit, en troisième lieu, avoir satisfait aux lois sur le recrutement (décr. 17 therm. an XII), ce dont le candidat justifie en produisant les certificats délivrés par l'autorité compétente (préfet ou sous-préfet, ou commandant du bureau de recrutement). — Le Poittevin, v° *Cession d'office*, n. 7.

39. — Ces justifications ne sont plus exigées lorsque le candidat a trente ans accomplis (L. 27 juill.-17 août 1872, art. 72). Un état signalétique ou un certificat d'envoi dans la réserve de l'armée active sont des justifications suffisantes. — Le Poittevin, *loc. cit.*

40. — IV. *Certificat de capacité délivré par une Faculté de droit.* — Il faut avoir obtenu dans une Faculté de droit un certificat de capacité (L. 22 vent. an XII, art. 26). — Ce certificat n'est délivré qu'après examen, et à celui qui a suivi pendant une année le cours de procédure civile et criminelle (L. 22 vent. an XII, même article) et les leçons du professeur de droit civil qui explique les deux premiers livres du Code. — Décision du grand maître de l'Université.

41. — Ce certificat n'est pas exigé de celui qui est porteur d'un diplôme de licencié ou même de bachelier en droit; mais ce diplôme ne dispense pas du stage dont il va être parlé, *infrà*, n. 44 et s. — Bioche, n. 20; Rousseau et Laisney, n. 35; Joye, *Almanach de la magistrature et du barreau*, p. 168.

42. — Carré (*Compét.*, t. 1, p. 320) et Souquet (v° *Avoué*), sont d'avis qu'un bachelier en droit n'est pas dispensé du certificat de capacité parce que son titre ne suppose point une connaissance suffisante des formalités judiciaires. Mais cette objection est sans fondement, car l'examen que subissent les bacheliers sur la procédure est le même que celui des licenciés dont la capacité est reconnue suffisante.

43. — A Paris, la chambre des avoués près la cour d'appel, et la chambre des avoués près le tribunal de première instance exigent le diplôme de licencié des candidats-avoués. Il n'est pas, cependant, sans exemple qu'on ait dérogé à ce règlement intérieur.

44. — V. *Stage.* — La cinquième condition requise est d'avoir fait cinq ans de cléricature chez un avoué (Décr. 6 juill. 1810, art. 115). Ce décret n'assujettissait au stage que les avoués des cours d'appel; mais plusieurs instructions ministérielles ont rendu cette condition applicable aux candidats qui veulent obtenir une charge d'avoué près les tribunaux de première instance.

45. — Diverses décisions ministérielles, des 20 déc. 1827, 21 sept. 1833, 10 janv. 1838, réduisent le stage à trois ans pour les licenciés en droit. Néanmoins, à Paris, la chambre des avoués

exige que les candidats, même licenciés en droit, justifient de cinq années de cléricature, dont une en qualité de principal clerc. D'après une décision du ministre de la justice, du 22 avr. 1823, le stage est réduit à deux ans pour les docteurs. — Greffier, *Des cessions d'office*, p. 16.

46. — Peu importe, en général, que le stage ait été fait chez un avoué d'appel ou chez un avoué de première instance. Mais la chambre des avoués de première instance, à Paris, exige au moins une année de cléricature chez un avoué exerçant devant le tribunal de la Seine (Arr. 21 mars 1844).

47. — Le stage se prouve soit par un extrait du registre tenu au secrétariat de la chambre de discipline, soit par les certificats des patrons chez lesquels le candidat a travaillé. Une circulaire du procureur général près la cour de Paris, du 2 juin 1859, prescrit que « chacune de ces pièces doit mentionner, d'une manière précise, l'époque de l'entrée et de la sortie pour chaque grade. Lorsque l'officier ministériel chez lequel le candidat a travaillé est décédé, le certificat est délivré par le successeur ou par le président de la chambre de discipline ». — Rousseau et Laisney, n. 38.

48. — Le travail fait dans le cabinet d'un avocat à la Cour de cassation est quelquefois compté pour compléter le stage; il y a des précédents, mais il est très-difficile d'obtenir le certificat des avocats à la Cour de cassation, qui se considèrent moins comme officiers ministériels, quoiqu'ils fassent quelques actes de postulation, que comme avocats. — Rousseau et Laisney, n. 36; Bioche, n. 23.

49. — En tout cas, le stage chez un notaire ne peut être compté (Inst. min. des 8 sept. 1827 et 25 mai 1860).

49 *bis*. — Le stage est obligatoire, même pour les candidats qui ont rempli des fonctions similaires, telles que celles de greffier (Déc. min., 2 janv. 1831; 23 janv. 1843), d'huissier (Déc. min., 16 oct. 1839), et même d'avocat ou de magistrat (Déc. min. just., 16 mars et 5 oct. 1850).

50. — Si le candidat a discontinué son stage depuis le moment où il l'a terminé jusqu'au jour où il se présente à l'admission, ce défaut de continuité n'est point un obstacle à sa nomination. Tel est l'usage au ministère de la justice. — Rousseau et Laisney, n. 37.

51. — A plus forte raison, l'avoué qui a cessé ses fonctions depuis plusieurs années peut être nommé de nouveau sans avoir à justifier d'un nouveau stage. — Bioche, n. 24.

52. — VI. *Certificat de moralité délivré par la chambre de discipline.* — Il faut, en outre, produire un certificat de moralité et de capacité délivré par la chambre de discipline (Circ. 13 frim. an IX, art. 2-6°). S'il n'existe que trois ou quatre avoués, la compagnie tout entière doit remplir les fonctions de la chambre et délivrer le certificat. — Rousseau et Laisney, n. 39. — Sur l'étendue des pouvoirs de la chambre, en cette matière, V. *infrà*, n. 1020 et s.

53. — VII. *Présentation régulière.* — Une autre condition essentielle est d'être présenté soit par un titulaire, soit par ses héritiers ou ayants-cause, lorsque la vacance de l'office n'est pas le résultat d'une destitution (L. 28 avr. 1816, art. 91), et dans ce dernier cas, par le tribunal près duquel on doit postuler (L. 27 vent. an VIII, art. 95). — V. *infrà*, v° *Office*.

54. — Pour justifier de la présentation, on produit l'acte de cession consenti par le titulaire ou par ses héritiers ou ayants-cause. Cet acte doit être enregistré (L. 25 juin 1841, art. 6). — V. *infrà*, v° *Office*.

55. — Jugé, en cette matière, que celui qui se présente pour occuper une place d'avoué jusqu'alors vacante, et qui, dans l'ordonnance de nomination, se trouve désigné comme remplaçant un avoué déclaré démissionnaire, ne peut être, à raison de cette seule circonstance, tenu de payer à cet avoué le prix de la charge qui lui a été accordée. — Agen, 23 mai 1836, Encausse, [S. 37.2.239, P. 37.2.423]

56. — Pour les notaires, des instructions ministérielles exigent que le traité contienne la cession par le titulaire à son futur remplaçant de toutes les créances relatives à ses fonctions. C'est une question qui n'est pas encore tranchée de savoir si pareille condition doit être imposée aux avoués. La pratique, à Paris du moins, est en ce sens. — Rousseau et Laisney, n. 42.

57. — Quand le titulaire présente lui-même le candidat-avoué qui doit lui succéder, la démission du titulaire doit être jointe aux pièces que fournit le postulant. Et si, le titulaire étant mort, ses héritiers ont consenti la cession, l'acte de décès du titulaire doit être produit. — Rousseau et Laisney, n. 40.

58. — Les autres pièces à fournir sont : 1° l'état des produits de l'étude pendant les cinq dernières années d'exercice du cédant, certifié par les deux parties, et vérifié par le procureur de la République, quand il s'agit d'un avoué de première instance, par le procureur général pour les avoués près les cours d'appel; 2° un rapport adressé à la chancellerie par le magistrat qui a vérifié l'état dont nous venons de parler; 3° le relevé du rôle d'audience dressé et certifié par le greffier, indiquant le nombre d'affaires où le cédant a occupé.

On demande ces diverses justifications pour s'assurer que le prix de cession n'est pas exagéré. — Rousseau et Laisney, n. 43.

Il faut en outre produire un certificat de non-parenté avec les membres du tribunal (Déc. min. just., 11 avr. 1849). — V. *infrà*, n. 101 et 102.

59. — L'acte de naissance de l'aspirant, la présentation du titulaire et les différents certificats doivent être légalisés. — Joye, *loc. cit.*, p. 169.

60. — VIII. *Certificat de bonnes vie et mœurs délivré par le maire.* — Aux diverses conditions que nous venons de faire connaître, il en faut joindre deux autres encore que la pratique a consacrées. D'abord, une décision ministérielle du 20 déc. 1827 exige un certificat de bonnes vie et mœurs délivré, tant par le maire du domicile du postulant, que par le maire du domicile paternel.

C'est une *huitième condition*. — Garsonnet, § 94; Rousseau et Laisney, n. 31.

61. — IX. *Avis favorable de la cour ou du tribunal.* — L'art. 95, L. 27 vent. an VIII, dont l'exécution a été rappelée par une circulaire du procureur général près la cour de Paris du 2 juin 1859, exige un *admittatur*, c'est-à-dire un avis favorable de la cour ou du tribunal près duquel se trouve l'office vacant. — Rousseau et Laisney, n. 32.

62. — X. *Rapport du ministère public.* — Les pièces sont transmises au garde des sceaux par le procureur général, qui donne son avis et qui joint à son rapport celui du procureur de la République, s'il s'agit d'une place vacante auprès d'un tribunal de première instance.

63. — XI. *Nomination.* — La nomination du candidat agréé par le gouvernement a lieu par décret du président de la République (L. 27 vent. an VIII, art. 95).

64. — Il n'entre pas dans les attributions de l'autorité judiciaire de juger de la constitutionnalité d'une ordonnance portant nomination à une place d'avoué. — Agen, 23 mai 1836, précité.

65. — Le décret de nomination est adressé par le garde des sceaux au procureur général de la cour ou au procureur de la République du tribunal où doit occuper le nouvel officier.

66. — L'acquéreur du titre et de la clientèle d'un avoué ne peut exercer, même sous le nom de son vendeur, tant qu'il n'a point réussi à se faire nommer par le gouvernement. — Metz, 30 janv. 1808, Avoués de la cour de Metz, [S. et P. chr.]

Si, n'étant pas encore institué avoué, il en a usurpé néanmoins le titre et les fonctions, les avoués attachés à la cour près laquelle il exerce peuvent le dénoncer à cette cour, et celle-ci prendre, à son égard, telles mesures qui sont propres à arrêter l'usurpation, sans qu'elle doive renvoyer au tribunal de première instance. — Même arrêt.

En ce cas, il y a lieu d'ordonner la restitution des dossiers et papiers de l'étude à l'avoué vendeur, sans que l'acquéreur puisse les retenir pour sûreté de ce qui lui est dû par le vendeur. — Même arrêt.

67. — XII. *Cautionnement.* — *Serment.* — Indépendamment de toutes ces formalités, le candidat doit encore après sa nomination et avant d'entrer en fonctions : 1° déposer le cautionnement affecté à ces fonctions (V. *infrà*, v° *Cautionnement de titulaires et comptables*); 2° prêter serment.

68. — La prestation de serment n'a lieu qu'après avoir versé le cautionnement, ce dont il est justifié par la production du récépissé.

69. — Pour être admis au serment, le nouveau titulaire d'une charge doit produire la première expédition de l'ordonnance de nomination dûment enregistrée (L. 24 avr. 1832, art. 34).

70. — Un avoué qui se démet de ses fonctions continue à les exercer jusqu'au jour de la prestation du serment de son successeur, en sorte que les actes postérieurs à sa démission,

mais antérieurs à cette prestation de serment, lui sont valablement signifiés. — Angers, 17 août 1831, Choleaux, [P. chr.]

71. — Les avoués ont été, comme les fonctionnaires publics, soumis, à certaines époques, à l'obligation de prêter le serment politique. Mais aujourd'hui que le serment politique a disparu, les avoués, comme tous autres officiers ministériels, et comme les avocats, ne sont plus tenus qu'au serment professionnel. — V. *suprà*, v° *Avocat*, n. 105 et s.

Section II.

Révocation des avoués.

72. — Les avoués étant à la nomination du chef du pouvoir exécutif, il s'agit de savoir s'ils peuvent également être révoqués par lui et dans quels cas. — En fait, le gouvernement a toujours revendiqué le droit de destituer les avoués, de son propre mouvement, sans poursuites ni condamnation préalable par les tribunaux.

73. — Pour soutenir cette prétention, on se fonde sur ce que c'est une maxime reconnue dans tous les temps que celui-là a le pouvoir de révoquer qui a le pouvoir d'instituer.

74. — Ce qui est très-remarquable, c'est qu'à la chancellerie où l'on tient pour certain que le ministre peut toujours et quand bon lui plaît révoquer un avoué, on reconnaît, au contraire, par une inconséquence remarquable, qu'il n'a pas le même droit contre un notaire.

Pour justifier cette étrange doctrine on se fonde sur ce que, d'après la loi du 25 vent. an XI, les notaires sont *nommés à vie*. — Mais les percepteurs aussi sont nommés à vie, et cependant le ministre des finances peut les révoquer; la nomination à vie n'est donc pas une objection péremptoire.

75. — Par conséquent, en supposant, ce qu'il serait très-facile de contester, que la prétendue maxime invoquée par la chancellerie fût vraie, comment s'en prévaloir contre les avoués, sans, en même temps, s'en faire une arme contre les notaires? Est-ce qu'il peut y avoir ainsi deux poids et deux mesures? Est-ce qu'on peut refuser aux uns une garantie qu'on accorde aux autres sans conteste?

76. — La jurisprudence admet cependant la validité de ces révocations, et conclut à la perte du droit de présentation pour l'officier révoqué. — Cass., 11 avr. 1835, Choy, [S. 35.1.246, P. chr.] — Cons. d'Et., 10 déc. 1846, Maillard, [S. 47.2.184, P. adm. chr., D. 47.3.66] — V. anal. Merlin, *Questions*, v° *Huissier*, n. 10.

77. — Elle déclare, en même temps, le recours contentieux des officiers révoqués non-recevable, car il s'agit d'une mesure disciplinaire dont le gouvernement n'a pas à rendre compte. — Cons. d'Et., 10 déc. 1846, précité.

78. — M. Garsonnet voit, dans les termes mêmes de l'argument de la jurisprudence, une contradiction. Une révocation arbitraire ne peut être considérée comme une mesure disciplinaire. En outre, il y a un grand danger à dépouiller un avoué du droit de présentation en dehors des formes protectrices de la loi. — Garsonnet, § 100; Morin, *Discipline*, t. 1, p. 100 et 243.

79. — Sur la question qui nous occupe, une discussion très-vive s'engagea à la Chambre des députés où la question fut portée par une pétition de M. Lecomte, appuyée par une consultation de MM. Parquin, Delacroix Frainville, Gicquel, Berryer père, Chauveau Lagarde, Darieux, Tripier, Dupin aîné, Persil, Loiseau et Nicod.

Dans cette consultation, indépendamment des raisons que nous avons déjà exposées, on soutenait : 1° que loin de donner au gouvernement le droit qu'il invoquait, la loi du 27 vent. an VIII le lui déniait implicitement, puisqu'elle déclarait (art. 92) que les greffiers *pouvaient être révoqués à volonté* et que cette disposition n'était pas répétée relativement aux avoués (art. 95); 2° que les greffiers *avaient* un *emploi public*, une *fonction*, tandis que les avoués, simples officiers ministériels, ne pouvaient être considérés que comme exerçant une *profession*, privilégiée à la vérité, mais indépendante, et qui devait rester hors des atteintes du pouvoir; 3° que la révocation ou destitution était une peine et qu'elle ne pouvait être prononcée que dans les cas prévus par la loi; 4° enfin, on argumentait avec force de l'art. 91, L. 28 avr. 1816, qui a rétabli la propriété des offices, et de l'art. 66 de la charte, qui défend la confiscation; et l'on fortifiait cette thèse en faisant remarquer que, d'après la loi de 1816, il ne pouvait y avoir lieu au remplacement du titulaire d'un office que dans le cas où il ne déposait pas son cautionnement.

A ce dernier point de vue, on présentait une considération grave : « ce qui donne de la valeur aux charges, disait M. Parquin, dans la consultation délibérée le 24 juill. 1822, c'est parce qu'on les considère comme irrévocables. Qu'il soit décidé en principe qu'elles peuvent être révoquées à volonté, à l'instant même elles perdent la moitié de leur valeur. »

80. — Dans l'opinion contraire, on répondait (vainement, croyons-nous), que la loi de 1816 en obligeant les avoués à des conditions nouvelles, leur a accordé un droit de plus, celui de présentation; mais qu'elle ne peut avoir modifié la position des avoués, vis-à-vis du gouvernement, notamment quant au droit de destitution qui aurait appartenu à ce dernier.

Quant à ce droit en lui-même, on le faisait dériver de l'art. 103, Décr. 30 mars 1808, ainsi conçu : « Notre procureur général rendra compte de tous les actes de discipline à notre ministre de la justice, en lui transmettant les arrêtés avec ses observations afin qu'il puisse être statué sur les réclamations, *ou que la destitution soit prononcée*, s'il y a lieu. »

81. — Cette discussion mémorable resta sans résultat et fut renouvelée, en 1827, sans plus de succès, malgré les efforts de MM. Vivien, Edmond Blanc, O. Barrot, Dupin aîné et Barthe, qui délibérèrent une nouvelle consultation en faveur d'un certain M. Goyer de Sennecourt avoué destitué en 1827.

82. — Les choses ont-elles changé depuis la révolution de 1830? On devrait le croire, car en 1831, la Chambre des députés renvoyait *à l'unanimité* au garde des sceaux la pétition de M. Goyer de Sennecourt, et l'ordonnance fut sévèrement qualifiée dans le rapport présenté à la Chambre des députés par M. Félix Faure.

83. — Mais si l'on considère que, d'une part, ce renvoi au garde des sceaux prononcé cinq fois est toujours resté sans résultat, quel que fût le ministre au pouvoir; que, d'autre part, en fait, plusieurs officiers ministériels ont été révoqués, il faut reconnaître que la jurisprudence de la chancellerie n'a pas changé. Et ce qui est plus regrettable, c'est qu'elle ait été approuvée par des ministres qui, en 1827 et 1828, avaient signé comme avocats des consultations contraires au droit de révocation *proprio motu*.

Section III.

Qualité des avoués. — Fonctions incompatibles avec cette qualité.

§ 1. *Qualité des avoués.*

84. — Quoique les avoués soient nommés par le président de la République, ou plutôt institués par lui, ils ne peuvent être rangés dans la classe des fonctionnaires publics; ce ne sont que de simples officiers ministériels.

« En général, dit M. Fabreguettes, les officiers ministériels, bien qu'ils tiennent leur titre du gouvernement et lui restent soumis quant à la discipline professionnelle, ne reçoivent aucune délégation, et ne sont investis d'aucune parcelle de l'administration publique ». Cette considération est notamment applicable aux avoués. — Garsonnet, § 94; Fabreguettes, *Traité des infractions de la parole, de l'écriture et de la presse*, t. 1, n. 1291. — *Contrà*, Trib. Bone, 21 févr. 1884, [cité par M. Fabreguettes, *loc. cit.*], jugement relatif aux défenseurs, qui tiennent lieu d'avoués en Algérie.

85. — Il y a des textes cependant qui semblent leur appliquer la dénomination de fonctionnaires publics (L. 28 avr. 1816, art. 88 et 91); mais c'est improprement.

86. — C'est ce que la Cour de cassation a reconnu en décidant que les avoués ne sont ni agents du gouvernement ni fonctionnaires publics, puisqu'ils ne sont chargés d'aucune partie de l'administration et n'exercent leurs fonctions que dans des *intérêts privés*. — Cass., 9 sept. 1836, Fournier-Verneuil, [S. 36.1.868, P. chr.] — V. *suprà*, v° *Agent de l'autorité publique*, n. 6.

87. — Une première conséquence à déduire de ce que les avoués ne sont pas fonctionnaires publics, c'est que les dispositions de l'art. 174, C. pén., relatives à la concussion, ne leur sont pas applicables. Mais, après avoir statué en ce qui concerne les fonctionnaires et les officiers publics, la loi ajoute une

prescription relative aux greffiers et officiers ministériels : cette partie de l'article sera applicable aux avoués. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *Théorie du Code pénal*, t. 2, n. 810.

88. — De même, on a pu décider encore que, lorsqu'un avoué se plaint d'avoir été diffamé, l'affaire ne doit pas être portée devant la cour d'assises, et la preuve des faits diffamatoires n'est pas autorisée, comme elle le serait contre un fonctionnaire public. — Cass., 14 avr. 1831, Fournier, [S. 31.1.150, P. chr.]

Il est vrai que les lois concernant les délits de presse et de la parole ont changé depuis cet arrêt. Mais la solution qu'il contient demeure vraie sous l'empire des lois nouvelles (art. 31, L. 29 juill. 1881). — Fabreguettes, *loc. cit.*

Plusieurs autres conséquences peuvent être déduites du caractère que nous avons reconnu aux avoués, au point de vue des diffamations dont ils peuvent être victimes. —V. sur ce point *infrà*, v^is *Diffamation*, *Presse*.

89. — En tous cas, leur qualité d'officiers ministériels suffit à rendre illicite une association pour l'exploitation d'un office d'avoué. — Trib. Nantes, 9 mai 1839, P..., [S. 39.2.434] — *Sic*, Rousseau et Laisney, n. 90. — V. cep. Dard, *Des offices*, p. 328 et s.; Duvergier, *Contrat de société*, n. 59 et s.

§ 2. *Incompatibilités.*

90. — Les fonctions d'avoué sont incompatibles : 1° avec les fonctions de l'ordre judiciaire autres que celles de suppléant (L. 6-27 mars 1791, art. 1, 5, 27 et 28).

91. — 2° Avec la profession d'avocat (Ord. 20 nov. 1822, art. 42). — V. *suprà*, v° *Avocat*, n. 273.

92. — 3° Avec les fonctions de notaire (L. 25 vent. an XI, art. 7).

93. — 4° Avec celles d'huissier et de commissaire-priseur (L. 18 therm. an XI).

94. — 5° Avec celles de greffier (Décr. 7 et 11 mars 1793). Cependant, lorsqu'en cas d'empêchement du greffier il faut, pour les besoins du service, faire provisoirement tenir la plume à l'audience à une personne étrangère au greffe, c'est ordinairement un avoué qu'on charge de cette fonction; mais, dans ce cas, le tribunal ne juge aucune des affaires dans lesquelles occupe cet avoué.

95. — 6° Il y a incompatibilité entre les fonctions d'avoué et celles de receveur des finances. — Angers, 8 déc. 1830, Bousquet, [S. et P. chr.]

96. — 7° ... Et celles de conseiller de préfecture. — Avis du Cons. d'Et., 5 août 1809.

97. — 8° ... Et tous les emplois administratifs auxquels est attaché un traitement, notamment celui de commissaire de police (Décr. 1er-8 juin 1792, art. 2).

98. — Il a été jugé cependant qu'il n'y a pas incompatibilité entre les fonctions d'avoué et celles de sous-préfet. — Trib. Saint-Gaudens, 14 janv. 1850, Pelleport, [S. 50.2.291, D. 50.3. 31] — *Sic*, Garsonnet, § 92.

Mais cette solution est combattue par plusieurs auteurs. — Rousseau et Laisney, n. 54; Morin, *Discipline judic.*, t. 2, n. 578.

Ce jugement, dit Garsonnet, § 92, a pu être rendu par ce qu'aucune loi n'édicte une incompatibilité absolue entre les fonctions administratives et la profession d'avoué, bien qu'il soit admis que le cumul n'est pas possible.

La portée du jugement est, d'ailleurs, la suivante : l'avoué nommé sous-préfet peut conserver son titre, sauf à n'en pas exercer les fonctions, et reprendre plus tard ce titre en quittant son poste de sous-préfet.

99. — 9° D'après l'ordonnance d'Orléans (1560), le commerce était interdit aux avoués : quoique cette prohibition n'ait pas été reproduite, nous pensons que les chambres d'avoués doivent la maintenir scrupuleusement dans l'intérêt de leur corporation. — Rousseau et Laisney, n. 55.

100. — Mais l'acceptation par un avoué des fonctions de syndic, d'arbitre, d'expert ou de liquidateur en matière commerciale ne constitue pas une infraction disciplinaire. — Nancy, 29 janv. 1870, C..., [S. 70.2.144, P. 70.588, D. 70.2.180] — V. conf., quant aux fonctions d'arbitre ou d'expert : Rousseau et Laisney, n. 54 *bis;* Morin, *Discipl. des cours et trib.*, Table, v^is *Arbitrage et expertise*.

101. — Bien que la loi n'établisse pas d'incompatibilité absolue de parenté entre les magistrats et les officiers ministériels d'un même siège, on doit éviter et l'on évite ordinairement de nommer aux fonctions d'avoué le fils ou le proche parent d'un membre de la cour ou du tribunal près lequel les fonctions doivent être remplies. — Joye, *Almanach de la magistrature et du barreau*, p. 169.

102. — Une circulaire du procureur général près la cour de Paris, du 2 juin 1859, rappelle à cet égard, aux candidats-avoués l'obligation qui leur est imposée par la décision de la chancellerie (V. *suprà*, n. 58) de faire une déclaration de non-parenté ou alliance avec les membres du tribunal où ils doivent occuper, ou bien, en cas de parenté ou alliance, une déclaration du degré de cette parenté ou alliance. Cette prescription doit être aujourd'hui d'autant plus rigoureusement observée qu'aux termes de l'art. 10, L. 30 août 1883, tout magistrat dont l'un des avoués représentant l'une des parties intéressées au procès est parent ou allié jusqu'au troisième degré inclusivement, ne peut siéger dans l'affaire. Or, on conçoit que, pour le parent d'un avoué occupé, il y aurait là une cause d'abstention presque permanente équivalant à une impossibilité d'exercer ses fonctions. — Rousseau et Laisney, n. 32.

103. — Aucune incompatibilité n'existe entre les fonctions de juré et celles d'avoué ayant occupé dans un procès civil contre l'accusé. — Cass., 2 avr. 1829, Vivier, [S. et P. chr.]

D'ailleurs, si l'accusé suspecte l'impartialité de l'avoué, il est libre de le récuser. — V. *infrà*, v° *Cour d'assises*.

104. — Certaines restrictions frappent d'autres officiers ministériels, — auxquelles échappent les avoués. Par exemple, il n'en est pas de ces derniers comme des notaires et des huissiers : ils peuvent exercer pour toutes personnes, même pour eux, leurs femmes, leurs enfants et leurs parents ou alliés. — Pigeau, *Procéd.*, t. 1, p. 133; Rousseau et Laisney, n. 59.

105. — Ainsi, il a été jugé qu'un avoué peut faire une déclaration de command pour son père. — Poitiers, 31 août 1831, [cité par Rousseau et Laisney, n. 57]

106. — Mais ces auteurs ont raison de faire observer que, si l'avoué peut exercer même pour son propre compte, en général du moins, il ne pourra faire une déclaration de command dans son propre intérêt (art. 1596, C. civ., et 711, C. proc. civ.). — Rousseau et Laisney, n. 57.

CHAPITRE III.

PRIVILÈGES ET OBLIGATIONS PROFESSIONNELLES.

SECTION I.

Privilèges.

§ 1. *Monopole. — Délit de postulation illicite.*

107. — Les avoués ont un monopole. Il est donc interdit à ceux qui n'ont pas le titre d'avoués d'empiéter sur les attributions de ces officiers ministériels. Ces attributions consistent à *représenter* les plaideurs en justice.

108. — Le droit de *représentation* comprend celui de *postuler* et de *conclure* (L. 27 vent. an VIII, art. 94; Décr. 19 juill. 1810, art. 1).

109. — *Postuler*, c'est faire tout ce qui est nécessaire à l'instruction d'un procès, rédiger et faire signifier les actes et requêtes; remplir enfin toutes les formalités prescrites par la loi pour éclairer le juge et le mettre en état de prononcer en connaissance de cause.

110. — *Conclure*, c'est rédiger et présenter au tribunal le résumé des réclamations d'une partie. — V. *infrà*, v° *Conclusions*.

111. — Chacune des parties qui sont engagées dans l'instance doit être représentée par un avoué.

Le même avoué peut occuper pour plusieurs parties, lorsqu'elles n'ont pas des intérêts contraires, fussent-ils distincts. Autrement, dans certains tribunaux on ne pourrait procéder, car souvent il n'y aurait pas assez d'avoués pour représenter les parties.

112. — Quoique occupant pour plusieurs parties, l'avoué fait autant de dossiers qu'il y a d'intérêts distincts, et les significa-

tions qu'il reçoit doivent être faites en autant de copies séparées qu'il y a de dossiers. — V. *infrà*, n. 737 et s.

113. — Il a été jugé que, lorsque les avoués postulant près d'un tribunal sont en nombre insuffisant pour représenter toutes les parties en cause, il y a lieu de se pourvoir devant la cour d'appel pour obtenir le renvoi devant un autre tribunal. — Angers, 8 déc. 1830, Bousquet, [S. 31.2.86, P. chr.]

114. — Dans certains cas, par exemple en matière d'ordre et de distribution par contribution, l'avoué représente non seulement sa partie, mais encore des intérêts collectifs (C. proc. civ., art. 667, 761 et 764).

115. — Pour défendre son monopole, la corporation des avoués a plusieurs moyens : 1° Une action en dommages-intérêts contre l'auteur de l'usurpation lui compète dans le cas où elle en a éprouvé un préjudice (Décr. 19 juill. 1810, art. 3). — Garsonnet, § 93, p. 367, 368.

116. — 2° Les art. 258-259, C. pén., punissent d'emprisonnement l'immixtion illégale dans une fonction publique, et le port d'un costume réservé à certaines charges par une personne qui y est étrangère. — Garsonnet, § 93, p. 368.

117. — 3° La compagnie des avoués a été investie par le décret du 19 juill. 1810 du droit de poursuivre et de faire punir ceux qui postulent au préjudice des avoués, ceux qui usurpent leurs fonctions, d'une amende de 200 à 500 fr., qui est portée au chiffre de 500 à 1,000 fr. en cas de récidive. Le délit de ces personnes est le délit de postulation illicite. — Garsonnet, *loc. cit.*

118. — « La postulation illicite, disent MM. Laisney et Rousseau (n. 121), est l'empiètement sur le droit exclusivement réservé aux avoués d'instruire les procès et de conclure en justice, de la part des personnes qui n'ont pour but que de profiter des émoluments accordés aux officiers ministériels. La postulation illicite peut avoir lieu de complicité avec l'avoué qui, par l'abandon d'une partie des bénéfices de sa charge, se ménage dans l'instruction des affaires le concours d'un étranger. »

119. — La nature du délit de postulation illicite est l'objet d'une controverse. Ce délit doit-il ou non être rangé parmi les délits d'habitude? D'après M. Garsonnet, il y aurait là un délit d'habitude et en conséquence les règles de la prescription seraient modifiées (V. *infrà*, v° *Prescription* (matières criminelles). — Garsonnet, § 93.

L'opinion contraire, soutenue par Carré (*Compét.*, t. III, p. 705) et MM. Rousseau et Laisney (n. 123), a obtenu la sanction de la jurisprudence. L'habitude n'est pas un élément constitutif du délit. Il résulte de ce fait unique que l'inculpé a prélevé des émoluments réservés aux avoués. Mais, si cette condition est suffisante, elle est aussi nécessaire. Le fait d'avoir fourni à l'avoué des indications, d'avoir même rédigé des actes, mais dans l'idée qu'ils ne seront définitifs que lorsque l'avoué se les sera appropriés et en aura endossé la responsabilité, — ce fait n'est pas constitutif du délit. — Bruxelles, 21 avr. 1813, N..., [S. et P. chr.] — Montpellier, 22 avr. 1833, Delord, [S. 34.2.313]

120. — Spécialement, les clercs, quand ils agissent pour le compte de leur patron, ne commettent pas de délits de postulation illicite. — *Contrà*, Cass., 22 mai 1837, [cité par de Belleyme, *Référé*, t. 1, p. 409]

Il est même d'usage à Paris qu'ils puissent se présenter et plaider une affaire en référé. — De Belleyme, *loc. cit.*

121. — On ne verra pas davantage un fait de postulation dans le traité d'un avoué avec son maître-clerc stipulant le partage des bénéfices de l'étude. Il suffit que le titulaire ait conservé l'influence convenable sur la direction de l'étude. — Riom, 22 juill. 1842, Meyre, [S. 42.2.476] — *Sic*, Rousseau et Laisney, n. 129.

122. — Les avoués complices du délit de postulation sont punis, pour la première fois, d'une amende de 500 fr. à 1,000 fr.; la deuxième fois, l'amende s'élève à 1,500 fr., et l'avoué peut être frappé de destitution.

123. — Le produit de l'instruction faite en contravention est confisqué au profit de la chambre des avoués, et applicable aux actes de bienfaisance accomplis par cette chambre (Même décret, art. 1).

124. — L'association d'un avoué au tribunal civil et d'un agréé au tribunal de commerce en vue de partager le bénéfice des affaires dont ils pourront être chargés, doit être considéré comme un fait de postulation illicite. — Rousseau et Laisney, n. 126. — *Contrà*, Montpellier, 22 août 1833, précité.

125. — L'agent d'affaires qui se réserve comme mandataire de son client le choix des officiers ministériels et la direction de l'instruction se rend également coupable du délit de postulation. — Paris, 17 janv. 1848, Desronzières, [S. 48.2.145, D. 48.2.67]

126. — On a nié que le délit de postulation puisse être commis par un avocat. Le décret de 1810 renouvellerait des prescriptions d'anciennes ordonnances qui, certainement, ne s'appliquaient pas aux avocats. En outre, les perquisitions faites chez un avocat en vue de constater le délit, seraient une violation flagrante du secret professionnel. — Cass., 28 déc. 1825, Me Mosnier-Laforge, [S. et P. chr.] — V. égal. les consultations des barreaux de Limoges, Bourges, Toulouse, Metz, Lyon et Rennes. — V. *suprà*, v° *Avocat*, n. 611 et 612.

127. — Cette opinion n'en est pas moins abandonnée aujourd'hui, et l'on reconnaît que le décret s'applique aux avocats comme à toute autre personne. Ajoutons que l'avocat coupable doit être traduit devant le tribunal civil, et ne peut demander son renvoi devant le conseil de discipline de son ordre. — Cass., 5 déc. 1836, Mosnier, [S. 37.1.53, P. 37.1.16] — Trib. civ. Nantes, 9 mai 1839, P..., [S. 39.2.434] — *Sic*, Rousseau et Laisney, n. 141-142, qui citent les arrêts suivants : Limoges, 23 août 1824; Bordeaux, 5 janv. 1830. — V. *suprà*, v° *Avocat*, n. 607 et s.

128. — La contravention peut être poursuivie, soit d'office par les procureurs généraux et leurs substituts, soit sur la plainte de la chambre des avoués (Même décr., art. 4 et 5).

129. — Elle est constatée par voie de perquisitions faites en présence d'un juge de paix ou d'un commissaire de police, et par la saisie des papiers (Même décr., art. 4 et 6).

130. — Pour faire faire les perquisitions utiles à l'effet de constater le délit de postulation, la chambre des avoués doit s'adresser au président de la cour ou du tribunal auquel elle est attachée. L'autorisation d'y procéder est accordée sur les conclusions du ministère public et après examen de la gravité des faits (Décr. 19 juill. 1810, art. 4).

131. — On discute la question de savoir si l'autorisation soit de faire les perquitions, soit de poursuivre, doit être fournie par le tribunal entier ou par le seul président. Les uns proposent de distinguer entre l'autorisation de faire les perquisitions, que le président pourrait donner seul — car il importe, pour atteindre le but qu'on poursuit, de ne pas ébruiter cette mesure; — et l'autorisation de poursuivre, que le tribunal entier doit accorder, sans qu'il soit, d'ailleurs, besoin qu'il statue en audience solennelle. — Rousseau et Laisney, n. 133.

132. — Mais l'art. 4, Décr. 19 juill. 1810, portant que la requête, sans distinguer, doit être présentée au président, fournit un argument solide à ceux qui pensent que le président du tribunal est compétent pour autoriser même à poursuivre.

Et telle est l'opinion de la majorité des auteurs. — De Belleyme, *Référés*, t. 1, p. 133; Chauveau, *Journ. des avoués*, t. 44, p. 344; Souquet, *Dictionn. des temps légaux*, v° *Postulation*.

133. — La compétence du tribunal civil a fait doute. On a soutenu que le tribunal correctionnel devait connaître du fait de postulation illicite. Ce n'est pas simplement un délit civil, a-t-on dit : il est frappé de peines correctionnelles. — Limoges, 23 août 1824, [cité par Rousseau et Laisney, n. 140] — Mais on répond, dans l'opinion contraire, que dans plusieurs cas les tribunaux civils prononcent une amende (V. notamment *suprà*, v° *Acte de l'état civil*, n. 88), et qu'ainsi la situation prévue ne présente pas d'anomalie bien particulière. La compétence du tribunal civil ressort de l'ensemble du décret de 1810. — Cass., 20 juill. 1821, Sans, [S. et P. chr.]; — 28 déc. 1825 Mosnier-Laforge, [S. et P. chr.] — *Sic*, Souquet, *Dict. des temps légaux*, v° *Postulation;* Rousseau et Laisney, n. 140.

134. — Quand l'acte de postulation illicite a eu lieu devant une cour d'appel, l'assignation doit être donnée directement devant cette cour, et elle n'est pas tenue de renvoyer devant le tribunal de première instance (Décr. de 1810, art. 4 et 7). — Rousseau et Laisney, n. 135, 136.

§ 2. *Fonctions respectives des avoués près les tribunaux de première instance, et des avoués près les cours d'appel. — Compétence territoriale des avoués.*

135. — Le monopole des avoués existe d'abord à l'encontre des personnes qui n'ont pas le même titre. Ensuite il s'oppose

aux empiètements de confrères appartenant à un autre collège. Les avoués de première instance ont le monopole vis-à-vis des avoués d'appel et réciproquement. — Rousseau et Laisney, n. 84; Garsonnet, § 93, p. 367. — V. cependant, *infrà*, n. 182.

136. — Par application de ce principe, il a été jugé qu'au cas où une cour d'appel a commis, pour procéder à une opération ordonnée par elle (par exemple, à une enquête), un des juges d'un tribunal de première instance de son ressort, c'est aux avoués postulant près ce tribunal et non aux avoués de la cour occupant dans la cause qu'il appartient de représenter les parties devant ce juge, et spécialement de lui présenter la requête à fin d'ouverture des enquête et contre-enquête. — Rennes, 26 déc. 1859, Audrouin, [S. 60.2.150, P. 60.11, D. 60. 2.113]

137. — Il y a délit de postulation de la part de l'avoué qui, étant attaché à un tribunal, postule devant un autre. En matière civile, l'avoué ne postule que devant le tribunal auquel il est attaché. — Rousseau et Laisney, n. 125.

138. — Mais, bien que les avoués n'aient qualité que dans le ressort où ils exercent, ils ont le droit de certifier des écritures en tête d'exploits se rattachant à des procès dans lesquels ils occupent et qui doivent être signifiés hors du ressort. Quel que soit le lieu où doit se faire la signification, les écritures appartiennent à l'avoué attaché au siège du tribunal qui aura à statuer. — Rousseau et Laisney, n. 86.

139. — Il a été jugé, conformément à ces principes, que les émoluments accordés aux avoués qui ont fait les copies de pièces et garanti leur exactitude par leur signature ne peuvent appartenir qu'aux avoués ayant droit et qualité pour occuper dans le ressort où les actes sont signifiés. — Rennes, 3 janv. 1831, Lorgeril, [S. 34.2.44, P. chr.]

140. — ... Qu'ainsi et spécialement, lorsqu'un avoué, chargé de faire les actes nécessaires à la purge d'immeubles situés partie dans son arondissement, partie dans un autre, envoie, tout préparés, à un confrère de ce second arrondissement, les divers actes qui doivent y être faits, les émoluments de ces actes appartiennent à ce dernier avoué, à l'exclusion de l'avoué rédacteur. — Même arrêt.

141. — ... Que les avoués ne pouvant exercer leurs fonctions que dans les ressorts des tribunaux près desquels ils sont établis, un avoué est non-recevable à réclamer des droits de transport pour assistance à une adjudication renvoyée devant notaire, lorsque cette adjudication a eu lieu en dehors du ressort de cet avoué. — Cass., 21 juin 1886, Hamon, [S. 89.1.71, P. 89.1.151]

§ 3. *Des cas où les avoués ont le droit de plaider.*

142. — Les avoués n'ont pas seulement le droit de représenter les parties dans les instances judiciaires, c'est-à-dire de postuler et de conclure; ils ont aussi, dans certaines circonstances, le droit de plaider.

Mais ce n'est que par exception que ce droit a été attribué aux avoués; en principe, c'est aux avocats qu'il appartient. — V. *suprà*, v° *Avocat*, n. 343 et s.

143. — Le droit des avoués à la plaidoirie a été l'objet de plusieurs documents législatifs jusqu'à l'ordonnance du 22 févr. 1822, aujourd'hui en vigueur, et dont voici l'économie générale :

1° Les avoués licenciés institués avant le décret du 2 juill. 1812, sont maintenus dans les droits dérivant à leur profit des dispositions de la loi du 22 vent. an XII.

2° Les avoués licenciés investis de leurs fonctions depuis le décret du 2 juill. 1812 ne sont admis qu'à expliquer les demandes incidentes qui sont de nature à être jugées sommairement et tous les incidents de procédure.

3° Enfin, les avoués exerçant près un tribunal où le nombre des avocats est insuffisant pour la plaidoirie sont autorisés à plaider, concurremment avec ceux-ci, toutes les affaires dans lesquelles ils occupent.

La première disposition n'a plus aujourd'hui d'intérêt pratique. Nous la négligerons dans nos explications.

144. — L'ordonnance royale du 27 févr. 1822, par sa dernière disposition, qui enlève aux avoués le droit de plaider les causes dans lesquelles ils occupent, lorsque le nombre des avocats paraît suffisant aux tribunaux pour l'expédition des affaires, a-t-elle pu constitutionnellement déroger ainsi à la loi du 22 vent. an XII et au décret du 2 juill. 1812, qui avaient conféré ce droit aux avoués? La question, comme on va le voir, a été l'objet d'une vive controverse : mais l'affirmative a fini par prévaloir et n'est plus contestée aujourd'hui.

145. — Pour combattre cette opinion, on faisait d'abord remarquer que les ordonnances, ne devant avoir pour objet unique que la mise à exécution des lois, ne peuvent les abroger ni expressément, ni implicitement. En vain, disait-on, on invoquerait, en sens contraire, l'art. 38, L. 22 vent. an XII, car il se borne à autoriser des règlements d'administration publique pour l'exécution de la loi, notamment en ce qui concerne la formation du tableau des avocats et la discipline du barreau. Or, monopoliser le droit de plaider au profit d'un certain nombre d'individus, l'enlever à des officiers publics investis du droit de s'y livrer dans certaines limites, ce n'est point faire un règlement pour l'exécution de la loi, c'est modifier la loi elle-même. — Glandaz, *Encycl. du dr.*, v° *Avoué*, n. 39.

146. — De nombreux arrêts, pendant plusieurs années, donnèrent gain de cause aux avoués et refusèrent de reconnaître la constitutionnalité de l'ordonnance.

147. — C'est ainsi qu'il a d'abord été jugé que l'ordonnance dont il s'agit est inconstitutionnelle comme abrogeant des actes législatifs. — Trib. d'Apt, 15 juin 1832, sous Nîmes, 20 juill. 1832, Avoués d'Apt, [S. 33.2.69]

148. — ... Qu'en conséquence, les cours d'appel n'ont pas à s'occuper du règlement annuel que cette ordonnance leur prescrivait de faire sur le droit de plaidoirie des avoués dans les différents tribunaux du ressort. — Nîmes, 8 janv. 1834, Avoués de Marvejols, [S. 34.2.153, P. chr.]

149. — ... Et que les avoués licenciés ont dès lors le droit de plaider les affaires sommaires dans lesquelles ils occupent, malgré la prohibition portée à cet égard par l'ord. du 27 févr. 1822. — Aix, 22 août 1833, Massol, [S. 34.2.27, P. chr.] — Nîmes, 27 déc. 1833, Baratier, [S. 34.2.152, P. chr.] — Riom, 26 janv. 1836, Avocats de Moulins, [S. 36.2.212, P. chr.]

150. — ... Que la faculté de plaider les causes dans lesquelles ils occupent, accordée aux avoués des tribunaux de première instance, dans les chefs-lieux de cours d'appel, de cours d'assises et de département, n'est pas restreinte aux incidents de procédure et aux incidents de nature à être jugés sommairement; qu'elle s'étend à toute espèce de causes sommaires; que l'ordonnance du 27 févr. 1822 n'a pas dérogé sur ce point au décret du 2 juill. 1812.— Amiens, 31 déc. 1824, Avoués de Beauvais, [S. et P. chr.]

151. — Mais la Cour de cassation n'a pas sanctionné cette doctrine. Elle a, au contraire, décidé à maintes reprises que l'ordonnance du 27 févr. 1822 a pu, sans empiéter sur l'exercice du pouvoir législatif, enlever, et a de fait enlevé aux avoués licenciés des chefs-lieux le droit de plaider les affaires sommaires dans lesquelles ils occupent. — Cass., 15 janv. 1829, Avoués de Saint-Mihiel, [S. et P. chr.]; — 18 mars 1835, Avoués de Marvejols, [S. 35.1.508, P. chr.]; — 8 avr. 1837 (chambres réunies), Procureur général de Nîmes, [S. 37.1.281, P. chr.]; — 13 mai 1840, Avocats de Moulins, [S. 40.1.536, P. 40.1.724] — V. aussi Montpellier, 7 mars 1826, Avoués de Sainte-Affrique, [P. chr.] — Aix, 31 mai 1826, Avoués de Toulon, [P. chr.] — Amiens, 8 juill. 1826, Avoués de Saint-Quentin, [P. chr.] — Paris, 15 juill. 1826, Marcillac, [S. et P. chr.] — Nîmes, 20 juill. 1832, Avoués d'Apt, [S. 33.2.69, P. chr.] — Grenoble, 27 mai 1834, Chaboud, [S. 34.2.459, P. chr.]

152. — Dès lors, une cour d'appel ne peut, sous prétexte de l'inconstitutionnalité de cette ordonnance, refuser de dresser l'état annuel des tribunaux de première instance de son ressort devant lesquels les avoués peuvent plaider concurremment avec les avocats dans les causes dans lesquelles ils occupent. — Cass., 18 mars 1835, précité. — V. *infrà*, n. 165.

153. — Dès lors, encore, les avoués dont la licence n'est pas antérieure au décret du 2 juill. 1810, ne peuvent plaider, devant les tribunaux dans lesquels le nombre des avocats est reconnu suffisant pour la plaidoirie et l'expédition des affaires, que sur les demandes incidentes et les incidents relatifs à la procédure. — Cass., 23 juin 1835, Avocats d'Orange, [S. 35.1.410, P. chr.]

154. — Mais, ainsi que nous l'avons déjà dit *suprà*, on trouve dans l'ordonnance de 1822 des exceptions à l'interdiction de plaider imposée aux avoués. L'une était relative aux avoués licenciés depuis la loi du 22 vent. an XII jusqu'au décret du 2 juill. 1812.

Nous rappelons qu'elle a perdu toute utilité aujourd'hui.

155. — D'autres, au contraire, qui sont encore en vigueur,

sont relatives soit au refus par l'avocat de plaider, soit à certains incidents de procédure de nature à être jugés sommairement, soit au cas d'insuffisance des avocats inscrits ou stagiaires. Elles permettent aux avoués, même non licenciés, de plaider les causes dans lesquelles ils occupent : 1° lorsque l'avocat refuse de plaider; lorsqu'il se trouve absent, retenu à une autre audience, ou empêché pour quelque motif que ce soit (Décr. 2 juill. 1812, art. 5).

156. — 2° Lorsqu'il ne s'agit que d'incidents de procédure ou de demandes incidentes, de nature à être jugées sommairement (Décr. 2 juill. 1812, art. 2 et 3; Ord. 27 févr. 1822, art. 5).

157. — Mais les avoués, même ceux qui postulent près des tribunaux d'arrondissement, n'ont pas le droit de plaider les affaires sommaires; ils ont seulement la faculté de plaider les *incidents* de nature à être jugés *sommairement*, et les *incidents* relatifs à la procédure. — Cass., 11 déc. 1826, Avocats de Laon, [S. et P. chr.]; — 11 janv. 1827, Avoués de Charleville, [S. et P. chr.] — Metz, 28 janv. 1826, Avoués de Charleville, [S. chr.] — Paris, 15 juill. 1826, précité. — V. *supra*, v° *Avocat*, n. 371.

158. — En d'autres termes, les avocats ont seuls le droit de plaider, à l'exclusion des avoués, sans distinction entre les affaires ordinaires et les affaires sommaires, et il n'est apporté d'exception à la règle que pour les demandes incidentes qui sont de nature à être jugées sommairement et pour tous les incidents relatifs à la procédure. — On ne saurait ranger dans cette catégorie des demandes qui, affectant le fond du droit, sont de nature à soulever des difficultés graves, telles que les demandes en distraction d'immeubles saisis, ou en nullité de surenchère du dixième pour cause d'insuffisance de la caution offerte par le surenchérisseur ou pour défaut de validité de son titre de créance; les avoués n'ont pas le droit de plaider de pareilles demandes dans les affaires où ils occupent. — Cass., 30 déc. 1878, André, [S. 80.1.305, P. 80.731, D. 81.1.57] — *Sic*, Chauveau, sur Carré, *Lois de la proc.*, t. 5, quest. 2412 *noviès;* Rodière, *Comp. et proc.*, t. 2, p. 344. — *Contrà*, Rousseau et Laisney, *Dictionn. de proc.*, t. 8, v° *Vente judiciaire d'immeubles*, n. 1058.

159. — En tous cas, le jugement ou l'arrêt qui maintient les avoués d'un tribunal dans le droit de plaider certaines affaires (les causes sommaires), droit qui leur est contesté par le ministère public, renferme un excès de pouvoir, à raison de sa généralité et de son application à des faits futurs : en conséquence, l'annulation doit en être prononcée en vertu de l'art. 80, L. 27 vent. an VIII. — Cass., 27 avr. 1837, Proc. gén., [S. 37.1.410, P. 37.1.618]

160. — La doctrine insiste également sur la nécessité d'éviter toute confusion des affaires sommaires avec les *incidents de procédure*, et *les demandes incidentes*, qui doivent être jugées *sommairement*. Les affaires sommaires, quoique soumises à une procédure plus simple et plus rapide que les affaires ordinaires, peuvent cependant présenter à décider des questions d'un grand intérêt, tandis que les incidents ne sont qu'un épisode de l'affaire principale : c'est un obstacle à écarter, une explication à donner, une communication à faire, etc.; le ministère de l'avoué est, dans ce cas, parfaitement suffisant, à la différence des matières sommaires qui ne peuvent être plaidées que par les avocats. — Rousseau et Laisney, n. 109.

161. — Du reste, il a été jugé que le droit accordé aux avoués de plaider, dans les causes où ils occupent, les demandes incidentes qui peuvent être jugées sommairement, et tous les incidents relatifs à la procédure, s'applique sans distinction à toutes demandes incidentes de cette nature, qu'elles soient introduites par requête, ou simplement présentées à l'audience. — Orléans, 24 janv. 1828, Bourgeois, [P. chr.]

162. — Par contre, il a été décidé que les avoués n'ont pas le droit de plaider les déclinatoires en matière civile : ce ne sont pas là des incidents dans le sens de l'ordonnance du 27 févr. 1822. — Il en est autrement des demandes en sursis : les avoués ont le droit de les plaider. — Paris, 7 mai 1842, Rameau, [S. 42.2.207, P. 42.1.697]

163. — 3° Lorsque le nombre des avocats inscrits au tableau ou stagiaires, exerçant et résidant dans le chef-lieu, est jugé insuffisant pour la plaidoirie et l'expédition des affaires, les avoués ont encore le droit de plaider.

164. — L'ordonnance du 20 nov. 1822, art. 3 et 4, ne conférait qu'aux avoués institués près des tribunaux de villes autres que les chefs-lieux de département ou les chefs-lieux d'assises, la faculté de recevoir l'autorisation générale de plaider les causes où ils occupaient. Dans les chefs-lieux d'assises ou de départements, au contraire, un avoué ne pouvait être autorisé à plaider que d'une manière expresse et spéciale, à raison de l'insuffisance du nombre d'avocats. On supposait que, dans des villes de cette catégorie, on trouverait toujours assez d'avocats pour l'expédition des affaires. Or, en fait, il n'en était pas partout ainsi; et les formalités de l'autorisation spéciale de plaider, nécessaire à l'avoué, retardaient le cours de la justice. Un décret du 25 juin 1878 a introduit une distinction nouvelle, comprenant dans une première catégorie les chefs-lieux de cours d'appel, et dans une autre toutes les autres villes où il y a un tribunal civil. Les cours d'appel peuvent donner une autorisation générale de plaider aux avoués des villes de la seconde catégorie que comprend leur ressort, quand même ces villes seraient chefs-lieux d'assises ou de départements. — Rousseau et Laisney, n. 112 et 113; Garsonnet, § 93, note 4.

165. — Pour assurer l'exécution de l'ordonnance, chaque année, dans la seconde quinzaine du mois d'octobre, les cours d'appel arrêtent l'état des tribunaux de première instance de leur ressort, où les avoués peuvent jouir de la faculté de plaider dans toutes sortes d'affaires où ils occupent, à cause de l'insuffisance des avocats (Ord. 27 févr. 1822, art. 3; Décr. 15 juill. 1885, art. 1er).

Les délibérations des cours d'appel, en exécution de cette disposition, sont prises à la diligence des procureurs généraux, sur l'avis motivé des tribunaux de première instance; elles sont soumises à l'approbation du garde des sceaux, et reçoivent provisoirement leur exécution (*Ibid.*, art. 4).

166. — La délibération par laquelle une cour d'appel, en exécution de l'ordonnance du 27 févr. 1822, interdit la faculté de plaider aux avoués d'un tribunal de son ressort, est obligatoire tant qu'elle n'a pas été révoquée par une délibération nouvelle. — Nîmes, 7 janv. 1833, Avoués d'Apt, [S. 33.2.366, P. chr.]

167. — Par contre, une cour d'appel commet un excès de pouvoir lorsque, au cours d'une année judiciaire, elle rétracte, en dehors de toute réquisition du procureur général, sa précédente délibération, approuvée par le garde des sceaux, et qui avait autorisé les avoués d'un tribunal du ressort de la cour à plaider pendant toute la durée de l'année judiciaire (Ord. 27 févr. 1822, art. 3 et 4). — Cass., 9 juin 1884, Proc. gén. près la Cour de cassation, [S. 85.1.150, P. 85.1.366, D. 84.1.409]

168. — La question de savoir si un avoué jouit ou non du droit de plaider peut soulever des difficultés. Quelle autorité en connaîtra? Par quelle procédure arrivera-t-on à les trancher? Tels sont les points que nous devons maintenant examiner. Un arrêt de Grenoble a décidé, sur le premier point, que les tribunaux sont compétents pour juger si un avoué, auquel on conteste, en vertu d'une délibération prise par la cour d'appel, conformément à l'ordonnance du 27 févr. 1822, le droit de plaider les causes dans lesquelles il occupe, a ou non conservé ce droit : l'avoué n'est pas tenu de se pourvoir à cet égard devant le garde des sceaux. — Grenoble, 27 mai 1834, Chaboud, [S. 34.2.459, P. chr.]

169. — Sur la seconde question, il a été jugé que les difficultés relatives au droit de plaidoirie des avoués doivent être jugées en audience publique par les cours ou tribunaux auxquels ils appartiennent. Ce n'est pas le cas d'une délibération en chambre du conseil, qui doive ensuite être soumise à l'approbation du garde des sceaux, en conformité des art. 3 et 4, Ord. 27 févr. 1822. — Amiens, 23 avr. 1825, Avocats de Laon, [S. et P. chr.] — Nîmes, 20 déc. 1833, Baratier, [S. 34.2.151, P. chr.]

170. — Dans des termes plus généraux, la cour d'Amiens avait décidé déjà que les contestations entre le ministère public et les chambres d'avoués, relativement à l'étendue des fonctions de ces officiers ministériels, doivent être jugées à l'audience, en la forme ordinaire, et non en assemblée générale des chambres, à la chambre du conseil, comme en matière de discipline (Sol. impl.). — Amiens, 31 déc. 1824, Avoués de Beauvais, [S. et P. chr.]

171. — Il est important de remarquer que le jugement ou l'arrêt qui, dans une affaire sommaire où l'on contestait à l'avoué postulant le droit de plaider, a décidé que ce droit lui appartenait, n'a l'effet de la chose jugée que relativement à la cause dont il s'agissait; ainsi il ne saurait être entendu en ce sens que le droit de plaider à l'avenir toutes les causes sommaires dans lesquelles il occupera soit définitivement acquis à l'avoué. — Aix, 22 août 1833, Massol d'André, [S. 34.2.27, P. chr.]

172. — Le ministère public a qualité pour agir, par voie d'action principale, contre les avoués d'un tribunal qui soutiennent avoir le droit de plaider nonobstant l'ordonnance du 27 févr. 1822, et nonobstant l'arrêt de la cour d'appel, pris en exécution de cette ordonnance. — Cass., 23 juin 1835, Avoués d'Apt, [S. 35.1.676, P. chr.]

173. — Lorsqu'une délibération prise par une cour d'appel, en vertu de l'ordonnance du 27 févr. 1822, a interdit aux avoués d'un tribunal de son ressort la faculté de plaider, ce tribunal peut encore, nonobstant cette délibération, se livrer à l'examen de la constitutionnalité de l'ordonnance, et, au cas où il la juge illégale, admettre les avoués à plaider. Son jugement ne peut, sur appel, être annulé pour incompétence, ou sous prétexte qu'il neutraliserait la décision d'une cour supérieure. — Même arrêt.

174. — La cour de Nîmes, contrairement à la décision qui précède, avait jugé qu'un tribunal de première instance est incompétent pour accorder aux avoués qui exercent devant lui le droit de plaider, lorsqu'il existe une délibération de la cour d'appel du ressort, prise en exécution de l'ordonnance du 27 févr. 1822, et sanctionnée par le garde des sceaux, qui interdit ce droit à ces officiers ministériels. — Nîmes, 20 juill. 1832, Avoués d'Apt, [S. 33.2.69, P. chr.]

MM. Rousseau et Laisney (n. 118), adoptent cette doctrine, et ajoutent que la même solution devrait être fournie sous l'empire du décret du 27 juin 1878 actuellement en vigueur, et qui attribue expressément à la cour d'appel le droit d'autoriser à plaider devant les tribunaux de son ressort dans les termes que nous avons rapportés plus haut.

175. — Un arrêt de la cour d'Aix a décidé que les avoués d'un tribunal ou d'une cour n'ont pas qualité pour intervenir dans un débat où l'on conteste à l'un d'eux le droit de plaider certaines causes, et que cet intérêt purement indirect et de position ne motive pas légalement leur intervention. — Aix, 2 août 1825, Massol d'André, [P. chr.]

176. — Nous admettrons plus volontiers l'opinion contraire et le droit d'intervention des avoués dans le débat où se trouve engagé un de leurs collègues. La décision de la cour d'Aix est contraire à la jurisprudence (V. *infrà*, v° *Intervention*); elle est d'autant plus extraordinaire dans l'espèce jugée par la cour d'Aix, qu'en pareille matière on admet l'intervention des avocats. — Nîmes, 20 déc. 1833, précité.

§ 4. *Fonctions des avoués en matière criminelle.*

177. — Nous avons à faire connaître maintenant les principes généraux concernant les fonctions des avoués en matières criminelles.

178. — Faisons d'abord observer qu'en matières criminelles — et nous employons ce mot *lato sensu*, comme englobant tout à la fois les actions nées des crimes, délits et contraventions et portées devant un tribunal répressif, — le ministère des avoués n'est pas obligatoire. La partie peut toujours et souvent elle doit se présenter elle-même. Néanmoins, en ces matières, les avoués ont encore un véritable monopole, en ce sens que si une partie peut et veut se faire représenter, elle ne peut confier ce soin qu'à un avoué. — Sur le caractère facultatif de la représentation en matières criminelles, V. *infrà*, n. 289 et s.

179. — Les fonctions d'avoués près les tribunaux civils étaient, avant la loi du 29 pluv. an IX, séparées de celles des avoués près les tribunaux criminels, et elles étaient exercées par des personnes différentes. Cette loi permit aux avoués de première instance et d'appel d'exercer leur ministère près des tribunaux criminels, et réciproquement aux avoués des tribunaux criminels d'exercer près d'un tribunal d'appel ou de première instance, mais à la charge de fournir un supplément de cautionnement. Aujourd'hui ce sont les cours d'assises qui remplacent les tribunaux criminels, et il n'y a plus d'avoués spécialement attachés à ces cours; ce sont les avoués de première instance et d'appel qui en remplissent les fonctions (Décr. 6 juill. 1810, art. 112 et s.).

180. — En matière criminelle, la postulation ne s'exerce en général de la part de l'avoué que devant le tribunal auquel il est attaché (Arg. L. 27 vent. an VIII, art. 93 et 94; Décr. 29 pluv. an IX, art. 1 et 2). — Cass., 7 mars 1828, Fichet, [S. et P. chr.]

181. — Toutefois, dans les lieux où il n'y a pas de cour d'appel, les avoués près le tribunal de première instance peuvent exercer leur ministère devant la cour d'assises (Décr. 6 juill. 1810, art. 113).

182. — Remarquons aussi que l'avoué de première instance peut, aussi bien que l'avoué à la cour, même sans pouvoir spécial, interjeter appel d'un jugement correctionnel (Arg. C. inst. crim., art. 204). — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. répr.), n. 372 et s.

183. — En ce qui concerne la plaidoirie, les avoués ont le droit de plaider devant les cours d'assises et devant les tribunaux correctionnels; les ordonnances royales des 27 févr. et 20 nov. 1822 ne sont relatives qu'aux plaidoiries en matière civile (art. 185 et 295, C. instr. crim.). — Cass., 12 janv. 1828, Ploix, [S. et P. chr.]

184. — Le droit de plaider en police correctionnelle leur appartient, même quand le délit imputé au prévenu est susceptible d'entraîner une peine d'emprisonnement. — Riom, 15 nov. 1827, Watelet, [S. et P. chr.]

185. — Et les avoués ont le droit de plaider devant les tribunaux correctionnels près desquels ils exercent leurs fonctions, sans avoir besoin de s'y faire autoriser préalablement par le président. — Rouen, 5 août 1858, Bricard, [S. 59.2.157, P. 59. 625, D. 71.5.108] — *Sic*, Glandaz, *Encycl. du dr.*, v° *Avoué*, n. 40; Bioche, v° *Avoué*, n. 102.

186. — Les avoués ayant le droit de plaider les affaires correctionnelles portées devant les tribunaux auxquels ils sont attachés, et même les affaires criminelles portées aux cours d'assises de leur département, un tribunal correctionnel excède ses pouvoirs en refusant d'admettre un avoué à présenter la défense d'un prévenu. — Cass., 27 janv. 1828, Tanton, [S. et P. chr.]

187. — Jugé, dans le même sens, qu'un avoué peut plaider, non seulement en matière correctionnelle, mais aussi en matière criminelle, quand il est désigné par l'accusé comme son conseil. —Cass., 23 juin 1827, Benoist, [S. et P. chr.]—V. Duvergier, sur Legraverend, t. 2, chap. 4, p. 390, note 6.

188. — ... Et que dans ce cas, s'il est empêché de plaider en cour d'assises et déclaré sans qualité, il est recevable à se pourvoir en cassation, en son nom personnel. — Même arrêt.

189. — Nous avons dit, *suprà*, n. 181, qu'aux termes de l'art. 113, Décr. 6 juill. 1810, *dans les lieux où il n'y a pas de cour d'appel*, les avoués de première instance ont le droit de plaider devant la cour d'assises.

190. — S'appuyant sur cette disposition, la Cour de cassation a décidé qu'*à contrario*, lorsqu'il y a une cour d'appel, les avoués près cette cour ont seuls le droit de plaider devant la cour d'assises séant au chef-lieu de cette cour d'appel, à l'exclusion des avoués de première instance. — Cass., 7 mars 1828, précité.

191. — Elle a jugé, en outre, que les avoués des tribunaux de première instance *chefs-lieux de cours d'assises* ont le droit d'exercer leur ministère près cette cour d'assises, à l'exclusion des avoués près tous les autres tribunaux; qu'en conséquence, les accusés ne peuvent choisir un avoué pour défenseur qu'autant qu'il a un caractère officiel pour exercer son ministère près la cour d'assises, dans les termes des propositions ci-dessus; qu'enfin, en matière correctionnelle, un avoué désigné par un prévenu ne peut pas être admis à présenter sa défense devant un tribunal correctionnel autre que celui près duquel il exerce ses fonctions, encore bien que ce soit dans le même département. — Même arrêt.

§ 5. *Attributions honorifiques et avantages conférés aux avoués.*

192. — Les avoués peuvent prendre la qualité de *maître*. — Parlem. Toulouse, 11 sept. 1741. — La Roche Flavin, *Parlem. de France*, liv. 2, ch. 15, art. 17.

Ils ont place au barreau, à côté des avocats, peuvent rester assis, si ce n'est quand ils s'adressent au tribunal ou à la cour, ou lorsque l'avocat lit les conclusions.

Mais ils n'ont pas, comme les avocats, le droit de parler couverts, non seulement quand ils prennent leurs conclusions, mais même quand ils sont admis à plaider. — V. Jousse, *Administr. de la justice*, t. 2, n. 89.

193. — Dans l'ancien droit, les procureurs avaient rang après les avocats; cependant ils n'avaient pas le pas sur les notaires. Aujourd'hui, le rang des avoués n'est pas fixé dans les cérémonies publiques, mais ils accompagnent ordinairement le tribunal près duquel ils exercent leurs fonctions.

194. — Les avoués ont droit, ainsi que leurs veuves et héritiers, de présenter leurs successeurs à l'agrément du président de la République (L. 28 avr. 1816, art. 91). Les titulaires desti-

tués sont seuls déchus de cette faculté. — V. *suprà*, n. 53 et s., et *infrà*, v° *Office*.

195. — En cas de partage dans les tribunaux de première instance, on appelle, pour le vider, un avoué, à défaut de juges, de suppléants et d'avocats (C. proc. civ., art. 118).

196. — De même, les avoués peuvent être appelés à compléter le tribunal. Mais toutes les fois que l'un d'eux est requis, en remplacement d'un juge, il est nécessaire, à peine de nullité, de constater dans le jugement qu'il n'a été appelé qu'à défaut des autres juges, des suppléants et des avocats. — Cass., 16 juin 1824, Levraud, [S. et P. chr.]; — 19 janv. 1825, Martin, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Avocat*. — V. *infrà*, v° *Jugement ou arrêt*.

197. — Ils peuvent aussi compléter une chambre de cour d'appel, en l'absence des conseillers et avocats. — Toulouse, 28 août 1841, Ferradou, [S. 41.2.580, P. 43.1.359]

198. — De même, ils peuvent être appelés à remplacer le ministère public, en cas d'empêchement des membres du tribunal ou des avocats inscrits au tableau. — V. *infrà*, v° *Ministère public*.

199. — Après dix ans d'exercice, les avoués, licenciés ou non, peuvent être appelés aux fonctions de la magistrature, soit en qualité de juges, soit comme substituts du procureur de la République (L. 22 vent. an XII, art. 2).

200. — Un avoué a qualité pour se plaindre des outrages dirigés contre le corps des avoués existant près le tribunal où il postule. — Douai, 1er mars 1831, Cressent, [P. chr.]

201. — Rapportons enfin un arrêt de la Cour de cassation qui a eu pour objet de préciser les droits des avoués sur un point spécial. Un avoué, y est-il dit, n'a pas le droit de présenter au serment les gardes particuliers; ce droit n'appartient qu'au ministère public. — Cass., 15 juill. 1836, Sohier, [S. 37.1.348, P. 37.1.575]

Section II.

Du secret professionnel.

202. — Les avoués jouissent, comme les avocats (V. *suprà*, v° *Avocat*, n. 562 et s.) et comme les autres personnes dont la profession suppose une entière confiance de la part de ceux qui ont recours à leur ministère, du droit de garder le secret sur les choses qui leur ont été confiées; ainsi, ils ne sont pas tenus de déposer sur les faits qui leur ont été confiés dans leur cabinet. — Merlin, *Quest.*, v° *Témoin jud.*, p. 233; Glandaz, v° *Avoué*, n. 55; Duverger, *Juge d'inst.*, t. 2, n. 263; Thomine-Desmazures, t. 1, n. 311. — V. *infrà*, v° *Secret professionnel*.

203. — L'avoué qui révélerait les secrets à lui confiés tomberait sous le coup de l'art. 378, C. pén., qui punit toute violation de secret de la part des personnes « dépositaires par état ou profession des secrets qu'on leur confie » « d'un emprisonnement d'un mois à six mois, et d'une amende de 100 francs à 500 francs ». — Cass., 23 juin 1830, [J. des avoués, t. 11, p. 43]; — 18 juin 1834, [J. des avoués, t. 49, p. 691] — V. même journal, t. 46, p. 129 et 143; Rousseau et Laisney, n. 248; Muteau, *Secret professionnel*, p. 452.

204. — Cette disposition s'applique aux confidences faites à l'avoué à raison de ses fonctions, encore bien que le secret n'ait pas été demandé par l'auteur des confidences. Mais quand celui-ci a recommandé le secret, l'avoué doit le garder, sans se faire juge du défaut d'intérêt que son client peut avoir à lui imposer silence. — Rousseau et Laisney, n. 249 et s.; Muteau, *Secret profess.*, p. 22 et s.

205. — L'avoué doit observer la même discrétion sur les confidences qu'il a pu recevoir en son cabinet de l'adversaire de son client. — Rousseau et Laisney, n. 252.

206. — Le secret devra être gardé non seulement sur le fait qui a été l'objet même de la révélation faite à l'avoué par son client ou l'adversaire de celui-ci, mais encore sur tous les faits qu'il a pu lui-même découvrir grâce à cette confidence première et qu'il ne connaîtrait pas sans cela. — Rousseau et Laisney, n. 253; Muteau, *op. cit.*, p. 32.

207. — Mais si l'auteur de la révélation a dispensé du secret l'avoué à qui il l'a faite, celui-ci peut alors en faire connaître l'objet (V. *suprà*, v° *Avocat*, n. 577 et 578). Cette faculté est toutefois subordonnée par certains auteurs à la condition que la divulgation de la confidence ne lèse pas l'honneur des tierces personnes; « car, disent-ils, l'observation du secret est imposée à raison de la nature de la profession de celui qui le reçoit plutôt qu'à raison de la personne qui le confie ». — Grenoble, 23 août 1828, Fournier, [cité par Muteau, *op. cit.*, p. 153 et s.] — *Sic*, Rousseau et Laisney, n. 260.

208. — L'art. 378, C. pén., ne fait pas du préjudice un élément nécessaire du délit. L'action publique peut donc s'exercer, indépendamment de tout dommage causé par la révélation du secret. Mais, au contraire, d'après les principes généraux eux-mêmes, le préjudice est la condition *sine quâ non* de l'action civile. — Rousseau et Laisney, n. 254; Muteau, *op. cit.*, p. 44.

209. — Est-ce pour les avoués un droit (auquel ils pourraient renoncer), ou bien est-ce une obligation de ne pas déposer en justice sur les secrets à eux confiés?

Dans une première opinion, on soutient que c'est un droit, et qu'il leur appartient de répondre ou non aux questions du juge, selon leur conscience. Ce que défend et punit l'art. 378, C. pén., c'est seulement la révélation spontanée; ce n'est pas la révélation faite en réponse à une interpellation du juge. — Cass., 22 févr. 1828 et 11 mai 1844, [cités par F. Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. 4, n. 1855] — *Sic*, Rauter, *Traité du droit criminel*, t. 2, p. 105.

210. — Nous pensons, au contraire, que c'est une obligation pour l'avoué de ne pas livrer le secret professionnel même en justice. L'art. 378, C. pén., est très-général : « hors le cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs » (et ces cas ont disparu de notre législation) ceux qui ont livré le secret professionnel sont punis. Il y a bien là une prohibition rigoureuse et non une dispense.

Comme conséquence de cette idée, nous déciderons que celui qui a été appelé à déposer comme témoin de faits dont il a reçu confidence à cause de ses fonctions, devra être rayé d'office de la liste des témoins par le tribunal. — Rousseau et Laisney, n. 257; Muteau, *op. cit.*, p. 68 et s., p. 81.

211. — Si les avoués ne peuvent être témoins, à raison du secret professionnel qui leur est imposé, on ne peut davantage les appeler à déposer à titre de renseignement. La différence consisterait en ce que, dans ce dernier cas, ils feraient leurs déclarations sans prestation préalable de serment. Mais ils n'en auraient pas moins à faire connaître les confidences dont ils sont dépositaires. — Rousseau et Laisney, n. 258; Muteau, *op. cit.*, p. 171 et s.

212. — Mais, d'autre part, on ne peut enchaîner la parole de l'avoué en transformant en secret professionnel, par une révélation faite sous le sceau du secret, un fait qu'il connaissait avant la confidence de l'intéressé, ou encore un fait de notoriété publique, comme un jugement. Décider autrement serait fournir à celui qui craindrait le témoignage de l'avoué un moyen trop commode de le supprimer en transformant en un secret inviolable des circonstances ou des actes dont il pouvait librement déposer auparavant. — Rousseau et Laisney, n. 259 et 261; Chauveau, F. Hélie et Villey, *Théorie du Code pénal*, t. 5, n. 1880; Muyart de Vouglans, p. 786. — V. cep. Muteau, *op. cit.*, p. 193 et s.

Section III.

Obligations des avoués.

§ 1. *Obligation de prêter leur ministère. — Nomination d'office.*

213. — Le ministère de l'avoué étant forcé pour les parties, doit l'être également, par voie de réciprocité, pour cet officier ministériel. — Ainsi, il ne peut, en principe, refuser son ministère lorsqu'il est réclamé. Cependant, cette règle comporte quelques exceptions, par exemple si la partie veut former une demande repoussée par la loi ou diriger une action contre un des proches parents de l'avoué, etc., etc.

214. — La cour de Rennes, par arrêt du 18 juin 1839, Godard, [P. 39.2.577] a, conformément au principe posé, décidé que les avoués sont tenus de prêter leur ministère, quand ils en sont légalement requis. Ils ne peuvent pas renvoyer une affaire qui leur est confiée à un confrère qui, à son tour, pourrait s'en décharger sur un autre, si bien qu'il n'y aurait personne pour occuper dans l'instance. — Orléans, 14 mars 1844, Me D..., [P. 44.2.264]

215. — Quoique à raison de la limitation du nombre et du privilège des avoués, leur ministère soit forcé, un avoué peut cependant refuser d'accepter le mandat, soit exprès, soit tacite,

soit légal, en prouvant que son client ne lui a fourni aucune provision et qu'il est insolvable.

216. — L'avoué n'est pas tenu, en effet, de prêter gratuitement son ministère à ceux qui le réclament, à moins qu'il ne soit nommé d'office; il n'a droit, dans ce cas, qu'à ses déboursés, dont lui tient compte la chambre des avoués. — V. *suprà*, v° *Assistance judiciaire*, n. 123 et s., et *infrà*, v° *Indigent*.

217. — Il faut faire observer toutefois que dans le cas où l'avoué est investi d'un mandat légal, l'adversaire a le droit de lui signifier valablement ses actes, sans qu'il ait à rechercher si ce mandat a été, ou non, accepté; mais la responsabilité de l'avoué est couverte à l'égard du client, si l'officier ministériel peut justifier qu'il l'a prévenu de l'intention qu'il a de ne signifier aucune écriture et de ne faire aucun acte avant d'avoir reçu provision. — Bioche, n. 174; Rousseau et Laisney, n. 291. — V. sur l'explication de ces mots mandat légal, et sur l'énumération des cas de mandat légal, *infrà*, n. 402 et s.

218. — On comprend que la preuve de la manifestation de l'intention de ne notifier les actes qu'après avoir reçu provision, incombera à l'avoué, qui doit établir le fait propre à le délivrer, de l'obligation qui, dans les cas généraux, résulte de ses fonctions. Le mode de preuve indiqué par Bioche et qui consisterait à recommander à la poste la lettre adressée au client et à retirer un bulletin constatant la remise, serait bien insuffisant; car le bulletin constaterait bien qu'une lettre a été écrite par l'avoué au client, mais ne pourrait faire connaître le contenu de la lettre. Ce sera, selon nous, de la réponse du client, de son insistance pour faire accepter le mandat, ou même au besoin d'un acte extrajudiciaire que l'avoué devra tirer la preuve des motifs qui ont dicté son refus.

218 *bis*. — On doit s'adresser, en cas de difficulté à cet égard, à la chambre des avoués ou au président du tribunal. Au besoin, un avoué sera commis par le tribunal pour diriger le procès. Mais, en pratique, ce n'est qu'au refus de la chambre de désigner un avoué qu'on s'adresse au président du tribunal ou de la cour. — Rousseau et Laisney, n. 166.

219. — Lorsque, sur le refus fait par la chambre des avoués de nommer un avoué d'office, la partie se pourvoit devant le président du tribunal ou de la cour, ce magistrat jouit de la même faculté d'examen que la chambre, et peut refuser de désigner un avoué pour occuper d'office, si les prétentions du réclamant ne lui paraissent pas fondées. — Cass., 6 janv. 1840, Legrelle, [S. 40.1.9, P. 40.1.40]

220. — Lorsque la chambre des avoués, à laquelle s'est adressé un individu pour obtenir la nomination d'un avoué d'office, a refusé cette nomination, le président du tribunal ne peut d'ailleurs, sur le recours exercé devant lui par l'indigent, enjoindre à un avoué de suivre l'affaire aux frais de la chambre. — Amiens, 31 mai 1842, N..., [S. 43.2.122, P. 43.2.426]

221. — Quelles sont les voies de recours autorisées contre l'ordonnance du président? Il paraît certain que le recours en cassation est permis. M. l'avocat général Laplagne-Barris avait soutenu que non seulement le pourvoi en cassation contre la décision du président n'était pas fondé, mais qu'il n'était pas même recevable, parce que le président n'avait pas fait acte de juridiction. La cour ne s'est pas expliquée sur ce moyen dans l'arrêt précité; mais, en statuant au fond, elle semble l'avoir implicitement rejeté.

222. — L'opposition, au contraire, n'est pas recevable. Jugé, spécialement, que l'ordonnance du président qui désigne un avoué pour la constitution exigée par l'art. 832, C. proc. civ., dans les actes de notification aux créanciers inscrits d'un contrat d'acquisition, rentre dans la classe des ordonnances de référé, et par suite n'est pas susceptible d'opposition. — Cass., 13 févr. 1839, Proc. gén. à la Cour de cass., [S. 39.1.300, P. 39.2.308]

223. — Un avoué désigné d'office par le président, sur la demande des parties, pour présenter la requête à fin de commission de l'huissier qui fera les notifications prescrites en matière de purge, ne peut refuser de le faire, sous prétexte qu'il a été nommé sans que le président se fût informé s'il y avait refus d'occuper de la part des autres avoués. L'avoué commis pour présenter la requête ne l'est pas pour faire les actes ultérieurs. — Orléans, 14 mars 1844, précité.

224. — L'avoué qui s'est constitué pour une partie ne peut refuser d'occuper pour elle, à moins qu'il ne soit désavoué ou qu'il ne se trouve dans un cas d'empêchement légal. — Rennes, 18 juin 1839, précité. — *Sic*, Thomine-Desmazures, t. 1, n. 96, p. 179.

225. — L'avoué désigné d'office par ordonnance du président sur la demande d'une partie, et qui s'est constitué pour elle, ne peut ensuite demander le rapport de l'ordonnance de nomination, sans appeler la partie en cause. Cette partie n'est pas valablement assignée pour la première fois devant la cour, sur l'appel du jugement qui a rejeté la demande de l'avoué. — Caen, 23 mai 1837, Charles, [S. 37.2.334, P. 37.2.294]

§ 2. *Voie à suivre dans la direction de la procédure. — Prescriptions à observer.*

226. — Le décret du 30 mars 1808, sur la discipline des cours et tribunaux, met certaines obligations à la charge des avoués. Au greffe des cours et des tribunaux de première instance se trouve un registre du rôle général sur lequel sont inscrites les affaires dans leur ordre de présentation, avec indication des noms des parties et des avoués. En marge, le registre contient la distribution des causes par le premier président pour les procès portés devant la cour, et par le président du tribunal pour les procès portés devant le tribunal de première instance. « Les avoués, est-il dit dans les art. 19 et 55 du décret, seront tenus de faire cette inscription la veille au plus tard du jour où l'on se présentera à l'audience ». D'après une décision ministérielle du 28 juill. 1825, il y a lieu d'exercer des poursuites disciplinaires et de requérir la suspension contre l'avoué qui ne met pas au rôle dans les délais de la loi.

227. — Pour chaque chambre, on extrait du rôle général un rôle particulier des affaires qui lui auront été distribuées ou renvoyées. Le président fait exposer des affiches d'un certain nombre de causes dans la salle d'audience et au greffe, huit jours avant que ces causes soient appelées. Aux termes de l'art. 70, Décr. de 1808, « les avoués seront tenus, dans les affaires portées aux affiches, de signifier leurs conclusions trois jours au moins avant de se présenter à l'audience, soit pour plaider, soit pour poser les qualités. »

228. — Les avoués doivent remettre au greffier, à l'audience, leurs conclusions motivées et signées, avec le numéro du rôle d'audience de la chambre où la cause doit être jugée. Il ne peut être admis à requérir défaut ou à plaider contradictoirement avant cette remise. Si l'avoué modifie ses conclusions ou en prend de nouvelles, il doit agir de la même manière.

229. — D'après l'art. 29, Décr. 30 mars 1808, si, au jour indiqué, aucun avoué ne se présente ou si celui qui se présente refuse de prendre jugement, la cause doit être retirée du rôle, sans que l'on puisse accorder aucune remise, si ce n'est pour cause légitime, auquel cas il est indiqué un autre jour. Il a été jugé que cette disposition de l'art. 29 n'est pas obligatoire, et que si, après que les conclusions au fond ont été déposées de part et d'autre, aucun avoué ne se présente, le juge a la faculté ou de juger la cause conformément aux art. 342 et 343, C. proc. civ., ou de la rayer du rôle. Il en est ainsi alors surtout que l'avoué de l'une des parties, loin de retirer ses conclusions, a produit ses pièces au délibéré. — Cass., 5 août 1844, Lingois, [S. 45.1.236, P. 45.1.259, D. 45.1.20] — V. *infrà*, v° *Rôle*.

230. — Les avoués doivent poser les conclusions que leur indique leur partie, lors même qu'elles seraient dénuées de fondement. Cependant, ils pourraient s'écarter des instructions qui seraient manifestement contraires à une loi précise ou contredites par des pièces non attaquées.

231. — Il a été jugé que l'avoué doit, dans l'ordre de la défense, suivre les moyens indiqués par les pièces qui lui ont été remises par son client. Ces pièces doivent lui valoir comme pouvoir spécial, même pour donner un consentement à tout ce qui en résulte nécessairement. Ainsi, l'avoué qui a reçu des consultations et des pièces desquelles il résulte qu'on ne peut soutenir la contestation, quant au fond, sur la demande en délaissement d'un immeuble, mais qu'on a droit à une indemnité pour les améliorations, et qui, sans un pouvoir spécial, acquiesce à la demande au fond, sous la condition d'une indemnité, ne peut être désavoué. — Bruxelles, 29 oct. 1818, Ducarme, [P. chr.] — V. *infrà*, v° *Désaveu d'officier ministériel*.

232. — Les avoués sont tenus de faire mention, dans tous leurs actes, de la patente des particuliers qui y sont soumis. — V. *infrà*, v° *Patente*.

S'ils omettent cette mention, ils sont passibles d'une amende de vingt-cinq francs par chaque contravention (L. 25 avr. 1844, art. 29).

233. — Il est défendu aux avoués de faire des procédures frustratoires, à peine d'amende, de dommages-intérêts, et même de suspension, s'il y a lieu (C. proc. civ., art. 1031). — V. *infrà*, v° *Frais et dépens*.

234. — Ils ne peuvent pas signifier des copies tronquées et se faire payer les rôles supprimés. Les significations qu'ils font entre eux ne peuvent être faites sur papier libre. — V. *infrà*, v° *Copies de pièces*.

235. — Cependant, les conclusions qu'ils doivent déposer entre les mains du greffier, conformément au décret du 30 mars 1808, peuvent être sur papier libre. — V. *infrà*, v° *Conclusions*.

§ 3. *Registres d'avoués.*

236. — Tous les avoués doivent avoir un registre coté et paraphé par le président du tribunal auquel ils sont attachés, ou par un des juges du siège par lui commis, sur lequel ils sont tenus d'inscrire eux-mêmes, par ordre de date et sans aucun blanc, toutes les sommes qu'ils reçoivent de leurs clients. Ils doivent représenter ce registre toutes les fois qu'ils en sont requis et qu'ils forment des demandes en condamnation de frais; et, faute de représentation ou de tenue régulière, ils doivent être déclarés non-recevables dans leur demande (Décr. 16 févr. 1807, art. 151; Déc. min. 7 nov. 1821, et du 2 mars 1840).

237. — Nous verrons *infrà*, n. 884 et s., que l'art. 151, Décr. 16 févr. 1807, est encore en vigueur et quelles applications en ont été faites par la jurisprudence au point de vue de la fin de non-recevoir que le défaut de représentation du registre permet d'opposer à l'action en paiement de frais exercée par l'avoué.

238. — Il en résulte que, pour discuter les éléments du compte qui lui est présenté par son avoué, le client peut toujours demander la représentation, par l'avoué, du registre prescrit par cet article. — Chambéry, 30 mars 1870, Delbanne, [S. 70.2.264, P. 70.990, D. 71.2.72]

239. — D'après la cour de Metz, cet art. 151 serait applicable seulement quand les avoués agissent contre leurs propres clients; il ne le serait pas quand ils poursuivent la partie adverse, contre laquelle ils ont obtenu la distraction des dépens. — Metz, 22 déc. 1864, Billotte, [S. 65.2.32, P. 65.216]

240. — C'est une opinion que la Cour de cassation et la doctrine rejettent. Il a été, en effet, décidé par la cour suprême que l'art. 151, précité, du tarif est applicable aux avoués non seulement quand ils agissent contre leurs propres clients, mais encore quand ils poursuivent la partie condamnée contre laquelle ils ont obtenu la distraction des dépens... alors du moins que cette partie a un intérêt à demander cette représentation. — Cass., 8 juin 1842, Langlois, [S. 42.1.481, P. 42.2.348] — *Sic*, Chauveau et Carré, *Lois de la procéd. suppl.*, quest. 567; Rousseau et Laisney, n. 190; Chauveau et Godoffre, *Comment. du tarif*, t. 1, n. 133; Bonnesœur, *Manuel de la taxe*, p. 212.

241. — Sur la question de savoir si l'avoué qui réclame un salaire pour une affaire étrangère à son ministère est tenu de représenter ce registre, V. *infrà*, n. 888 et s.

242. — Le ministère public n'a pas, comme les parties, le droit d'exiger la représentation du registre des avoués : ceux-ci ne sont tenus à cette représentation qu'au cas de demande en paiement de frais par eux formée en justice.

243. — Une circulaire du procureur général de Paris, en date du 16 déc. 1840 avait, il est vrai, posé le principe contraire. Mais la jurisprudence qu'avait cherché à établir le parquet de la Seine n'a pas été confirmée par les tribunaux. — Aix, 2 juin 1843, Jourdan, [S. 43.2.275, P. 43.2.648]

244. — Les registres de l'avoué doivent être, en principe, composés de feuilles de papier timbré, reliés et régulièrement tenus.

245. — Toutefois, certains arrêts se sont départis de la rigueur de la loi en ce qui touche cette obligation. Ainsi, la cour de Pau a décidé que les registres d'un avoué peuvent être opposés en justice, encore qu'ils ne soient pas sur papier timbré, surtout lorsqu'ils sont reliés, écrits de suite, et visés par un juge du tribunal. — Pau, 19 nov. 1821, Benquez, [S. et P. chr.] — *Contrà*, Cass., 8 juin 1842, précité.

246. — Il a même été jugé que la fin de non-recevoir résultant du défaut de représentation par un avoué de son registre de recettes, n'existe qu'autant que, pour faire le compte de ce qui peut lui être dû, on ne pourrait avoir d'autres éléments et d'autres preuves que les mentions du registre. — Riom, 28 janv. 1843, Dupic, [S. 43.2.169, P. chr.]

247. — A son tour, la cour de Colmar a déclaré que le défaut de représentation, par l'avoué, du registre que l'art. 151, Décr. 17 févr. 1807 lui fait un devoir de tenir, ne crée pas une fin de non-recevoir absolue contre la demande en paiement des frais : qu'il en résulte seulement pour lui l'obligation de prouver sa créance en dehors des mentions des registres facultatifs tenus en son étude. — Colmar, 9 juin 1870, Kahn, [S. 70.2.263, P. 70.988, D. 71.2.63]

248. — Mais il a été jugé, d'autre part, contrairement à la doctrine des arrêts précités, que la fin de non-recevoir établie par l'art. 151 précité contre l'action en paiement de frais dus aux avoués, est absolue et d'ordre public; qu'elle peut, dès lors, être opposée en tout état de cause, et même, pour la première fois, en appel. — Bordeaux, 9 juin 1840, Rey, [S. 40.2.295] — Douai, 21 mars 1863, Groslevin, [S. 63.2.186, P. 63.1135] — Grenoble, 15 nov. 1882, Didier, [S. 84.2.167, P. 84.1.888] — *Sic*, Rousseau et Laisney, v° *Avoué*, n. 183 et s. — V. aussi Cass., 18 oct. 1887, Lagrange, [S. 89.1.151, P. 89.1.364]

249. — Elle n'est point subordonnée à la preuve ni même à l'articulation d'avances qui auraient été faites par la partie à l'avoué. — Douai, 21 mars 1863, précité.

250. — L'avoué auquel on l'oppose ne peut d'ailleurs suppléer à la production du registre par d'autres moyens de preuve. — Même arrêt.

251. — Le registre d'un avoué fait évidemment foi contre lui-même au profit de son client ou de l'adversaire de celui-ci à la charge de qui ont été mis les dépens; il fait foi à leur profit des sommes portées reçues; il ne fait pas foi contre eux. — Rousseau et Laisney, n. 196.

252. — Le registre particulier d'un avoué ne peut faire foi contre un tiers, surtout en faveur de la partie de cet avoué. — Paris, 22 juill. 1815, Rousseau, [S. et P. chr.]

253. — Indépendamment du registre dont nous venons de parler, les avoués doivent inscrire sur un autre registre les causes et les noms des personnes pour lesquels ils ont été chargés d'occuper. — Glandaz, *Encycl. du dr.*, v° *Avoué*, n. 43.

§ 4. *Incapacités des avoués.*

254. — I. *Incapacité de se rendre cessionnaires de certains droits litigieux.* — Les avoués ne peuvent devenir cessionnaires des procès, actions et droits litigieux qui sont de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions, à peine de nullité de dommages-intérêts et des dépens (C. civ., art. 1597). — Leur institution a pour but de faciliter la distribution de la justice; ils ne doivent donc pas pouvoir trafiquer des procès; il serait à craindre, d'ailleurs, que par leur position ils n'exerçassent une certaine influence sur l'esprit des magistrats. — Bioche, v° *Avoué*, n. 222.

255. — Les droits litigieux qu'il est défendu aux avoués d'acquérir sont d'ailleurs non seulement ceux qui ont donné lieu à une contestation, mais encore ceux qui présentent des difficultés de nature à faire présumer qu'elles seront portées en justice. — V. sur ce point Carré, *Compét.*, n. 85 et 86.

256. — Mais il ne leur est pas interdit d'acquérir des droits litigieux de la compétence d'un autre tribunal que celui dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions, quand même ce tribunal serait dans le ressort de la même cour. Les motifs de l'interdiction n'existent plus. — Colmar, 11 mars 1807, Hertzog, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carré, *Compétence*, p. 87; Rousseau et Laisney, n. 152. — *Contrà*, Amiens, 11 prair. an XIII, Dangers, [S. et P. chr.]

257. — Du reste, le ministère public n'a pas d'action pour demander la nullité d'une cession de droits litigieux consentie à un avoué. — Cass., 29 févr. 1832, Viaudey, [S. 32.1.364, P. chr.]

258. — Mais il peut, aux termes de l'art. 83, C. proc. civ., prendre connaissance de la cause, faire à l'audience sa réquisition, et le tribunal peut, sur ses conclusions et même d'office, prononcer cette nullité, alors même qu'elle n'aurait été proposée par aucune des parties. — Carré, *Compét.*, p. 54.

259. — Il a été jugé, en ce sens, qu'un avoué ne peut acheter de son client, demandeur en pétition d'hérédité, un immeuble dépendant de la succession qu'il réclame. Le client est recevable à demander lui-même la nullité de la vente. — Cass., 14 niv. an V, Delaplace, [S. et P. chr.] — V. au surplus, sur cette matière, *infrà*, v° *Cession de droits litigieux*.

260. — II. *Incapacité d'enchérir et de se rendre adjudicataires pour eux et certaines personnes déterminées par la loi.* — Les avoués ne peuvent enchérir ni pour les membres du tribunal où se poursuit la vente, à peine de nullité et de dommages-intérêts, ni pour le saisi ou pour les personnes notoirement insolvables. — L'avoué poursuivant ne peut se rendre personnellement adjudicataire, sous les mêmes peines (C. proc. civ., art. 711). — V. *infrà*, v° *Saisie immobilière*.

261. — Cependant ces prohibitions ne s'appliquent pas aux adjudications de biens meubles, si ce n'est en ce qui concerne les fonds publics assimilés aux immeubles et les rentes. — Carré, *Compét.*, p. 58; Rousseau et Laisney, n. 159.

262. — L'avoué qui s'est rendu adjudicataire pour une personne notoirement insolvable peut-il être actionné en dommages-intérêts? Oui, incontestablement, lorsque la nullité de l'adjudication a été prononcée par sa faute; nous verrons, en effet, que l'avoué est responsable de la nullité des actes par lui accomplis. Mais qu'en est-il lorsque la nullité de l'adjudication n'a pas été prononcée? A cet égard, la doctrine et la jurisprudence sont en désaccord. D'une part, les auteurs enseignent que, dans cette hypothèse, l'avoué n'est pas responsable. — Pigeau, *Proc. civ.*, t. 2, p. 152; Carré et Chauveau, *Lois de la proc.*, t. 5, quest. 2395 *quinq.;* Rousseau et Laisney, n. 161.

263. — La jurisprudence décide, au contraire, que l'avoué qui s'est rendu adjudicataire pour une personne notoirement insolvable peut être actionné en dommages-intérêts, bien que la nullité de l'adjudication n'ait pas été prononcée, et qu'on se soit borné à poursuivre la revente de l'immeuble à la folle enchère de l'adjudicataire insolvable. — Cass., 17 janv. 1854, Charpentier, [S. 55.1.24, P. 55,1.271, D. 54.1.101] — Grenoble, 12 juin 1860, A..., [S. 61.2.199, P. 61.744, D. 61.5.524]

264. — Et l'insolvabilité notoire dans le sens de l'art. 711, C. proc., qui défend aux avoués, sous peine de dommages-intérêts, d'enchérir pour les personnes notoirement insolvables, doit s'entendre de celle qui était à la connaissance non pas de tous les habitants soit du lieu où s'est faite l'adjudication, soit du lieu où l'acquéreur est domicilié, mais simplement de ceux pour lesquels, avant les enchères, l'acquéreur n'était pas un inconnu. — Montpellier, 18 déc. 1854, D..., [S. 55.2.75, P. 55.1.471, D. 56.2.160] — Grenoble, 12 juin 1860. — Nancy, 8 avr. 1881, D..., [S. 82.2.128, P. 82.1.691]

265. — Par suite, doit être déclaré responsable l'avoué qui a accepté sans le moindre contrôle la solvabilité d'une personne considérée comme insolvable par tous ceux qui se trouvaient en relations avec elle. — Mêmes arrêts.

266. — Spécialement, une femme mariée sous le régime dotal doit être réputée notoirement insolvable lorsque, d'après son contrat de mariage et sa position, elle est évidemment dans l'impossibilité de payer ce qu'elle achète. — Grenoble, 12 juin 1860, précité.

267. — Au surplus, les juges ont un pouvoir discrétionnaire pour décider si l'insolvabilité de celui pour qui un avoué s'est rendu adjudicataire était notoire, de telle sorte que cet avoué doive être déclaré responsable des suites de cette adjudication : leur décision sur ce point échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 12 janv. 1847, Gestas, [S. 47.1.360, P. 47.1.524, D. 47.1.102]; — 14 janv. 1856, Delord, [S. 57.1.288, P. 56.2.615, D. 56.1.82]

268. — Il en est de même quant à la détermination, par les juges, de l'étendue du préjudice causé par l'insolvabilité de l'acquéreur et mis à la charge de son avoué. — Cass., 14 janv. 1856, précité.

269. — L'avoué du saisi qui a obtenu la conversion de la vente sur saisie en vente volontaire et qui dirige les poursuites, étant considéré comme un mandataire chargé de vendre, il s'ensuit qu'il ne peut se rendre adjudicataire (art. 1596, C. civ.).

270. — Par contre, l'avoué qui a poursuivi la vente d'un immeuble peut ultérieurement s'en rendre acquéreur si, au moment de l'adjudication définitive, il n'est plus avoué ni mandataire du poursuivant. — Paris, 31 janv. 1814, Thierry, [S. et P. chr.]

271. — Un avoué peut se rendre adjudicataire en son nom des biens de mineurs dont il est chargé par le tuteur de poursuivre la vente sur publications. L'art. 1596, C. civ., qui réputé incapables d'acheter les mandataires chargés de vendre, ne lui est pas applicable. — Paris, 7 janv. 1812, Thierry, [S. et P. chr.]

272. — Faisons observer ici qu'une incapacité qui, autrefois, atteignait les procureurs a disparu au profit des avoués, car elle ne se trouve rappelée par aucun texte.

Les avoués peuvent, en effet, à la différence des anciens procureurs, être cautions en justice des clients pour lesquels ils occupent. — Merlin, *Quest.*, v° *Caution*, § 1; Rousseau et Laisney, n. 154.

§ 5. *Obligations des avoués dans le mode d'exercer leurs fonctions.*

273. — Les avoués doivent avoir leur domicile dans la ville où siège la cour ou le tribunal auquel ils sont attachés. Ils ne peuvent postuler dans deux villes différentes (L. 29 mars 1791, art. 9). — Il y aurait nullité dans les actes de procédure qui seraient datés d'une ville autre que celle où siège le tribunal, sauf le cas de descente sur lieux, d'expertise ou d'enquêtes faites hors du lieu où siège le tribunal. — Carré, *Compétence*, p. 428; Rousseau et Laisney, n. 143. — V. *infrà*, v^is^ *Descente sur les lieux*, *Enquête*, *Expertise*.

274. — Les avoués doivent porter le costume prescrit par la loi toutes les fois qu'ils sont dans l'exercice de leurs fonctions, soit à l'audience, soit au parquet, soit aux comparutions et aux séances particulières, devant les commissaires (Décr. 30 mars 1808, art. 105).

Ce costume consiste en une toge de laine, fermée par devant, à manches larges, avec toque noire et la cravate pareille à celle des juges (Arr. 2 niv. an XI, art. 6). — Les avocats seuls ont le droit de porter la chausse (Décr. 2 juill. 1812, art. 12).

275. — Les avoués sont tenus de maintenir complet leur cautionnement. — Bioche, n. 185.

Si, par l'effet de la garantie des condamnations prononcées contre eux, le montant du cautionnement avait été employé en tout ou en partie, l'avoué qui ne l'aurait pas rétabli pourrait, suivant les circonstances, être suspendu de ses fonctions. — Carré, *Compét.*, p. 367.

276. — Les avoués doivent, dans l'exercice de leurs fonctions, se montrer fidèles à leur serment, ne se charger que des causes qui leur paraissent justes, à moins qu'ils ne soient désignés d'office, et les expédier promptement.

277. — Pour éviter des remises de causes, les avoués doivent envoyer à temps les dossiers aux avocats.

278. — Ils doivent s'abstenir, dans leurs écrits et plaidoiries, de tout acte irrévérencieux pour les magistrats ou injurieux pour les parties et leurs défenseurs, et réciproquement ils sont protégés d'une manière spéciale contre les insultes qu'ils pourraient recevoir dans l'exercice de leurs fonctions d'officiers de justice (C. proc. civ., art. 91). — V. aussi *suprà*, v° *Avocat*, n. 401 et s.

279. — L'avoué qui a distribué un mémoire injurieux contre le président d'un tribunal peut, quoique ce mémoire ne soit signé que de la partie, être condamné à des dommages-intérêts, à l'impression et à l'affiche du jugement. — Cass., 25 mai 1807, Poulain, [S. et P. chr.]

280. — Un avoué peut être suspendu par le tribunal près duquel il exerce, pour des actes irrévérencieux commis dans l'auditoire public envers un membre de ce tribunal, quoique ce magistrat ne fût pas alors dans l'exercice de ses fonctions. — Cass., 15 déc. 1806, intérêt de la loi, Soubiran, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Discipline*, n. 5.

281. — Un tribunal peut, sans excéder ses pouvoirs, enjoindre à un avoué de ne plus se mêler aux explications que les parties comparantes sont appelées à donner au tribunal pour éclairer sa religion. — Cass., 13 juill. 1824, Maillart, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, n. 285.

CHAPITRE IV.

DU MANDAT DE L'AVOUÉ ET DE SES CONSÉQUENCES JURIDIQUES.

SECTION I.

Des cas où le ministère des avoués est prohibé, — des cas où il est facultatif, — et de ceux où il est obligatoire.

282. — Les avoués ont le monopole de la représentation des plaideurs en justice. Ils sont mandataires des clients pour lesquels ils occupent, mais non pas des mandataires ordinaires; ils ont un caractère propre.

Avant d'entrer dans les détails sur leurs fonctions et la limite de leurs pouvoirs, nous devons faire connaître dans quelles affaires on les rencontre, dans quels cas leur ministère est interdit, dans quels cas il est facultatif et dans quels cas il est obligatoire.

§ 1. *Des cas où le ministère des avoués est prohibé.*

283. — Dans le but de simplifier la procédure, d'éviter des frais, de provoquer plus sûrement la rencontre personnelle des parties dans l'espoir d'une transaction, le ministère des avoués est interdit devant les justices de paix, les tribunaux de commerce et les tribunaux de première instance jugeant commercialement. Les avoués ne peuvent se présenter dans ces sortes d'affaires que comme simples mandataires et en vertu d'un pouvoir spécial (C. proc. civ., art. 9 et 414; C. comm., art. 627).

284. — C'est ainsi qu'il a été jugé que les avoués ne peuvent représenter les parties devant les tribunaux civils jugeant commercialement qu'autant que celles-ci, présentes à l'audience les y autorisent, ou qu'ils sont munis d'un pouvoir spécial. — Metz, 26 avr. 1870, Franck, [S. 70.2.330, P. 70.1194, D. 70.2.193]

284 *bis*. — Près des tribunaux de commerce, on trouve une institution qu'il ne faut pas confondre avec celle des avoués : c'est le corps des agréés. Ceux-ci ne sont pas officiers ministériels comme ceux-là; nous avons déjà fait connaître la nature de leurs fonctions, qui sont sensiblement différentes. — Garsonnet, § 92, p. 363 et 364. — V. *suprà*, v° *Agréé*.

285. — Devant les tribunaux civils, par exception, le ministère de l'avoué est interdit, ou plutôt son assistance n'est pas autorisée dans le cas d'interrogatoire sur faits et articles. La partie doit répondre elle-même et sans l'assistance d'aucun conseil (C. proc. civ., art. 333). — V. *suprà*, n. 281.

286. — Il en est de même en matière de séparation de corps ou de divorce, lors de la comparution devant le président; les époux comparaissent seuls et sans conseil devant ce magistrat (C. proc. civ., art. 877). — V. *infrà*, v° *Divorce*.

287. — A l'inverse, en cas de poursuite d'interdiction, les avoués peuvent assister à la délibération du conseil de famille qui suit la demande et précède l'interrogatoire (art. 494, C. civ., et 892, C. proc. civ.). — V. au surplus *infrà*, v° *Interdiction*.

288. — Le ministère des avoués n'est pas admis non plus en matière d'expropriation pour utilité publique. — Cass., 15 janv. 1855, Adville, [S. 55.1.383, P. 55.1.148, D. 55.1.168] — Garsonnet, § 92, p. 365. — V. *infrà*, v° *Expropriation pour utilité publique*.

§ 2. *Des cas où le ministère des avoués est facultatif.*

1° *Matières criminelles.*

289. — En matière criminelle, la postulation n'est jamais que facultative.

290. — Ainsi, le prévenu qui réclame des dommages-intérêts contre la partie civile, n'a pas besoin de se faire assister d'un avoué. — Cass., 12 mars 1812, Cairpion, [P. chr.]; — 14 août 1823, Lombard, [P. chr.]; — 17 févr. 1826, Fredly, [S. et P. chr.]; — 25 nov. 1831, Brurard, [S. 32.1.681, P. chr.]; — 7 avr. 1837, Roque, [P. 37.1.398]

291. — L'opinion contraire avait été consacrée par un arrêt d'Orléans, du 5 mai 1829, Duc d'Orléans, [S. et P. chr.], et soutenue par quelques auteurs. — Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Dépens*, n. 10.

On citait même, en ce sens, une circulaire ministérielle du 10 avr. 1813.

Mais cette doctrine a été abandonnée depuis que la cour suprême a fixé sa jurisprudence.

292. — L'accusé peut également, et à plus forte raison, défendre à une demande en dommages-intérêts, intentée contre lui après l'ordonnance d'acquittement, sans être assisté d'un avoué. — Cass., 3 mars 1842, Féral.

293. — Les art. 182, 183, 184, 190, C. instr. crim., ne mentionnent pas parmi les formes de la citation en police correctionnelle la constitution d'avoué. La Cour de cassation étend ces dispositions à la procédure suivie devant les cours d'assises et les tribunaux de simple police. Il en résulte que la partie civile peut, sans l'assistance d'un avoué, prendre des conclusions devant les tribunaux criminels (arg. art. 204 et 362, C. inst. crim.). — La partie n'a pas même besoin d'écrire ses conclusions et de les déposer sur le bureau du président. — Bioche, n. 106; Rousseau et Laisney, n. 356; Garsonnet, § 92, p. 365; Glandaz, *Encyclop. du dr.*, v° *Avoué*, n. 8.

294. — Quoique le ministère de l'avoué soit facultatif en ce sens que le prévenu peut se dispenser de se faire assister par lui, cependant s'il veut se dispenser de comparaître dans les cas où sa présence n'est pas nécessaire, il ne peut se faire représenter que par un avoué (C. inst. crim., art. 185).

295. — Pour savoir dans quels cas l'inculpé a le droit de se faire représenter par un avoué, il faut distinguer les matières criminelles des matières correctionnelles ou de simple police. De l'art. 185, C. inst. crim., et de l'art. 204, en effet, il résulte que, au point de vue de l'action publique, l'accusé n'a pas le droit de se faire représenter au criminel, tandis qu'il le peut au correctionnel, à la condition que le délit n'entraîne pas la peine de l'emprisonnement : même alors, le tribunal peut encore ordonner la comparution personnelle de l'inculpé (art. 185, C. inst. crim.). Il lui est toujours permis à celui-ci de se faire représenter en simple police. — Garsonnet, § 92, p. 365.

296. — Le droit de se faire représenter, dans les affaires relatives à des délits n'entraînant pas la peine d'emprisonnement existe pour le prévenu, suivant M. Bioche (n. 99), même lorsqu'il n'a pas été interrogé; autrement la faculté serait illusoire. — *Contrà*, Grenoble, 13 nov. 1823, Jouclard, [P. chr.]

297. — Dans le cas où on fait appel d'un jugement de police correctionnelle au moyen d'une requête contenant les moyens d'appel et remise au greffe, « elle sera signée de l'appelant ou d'un avoué, ou de *tout autre fondé de pouvoir spécial* », dit l'art. 204, C. inst. crim. La même règle est applicable aux jugements de simple police. Il semble que l'avoué qui signe la requête ait la qualité de fondé de pouvoir spécial pour cet acte, à lire l'art. 204.

298. — La cour de Bordeaux en a tiré cette conséquence, que la déclaration contenue dans la requête signée d'un avoué pouvait être considérée comme émanant de la partie qui n'avait pas désavoué la requête, et servait contre elle de commencement de preuve par écrit. — Bordeaux, 18 janv. 1839, Fenion, [S. 39.2.261, P. 46.2.153] — *Sic*, Rousseau et Laisney, n. 362.

299. — La déclaration de recours en cassation peut être faite soit par la partie condamnée, soit « par l'avoué de la partie condamnée ou par un fondé de pouvoir spécial » (art. 417, C. inst. crim.).

La règle est la même pour les affaires criminelles et de simple police.

300. — On se demande, dans le cas où la partie civile ou bien le prévenu se seraient fait représenter devant le tribunal répressif par un avoué, si les honoraires de l'avoué doivent être mis à la charge de la partie qui succombe.

Cette question a reçu dans la doctrine et dans la jurisprudence, trois solutions différentes.

On soutient, dans une première opinion, l'affirmative, en partant de ce principe que l'assistance d'un avoué est obligatoire quand il y a une partie civile au procès. Pour nous, qui admettons, au contraire, que le ministère de l'avoué est facultatif au criminel, nous devons repousser cette doctrine (V. cependant circ. min. des 10 avr. 1813 et 29 janv. 1862). — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure*, t. 7; *Suppl.*, p. 141; Chauveau, *Journ. des avoués*, n. 1233, p. 211; Chauveau et Godoffre, *Tarif*, t. 1, n. 143; F. Hélie et Chauveau, *J. de droit crim.*, n. 1142.

301. — Parmi ceux qui pensent, avec nous, que le minis-

tère de l'avoué n'est que facultatif, les uns laissent en tout cas à la charge de celui qui s'est fait représenter les honoraires de l'avoué. — Bonnesœur, *J. des av.*, n. 1233, p. 218 et 221; *Nouv. man. de la taxe*, p. 218; Boucher d'Argis, *Dict. de la taxe*, p. 23; Bigard, *Rev. prat.*, t. 3, p. 359.

302. — Les autres réservent aux tribunaux l'appréciation de la mesure à prendre. D'après eux, c'est aux tribunaux qu'il appartient de décider si les honoraires de l'avoué doivent ou non être compris dans les dépens auxquels ils condamnent la partie qui succombe. — Rousseau et Laisney, n. 368; *J. des av.*, 1864, p. 449, et 1868, p. 469. — V. sur cette question, *infrà*, v° *Frais et dépens*.

2° *Matières civiles.*

303. — Devant les tribunaux civils, l'assistance des avoués est, en principe, obligatoire (V. *infrà*, n. 324 et s.); ce n'est qu'exceptionnellement qu'elle devient facultative, soit à raison de la matière dont il s'agit, soit à raison de la qualité de la personne qui plaide.

304. — I. *A raison de la matière dont il s'agit.* — Le ministère des avoués est facultatif, à l'égard de toutes les parties : 1° en matière de discipline devant les tribunaux civils. — Douai, 15 juin 1835, Becq, [S. 35.2.471, P. chr.]

305. — 2° Lorsqu'il s'agit de demande en restitution de pièces produites (C. proc. civ., art. 107).

306. — Le ministère des avoués est encore facultatif devant la juridiction des référés, à raison de l'urgence des affaires qui y sont soumises. — Cass., 18 août 1818; — 16 juin 1824. — Toulouse, 5 juin 1824, Magnac, [S. chr.] — Grenoble, 1er août 1842, Martinet, [S. 43.2.270, P. chr.] — *Sic*, Carré et Chauveau, t. 6, quest. 2768; Berriat Saint-Prix, p. 424; Rousseau et Laisney, n. 79; Bilhard, *Référés*, p. 560 et s.; Debelleyme, *Référés*, t. 1, p. 409. — V. *infrà*, v° *Référé*.

307. — II. *A raison de la qualité de la personne qui plaide.* — 1° Le ministère des avoués est facultatif pour les préfets agissant au nom de l'Etat. Un arrêté du Directoire de 10 therm. an IV le veut ainsi, et il est toujours en vigueur malgré l'abrogation que prononce l'art. 1041, C. proc. civ., des lois et règlements antérieurs sur la procédure. Cette solution se justifie par la règle : *generalia specialibus non derogant.* — Av. Cons. d'Et., 1er juin 1807. — Garsonnet, § 92, p. 364. — V. au surplus *infrà*, v° *Préfet*.

308. — Il a été jugé, en ce sens, que les préfets ne sont pas tenus de constituer avoué dans les procès qu'ils suivent dans l'intérêt de l'Etat. — Cass., 27 nov. 1823, Comm. de Bernay, [S. et P. chr.] — Colmar, 12 mars 1831, Préfet du Haut-Rhin, [S. 32.2.53, P. chr.] — Nancy, 28 mars 1831, Préfet de la Meurthe, [P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Avoué*, t. 1, p. 203.

309. — Spécialement, dans une cause où il n'y a lieu qu'à une simple expertise ou à une simple plaidoirie, l'Etat peut se dispenser de constituer avoué. — Bourges, 20 avr. 1825, Préfet de la Nièvre, [P. chr.]

310. — Mais rien n'empêche le préfet, s'il ne veut pas user du droit qui lui appartient de se passer de l'assistance d'un avoué, de se faire représenter.

Cependant la cour de Nancy a jugé, mais à tort selon nous, le 21 juin 1830 (préfet de la Meurthe), que le ministère public, sinon la partie adverse, est fondé à s'opposer à ce que le préfet procède avec ministère d'avoué.

311. — En fait, dans les causes telles que les ordres et les expropriations, qui exigent un grand nombre de formalités, les préfets constituent avoué et ne peuvent pas s'en dispenser; il serait à peu près impossible, en pareil cas, de procéder régulièrement si le procureur de la République occupait pour l'Etat.

312. — En ce cas, l'avoué qui représente le préfet est un mandataire ordinaire, et il ne peut assigner en paiement de ses frais et honoraires qu'après les avoir fait régler administrativement. — Cass., 15 janv. 1855, Adville, [S. 55.1.383, P. 55.1.148, D. 55.1.168]

313. — 2° Les administrations des hospices sont-elles dispensées du ministère des avoués pour ester en justice? Nous rappelons qu'à cet égard il y a controverse (Arr. 5 mess. an IX, art. 14). — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 2041 et s.

314. — En tout cas on ne peut y assimiler tous les établissements charitables. Il a été jugé que l'administration de la caisse des invalides de la marine n'est pas dispensée d'employer le ministère des *avoués* dans les contestations relatives aux droits qu'elle est chargée de percevoir. — Cass., 12 août 1818, Administ. de la marine, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, v° *Caisse des Invalides de la marine*.

315. — 3° Le ministère des avoués est facultatif pour les régies des contributions indirectes, du timbre, de l'enregistrement et des douanes, pourvu que la contestation ne soit engagée qu'entre ces administrations et leurs redevables (Décr. 27 vent. an IX, art. 14; 4 germ. an II, tit. 6, art. 17). — V. *infrà*, vis *Contributions indirectes*, *Douanes*, *Enregistrement*, *Timbre*.

316. — Si des tiers s'y trouvent engagés, ces administrateurs doivent recourir aux formes ordinaires. — Cass., 7 janv. 1818, Enreg., [S. et P. chr.]; — 29 avr. 1818, Enreg., [S. et P. chr.] — Av. Cons. d'Et., 12 mai 1807. — *Sic*, Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Avoué*, § 6; Carré et Chauveau, *L. proc. civ.*, t. 1, n. 381; *Dict. des dr. d'enreg.*, v° *Saisie-arrêt*, n. 15; Rolland et Trouillet, *Dict. de l'enreg.*, v° *Instance relative à des saisies*, § 1, n. 10; Masson-Delongpré, *Code de l'enreg.*, n. 3378.

317. — Plus exactement, la régie des douanes n'est dispensée du ministère des avoués qu'autant qu'elle se borne à une instruction sur simple mémoire. Ce privilège cesse pour elle dès qu'elle prend des conclusions et plaide. — V. Cass., 1er germ. an X; — 16 mess. an XIII; — 10 déc. 1820, [S. chr.] — *Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Avoué*, § 5; Carré, *Compét.*, t. 1, n. 381; Rousseau et Laisney, n. 76.

318. — La régie de l'enregistrement n'est pas obligée de constituer avoué, même dans les affaires qui ont pour objet le recouvrement de domaines nationaux. — Cass., 20 niv. an XI, Enreg., [P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Avoué*, § 6.

319. — Et même, elle est dispensée de constituer avoué, s'il s'agit du recouvrement des frais dus au Trésor en matière correctionnelle, quoique ces instances soient dirigées contre des tiers débiteurs de la partie condamnée. — Cass., 28 juill. 1812, Enreg., [S. et P. chr.]

320. — En fait, la plupart des administrations publiques n'invoquent pas leur privilège à cet égard, et emploient le ministère des avoués dont elles reconnaissent l'utilité.

321. — Nous avons vu *suprà*, n. 142 et s., que les avoués ont parfois le droit de plaider. Il convient d'observer ici qu'en matière d'enregistrement, les avoués ne peuvent que prendre et déposer des conclusions; la plaidoirie leur est interdite. — Cass., 1er août 1836, Enregistr., [S. 36.1.910, P. chr.]

322. — Une importante distinction doit être établie entre les causes où sont engagés l'Etat ou des hospices, d'un côté, les administrations de l'enregistrement ou des douanes, de l'autre.

Les particuliers qui plaident contre l'Etat ou les hospices sont obligés de constituer avoués, et, s'ils obtiennent gain de cause, peuvent faire rejeter les frais et dépens de l'avoué sur la partie qui succombe.

Ceux, au contraire, qui plaident contre les administrations de l'enregistrement, des contributions indirectes, du timbre, des douanes ne sont point tenus de recourir au ministère d'un avoué; aussi, quand ils le font, supportent-ils les frais d'avoué, même s'ils gagnent leur procès. — Garsonnet, § 92, p. 364, 365.

323. — C'est ainsi qu'il a été décidé que l'adversaire de la régie des contributions indirectes n'est pas plus qu'elle obligé de constituer avoué. Dès lors, les frais qui peuvent être la conséquence de la constitution de l'avoué qu'il a plu à l'autre partie d'employer dans ce cas, demeurent à la charge de celle qui les a faits. — Cass., 26 mars 1827, Contrib. indir., [S. et P. chr.]

§ 3. *Des cas où le ministère des avoués est obligatoire.*

324. — Le ministère de l'avoué est, en général, obligatoire dans toutes les affaires portées devant les tribunaux de première instance et d'appel.

325. — La procédure du pourvoi en cassation est soumise aux mêmes règles que celle des tribunaux de première instance ou des cours d'appel, au point de vue qui nous occupe. Mais les fonctions d'avoué et celles d'avocat y sont exercées par un même officier qui prend le nom d'avocat à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat. — V. *suprà*, v° *Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation*.

326. — Aux termes de l'art. 61, C. proc. civ., l'exploit d'ajournement contiendra..... la constitution de l'avoué qui occupera pour (le demandeur), et chez lequel l'élection de domicile sera de droit, à moins d'une élection contraire par le même exploit. »

327. — « Le défendeur, porte l'art. 75, C. proc. civ., sera tenu, dans les délais de l'ajournement, de constituer avoué; ce qui se fera par acte signifié d'avoué à avoué. »

328. — Enfin, d'après l'art. 76, C. proc. civ., « si la demande a été formée à bref délai, le défendeur pourra, au jour de l'échéance, faire présenter à l'audience un avoué, auquel il sera donné acte de sa constitution; ce jugement ne sera point levé : l'avoué sera tenu de réitérer, dans le jour, sa constitution par acte; faute par lui de le faire, le jugement sera levé à ses frais. »

Il résulte de ces textes que demandeur et défendeur doivent être, en matière civile, représentés par un avoué.

329. — L'art. 141, C. proc. civ., prescrit même la mention du nom des avoués dans tout jugement, mais n'attache pas la peine de la nullité à l'omission de cette formalité. La loi du 20 avr. 1810, art. 7, énonçant les causes de nullité des jugements n'y comprend pas non plus le défaut de mention du nom des avoués.

330. — Les avoués ont seuls qualité pour signer les requêtes qui doivent être signifiées durant les instances dans lesquelles ils occupent. Cependant nous rappelons qu'en matière de restitution de pièces, le rétablissement en est ordonné et les condamnations que le retard entraîne sont prononcées sur un simple mémoire, sur une requête de la partie, sans assistance d'avoué (V. art. 107, C. proc. civ.). — V. *suprà*, n. 305, et *infrà*, v^is^ *Communication de pièces*, *Instruction par écrit*.

331. — L'assistance de l'avoué est également nécessaire pour les acceptations sous bénéfice d'inventaire, et les répudiations, soit de succession, soit de communauté, faites au greffe. Il doit certifier l'identité des parties (Arg. Tarif, 16 févr. 1807, art. 91). — Rousseau et Laisney, n. 66; Garsonnet, § 93.

§ 4. *De la concurrence, en certaines matières, des avoués avec les huissiers ou autres officiers ministériels.*

332. — Nous examinerons plus en détail *infrà*, v° *Huissier*, la question de savoir si les avoués ont le droit de rédiger eux-mêmes, dans les instances où ils occupent, les exploits qui doivent être signifiés par les huissiers. Mais il importe de déterminer dès maintenant le droit de chacune de ces deux catégories d'officiers ministériels relativement à certains actes ayant un caractère plus pratique et à l'occasion desquels les conflits se sont plus fréquemment élevés : les copies de pièces, les actes relatifs à la purge d'hypothèques, aux ventes judiciaires et à la procédure d'ordre. — V. aussi *infrà*, v° *Copie de pièces*.

333. — I. *Questions relatives aux copies de pièces.* — Les avoués ont-ils droit, en concours avec les huissiers, ou à l'exclusion de ces derniers, aux émoluments des copies de pièces signifiées dans les exploits d'ajournement ou autres actes? — Sur ce point, la jurisprudence a établi une distinction : elle consiste à attribuer aux avoués, concurremment avec les huissiers, c'est-à-dire à l'officier qui a fait la copie, l'émolument des copies de pièces qui se rattachent tout à la fois à un acte de postulation et à une signification d'huissier; et à attribuer exclusivement aux huissiers les copies de pièces qui se rattachent à des actes purement extrajudiciaires, ou à des instances pendantes devant des juridictions où le ministère des avoués n'est pas admis. — Bioche, v° *Copie de pièces*, n. 11.

334. — Certains arrêts, il est vrai, ont paru rejeter cette distinction et ont décidé que les avoués ont, concurremment avec les huissiers, le droit de faire les copies de pièces à signifier en tête des exploits, et d'en percevoir par suite les émoluments, que les significations se rattachent ou non à une instance dans laquelle les avoués seraient constitués. — Paris, 9 févr. 1833, Avoués de Meaux, [S. 33.2.119, P. chr.]; — 5 août 1834, Armspach, [S. 34.2.455, P. chr.]; — 5 août 1834, Mauger, [S. 34.2.451, P. chr.]

335. — Mais, malgré ces divergences, on peut dire que la jurisprudence est fixée dans le sens de la distinction que nous avons établie. Ainsi, il a été jugé, en termes généraux, que les huissiers sont investis du droit de dresser toutes copies de pièces à signifier en tête des exploits, et d'en percevoir par suite les émoluments; que leur droit sous ce rapport est exclusif, quant aux significations extrajudiciaires et ne se rapportant à aucune instance; que, quant aux significations se rattachant à une instance, les avoués ont à cet égard, mais à cet égard seulement, un droit de concurrence avec les huissiers. — Cass., 18 janv. 1836, Avoués de Meaux, [S. 36.1.31] — Amiens, 24 nov. 1836, Avoués de Meaux, [S. 37.2.97, P. chr.]

336. — A l'inverse, il a été jugé que le droit de concurrence des avoués avec les huissiers a été reconnu quant aux copies de pièces à signifier en tête des exploits d'ajournement, ainsi qu'à celles des jugements, même définitifs, à signifier aux parties. — Cass., 22 mai 1834, Dieu, [S. 34.1.305, P. chr.] — Nancy, 25 juill. 1833, Didelot, [S. 33.2.532, P. chr.] — Orléans, 12 mai 1846, Brière, [S. 47.2.21, P. 46.2.44, D. 47.2.99]

337. — D'autres décisions ont pris soin de marquer plus nettement le domaine propre de ces deux catégories d'officiers ministériels. C'est ainsi qu'il a été jugé qu'il appartient aux huissiers seuls, à l'exclusion des avoués, de dresser les copies des pièces à signifier en tête des exploits, et par suite d'en percevoir les émoluments, lorsque ces exploits ne se rattachent pas à une instance dans laquelle les avoués sont constitués. — Cass., 22 mai 1838, Thévenin, [S. 38.1.643, P. 38.2.246

338. — En conséquence, aux huissiers appartiennent les copies de pièces signifiées en tête d'assignations devant le tribunal de commerce, — les copies des significations de jugement de ce tribunal, — des titres transcrits en tête d'un commandement à fin de contrainte par corps..., de saisie-exécution..., de saisie immobilière, — d'un acte de dépôt dans une purge légale, — d'un transport au débiteur cédé. — Même arrêt.

339. — Mais, par contre, aux avoués appartiennent les copies : de l'ordonnance portant permission, pour un époux demandeur en séparation de corps, de citer son conjoint à comparaître devant le président, signifiée en tête de la citation, — des actes à signifier en tête d'une assignation en reprise d'instance, — des jugements par défaut, contradictoires et définitifs du tribunal civil, — des pièces à signifier en tête d'une assignation en police correctionnelle, et des jugements correctionnels, lorsque l'avoué a été constitué dans l'instance, — d'assignations et d'ordonnances de référé, — des procès-verbaux de saisie et d'apposition de placards en matière de saisie immobilière, — de jugements d'adjudication préparatoire et définitive, — de notification de la saisie aux créanciers inscrits, — d'un procès-verbal d'ouverture d'ordre et d'un bordereau de collocation. — Même arrêt.

340. — D'autres arrêts confirment ces solutions. C'est ainsi qu'il a été jugé que les avoués n'ont le droit de faire, concurremment avec les huissiers, les copies de pièces à signifier en tête des exploits, et, en conséquence, d'en percevoir les émoluments, qu'autant que les significations se rattachent à une instance civile dans laquelle les avoués sont constitués. — Trib. Nîmes, 8 avr. 1861, Seguin, [S. 62.2.408, D. 62.3.12]; — 13 mai 1861, Bouchet, [S. 62.2.408, D. 62.3.13]

341. — ... Qu'un avoué, notamment, n'a pas le droit de faire les copies de pièces pour la signification d'un jugement rendu par un tribunal de commerce. — Trib. Nîmes, 13 mai 1861, précité.

342. — ... Qu'il appartient encore exclusivement à l'huissier de percevoir l'émolument des copies de pièces signifiées en tête du commandement à fin de saisie immobilière. — Cass., 5 déc. 1832, Bourgerie, [S. 33.1.46, P. chr.]; — 28 nov. 1837, Armspach, [S. 38.1.180, P. 38.1.325] — Metz, 23 nov. 1830, Bourgerie, [S. et P. chr.]

343. — Il a été décidé aussi que les parties n'ont pas le droit de faire elles-mêmes les copies de pièces; que les huissiers peuvent se refuser à signifier celles qui leur sont présentées toutes préparées; et que les parties ne sauraient davantage charger les avoués de dresser ces copies hors des cas où ceux-ci sont investis de ce droit par la loi. — Trib. Nîmes, 13 mai 1861, précité.

344. — D'ailleurs, à supposer qu'on se trouve dans un des cas où les avoués peuvent faire les copies de pièces, les huissiers ne peuvent refuser de signifier les copies faites et signées par les avoués, sous prétexte que ces copies contiennent un plus grand nombre de lignes que celui que la loi autorise, les avoués étant, dans ce cas, responsables de la contravention, si elle existe. — Cass., 22 mai 1834, précité. — V. *suprà*, v° *Abréviation*, n. 7.

345. — Il faut ajouter que l'avoué a qualité pour revendiquer en son nom personnel le droit de percevoir, à l'exclusion d'un huissier, les émoluments d'une copie de pièces qu'il a fait signifier par cet huissier en tête d'un exploit; et qu'il n'est pas tenu d'agir sous le nom de son client. — Cass., 22 mai 1834,

précité. — Nancy, 25 juill. 1833, Didelot, [S. 33.2.532, P. chr.] — Mais les chambres des avoués ou des huissiers sont-elles recevables à intervenir dans une contestation de cette nature? — V. sur cette question *infrà*, n. 1004 et s.

346. — Est-il besoin de faire observer que l'avoué n'a pas qualité pour attester des faits en dehors de son ministère, et notamment un décès donnant lieu à une reprise d'instance. — Cass., 25 juill. 1827, [cité par Rousseau et Laisney, n. 60]

347. — Enfin l'avoué ne donne pas à ses actes un caractère d'authenticité qui oblige à recourir à l'inscription de faux quand on veut les attaquer. Quand des copies d'actes délivrées par lui sont arguées d'inexactitude, la partie qui veut les faire rejeter est fondée à réclamer la production des originaux et leur comparaison avec la copie, sans avoir recours à l'inscription de faux. Il en est de même quand on critique des extraits comme infidèles et des certificats comme contenant des énonciations erronées. — Rousseau et Laisney, n. 59.

348. — II. *Questions relatives à la purge.* — En matière de purge des hypothèques, il a été jugé que c'est aux avoués, à l'exclusion des huissiers, qu'il appartient de composer l'extrait du titre à notifier aux créanciers inscrits et de percevoir le droit de copie. — Orléans, 21 nov. 1844, Avoués de Tours, [S. 45.2.45, P. 44.2.683] — Trib. Versailles, 9 févr. 1844, Noël, [*Ibid.*]

349. — ... Que les avoués ont également par concurrence le droit de dresser les copies des notifications à faire aux créanciers inscrits dans l'intérêt d'un acquéreur, conformément aux art. 2183 et 2184, C. civ. — Nancy, 3 juill. 1834, Claude, [S. 34.2.658, P. chr.]

350. — D'ailleurs, en fait, bien que les avoués n'aient pas le droit exclusif de remplir les formalités requises pour la purge des hypothèques légales, il est d'usage de les charger seuls de cette procédure. — Rousseau et Laisney, n. 67.

351. — III. *Questions relatives aux ventes judiciaires et à la procédure d'ordre.* — Les avoués ont le droit exclusif de faire tous les actes exigés pour arriver à l'adjudication en matière de vente de rentes sur particuliers. — V. *infrà*, v° *Rente*.

352. — Ils ont le même droit en ce qui concerne la procédure relative aux ventes judiciaires de biens immeubles. — V. *infrà*, v° *Vente judiciaire*.

353. — Ils sont encore chargés de la procédure pour arriver à l'adjudication; à ce titre aux audiences des criées, ils ont seuls le droit d'enchérir lors des adjudications préparatoires et définitives (art. 711, 953, 987, 1001). — Rousseau et Laisney, n. 67; Garsonnet, § 93, p. 367.

354. — L'avoué a pareillement le droit de procéder et d'enchérir dans les ventes et adjudications renvoyées devant notaire. Mais ils n'ont plus alors un droit exclusif; toute personne a le même droit qu'eux. — Cass., 18 nov. 1844, Dispot, [S. 44.1.817, P. 44.2.565] — *Sic*, Rousseau et Laisney, n. 67. — V. *infrà*, v° *Vente judiciaire*.

355. — En matière de vente renvoyée devant notaire, et en vertu de la loi du 2 juin 1841, la rédaction des affiches et les insertions dans les journaux rentrent dans les attributions exclusives des avoués; les notaires ne peuvent prétendre au droit de faire ces affiches et insertions concurremment avec ces officiers ministériels. — Cass., 18 nov. 1844, précité.

356. — Le notaire n'a que le droit de rédiger le cahier des charges. — Même arrêt.

357. — Et les avoués de première instance ont exclusivement le droit de remplir les formalités préalables aux ventes judiciaires de biens immeubles renvoyées devant notaire, alors même que ce renvoi devant notaire a lieu par arrêt infirmatif, les avoués d'appel ne pouvant prétendre, en cette matière, qu'à eux seuls appartient de suivre l'exécution de l'arrêt infirmatif. — Besançon, 13 févr. 1873, Gardet, [S. 73.2.176, P. 73.719, D. 73.2.75]

358. — Il a été jugé que l'assistance de l'avoué est exigée par la loi à toutes les époques de l'instance d'ordre. — Paris, 25 mars 1835, Dalogny, [P. chr.]

359. — Ainsi, lorsque l'avoué d'un créancier produisant vient à se démettre de ses fonctions avant que les délais pour contredire les collocations du règlement provisoire soient expirés, il faut assigner la partie en constitution de nouvel avoué. — Il ne suffirait pas, pour passer outre au règlement de l'ordre, de faire une sommation au successeur de l'avoué produisant de déclarer s'il a pouvoir d'occuper au lieu et place de son prédécesseur. — Même arrêt. — V. *infrà*, v° *Ordre*.

360. — L'avoué qui poursuit un ordre a le droit de certifier les copies de l'ordonnance d'ouverture d'ordre à signifier aux créanciers, et ce droit ne peut lui être enlevé par l'autorisation de faire ces copies qu'aurait donnée à un huissier la partie qui a constitué l'avoué. — Trib. Saint-Lô, 24 juill. 1850, Huiss. de Saint-Lô, [S. 51.2.50]

361. — Dans plusieurs tribunaux les avoués rédigent les actes du greffe qui concernent les clients qu'ils assistent. Souvent aussi les juges-commissaires, dans les ordres et les distributions par contribution recourent aux avoués pour dresser les états de collocation provisoire et les règlements définitifs. C'est un droit qui n'a jamais été contesté aux avoués. — Rousseau et Laisney, n. 88.

362. — A propos de l'ordre amiable, nous rencontrons un point très-controversé : le ministère des avoués est-il obligatoire en matière d'ordre amiable; est-il facultatif ou est-il prohibé?

Le premier système est soutenu par Grosse et Rameau, *Traité de la procédure d'ordre*, t. 1, n. 207 et s., 294 *bis*, et par Chauveau, *Procéd. de l'ordre*, quest. 2550 *septies*.

Le second a pour défenseurs Colmet-Daage, *Commentaire de la loi du 21 mai 1858*, p. 25 et Debelleyme, *Rapport relatif à l'affaire qui est l'objet de l'arrêt de cassation cité ci-dessous*. Il est, en outre, consacré dans une circulaire du ministre de la justice du 2 mai 1859.

Le troisième, qui exclut les avoués comme tels sauf à reconnaître licite leur intervention comme mandataires ordinaires, a été adopté par la Cour de cassation, le 16 nov. 1859, Hurel, [S. 59.1.889, P. 59.1076, D. 60.1.5] — V. aussi Ollivier et Mourlon, *Saisie immobilière*, n. 276 et s.; Houyvet, *Traité de l'ordre entre créanciers*, n. 121 et s.; Bioche, *Journal de procéd.*, art. 6730 et 6895, année 1858. — V. encore sur ce point *infrà*, v° *Ordre*.

Section II.

Du mandat ad litem.

363. — Le contrat d'où résulte pour l'avoué le droit de représenter en justice une partie est un mandat. La plupart des règles du mandat sont applicables à ses rapports avec le client, ainsi que nous allons le voir bientôt. Mais il convient de faire remarquer dès l'abord les côtés par lesquels ce mandat *ad litem*, où l'avoué joue le rôle de mandataire, se distingue des autres.

364. — En premier lieu, le mandat est général et pourtant, contrairement à la règle écrite dans l'art. 1988, C. civ., l'avoué, mandataire général, n'est pas cantonné dans les actes d'administration. S'il est des actes particulièrement graves pour lesquels un pouvoir spécial lui est nécessaire, il n'en a pas besoin pour engager son client par des offres, des aveux, etc. — Le client n'a d'autres ressources, s'il critique ces actes, que de fournir la preuve qu'ils dépassaient le mandat de l'officier ministériel chargé de ses intérêts.

365. — Une seconde dérogation aux principes ordinaires du mandat est la suivante : le mandant qui veut échapper aux effets des obligations prises en son nom par son mandataire n'a, en général, qu'à avancer que ce dernier a agi en dehors de son mandat. C'est au tiers atteint par cette prétention à fournir la preuve du contraire, s'il veut se prévaloir contre le mandant des actes du mandataire (art. 1998, C. civ.). Il en est autrement pour l'avoué. On présume, en ce qui le concerne, qu'il est resté dans les limites de ses pouvoirs; et pour détruire cette présomption, il faut recourir à la procédure du désaveu, réglée par le titre 18 du Code de procédure civile. Le caractère d'officiers publics dont les avoués sont revêtus, les garanties prises pour s'assurer de leur honorabilité expliquent cette faveur toute spéciale dont ils jouissent. — V. *infrà*, v° *Désaveu d'officier ministériel*.

366. — A un troisième point de vue, ils sont moins favorablement traités que les mandataires ordinaires, au moins dans l'opinion de la jurisprudence — car on rencontre des contradictions dans la doctrine. L'art. 2001, C. civ., dispose, on le sait, que « l'intérêt des avances faites par le mandataire lui est dû par le mandant, à dater du jour des avances constatées ». Cette règle, d'après les arrêts de la Cour de cassation et des cours d'appel, ne serait pas applicable aux avoués qui seraient, au contraire, régis par le droit commun, c'est-à-dire par l'art. 1153. Ils devraient donc adresser une demande en justice à leurs clients pour faire courir contre eux les intérêts moratoires des sommes

avancées. — V. cep. Pont, *Petits contrats*, t. 1, n. 1111. — V., sur ce point, *infrà*, n. 850 et s.

366 *bis*. — Nous pouvons noter encore ce trait. Le mandat de l'avoué est salarié, et cette circonstance influe sur l'étendue de ses obligations, conformément à l'art. 1992-2°, C. civ. — V. Garsonnet, § 93, p. 368 et 369.

367. — De ce que la constitution d'avoué est un véritable mandat, il suit que la partie qui constitue avoué doit être capable de donner un mandat, et, par conséquent, de s'obliger. Un mineur, un majeur interdit seront donc incapables de faire cet acte personnellement. Une femme mariée, le tuteur agissant pour le compte de l'incapable dont il gère les intérêts, devront obtenir une autorisation de constituer avoué. Quant au prodigue ou au faible d'esprit muni d'un conseil judiciaire, l'autorisation qu'il doit obtenir pour plaider lui suffira pour constituer avoué à cet effet. — Carré, *Compét.*, n. 400; Rousseau et Laisney, n. 310.

368. — Les avoués peuvent occuper pour toute personne, pour leurs parents les plus proches et pour eux-mêmes. — Pigeau, *Proc.*, t. 1, p. 192 et 193.

§ 1. *Constitution d'avoué.*

369. — Le pouvoir donné à l'avoué par le client qui le charge d'occuper est exprès, tacite ou légal.

1° *Mandat exprès.*

370. — Le pouvoir exprès résulte d'un acte notarié ou sous seing privé, même d'une lettre missive ou de la signature de la partie apposée au bas des actes de procédure signifiés par l'avoué. — Grenoble, 9 déc. 1815, Tisserand, [S. et P. chr.] — *Sic*, Bioche, n. 125; Rousseau et Laisney, n. 270.

371. — La loi ne prescrit pas de termes sacramentels pour exprimer la constitution d'avoué. Ainsi, en appel, elle résulte de la déclaration par l'appelant qu'il constitue pour avoué celui qui avait été indiqué dans un précédent acte d'appel auquel on a renoncé. — Cass., 12 juin 1833, Comm. de Bichancourt, [S. 33.1.623, P. chr.]

372. — Le pouvoir peut aussi être donné verbalement; c'est ce que suppose l'art. 76, C. proc. civ. Dans ce cas, il peut être prouvé par témoins, s'il ne s'agit pas d'une valeur supérieure à 150 fr., ou s'il y a un commencement de preuve par écrit (Arg. C. civ., art. 1985). — Pothier, *Mandat*, n. 128; Berriat Saint-Prix, *Cours de proc. civ.*, t. 1, p. 75, note 15.

373. — La Cour de cassation a fait l'application de ce principe en décidant que la preuve qu'un avoué a reçu verbalement mandat d'enchérir pour un client est soumise, dans les rapports du client et de l'avoué, aux règles générales prescrites pour la preuve des contrats; qu'elle peut donc, à défaut d'acte écrit, être faite par témoins, s'il existe un commencement de preuve par écrit. — Cass., 13 juill. 1874, Gros, [S. 74.1.464, P. 74.1197, D. 75.1.104]

2° *Mandat tacite.*

374. — I. *Hypothèses diverses.* — Le pouvoir est tacite, lorsqu'il s'induit implicitement d'un acte fait par la partie. — Carré, n. 382; Berriat Saint-Prix, p. 75; *Le praticien français*, t. 1, p. 298; Bioche, n. 141; Boncenne, t. 2, p. 262; Chauveau et Godoffre, *Comment. du tarif*, t. 1, n. 126; Rousseau et Laisney, n. 271. — Il est fait application de ce principe au cas où la partie remet à l'avoué ou lui fait remettre par son mandataire spécial les titres nécessaires à l'instruction de l'affaire. Nous aurons à examiner ce point *infrà*, n. 380 et s.

375. — La jurisprudence a eu l'occasion de rendre plusieurs décisions relatives à des hypothèses où le montant tacite de l'avoué avait été contesté. A cet égard, il a été jugé que lorsque le successeur d'un avoué a occupé pour les parties qui avaient constitué son prédécesseur, il est, jusqu'à désaveu, présumé avoir procédé avec des pouvoirs suffisants et les actes faits avec lui sont valables. — Paris, 11 nov. 1828, Villain, [P. chr.]

376. — ... Que lorsque, dans le cours d'une instance introduite contre plusieurs parties, l'une d'elles vient à succéder au demandeur, l'avoué qu'elle avait constitué comme défenderesse n'est pas réputé de plein droit occuper pour elle en sa nouvelle qualité; — qu'en conséquence, la demande en péremption d'instance formée contre cette partie, comme demanderesse, n'est pas valablement formée par requête signifiée à l'avoué qui occupait pour elle comme défenderesse. — Dijon, 6 mai 1831, Lagrelet, [S. 31.2.206, P. chr.]

377. — ... Que l'avoué qui a occupé pour le saisi dans une instance en saisie immobilière, est présumé avoir des pouvoirs suffisants pour le représenter dans l'instance d'ordre qui suit l'adjudication, alors surtout qu'il a toujours agi à la connaissance de la partie qu'il représentait. — Cass., 12 mars 1860, Peria Kichenamachetty, [S. 60.1.793, P. 61.285, D. 60.1.132

378. — Il suffit de la présence de l'avoué à l'affirmation d'un compte par une partie pour établir sa constitution. — Pigeau, *Procéd.*, t. 1, p. 192.

379. — Suivant Berriat Saint-Prix, p. 75, une procuration générale *ad negotia* serait insuffisante pour conférer le pouvoir dont il s'agit.

Cette opinion ne nous semble pas devoir être adoptée dans ses termes absolus. La rédaction de la procuration, les circonstances dans lesquelles le mandant l'aura donnée nous paraissent devoir exercer une grande influence sur la décision. Celui qui rédige son pouvoir dans les termes les plus absolus, et celui qui, partant pour un long voyage, laisse une procuration pour la gestion de toutes ses affaires, chargent implicitement, mais nécessairement, l'avoué leur mandataire d'ester pour eux en jugement.

380. — II. *Remise de pièces à l'avoué.* — Selon Demiau-Crouzilhac (*Tr. de procéd. civ.*, p. 71 et 116), la simple remise des pièces ne constitue pas un mandat suffisant pour l'avoué, et il faut qu'il soit muni d'un pouvoir par écrit. Cet auteur se fonde sur l'art. 78 du tarif, qui fixe les frais de la procuration sous signature privée ou par devant notaire, et sur les nombreux abus qui, selon lui, résulteraient de l'opinion opposée.

Carré et Chauveau (*Lois de la procédure*, t. 1, quest. 382), réfutent péremptoirement l'opinion précédente, qui n'est suivie ni par la pratique ni par la jurisprudence.

381. — En effet, il a été jugé que pour qu'un avoué puisse valablement représenter sa partie et la défendre, il suffit que celle-ci lui ait remis les titres servant à l'instruction du procès, ou même une simple copie de l'assignation qu'elle a reçue. — Grenoble, 9 déc. 1815, Tisserand, [S. et P. chr.] — *Sic*, Pigeau, t. 1, p. 192; Berriat Saint-Prix, p. 70, note 16.

382. — ... Que la remise des pièces par la partie à l'avoué confère à celui-ci pouvoir suffisant pour faire les divers actes de son ministère. — Bordeaux, 31 mai 1839, Piton, [S. 39.2.408]

383. — ... Qu'ainsi la remise à l'avoué d'un bordereau de collocation lui confère le pouvoir de poursuivre la folle enchère dans le cas où l'adjudicataire ne paie pas le bordereau. — Même arrêt.

384. — ... Que la remise des pièces faite à un avoué suffit pour établir son pouvoir et en constater l'existence, même à l'égard de la partie adverse. — Bruxelles, 21 sept. 1831, Caron, [P. chr.]

385. — Toutefois, pour éviter toute contestation de la part d'un client de mauvaise foi, les avoués comprendront qu'il est toujours prudent d'exiger un pouvoir écrit, soit sous seing privé, soit par acte authentique.

386. — Nous devons rappeler, toutefois, que Pothier (*Mandat*, n. 128), enseignait que, par cela seul que le procureur se trouve porteur de l'exploit de demande notifié à la partie défenderesse, il est censé justifier suffisamment que cette partie l'a chargé d'occuper pour elle sur cette demande; car ce n'est, dit-il, qu'à cet effet que la partie paraît avoir remis cette copie à ce procureur.

387. — M. Berriat Saint-Prix (p. 75, note 16) partage aussi cette opinion, qu'il appuie en ces termes : « Comme l'avoué est un fonctionnaire, son affirmation sur ce fait mérite plus de confiance que celle de la partie, et, en conséquence, la preuve de l'objet véritable de la remise doit être à la charge de la partie, surtout si les délais de constituer avoué et de fournir les défenses sont passés, parce qu'il n'est pas à présumer qu'elle eût attendu l'expiration sans retirer ses pièces, si elle n'eût voulu que prendre conseil. Il est vrai que suivant le droit romain (L. 25, Cod., *De procurat.*), *non ferendus est procurator qui sibi adserit procurationem*, mais il faut faire attention que les procureurs n'étaient alors que des personnes privées. »

388. — Il a été jugé, en ce sens, que la représentation, par l'avoué, de l'original de l'exploit introductif d'instance, qui con-

tient la constitution de cet avoué, suffira pour établir l'existence du pouvoir, à moins que la partie n'ait désavoué l'huissier et n'ait fait juger le désaveu valable. — Bruxelles, 21 sept. 1831, précité. — *Sic*, Pothier, *Mandat*, n. 128; Berriat Saint-Prix, t. 1, p. 75, note 16; Rousseau et Laisney, n. 272.

389. — Il a été décidé aussi que l'avoué constitué par l'acte d'appel, et auquel celui de première instance a remis les pièces de l'affaire, est suffisamment autorisé à suivre l'appel. — Metz, 28 août 1821, Perrault, [P. chr.]

390. — Cette décision se justifie par des motifs analogues à ceux qui appuient l'opinion que nous avons adoptée sur le point de savoir si l'avoué constitué dans un exploit que signifie l'huissier de la partie a pouvoir suffisant.

391. — Mais dans ce cas, comme dans celui auquel nous nous référons, il est certain que le désaveu de l'officier ministériel qui a remis les pièces ferait cesser la présomption de l'existence du pouvoir.

392. — Nous avons admis que la remise des pièces à un avoué vaut constitution d'avoué. Mais ce n'est là qu'une interprétation de faits qui, loin de s'imposer aux juges, peut être, au contraire, écartée par eux. La cour de Caen relève justement ce point.

C'est ainsi qu'elle a décidé que l'existence des pièces d'une partie entre les mains d'un avoué peut ne pas suffire, s'il s'élève quelques doutes à cet égard, pour établir que l'avoué est chargé des intérêts de cette partie. — Caen, 28 mai 1828, Vigot, [S. et P. chr.]

393. — Il a été décidé dans le même sens qu'encore bien que, dans l'usage, la remise, faite à un avoué par une partie, de la copie de l'assignation à elle donnée, vaille pouvoir à l'avoué de représenter cette partie, il est néanmoins des cas où la même présomption ne peut être admise, par exemple lorsqu'il résulte des circonstances de la cause que la remise de la copie n'a pu être faite par la partie elle-même, et que le prétendu pouvoir qu'elle aurait donné est contraire à toute probabilité. — Rennes, 15 avr. 1816, Jouvencelle, [S. et P. chr.]

394. — Il en est ainsi encore lorsque l'avoué n'a aucune des pièces ou titres servant de fondement à l'instance. S'il n'offre d'autres preuves, il peut être déclaré non-recevable à réclamer contre son client les frais de l'instance. — Lyon, 30 août 1824, G..., [S. et P. chr.]

395. — Jugé encore que le mandat de produire à un ordre ne peut résulter contre un avoué du simple envoi d'une copie d'exploit faite par un notaire à cet avoué, alors d'ailleurs qu'il est établi, en fait, que cet avoué était étranger au créancier auquel cette copie était destinée, qu'il ne l'avait pas représenté à l'ordre amiable, qu'il n'était même pas son correspondant ordinaire, et qu'en outre, en lui transmettant ladite copie, en même temps qu'un grand nombre d'autres, le notaire ne lui avait adressé aucune lettre d'avis ni recommandation, et n'avait même pas joint à son envoi le titre de créance. — Cass., 1er mars 1886, L..., [S. 86.1.314, P. 86.1.748]

396. — Sous l'ancienne jurisprudence, il a été jugé que la remise des pièces formant un titre commun, faite par une des parties intéressées, emportait nécessairement pouvoir d'occuper pour les autres parties ayant un intérêt identique, si chacune d'elles n'avait pu faire une remise séparée et particulière (Parl. Paris, 9 févr. 1743). — Cette décision qui, selon Bioche (n. 142), est controversable, nous paraît de nature à être adoptée selon que la partie qui a fait la remise des pièces devra être ou n'être pas présumée avoir agi comme gérant les affaires de ses cointéressés.

397. — III. *Election de domicile.* — En principe, l'élection de domicile chez l'avoué ne vaut pouvoir, surtout à l'égard des tiers et de l'avoué lui-même, qu'autant qu'il y a, dans l'acte même, des énonciations équivalentes à une constitution. L'élection de domicile seule n'équivaut pas à une constitution ni à un pouvoir pour l'avoué. De ce qu'une partie consent à ce qu'au lieu de signifier certains actes à son domicile réel, on les notifie au domicile de son avoué, il ne suit pas qu'elle ait voulu autoriser cet avoué à ester pour elle en jugement et à donner au procès telle direction qu'il lui plaira. — Berriat Saint-Prix, t. 1, p. 75, note 16.

398. — Ainsi jugé que l'élection de domicile chez un avoué n'équivaut pas à une constitution. — Bruxelles (Liège d'après le Journal du Palais), 15 juin 1807, Soliveau, [S. et P. chr.]

399. — Il a été jugé cependant que l'avoué chez lequel on a élu domicile par un acte d'appel a, par cela seul, mandat suffisant pour recevoir toutes significations qui seraient adressées à la partie pendant l'instance sur l'appel. — Cass., 13 germ. an XII, Simons, [S. chr.]

400. — ... Et, en termes plus généraux, que l'élection de domicile chez un avoué, faite dans un exploit de demande principale ou d'appel, équivaut à une constitution d'avoué. — Nancy, 16 août 1811, Delorme, [P. chr.]

401. — De même, le nouvel avoué qui, en remplacement de son prédécesseur, occupe pour une partie, est valablement constitué par la signification entre avoués d'un rapport d'experts, dans laquelle cette partie déclare continuer son élection de domicile dans l'étude du nouvel avoué, surtout si les errements de la procédure ont été continués avec lui. — Colmar, 23 janv. 1833, Ville de Schelestadt, [P. chr.]

3° *Mandat légal.*

402. — Le mandat est légal lorsque la loi désigne l'avoué, ou indique ceux parmi lesquels les parties le choisiront. C'est ce qui a lieu dans les affaires où plusieurs parties ont un même intérêt, et dans celles qui ne sont qu'une suite des causes primitives. — Berriat Saint-Prix, p. 76; Bioche, n. 137; Rousseau et Laisney, n. 280.

403. — Ainsi, pour la première catégorie, en matière d'ordre, les créanciers postérieurs aux collocations contestées sont représentés par un avoué qu'ils sont tenus de choisir, sinon par l'avoué du dernier créancier colloqué (C. proc. civ., art. 760). — En matière de compte, tous les oyants qui ont le même intérêt sont représentés par l'avoué qu'ils choisissent, et non par le plus ancien avoué des oyants (C. proc. civ., art. 529). — En cas de contestations sur distribution de deniers saisis (C. proc. civ., art. 667), lors des levées de scellés (C. proc. civ., art. 932), lors des contestations sur la caution de l'héritier bénéficiaire (C. proc. civ., art. 994), les contestants et opposants sont représentés par le plus ancien de leurs avoués. — V. *infrà*, vis *Compte* (reddition de), *Distribution par contribution, Ordre.*

404. — Dans la seconde catégorie, il faut ranger les cas suivants : 1° l'avoué de la partie qui a obtenu le jugement attaqué dans les six mois de sa date, par voie de requête civile, est constitué de droit, sans nouveau pouvoir (C. proc. civ., art. 496).

405. — 2° De même, lorsqu'une requête civile a été admise et que la cause au fond est reportée devant les mêmes juges qui ont rendu la décision rescindée, les avoués qui ont occupé dans la première affaire doivent être considérés comme constitués sans qu'il soit besoin d'une nouvelle constitution. La nouvelle instance sur le fond est suivie par les mêmes avoués sans nouvelle constitution. — Toulouse, 29 nov. 1808, Pujol, [S. et P. chr.]

406. — 3° L'avoué qui a obtenu gain de cause doit lever et signifier le jugement (art. 7, Décr. 16 févr. 1807). L'avoué adverse peut former opposition aux qualités et à la taxe (art. 144, C. proc. civ.; art. 6, Décr. 16 févr. 1807).

407. — 4° L'avoué est tenu d'occuper sur l'exécution d'un jugement définitif poursuivie dans l'année (C. proc. civ., art. 1038). — Peu importe que les pièces aient été remises au client, et que les frais aient été réglés. — Carré, n. 3427; Thomine-Desmazures, t. 2, n. 1276; Rousseau et Laisney, n. 287. — V., sur ce point, *infrà*, n. 647 et s.

408. — L'avoué d'appel qui a occupé jusqu'à l'arrêt définitif est tenu d'occuper sur les exécutions dirigées contre sa partie par suite de l'arrêt. — Nîmes, 17 mess. an XIII, Terpisse, [S. et P. chr.]; — 23 févr. 1808, Bassayet, [S. et P. chr.]

409. — Le mandat légal donné par l'art. 1038 existe alors même que la partie a fait une révocation expresse, à moins qu'elle n'ait constitué un nouvel avoué (Arg. C. proc., art. 75 et 1038).

410. — 5° C'est aussi à l'avoué qui a occupé pour le défendeur que le demandeur fait signifier l'état des dommages-intérêts dont il s'agit d'opérer la liquidation.

La liquidation est considérée comme une exécution du jugement. Mais, en conséquence de cette idée même, la constitution légale de l'avoué ne se produit que dans les limites de l'art. 1038, C. proc. civ., c'est-à-dire dans l'année de la prononciation des jugements. — Berriat Saint-Prix, t. 1, p. 79; Glandaz, *Encyclop. du droit*, n. 22; Rousseau et Laisney, n. 282.

§ 2. *Acceptation du mandat.*

411. — L'acceptation, par l'avoué, du mandat qui lui est conféré expressément ou tacitement peut, comme le mandat lui-même, être expresse ou tacite. L'acceptation expresse n'exige pas d'explication. L'acceptation tacite est censée exister par cela seul que l'avoué fait quelque acte en conséquence du mandat (Arg. C. civ., art. 1985).

412. — Ainsi, l'avoué auquel sont transmises les pièces d'une affaire qui rentre dans son ministère, est réputé accepter le mandat de suivre l'affaire, par cela seul qu'il reçoit les pièces sans manifester une intention contraire. — Cass., 18 févr. 1851, Mouton, [S. 51.1.353, P. 51.2.207, D. 51.1.299] — *Sic*, Pothier, *Du mandat*, n. 33; Rousseau et Laisney, n. 273; Troplong, *Du mandat*, n. 344. — V. aussi Massé, *Droit comm. dans ses rapports avec le dr. civ.*, t. 4, n. 2103 et 2104.

413. — Par suite, lorsque le mandant a prouvé l'envoi des pièces et leur réception par l'avoué, c'est à celui-ci, qui prétend avoir refusé le mandat par le renvoi des pièces, à prouver ce renvoi. — Même arrêt.

414. — D'une façon générale, la règle que le mandataire qui ne veut pas accepter le mandat qui lui est donné n'est point tenu de faire connaître son refus au mandant est inapplicable aux mandataires de profession, tels que les avoués auxquels on s'adresse pour des affaires rentrant dans leur ministère : ceux-là sont censés accepter le mandat, par cela seul qu'ils en ont reçu l'avis sans donner de réponse. — Pothier, *Du mandat*, n. 33; Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Compte courant;* Troplong, *loc. cit.*

415. — ... Et même, lorsqu'ils le refusent, ils peuvent se trouver obligés de prendre des mesures conservatoires urgentes. — Troplong, n. 546; Pardessus, *Dr. comm.*, t. 2, n. 558; Rousseau et Laisney, n. 290.

§ 3. *Effets du mandat conféré à l'avoué.*

1° *Représentation de la partie par son avoué.*

416. — Nous devons rechercher maintenant quelles sont les conséquences du mandat donné à l'avoué et accepté par lui.

417. — Par application des principes généraux en matière de mandat, le mandataire représente le mandant. Par l'effet du droit de postulation, l'avoué représente sa partie, à tel point que les actes qui lui sont signifiés ou communiqués sont, en général, censés l'être à son client. Ainsi, l'on n'est tenu de signifier qu'à l'avoué l'opposition à un jugement par défaut faute de conclure (art. 160, C. proc. civ.), l'appel d'un jugement en matière d'ordre ou de contribution (art. 669 et 763, C. proc. civ.), l'assignation pour assister à une enquête, la notification d'une surenchère du dixième et l'assignation en réception de caution (art. 160, 669, 763, 261, 832, C. proc. civ.). — Rousseau et Laisney, n. 263.

418. — De même, certains actes faits par l'avoué sont réputés l'être par la partie. Ainsi l'avoué, en matière de vérification d'écritures, a caractère pour signer la pièce contestée et constater son état (C. proc. civ., art. 196 et 198). — Rousseau et Laisney, n. 264.

419. — En général, lorsque la loi exige la communication directe d'un acte à la partie, par exemple pour la signification des jugements contradictoires, elle ordonne en même temps qu'elle soit préalablement faite à l'avoué (C. proc. civ., art. 147).

420. — Le jugement de condamnation rendu contre un avoué occupant pour lui-même doit, à peine de ne pouvoir être exécuté, lui être signifié par voie de signification *à partie;* la signification d'avoué à avoué ne suffirait pas. — Cass., 25 janv. 1841, Bellot, [S. 41.1.494, P. 41.1.603] — Toutefois, il semble résulter des termes de cet arrêt que la signification à partie serait suffisante.

2° *Etendue des pouvoirs de l'avoué.*

421. — Occupons-nous maintenant de préciser l'étendue du mandat donné à l'avoué. Le mandat *ad litem* a pour objet la poursuite d'une demande en justice que la partie a formée ou veut former contre quelqu'un, ou la défense à une demande formée contre la partie. — Pothier, *Mandat*, n. 126.

422. — Il convient de placer ici une remarque préliminaire. A la différence du mandat extra-judiciaire, dans lequel le mandataire est obligé d'exhiber sa procuration aux tiers avec lesquels il traite en exécution du mandat, le mandat *ad litem* n'oblige pas l'avoué d'informer de sa procuration l'autre partie, ni l'avoué de cette partie. L'avoué qui se constitue est, vis-à-vis de l'autre partie, suffisamment présumé avoir un pouvoir de sa partie, tant que cette partie pour laquelle il s'est constitué ne le désavoue pas. — Pothier, n. 127.

423. — Cette présomption ne pourrait être détruite que par un jugement validant le désaveu, que la partie aurait seule qualité pour poursuivre. — Pigeau, t. 1, p. 192; Bioche, n. 138; Berriat Saint-Prix, t. 1, p. 75, note 15. — V. *infrà*, v° *Désaveu d'officier ministériel.*

424. — Conformément à ces principes, la partie pour laquelle l'avoué se serait constitué sans être nanti de ses pièces, pourrait seule le désavouer faute d'autorisation; cette action ne compète nullement à la partie adverse qui ne saurait être fondée à exiger de cet avoué la représentation du pouvoir de son client. — Grenoble, 9 déc. 1815, Tisserand, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carré, n. 292; Berriat Saint-Prix, *loc. cit.;* Bioche, n. 138.

424 *bis.* — Examinons maintenant quelle est l'étendue du pouvoir donné à l'avoué relativement à certains actes de procédure qui peuvent plus particulièrement prêter à controverse.

425. — I. *Actes relatifs à la demande principale.* — Il a été jugé, en termes très-généraux, que tout acte du ministère de l'avoué, quelles que soient les conséquences qu'il entraîne, est réputé, jusqu'à désaveu, fait en vertu du pouvoir de la partie (du moins, relativement à la partie elle-même). — Cass., 22 mai 1827, Leblanc, [S. et P. chr.]

426. — ... Et aussi que le fait de l'avoué est réputé le fait de la partie jusqu'à désaveu. — Rennes, 21 mai 1814, N..., [P. chr.]

427. — Dès qu'il est constitué et jusqu'à sa révocation, l'avoué est réputé *dominus litis* pour tout ce qui se rattache à l'instruction de l'affaire.

428. — En conséquence, l'opposition à un jugement par défaut, rendu contre une partie ayant un avoué, est recevable quoique ayant été formée tardivement, si l'avoué adverse déclare à l'audience renoncer pour son client à faire usage de la fin de non-recevoir résultant de l'art. 157, C. proc. — Cass., 26 mars 1834, Blondel, [S. 34.1.760, P. chr.]

429. — De même, les déclarations faites dans la requête signifiée par un avoué sont, jusqu'à désaveu, considérées comme émanées de la partie elle-même.

430. — Ainsi, on peut exciper contre le client de la qualité qui lui a été donnée dans la requête et les actes de procédure émanés de son avoué. — Paris, 21 juin 1828, Baugé, [S. et P. chr.]

431. — La Cour de cassation (chambre criminelle), est même allée beaucoup plus loin; elle a jugé qu'il y avait faux de la part de la partie en cause lorsque, dans une requête, dans des actes d'avoué à avoué, elle avait été qualifiée, sur ses indications et frauduleusement, d'un nom qui ne lui appartenait pas. — Cass., 17 mai 1839, Dubarret, [S. 39.1.719, P. 39.1.605]

432. — L'avoué qui a, tant en son nom qu'au nom de ses clients, fait donner sommation à un huissier d'avoir à signifier un exploit rédigé dans l'étude de cet avoué, a qualité pour s'adjoindre à ses clients dans l'instance par eux introduite contre l'huissier sur son refus de faire la signification dont il s'agit. — Nîmes, 17 juin 1861, Laracine, [S. 61.2.378, P. 61.798, D. 61.2.238] — *Sic*, Rousseau et Laisney, n. 89.

433. — Un avoué représente sa partie pour tout ce qui est relatif aux errements de la procédure. Ainsi, en nommant un expert, il est toujours censé s'être conformé au mandat qu'il a reçu d'elle, et elle ne peut s'élever contre cette nomination si elle n'a formé un désaveu contre son avoué. — Besançon, 8 prair. an XII, N..., [P. chr.]

434. — Ainsi encore, la renonciation à un moyen de nullité par un avoué, au nom de sa partie, bien qu'elle ait été faite en l'absence de celle-ci, est valable jusqu'au désaveu régulier de l'avoué. — Rennes, 6 août 1849, Drouet, [S. 51.2.731, P. 50.2.97, D. 51.2.136]

435. — Les avoués ont, comme tels, qualité suffisante pour former au greffe la soumission d'une caution en matière de surenchère. Il n'est pas nécessaire qu'ils soient porteurs d'un pouvoir spécial à cet effet. — Paris, 2 juill. 1830, Aligre, [S. et P. chr.]

436. — La déclaration faite dans une requête signifiée par un avoué est considérée, lorsque d'ailleurs cette requête n'est pas désavouée, comme émanée de la partie elle-même, et constitue, dès lors, à son égard, un commencement de preuve par écrit. — Bordeaux, 18 janv. 1839, Feniou, [S. 39.2.261, P. 46.2.153]

437. — II. *Demandes incidentes, reconventionnelles, actions en garantie*, etc. — L'avoué chargé de la poursuite d'une demande se charge tacitement de défendre aux demandes incidentes qui seraient formées contre la partie dans le cours de l'instance sur cette demande, parce que l'obligation de fournir cette défense est une suite nécessaire de celle de poursuivre la demande. — Carré, *Compét.*, p. 454.

438. — Le pouvoir résultant de la remise des pièces n'a pas seulement pour objet les actes de la procédure relatifs à la demande principale; il comprend en outre le droit de former une demande reconventionnelle. — Bioche, n. 130.

439. — Mais, en principe, il ne s'étend pas aux demandes en garantie. La demande en garantie n'est pas, en effet, une défense à l'action principale; car, quel qu'en soit le résultat, il n'influe pas sur la décision qui pourra être rendue contre le défendeur. Elle constitue d'ailleurs une nouvelle instance, un nouveau procès et peut occasionner de nouveaux frais. — Rousseau et Laisney, n. 277.

440. — Aussi a-t-il été jugé qu'une partie peut refuser de payer à l'avoué les frais d'une demande en garantie intentée sans pouvoir de sa part. — Cass., 23 juin 1835, Pierrot, [S. 35. 1.412, P. chr.]

441. — Bioche (n. 131) pense qu'en matière de garantie formelle pour les matières réelles ou hypothécaires, la remise de la copie de l'assignation autorise suffisamment l'avoué à appeler garant en cause, parce que, le garant étant une fois en présence du demandeur principal, le défendeur peut obtenir sa mise hors de cause (C. proc. civ., art. 182).

442. — Nous pensons, au contraire, que la solution devrait être la même, qu'il s'agit de la garantie simple ou de la garantie formelle. Car si, dans ce dernier cas, le garant peut prendre fait et cause pour le garanti, il est possible que l'action en garantie soit elle-même mal fondée : conséquemment, elle peut occasionner des frais inutiles pour le défendeur, qui devrait avoir le droit d'en refuser le paiement en désavouant une procédure qu'il n'aurait pas autorisée.

443. — Nous reconnaissons toutefois avec Bioche (*ibid.*), qu'il est des cas d'urgence où l'avoué agira prudemment dans l'intérêt du client en introduisant une demande en garantie, s'il craint que sa partie ne soit condamnée au principal, et que les éléments de preuve contre les garants ne disparaissent. Mais il devra s'empresser d'obtenir une ratification de tout ce qu'il aura pu faire en dehors de son mandat.

444. — Il convient de remarquer que le mandat *ad litem* donné à un avoué est susceptible de toutes les restrictions que comporte le mandat ordinaire; ainsi, une partie peut charger un avoué de se constituer pour opposer un déclinatoire, sans lui donner mandat de conclure au fond. — Aix, 5 déc. 1828, sous Cass., 18 janv. 1830, Aymès, [S. et P. chr.] — *Sic*, Bioche, n. 110; Rousseau et Laisney, n. 307.

445. — III. *Actes étrangers au ministère de l'avoué.* — Les pouvoirs donnés à un avoué ou résultant de sa qualité d'officier ministériel, quelque généraux qu'ils soient, ne renferment jamais que la faculté de faire les actes qui sont dans les limites de son ministère. — Bordeaux, 30 juill. 1829 (motifs), sous Cass., 27 avr. 1831, Durousseau, [P. chr.] — *Sic*, Bioche, n. 112.

446. — Tous les autres actes qui ne rentrent pas dans les actes ordinaires de procédure lui sont interdits, spécialement la délation à l'adversaire du serment décisoire. — Même arrêt.

447. — Ainsi, en général, le pouvoir de l'avoué se limite d'après la nature même de ses fonctions. — Grenoble, 23 févr. 1827, Moine, [S. chr.]

448. — En d'autres termes, le mandat *ad litem* est limité, par les règles qui régissent le ministère d'avoué, au devoir d'accomplir exactement les formalités prescrites par la loi pour la régularité des procédures; il ne saurait donc être étendu à l'obligation de renouveler une inscription hypothécaire, à moins que l'avoué n'ait reçu de son client et accepté un pouvoir particulier à cet effet (C. civ., art. 1989, 1992). — Cass., 17 févr. 1885, Meydieu, [S. 85.1.414, P. 85.1.1018]

449. — Spécialement, et en admettant, ce qu'il appartient aux juges du fond de décider souverainement, que le pouvoir donné à un avoué par un créancier « pour le représenter à la faillite de son débiteur », implique par sa généralité même le double mandat de faire vérifier et admettre au passif de la faillite la créance du mandant, et de plus de la produire à l'ordre à ouvrir ultérieurement sur le prix des immeubles du failli, on ne saurait en conclure, en droit, que le mandat *ad litem*, ainsi reconnu et déterminé dans son objet spécial, comprenne, en outre, l'obligation pour l'avoué de renouveler l'inscription hypothécaire assortissant la créance, dont il a seulement pour mission d'assurer le recouvrement par les voies judiciaires. — Même arrêt. — Pour le cas où l'avoué aurait reçu, implicitement ou explicitement, le mandat de renouveler l'inscription, V. *infrà*, n. 553 et s.

450. — IV. *Du mandat général.* — Le mandat général résultant soit d'un acte écrit, soit de la remise des pièces, ne suffit pas toujours pour donner à l'avoué le droit d'agir. Dans certaines circonstances, il a besoin d'un pouvoir spécial.

451. — Ainsi, il a été jugé qu'il ne peut, sans un pouvoir exprès, faire ou accepter des offres, fournir un aveu, ou donner un consentement (C. proc. civ., art. 352).

452. — ... Que le consentement donné par un avoué et non par les parties elles-mêmes ne peut constituer une renonciation à des droits certains. — Turin, 25 juill. 1806, Vinardi, [P. chr.]

453. — ... Qu'un avoué n'a pas qualité pour déférer le serment décisoire sans un pouvoir spécial; que l'arrêt qui refuse de l'ordonner ne saurait être cassé, sous prétexte que le client seul aurait droit de critiquer cette délation. — Cass., 27 avr. 1831, Durousseau, [S. 31.1.194, P. chr.] — Grenoble, 23 févr. 1827, Moine, [S. chr.] — Rouen, 21 févr. 1842, de Guéroult, [S. 42. 2.262, P. 42.2.47] — Nîmes, 12 janv. 1848, Mialon, [S. 48.2.393, P. 48.2.353, D. 49.5.112] — Rennes, 6 août 1849, Drouet, [S. 51.2.731, P. 50.2.97, D. 51.2.136]

454. — ... Et qu'une telle délation de serment est nulle et sans effet, non seulement en ce sens que la partie au nom de qui a lieu la délation peut former désaveu contre son avoué (C. proc. civ., art. 352), mais encore en ce sens que la partie à laquelle le serment est déféré peut refuser de le prêter, en se prévalant du défaut de pouvoir spécial dans la personne de l'avoué... alors même que cet avoué aurait été ultérieurement approuvé par sa partie. — Cass., 27 avr. 1831, précité. — Grenoble, 23 févr. 1827, précité.

455. — ... Qu'il en est ainsi, même au cas où l'avoué aurait été autorisé à faire « tout ce que le client pourrait faire lui-même ». — Grenoble, 23 févr. 1827, précité.

456. — ... Qu'un avoué a besoin d'un pouvoir spécial pour déclarer ne point s'opposer à la prestation d'un serment déféré d'office. — Rennes, 13 mai 1812, Friq..., [P. chr.]

457. — Mais il a été jugé que si, de deux avoués qui sont en cause, l'un défère le serment décisoire, et l'autre l'accepte, le tribunal ne peut, soit d'office, soit sur la réquisition du ministère public, ordonner aux avoués d'exhiber leurs pouvoirs spéciaux. — Bruxelles, 27 avr. 1812, Delafaille, [S. et P. chr.]

458. — En Piémont, avant le Code de procédure, le procureur qui déférait le serment sur un nouveau chef, devait présenter un nouveau pouvoir spécial indiquant l'objet sur lequel le serment devait porter. — Turin, 4 niv. an XI, Mentegazzi, [S. et P. chr.]

Nous estimons qu'il en serait de même sous le Code de procédure (art. 352).

459. — V. *Du pouvoir de toucher ou de verser des sommes pour le compte du client.* — Un avoué n'a pas, par le seul fait de son mandat, qualité pour recevoir les créances dont il est chargé de poursuivre le recouvrement. En conséquence, il est responsable de la dépréciation du papier-monnaie resté entre ses mains. — Colmar, 18 avr. 1806, Dauphin, [S. et P. chr.]

460. — ... Et il en est ainsi, alors même que, dans un commandement tendant à saisie-exécution, son client aurait fait élection de domicile chez lui, avec commandement de payer à ce domicile. — Bruxelles, 9 janv. 1812, Rullens, [S. et P. chr.]

461. — L'avoué qui a été chargé par un créancier d'obtenir, soit un jugement de condamnation, soit un bordereau de collocation, n'est pas par cela seul son mandataire pour recevoir la somme adjugée, ou allouée, en donner quittance au débiteur et lui remettre le jugement ou le bordereau. L'art. 1283, C. civ., qui attache à la remise volontaire de la grosse du titre la présomption de paiement jusqu'à preuve contraire, n'est pas applicable au cas où l'avoué a reçu sans un pouvoir spécial de la part du créancier. — Cass., 23 juill. 1828, Dupuy-Montbrun, [S. et P. chr.] — *Sic*, Pothier, *Obligations*, n. 477 et 513.

462. — Mais l'avoué d'un adjudicataire, qui, pour satisfaire à une clause du cahier des charges, a versé une somme au nom de son client entre les mains de l'avoué poursuivant, pour ac-

quitter des frais faits et à faire, a qualité pour demander en son nom personnel compte de cette somme, et pour réclamer le reliquat non employé, lorsqu'il est établi qu'il a un intérêt personnel à le faire (par exemple celui de mettre à couvert sa responsabilité envers ses clients). L'arrêt qui le décide ainsi ne viole pas la maxime : *Nul en France ne plaide par procureur.* — Cass., 14 févr. 1838, Carbonnel, [P. 38.1.565]

463. — De plus, l'avoué a le droit de se couvrir de ce qui lui est légitimement dû pour avances et honoraires sur les sommes encaissées pour le compte de son client, alors même que ces sommes auraient reçu de celui-ci une autre affectation. — Bordeaux, 18 août 1864, Féty, [S. 65.2.46, P. 65.323]

464. — Jugé, à cet égard, que l'acompte payé sans expression d'imputation à un avoué qui se trouve créancier à la fois : 1° de frais judiciaires taxés; 2° d'honoraires et déboursés extraordinaires en qualité de mandataire, doit être présumé avoir été imputé sur la première de ces dettes, comme la plus onéreuse, en ce qu'elle était liquide et que le recouvrement pouvait être poursuivi immédiatement en partie par voie exécutoire. En vain voudrait-on faire réputer plus onéreuse (au point de vue de l'imputation) la seconde de ces deux dettes comme étant soumise à la prescription la plus longue. — Colmar, 9 juin 1870, Kahnt, [S. 70.2.263, P. 70.988, D. 71.2.63] — V. *infrà*, v° *Paiement*.

464 *bis*. — L'avoué qui n'a pas *de plano* mandat d'encaisser pour son client peut d'ailleurs très-légitimement être chargé de ce soin.

465. — Si l'avoué peut recevoir mandat de toucher certaines sommes pour le compte de son client, il peut aussi, à l'inverse, être chargé d'effectuer certains paiements au nom de celui-ci, notamment de faire l'avance de certains frais de justice. Quels sont à cet égard les droits de l'avoué? On peut poser en principe que l'avoué n'est pas, en dehors de circonstances particulières, personnellement tenu vis-à-vis des autres auxiliaires de la justice dont le ministère peut être requis au cours de l'instance.

466. — C'est ainsi qu'il a été jugé que les avoués ne peuvent être poursuivis par les notaires en paiement des actes dont ils ont chargé ces derniers pour leurs clients, surtout à une époque où les avoués ont perdu eux-mêmes tout recours contre ces clients. — Paris, 21 janv. 1813, Deloche, [P. chr.]

467. — Jugé également que, si l'avoué peut, dans certaines circonstances, qu'il appartient aux juges du fait de constater, être déclaré personnellement obligé envers l'huissier qu'il charge de faire des actes de son ministère, du moins il n'y a pas présomption légale de l'obligation personnelle de l'avoué par cela seul qu'il est détenteur de l'acte dont le coût est dû à l'huissier. — Cass., 27 août 1872, Négrier, [S. 72.1.318, P. 72.842, D. 72.1.294]

468. — En conséquence, l'arrêt qui, sans examiner si les actes ont été ou non signifiés par ordre de l'avoué, déclare celui-ci responsable envers l'huissier du coût desdits actes, en se fondant uniquement sur ce qu'il est de principe admis dans la pratique judiciaire que l'avoué est responsable envers l'huissier des actes existant au dossier, doit être cassé. — Même arrêt.

469. — Les avoués ne sont pas responsables des perceptions excessives, opérées par le receveur de l'enregistrement, à raison des significations de jugement ou d'arrêt faites par eux. — Orléans, 19 juin 1855, Julienne, [S. 55.2.775, P. 55.2.252, D. 56.2.120] — *Sic*, Rivoire, *Dict. raisonné du tarif*, v° *Dépens*, n. 2; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Dépens*, n. 3; Rousseau et Laisney, n. 608.

470. — Spécialement, dans le cas où, s'agissant d'une signification de jugement ou d'arrêt faite à la requête de plusieurs parties, mais ayant le même intérêt à titre de cohéritiers, le receveur de l'enregistrement a néanmoins perçu autant de droits distincts qu'il y avait de parties, l'avoué qui a avancé le montant de ces droits peut exiger qu'ils lui soient alloués en taxe intégralement. — Même arrêt.

471. — Et il en serait ainsi alors même que cet avoué aurait négligé de faire connaître au receveur, suivant l'usage, la communauté d'intérêt existant entre les parties, le dommage pouvant être réparé par la voie de réclamation adressée à la régie; sauf à la partie condamnée aux dépens à exiger de cet avoué, à titre de réparation, qu'il fasse les diligences nécessaires pour obtenir la restitution de l'excédant de droit perçu par la régie. — Même arrêt.

472. — VI. *Significations de jugement, appel, acquiescement*, etc. — Un avoué constitué par plusieurs parties ne peut, sans un pouvoir spécial de ses clients, valablement consentir à ce que la signification du jugement ou de l'arrêt intervenu soit faite pour tous à un seul domicile indiqué. Dès lors, doivent entrer en taxe les significations faites au domicile réel de chaque partie, conformément à la loi. — Rouen, 14 août 1843, Boulais, [S. 44.2.23] — Orléans, 23 août 1845, Courtois, [P. 45.2.329]

473. — Un avoué ne peut élire domicile pour ses clients, à l'effet de recevoir les significations de jugements, à moins d'un pouvoir spécial. — Rennes, 18 déc. 1820, Leblanc, [S. et P. chr.]

474. — L'avoué a aussi, la plupart du temps, besoin d'un mandat spécial pour interjeter appel au nom de sa partie. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 1548 et 1549.

475. — Le pouvoir de poursuivre l'affaire *jusqu'au jugement définitif* ne suffirait pas; un jugement, en effet, peut être *définitif* sans être *en dernier ressort*. De telle sorte qu'à moins d'une clause expresse, la partie est présumée ne s'en rapporter à l'avoué que pour les actes de l'instance première. — Bioche, n. 118 et 119.

476. — Cependant, lorsque les délais d'appel sont abrégés, et qu'ils courent du jour de la signification à avoué, comme en matière d'ordre, de contribution, d'adjudication, cet officier ministériel a le droit de notifier l'appel sans pouvoir spécial. S'il en était autrement, il pourrait n'avoir pas le temps de consulter sa partie et la déchéance pourrait être encourue. — Bourges, 6 déc. 1821, Flotard de Montagu, [P. chr.]; — 14 avr. 1825, Perrier L'hôte, [S. et P. chr.] — *Sic*, Bioche, n. 120.

477. — L'avoué a-t-il besoin d'un pouvoir spécial pour donner un acquiescement? — L'affirmative est certaine. L'avoué n'est le *dominus litis* qu'au point de vue du mandat qui lui a été donné par sa partie; excéder les limites de ce mandat, soit exprès, soit tacite, c'est s'exposer au désaveu. — V. *suprà*, v° *Acquiescement*, n. 175 et s., et *infrà*, v° *Désaveu d'officier ministériel*.

478. — Dans le même ordre d'idées, lorsque, incidemment à une procédure engagée entre associés, il y a lieu à nomination d'arbitres entre les parties, les avoués déjà constitués par elles ne peuvent donner un consentement à une nomination sans être nantis d'un pouvoir spécial. — Toulouse, 11 janv. 1840, Dardignac, [P. 40.1.611]

479. — *A fortiori*, un avoué ne peut-il, sans un pouvoir spécial, faire révoquer l'avoué au lieu et place duquel il s'est constitué. — Riom, 19 août 1826, Caylus, [S. et P. chr.]

§ 4. *Exécution du mandat.*

480. — L'avoué doit remplir envers son client les obligations d'un mandataire. — Cass., 2 août 1813, Thiery, [P. chr.]

Et sa qualité de mandataire salarié lui impose une responsabilité d'autant plus rigoureuse (art. 1992, C. civ.). — Rousseau et Laisney, n. 205; Garsonnet, § 93, p. 370.

Il y a là deux points à examiner : 1° quelles sont les obligations du mandataire; 2° dans quels cas peut-on dire qu'il a engagé sa responsabilité, à raison de l'inexécution de ses obligations.

481. — La première obligation de l'avoué qui accepte le mandat que lui confère son client, c'est de l'exécuter sauf dommages-intérêts à raison de l'inexécution résultant de sa faute ou de sa négligence. — L'avoué doit agir en homme de bien, comme le ferait le client lui-même, restituer tout ce qu'il a reçu à l'occasion de la cause, rendre les titres qui lui ont été confiés. — Bioche, n. 200.

482. — Et cela jusqu'au jugement définitif. Le mandat *ad litem* confère, en effet, à l'avoué le droit et lui impose le devoir d'accomplir tous les actes nécessaires pour parvenir au jugement qui doit terminer l'instance. — Cass., 4 mars 1862, Rousset, [S. 63.1.268, P. 63.97, D. 62.1.536]

1° *Restitution des pièces. — Droit de rétention.*

483. — L'avoué est, par suite du mandat, tenu de rendre compte au client de sa gestion, et de lui remettre ce qui en est provenu; ce qui consiste à soumettre à l'examen de son client la procédure suivie en exécution du mandat, et à lui remettre toutes les pièces de la procédure et tous les jugements qu'il a le-

vés, à la charge par le client de lui payer préalablement ses déboursés et salaires. — Pothier, *Du mandat*, n. 132.

484. — Le jugement qui, en homologuant un avis de la chambre des avoués, conclut au paiement d'un état de frais, à la charge par l'avoué de remettre les pièces, n'a pas besoin d'ordonner en termes formels cette remise qui est de droit. — Cass., 11 févr. 1840, Pavy, [S. 40.1.510, P. 40.1.585]

485. — Les avoués sont responsables des pièces et titres qui leur ont été confiés par leurs clients. Cette responsabilité ne cesse que cinq ans après le jugement du procès (art. 2276, C. civ.).

486. — La prescription de cinq ans, établie en faveur des avoués par l'art. 2276, C. civ., pour la remise des pièces, ne concerne que les avoués et leurs clients, et non ceux-ci et l'avoué de leur partie adverse. — Cette prescription ne court, au surplus, qu'à partir du jugement définitif des procès et non à dater d'un jugement préparatoire. — Bruxelles, 12 oct. 1822, Emery, [S. et P. chr.]

487. — La partie qui a perdu son procès ne peut, en offrant les dépens, exiger de l'avoué qui en a obtenu la distraction, la remise de toutes les procédures qui ont été taxées, et sur lesquelles il a été décerné exécutoire. — Au contraire, l'avoué n'est tenu de remettre que la grosse de l'exécutoire, le commandement et les autres actes de poursuites postérieures; mais toutes les procédures doivent rester dans ses mains ou dans celles de sa partie, pour le cas où l'arrêt serait attaqué par la requête civile ou par toute autre voie légale. — Paris, 12 déc. 1820, Deschamps, [S. et P. chr.]

488. — Quant aux lettres missives adressées par une partie en instance à l'avoué qui occupe pour elle, elles sont la propriété de cet avoué; dès lors, il ne peut être tenu de rendre ces lettres à celui qui les lui a écrites, en lui faisant la remise de ses pièces. — Limoges, 19 avr. 1844, Chamblant, [S. 45.2.654, P. 45.2.279, D. 45.4.53]

489. — L'avoué, qui agit plutôt comme mandataire général que comme avoué, lorsqu'il détient les pièces de la partie sans aucun motif légitime, est, en principe, responsable envers elle du préjudice résultant du retard dans le dessaisissement des pièces, soit par l'insolvabilité des débiteurs, survenue pendant son injuste rétention, soit par l'effet de la péremption d'inscription qui n'aurait pu être renouvelée faute de pièces. Au reste, l'avoué ou mandataire n'est pas libéré par l'offre qu'il aurait faite de remettre les pièces, si cette offre ne contient pas toutes les pièces qu'il a entre les mains. — Rennes, 13 janv. 1820, Morel, [S. et P. chr.]

490. — Toutefois, les pièces peuvent être, dans plusieurs cas, l'objet d'un droit de rétention de la part de l'avoué.

491. — Le droit de rétention que nous lui reconnaissons n'est que l'application de ce principe général d'après lequel tout créancier, détenteur de l'objet à raison duquel existe sa créance (circonstance qu'on exprime en disant qu'il y a *debitum cum re junctum*), peut retenir cet objet jusqu'au paiement de sa créance. — Garsonnet, § 93, p. 370.

492. — Toutefois, il y a désaccord sur l'étendue du droit de rétention des avoués et tandis que différents auteurs vont jusqu'à en nier l'existence, d'autres lui attribuent, au contraire, une importance exagérée.

493. — Pour refuser aux avoués la rétention des pièces comme moyen d'obtenir le paiement de ce qui leur est dû, on se fonde soit sur l'opinion de Pothier (au n. 133 *Du traité du mandat*), soit sur l'art. 17, Décr. 3 brum. an II, ainsi conçu : « Les avoués ne peuvent pas retenir les pièces pour le défaut de paiement des parties, et ils sont tenus de les rendre, sauf a exiger des parties une reconnaissance authentique du montant des dits frais après qu'ils ont été taxés ». — Boncenne, t. 2, p. 257 et 258; Favard de Langlade, *Répert.*, v° *Office minist.*, n. 4.

494. — Les motifs énoncés ne sont pas suffisants à notre avis pour qu'on doivre suivre cette doctrine. L'opinion de Pothier ne saurait prévaloir contre le principe de droit sur lequel nous avons appuyé notre solution. Et l'on ne peut songer davantage à tirer argument de la loi de brumaire qui avait comme objet principal la suppression des avoués et qui édictait dans son art. 17 une mesure toute transitoire. L'esprit de défaveur qui se manifestait alors à l'encontre de ces officiers n'existe plus aujourd'hui.

Le droit de rétention doit donc leur être reconnu, conformément à la règle générale.

Mais alors nous trouvons encore une divergence à signaler, et un problème à résoudre.

Parmi les auteurs qui admettent le droit de rétention sur les pièces, les uns estiment qu'il ne faut pas l'étendre à la fois aux titres et pièces que le client a pu remettre à l'avoué et aux actes de procédure sans distinction.

Les autres le généralisent, au contraire, et l'étendent à tous ces actes, titres et pièces.

La solution étroite, que nous avons signalée la première, nous semble plus exacte.

495. — Pour nous, le droit de rétention de l'avoué pourra s'exercer d'abord sur tous les actes de procédure, qui sont son œuvre, — et pour lesquels il y a au premier chef *debitum cum re junctum;* en outre, sur les pièces et titres qui auront été l'objet d'avances ou de déboursés de la part de l'avoué. Là encore se retrouve le fondement juridique du droit de rétention. Sur les autres pièces et titres, à l'inverse, on ne voit pas pourquoi on le reconnaîtrait au profit de l'avoué. — Glandaz, *Encycl. du droit*, v° *Avoué*, n. 34; Berriat Saint-Prix, t. 1, p. 78, note 22-3°. — V. cep. Rousseau et Laisney, n. 457; Deblesson, *J. des avoués*, t. 75, p. 351; Garsonnet, § 93, p. 370.

496. — Il a été jugé, à cet égard, qu'un avoué a le droit de retenir les actes de la procédure, afin de faire liquider les frais qui lui sont dus. — Nîmes, 30 avr. 1850, Freydier, [S. 50.2.513, P. 52.1.87]

497. — ... Qu'il peut même les retenir tant qu'il n'a pas été payé de ce qui lui est dû. — Paris, 25 août 1849, Herbel, [S. 49.2.491, P. 49.2.345, D. 49.2.196]

498. — Dans le sens de notre doctrine, on trouve un arrêt de Rouen, par lequel il a été décidé que les avoués ne peuvent retenir, pour garantir le paiement de leurs frais et honoraires, que les pièces du dossier relatives à la procédure, ou les titres pour l'obtention desquels ils ont fait des avances; qu'ils ne peuvent pas retenir ceux qui leur ont été confiés par leurs clients. — Rouen, 12 déc. 1851, Saint-Amand, [S. 53.2.299, P. 54.2.180, D. 54.5.71]

499. — Mais d'autres arrêts sont conçus en termes beaucoup plus généraux. Ainsi la Cour de cassation décide que l'avoué peut retenir, jusqu'à l'entier remboursement de ses avances, les pièces qui lui ont été confiés par son client. — Cass., 10 août 1870, Alauzet, [S. 70.1.398, P. 70.1029, D. 71.1.40]

500. — Il a été jugé encore que les avoués peuvent, jusqu'au paiement de leurs frais et honoraires, retenir, non seulement les pièces de la procédure qu'ils ont faite, mais encore les titres que leurs clients leur ont remis pour introduire l'instance, alors du moins que, les clients ne justifiant point qu'ils aient un besoin immédiat de ces titres, leur réclamation n'a pour but que de priver l'avoué de son gage. — Trib. Montélimar, 6 mars 1868, Froment, [S. 68.2.120, P. 68.475] — *Sic*, Deblesson, *J. des avoués*, t. 75, p. 351.

501. — Mais les actes de procédure faits par l'avoué étant la propriété du client, la faculté qu'a l'avoué de retenir les pièces jusqu'au paiement de ses frais n'emporte pas le droit d'en réclamer la restitution au client, lorsqu'il les lui a volontairement remises; ... sauf à l'avoué à demander la communication de ces pièces incidemment à l'instance en règlement de compte par lui introduite. — Metz, 27 avr. 1869, Goutant, [S. 69.2.237, P. 69.995, D. 71.2.186]

502. — Une conséquence à déduire du droit de rétention est la suivante : lorsque des pièces remises à un tiers, à titre de dépôt, après la mort d'un avoué, sont transmises par ce tiers au client, elles ne passent entre les mains de celui-ci qu'à titre de dépôt; et dès lors, ce client ne peut refuser de restituer les pièces aux héritiers de l'avoué, en s'en prétendant propriétaire. Cette action en restitution dure trente ans. — Cass., 26 juill. 1820, Duguet, [S. et P. chr.]

503. — Il y a lieu d'apporter au droit de rétention de l'avoué certaines restrictions. Ainsi, lorsque la demande est surannée par la faute de l'avoué, celui-ci doit être condamné à remettre les titres et pièces qu'l a en son pouvoir, quand même il ne serait pas remboursé de ses avances. — Rennes, 24 juill. 1810, Souffez, [P. chr.]

504. — Mais il ne peut être condamné à des dommages-intérêts tant que la partie plaignante ne justifie pas d'un préjudice, et notamment de condamnations ou de pertes survenues à la suite de son retard. — Même arrêt.

505. — Au surplus, le juge des référés ne peut ordonner à un

avoué non payé de ses frais et excipant de son droit de rétention, de se dessaisir des pièces qu'il tient de ses anciens clients pour les remettre, même temporairement, à leur nouveau mandataire : c'est là statuer sur le fond du droit litigieux. — Cass., 6 févr. 1877, Royer, [S. 77.1.168, P. 77.409, D. 77.1.79]

506. — La cour de Rouen, dont l'arrêt a été cassé par la décision précédente, avait, au contraire, jugé que lorsque, au cours d'une instance engagée devant elle, une cour d'appel a ordonné une communication de pièces, sous peine d'une indemnité de retard, le juge des référés est compétent pour statuer sur le refus opposé par l'avoué de première instance, auquel ces pièces avaient été confiées, de les remettre provisoirement entre les mains de l'avoué d'appel ; et qu'il en est ainsi, alors même que l'avoué de première instance n'aurait point figuré personnellement dans l'instance au cours de laquelle la communication a éte ordonnée. — Rouen, 3 mai 1875, Godefroy et Levavasseur, [S. 77.2.7, P. 77.89] — V. Debelleyme, *Ordonn. sur req. et référés*, t. 2, p. 206.

507. — Elle ajoutait qu'en pareil cas, l'officier ministériel qui a empêché, par sa résistance, l'exécution de l'arrêt dont il s'agit, ne saurait dégager sa responsabilité en arguant de ce que, postérieurement à l'appel et à l'ordonnance de référé, il aurait consenti à communiquer les pièces d'une manière conditionnelle et sous réserve d'exiger le paiement des frais faits sur cette ordonnance. — Même arrêt.

508. — Du reste, un avoué ne peut prétendre à un droit de rétention sur les pièces qui n'ont été de sa part l'objet d'aucun déboursé et que les parties lui ont confiées pour la défense de leurs intérêts, si on lui demande seulement de les remettre à un tiers (un avoué d'appel), pour être rétablies dans ses mains après la solution du litige, et alors que le détenteur primitif des titres ne s'en est lui-même dessaisi que pour un usage déterminé et sous promesse de restitution. — Même arrêt. — Debelleyme, *Ordonn. sur req. et référés*, t. 2, p. 206.

509. — Jugé aussi, dans le même sens, que l'avoué de première instance qui n'est pas payé de ses honoraires ne peut, malgré cela, refuser à son client la restitution des pièces qui lui sont nécessaires pour plaider en appel, quand celui-ci offre de les faire prendre par son avoué d'appel, qui sera chargé de les lui restituer ensuite. — Agen, 23 mai 1851, Dunoyer, [S. 52.2.111, P. 54.1.406, D. 52.2.232]

510. — Il est à peine besoin d'ajouter que la partie qui donne à un officier ministériel, et spécialement à un avoué, décharge des pièces qu'elle lui avait confiées, ne ratifie point, par cela seul, les actes frauduleux faits à son préjudice et dont elle n'avait pas connaissance. — Besançon, 23 mars 1808, Meunier, [S. et P. chr.]

2° *Responsabilité de l'avoué.*

511. — I. *Dans quels cas l'avoué est responsable.* — La responsabilité de l'avoué n'est soumise à aucune règle spéciale. Il faut appliquer les principes relatifs au mandat et à la responsabilité civile en général (art. 1382). Par suite, l'avoué devra réparation à son client toutes les fois qu'il lui aura causé préjudice par sa faute et *à fortiori* par son dol, et notamment par l'inexécution de son mandat. Toutes les décisions intervenues en cette matière — et elles sont nombreuses, — se rattachent à ce principe général dont elles sont l'application. Il nous reste à les faire connaître en les groupant d'après la nature des actes de procédure qui ont pu donner naissance à la question de responsabilité.

512. — A. *Incidents, nullités et frais frustratoires causés par la faute de l'avoué.* — En thèse générale, aucune responsabilité ne peut peser sur l'avoué à l'occasion des conseils qu'il donne sur les questions qui lui sont soumises. — Glandaz, p. 21. — V. anal. *suprà*, v° *Avocat*, n. 408 et s.

512 *bis.* — Jugé, en ce sens, que le conseil donné par un avoué de soutenir un procès ne peut, au cas de perte du procès, autoriser une condamnation aux dépens contre l'avoué personnellement... à moins qu'il ne soit constaté en fait, par le jugement, que le conseil a été donné insidieusement et de mauvaise foi. — Cass., 13 juill. 1824, Millart, [S. et P. chr.] — Paris, 27 mars 1843, Fouqueur, [P. 43.1.486]

513. — Mais l'avoué est responsable de toute faute grave de sa part, impliquant négligence, défaut de discernement ou direction abusive de la procédure. — Bourges, 22 févr. 1855, Jean, [S. 55.2.143, P. 55.2.84, D. 55.2.150]

514. — Spécialement, jugé que l'avoué est responsable du préjudice causé par la nullité d'une procédure pour laquelle son ministère était forcé. — Dijon, 23 avr. 1869, Brocard, [S. 69.2.214, P. 69.970, D. 74.5.429] — *Sic*, Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Responsabilité*, n. 38 et s.

515. — ... Que l'avoué par la faute duquel un jugement expédié sans que les qualités en aient été réglées a été annulé, doit supporter les frais de ce jugement et des actes qui en ont été la suite et l'exécution. — Toulouse, 15 mars 1881, Pujol, [S. 83.2.213, P. 83.1.1098, D. 82.2.141]

516. — ... Que l'avoué de la partie qui a obtenu gain de cause doit garantir son client des dommages-intérêts auxquels il est condamné envers son adversaire, à raison du préjudice causé à ce dernier par l'inexactitude de la copie du jugement signifié. — Dijon, 12 mai 1827, sous Cass., 25 avr. 1831, Gayde-Roger, [P. chr.]

517. — Il a même été jugé que l'avoué est responsable des négligences graves qui compromettent les intérêts de son client, encore bien qu'aucun reproche ne puisse lui être fait sur la régularité matérielle de ses actes. — Paris, 28 juill. 1851, Rousseau, [S. 51.2.794, P. 53.2.353, D. 52.2.145]

518. — L'avoué qui a fait des procédures frustratoires et qui, par les écritures signifiées dans le cours du procès, est reconnu pour avoir été le conseil du demandeur et du défendeur, doit être condamné personnellement en tous les dépens. — Cass., 25 févr. 1834, Auboin, [S. 34.1.196, P. chr.]

519. — Un avoué qui occupe pour deux parties dont les intérêts sont opposés peut encore être condamné à des dommages-intérêts. — Rennes, 6 janv. 1815, N..., [S. chr.]

520. — Mais, conformément au principe posé, les frais d'une procédure déclarée nulle ne doivent être mis à la charge de l'avoué qui l'a poursuivie, que dans le cas où l'on aurait à lui reprocher une faute résultant de son impéritie, de sa négligence ou de son imprudence. — Toulouse, 10 juin 1825, Becane, [S. et P. chr.]

521. — La faute ou négligence qui fait l'objet de la plainte formée contre l'avoué doit, en général, émaner de lui. Cependant un avoué est responsable du fait de son clerc. — Aix, 17 juin 1828, N..., [S. et P. chr.]

522. — Mais il ne serait pas responsable des dommages-intérêts résultant d'un acte de procédure rédigé en son absence par son clerc, si la partie avait exigé la rédaction de cet acte par le clerc.

523. — Si les avoués sont responsables, comme mandataires des parties et officiers publics, des conséquences de leur faute ou de leur négligence, cette responsabilité ne doit pas être étendue hors de leurs attributions : ainsi, ils ne seraient pas responsables des actes rédigés par d'autres officiers ministériels, même d'après leurs ordres, si ces actes rentraient dans les fonctions de ces officiers ministériels.

524. — Il a été décidé, en ce sens, que l'avoué chargé d'une poursuite en saisie immobilière n'est pas responsable de la nullité des actes faits par l'huissier qu'il a choisi, quoiqu'il soit constant en fait que l'exploit déclaré nul a été rédigé dans l'étude de l'avoué, et que la nullité provienne d'une rédaction vicieuse. — Cass., 21 févr. 1821, Misset, [S. et P. chr.] — V. encore *infrà*, n. 577.

525. — Jugé, aussi qu'en matière d'ordre, comme en toute autre, l'avoué qui, chargé d'interjeter appel d'un jugement, adresse à un huissier, le dernier jour du délai, l'original et les copies préparées de l'acte d'appel à signifier, n'est pas responsable de la nullité de l'appel résultant de la tardiveté de la signification, lorsqu'il est constant que ce retard est imputable à l'huissier. — Douai, 17 mai 1854, Ancelet, [S. 54.2.539, P. 55.2.321, D. 55.2.327] — V. aussi *infrà*, n. 609.

526. — Mais un avoué peut être déclaré responsable des énonciations contenues dans un exploit d'huissier lorsque c'est lui qui a donné les instructions par suite desquelles ces énonciations ont été faites. — Cass., 7 nov. 1849, Bonnetain, [S. 50.1.204, P. 50.1.668, D. 49.1.284] — V. aussi *infrà*, n. 607.

527. — Conformément aux principes généraux, il ne peut y avoir lieu à des dommages-intérêts contre l'avoué qu'autant qu'à la faute ou à la négligence se joint une cause de préjudice pour celui qui les réclame. La négligence même grave de la part d'un avoué, si elle n'a d'ailleurs occasionné aucun préjudice réel au client, ou si le préjudice souffert n'a été que le fait du juge, peut ne donner lieu à aucuns dommages-intérêts contre l'avoué. — Cass., 18 avr. 1827, Coutèle, [S. et P. chr.]

528. — Ainsi, l'avoué qui a omis de faire quelque acte conservatoire des droits de son client n'est pas exposé de la part de celui-ci à une action en garantie, même formée reconventionnellement, tant que son client n'est point inquiété. Le client peut seulement faire des réserves. — Rouen, 31 août 1850, Régnier, [P. 53.2.629, D. 51.2.51]

529. — Par application de la même idée, un avoué n'encourt aucune responsabilité à raison de l'omission par lui faite d'un acte réclamé par son client, mais qui, d'après les règles du droit, paraissait devoir être sans utilité pour ce dernier. — Cass., 6 févr. 1855, Londès, [S. 55.1.586, P. 55.1.371, D. 55.1.133] — V. *infrà*, n. 569.

530. — On peut se demander si le fait par un avoué d'avoir, dans une intention mauvaise et pour éviter que la justice fût renseignée, refusé de produire à des experts des renseignements qui étaient en son pouvoir, peut motiver, par application de l'art. 1031, C. proc. civ., la condamnation de cet avoué aux frais de l'expertise devenue inutile. — Riom, 13 juin 1866, Lapeyre, [S. 67.2.228, P. 67.833]

531. — Dans tous les cas, si une telle condamnation a été prononcée sur l'appel du jugement au fond interjeté par les parties, l'avoué qui n'a été ni appelé ni représenté devant la cour est recevable à former tierce opposition à l'arrêt de condamnation. — Même arrêt. — *Sic*, Chauveau, sur Carré, t. 7, quest. 3396. — *Contrà*, Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Frais frustratoires*, n. 10.

532. — De même, l'avoué qui a été l'objet, de la part d'un de ses clients, d'une demande en responsabilité reposant sur deux chefs distincts peut, bien qu'il succombe sur l'un des deux chefs, obtenir des dommages-intérêts à raison de l'obstination mise par le client à poursuivre, sur l'autre chef rejeté, une demande de nature à nuire à sa considération professionnelle. — Cass., 23 nov. 1857, Gibert, [S. 59.1.25, P. 59.155, D. 58.1.173]

533. — Une cause de responsabilité spéciale est relative au défaut de rétablissement des pièces reçues en communication. Un avoué engage sa responsabilité en ne rétablissant pas dans les délais qui lui sont impartis, les pièces dont il a pu recevoir communication de l'avoué de la partie adverse. L'art. 191, C. proc. civ., décide qu' « il sera, sur simple requête et même sur simple mémoire de la partie, rendu ordonnance portant qu'il sera contraint à ladite remise incontinent; même à payer 3 francs de dommages-intérêts à l'autre partie par chaque jour de retard, du jour de la signification de ladite ordonnance, outre les frais desdites requête et ordonnance qu'il ne pourra répéter contre son constituant. »

Le lésé peut encore agir en dommages-intérêts contre son adversaire responsable des faits de l'avoué qu'il a choisi. Car l'indemnité fournie par l'avoué négligent, en vertu de l'art. 191, sera en bien des cas insuffisante, et il subsistera un dommage qui servira de cause à une action fondée sur l'art. 1382, C. civ. — Rousseau et Laisney, n. 204. — V. au surplus *infrà*, v° *Communication de pièces*.

534. — L'avoué qui a reçu des pièces en communication est tenu de les restituer, encore bien que la propriété en soit revendiquée par son client, et que celui-ci lui ait, par suite, signifié une défense d'avoir à s'en dessaisir. — Bordeaux, 28 avr. 1868, Cuginaud, [S. 68.2.214, P. 68.837]

535. — L'avoué de première instance demeure responsable des pièces qui lui ont été confiées, bien qu'il les ait remises à l'avoué constitué sur l'appel. — Bourges, 21 nov. 1814, Boulu, [P. chr.]

536. — L'avoué qui signifie des conclusions moins de trois jours avant l'audience indiquée pour les plaidoiries peut, si cette négligence nécessite une remise à huitaine, être condamné personnellement aux dépens de l'audience..., alors surtout que, la partie adverse se présentant sans avocat, il était plus nécessaire de lui faire connaître à l'avance les moyens qui lui étaient opposés. — Nancy, 19 janv. 1844, Hussenot, [P. 44.2.141]

537. — L'avoué de la partie qui avait obtenu une ordonnance à fin d'assigner à bref délai, annulée depuis par le tribunal ou la cour, peut aussi être condamné aux frais de l'incident causé par cette ordonnance. — Rome, 2 mai 1811, Pazzaglini, [S. et P. chr.]

538. — Les avoués sont responsables des suites de la péremption d'instance que, par oubli ou négligence, ils laissent accomplir au préjudice de leur client. — Bastia, 10 nov. 1857, Rossi, [S. 58.2.15, P. 58.745, D. 64.5.320]

539. — Mais l'avoué auquel sont remises les pièces d'un procès n'est pas tenu d'agir immédiatement dans l'intérêt de la partie : il a le droit d'examiner la justice de la cause avant de se constituer. — Par suite, et lorsqu'il est constant en fait que l'avoué n'a accepté le mandat à lui donné que sauf certaines justifications qui ne lui ont pas été fournies en temps utile par la partie, il ne peut être déclaré responsable des péremptions acquises contre celle-ci dans l'intervalle (C. civ., art. 1383; C. proc. civ., art. 1031). — Cass., 30 avr. 1823, Duban, [S. et P. chr.]

540. — L'avoué qui fait lever et signifier un jugement par défaut frappé de péremption est responsable des frais d'expédition et de signification. — Metz, 4 mai 1813, Schandeler, [S. et P. chr.]

541. — Au contraire, l'avoué n'est pas responsable des frais du jugement par défaut rendu contre son client, lorsque, dans l'impossibilité de trouver un avocat qui voulût plaider la cause, il a refusé de conclure, afin de réserver à son client le droit de faire valoir ses moyens par opposition. — Rennes, 29 juill. 1833, Gral, [P. chr.]

542. — L'avoué qui ne s'est pas conformé à la disposition de l'art. 1 du second décr. du 16 févr. 1807, portant qu'en matière sommaire, l'avoué qui a obtenu la condamnation remettra dans le jour au greffier l'état des dépens adjugés, pour que la liquidation en soit insérée dans le jugement ou arrêt, doit supporter personnellement le coût de la levée des exécutoires et de leur signification rendue nécessaire par cette inobservation. — Paris, 7 juin 1867, sous Cass., 5 avr. 1870, Warin, [S. 72.1.173, P. 72.402, D. 71.1.321] — *Sic*, Chauveau et Godoffre, t. 2, n. 2634. — *Contrà*, Rivoire, *Dict. de la taxe*, v° *Dépens*, n. 18.

543. — B. *Questions relatives aux testaments et aux partages.* — L'avoué poursuivi en responsabilité pour avoir intenté, au nom du frère légitime d'un enfant naturel, une demande en nullité du testament d'un descendant de l'enfant naturel, demande dont le client de l'avoué s'est ensuite désisté par le motif qu'il ne pouvait exister aucun lien de parenté civile entre le descendant de l'enfant naturel et la famille du père de l'enfant naturel, n'est pas fondé à prétendre que le client a renoncé illégalement à ses droits, le frère légitime de l'enfant naturel étant étranger à l'enfant naturel, et par suite aux descendants de celui-ci (C. civ., art. 766, 1382, 1991). — Cass., 26 nov. 1883, Ruchon, [S. 85.1.485, P. 85.1.1157, D. 84.1.354]

544. — En pareil cas, l'avoué est à bon droit déclaré responsable, alors que, loin de se borner à intenter et à suivre l'instance et la procédure sur l'ordre de son client, lequel, ignorant des affaires, s'en est rapporté à l'avoué, celui-ci les a dirigées comme il a voulu, a agi dans son seul intérêt personnel, et a introduit l'action en nullité, dont ses agissements démontrent qu'il connaissait l'inanité, dans le seul but de se faire nommer séquestre de la succession (C. civ., art. 1382, 1991). — Même arrêt. — Dans cette espèce, la responsabilité de l'avoué était engagée d'une façon d'autant plus certaine qu'on pouvait relever contre lui, non une simple faute, mais un dol caractérisé.

545. — L'avoué chargé de faire les procédures nécessaires pour parvenir à la vente par licitation de biens indivis entre majeurs et mineurs est responsable de la nullité de ces procédures résultant du défaut de mise en cause du subrogé-tuteur des mineurs. — Aix, 8 févr. 1838, E..., [S. 38.2.254]

546. — L'avoué qui, dans une instance en partage et licitation, a accepté d'occuper à la fois pour l'adjudicataire et pour un colicitant mineur créancier du prix, est réputé par cela même accepter la mission de remplir les formalités prescrites par la loi pour sauvegarder les intérêts des mineurs. Spécialement, il est tenu, sous sa responsabilité, d'inscrire en temps utile le privilège du copartageant, alors surtout que des renseignements faciles à obtenir lui auraient révélé l'insolvabilité de l'adjudicataire. — Agen, 18 févr. 1872, Béziat, [S. 73.2.167, P. 73.704]

547. — Mais aucune responsabilité n'incombe à l'avoué qui s'est abstenu de prendre inscription de privilège dans les soixante jours de la licitation, si la jurisprudence, et particulièrement celle du tribunal de sa résidence, pouvait l'autoriser à croire que ce délai commençait à courir seulement à compter du partage définitif de la succession. — Même arrêt.

548. — C. *Questions relatives aux séparations de biens.* — Bien que l'avoué qui a occupé dans une instance en séparation de biens ne soit pas de plein droit chargé de l'exécution du jugement (V. *infrà*, n. 651, 653), il peut être déclaré responsable du défaut d'exécution, s'il résulte des circonstances qu'il avait reçu

mandat, même simplement tacite, de pourvoir à cette exécution. — Grenoble, 8 juill. 1859, Meisson, [S. 59.2.650, P. 60.229, D. 60.2.77] — *Sic*, Dutruc, *Sépar. de biens judic.*, n. 173; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Sépar. de biens*, n. 52.

549. — De même, encore que les actes d'exécution d'un jugement de séparation de biens n'appartiennent pas au ministère de l'avoué, néanmoins, si la femme demanderesse en séparation avait placé toute sa confiance dans son avoué, et que celui-ci la dirigeât seul dans l'action en séparation, la circonstance qu'il restait nanti des pièces l'obligeait à poursuivre l'exécution du jugement. — Cass., 18 avr. 1827, Cautèle, [S. et P. chr.]

550. — Il y a négligence coupable de la part de l'avoué d'une femme demanderesse en séparation de biens, lorsque le dépôt du jugement de séparation n'a été fait par lui au greffe du tribunal de commerce qu'après un nombre de jours tel, que la lecture de ce jugement n'a pu avoir lieu que plus de quinze jours après la séparation prononcée. — Cependant, l'avoué ne doit aucune indemnité pour cette négligence à la femme séparée, si les adversaires de celle-ci ne se sont pas prévalus du défaut de publication, et encore bien que la séparation ait été annulée, mais par d'autres motifs. — Limoges, 11 juill. 1830, Constant, [S. 40.2.17, P. 40.1.736] — Des dommages-intérêts ne sont dus, en effet, par l'avoué que sous la double condition d'une faute commise par lui, et d'un préjudice qui en ait été la conséquence. — V. *suprà*, n. 527.

551. — D. *Questions relatives aux recouvrements de créances.* — Le mandat *ad litem* n'astreint pas l'avoué à l'accomplissement des mesures conservatoires étrangères à la procédure qu'il est chargé de suivre. — Agen, 18 févr. 1872 (motifs), Béziat, [S. 73.2.167, P. 73.704, D. 74.2.79]

552. — Mais l'obligation de prendre ces mesures peut résulter des circonstances et de la nature de l'affaire, une pareille mission, qui porte sur l'étendue du mandat et non sur son existence, pouvant être prouvée par simples présomptions. — Même arrêt.

553. — Ainsi, l'avoué qui n'a pas reçu simplement le mandat de faire les poursuites nécessaires pour recouvrer une créance, mais de plus le mandat de faire les *actes* nécessaires à ce recouvrement, est par cela même chargé de veiller au renouvellement de l'inscription hypothécaire qui garantit la créance, et par conséquent responsable du défaut de renouvellement. — Et, dans ce cas, l'avoué n'est pas recevable à prétendre, pour la première fois devant la Cour de cassation, qu'il a été à tort déclaré responsable, attendu que le renouvellement n'était pas nécessaire. — Cass., 24 janv. 1849, Maxime, [S. 49.1.276, P. 49.2.37, D. 49.1.18]

554. — La cour de Toulouse est allée jusqu'à décider que le mandat donné à un avoué de recouvrer une créance implique virtuellement l'obligation de faire tous les actes conservatoires de cette créance, et notamment l'obligation de renouveler l'inscription hypothécaire. — Toulouse, 15 mai 1875, Loze, [S. 75.2.140, P. 75.580, D. 76.2.155]

555. — Mais la Cour de cassation en a décidé autrement et a jugé que le mandat donné par un créancier hypothécaire à un avoué de poursuivre le recouvrement de sa créance et de faire prononcer la radiation des inscriptions pesant sur l'immeuble au profit d'autres créanciers, constitue un simple mandat *ad litem*, ne comprenant, pour l'avoué, que les formalités à remplir pour la régularité de la procédure, et non l'obligation de renouveler l'inscription de la créance de son client. — Cass., 23 nov. 1857, Gibert, [S. 59.1.25, P. 59.155, D. 58.1.173]

556. — ... Alors d'ailleurs que ce mandat n'a été accompagné, ni expressément, ni tacitement, de celui d'opérer ce renouvellement. — Même arrêt. — V. encore *suprà*, n. 448 et 449.

557. — Et que l'arrêt qui décide qu'un avoué chargé de poursuivre le recouvrement d'une créance hypothécaire n'a pas reçu de plus le mandat spécial de veiller au renouvellement de l'inscription de cette créance, ne renferme qu'une appréciation des circonstances de la cause et échappe à la censure de la Cour de cassation. — Même arrêt.

558. — Mais l'avoué qui avait reçu de son client mandat de renouveler l'inscription hypothécaire est responsable des conséquences de la nullité de ce renouvellement, à défaut de mention de l'époque d'exigibilité de la créance. — Bordeaux, 12 janv. 1887, Effié, [S. 88.2.108, P. 88.1.583]

559. — Toutefois, si le créancier, d'abord colloqué en rang utile dans l'ordre ouvert sur le prix des immeubles, malgré la nullité du renouvellement, n'a perdu le bénéfice de cette collocation qu'à la suite d'un jugement dont il n'a point porté appel, il y a lieu, pour apprécier la responsabilité de l'avoué, d'examiner : 1° si le jugement aurait dû être réformé en appel; 2° si le créancier a commis une faute en n'interjetant pas appel. — Même arrêt.

560. — Et, s'il résulte des circonstances de l'affaire que le jugement qui a refusé la collocation aurait dû être réformé sur l'appel du créancier, celui-ci ayant commis une faute en n'exerçant aucun recours contre cette décision, et l'avoué ayant eu le tort de ne pas faire offre à son client des frais de la procédure d'appel, il y a lieu de répartir entre eux, à raison de leur faute commune, le préjudice résultant du défaut de collocation. — Même arrêt.

561. — En dehors des principes du mandat *ad litem* on pourrait d'ailleurs invoquer ceux du mandat ordinaire pour asseoir la responsabilité de l'avoué. C'est ainsi qu'il a été décidé que l'avoué qui a reçu mandat de procéder au recouvrement des créances d'une femme contre son mari et à la conservation de ses droits, peut être considéré comme responsable, non en sa qualité de mandataire *ad litem*, mais en sa qualité de mandataire ordinaire, du défaut d'inscription de l'hypothèque légale de cette femme. — Cass., 6 août 1855, Blanc, [S. 56.1.423, P. 56.2.597, D. 55.1.418]

562. — Comme l'avoué chargé spécialement de renouveler l'inscription, l'avoué chargé de produire dans un ordre est responsable du défaut de renouvellement de l'inscription hypothécaire pendant qu'il était détenteur des titres. — Metz, 14 déc. 1852, X....., [S. 54.2.645, P. 54.2.548, D. 54.2.113]

563. — Les mêmes principes ont conduit encore à décider que l'avoué qui a accepté le mandat de poursuivre en justice le recouvrement d'une créance, qui a pris l'engagement d'assurer par toutes voies légales le remboursement de cette créance, et qui est resté détenteur du titre, doit suivre l'affaire jusqu'à sa solution définitive : que par suite, il est responsable de sa négligence envers le créancier, si cette négligence a eu pour résultat de faire perdre au créancier, dans une procédure d'ordre, ses droits de premier créancier inscrit. — Cass., 5 août 1879, Divernerès, [S. 81.1.403, P. 81.1.1042, D. 81.1.268]

564. — ... Et qu'il ne peut se soustraire à la responsabilité qu'il a encourue en prétendant que le mandat par lui accepté avait pris fin avec l'ordre amiable, et qu'il n'aurait pu, sans un pouvoir spécial et sans la copie de la sommation de produire, se constituer pour son client et le représenter à l'ordre judiciaire. — Rennes, 23 déc. 1878, sous Cass., 5 août 1879, précité. — V. sur la responsabilité de l'avoué en matière d'ordre, *infrà*, n. 581 et s.

565. — Mais l'avoué qui, chargé par une personne de la représenter dans un ordre amiable, a omis de la faire colloquer pour une créance arrivant en ordre utile, ne doit pas être condamné à des dommages-intérêts envers son client pour cette omission, s'il l'a fait colloquer dans ce même ordre pour une créance plus élevée, pour laquelle il ne devait être traité que comme créancier chirographaire, et qui n'aurait pas été admise en même temps que la première. — Cass., 8 déc. 1884, Thévenod, [S. 86.1.303, P. 86.1.726]

566. — Du moins, l'arrêt qui le décide ainsi, par appréciation de la convention consacrée par l'ordre amiable, et par l'interprétation de l'intention des parties qui y ont concouru, échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Même arrêt.

567. — E. *Question relative à la rédaction de bordereaux d'inscription.* — L'avoué qui a rédigé des bordereaux d'inscription contenant élection de domicile dans son étude est obligé, sous peine de responsabilité, de transmettre au créancier, son client, les significations qui ont trait à l'inscription; et s'il commet à cet égard quelque négligence préjudiciable, il est passible de dommages-intérêts. — Paris, 15 juin 1850, Gabiot, [S. 50.2.590, P. 52.2.407, D. 51.2.41]

568. — F. *Questions relatives aux ventes judiciaires, aux saisies, à leurs incidents et à la procédure d'ordre.* — Un tribunal ne peut, sous le prétexte que les frais d'une vente mobilière ont été excessifs, condamner l'avoué qui a poursuivi cette vente à rembourser le prix des objets vendus, sans qu'il soit établi qu'il y ait eu abus de la part de l'avoué, et alors que les frais ont d'ailleurs été régulièrement taxés. — Bourges, 15 févr. 1815, Bouquerot, [S. et P. chr]

569. — Un avoué qui, invité par son client à former une

saisie-arrêt entre les mains d'un débiteur de l'adversaire, pour se rembourser de ses avances, dont il avait obtenu la distraction par le jugement rendu contre ce dernier, a refusé ou omis de faire cette saisie, n'a pas perdu pour cela le droit de recourir contre son client, lorsque les sommes sur lesquelles la saisie-arrêt aurait porté avaient le caractère de deniers dotaux, et que, par suite, l'avoué avait juste sujet de craindre que la saisie ne fût déclarée nulle. — Cass., 6 févr. 1855, Londès, [S. 55.1.586, P. 55.1.371, D. 55.1.133] — V. *suprà*, n. 529.

570. — Et si, pour la décision d'une telle question, il appartient aux juges du fond d'apprécier les faits et circonstances de la cause, il appartient à la Cour de cassation d'examiner si les conséquences qu'ils en ont tirées, en droit, sont conformes à la loi, et de casser la décision, si elle viole les règles du mandat. — Même arrêt.

571. — L'avoué constitué sur une demande en validité de saisie-arrêt qui a cru pouvoir, vu la modicité de la somme arrêtée, procéder de lui-même, amiablement et sans frais, à la distribution de cette somme entre les opposants a valablement accompli son mandat, et n'a point engagé, par cette omission des formes légales, sa responsabilité envers son client, qui n'en a souffert aucun préjudice. — Rouen, 31 août 1850, Regnier, [S. 53.2.629, D. 51.2.51]

572. — Mais l'avoué qui a conseillé et dirigé une saisie, pour des dépens seulement, sur les immeubles d'une femme, au nom du mari, et pendant que la communauté existait encore, peut être condamné aux frais de la procédure et même suspendu de ses fonctions. — Paris, 1er août 1820, Marsanche, [S. et P. chr.] — *Sic*, Pothier, *Tr. du mandat*, n. 131 et 132; Carré, t. 3, p. 488, n. 3401.

573. — De même, il y a faute, et par suite responsabilité, de la part de l'avoué qui, connaissant la nullité d'une poursuite de saisie immobilière pratiquée par lui au profit d'un de ses clients, n'en continue pas moins cette poursuite, et se prête même à un jugement de subrogation au profit d'un autre créancier, contre lequel la nullité de la poursuite est ensuite prononcée (C. civ., art. 1382, 1383, 1984 et s., 2205; C. proc., art. 721). — Cass., 24 nov. 1884, Gonon, [S. 85.1.310, P. 85.1.757, D. 85.1.34]

574. — En conséquence, c'est à bon droit que l'avoué est condamné à rembourser au saisissant les frais de la procédure annulée, mis à sa charge par le jugement d'annulation, et qu'il est ainsi déclaré non-recevable à exiger du saisissant le paiement de ses propres frais et honoraires. — Même arrêt.

575. — L'avoué qui, chargé du recouvrement d'une créance, est autorisé à recourir à des poursuites de saisie immobilière, et a fait subroger son client dans les poursuites de cette nature commencées par un autre créancier, doit — si d'ailleurs la créance est peu importante — avant d'engager son client dans une procédure où peuvent être exposés des frais considérables, vérifier la régularité de la procédure et s'assurer du droit de propriété exclusive du débiteur sur les immeubles saisis (C. civ., art. 1382, 1383, 1984 et s.; 2205, C. proc. civ., art. 721). — Cass., 24 nov. 1884, Tochon, [S. 85.1.310, P. 85.1.757, D. 85.1.33]

576. — L'omission de ces précautions essentielles, souverainement constatée, en fait, par les juges du fond, constitue de sa part une faute préjudiciable, dont il doit réparation à son client, et pour laquelle il peut légalement être condamné à rembourser à celui-ci les frais mis à sa charge et à s'abstenir de lui réclamer le paiement de ses propres avances. — Même arrêt.

577. — Conformément au principe posé *suprà*, n. 523, il a été jugé que l'avoué chargé de diriger une poursuite en expropriation forcée ne peut être déclaré responsable des nullités commises par l'huissier dans le commandement qui précède le procès-verbal de saisie immobilière. — Metz, 2 juill. 1819, Misset, [S. et P. chr.] — V. aussi *suprà*, n. 524.

578. — L'avoué qui, après avoir fait au greffe un délaissement hypothécaire au nom d'un tiers détenteur, a négligé d'en demander acte au tribunal et d'en assurer ainsi l'effet définitif, est responsable du préjudice causé par son inaction, lorsqu'elle a eu pour conséquence de faire annuler le délaissement comme étant devenu sans objet par suite d'un arrangement entre le précédent propriétaire et les créanciers hypothécaires, et de faire condamner, par suite, le tiers détenteur à payer son prix. — Dijon, 23 avr. 1869, Brocard, [S. 69.2.214, P. 69.970, D. 74.5.429]

579. — L'avoué chargé par le vendeur d'un immeuble de poursuivre la saisie immobilière de cet immeuble, déjà commencée, peut être déclaré responsable des conséquences de cette saisie (régulièrement suivie d'ailleurs), si elle a eu pour effet de faire perdre l'action résolutoire de son client, par suite du défaut d'inscription du privilège du vendeur. — Paris, 28 juill. 1851, Rousseau, [S. 51.2.794, P. 53.2.353, D. 52.2.145]

580. — L'avoué est responsable de la nullité résultant de ce qu'une demande en subrogation à des poursuites de saisie immobilière, n'a pas été signifiée par exploit au saisi, défaillant. — Bourges, 22 févr. 1855, Jean, [S. 55.2.143, P. 55.2.84, D. 55.2.150]

581. — L'avoué qui, après avoir poursuivi la saisie immobilière des biens d'un débiteur, et provoqué l'ouverture d'un ordre sur le prix d'adjudication, a été chargé par le créancier de le représenter dans l'ordre, commet une faute lourde lorsqu'il ne demande collocation qu'en vertu d'une hypothèque judiciaire, alors qu'il existait une hypothèque conventionnelle antérieure prise par son commettant. — Chambéry, 23 août 1875, Rive, [S. 77.2.142, P. 77.600] — V. encore en matière d'ordre, *suprà*, n. 563 et s.

582. — Il est responsable des conséquences de sa faute envers son mandant, dans le cas même où celui-ci aurait négligé de lui envoyer le titre servant de base à l'inscription de l'hypothèque conventionnelle. — Même arrêt.

583. — Le mandat donné à un avoué par un débiteur exproprié de le représenter dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix de ses biens, emporte pour l'avoué l'obligation de faire inscrire un privilège appartenant à son client sur ces mêmes biens. — Montpellier, 8 juill. 1862, Sirat, [S. 62.2.458, P. 63.78]

584. — Peu importe que, dans l'instance sur les contredits, cet avoué se soit substitué un de ses collègues pour la défense des intérêts du débiteur exproprié, à raison de la contrariété existant entre ses intérêts et ceux d'autres clients, s'il n'est pas établi que cette substitution ait été acceptée par le débiteur exproprié. — Même arrêt.

585. — Mais la responsabilité encourue à cet égard par l'avoué et les dommages-intérêts dont il est passible, doivent être limités dans la mesure pour laquelle il a contribué par sa faute à la perte de la créance. — Même arrêt.

586. — De ce que les avoués sont les mandataires responsables des parties, il suit que l'avoué chez lequel domicile est élu, et qui a reçu pour son client une sommation de produire à un ordre, est responsable des suites du défaut de production, s'il n'établit point qu'il a renvoyé les pièces. — Cass., 18 févr. 1851, Mouton, [S. 51.1.353, P. 51.2.207, D. 51.1.299]

587. — L'avoué chargé de produire à un ordre est responsable du défaut de collocation de son client, lorsque, ayant par devers lui les pièces et documents nécessaires pour obtenir cette collocation, il a omis d'en faire usage. — Riom, 5 juill. 1851, Tessier, [P. 52.2.154, D. 52.2.291] — Rouen, 7 juill. 1879, Lambert, [S. 81.2.69, P. 81.1.434, D. 80.2.140]

588. — Toutefois, la réparation à sa charge n'est point nécessairement de la totalité de la créance; elle doit être proportionnée au préjudice éprouvé et ne saurait s'étendre au delà. — Riom, 5 juill. 1851, précité

589. — La responsabilité existe spécialement quand l'avoué a omis de contester le rang assigné à un créancier dont l'inscription avait été renouvelée tardivement. — Rouen, 7 juill. 1879, précité.

590. — Peu importe que l'avoué représentât aussi ce dernier dans la même procédure. — Même arrêt.

591. — L'avoué ne saurait d'ailleurs échapper à la responsabilité qui lui incombe, sous prétexte, soit qu'il n'aurait pas été en mesure de consulter l'état des notifications faites aux créanciers inscrits après la vente de l'immeuble hypothéqué, soit qu'il n'aurait pas été requis par son mandant de présenter en son nom le moyen de péremption dont il s'agit. — Même arrêt.

592. — L'avoué, qui s'est chargé de remplir au nom de tiers acquéreurs les formalités nécessitées par le paiement du prix, est en faute lorsqu'il néglige de requérir avant l'ouverture de l'ordre un état supplémentaire d'inscriptions qui lui aurait révélé l'existence d'une inscription d'hypothèque légale prise au nom d'un mineur depuis la délivrance de l'état sur transcription. — Cass., 16 janv. 1882, Motans, [S. 82.1.342, P. 82.1.842, D. 82.1.197]

593. — En conséquence, l'avoué est tenu de rembourser aux acquéreurs la portion de leur prix d'acquisition qu'ils ont dû payer une seconde fois, après la clôture de l'ordre, sur les

poursuites du mineur qui n'y avait pas été appelé. — Même arrêt.

594. — Le mandat donné à un avoué pour produire dans un ordre l'autorise bien à contredire les productions vicieuses des autres créanciers, sous le rapport des formes, mais il ne lui impose pas le devoir d'attaquer au fond les titres produits par ces créanciers, notamment d'en demander l'annulation pour dol et fraude : il lui faudrait pour cela un mandat spécial; à défaut de ce mandat spécial, le client ne peut donc imputer à cet égard aucune responsabilité à l'avoué. — Bourges, 27 juin 1831, Meillet, [S. 33.2.42, P. chr.]

595. — De ce que, dans le contredit par lui fourni sur le procès-verbal d'ordre, l'avoué d'une partie, tout en opposant à des créanciers qui contestent la collocation de son client, l'exception de la chose jugée existant en faveur de ce dernier, omet d'indiquer le jugement sur lequel cette exception est fondée, il ne s'ensuit pas que cet avoué soit soumis pour cela à quelque responsabilité, s'il est établi qu'il a remis toutes les pièces de l'affaire à un avocat choisi par le client lui-même, pour sa défense, à l'audience où la cause a été portée. — Limoges, 11 juill. 1839, Constant, [S. 40.2.17, P. 40.1.736]

596. — Lorsque, sur la contestation élevée par un créancier du mari contre la femme colloquée pour ses reprises, et fondée sur la nullité du jugement de séparation de biens, l'avoué de la femme a opposé l'exception de la chose jugée, en omettant d'indiquer le jugement sur lequel cette exception est fondée, cet avoué est à l'abri de toute responsabilité, encore bien que le moyen n'ait pas été présenté à l'audience, s'il est établi qu'il a remis toutes les pièces de l'affaire à l'avocat chargé de la défense. — Même arrêt.

597. — Lorsque les créanciers ont laissé écouler les délais de production à un ordre, l'avoué d'une des parties produisantes est excusable de n'avoir pas demandé la clôture de l'ordre qui eût entraîné la déchéance des créanciers retardataires, si cet avoué n'était pas l'avoué poursuivant l'ordre. — Même arrêt.

598. — Lorsque partie d'un prix d'adjudication mis en distribution doit rester entre les mains de l'adjudicataire pour être affectée au service d'une rente viagère, l'avoué de l'adjudicataire qui se trouve être en même temps créancier hypothécaire doit, en prévision du cas où la créance de son client ne viendrait en rang utile que sur la somme réservée, soit comprendre dans la demande en collocation les intérêts à courir depuis le règlement définitif jusqu'au jour de l'extinction de la rente viagère, soit contester le règlement provisoire dans le cas où les intérêts n'y auraient pas été colloqués. L'omission de cette double obligation engage sa responsabilité, et le soumet à la réparation du préjudice qui en a été la conséquence. — Bourges, 16 mai 1870, Martin, [S. 70.2.267, P. 70.1064, D. 71.2.98]

599. — Si cet avoué a cessé ses fonctions avant le jugement qui a statué sur les contredits, son successeur est en faute pour n'avoir pas poursuivi par les voies légales la rectification de l'omission ainsi commise, et pour avoir laissé ainsi acquérir au règlement définitif l'autorité de la chose jugée. — Même arrêt.

600. — En pareil cas, la responsabilité du prédécesseur et celle du successeur ne procédant pas du même fait, leurs obligations ne sont ni solidaires ni indivisibles. — Trib. Nevers, 4 janv. 1870, sous Bourges, 16 mai 1870, précité.

601. — L'avoué qui a consenti un règlement d'ordre amiable, comme mandataire d'un créancier, doit être réputé avoir agi en vertu d'un mandat exprès et salarié, et n'est pas recevable à exciper, pour repousser l'action en responsabilité du créancier, de ce qu'il aurait figuré à l'ordre sans mandat exprès ni tacite, et de ce que, par conséquent, le règlement n'était pas obligatoire pour le prétendu mandant, et ne le serait devenu, plus tard, que par le fait de celui-ci. — Chambéry, 27 févr. 1869, X..., [S. 69.2.228, P. 69.979, D. 71.2.123]

602. — Et l'action en responsabilité ne cesse pas d'être recevable par cela seul que le créancier aurait exécuté le règlement d'ordre, payé les frais et retiré ses pièces des mains de l'avoué. — Même arrêt.

603. — L'avoué qui se rend adjudicataire et qui fait une déclaration de command au profit d'une personne qui n'existe pas peut être déclaré responsable des suites de la nullité de l'adjudication, encore qu'il ait été de bonne foi et qu'il ait été trompé par une fausse procuration donnée à celui qui l'avait chargé d'enchérir, et qui avait accepté la déclaration de command au nom du faux mandataire. — Cass., 17 déc. 1844, Ravel, [S. 45.1.357, P. 45.1.341, D. 45.1.70]

604. — Dans ce cas, il peut même être déclaré seul responsable des suites de la nullité de l'adjudication, à l'exclusion du mandataire supposé. — Même arrêt.

605. — L'avoué de l'adjudicataire, qui a reçu par erreur la copie de la dénonciation de la surenchère destinée à l'avoué du poursuivant, n'est tenu ni de rendre à l'huissier la copie, ni de signaler l'interversion des copies. Par suite, s'il s'abstient de le faire, il ne commet aucune faute de nature à engager sa responsabilité. — Cass., 28 janv. 1879, Desbarreaux, [S. 79.1.358, P. 79.900, D. 79.1.151] — V. quant aux principes, Marcadé, t. 4, sur les art. 1382 et 1383, n. 2; Larombière, *Théor. et prat. des obl.*, t. 7, sur les art. 1382 et 1383, n. 6; Aubry et Rau, t. 4, p. 746, § 444, texte et note 1.

606. — ... Bien que dans ce cas, la surenchère soit nulle pour défaut de dénonciation. — Même arrêt.

607. — L'avoué chargé par l'acquéreur de notifier le contrat aux créanciers inscrits est responsable de l'irrégularité des notifications, même pour les actes qui sont du ministère de l'huissier, surtout si celui-ci les a soumis à son examen. — Metz, 31 mars 1821, Ermann, [S. et P. chr.] — V. aussi *suprà*, n. 526.

608. — L'avoué qui, dans une procédure d'ordre, a occupé pour plusieurs parties ayant des intérêts distincts, spécialement pour le débiteur et pour un créancier, n'est point passible de dommages envers ces parties, si son double mandat n'est le résultat ni du dol ni de la fraude, et n'a causé aux parties aucun préjudice. — Cass., 25 avr. 1855, Teissier, [S. 55.1.628, P. 56.2.593, D. 55.1.133]

609. — Bien que l'avoué qui a occupé dans une instance d'ordre soit chargé, par une conséquence naturelle et ordinaire de son mandat, du soin de faire signifier l'appel du jugement qui a statué sur les contredits, il n'est pas pour cela responsable de l'irrégularité ou de la tardiveté de cette signification, provenant de la faute de l'huissier par le ministère duquel il l'a fait exécuter : la signification de l'appel en matière d'ordre n'est pas un acte des fonctions de l'avoué, mais simplement un acte d'exécution d'un mandat ordinaire, à l'égard duquel l'avoué n'est responsable que dans les termes de l'art. 1994, C. civ. — Douai, 17 mai 1854, Ancelet, [S. 54.2.539, P. 55.2.321, D. 55.2.327] — V. *suprà*, n. 525.

610. — II. *A qui appartiennent les actions fondées sur la responsabilité de l'avoué.* — L'action en dommages-intérêts contre un avoué, pour faute commise dans l'exercice de ses fonctions, ne peut être intentée que par celui qui l'a chargé de sa défense, et non par une autre partie eût-elle été lésée par la même faute. — Paris, 21 janv. 1850, Morel, [S. 50.2.295, P. 50.2.301, D. 51.2.31

611. — Dès lors, le créancier surenchérisseur est seul recevable à lui demander compte de la nullité de la surenchère due à sa négligence. — Même arrêt.

612. — III. *Compétence et procédure. — Sanctions diverses attachées à la responsabilité de l'avoué.* — Toute action contre les avoués pour faits de charge doit être portée devant le tribunal près duquel ils exercent leurs fonctions. Dès lors, le tribunal civil est incompétent pour statuer sur la demande directe en dommages-intérêts formée contre un avoué de la cour d'appel, à l'occasion de faits relatifs à l'exercice de ses fonctions. — Trib. Seine, 22 mai 1867, Clopet, [S. 67.2.327, P. 67.1131, D. 67.3.62]

613. — La question de savoir si l'avoué doit être préalablement appelé devant la chambre des avoués a été diversement résolue. Le tribunal de la Seine a décidé que le tribunal saisi d'une action en responsabilité doit statuer sous la forme d'une demande d'homologation affirmative de l'avis préalable de la chambre. — Même jugement. — Mais il a été jugé, d'autre part, que l'action en dommages-intérêts formée contre un avoué pour négligences commises dans l'exercice de son ministère, peut être portée devant le tribunal, sans que l'avoué ait été préalablement appelé devant la chambre des avoués, et sans que celle-ci ait donné son avis sur le litige. — Rennes, 7 févr. 1870, de Tronjolly, [S. 72.2.52, P. 72.337, D. 72.2.197]

614. — Il en est de même, *à fortiori*, lorsqu'il s'agit de fautes commises dans l'exécution d'un mandat en dehors du ministère de l'avoué. — Même arrêt.

615. — Dans tous les cas, le principe est certain. Les avoués assignés en garantie à raison de faits de charge sont tenus de procéder devant le tribunal civil saisi de la demande originaire, lors même que ce tribunal ne serait pas celui auquel ils sont

attachés. — Cass., 23 juill. 1872, Bouted, [S. 72.1.293, P. 72. 717, D. 73.1.69]

616. — Nous verrons qu'indépendamment de l'action en responsabilité, l'avoué qui est en contravention aux lois et règlements peut être puni, suivant les circonstances, de peines disciplinaires : 1° par des injonctions d'être plus exact et plus circonspect à l'avenir et par des défenses de récidiver; 2° par la suspension de ses fonctions pendant un temps déterminé; 3° par la destitution (Décr. 30 mars 1808, art. 102). — V. sur ce point, *infrà*, n. 1051 et s.

617. — Dans les deux premiers cas, l'impression et l'affiche du jugement peuvent être ordonnées à ses frais (même décret).

618. — Aux termes de l'art. 1301, C. proc. civ., non seulement les actes nuls ou frustratoires demeurent à la charge des officiers ministériels qui les ont faits, mais suivant l'exigence des cas, ceux-ci sont en outre passibles des dommages et intérêts de la partie, et peuvent même être suspendus de leurs fonctions.

619. — Les actes des avoués peuvent encore entraîner contre eux une condamnation à une amende. Mais est-il nécessaire d'entendre l'avoué ou de l'appeler au moins à se défendre quand il s'agit de prononcer contre lui une amende, ou de le condamner à des dommages-intérêts, ou de mettre les frais à sa charge?

620. — A notre avis, l'avoué peut être condamné à l'amende sans qu'il soit nécessaire de l'appeler pour se défendre. Pour reconnaître la matérialité de l'infraction, dit Carré (*Lois de la procéd.*, t. 6, quest. 3396), le juge n'a pas besoin de la présence de l'avoué. — Rousseau et Laisney, n. 236.

621. — Les amendes sont prononcées par le tribunal civil et non par le tribunal correctionnel.

622. — Elles ne se prescrivent pas par trois ou cinq ans, comme en matière correctionnelle, mais seulement par trente ans. — Carré, *Compét.*, p. 364.

623. — Ces amendes sont recouvrées par voie de saisie-arrêt sur les intérêts et le capital du cautionnement de l'avoué. — Carré, p. 369; Rousseau et Laisney, n. 247.

624. — Pour les dommages-intérêts, les mêmes auteurs donnent une autre solution « parce qu'il faut nécessairement, disent-ils, qu'ils fassent l'objet d'une demande, et qu'il est juste que l'officier ministériel ait la faculté de se défendre ». — Carré, *loc. cit.*; Rousseau et Laisney, n. 237.

625. — Quant aux frais des actes nuls ou frustratoires, MM. Rousseau et Laisney (n. 238) n'admettent pas qu'on en puisse rejeter la charge sur l'avoué sans l'entendre ou l'appeler, « par ce motif qu'il n'est pas toujours libre de se refuser à certains actes ou à certaines procédures qu'exigent ses clients, et qu'il doit être entendu au moins sur ce point ». — Chauveau, sur Carré, *Lois sur la procéd.*, quest. 3396.

§ 5. *Cessation du mandat.*

626. — Les fonctions de l'avoué n'étant qu'un mandat cessent comme tout mandat par la révocation, par la renonciation du mandataire, par la mort, l'interdiction ou la déconfiture soit du mandant, soit du mandataire, par la terminaison de l'affaire pour laquelle le mandat a été donné, c'est-à-dire ici par le jugement ou la transaction qui termine le procès (C. civ., art. 2003). — Berriat Saint-Prix, p.79; Rousseau et Laisney, n. 312 *bis*.

1° *Révocation.*

627. — Les parties peuvent-elles révoquer leurs avoués après le jugement rendu et alors qu'il ne s'agit plus que de régler les qualités, ou les avoués figurant au jugement sont-ils les seuls qui puissent être admis à régler les qualités? — La question est débattue. — V. arg. dans ce dernier sens : Cass., 24 mai 1830, Anglard, [S. chr.] — Sirey, note sur l'arrêt, précité. — *Contrà*, Chauveau, sur Carré, t. 1, quest. 386 *bis*. — V. aussi Rousseau et Laisney, n. 323.

628. — La révocation d'un avoué doit être faite par un acte de l'avoué nouvellement constitué à celui qu'il remplace et aux autres avoués de la cause (Arg. C. proc. civ., art. 75). — Rousseau et Laisney, n. 318.

629. — Si la révocation d'avoué n'avait pas eu lieu par acte d'avoué à avoué, la preuve n'en pourrait être reçue par témoins qu'avec un commencement de preuve par écrit. — Carré, t. 1, p. 217, n. 386.

630. — Il a été jugé qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter à une révocation d'avoué signifiée par acte extrajudiciaire, alors que la cause était en état et mise en délibéré, c'est-à-dire lorsque les choses n'étaient plus entières. — Cass., 2 juill. 1838, Ménessier, [S. 38.1.987, P. 38.2.302]

631. — Le demandeur ni le défendeur ne peuvent révoquer leur avoué, sans en constituer un autre. Sinon, les procédures faites et les jugements obtenus contre l'avoué révoqué et non remplacé sont valables (C. proc. civ., art. 75). — Berriat Saint-Prix, p. 79; Rousseau et Laisney, n. 317.

632. — Il a été jugé, en ce sens, que la révocation d'un avoué par la partie avec défense d'occuper pour elle, et sans constitution de nouvel avoué, ne fait point obstacle à ce que la cause ne soit jugée contradictoirement, malgré le refus de l'avoué de remettre aucune pièce et de plaider, lorsque les conclusions ont été respectivement prises à l'audience avant sa révocation; qu'en pareil cas, l'avoué est tenu d'occuper jusqu'à constitution nouvelle. — Grenoble, 25 août 1832, Reynier, [S. 33.2.253, P. chr.]

633. — ... Que l'avoué du demandeur qui a obtenu un arrêt par défaut faute de comparaître doit occuper sur l'opposition à cet arrêt s'il n'a pas été expressément révoqué, lors même qu'il déclare n'avoir plus ni pouvoir ni mission de la partie. — Cass., 1er août 1810, Lempereur-Larochelle, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carré, n. 1297.

634. — Si la partie, sans faire de révocation régulière, a simplement retiré ses pièces et en a déchargé l'avoué, les fonctions de celui-ci ne finissent pas relativement à la partie adverse, qui a toujours le droit de lui faire des notifications; mais entre l'avoué et son client il semble que l'avoué n'est plus tenu que d'avertir son client des poursuites. — Berriat Saint-Prix, p. 79, note 25-1°.

635. — Encore faut-il distinguer entre les différents moments où les choses peuvent se passer ainsi, et quand, à la suite d'un arrêt ou d'un jugement obtenu, l'avoué a été payé par la partie et lui a remis les pièces de la procédure il n'est pas révoqué pour cela et est tenu d'occuper sur l'exécution du jugement ou de l'arrêt. — Carré, n. 3427. — V. *infrà*, n. 647 et s.

636. — L'avoué qui a occupé en première instance pour un saisi n'est pas, à moins de révocation expresse, dessaisi par le fait seul de l'appel, interjeté par ce dernier, du jugement d'adjudication préparatoire. — Cass., 5 janv. 1837, Prévost, [S. 37. 1.655, P. 37.1.517] — *Sic*, Bioche, n. 149.

2° *Renonciation.*

637. — Pothier (n. 142) enseignait, mais sans toutefois donner de motifs particuliers à l'appui de son opinion, qu'un procureur *ad litem* ne pouvait, après qu'il s'était constitué procureur, répudier le mandat, et qu'il était obligé d'occuper jusqu'à ce que l'instance fût terminée.

638. — Cette doctrine ne serait plus admise aujourd'hui; il est permis à l'avoué de répudier son mandat, pourvu que ce soit pour un motif légitime, pourvu encore que cette répudiation soit faite en temps opportun et ne puisse pas nuire au client. — Berriat Saint-Prix, p. 79-2°; Rousseau et Laisney, n. 324; Bioche, n. 150. — V. anal. *suprà*, v° *Avocat*, n. 580 et 581. — V., au surplus, sur cette question, *suprà*, n. 213 et s.

639. — Toutefois, le président du tribunal peut enjoindre à l'avoué de continuer à prêter son ministère au client qui le réclame, lorsque le refus de l'avoué n'est pas fondé sur de justes motifs.

640. — Il a été jugé, sous le Code, que l'avoué peut renoncer au mandat du client, mais que, s'il est nommé d'office, il doit préalablement appeler ce dernier. — Caen, 23 mai 1837, Charles, [S. 37.2.334, P. 37.2.294]

3° *Mort ou changement d'état du client ou de l'avoué.*

641. — La mort soit de la partie, soit de l'avoué, ou leur changement d'état, entraîne la révocation des pouvoirs donnés à l'avoué et suspend la procédure lorsque l'affaire n'est pas encore en état (C. proc. civ., art. 342).

642. — Toutefois, alors même que la cause n'est pas en état, les poursuites sont valablement faites contre la partie décédée dont le décès n'a pas été signifié; il en est autrement si c'est l'avoué qui est décédé : son décès n'a pas besoin d'être notifié.

643. — L'avoué étant le représentant nécessaire de la partie, il s'ensuit que lorsque l'affaire n'est pas en état, il y a lieu

à reprise d'instance, si l'avoué décède. — Rousseau et Laisney, n. 61. — V. *infrà*, v° *Reprise d'instance*.

644. — La démission ou destitution de l'avoué a le même effet que son interdiction ou son décès.

4° *Fin de l'affaire.*

645. — Le mandat donné à l'avoué étant spécial pour le procès, il est naturel qu'il finisse avec lui; l'appel interjeté de ce jugement ne saurait le faire revivre. — Grenoble, 20 août 1825, Carcel, [P. chr.] — Mais il faut concilier ce principe avec ce qui a été dit plus haut, n. 635 et 636 et sera dit *infrà*, n. 647 et s., à propos de l'exécution.

646. — Lorsqu'il y a jugement par défaut, faute de conclure, et que la partie condamnée ne forme pas opposition dans le délai de huitaine, le jugement par défaut termine à ce point le litige de première instance, qu'à l'instant l'avoué du défendeur n'a plus mandat pour le représenter. — Il ne dépend pas du demandeur de remettre la cause et les parties au même état qu'avant ce jugement (au moyen d'une renonciation) et de reprendre l'instance par voie de simple *avenir*. Il y a, pour lui, nécessité de procéder par voie d'assignation à personne ou domicile. — Cass., 9 mars 1825, Bouillé, [S. et P. chr.]

5° *Exécution du jugement.*

647. — En principe, le mandat de l'avoué cesse par le jugement définitif.

648. — Cependant cette règle que le mandat de l'avoué prend fin par le jugement définitif reçoit, ainsi que nous l'avons signalé, et pour épargner des frais et des lenteurs, exception pour ce qui regarde l'exécution de ce jugement : « S'il est intervenu, dit l'art. 1038, C. proc. civ., un jugement définitif, l'avoué constitué par une partie est tenu d'occuper sur l'exécution de ce jugement, sans nouveau pouvoir, pourvu qu'elle ait lieu dans l'année de la prononciation du jugement. » Il importe de déterminer l'étendue d'application de cet article.

649. — L'art. 1038 ne s'applique pas au cas où l'instance est terminée par une transaction, un acquiescement, un désistement, ou de toute autre manière que par un jugement. — Berriat Saint-Prix, p. 80, note 26; Bioche, v° *Jugement*, n. 125; Rousseau et Laisney, n. 351.

650. — De plus, l'art. 1038, C. proc. civ., qui veut que les avoués qui ont occupé dans les causes où il est intervenu des jugements définitifs soient tenus d'occuper sur l'exécution de ces jugements, sans nouveaux pouvoirs, ne s'applique qu'aux actes d'exécution pure et simple, qui sont du ministère exclusif de l'avoué, et non pas aux poursuites mêmes, tels que commandements et autres actes qui doivent se faire à la diligence de la partie. — Orléans, 26 juill. 1827, Popelin, [P. chr.]

651. — Enfin, l'avoué qui a occupé dans une instance où il est intervenu un jugement définitif, n'est tenu d'occuper sur l'exécution de ce jugement qu'en ce qui touche les incidents litigieux auxquels cette exécution peut donner lieu, et non quant aux actes mêmes d'exécution du jugement qui a terminé l'instance, et qu'il dépend de la partie qui l'a obtenu de faire ou de ne pas faire. — Cass., 22 nov. 1854, Ledonné-Girardière, [S. 55.1.25, P. 55.1.53, D. 54.1.418] — Orléans, 26 juill. 1827, Popelin, [S. 55.1.25, en note] — V. notamment *suprà*, n. 548 et 549.

652. — Une contestation relative à la validité d'offres faites en exécution d'un arrêt constitue un incident d'exécution, sur lequel les avoués des parties sont tenus d'occuper, sans nouveaux pouvoirs, et au sujet duquel, il est, dès lors, à bon droit, procédé par simple acte. — Cass., 10 juin 1885, Autran et Campbell, [S. 86.1.310, P. 86.1.741] — Lyon, 26 nov. 1881, Desgarets, [S. 84.2.43, P. 84.1.309] — V. cep. Carré et Chauveau, *Lois de la proc.*, t. 6-II, quest. 3429.

653. — Mais l'avoué n'est pas chargé de plein droit de l'exécution des jugements par lui obtenus, bien qu'il doive occuper, sans nouveaux pouvoirs, sur les incidents litigieux auxquels cette exécution peut donner lieu. — Cass., 22 nov. 1854, Ledonné-Girardière, [S. 55.1.25, P. 55.1.53, D. 54.1.418]

654. — En conséquence, il ne peut répéter de son client les frais de la signification d'un jugement d'ordre qu'il a faite, sans mandat spécial, aux parties, en vue de l'exécution de ce jugement. — Même arrêt.

655. — Il avait été décidé, avant la loi de 1867, qui a aboli la contrainte par corps, que la demande formée devant une cour et tendant à ce que la contrainte par corps non prononcée par un premier arrêt fût ajoutée à son dispositif ne constituait pas une contestation de simple exécution à l'occasion de laquelle, aux termes de l'art. 1038, C. proc. civ., l'avoué qui avait occupé dans la cause terminée par l'arrêt fût tenu d'occuper encore, sans nouveaux pouvoirs, dans l'année qui suivait la prononciation de l'arrêt. — Cass., 28 avr. 1852, de Coüasnon, [S. 52.1. 444, P. 54.2.267, D. 52.1.139]

656. — ... Qu'en conséquence, le défendeur à une semblable demande ne pouvant être réputé représenté sans nouveaux pouvoirs par l'avoué qui avait précédemment occupé pour lui, l'arrêt rendu contre lui était par défaut, non contre avoué, mais contre partie, et que, dès lors, l'opposition était recevable jusqu'à exécution, et non pas seulement dans la huitaine de la signification à avoué. — Même arrêt.

657. — La question, depuis la loi du 22 juill. 1867, abolitive de la contrainte par corps, et nonobstant l'art. 5 de cette loi qui réserve cette voie d'exécution pour les condamnations prononcées par les tribunaux civils au profit d'une partie lésée, pour réparation d'un crime, d'un délit ou d'une contravention reconnus par la juridiction criminelle, ne peut plus se poser, car les jugements des tribunaux civils qui prononcent des condamnations dans les termes de l'art. 5, emportent de plein droit la contrainte par corps, bien qu'elle n'ait été ni demandée, ni ordonnée. Il n'y a donc jamais lieu de former une demande comme celle dont il est fait mention dans l'espèce ci-dessus. Nous avons cependant rapporté cet arrêt de cassation qui sert à préciser sur ce point la portée de l'art. 1038, C. proc. civ.; mais le seul but et la seule utilité qu'il peut avoir sont d'ordre doctrinal et non d'ordre pratique.

658. — L'art. 1038 ne se réfère qu'au cas où le tribunal qui a rendu le jugement est appelé à connaître de l'exécution. Il ne peut plus être appliqué, lorsque la loi attribue une juridiction particulière au tribunal dans l'arrondissement duquel l'exécution est suivie (C. proc. civ., art. 675 et 786), par exemple lorsque, par suite d'infirmation, la cour a retenu ou renvoyé à un autre tribunal la connaissance de l'exécution (C. proc. civ., art. 472). — Rousseau et Laisney, n. 350.

659. — Quand il y a un jugement définitif, pour en obtenir l'exécution, le demandeur est dispensé d'assigner en reprise d'instance ou en constitution de nouvel avoué. Il suffit de saisir le tribunal par acte d'avoué à avoué : la procédure d'exécution n'est qu'une suite de l'instance première. — Thomine-Desmazures, n. 1276. — *Contrà*, Carré, quest. 3429.

660. — Il n'est pas nécessaire d'observer les délais d'ajournement. — Thomine-Desmazures, n. 1276; Carré et Chauveau, quest. 3429.

661. — L'avoué demandera remise, s'il en est besoin. Les frais d'une assignation à domicile resteraient à la charge de ceux qui les auraient faits.

662. — Il a été jugé néanmoins que lorsque, conformément à l'art. 1038, C. proc. civ., l'avoué, qui a occupé dans une cause où il est intervenu un jugement définitif, est tenu d'occuper sur l'exécution de ce jugement sans nouveaux pouvoirs, la cause peut être portée à l'audience par un exploit à partie, et que cet exploit doit être passé en taxe. — Toulouse, 3 févr. 1814, Roman, [P. chr.]

663. — Un avoué occupe de droit et sans constitution nouvelle sur l'opposition formée par sa partie au commandement qui a lieu en exécution du jugement ou de l'arrêt lors de l'obtention duquel il était déjà chargé. — Nîmes, 23 févr. 1808, Bassayet, [P. chr.]

664. — En aucun cas, au surplus, l'art. 1038 n'autorise l'avoué à faire sans réserves des significations qui peuvent renfermer un acquiescement. — Bruxelles, 25 sept. 1821, Opsomer, [P. chr.] — V. *suprà*, v° *Acquiescement*, n. 175 et s.

665. — Mais la cour d'Agen a décidé que, lorsqu'un jugement, au lieu de terminer le litige, nécessite une nouvelle instruction, les avoués qui procèdent en exécution de ce jugement y acquiescent valablement, et lient leurs clients. — Agen, 5 juin 1820, N..., [S. et P. chr.]

666. — La faculté d'opter entre deux dispositions d'un jugement, réservée à la partie qui succombe, peut être valablement exercée par l'avoué au nom de son client, dans le délai prescrit, sauf désaveu; et la ratification de la partie, quoique postérieure à l'expiration du délai, confirme l'option faite en son nom. — — Bordeaux, 28 août 1829, Tabourier, [S. et P. chr.]

667. — Mais l'avoué qui a occupé pour la partie dont les prétentions ont été rejetées, n'a aucune qualité pour recevoir le désistement du bénéfice du jugement de la part de celui qui a obtenu gain de cause. — Cass., 28 juill. 1824, Masoyer, [S. et P. chr.]

668. — Après l'année, la demande relative à l'exécution se forme par exploit à personne ou domicile, avec constitution d'avoué, et avec les délais ordinaires, à moins que les circonstances ou la loi ne prescrivent des délais plus courts. — Pigeau, *Comment.*, t. 2, sur l'art. 1038; Boitard, *Leçons de procéd.*, t. 2, p. 649; Rousseau et Laisney, n. 352.

669. — Cependant, à l'égard des jugements préparatoires et interlocutoires, l'avoué a qualité pour occuper sur l'exécution *tant qu'il n'y a pas péremption.* — Boitard, *loc. cit.;* Rousseau et Laisney, n. 353.

CHAPITRE V.

ÉMOLUMENTS DES AVOUÉS.

SECTION I.

Mandat rentrant dans le ministère des avoués.

670. — Le mandat *ad litem* que reçoit l'avoué n'est pas gratuit, mais salarié; ici ne s'applique pas la disposition de l'art. 1986, C. civ.

671. — Peut toutefois être réputé gratuit, en l'absence de convention contraire, expresse ou tacite, le mandat donné à un avoué pour gérer, dans l'intérêt commun, une affaire dans laquelle il est intéressé personnellement, un pareil mandat n'ayant pas été donné à l'avoué à raison de sa seule qualité. — Cass., 29 juin 1880, Blanc, [S. 81.1.453, P. 81.1.1173]

672. — L'avoué a une double action pour le paiement de ses frais. Il a d'abord une action contre la partie adverse, si elle succombe dans le procès. L'avoué demande, à cet effet, contre la partie qui succombe la distraction des dépens. — V. sur ce point *infrà*, v° *Frais et dépens.*

673. — L'avoué a, en second lieu, une action contre le client pour lequel il occupe, et cela, quelle que soit l'issue du procès.

674. — Pour être fondée à se refuser au paiement de frais faits dans une instance par un avoué pour une partie qui prétend n'avoir donné aucun mandat à l'avoué, cette partie n'est pas obligée de former un désaveu contre l'avoué : il lui suffit d'opposer le défaut de mandat. — Cass., 23 juin 1835, Pierrot, [S. 35.1.412, P. chr.] — *Sic*, Carré, n. 1301.

675. — Il a été jugé de même, quant à la réduction des frais. — Cass., 26 déc. 1837, Callaud, [S. 38.1.556, P. 38.1.483]

676. — Mais il a été jugé, au contraire, qu'il faut former contre lui un désaveu par action principale. — Bordeaux, 31 mai 1839, Piton, [S. 39.2.408]

677. — Si les frais que l'avoué a faits étaient inutiles peut-il les récupérer contre son client? Il a été jugé, à cet égard, que l'arrêt qui, dans une instance en partage de succession, a mis des frais, comme frustratoires, à la charge de l'avoué, a pu néanmoins réserver à cet avoué son recours contre ceux des héritiers qui auraient donné le mandat de faire ces frais. — Cass., 10 août 1835, Vust, [P. chr.]

678. — La cour de Bordeaux a, toutefois, décidé que les frais d'une procédure inutile doivent être mis à la charge personnelle de l'avoué, sans répétition contre son client, bien qu'il n'ait fait, en la suivant, que céder aux instances de celui-ci. — Bordeaux, 22 août 1871, Trimoulet, [S. 71.2.273, P. 71.858, D. 72.2.214]

679. — Tout en admettant le principe que les avoués n'ont aucune action pour le remboursement des frais frustratoires, nous pensons que les actes signifiés sur la réquisition expresse des parties ne peuvent être considérés comme tels, par cela seul qu'ils ne sont pas exigés par les lois ou règlements; il suffit qu'ils ne soient pas prohibés, pour que le client qui les a requis soit obligé d'en payer les frais.

Nous sommes, en cela, d'accord avec le précédent arrêt de cassation cité.

680. — On conçoit d'ailleurs qu'il puisse y avoir lieu de distinguer suivant les espèces. Ainsi on a décidé qu'un avoué ne peut répéter même ses simples déboursés pour des actes qu'il a faits frustratoirement : vainement se fonderait-il sur ce qu'il a agi de bonne foi. — Cass., 10 nov. 1858, Boursault, [S. 59.1.686, P. 59.502, D. 58.1.463]

681. — Mais il est bien évident qu'on ne saurait donner la même solution si aucune négligence ne lui était imputable. Ainsi, la rédaction des qualités d'un jugement ordonnant une enquête, rendue inutile par la réconciliation des époux qui plaidaient en séparation, ne constitue pas un acte frustratoire, lorsque l'avoué n'a été averti de la réconciliation que plusieurs jours après ce jugement. — Cass., 23 mars 1873, Lepley, [S. 75.1.155, P. 75.369]

681 *bis.* — Par contre, il a été jugé qu'un avoué qui a exigé de son client plus qu'il ne lui était dû, peut être poursuivi en restitution, même par la saisie de son cautionnement. — Rennes, 19 déc. 1816, Bernard, [S. et P. chr.]

682. — Le salaire du mandataire *ad litem* n'est pas laissé à l'arbitrage des tribunaux; c'est le législateur lui-même qui a pris soin de le fixer : il a déterminé dans des règlements spéciaux les émoluments auxquels l'avoué a droit à raison des divers actes de son ministère.

683. — Cependant comme, en règle générale, un émolument doit être alloué à l'avoué pour tout acte utile prescrit par les lois et règlements....., c'est aux juges, en l'absence d'une fixation par le tarif, qu'il appartient d'arbitrer eux-mêmes cet émolument. — Nîmes, 3 janv. 1855, Roche, [S. 55.2.71, P. 55.1.559, D. 55.2.82]

684. — Le législateur ne s'est pas contenté de fixer les salaires dus aux avoués, il leur a assuré en outre certains avantages pour faciliter le recouvrement de leurs déboursés.

§ 1. *Matières ordinaires.*

685. — Nous allons rapporter, en les groupant suivant leur nature, la série des décisions judiciaires qui ont déterminé les actes dont l'exécution assure aux avoués le droit de réclamer des émoluments et qui en ont fixé le taux, en matière ordinaire. Les indications que nous croyons devoir donner ici devront, au surplus, être complétées par celles fournies *infrà*, v° *Frais et dépens.*

686. — I. *Conclusions.* — Le dépôt de conclusions motivées, ordonné par le décret du 30 mars 1808 (art. 33 et 71), donne lieu à un émolument au profit de l'avoué, soit en matière ordinaire, soit en matière sommaire. — Cass., 13 nov. 1861, Mongin, [S. 61.1.937, P. 62.92, D. 61.1.491] — Bordeaux, 25 août 1834, Thomeret, [S. 57.2.355, au nota]; — 19 juin 1835, Boissière; — 19 juin 1835, Rousseau; — 19 juin 1855, Dauphin; — 19 juin 1855, Grolet, [S. 57.2.355, au nota]; — 22 janv. 1857, Dubos, [S. 57.2.355, P. 57.823]; — 22 janv. 1857, Bernard, [S. 57.2.355, P. 57.823]; — 20 mai 1857, Vedrenne, [S. 57.2.707, P. 58.892] — Orléans, 15 déc. 1858, Rerolle, [S. 59.2.513, et la note de Boucher d'Argis, P. 59.569] — Nancy, 19 mai 1859, Sarazin, [S. 59.2.661, P. 60.183, D. 61.5.248] — *Sic*, Chauveau et Godoffre, *Comment. du tarif*, t. 1, n. 936; Carré, *Taxe en mat. civ.*, n. 46, p. 59; Bioche, *Journ. de proc.*, t. 7, p. 68; Rivoire, *Dict. du tarif*, v° *Concl.*, n. 2; Bonnesœur, *Nouv. man. de la taxe*, p. 105; Calmètes, *Résumé de la jur. de la cour de Bastia*, § 4. — *Contrà*, Boucher d'Argis et Sorel, *Dict. de la taxe*, v° *Concl. motivées*, p. 152; Sudraud-Desisles, *Man. du juge taxateur*, n. 278 et 1355.

687. — Peu importe que, suivant l'usage, les conclusions motivées dont il s'agit n'aient pas été signifiées. — Bordeaux, 22 janv. 1857, Dubos, précité; — 22 janv. 1857, Bernard, précité.

688. — On a jugé parfois que le droit qui doit être accordé à l'avoué, pour le dépôt desdites conclusions motivées, est celui fixé par l'art. 71 du tarif. — Bordeaux, 22 janv. 1857, Dubos, précité; — 20 mai 1857, précité. — *Sic*, Chauveau, *Journ. des avoués*, t. 43, p. 486; Bonnesœur, p. 108.

689. — Mais, dans le silence du tarif à cet égard, l'émolument doit être fixé à la somme allouée pour un rôle de requête grossoyée en vertu de l'art. 72 du tarif, c'est-à-dire à 1 fr. 50 pour les avoués de première instance. — Nîmes, 3 janv. 1855, précité. — Orléans, 15 déc. 1858, précité. — Nancy, 19 mai 1859, précité. — *Sic*, Carré, *loc. cit.;* Bioche, *loc. cit.;* Rivoire, *loc. cit.;* Bonnesœur, *loc. cit.;* Calmètes, *loc. cit.* — L'usage généralement suivi est conforme à cette jurisprudence.

690. — Les avoués ont droit à un autre émolument pour la signification de ces conclusions, prescrite par l'art. 70 du même décret. — Cass., 13 nov. 1861, précité.

691. — Et cet émolument doit être égal à celui accordé par le § 12 de l'art. 71 du tarif pour de simples conclusions incidentes. — Orléans, 15 déc. 1858, précité.

692. — L'avenir et les conclusions formant deux actes distincts peuvent être signifiés séparément et, par suite, motiver une double allocation d'émoluments. — Cass., 23 mars 1873, Lepley, [S. 75.1.155, P. 75.369] — *Sic*, Chauveau et Godoffre, *Comment. du tarif*, t. 1, n. 916. — *Contrà*, Sudraud-Desisles, *Man. du juge taxateur*, n. 209.

693. — Dans la signification des conclusions, il ne doit être passé en taxe à un avoué qu'une seule copie de conclusions par chaque avoué adverse, même représentant plusieurs parties, lorsque toutes ces parties ont le même intérêt. — Poitiers, 26 juill. 1842, Ranc, [S. 42.2.410, P. 42.2.621]

694. — De ce que l'art. 70, Règl. 30 mars 1808, prescrit aux avoués de signifier leurs conclusions au moins trois jours avant de se présenter à l'audience, il n'en résulte pas que les conclusions signifiées postérieurement à ce délai doivent être rejetées de la taxe comme inutiles, alors surtout que le débat a été accepté sans incident élevé au sujet de cette signification. — Cass., 6 mai 1867, Chédot, [S. 68.1.243, P. 68.613, D. 68.1.173] — Caen, 14 avr. 1866, Chédot, [S. 66.2.321, P. 66.1226, D. 68. 1.173] — V. en ce sens, Chauveau, sur Carré, *Lois de la procéd.*, t. 1, et *Suppl.*, quest. 397 et 414; Chauveau et Godoffre, t. 1, n. 940.

695. — Mais ils ne sont fondés à réclamer aucun droit à raison de la réponse à une sommation de la partie adverse faite après le dépôt des conclusions. — Cass., 13 nov. 1861, précité.

696. — Les conclusions motivées signifiées par l'appelant en réplique aux réponses de l'intimé doivent passer en taxe, lorsque ces réponses renferment, soit un appel incident, soit des demandes nouvelles; et elles doivent être taxées comme requête et non comme simple acte. — Bordeaux, 3 mars 1858, Fénélon, [S. 59.2.153, P. 59.619, D. 59.2.173] — *Sic*, Rivoire, p. 126; Fons, p. 154. — V. toutefois Bonnesœur, p. 139, qui n'admet en taxe que comme simples actes, les conclusions additionnelles devenues nécessaires à la discussion.

697. — Les conclusions signifiées doivent être admises en taxe, lorsque leur étendue peut être considérée comme modérée eu égard à l'importance du litige et aux difficultés et complications du procès. — Grenoble, 5 mars 1861, Bonnet, [S. 61.2.537, P. 61.1086]

698. — La sign fication d'un écrit, faite après les plaidoiries, mais avant l'audition du ministère public, doit être passée en taxe. — Cass., 6 mai 1867, précité. — Caen, 14 avr. 1866, précité. — *Sic*, Chauveau et Godoffre, *Comment. du tarif*, n. 940.

699. — Mais il en serait autrement à l'égard des conclusions signifiées après l'audition du ministère public, ou après la mise en délibéré de la cause. — Chauveau et Godoffre, n. 941.

700. — Il n'est dû aucun droit pour les conclusions motivées signifiées en matière sommaire, alors même que la signification en aurait été autorisée par le tribunal qui aurait jugé ces conclusions utiles à l'instruction du procès. — Cass., 9 janv. 1855, Augier, [S. 56.1.64, P. 56.2.437, D. 55.1.119]

701. — L'art. 3, L. 21 vent. an VII, dispose en ces termes : « L'usage des placets pour appeler les causes est interdit; elles ne pourront l'être que sur les rôles et dans l'ordre de leur placement ». Malgré une disposition aussi formelle, l'usage des placets s'est conservé dans quelques tribunaux, notamment à Paris où l'on alloue un émolument de 3 fr. pour leur rédaction. Mais les auteurs se prononcent généralement contre cette allocation qui peut, en effet, paraître illégale. — Il a été jugé, il est vrai, que le placet peut être admis en taxe à titre de déboursé. — Cass., 23 mars 1875, précité. — V. Chauveau et Godoffre, *Comment. du tarif*, t. 1, n. 928; Boucher d'Argis et Sorel, *Taxe en mat. civ.*, v° *Placet;* Carré, *La taxe en mat. civ.*, n. 46. — Mais on remarquera que, dans cette espèce, c'est seulement à titre de déboursé que le placet est admis en taxe.

702. — Une requête à fin de plaider à jour fixe, et antérieur à celui déterminé par le rôle, peut être présentée dans le cours de l'instance, et doit passer en taxe ainsi que l'ordonnance dont elle a été répondue...; à moins que ces requête et ordonnance ne soient demeurées sans objet par la faute de l'avoué. — Douai, 14 mars 1838, Lotthé, [S. 39.2.119, P. 39.1.407]

703. — Plusieurs auteurs sont d'avis que les remises de cause qui ne sont accordées qu'aux convenances personnelles des avoués ne doivent pas entrer en taxe. — V. Boucher d'Argis et Sorel, v° *Assistance en mat. ord.*, n. 2; Bonnesœur, p. 156; Sudraud-Desisles, p. 261, n. 850; Chauveau et Godoffre, n. 959.

704. — II. *Emoluments relatifs aux communications de pièces.* — Le droit accordé à l'avoué par l'art. 70 du tarif, pour la sommation en communication de pièces, ne saurait lui être refusé par cela seul que cette sommation a été faite d'une manière générale, sans indication de telle ou telle pièce. — Bordeaux, 22 janv. 1857, Dubos, [S. 57.2.355, P. 57.823]

705. — Il est dû à l'avoué autant de vacations pour communications des pièces, qu'il y a eu de communications réelles. — Grenoble, 5 mars 1861, Bonnet, [S. 61.2.537, P. 61.1086]

706. — Mais les vacations d'avoué pour donner ou prendre communication des pièces de la procédure peuvent être rejetées de la taxe, lorsque rien ne justifie que ces vacations aient eu lieu. — Cass., 25 févr. 1834, Auboin, [S. 34.1.196, P. chr.]

707. — III. *Emoluments relatifs à l'assistance aux plaidoiries et aux enquêtes.* — Les avoués ont droit à autant d'émoluments pour assistance aux plaidoiries qu'il y a eu d'audiences employées aux plaidoiries de la cause. — Bordeaux, 3 mars 1858, Fénélon, [S. 59.2.153, P. 59.619, D. 59.2.173] — *Sic*, Fons, p. 189, n. 2; Bonnesœur, p. 158; Chauveau et Godoffre, t. 1, n. 966. — V. anal. *suprà*, v° *Avocat*, n. 455.

708. — Mais si, pendant plusieurs jours, la cause n'a occupé qu'une courte partie de l'audience, l'avoué ne doit pas obtenir un droit d'assistance pour chaque audience, et il appartient au juge d'arbitrer l'émolument qui lui est dû. — Sudraud-Desisles, p. 69, n. 205. — *Contrà*, Chauveau et Godoffre, t. 1, n. 971. — V. aussi Bourges, 14 juill. 1840, [J. des av., t. 60, p. 49] — Bordeaux, 3 mars 1858, [J. des av., t. 83, p. 439, art. 3023]

709. — Quel que soit le nombre d'heures employées à l'audition de témoins dans une enquête, il ne peut être alloué plus de trois vacations par jour à l'avoué qui y a assisté. — Rouen, 29 janv. 1828, B..., [S. 33.2.641, P. chr.]

710. — IV. *Emoluments relatifs au jugement.* — Le droit d'obtention de jugement, alloué par l'art. 67 du tarif, est dû pour chaque jugement définitif intervenu dans le cours de l'instance, et non pas seulement pour le jugement qui la termine. — Orléans, 15 déc. 1858, Rerolle, [S. 59.2.513, et la note de Boucher d'Argis, P. 59.569] — *Sic*, Chauveau et Godoffre, t. 2, n. 1140. — *Contrà*, Rivoire, p. 310, n. 33; Sudraud-Desisles, v° *Incidents*, n. 583, p. 176.

711. — Il est dû aux avoués un droit d'assistance au prononcé du jugement, lorsque ce jugement n'a pas été rendu immédiatement après les plaidoiries, mais à une audience ultérieure à laquelle l'affaire avait été renvoyée pour ce prononcé. — Bordeaux, 3 mars 1858, précité. — *Sic*, Rivoire, p. 390, n. 12; Bonnesœur, p. 158 et 159. — *Contrà*, N. Carré, *Taxe en mat. civ.*, p. 68, n. 94.

712. — Jugé, également, qu'il est dû à l'avoué un droit d'assistance au prononcé du jugement, lorsque ce jugement n'a pas été rendu immédiatement après les plaidoiries, mais à une audience ultérieure par suite de renvoi. — Rennes, 6 janv. 1844, M° Crespet Delatouche, [S. 44.2.465, P. 44.1.409]

713. — Jugé, au contraire, que les avoués ne peuvent réclamer aucun droit pour assistance à la prononciation du jugement, lorsque les plaidoiries ayant été closes à une audience précédente, l'affaire ne revient que pour le prononcé du jugement. — ... Ni pour assistance aux conclusions du ministère public, dans la même hypothèse. — Caen, 25 août 1828, Blin, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carré, p. 68, n. 94.

714. — Un droit d'assistance au jugement ou arrêt qui a reçu les conclusions et donné acte du posé des qualités, est dû à l'avoué par application de l'art. 83 du tarif. — Bordeaux, 3 mars 1858, précité. — *Sic*, Boucher d'Argis et Sorel. *Dict. de la taxe*, v° *Posé des qualités*, note 1; Sudraud-Desisle, *Man. du juge taxateur*, p. 261, n. 850; Rivoire, *Dict. du tarif*, p. 170, n. 4; Bonnesœur, p. 156, en note; Fons, *Tarifs annotés*, p. 186, n. 3.

715. — ... Et cela, alors même que ces formalités ont été répétées plus tard et sont constatées par une autre décision pour laquelle il a été alloué un droit distinct d'assistance, si ce renouvellement de procédure ne peut être imputé aux avoués, ni aux parties. — Même arrêt.

716. — Mais les avoués ne peuvent exiger de droit de vacation au règlement des qualités, lorsque ce règlement a été fait à l'amiable, et sans que les avoués se soient présentés devant le juge. — Rouen, 11 févr. 1839, Roy, [S. 39.2.196, P. 41.1.292.

717. — Les significations de qualités et de jugements doivent être faites simplement *d'avoué à avoué;* dès lors, on ne doit pas admettre en taxe l'acte d'avoué renfermant une telle signification. — Douai, 14 mars 1838, Lotthé, [S. 39.2.119, P. 39.1.407]

718. — La même conséquence est à tirer de cette autre solution : que les qualités d'un jugement par défaut profit-joint ne doivent pas être signifiées aux avoués des parties comparantes. — Trib. Castel-Sarrazin, 16 juin 1843, Dalaux, [S. 43.2.345] — *Sic*, Carré, p. 34 et 63. — Mais le principe admis par le tribunal est contesté. — Chauveau et Godoffre, t. 1, n. 1232; Rivoire, *Dict. du tarif*, p. 410, n. 8. — V. *infrà*, v° *Jugement par défaut*.

719. — Un avoué a le droit de faire les copies pour la signification d'un jugement de défaut rendu par le tribunal civil et prononçant la validité d'une saisie-arrêt. — Trib. Nîmes, 8 avr. 1861, Seguin, [S. 62.2.408]

720. — Mais le droit de copie dû aux avoués pour jugements signifiés ne peut être alloué à raison des exemplaires imprimés dont l'affiche a été ordonnée par le tribunal. — Cass., 12 mai 1812, Devaux, [S. et P. chr.] — *Sic*, Favard de Langlade, v° *Dépens*, n. 3; Merlin, *Quest.*, v° *Copie*, § 4; Chauveau et Godoffre, t. 1, n. 832.

721. — Les frais d'expédition d'un jugement ou arrêt doivent être passés en taxe, nonobstant l'acquiescement donné à ce jugement ou arrêt par la partie condamnée, si l'avoué ne connaissait pas encore cet acquiescement au moment où il a demandé l'expédition. — Grenoble, 5 mars 1861, Bonnet, [S. 61.2.537, P. 61.1086]

722. — Les frais de copies d'arrêt préparées dans l'intérêt de la partie qui a gagné son procès, à fin de signifier l'arrêt aux parties adverses pour faire courir le délai du pourvoi en cassation, sont dus à l'avoué et doivent lui être remboursés, quoique, sur l'ordre du client, la signification n'ait pas eu lieu. — Paris, 9 juin 1831, Durand, [S. 31.2.242, P. chr.]

723. — Il a été jugé, dans le même sens, qu'il suffit que la copie d'un arrêt destinée à la signification à domicile ait été préparée avant tout acquiescement, pour qu'elle doive entrer en taxe; peu importe que, par suite d'un pourvoi formé, la signification n'ait pas eu lieu. — Cass., 6 mai 1867, Chédot, [S. 68.1.243, P. 68.613, D. 68.1.173] — Caen, 14 avr. 1866, Chédot, [S. 66.2.321, P. 66.1226, D. 68.1.173]

724. — ... Que les copies de jugement destinées à être signifiées doivent être passées en taxe, bien que l'acquiescement à ce jugement en ait rendu la signification inutile, alors qu'elles avaient été préparées de bonne foi et dans l'ignorance de l'acquiescement. — Dijon, 17 janv. 1855, Comp. de Blanzy, [S. 55.2.249, P. 55.1.78, D. 55.2.144]

725. — Les avoués ont le droit de faire la copie des jugements définitifs à signifier aux parties, et par conséquent à l'émolument de cette copie, alors même que la signification est accompagnée d'un commandement tendant à l'exécution du jugement : les huissiers ne peuvent prétendre être seuls investis de ce droit. — Cass., 19 janv. 1863, Flambard, [S. 63.1.269, P. 63.570, D. 63.1.317]

726. — Un arrêt de la cour de Rouen avait décidé que l'art. 89 du tarif, qui accorde un droit à l'avoué par chaque rôle d'expédition pour la signification des jugements à avoué ou à domicile, ne s'applique qu'aux jugements par défaut. Quant aux jugements contradictoires, l'avoué qui dresse les copies ne pourrait exiger que le droit accordé à l'huissier dans le cas où les copies sont faites par lui. — Rouen, 11 févr. 1839, Roy, [S. 39.2.196, P. 41.1.292]

727. — La Cour de cassation, au contraire, supprime toute distinction et décide que le droit dû aux avoués par chaque rôle d'expédition des jugements qu'ils font signifier est déterminé, sans distinction entre les jugements par défaut et les jugements contradictoires, par l'art. 89, Décr. 16 févr. 1807, et non par l'art. 28 du même décret, uniquement relatif aux copies de pièces faites par les huissiers. — Cass., 23 avr. 1856, Farel O'Reilly, [S. 56.1.713, P. 57.137, et les observations de M. Rodière, D. 56.1.214]

728. — La signification aux experts du jugement ordonnant l'expertise n'étant prescrite par aucune loi, les frais d'une telle signification doivent être rejetés de la taxe comme frustratoires. — Douai, 8 mars 1844, Payen, [S. 44.2.466, P. 45.1.378] — *Sic*, Sudraud-Desisles, n. 489; Carré, n. 216.

729. — De même, l'avoué d'un adjudicataire sur licitation qui, sans mandat ni réquisition de son client, signifie le jugement d'adjudication aux colicitants, doit supporter personnellement les frais entraînés par cette signification. — Cass., 28 mars 1855, Bitard, [S. 55.1.727, P. 56.2.210, D. 55.1.236]

730. — Dans la signification d'un jugement tant à avoué qu'à domicile, la copie de ce jugement forme une partie intégrante de l'acte dressé et signé par l'huissier; la signification n'est donc pas nulle en ce que l'avoué n'aurait ni signé ni certifié la copie du jugement. — Paris, 18 juill. 1866, de Langle, [S. 66.2.354, P. 66.1270]

731. — La signature de l'avoué au bas des copies de pièces n'est nécessaire que lorsqu'il veut s'en réserver l'émolument. — Même arrêt.

732. — V. *Emoluments relatifs au port des pièces et à la correspondance*. — L'avoué qui a déboursé des frais de port de pièces peut en exiger le remboursement, encore bien que les parties soient domiciliées dans l'arrondissement du tribunal. Ici ne s'applique pas l'art. 145 du tarif. — Cass., 23 mars 1875, Lepley, [S. 75.1.155, P. 75.369] — Grenoble, 30 août 1838, Ancillon, [S. 39.2.413, P. 39.1.423]

733. — Carré (*De la taxe en matière civile*, n. 103, p. 73), pense également que l'avoué peut exiger de son client le remboursement des frais de port de pièces, dans le cas dont il s'agit et il ajoute que ces frais sont à la charge personnelle du client, et non pas de la partie qui succombe.

734. — Le droit de port de pièces et de correspondance est dû à l'avoué au cas de jugement par défaut faute de plaider, si le jugement n'a pas été attaqué par la voie de l'opposition. — Nîmes, 3 janv. 1855, Roche, [S. 55.2.71, P. 55.1.559, D. 55.2.82]

735. — VI. *Décisions spéciales*. — La demande en péremption étant une demande principale (V. *infrà*, v° *Péremption*), l'avoué peut exiger, pour cette demande, le droit de consultation attribué par l'art. 68 du tarif. — Lyon, 9 févr. 1829, Gonnet, [S. chr.] — *Sic*, Rivoire, v° *Consultation*, n. 6. — *Contrà*, Chauveau et Godoffre, t. 1, n. 1980; Sudraud-Desisles, n. 787 et 788, p. 245; Bioche, v° *Péremption*, n. 79; Carré, p. 160.

736. — L'art. 147 du premier décret du 16 févr. 1807, portant que les émoluments des avoués d'appel doivent être taxés au même prix que ceux des avoués de première instance, avec augmentation du double pour certains droits et de la moitié pour les autres (V. *suprà*, v° *Avocat*, n. 453), ne s'applique pas aux droits établis par l'art. 9 du second décret du même jour, et notamment au droit d'assistance et de plaidoirie à la chambre du conseil au cas d'opposition à la taxe des dépens; ces derniers droits ne sont pas susceptibles d'augmentation en faveur des avoués d'appel. — Nancy, 19 mai 1859, Sarazin, [S. 59.2.661, P. 60.83, D. 61.5.247]

737. — VII. *Pluralité de parties*. — Lorsque plusieurs parties ayant des intérêts non opposés, mais distincts, se réunissent pour charger un avoué d'occuper pour elles collectivement en lui donnant toutefois mission de prendre pour elles des conclusions différentes, cet avoué est bien fondé à faire pour chacune d'elles un dossier séparé, et à réclamer de la partie qui succombe les frais et dépens qui en sont la conséquence. — Amiens, 24 août 1825, Choquet, [P. chr.] — Nancy, 6 janv. 1843, Hadol, [S. 43.2.182, P. 43.2.78] — Douai, 6 mars 1877, Auckart, [S. 77.2.256, P. 77.1028, D. 79.2.224] — *Sic*, Boucher d'Argis et Sorel, *Nouveau dict. raisonné de la taxe*, p. 294.

738. — Doivent être considérées comme ayant des intérêts distincts les parties dont les conclusions tendent également au rejet de la demande, si les moyens de défense ne sont pas les mêmes, et si une décision différente peut intervenir contre chacune d'elles. — Douai, 6 mars 1877, précité.

739. — Une partie qui a chargé un avoué d'occuper pour elle ne peut lui contester ses frais, sur le motif qu'il a été chargé par une autre personne d'intérêts à peu près analogues, et qu'il n'eût dû faire qu'un seul dossier pour les deux. — Amiens, 24 août 1825, Choquet, [P. chr.[

740. — De même, l'avoué qui, dans une même instance, a occupé, en vertu de mandats à lui donnés séparément, pour plusieurs parties ayant des intérêts distincts, est fondé à exiger des émoluments de chacune d'elles. — Grenoble, 5 mars 1861, Bonnet, [S. 61.2.537, P. 61.1086] — Avis de la chambre des avoués de la cour de Grenoble, *ibid. ad notam*.

741. — Mais les divers appels d'un jugement rendu sur une

demande ayant pour base un fait unique et formée par une seule partie contre plusieurs personnes dont l'une avait appelé garant en cause, ne peuvent, quoiqu'ayant été interjetés et enrôlés séparément, être considérés comme constituant des causes distinctes, quels que soient d'ailleurs le nombre des parties ou la diversité des intérêts de chacune d'elles, la multiplicité des appels et cette diversité d'intérêts n'ayant pu enlever aux débats devant la cour l'unité qu'ils avaient en première instance. — Rennes, 22 août 1866, Ville de Rennes, [S. 67.2.102, P. 67.455]

742. — En pareil cas, dès lors, il n'est dû à l'avoué de l'intimé principal, qui s'est constitué successivement contre chacun des divers appelants, qu'un seul droit de consultation. — Même arrêt. — *Sic*, Chauveau et Godoffre, t. 1, n. 2436, p. 694; Fons, sur l'art. 68, n. 6, p. 131; Rivoire, p. 94; Boucher d'Argis, v° *Consultation*, 2-8°, p. 156; Bonnesœur, sur l'art. 68, p. 118.

743. — Il n'est dû également à cet avoué qu'un seul acte de conclusions (bien qu'il ait conclu séparément contre chacun des appelants), et qu'un seul droit d'assistance aux arrêts de remise, même pour la procédure antérieure à l'arrêt de jonction. — Même arrêt.

744. — Enfin, cet avoué ne peut réclamer qu'un seul droit d'assistance aux plaidoiries, qu'un seul droit de communication au ministère public, et un seul demi-droit de correspondance pour l'arrêt interlocutoire qui, en prononçant la jonction, a ordonné une expertise. — Même arrêt.

745. — L'avoué de chacun des appelants ne peut non plus, bien que l'appel de sa partie ne fût pas dirigé seulement contre l'intimé commun, mais aussi contre les autres appelants, réclamer qu'un seul droit de consultation, qu'un seul acte de conclusions, qu'une seule assistance à chaque arrêt de remise de cause et à chaque journée de plaidoirie, enfin qu'un seul demi-droit de correspondance. — Même arrêt.

§ 2. *Matières sommaires.*

746. — En matière sommaire, il n'est dû aucun droit d'assistance aux avoués pour les arrêts ou jugements de remise de cause. — Guadeloupe, 10 avr. 1840, T..., [S. 40.2.437]

747. — En matière sommaire, il doit être alloué à l'avoué qui lève un jugement contradictoire et le signifie, indépendamment du droit accordé par le § 12 de l'art. 67 du tarif pour dressé des qualités et signification du jugement, un droit particulier pour les copies à signifier de ces qualités et de ce jugement, selon la règle en matière ordinaire. — Cass., 6 juin 1837, Demolon, [S. 37.1.1019, P. 37.1.614]; — 1er mars 1841, Deschamps, [S. 41.1.223, P. 41.1.324]; — 17 janv. 1842, Rachinel, [S. 42.1.247, P. 42.1.105]; — 1er mars 1854, Gassendy, [S. 54.1.183, P. 54.1.306, D. 54.1.107]; — 16 déc. 1857, Sylvestre, [S. 58.1.191, P. 58.1038, D. 58.1.58] — Douai, 8 mars 1844, Payon, [S. 44.2.466, P. 45.1.378] — Orléans, 15 déc. 1858, Rérolle, [S. 59.2.513, et la note de Boucher d'Argis, [P. 59.569, D. 59.2.11] — Paris, 1er juill. 1859, Lecène, [S. 59.2.558, P. 60.228] — *Sic*, Carré, p. 38 et 39, n. 27; Fons, p. 127.

748. — Mais d'autres arrêts ont jugé qu'en matière sommaire, l'avoué n'a droit qu'à ses déboursés. — Cass., 4 mai 1857, Hédon, [S. 57.1.654, P. 58.411, D. 57.2.8] — Poitiers, 6 janv. 1852, Bodin, [S. 52.2.509, P. 55.1.311, D. 52.2.272] — Nîmes, 25 juill. 1853, Bechetoile, [S. 54.2.342, P. 55.1.311, D. 55.2.73] — Bordeaux, 20 mai 1857, Vedrenne, [S. 57.2.707, P. 58.892] — *Sic*, Boucher d'Argis, v° *Correspondance*, p. 182; Calmètes, *Résumé de la jur. de la cour de Bastia*, quest. 9, p. 9.

749. — Et ils en tirent cette conséquence que, en matière sommaire, il n'est dû aucun émolument à l'avoué qui a levé et signifié le jugement ou l'arrêt contradictoire, soit pour la copie des qualités, soit pour celle de l'arrêt, le droit de copie de pièces étant un véritable émolument ou honoraire et non un déboursé. — Orléans, 12 mai 1846, Brière, [S. 47.2.21, P. 46.2.44, D. 47.2.99] — Bourges, 20 janv. 1855, Semestel, [S. 55.2.541, P. 55.1.195, D. 56.2.81] — Orléans, 22 juill. 1856, Sylvestre, [S. 56.2.657, P. 56.2.118, et la note de Boucher d'Argis, D. 56.2.263] — *Sic*, Sudraud-Desisles, p. 109, n. 347; Rivoire, p. 320, n. 48. — V. cep. Chauveau et Godoffre, t. 1, n. 2193.

750. — Par contre, le droit pour frais de port de pièces et de correspondance, alloué à l'avoué par l'art. 145 du tarif, est dû en matière sommaire, aussi bien qu'en matière ordinaire, cette allocation constituant non point un honoraire, mais un véritable remboursement. — Nancy, 1er juill. 1856, Bloch, [S. 56.2.609, P. 56.2.26, D. 56.2.284] — Bordeaux, 22 janv. 1857, Bernard, [S. 57.2.355, P. 57.823] — On trouvera, il est vrai, *infrà*, n. 761 des décisions qui dénient aux avoués la faculté de réclamer un droit pour frais de port de pièces et de correspondance en matière sommaire; mais les arrêts que nous venons de rapporter partent d'un principe tout différent.

751. — Le droit accordé en cette matière à l'avoué par le § 5, art. 67 du tarif, pour l'obtention d'un jugement contradictoire, n'est dû qu'au cas où le jugement est en même temps *définitif*, et non au cas de simple jugement préparatoire ou interlocutoire. Il doit être alloué à l'avoué seulement un demi-droit, en vertu des §§ 8 et 11 du même article, lorsqu'il s'agit d'enquête, d'expertise ou d'interrogatoire sur faits et articles. — Douai, 8 mars 1844, Payen, [S. 44.2.466] — *Sic*, Sudraud-Desisles, p. 188; Carré, p. 41, n. 29. — *Contrà*, Vervoort, *Tarif en mat. civ.*, p. 97; Rivoire, p. 312, n. 40.

752. — Ainsi, il a été jugé qu'il n'est dû aucun droit pour l'obtention d'un jugement par défaut profit-joint. — Orléans, 2 août 1839, Brivot, [S. 44.2.469, P. 41.2.428] — *Sic*, Boucher d'Argis, v° *Jug. par déf., profit-joint en mat. som.*

753. — ... Qu'il en est de même du droit de correspondance et de port de pièces; qu'un pareil droit n'est pas dû à raison d'un jugement par défaut profit-joint, un tel jugement étant simplement préparatoire. — Poitiers, 26 juill. 1842, Ranc, [S. 42.2.410, P. 42.2.621] — *Sic*, Chauveau et Godoffre, t. 1, n. 1230.

754. — Mais nous préférons la décision contraire rendue par la Cour de cassation, et aux termes de laquelle l'émolument accordé en matière sommaire à l'avoué par l'art. 67 du tarif du 16 févr. 1807, pour l'obtention des jugements par défaut, est également dû pour l'obtention des jugements par défaut profit-joint. Nous ne voyons pas, en effet, comment une telle décision peut avoir le caractère de jugement préparatoire. — Cass., 23 juin 1847, Julienne, [S. 47.1.602, P. 47.1.717, D. 47.1.198]

755. — En cette matière, l'avoué auquel un demi-droit est alloué par l'art. 67 du tarif, pour l'obtention d'un jugement contradictoire ordonnant une visite et estimation par experts, ne peut exiger un autre demi-droit en sus, pour chacun des jugements rendus sur des incidents survenus dans l'exécution du premier, par exemple pour un jugement ordonnant le remplacement d'un expert ou du juge devant lequel les experts doivent prêter serment. — Cass., 7 janv. 1834, Préf. du Cher, [S. 34.1.194, P. chr.]

756. — Lorsque l'objet de la contestation est d'une valeur indéterminée, le juge peut n'accorder, pour l'obtention du jugement, que l'émolument le plus faible. — Cass., 24 avr. 1854, Létard, [S. 54.1.447, P. 54.2.41, D. 54.1.158]

757. — En matière sommaire également, le désistement survenu alors même que la cause était contradictoirement engagée, donne lieu, au profit de l'avoué, non pas au droit d'obtention d'un jugement contradictoire, mais seulement au droit alloué par le tarif pour le cas de retrait des pièces ou de révocation après constitution d'avoué et avant l'obtention d'un jugement par défaut, c'est-à-dire à moitié du droit accordé pour faire rendre un tel jugement. — Cass., 1er juin 1863, Dutailly, [S. 63.1.337, et la note de A. Fabre, P. 63.928, D. 63.1.237]

758. — Il n'est dû à l'avoué aucun émolument particulier pour la signification du jugement définitif à personne ou à domicile. — Orléans, 12 mai 1846, Brière, [S. 47.2.21, P. 46.2.44, D. 47.299] — *Sic*, Boucher d'Argis, v° *Aff. somm.*, n. 61.

759. — Les cours d'appel ont fréquemment décidé que le droit pour frais de port de pièces et de correspondance alloué par l'art. 145 du tarif est dû en matière sommaire, aussi bien qu'en matière ordinaire. — Bastia, 1er mars 1824, N..., [S. et P. chr.] — Bourges, 30 août 1827, Detante, [S. et P. chr.] — Douai, 16 juill. 1828, Maurice, [S. et P. chr.] — Bourges, 24 août 1829, Préf. du Cher, [S. et P. chr.] — Douai, 26 janv. 1843, Lesaffre, [S. 43.2.179, P. 43.1.338]; — 8 mars 1844, Payen, [S. 44.2.466, P. 45.1.378] — *Sic*, Chauveau, t. 1, p. 444; Carré, n. 38, p. 45; Rivoire, v° *Correspondance*, n. 6.

760. — C'est ainsi qu'il a été jugé qu'en cause d'appel, le droit pour frais de port de pièces et de correspondance doit être doublé en matière sommaire comme en matière ordinaire. — Douai, 16 juill. 1828, Maurice, [S. et P. chr.] — Bourges, 24 août 1829 (Déc. impl.), Préf. du Cher, [S. et P. chr.]

761. — La Cour de cassation s'est, au contraire, prononcée

en ce sens que le droit de correspondance n'est pas dû en matière sommaire, en cassant l'arrêt de Bourges ci-dessus rapporté le 7 janv. 1834, précité, et elle a confirmé cette doctrine dans un nouvel arrêt du 17 janv. 1842, Rachinel, [S. 42.1.247, P. 42.1.105]

762. — Si cette jurisprudence était définitivement admise, la question de savoir si, en cause d'appel, le droit doit être doublé ne pourrait plus évidemment se poser. Si, au contraire, on admet la solution proclamée par les arrêts cités *suprà*, n. 750 et 759, la question dont il s'agit reste entière, et elle a soulevé des divergences; d'une part, un arrêt de Bourges du 24 août 1829, admet que le droit doit être doublé, tandis que le contraire a été décidé par un autre arrêt de la même cour. — V. Bourges, 30 août 1827, précité.

763. — L'opinion admise par la Cour de cassation nous paraît, mieux que celle des cours d'appel, en harmonie avec l'esprit et le texte de l'art. 67 du tarif qui, énumérant les honoraires des avoués en matière sommaire, sans y faire mention du droit de correspondance et de port de pièces, termine cette liste par cette disposition qui en indique le caractère limitatif: « Au moyen de la fixation ci-dessus, il ne sera passé aucun autre honoraire pour aucun acte et sous aucun prétexte. Il ne sera alloué, en outre, que de simples déboursés ». S'il y a eu des déboursés à l'occasion de correspondances ou de port de pièces, l'avoué aura donc le droit d'en récupérer le montant, mais sans le dépasser. Toute distinction entre le cas où ces débours ont été faits en cause d'appel ou autrement, n'a pas de raison d'être suffisante.

764. — Il a été décidé qu'en supposant que le droit fixe alloué à l'avoué par l'art. 145 du tarif pour frais de correspondance et de port de pièces ne soit pas dû en matière sommaire, il n'y a pas moins lieu dans ce cas de faire entrer en taxe, à titre de déboursés, le montant des sommes avancées par l'avoué pour ces sortes de frais. — Guadeloupe, 10 avr. 1840, T..., [S. 40.2.437] — Cet avis nous semble reconnaître les droits de l'avoué dans une juste mesure.

765. — Le droit accordé par l'art. 146 du tarif pour frais de voyage des parties ne peut être alloué en matière sommaire. — Cass., 7 janv. 1834, précité. — *Sic*, Sudraud-Desisles, n. 1125 et 1688; Carré, p. 46, n. 38, *in fine*. — *Contrà*, Chauveau et Godoffre, t. 1, n. 2164; Rivoire, p. 328, n. 52. — V. encore *infrà*, v° *Frais et dépens*.

§ 3. *Matières spéciales.*

766. — I. *Ventes judiciaires d'immeubles.* — En matière de vente d'immeubles, l'avoué poursuivant a droit à une vacation et à un droit de transport pour prendre communication du cahier des charges en l'étude du notaire commis pour procéder à la vente, sans qu'il soit nécessaire qu'il justifie que cette communication a réellement eu lieu. — Cass., 24 avr. 1854, précité.

767. — Dans le même cas, les frais doivent être taxés avant la vente, et l'état des frais doit comprendre conditionnellement la vacation de l'avoué poursuivant à l'adjudication et le droit de transport, bien que ces frais ne soient pas encore dus à l'avoué qui les obtient. — Même arrêt.

768. — L'indemnité de 25 fr. allouée aux avoués en matière de ventes judiciaires d'immeubles, à raison de leurs soins et démarches pour la fixation de la mise à prix lorsqu'il n'y a pas eu d'expertise, est due, spécialement en matière de ventes d'immeubles appartenant à des mineurs, par cela seul qu'il n'y a pas eu d'expertise, et sans qu'il soit besoin que l'avoué justifie de ses soins et démarches. — Cass., 7 mai 1855, Ferry, [S. 55.1.442, P. 56.1.275, D. 55.1.166]

769. — En cas de renvoi devant notaire d'une vente judiciaire d'immeubles, les avoués ont droit à l'émolument de 12 fr. par lot, alloué pour vacation à l'adjudication par le § 11 de l'art. 11, Ord. 10 oct. 1841. — Cass., 14 janv. 1845, Masson, [S. 45.1.105, P. 45.1.80, D. 45.1.90]; — 11 févr. 1850, Beaumont, [S. 50.1.268]; — 30 août 1853, Hamelin, [S. 53.1.690, P. 54.2.417, D. 53.1.229]; — 23 avr. 1856, Enfert, [S. 56.1.726, P. 56.1.572, D. 56.1.213]; — 5 avr. 1859, Fontaine, [S. 59.1.582, P. 59.1058, D. 59.1.160]

770. — Mais ce droit de 12 fr. par chaque lot, alloué pour vacation à l'adjudication existe, en matière de ventes judiciaires, et spécialement de surenchère du sixième, au profit de l'avoué poursuivant seulement. — Cass., 16 nov. 1857, Galametz, [S. 58.1.189, P. 57.1115, D. 58.1.51] — Trib. Vitré, 1er févr. 1843, Toullic, [S. 44.2.108]

771. — Les autres avoués qui interviennent dans la vente ne peuvent exiger qu'un simple droit d'assistance, réglé, selon la nature ordinaire ou sommaire de l'affaire, par les art. 67, 80, 82 et 86 du tarif du 16 févr. 1807. — Trib. Saint-Omer, 18 août 1854, sous Cass., 16 nov. 1857, précité.

772. — L'avoué poursuivant la vente a, de plus, comme conséquence de son droit de présence à l'adjudication, droit à l'allocation des frais de transport. — Cass., 14 janv. 1845, précité; — 11 févr. 1850, Beaumont, [S. 50.1.268]; — 30 août 1853, précité; — 5 avr. 1859, Fontaine, [S. 59.1.582, P. 59.1058, D. 59.1.160]

773. — Il a été jugé, au contraire, qu'au cas de renvoi devant notaire d'une vente judiciaire d'immeubles, les avoués n'ont pas droit à l'émolument alloué pour vacation à l'adjudication. — V. Cass., 19 juill. 1853, Chapuy, [S. 54.1.649, P. 54.2.417, D. 54.1.176] — Trib. Rambouillet, 17 févr. 1842, Masson, [S. 44.2.108]

774. — La remise proportionnelle allouée aux avoués par l'art. 11, Ord. 10 oct. 1841, en matière de ventes judiciaires de biens immeubles, et qui se calcule sur le prix d'adjudication, ne leur est acquise qu'autant que cette adjudication a réellement eu lieu, en sorte que les avoués n'y peuvent prétendre lorsque la poursuite n'a pas été suivie d'adjudication (Ord. 10 oct. 1841, art. 11). — Cass., 23 nov. 1869, Boulan, [S. 70.1.49, P. 70.113, et la note de M. A. Boullanger, D. 70.1.28]; — 12 mai 1885, Guégan, [S. 85.1.343, P. 85.1.860, D. 86.1.192] — *Sic*, Bioche, *Supplément* au *Dict. de proc.*, v° *Avoué*, n. 226 *bis;* Dutruc, *Supplément* aux *Lois de la proc.* de Carré et Chauveau, t. 2, v° *Licitation*, n. 113.

775. — Toutefois, lorsque, par suite de l'abandon des poursuites, cette adjudication ne s'est pas réalisée, rien ne fait obstacle à ce que l'avoué, comme tout autre mandataire salarié, puisse, en dehors des actes tarifés, recevoir le prix des soins et travaux particuliers se rattachant à la procédure; et à cet égard les juges du fond ont un pouvoir souverain d'appréciation. — Même arrêt.

776. — Il a été jugé, dans le même sens et par la même cour, que rien ne s'oppose, dans le cas où la poursuite n'a pas été suivie d'adjudication, et surtout si l'adjudication n'a été empêchée que par la volonté des parties, à ce que l'avoué occupant puisse (selon les circonstances dont les tribunaux restent appréciateurs souverains) réclamer, en dehors des actes tarifés de la procédure, le prix de ses soins et des travaux par lui accomplis en vue de la faire arriver à fin. — Cass., 23 nov. 1869, précité. — V. Boullanger, note sous Cass., 23 nov. 1869.

777. — Il en est ainsi surtout alors que, par les soins et démarches de l'avoué, la mise à prix a pu être fixée sans qu'on ait eu besoin de recourir à une expertise. — Même arrêt.

778. — En conséquence, doit être cassé le jugement qui, en pareil cas, refuse à l'avoué tout honoraire, non pas en se fondant sur ce qu'il n'a fait aucuns travaux en dehors de la procédure, mais d'une manière absolue et à raison de ce qu'un tel honoraire lui serait refusé par le tarif. — Même arrêt.

779. — Jugé encore, dans le même sens, que la remise proportionnelle allouée aux avoués par l'art. 11, Ord. 10 oct. 1841, en matière de vente judiciaire d'immeubles, sur le montant de l'adjudication, ne leur est acquise qu'autant que l'adjudication a réellement eu lieu : les avoués n'y peuvent prétendre si les parties ont renoncé à l'adjudication. — Paris, 16 janv. 1884, X..., [S. 86.2.55, P. 86.1.329]

780. — Mais les dispositions de l'ordonnance de 1841 ne s'opposent pas à ce que, si l'adjudication n'a pas eu lieu, et surtout si elle n'a été empêchée que par la volonté des parties, l'avoué puisse réclamer, en dehors des actes tarifés de la procédure, le prix de ses soins et de ses démarches et des travaux par lui accomplis en vue de la vente (dans l'espèce, une vente sur licitation) qu'il était chargé de poursuivre. — Même arrêt.

781. — Il en est ainsi notamment lorsque, par les soins et démarches de l'avoué, la mise à prix a pu être fixée sans que l'on ait eu besoin de recourir à une expertise. — Même arrêt.

782. — La remise proportionnelle due à l'avoué poursuivant sur le prix des biens vendus en justice pour un prix supérieur à 2,000 fr., doit être calculée sur l'intégralité du prix de l'adjudication, et non pas seulement sur la partie du prix qui excède 2,000 fr. — Cass., 4 nov. 1857, Marcellot, [S. 58.1.466, et

la note de Th. G., P. 58.351, D. 58.1.35] — *Sic*, Chauveau, sur Carré, quest. 2537 *quinq.;* Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Vente jud. d'imm.*, n. 113, et *Journ. de proc.*, t. 9, p. 241, art. 2506. — *Contrà*, Carré, p. 256; Sudraud-Desisles, p. 292. — V. aussi, dans ce dernier sens, les motifs d'un arrêt de la Cour de cassation du 4 juin 1851, Petiteau, [S. 51.1.598, P. 52.1.230, D. 51.1.190]

783. — Lorsque, conformément au cahier des charges, et après des adjudications partielles d'immeubles distincts, les articles adjugés séparément ont été réunis et adjugés en un seul lot, pour un prix supérieur à l'ensemble des prix partiels, le droit de remise proportionnelle alloué aux avoués par l'art. 11, Ord. 10 oct. 1841, doit être calculé exclusivement sur le prix de cette dernière adjudication, et non séparément sur le prix de chacune des adjudications précédentes, auxquelles on ajouterait, par une répartition au marc le franc, l'augmentation de prix obtenue à l'aide de la réunion. — Cass., 14 mai 1844, Pennetier, [S. 44.1.363, P. 44.1.685] — Trib. Rouen, 27 mars 1843, Pothier, [S. 43.2.284] — Trib. Castel-Sarrazin, 4 mai 1844, Dugué, [S. 44.2.579]

784. — Jugé cependant que le droit de vacation alloué à l'avoué poursuivant, et le droit d'assistance accordé à l'huissier audiencier, en matière de vente publique d'immeubles, est dû à raison de chaque lot adjugé, jusqu'au nombre de six, alors même que tous les lots, d'abord adjugés partiellement, auraient été ensuite réunis et adjugés en bloc sur une enchère couvrant la totalité des adjudications partielles. — Cass., 4 nov. 1857, précité. — *Sic*, Chauveau, sur Carré, *Lois de la proc.*, t. 5, quest. 2536 *ter*. — *Contrà*, Boucher d'Argis, *Dict. de la taxe*, p. 226, v° *Licitation*, n. 21.

785. — En tous cas, lorsqu'il s'agit de calculer le montant de la remise proportionnelle, on ne peut considérer comme autant d'immeubles distincts, dans le sens du § 15 de l'art. 11, Ord. 10 oct. 1841, plusieurs métairies contiguës, appartenant au même débiteur, soumises à la même administration, et comprises dans la même saisie, bien qu'exploitées par différents colons. — Trib. Castel-Sarrazin, 4 mai 1844, précité.

786. — Il avait été jugé, sous l'empire du tarif de 1807 et avant l'ordonnance du 10 oct. 1841, que l'avoué qui a été chargé de la poursuite d'une surenchère sur aliénation volontaire a droit à une remise proportionnelle, calculée sur le prix total de la vente (comme dans le cas de saisie immobilière), et non pas seulement sur l'augmentation du prix provenant de la surenchère. — Cass., 29 nov. 1826, Chol, [S. et P. chr.]

787. — Mais aujourd'hui il en est différemment : l'avoué, d'après l'ordonnance du 10 oct. 1841 (art. 12, § 4 du nouv. tarif), n'a droit à la remise proportionnelle que sur l'*excédant* produit par la surenchère. — Bioche, v° *Vente sur surenchère*, n. 170, au Suppl.; Fons, p. 350.

788. — Jugé, en ce sens, qu'en matière d'adjudication après surenchère sur aliénation volontaire, la remise proportionnelle de l'avoué poursuivant doit être calculée, non sur le montant intégral de l'adjudication, mais seulement sur l'excédant de prix provenant de la surenchère. — Cass., 21 avr. 1856, Desgrandchamps, [S. 56.1.724, P. 56.2.599, D. 56.1.244] — *Sic*, Fons, p. 331; Bioche, v° *Surenchère*, n. 233. — *Contrà*, Chauveau, *Journ. des avoués*, t. 76, p. 243.

789. — En matière de surenchère après adjudication sur saisie immobilière, il n'est point dû aux avoués de droit d'obtention du jugement qui statue sur le mérite de la surenchère, quand il ne s'est élevé aucun débat à cet égard : les avoués ne peuvent prétendre qu'au droit pour vacation à la publication de la surenchère à l'audience. — Trib. Semur, 20 juill. 1843, Pinard, [S. 44.2.113]

790. — II. *Partages et licitations.* — En matière de licitation, les avoués n'ont pas droit à l'allocation de dix centimes par article de leur mémoire de frais, accordée en matière ordinaire par l'art. 9 du décret supplémentaire du 16 févr. 1807. — Trib. Caen, 5 déc. 1842, Foucher, [S. 43.2.57]

791. — En cas de vente sur licitation par-devant notaire, les frais de voyage faits par l'avoué rédacteur du cahier des charges, pour remettre cet acte au notaire, ne peuvent être admis dans la taxe des frais de la licitation. — Cass., 25 févr. 1834, Auboin, [S. 34.1.196, P. chr.]

792. — En matière de partage et de licitation, et lorsqu'une expertise n'a pas été ordonnée par le tribunal, l'avoué colicitant a-t-il droit, aussi bien que l'avoué poursuivant, à l'indemnité de 25 fr. allouée par l'art. 10, Ord. 10 oct. 1841, pour soins et démarches nécessités pour arriver à la fixation de la mise à prix, l'estimation et composition des lots? — La doctrine admet généralement l'affirmative. — Chauveau, sur Carré, quest. 2535 *ter;* Rivoire, *Dict. du tarif suppl.*, p. 56 et s.; Bournat, *Rev. prat.*, t. 4, p. 490; Boucher d'Argis, v° *Licitation*, n. 7; Bioche, v° *Vente jud. d'imm.*, n. 169; Dutruc, *Part. de success.*, n. 360; Rodière, Note sous Cass., 2 déc. 1857, cité au n. suivant.

793. — Mais la négative a pour elle la jurisprudence. Ainsi la Cour de cassation a jugé que lorsque, en matière de partage et de licitation, une expertise n'a pas été ordonnée par le tribunal, c'est l'avoué poursuivant seul qui a droit à l'indemnité de 25 fr. allouée par l'art. 10, Ord. 10 oct. 1841, à raison des soins et démarches pour l'estimation et la mise à prix des biens : les avoués colicitants ne sauraient prétendre à cette indemnité. — Cass., 2 déc. 1857, Deloche, [S. 58.1.113, et la note de M. Rodière, P. 58.449, D. 58.1.49]; — 25 mai 1859, Loyer, [S. 59.1.585, P. 59.1113, D. 59.1.199]; — 10 mars 1885, Cariguel, [S. 85.1.312, P. 85.1.760, D. 86.1.192]

794. — Et, dans le même sens que la Cour de cassation, il a été décidé qu'un seul droit de 25 fr. est dû, quel que soit leur nombre, aux avoués colicitants et à l'avoué poursuivant, et que les avoués colicitants n'y ont droit qu'en tant qu'ils ont concouru utilement à la fixation de la mise à prix. — Trib. Vitré, 1er févr. 1843, Toullic, [S. 44.2.111] — Trib. Castel-Sarrazin, 16 juin 1843, Delaux, [S. 47.2.345] — *Sic*, Circul. min. 20 août 1842; Fons, p. 321, § 4, suivant lesquels le droit de 25 fr. n'est dû qu'au seul avoué poursuivant.

795. — ... Que le droit alloué pour vacation à l'adjudication (15 fr. pour les tribunaux de 1re classe, 13 fr. 50 c. pour les tribunaux de 2e classe, 12 fr. pour les tribunaux de 3e classe) n'est dû qu'à l'avoué du poursuivant : les autres avoués présents à la vente ne pouvant l'exiger. — Cass., 11 mars 1846, Guibet, [S. 46.1.219, P. 46.1.502, D. 46.1.85]; — 10 mars 1885, précité. — Nancy, 21 juin 1884, Benoit, [S. 84.2.170, P. 84.1.894] — Trib. Caen, 5 déc. 1842, Foucher, [S. 43.2.57] — Trib. Semur, 20 juill. 1843, Pinard, [S. 44.2.113]

796. — ... Et, par voie de conséquence, que l'avoué colicitant ne peut prétendre davantage à l'indemnité de transport pour assister à l'adjudication, qui n'est que l'accessoire du droit de vacation. — Cass., 10 mars 1885, précité.

797. — Toutefois, une solution contraire a été fournie, sur le principe même, par quelques tribunaux. — Trib. Fontainebleau, 20 août 1842, Lepage, [S. 43.2.161] — Trib. Nevers, 7 déc. 1842, Bonabeau, [*Ibid.*] — Trib. Dieppe, 29 mars 1843, Sanson, [S. 43.2.344] — Trib. Louviers, 22 mai 1846, Bulté, [S. 46.2.400, D. 46.3.127] — Trib. Bayeux, 10 mai 1883, Hue, [S. 83.2.164, P. 83.1.1251, D. 85.3.120]

798. — III. *Procédure d'ordre.* — L'avoué qui poursuit un ordre a le droit de certifier les copies de l'ordonnance d'ouverture d'ordre à signifier aux créanciers. — Cass., 8 juin 1852, Avoués de Saint-Lô, [S. 52.1.540, P. 54.2.233, D. 52.1.132] — Caen, 31 mai 1851, Huiss. de Saint-Lô, [S. 52.2.113, P. 51.2.272, D. 53.5.273] — Trib. Saint-Lô, 24 juill. 1850, Huiss. de Saint-Lô, [S. 51.2.50]

799. — Mais ce droit peut lui être enlevé par l'autorisation de faire ces copies que donne à un huissier la partie qui a constitué l'avoué. — Cass., 8 juin 1822, précité. — Caen, 31 mai 1851, précité. — *Contrà*, Trib. Saint-Lô, 24 juill. 1850, précité.

800. — Les conclusions motivées dont l'art. 761, C. proc. civ., concernant le jugement des contredits sur ordre, autorise la signification de la part des créanciers contestés, consistent non dans des requêtes et défenses grossoyées qui ne sont admises et taxées par l'art. 72 du tarif du 16 févr. 1807 qu'en matière ordinaire, mais dans un simple acte de conclusions, tel que le décret du 30 mars 1808 (art. 70) prescrit de le signifier même en matière sommaire; et, dès lors, elles doivent être taxées, par analogie, conformément à l'art. 71 du tarif. — Cass., 13 janv. 1874, Kéranval, [S. 74.1.249, P. 74.638, D. 74.1.438] — V. aussi Bonnesœur, p. 105 et s.; Boucher d'Argis et Sorel, v° *Conclusions motivées*, p. 152 et 153.

801. — L'avoué qui, dans une instance d'ordre, a occupé pour plusieurs parties différentes, mais ayant le même intérêt quant au point contesté, ne peut exiger qu'un seul droit d'obtention de jugement, et cela, bien que leurs titres de créances fussent distincts. — Nîmes, 25 juill. 1853, Bechetoile, [S. 54.2.342, P. 55.1.311, D. 55.2.73

SECTION II.

Mandat ad negotia.

§ 1. *Généralités.*

802. — Il faut tout d'abord poser en principe que la partie qui a promis à son avoué de l'indemniser des travaux et soins extraordinaires que nécessitait l'affaire dont elle l'a chargé ne peut plus invoquer contre cet avoué les dispositions restrictives du décret du 16 févr. 1807, qui défendent aux avoués de rien exiger de leurs clients pour frais ou honoraires, au delà de ce que leur accorde le tarif. — Cass., 10 août 1831, Armand, [S. 32.1.374, P. chr.] — Paris, 9 juin 1831, Durand, [S. 31.2.242, P. chr.] — Bourges, 30 juill. 1859, Duchet, [S. 60.2.48, P. 60. 529, D. 60.5.194] — *Sic*, Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 172.

803. — Mais les juges, en ce cas, peuvent réduire l'indemnité demandée, si elle leur paraît exagérée. — Bourges, 30 juill. 1859, précité. — *Sic*, Pigeau, *loc. cit.*

804. — A propos d'un mandat *ad negotia*, il a été décidé que c'est aux juges qu'il appartient de fixer le montant des honoraires dus, sans que l'avoué puisse prétendre à un droit proportionnel sur les sommes recouvrées. — Cass., 22 juin 1870, Rupalley, [S. 70.1.358, P. 70.947, D. 74.5.285] — Bordeaux, 18 août 1864, Féty, [S. 65.2.46, P. 65.323]

805. — Cette solution doit être généralisée et appliquée aux actes de l'avoué en dehors de ses fonctions d'officier ministériel, soit qu'ils accompagnent l'exercice de son ministère, ou qu'ils soient les seuls actes par lui faits à titre de mandataire *ad negotia*, ou bien comme gérant d'affaires.

806. — ... Et, à cet égard, l'appréciation des juges du fond est souveraine. — Cass., 22 juin 1870, précité.

807. — La partie qui a été défendue devant le tribunal de commerce par un avoué ne peut lui refuser le salaire promis, sous prétexte qu'il a agi comme *simple fondé de pouvoir*, et qu'il y a lieu de lui appliquer l'art. 12, L. 3 brum. an II, qui, après avoir supprimé les avoués devant les tribunaux civils, interdisait toute réclamation de *salaire aux simples fondés de pouvoir*. — Cass., 13 janv. 1819, Delaye, [S. et P. chr.]

808. — L'avoué qui réclame des frais et honoraires à raison d'un mandat *ad negotia*, n'est pas tenu d'accompagner sa demande d'un mémoire taxé : la nécessité de ce mémoire n'est imposée aux avoués qu'en leur qualité de mandataires *ad litem* devant les tribunaux civils. — Lyon, 8 nov. 1860, Berger, [S. 61.2.15, P. 61.195]

809. — En résumé, au point de vue qui nous occupe, pour déterminer les droits des avoués, il faut formuler trois propositions.

810. — *Première proposition.* — L'avoué chargé par son client, tout à la fois d'affaires à instruire devant le tribunal près lequel il postule, et de mandats en dehors de son ministère, ou dont l'accomplissement ne donne lieu à aucune poursuite judiciaire devant le tribunal, peut réclamer, outre les droits fixés par le tarif à raison des affaires dans lesquelles il a occupé, un salaire pour l'exécution des mandats étrangers à son ministère d'avoué. — Cass., 16 déc. 1818, Labriffe, [S. et P. chr.]; — 13 juin 1837, Séguin, [S. 37.1.572, P. 37.1.556]; — 13 juill. 1837, Séguin, [S. 37.1.845] — Paris, 22 nov. 1838, Kerouartz, [S. 39. 2.230, P. 40.2.601] — Bordeaux, 18 janv. 1872, Jaumard, [S. 72.2.50, P. 72.231, D. 73.2.98] — Nancy, 16 nov. 1874, Lefèvre, [S. 75.2.232, P. 75.951] — *Sic*, Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 172; Thomine-Desmazures, t. 2, n. 599; Berriat Saint-Prix, t. 1, p. 175, note 10; Favard de Langlade, v° *Dépens*, n. 3 et v° *Vacat. extraordin.*; Chauveau et Godoffre, t. 1, n. 589; Carré, p. 189; Rivoire, v° *Avoué*, n. 6; Fons, p. 271; Bioche, v° *Avoué*, n. 228; Rousseau et Laisney, n. 406 et 407; Garsonnet, § 93.

811. — *Deuxième proposition.* — Les avoués ont droit à un salaire, quand ils agissent comme mandataires ordinaires. — Mêmes autorités.

812. — *Troisième proposition.* — L'avoué peut demander un salaire même au cas où il a agi comme simple *negotiorum gestor*. — Paris, 25 août 1849, Herbel, [S. 49.2.491, P. 49.2.345, D. 49. 2.196]

813. — Il a été jugé, conformément à la première proposition, que les tribunaux peuvent allouer aux avoués, indépendamment de leurs frais taxés, des honoraires ou une rémunération spéciale, pour faux frais, travaux extraordinaires et soins donnés aux intérêts de leurs clients, en dehors de ceux dont ils sont tenus par leurs fonctions. — Cass., 1er févr. 1870, Albrecht, [S. 70.1.152, P. 70.365, D. 70.1.307]; — 22 juin 1870, Rupalley, [S. 70.1.358, P. 70.947, D. 74.5.285]

814. — Ainsi, l'avoué qui a plaidé une cause, rédigé des écrits et fait diverses vacations extraordinaires, a le droit d'exiger de son client des honoraires, indépendamment des droits qui lui sont alloués par le tarif. — Bruxelles, 31 oct. 1827, Jouet, [P. chr.]

815. — De même, l'avoué qui dans les cas où la loi l'y autorise, a plaidé une cause sans assistance d'avocat, a le droit d'exiger des honoraires de son client, indépendamment des droits qui lui sont alloués par le tarif pour l'instruction de la procédure. — Bruxelles, 2 juill. 1829, Truyen, [P. chr.]

816. — Il en est ainsi, bien qu'aucune stipulation n'ait eu lieu à ce sujet. — Cass., 5 janv. 1869, Triaire-Brun, [S. 69.1. 81, P. 69.167, D. 69.1.127]

817. — Il a été jugé, dans le même sens, que l'avoué qui, en dehors de son ministère, a donné des soins extraordinaires aux affaires de son client et agi pour lui comme conseil, a droit à des honoraires proportionnés au temps qu'il a donné à ses intérêts. — Paris, 16 août 1850, Legueux, [P. 51.2.206]

818. — Il avait cependant été décidé auparavant, par la Cour de cassation, que les avoués ne peuvent exiger de leurs clients, outre les droits qui leur sont alloués par le tarif, des émoluments à titre de vacations extraordinaires, d'indemnité de peines, soins, démarches, etc. — Cass., 25 janv. 1813, Selves, [S. et P. chr.]

819. — Mais c'est injustement que l'on contestait la légitimité du salaire pour le mandat *ad negotia*. L'art. 1986, C. civ., conduit à reconnaître qu'une convention même tacite peut supprimer la gratuité du mandat. Or, c'est bien le cas de présumer cette intention chez les parties dont l'une emploie l'autre à des actes rentrant dans la profession de celle-ci. — Rousseau et Laisney, n. 406-407.

820. — Il a été jugé, d'ailleurs, que les tribunaux ne peuvent adjuger aux avoués un supplément de taxe à titre de gratification ou indemnité *in globo*, quelque usage abusif qui se soit introduit à cet égard; ce serait contrevenir aux dispositions prohibitives du décret réglementaire des frais et dépens. — Cass., 25 janv. 1813, précité.

821. — Conformément à la seconde proposition, la cour de Bordeaux a décidé que l'avoué chargé d'une affaire, même étrangère à son ministère, a droit à une indemnité pour ses peines et soins. — Bordeaux, 25 janv. 1842, Dubourg, [S. 45.2.142]

822. — Ainsi, l'avoué qui, en dehors de ses fonctions d'officier ministériel, a été chargé de démarches et de soins au sujet du recouvrement de créances, a droit, comme mandataire, à des honoraires. — Cass., 5 janv. 1869, précité. — Bordeaux, 18 août 1864, Féty, [S. 65.2.46, P. 65.323]

823. — Et l'avoué de cour d'appel qui accepte le mandat de poursuivre le paiement d'une créance dont le recouvrement est environné de difficultés, ne perd rien de sa dignité personnelle, ne déroge pas à son caractère, et ne peut être considéré comme un simple faiseur d'affaires. — Montpellier, 27 juin 1855, Paloé, [P. 57.752, D. 56.2.21]

824. — Le mandat en vertu duquel un avoué représente une partie devant le tribunal de commerce doit être réputé salarié. — Lyon, 8 nov. 1860, Berger, [S. 61.2.15, P. 61.195]

825. — L'avoué qui s'est livré, pour une partie, à des travaux étrangers à son ministère (notamment devant la juridiction commerciale), a droit d'exiger à cet égard une indemnité. — Même arrêt.

826. — Spécialement, des honoraires peuvent être alloués à un avoué, soit pour sa présence à la lecture, au tribunal de commerce, du jugement de séparation de biens obtenu par sa cliente, soit pour les démarches par lui faites pour obtenir, dans l'intérêt de sa partie, une autorisation d'emprunter. — Cass., 22 juin 1870, précité.

827. — Il en est de même en matière criminelle ou en matière de contributions indirectes et d'enregistrement, alors que le ministère de l'avoué n'est plus imposé aux plaideurs. — Cass., 26 mars 1827, Lecarpentier, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 289 et s.

828. — Il a été jugé, en ce sens, que l'avoué qui a assisté une partie devant le tribunal de police correctionnelle doit être

payé par elle, et a droit à des honoraires réglés comme au civil, en matière sommaire. — Angers, 10 avr. 1843, Letondal, [S. 44.2.4, P. 43.2.733]

829. — Mais le client qui s'est fait représenter ne peut, dans ce cas, répéter à son avoué les frais dus contre la partie adverse qui succombe, car alors son ministère n'est que facultatif. — Même arrêt.

830. — Il est reconnu que ces frais doivent être taxés, conformément aux dispositions du tarif civil relatives aux matières sommaires (Circ. 10 avr. 1813). — Chauveau et Godoffre, t. 1, n. 144; Rousseau et Laisney, n. 392.

831. — De même encore, l'avoué qui accompagne un client dans un ordre amiable a droit à des émoluments pour ses soins et démarches; mais son ministère étant facultatif pour son client, les frais resteront à la charge de celui-ci et ne pourront être prélevés sur la somme à répartir. Il en est autrement, à ces deux points de vue, de l'avoué poursuivant dont le ministère est obligatoire (Circ. min.) 2 mai 1859 et 29 nov. 1860). — Rousseau et Laisney, n. 409.

832. — Mais l'avoué qui a été chargé d'une affaire étrangère à son ministère ne peut faire traite sur son client pour le montant de l'indemnité à laquelle il prétend avoir droit. Les frais auxquels donne lieu le refus d'acquitter cette traite restent donc à sa charge. — Bordeaux, 25 janv. 1842, Dubourg, [S. 43.2.142]

833. — Conformément à la troisième proposition, il a été jugé que l'avoué qui a été chargé d'enchérir et de se rendre adjudicataire peut, s'il a surveillé la justification de la propriété et assisté à la quittance du prix pour veiller à la parfaite libération de son client, réclamer des honoraires, indépendamment du droit de vacation que lui alloue l'art. 114 du tarif. — Paris, 25 août 1849, Herbet, [S. 49.2.491, P. 49.2.345, D. 49.2.196]

834. — ... Que l'avoué a droit contre son client au remboursement des frais de lithographie de conclusions motivées qu'il a distribuées aux juges dans le cours de l'instance. — Lyon, 20 mars 1833, Garnier, [S. 33.2.584]

835. — ... Qu'il a droit également au remboursement d'une somme par lui avancée au conservateur des hypothèques, pour la confection des bordereaux d'inscription. — Grenoble, 30 août 1838, Ancillon, [S. 39.2.413, P. 39.1.423]

836. — ... Que l'avoué qui a fait pour son client l'avance des frais d'un procès, a le droit d'en répéter non seulement le principal, mais encore les intérêts, lorsque le client lui-même en a touché de son adversaire. Dans ce cas, les intérêts courent au profit de l'avoué, non du jour de la demande, mais du jour où ils ont couru pour le client. — Nîmes, 23 févr. 1832, Gibert, [S. 33.2.104, P. chr.] — V. sur ce dernier point *infrà*, n. 850 et s.

§ 2. *Questions spéciales aux honoraires de l'avocat.*

837. — A notre troisième proposition (*suprà*, n. 812), nous rattacherons aussi les décisions aux termes desquelles l'avoué qui a payé les honoraires de l'avocat chargé de la cause a une action en répétition contre son client. — Grenoble, 30 juill. 1821, Accarias, [S. et P. chr.] — Rouen, 17 mai 1828, Bignon, [S. et P. chr.] — Pau, 7 juin 1828, Petit, [S. et P. chr.] — Limoges, 10 août 1829, Jaudier, [S. et P. chr.] — Bourges, 26 avr. 1830, Varennes, [S. et P. chr.] — Toulouse, 11 mai 1831, Laurens, [S. 32.2.581, P. chr.] — Montpellier, 22 mars 1832, Chamayou, [S. 33.2.128, P. chr.] — Toulouse, 20 mars 1833, Marion, [S. 33.2.484, P. chr.] — Rennes, 29 juill. 1833, Gral, [P. chr.] — Lyon, 24 juill. 1834, Ardaillon, [P. chr.] — Paris, 22 nov. 1838, Kerouartz, [S. 39.2.230, P. 40.2.206] — Caen, 30 déc. 1840, Roger, [S. 41.2.271]; — 25 avr. 1885, Année, [S. 86.2.111, P. 86.1.682] — Aix, 26 mai 1886, J..., [S. 87.2.97, P. 87.1.562] — *Sic*, Bioche, *Dict. de proc.*, et *Suppl.*, v° *Avoué*, n. 229; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, v° *Avocat*, n. 80, et v° *Avoué*, n. 420 et s.; Dutruc, *Suppl.* aux *Lois de la proc.* de Carré et Chauveau, t. 2, v° *Frais et dépens*, n. 244.

838. — La cour de Besançon a fourni la même solution en termes moins généraux, et dans des circonstances particulières, en décidant que l'avoué qui a payé les honoraires de l'avocat par lui choisi sur la demande de son client, a contre ce dernier une action en remboursement. — Besançon, 19 févr. 1858, May, [S. 58.2.187, P. 58.147, D. 58.2.172]

839. — La cour d'Amiens a décidé, il est vrai, que l'avoué qui a payé à l'avocat des honoraires au delà du tarif ne peut les répéter contre le client, s'il ne justifie pas d'un mandat spécial de celui-ci à l'effet de payer à l'avocat la somme qui lui a été remise. — Amiens, 17 nov. 1821, Lenfant, [S. et P. chr.] — V. aussi Orléans, 16 févr. 1843, [S. 44.2.498, P. 43.1.542] — Chambéry, 11 mars 1863 (motifs), Laperrière, [S. 63.2.187, P. 63.1108]

Mais cette décision ne peut être accueillie, car elle part d'un faux principe, à savoir que le tarif fixe les honoraires des avocats. On sait, au contraire, que les dispositions qu'il renferme n'ont d'autre objet que de déterminer la somme que doit rembourser la partie qui succombe à celle qui a gagné son procès. — V. *suprà*, v° *Avocat*, n. 454 *bis*.

840. — De même, l'avoué qui paie à un avocat les honoraires d'une consultation a le droit d'en répéter le montant contre son client; — ... Sauf à la partie à s'adresser au conseil disciplinaire si elle trouve que les déboursés réclamés par son avoué sont excessifs. — Rouen, 17 mai 1828, précité.

841. — Mais la réclamation de l'avoué à son client, dont l'objet est le montant des honoraires de l'avocat, est-elle subordonnée au paiement desdits honoraires par l'avoué au moment où il agit? C'est une question à laquelle les arrêts ne répondent pas d'une manière uniforme.

842. — Jugé, dans un premier sens, que l'avoué n'a d'action contre son client en répétition des honoraires qu'il a payés à l'avocat, qu'autant qu'il produit des pièces sur lesquelles l'avocat aura établi ses honoraires, ou un mandat exprès de la part de son client d'en faire les avances. D'après cet arrêt, le registre de dépenses duquel il résulterait que l'avoué a fait le paiement allégué ne pourrait être par lui invoqué, un tel titre ne faisant foi que contre celui qui l'a écrit, aux termes de l'art. 1331, C. civ. — Bordeaux, 8 mars 1826, Secondat, [S. et P. chr.]

843. — L'existence de ce paiement est, d'ailleurs, suffisamment justifiée par une lettre de l'avocat qui en accuse réception. — Paris, 25 août 1849, Herbel, [S. 49.2.491, P. 49.2.345, D. 49.2.196]

844. — A ce sujet, il est à remarquer qu'il est généralement admis que la lettre par laquelle l'avocat accuse réception de ses honoraires suffit pour en justifier le paiement. — Mollot, *Règles sur la prof. d'avocat*, t. 1, p. 118 et s. — V. *suprà*, v° *Avocat*, n. 434.

845. — Dans le même ordre d'idées, il a été jugé qu'un avoué ne peut répéter contre son client les honoraires dus à l'avocat de celui-ci, s'il avoue ne les avoir pas payés. — Colmar, 8 févr. 1833, Gallet, [P. chr.]

846. — D'après d'autres arrêts, il n'est pas nécessaire que l'avoué ait déboursé ces honoraires; il suffit qu'ayant conduit son client dans le cabinet de l'avocat, il se trouve ainsi engagé vis-à-vis de ce dernier et se soit par suite reconnu personnellement débiteur. — Paris, 16 août 1850, Legueux, [P. 51.2.206, D. 54.5.70]

847. — Jugé qu'un avoué a qualité pour payer les honoraires dus à un avocat dont le choix fait par lui a été approuvé par la partie, sauf toutefois à celle-ci l'exercice du droit de faire régler par le conseil de l'ordre le montant de ces honoraires. — Rouen, 5 déc. 1844, Cadot, [P. 45.1.482]

848. — En effet, l'avoué qui est le mandataire du client et qui a toute liberté d'agir contre lui pour le recouvrement des avances qu'il a faites en exécution de son mandat, doit veiller au paiement des honoraires de l'avocat qui a concouru avec lui au soutien des mêmes intérêts, et apporter au règlement de ces honoraires les soins qu'il met à recouvrer ce qui lui est dû à lui-même. En conséquence, ces honoraires doivent être portés dans le compte de l'avoué, et il n'est point nécessaire d'en faire un chapitre de reprise que l'avocat serait tenu de réclamer directement des clients. — Colmar, 22 janv. 1846, Weyer, [S. 46.2.191, P. 46.2.754, D. 46.2.95]

849. — En tout cas, il n'y a aucun excès de pouvoirs, non plus qu'aucune violation de loi, dans le jugement qui, loin de poser en principe général l'existence contre les avoués d'une action directe, au profit des avocats par eux choisis, en paiement de leurs honoraires de plaidoirie, reconnaît au contraire formellement l'indépendance complète des deux professions, et se borne à constater que, dans certaines affaires, les relations ordinaires entre un avocat et un avoué ont été modifiées par la volonté de tous deux, et qu'il résulte de circonstances particulières dont l'appréciation souveraine appartient au tribunal, la preuve d'un quasi-contrat en vertu duquel l'avocat a été auto-

risé dans certaines affaires à réclamer directement de l'avoué la rémunération de ses travaux. — Cass., 2 mai 1853, Descazaux, [S. 53.1.369, P. 55.1.481]

§ 3. *Des intérêts des sommes dépensées par l'avoué pour le client.*

850. — Les intérêts des sommes dépensées par l'avoué, en cette qualité, pour le compte du client, ne peuvent être par lui réclamés à compter du jour où les avances ont été faites, d'après les principes particuliers au mandat (art. 2001, C. civ.), mais seulement à partir de la demande qui en est faite en justice, conformément à la règle générale de l'art. 1153. — Cass., 21 août 1872, Masson, [S. 72.1.379, P. 72.1004, D. 73.1.113] — *Sic*, Berriat Saint-Prix, t. 1, p. 174; Bioche, v^is^ *Avoué*, n. 249 et *Intérêts*, n. 10. — *Contrà*, Rivoire, p. 39; Chauveau et Godoffre, n. 153; Pont, *Petits contrats*, t. 1, n. 1111.

851. — L'intérêt des avances faites par l'avoué comme *negotiorum gestor* est dû, au contraire, à compter du jour des avances constatées. — Cass., 23 mars 1819, Vuilley, [P. chr.] — *Sic*, Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Avoué*, n. 9; Bioche, v° *Avoué*, t. 1, Supp., n. 236.

852. — Par application de la première proposition, la Cour de cassation a décidé que l'intérêt des sommes dues aux avoués pour *avances, frais de procédure, salaires et vacations* relatifs aux procès dont ils ont été chargés, ne court que du jour de la demande qui en a été formée en justice. — Cass., 23 mars 1819, précité; — 14 janv. 1868, Millart, [S. 68.1.179, P. 68.411, D. 68.1.130]; — 21 août 1872, précité. — Rennes, 28 mars 1851, Billard, [S. 52.2.571, P. 51.2.329, D. 53.2.16] — Nancy, 8 janv. 1852, George, [S. 52.2.571, P. 53.2.463, D. 53.2.16] — Douai, 29 déc. 1852, de Nettancourt, [S. 53.2.559, P. 54.2.469, D. 53. 5.297]

853. — ... Et que l'avoué qui a fait signifier à un tiers une sommation au nom de son client, avec élection de domicile en son étude, doit, à cet égard, être considéré avoir agi plutôt comme *procurator ad litem* que comme mandataire ordinaire, alors que cette sommation était le préalable nécessaire pour l'introduction d'un procès. — Cass., 14 janv. 1868, précité.

854. — Conformément à la seconde proposition, il a été jugé que les avances faites par un avoué à des experts à titre de convenance, mais non comme mandataire *ad litem*, doivent lui être remboursées avec intérêts à compter du jour où elles ont eu lieu. — Cass., 27 août 1838, Dubois, [P. 38.2.146] — V. aussi Chauveau et Godoffre, t. 1, n. 153.

855. — ... Et qu'en pareil cas, l'avoué a droit à l'intérêt de ses avances, tout au moins à partir du jour où la partie pour laquelle il les a faites, en a elle-même recouvré le montant. — Lyon, 8 nov. 1860, Berger, [S. 61.2.15, P. 61.195]

Section III.

Action de l'avoué.

§ 1. *Des personnes contre qui elle compète.*

856. — L'avoué a une action en paiement de ses frais contre son client.

857. — Mais, en principe, l'avoué n'a pas d'action personnelle contre le tiers qui l'a chargé d'une affaire concernant une autre personne.

858. — C'est ainsi qu'il a été jugé que l'avoué qui a été chargé par un maire d'occuper pour une commune n'a aucune action personnelle contre ce maire en paiement de ses frais et déboursés : qu'il doit agir contre la commune. — Cass., 17 juill. 1838, Boisson, [S. 38.1.577, P. 38.2.364]

Il en serait autrement si le maire avait plaidé sans y être autorisé. — V. *suprà*, v° *Autorisation de plaider*, n. 654 et s.

859. — ... Que le directeur d'une société anonyme, qui charge un avoué d'occuper pour cette société dans une instance, ne contracte point par cela seul d'obligation personnelle, quant au paiement des frais : que l'avoué n'a de recours que contre la société elle-même. — Cass., 6 mai 1835, Sorbet, [S. 35.1.325, P. chr.] — Paris, 25 mai 1833, Sorbet, [S. 33.2.337, P. chr.]

860. — ... Que l'avoué qui a occupé pour les syndics d'une faillite agissant en cette qualité n'a pas contre eux d'action personnelle pour le montant de ses frais. — Cass., 24 août 1843, Beaumé, [S. 43.1.757, P. 43.2.755] — Paris, 25 août 1838, Beaumé, [S. 39.2.116, P. 38.2.400] — *Sic*, Rousseau et Laisney, n. 394; Pardessus, *Traité de droit commercial*, t. 3, n. 1181; Esnault, t. 1, n. 494.

861. — ... Que l'avoué qui a occupé pour les syndics d'une faillite, ne peut réclamer ses frais contre les créanciers de la masse que jusqu'à concurrence de leurs droits dans l'actif, à moins que ces derniers n'aient donné une autorisation spéciale. — Cass., 24 août 1843, précité.

862. — Cependant, le principe qui vient d'être posé fléchit quelquefois, eu égard aux circonstances : ainsi, il a été jugé que celui qui a chargé un avoué d'une affaire qui ne lui est pas personnelle, de telle sorte que les actes de la procédure soient faits à sa poursuite et diligence, doit rembourser les frais et les honoraires de l'avoué, s'il n'indique pas le domicile réel de la personne dont il s'est déclaré mandataire. — Paris, 18 nov. 1809, Bénard, [P. chr.] — *Sic*, Berriat Saint-Prix, t. 1, p. 78, note 22-6°.

863. — Et même il a été jugé, contrairement à certains arrêts précités, que le syndic d'une faillite qui a chargé un avoué d'occuper dans une instance intéressant la faillite est tenu personnellement des frais dus à cet avoué, sauf son recours contre la masse des créanciers. — Paris, 25 sept. 1823, Sorbet, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 24 avr. 1838, Martin, [S. 38.2.269, P. 38. 2.400]

864. — ... Que l'avoué constitué par un subrogé-tuteur est fondé à réclamer contre celui-ci le paiement des frais de l'instance, sans qu'il soit besoin de rechercher si le subrogé-tuteur était autorisé à agir, ou s'il se trouvait dans le cas où la loi lui en fait un devoir. — Bordeaux, 25 août 1847, Gimat, [P. 48.2. 684, D. 48.2.48]

865. — L'officier ministériel qu'un mandataire charge d'occuper pour son mandant agit prudemment, quand la solvabilité du mandant ne lui semble pas suffisante, en stipulant que le mandataire sera personnellement responsable des frais qu'il aura pu faire.

De son côté, le mandataire qui veut éviter les difficultés que l'avoué chargé par lui des intérêts du mandant pourrait soulever, fera bien d'exprimer dans le pouvoir donné à l'avoué qu'il ne garantit en rien personnellement le paiement des frais. — Rousseau et Laisney, n. 397.

866. — Lorsque, pendant le cours d'une instance, une partie a cédé ses droits à un tiers, l'avoué doit exercer son recours pour le paiement de ses frais contre le cessionnaire dans l'intérêt duquel les poursuites ont continué, bien que le cédant soit resté en nom dans l'instance. — Toulouse, 15 nov. 1831, N..., [S. 32.2.393, P. chr.] — Mais l'avoué n'en conserverait pas moins action contre le cédant pour la portion des frais faits avant la cession et même pour la totalité, si l'existence de cette cession ne lui avait pas été connue.

§ 2. *Solidarité.*

867. — Lorsque plusieurs parties ont chargé un avoué d'une affaire qui leur est commune, elles sont obligées solidairement au paiement des frais qu'il a faits pour elles. — Liège, 2 avr. 1810, Mathias, [S. et P. chr.] — Rennes, 20 mars 1817, N..., [S. et P. chr.]; — 25 août 1812, Pousse, [S. et P. chr.] — Orléans, 26 juill. 1827, Popelin, [S. et P. chr.] — Grenoble, 23 mars 1829, Repellin, [S. et P. chr.] — Toulouse, 15 nov. 1831, précité; — 11 mai 1831, Laurens, [S. 32.2.581, P. chr.] — Bordeaux, 28 nov. 1840, Roques, [S. 41.2.144, P. 41.1.336] — Nîmes, 30 avr. 1850, Freydier, [S. 50.2.513, P. 52.1.87] — *Sic*, Favard de Langlade, v° *Dépens*, n. 5; Pigeau, *Com.*, t. 1, p. 308; Berriat Saint-Prix, t. 1, p. 78, note 22-4°; Hautefeuille, p. 106; Chauveau et Godoffre, t. 1, n. 979, 1127; Troplong, *Mandat*, n. 690 et 691.

La solution contraire résulte d'un arrêt de la cour de Besançon, du 20 nov. 1809, Léger, [S. et P. chr.]

Mais ce dernier arrêt ne peut faire autorité. La jurisprudence citée s'appuie, en effet, très-solidement sur l'art. 2002, C. civ.

868. — Dans le cas où ce sont plusieurs successions qui se trouvaient engagées dans l'instance, la solidarité dont il s'agit ne s'applique pas isolément entre les cohéritiers d'une même succession : elle embrasse indistinctement tous les héritiers de ces diverses successions. — Nîmes, 30 avr. 1850, Freydier, [S. 50.2.513, P. 52.1.87]

869. — Cependant, lorsqu'en liquidant et fixant les droits

respectifs des héritiers dans les biens de la succession, et en réglant la manière dont ces droits seront exercés, le tribunal a ordonné que les frais de partage seront supportés par les parties *proportionnellement* à leurs droits, l'avoué à qui ces frais sont dus (et par le ministère de qui le jugement de liquidation a été obtenu) ne peut, en un tel cas, recourir contre un seul des héritiers pour en obtenir le paiement; il est obligé de diviser son action selon la mesure des droits de chacun. Vainement il prétendrait que la disposition relative à la répartition proportionnelle des frais ne concerne que les droits des parties *entre elles*. — Bordeaux, 28 août 1827, Merlet, [S. et P. chr.]

870. — La solidarité n'existe pas non plus au cas où l'avoué a obtenu contre les héritiers des exécutoires de dépens distincts. — Nîmes, 30 avr. 1830, précité.

871. — Lorsque, dans un partage de succession, un jugement a prononcé, au profit de chacun des avoués des copartageants, la distraction de ses frais, en ordonnant qu'ils seraient prélevés sur la masse comme frais de partage, l'avoué qui n'a pas profité du bénéfice de cette disposition ne peut, après le partage effectué, contraindre chacun des copartageants au paiement de ses frais que dans la proportion de son émolument. C'est donc à tort que l'avoué voudrait alors se faire payer de la totalité de ses frais par l'un des cohéritiers pour lesquels il a occupé, sous le prétexte, soit qu'il a privilège sur tous les biens de la succession, soit que les copartageants sont tenus solidairement à son égard. — Rouen, 13 juin 1846, Jore, [S. 46.2.657, P. 49.1.206, D. 46.4.316]

872. — L'avoué chargé, par mandats séparés et donnés dans des intérêts distincts, de produire pour plusieurs créanciers dans l'ordre ouvert sur leur débiteur commun, n'a pas d'action solidaire contre eux pour le paiement d'une signification qu'il a faite collectivement, à la requête de ces créanciers, dans le cours de la procédure d'ordre. — Cass., 22 nov. 1854, Ledonné-Girardière, [S. 55.1.25, P. 55.1.53, D. 55.1.419] — V. aussi Paris, 25 août 1849, Herbel, [S. 49.2.491, P. 49.2.345, D. 49.2.196] — *Sic*, Cabit, *Sur le tarif*, Avant-propos; Fons, *Tarif annoté*, p. 271.

§ 3. *Privilége de l'avoué.*

873. — Les avoués, dans les matières ordinaires, ont un privilège, conformément à l'art. 2102, § 3, C. civ., sur l'objet de la contestation, pour se faire rembourser leurs frais et honoraires. Cette opinion se fonde sur ce que les actes faits pour arriver à la décision du débat judiciaire ont eu pour but la conservation de la chose. — Glandaz, *Encycl. du dr.*, v° *Avoué*, n. 33; Rousseau et Laisney, n. 380. — V. au surplus, *infrà*, v° *Privilége*.

874. — Dans certaines matières spéciales, le privilège est incontestable. — V. *infrà*, v^is *Distribution par contribution, Ordre, Privilége, Saisie immobilière*.

875. — Il a été jugé que l'avoué de l'acquéreur d'un immeuble grevé d'hypothèques, qui a avancé les frais de notification de la purge, ne peut demander à être colloqué par privilège pour le remboursement de ces frais, dans l'ordre qui s'est ouvert ultérieurement sur le prix de la vente, que dans le cas où il y a eu une surenchère et que l'avoué a obtenu la distraction des dépens dont il s'agit, par le jugement qui a statué sur cette surenchère : que, dans le cas contraire, l'avoué n'a qu'une créance personnelle contre l'acquéreur. — Toulouse, 16 mars 1850, Capin, [S. 50.2.400, D. sous Cass., 30 nov. 1852, D. 52.1.327]

876. — Mais l'arrêt précité a été cassé par la Cour de cassation le 30 nov. 1852, Capin, [S. 53.1.97, P. 55.2.551, D. 52.1.327]

L'art. 133, C. proc. civ., dit la cour, contient une disposition générale; il en résulte que, toutes les fois que la partie obtient contre son adversaire la condamnation au paiement des frais et dépens, l'avoué qui en a fait l'avance a droit d'en demander la distraction; il suit de là, non que l'avoué doit être admis à figurer dans les instances d'ordre en son nom personnel, mais qu'il a droit, lorsque son client obtient une collocation pour frais, quelle que soit la nature de ces frais, de demander, lorsqu'il en a fait l'avance, que la distraction en soit prononcée à son profit.

L'arrêt qui refuse de prononcer la distraction de ces frais au profit de l'avoué qui en fait l'avance, applique faussement l'art. 777, C. proc. civ., et viole formellement l'art. 133 du même Code. — V. Cass., 30 nov. 1852, précité.

§ 4. *Fins de non-recevoir opposables à l'action de l'avoué.*

877. — La demande des avoués contre leurs clients en paiement de frais peut être repoussée par trois fins de non-recevoir : 1° remises des pièces au client; 2° non représentation du registre prescrit par les règlements; 3° prescription. Il y faudrait joindre, pour être complet, le défaut de mandat, établi par le client; mais nous avons eu l'occasion de l'étudier plus haut. — Rousseau et Laisney, n. 464.

1° *Remises de pièces.*

878. — La partie qui a en sa possession les pièces de procédure est présumée libérée : si elle ne représente pas la quittance de l'avoué, elle est présumée l'avoir égarée. — Amiens, 1er mars 1825, N..., [S. et P. chr.] — *Sic*, Pothier, *Mandat*, n. 138; Berriat Saint-Prix, t. 1, p. 176, note 10-4°; Rousseau et Laisney, n. 465.

879. — Il a été jugé qu'un avoué ne peut exiger les frais d'une procédure dont il ne représente pas les pièces. — Rennes, 24 déc. 1811, Hamon Kerhello, [P. chr.]

880. — ... Et même qu'un avoué peut être déclaré non-recevable à réclamer contre son client les frais d'une instance, quoiqu'il ait entre les mains l'acte d'appel et toute la procédure devant la cour, s'il n'a aucunes pièces ni titres servant de fondement à la demande. — Lyon, 30 août 1824, N..., [S. et P. chr.]

881. — Mais il faut que la remise ait été volontaire. L'avoué est recevable à prouver par tous les moyens que les titres lui ont été soustraits par le client, ou qu'il les lui a confiés pour un motif quelconque.

882. — Il a été jugé que l'avoué qui affirme s'être dessaisi, par les ordres de son client, des dossiers des affaires dans lesquelles il a occupé, ne peut être tenu de les reproduire pour servir à la taxe de ses états; et que lorsque ces états ne sont, en presque totalité, composés que d'articles dont les règlements et le tarif déterminent le nombre et le coût, ils doivent être tenus pour réguliers jusqu'à la reproduction des dossiers. — Liège, 6 févr. 1843, Putzeys, [Pasicr. 43.140]

883. — Au surplus, l'avoué qui réclame contre son client ses droits d'assistance n'est point tenu de produire le jugement de l'instance. — Rouen, 31 août 1850, Regnier, [P. 53.2.629, D. 51.2.51]

2° *Défaut de registre.*

884. — Nous avons vu *suprà*, n. 236 et s., que tous les avoués sont tenus d'avoir un registre coté et paraphé, sur lequel ils doivent inscrire eux-mêmes, par ordre de date et sans aucun blanc, toutes les sommes qu'ils reçoivent : le défaut de représentation ou la tenue irrégulière de ce registre constitue une fin de non-recevoir contre la demande en paiement de frais (Décr. 16 févr. 1807, art. 151, § 1 et 2).

885. — Jugé, en ce sens, que l'art. 151, Décr. 16 févr. 1807, qui soumet les avoués, au cas où ils forment des demandes en paiement de frais, à l'obligation de présenter, lorsqu'ils en sont requis et à peine d'être déclarés non-recevables, un registre sur lequel ils doivent inscrire les sommes qu'ils reçoivent de leurs clients, est encore en vigueur. — Orléans, 30 mai 1862, Thévenin, [S. 62.2.461, P. 62.986, D. 62.2.127]

886. — Comme le registre est impérieusement prescrit par l'art. 151 du tarif de 1807, et que l'avoué ne peut actionner en paiement de ses frais qu'à la charge de représenter ce même registre, l'avoué qui ne ferait point cette représentation ne saurait être admis à déférer le serment à l'appui de sa demande. — Cass., 1er mai 1849, Planté, [S. 49.1.699, P. 49.2.477, D. 49.1.182] — Douai, 21 mars 1863, Groslevin, [S. 63.2.186, P. 63.1135] — V. aussi Bioche, v° *Avoué*, n. 196 et s.

886 *bis*. — Il a cependant été jugé, contrairement à la doctrine des arrêts précités, que le défaut de représentation, par l'avoué, du registre que l'art. 151, Décr. 16 févr. 1807, lui fait un devoir de tenir, ne crée pas une fin de non-recevoir absolue contre la demande en paiement des frais : qu'il en résulte seulement pour lui l'obligation de prouver sa créance en dehors des mentions des registres facultatifs tenus en son étude. — Colmar, 9 juin 1870, Kahnt, [S. 70.3.263, P. 70.988, D. 71.2.63]

887. — Sur le point de savoir si cet art. 151 est applicable seulement quand les avoués agissent contre leurs propres clients,

ou s'il ne l'est pas quand ils poursuivent la partie adverse, contre laquelle ils ont obtenu la distraction des dépens, V. *suprà*, n. 239 et 240.

888. — En tous cas, il ne l'est pas, lorsque le débat entre un avoué et son client porte, non sur des sommes dont le versement, allégué par celui-ci, serait contesté par celui-là, mais simplement sur le chiffre des honoraires réclamés par l'avoué. — Orléans, 30 mai 1862, précité.

889. — Décidé, de même, que l'obligation de représenter le registre prescrit par l'art. 151, Décr. 16 févr. 1807, ne s'applique ni aux déboursés et honoraires qui peuvent être dus à l'avoué pour l'exécution d'un mandat en dehors de son ministère (par exemple, pour avoir représenté la partie devant la justice de paix ou le tribunal de commerce), ni même aux frais d'une instance civile payés à l'adversaire par l'avoué, comme *negotiorum gestor* de son client. — Cass., 13 janv. 1819, Delaye, [S. et P. chr.] — Douai, 21 mars 1863, Groslevin, [S. 63.2.186, P. 63. 1135] — Colmar, 9 juin 1870, Kahnt, [S. 70.2.263, P. 70.988, D. 71.2.63] — *Sic*, Rousseau et Laisney, n. 466.

890. — Toutefois, il a été jugé que cette fin de non-recevoir s'applique à tous les déboursés que peuvent faire les avoués dans le cours des procédures où ils occupent, tels que les droits d'enregistrement et de greffe, coûts d'actes d'huissier, coûts d'expéditions d'actes nécessaires à la procédure et autres semblables. — Grenoble, 15 nov. 1882, Didier, [S. 84.2.167, P. 84. 1.888]

891. — Il n'y a pas à distinguer à cet égard entre les frais résultant des actes mêmes du ministère de l'avoué, et ceux faits à l'occasion seulement de ce ministère, et pour lesquels l'avoué n'aurait agi que comme mandataire ou *negotiorum gestor*. — Même arrêt.

892. — Sur la question de savoir si le défaut de représentation du registre prescrit par l'art. 151 du tarif de 1807 crée, contre l'action de l'avoué en paiement de ses frais et honoraires, une fin de non-recevoir d'ordre public, opposable en tout état de cause. — V. *suprà*, n. 248 et s.

893. — Le défaut de représentation par un avoué du registre prescrit par l'art. 151, Décr. 16 févr. 1807, rend cet avoué non-recevable dans son action en paiement de frais, alors même que le montant de ces frais aurait été l'objet d'un règlement amiable entre son client et lui. — Riom, 6 juill. 1859, Pacros, [S. 59. 2.651, P. 60.229, D. 59.2.207]

894. — L'avoué, demandeur en paiement de frais, satisfait aux prescriptions de l'art. 151 du tarif en produisant, à la première réquisition du défendeur, un registre coté, paraphé, régulier en la forme, sur lequel il a inscrit par ordre de dates et sans blancs les sommes qu'il a reçues de ses clients, bien qu'il avoue n'avoir pas tenu ce registre jour par jour. — Bordeaux, 22 août 1871, Trimoulet, [S. 71.2.273, P. 71.858, D. 72.2.214]

3° *Prescription.*

895. — Avant le Code civil, la jurisprudence était très-divisée sur la durée de l'action des procureurs contre leurs clients. — Troplong, *Prescription*, t. 2, n. 977.

896. — Le Code civil (art. 2273) a fixé à *deux ans*, à compter du jugement du procès ou de la conciliation des parties, ou de la révocation du mandat, le délai ordinaire de la prescription contre les avoués; et à *cinq ans* le délai emportant déchéance lorsque l'affaire n'est pas terminée.

Nous devons préciser d'abord le délai par lequel s'accomplit cette prescription.

897. — En premier lieu, le délai est de deux ans à compter du jugement du procès. Mais quand peut-on dire que le litige est terminé, le procès jugé?

Si le litige est terminé sur un point, mais subsiste encore sur d'autres chefs, on ne peut dire que l'affaire soit terminée. — Parlem. Paris, 6 sept. 1700. — Maillard, *Cout. d'Artois*, art. 73, note 54; Merlin, *Rép.*, v° *Prescription;* Troplong, *Prescription*, t. 2, n. 978.

898. — De même, le délai de deux ans ne commence à courir contre l'avoué qui a occupé dans plusieurs instances relatives à la liquidation d'une créance, que du jour du jugement qui a statué définitivement sur la liquidation de la créance.

899. — ... Et il en est ainsi surtout, alors que, d'après une convention intervenue entre les parties, le paiement des frais devait s'effectuer avec le recouvrement résultant des divers procès de même nature, et se liant entre eux, qu'il s'agissait d'intenter. — Cass., 9 août 1848, Charonceil, [P. 49.1.318, D. 48.1. 186]

900. — ... Ou que, d'un consentement tacite, toutes les procédures ont été comprises dans un compte général sur lequel des acomptes ont été payés sans imputation particulière. — Bordeaux, 22 août 1871, Trimoulet, [S. 71.2.273, P. 71.858, D. 72.2.214]

901. — Le délai est également de deux ans lorsqu'il y a eu conciliation entre les parties.

Remarquons, à ce propos, que la conciliation ne fait courir la prescription qu'autant qu'elle est connue des avoués. Tant que l'avoué a cru que l'affaire n'était pas arrangée, il n'a pas pu réclamer le paiement de ses frais. — Carré, *Compét.*, t. 1, p. 338; Vazeille, *Prescription*, t. 2, n. 682; Rousseau et Laisney, n. 474.

902. — C'est au client à prouver que l'avoué a eu connaissance de la conciliation. — Cette preuve peut résulter de la correspondance et des actes de procédure qui mentionneraient la transaction; la preuve testimoniale serait difficilement admise. — Rousseau et Laisney, n. 475.

903. — Enfin, le délai est encore de deux ans en cas de révocation du mandat donné à l'avoué par la partie. On doit assimiler à la révocation de l'avoué, dans le sens de l'art. 2273, la cessation de ses fonctions pour suppression de son office, démission ou destitution; il y a même raison de décider. — Cass., 19 août 1816, Sergent, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carré, *Compétence*, t. 1, p. 338; Delvincourt, t. 2, p. 850; Troplong, t. 2, n. 980.

904. — Certains faits ont pour conséquence d'interrompre la prescription de l'art. 2273. Ils sont déterminés *à contrario* par l'art. 2274, d'après lequel la prescription établie par l'art. 2273 court quoique l'avoué ait continué son ministère, à moins qu'il n'y ait un compte arrêté, cédule ou obligation, ou citation en justice non périmée.

905. — Le compte dont parle l'art. 2274 doit être arrêté par la partie elle-même : celui fixé par la chambre ne suffirait pas à interrompre la prescription. — Cass., 19 août 1816, précité. — *Sic*, Vazeille, *Prescript.*, t. 2, n. 690.

906. — Il a été jugé que le transport d'une créance fait à un avoué, pour le compte des avances, frais et vacations qui lui sont dus, ne peut non plus tenir lieu de la liquidation du mémoire qui en contient le détail. — Rennes, 29 août 1820, Dupuy, [P. chr.]

907. — Il faut en dire autant de la déclaration par le client, dans sa correspondance avec l'avoué, « qu'il est prêt à payer après la remise par l'avoué du mémoire détaillé de ses frais et honoraires »; elle ne constitue par elle-même aucun des actes interruptifs de prescription définis par l'art. 2274, C. civ. — Et les juges, en refusant, d'après les circonstances, de voir, dans une pareille déclaration, une promesse obligatoire ayant pour effet de faire cesser la prescription de l'art. 2273, C. civ., ne font qu'user du pouvoir d'appréciation qui leur appartient, sans méconnaître aucunement ni les termes, ni la portée juridique de la déclaration. — Cass., 14 juill. 1875, Ropiquet, [S. 75.1. 408, P. 75.1034, D. 76.1.439]

908. — Mais des énonciations formelles contenues dans des lettres missives écrites par une partie à son avoué peuvent avoir pour effet, non seulement de faire disparaître la présomption de paiement sur laquelle est établie la prescription de l'art. 2273, C. civ., mais encore de constituer au profit de l'avoué un titre prescriptible seulement par trente ans. — Douai, 9 juin 1841, Goyer de Senneterre, [S. sous Cass., 29 juin 1842, 42.1.712, P. 42.1.97]

909. — La mention d'un paiement partiel des frais, écrite par l'avoué lui-même sur une pièce du dossier, n'interrompt pas la prescription de l'action relative au remboursement des frais restants. — Riom, 9 juin 1840, Reyt, [S. 40.2.295]

910. — Au contraire, la prescription cesse de courir à partir de la déclaration faite par le client, qu'il a payé plusieurs acomptes sur les pièces remises par l'avoué à son mandataire, et qu'il entend terminer tout compte à cet égard. — Amiens, 11 mars 1826, Cottenest, [S. et P. chr.]

911. — L'offre de payer les frais consignés dans l'acte de révocation et l'impossibilité d'exécuter le paiement par suite de l'émigration du débiteur, sont aussi des motifs suffisants pour interrompre toute prescription.

912. — Quelles sont les personnes qui bénéficient de l'art. 2273, C. civ.? D'après un arrêt ancien, la prescription de l'art. 2273 ne courrait contre l'avoué qu'au profit de ses clients. Quant à l'adversaire, il ne pourrait opposer que la prescription de trente ans à l'action de l'avoué en paiement des frais dont il a obtenu la distraction. — Grenoble, 22 juill. 1814, Gariel, [P. chr.]

913. — Depuis, il a été jugé que cette prescription est générale et n'admet pas de distinction entre les frais dont les avoués ont obtenu la distraction et ceux à l'égard desquels ils ne l'ont point obtenue. — Paris, 28 nov. 1847, Marion, [S. 48.2.384, P. 48.1.162]

914. — Au surplus, la prescription dont il s'agit peut être opposée par une commune, aussi bien que par toute autre partie. — Dijon, 26 déc. 1846, Laurencier, [S. 47.2.452, P. 47.2. 378, D. 47.4.380]

915. — A quelles dettes s'applique la prescription dont nous nous occupons? A cet égard, il a été jugé que la prescription de l'art. 2273, C. civ., s'applique aux déboursés aussi bien qu'aux honoraires. — Dijon, 26 déc. 1846, Rouget, [S. 47.2.451, P. 47.1.134, D. 47.4.379] — V. aussi Paris, 20 nov. 1847, précité. — V. cep. Bioche, v° *Avoué*, n. 285.

916. — D'une façon générale, les frais dont parle l'art. 2273 s'entendent de tous les déboursés susceptibles d'être compris dans la taxe des dépens en cas de gain du procès, et que l'avoué peut réclamer en sa qualité d'officier ministériel, ainsi, non seulement de ceux relatifs aux actes de procédure, mais encore de ceux concernant les actes d'huissiers, des avances des droits d'enregistrement, des droits de greffe, etc. — Troplong, *Prescript.*, t. 2, n. 979; Vazeille, t. 2, n. 684; Rousseau et Laisney, n. 468.

917. — Spécialement, l'avoué de la femme demanderesse en séparation de biens agit dans l'exercice de son ministère en assistant sa cliente dans les opérations de la liquidation postérieure au jugement de séparation. Dès lors, les frais et salaires à lui dus pour son assistance sont soumis à la prescription édictée par l'art. 2273, C. civ. — Cass., 14 juill. 1875, Ropiquet, [S. 75.1.408, P. 75.1034, D. 76.1.439]

918. — Mais, par contre, l'avoué qui, indépendamment des actes de son ministère, a accompli un mandat particulier et a droit à des honoraires extraordinaires, ne peut être repoussé dans son action en paiement d'honoraires, pour les actes en dehors de ses fonctions, que par la prescription de trente ans. — Rouen, 10 juin 1834, Lefebvre, [S. 34.2.641, P. chr.]

919. — Pour qu'un avoué puisse être considéré comme mandataire *ad negotia*, de manière que son action en remboursement des avances qu'il aurait faites ne soit soumise qu'à la prescription de trente ans, il faut que ces avances soient étrangères à toute affaire litigieuse dans laquelle le mandataire serait chargé d'intervenir comme avoué. — Riom, 9 juin 1840, Reyt, [S. 40.2.295]

920. — Ainsi, lorsqu'un avoué a occupé pour une partie et, en sa qualité de licencié, a plaidé pour elle, publié des mémoires et consultations, il n'est soumis qu'à la prescription de trente ans, relativement aux honoraires qui lui sont dus à raison de ces mémoires et plaidoiries. — Cass., 22 juill. 1835, Semichon, [S. 35.1.484, P. chr.] — Rouen, 10 juin 1834, Semichon, [S. 34. 2.641, P. chr.] — *Contrà*, Rousseau et Laisney, n. 469.

921. — On a prétendu, dit Troplong (*Prescript.*, t. 2, n. 979), que l'avoué qui paie les honoraires de l'avocat est subrogé à ce dernier, et doit avoir pour son remboursement une action aussi longue que celle de l'avocat, c'est-à-dire trente ans. Cette opinion est fausse. Elle est repoussée par l'art. 2273; toutes les avances de l'avoué sont soumises à une prescription uniforme. — Vazeille, *Prescription*, t. 2, n. 684. — *Contrà*, Chauveau et Godoffre, t. 1, n. 983.

922. — Il a été jugé, il est vrai, que l'avoué qui a payé les honoraires à l'avocat dont il a employé le ministère est en droit de répéter contre sa partie ce qu'il a déboursé pour elle, et que son action dure aussi longtemps que celle de l'avocat, c'est-à-dire trente ans; que la prescription de deux ans ne lui est pas applicable en ce cas. — Grenoble, 30 juill. 1821, Accarias, [S. et P. chr.] — Riom, 24 mai 1838, Campeil, [S. 38.2.388, P. 38.2. 422]

923. — Mais il a été décidé, depuis, que l'action de l'avoué contre son client, afin de remboursement d'une somme qu'il a avancée pour droit de consultation dû à l'avocat dans une instance non suivie de jugement, est soumise à la prescription de cinq ans établie par l'art. 2273, C. civ. — Riom, 9 juin 1840' précité. — V. aussi Dijon, 26 déc. 1846, précité.

924. — Nous avons à examiner encore comment opère la prescription qui s'est accomplie contre l'avoué. — L'avoué à qui on oppose la prescription peut déférer le serment sur la question de savoir si les frais ont été réellement payés; mais il ne pourrait demander l'interrogatoire sur faits et articles, à moins qu'il n'eût pour but de prouver un fait interruptif de la prescription, ou une renonciation à la prescription acquise. — Pau, 19 nov. 1821, Benquez, [S. chr.] — Rouen, 10 juin 1834, Lefebvre, [S. 34.2.641, P. chr.] — *Sic*, Troplong, n. 995; Rousseau et Laisney, n. 483. — *Contrà*, Dumoulin, *De usuris*, quest. 22, n. 128; Ord. 1673, art. 10.

925. — Le serment peut être déféré, non seulement au débiteur, mais encore à ses héritiers, et même au tuteur des héritiers mineurs, pour leur faire déclarer s'ils savent que la chose soit due (C. civ., art. 2275). — Troplong, t. 2, n. 996. — V. *infrà*, v° *Interrogatoire sur faits et articles*

926. — Lorsqu'un individu, au lieu de se borner à opposer la prescription de deux ans, soutient en même temps s'être libéré et en offre la preuve, les juges peuvent écarter l'exception de prescription, si la preuve de la libération n'est pas rapportée. — Cass., 10 déc. 1828, Texier, [P. chr.]

927. — La renonciation à opposer la prescription met obstacle à ce que le débiteur puisse plus tard invoquer ce moyen de libération, et cette renonciation peut s'induire des circonstances. Ainsi, le client qui, sur une demande en paiement de frais formée par son avoué, débat les divers articles du mémoire devant la chambre des avoués à laquelle le tribunal a renvoyé les parties, peut être réputé avoir, par ce fait, renoncé à opposer plus tard la prescription qui s'était opérée à son profit par le laps de deux ans avant la demande. Du moins, l'arrêt qui le juge ainsi par appréciation des circonstances ne viole aucune loi. — Cass., 11 févr. 1838, Pavy, [S. 40.1.510, P. 40.1.585]

928. — Il a été décidé, au contraire, que la prescription peut être opposée à l'avoué qui réclame des frais et salaires, alors même qu'il est intervenu un jugement interlocutoire qui a renvoyé les parties devant la chambre des avoués en règlement de compte, et que la chambre a réglé ce compte contradictoirement avec elles; on ne saurait induire de ces circonstances la renonciation tacite du débiteur à opposer la prescription. — Cass., 19 août 1816, Sergent, [S. et P. chr.]

929. — Il est certain, d'ailleurs, que la demande en communication de l'état des frais dus à un avoué, faite par le client sur les poursuites en paiement dirigées contre lui, n'emporte pas reconnaissance de la dette et renonciation à la prescription dont peut être frappée l'action de l'avoué. — Bordeaux, 9 juin 1840, précité. — V., au surplus, sur toutes ces questions, *infrà*, v° *Prescription*.

§ 5. *Compétence. — Bénéfices et obligations de procédure. — Taxation.*

1° *Compétence.*

930. — L'action de l'avoué en paiement des frais doit être portée, en vertu d'une attribution spéciale de compétence, devant le tribunal où les frais ont été faits (C. proc. civ., art. 60). — V. aussi Lett. patentes du 12 avr. 1790; L. 20 mars 1791, art. 14; Circ. min. just., 13 messid. an IX. — V. *infrà*, v° *Frais et dépens*.

931. — L'espèce de privilège que la loi accorde aux officiers ministériels est fondé : 1° sur ce que le contrat entre eux et le client s'est formé au siège du tribunal auquel ils sont attachés; 2° sur ce que ce même tribunal est celui qui a sur eux droit de discipline, et qui peut taxer les frais plus exactement, ayant lui-même connu de l'affaire; 3° sur ce qu'il importe au public que ces officiers, dont le ministère est forcé, ne soient point détournés de leurs fonctions. — Rousseau et Laisney, n. 424.

932. — Ce privilège subsiste, lors même que les frais réclamés par l'avoué ont été fixés par une reconnaissance de la partie; la loi ne fait aucune exception. — Rousseau et Laisney, n. 425. — *Contrà*, Delaporte, t. 1, p. 63.

933. — Il appartient aux avoués qui n'exercent plus comme à ceux qui exercent encore. — Paris, 3 oct. 1810, Raffet, [S. et P. chr.] — *Sic*, Bioche, n. 271.

934. — Ainsi, la demande en paiement de frais formée par un avoué contre la partie pour laquelle il a occupé doit être soumise à la cour devant laquelle ces frais ont été faits, alors même que l'avoué aurait cessé ses fonctions. — Caen, 15 mai 1843, Deboislambert, [P. 44.2.164]

935. — Toutefois, l'art. 60 n'est pas tellement absolu qu'il puisse autoriser l'avoué à porter devant un tribunal répressif une demande en paiement de frais dirigée contre la partie pour laquelle il a occupé devant ce tribunal. — Rousseau et Laisney, n. 429.

936. — En principe, le bénéfice de l'art. 60 n'existe, au profit de l'avoué, qu'à raison de sa qualité de mandataire *ad litem*, et à l'occasion des frais qu'il a faits dans l'exercice officiel de son ministère. Quant aux frais et avances qui lui sont dus comme mandataire *ad negotia*, en droit strict, le paiement devrait être poursuivi, d'après la règle générale, devant le tribunal du domicile de la partie assignée. — Rousseau et Laisney, n. 430.

937. — C'est ainsi qu'il a été décidé que le tribunal, devant lequel un avoué a fait des avances, n'est compétent pour connaître de la demande formée par cet officier ministériel qu'en ce qui concerne ce qui lui est dû pour les actes de son ministère; qu'il doit renvoyer le demandeur à se pourvoir par devant les juges compétents, pour ce qu'il réclame comme salaire des soins et peines qu'il a pris à titre de mandataire et non à titre d'avoué. — Rennes, 24 juill. 1813, N..., [P. chr.] — *Sic*, Delaporte, t. 1, p. 3; Lepage, *Quest.*, p. 107; Favard de Langlade, v° *Ajournement*, n. 11; Pigeau, *Comment.*, t. 1, p. 172.

938. — Cependant les tribunaux n'appliquent ce principe qu'avec une extrême réserve. Pour éviter une double action et épargner aux parties des frais inutiles, ils étendent l'application de l'art. 60 même aux demandes faites par l'avoué comme mandataire ordinaire, toutes les fois que les démarches dont il veut qu'il lui soit tenu compte, que les avances dont il réclame le remboursement ont une certaine connexité avec les soins, travaux et vacations rentrant plus spécialement dans sa mission officielle.

939. — Ainsi, il a été jugé que la double créance d'un avoué pour acte de son ministère et pour plaidoiries et mémoires en matière administrative, peut, à raison de la connexité, être réclamée devant le tribunal près lequel il occupe. — Rouen, 10 juin 1834, Lefebvre, [S. 34.2.642, P. chr., sous Cass., 22 juill. 1835] — *Sic*, Chauveau, sur Carré, t. 1, quest. 277 *ter*. — V. aussi Bourges, 18 déc. 1824, Martin, [S. et P. chr.] — Rousseau et Laisney, n. 431; Chauveau et Godoffre, t. 1, n. 117.

940. — Il a été jugé également, par suite du même principe, que l'action de l'avoué contre son client en remboursement des honoraires qu'il a payés à l'avocat est, aussi bien que celle en paiement des frais qui lui sont dus personnellement, de la compétence de la cour ou du tribunal près lesquels il exerce ses fonctions. — Toulouse, 11 mai 1831, Laurens, [S. 32.2.581, P. chr.] — Montpellier, 12 mars 1832, Chamayou, [S. 33.2.128, P. chr.] — Caen, 30 déc. 1840, Roger, [S. 41.2.271] — Montpellier, 7 juin 1850, Arnal, [S. 50.2.445, P. 50.2.315, D. 52.2.141]

941. — Il a été jugé, d'autre part, que l'avoué d'appel qui a payé les honoraires de l'avocat n'ayant pu faire ce paiement qu'en vertu d'un mandat spécial de son client, son action en remboursement ne peut être portée directement devant la cour d'appel, comme l'action en paiement des frais à lui dus. — Douai, 16 févr. 1843, Perreira, [S. 44.2.498, P. 43.1.542] — V. aussi Chambéry, 11 mars 1863, Laperrière, [S. 63.2.187, P. 63.1108, D. 64.5.196] — V. encore, quant à la compétence en matière de frais dus à l'avoué, *infrà*, v° *Frais et dépens*.

942. — Ces solutions ne sont pas forcément contradictoires. Nous les acceptons volontiers les unes et les autres en les subordonnant aux circonstances que voici : la première solution, à la circonstance que l'avoué réclame à son client, en même temps que les honoraires par lui payés à l'avocat, des émoluments qui font l'objet d'une action régie par l'art. 60, C. proc. civ. La connexité des demandes emporte compétence du même tribunal pour le tout.

Mais la seconde décision, qui refuse au tribunal désigné par l'art. 60 la connaissance de l'action en remboursement des honoraires payés à l'avocat devra être admise, quand ces honoraires seront l'objet unique de l'action de l'avoué.

943. — C'est ce qui ressort très nettement de l'arrêt par lequel il a été décidé que le tribunal devant lequel des frais ont été faits, compétent pour statuer sur la demande en paiement de ces frais, est également compétent pour statuer sur les honoraires *réclamés en même temps* par l'officier ministériel en dehors du tarif. — Paris, 24 août 1869, sous Cass., 1er févr. 1870, Albrecht, [S. 70.1.152, P. 70.365, D. 70.1.307] — V. sur la question, Naquet, note sous Aix, 26 mai 1886, [S. 87.2.99, P. 87.1.562]

944. — Il a été jugé aussi, mais dans une espèce toute différente, que si l'avoué fait une saisie-arrêt au préjudice du client qui lui doit des frais, la demande en validité de cette saisie ne peut être portée qu'au tribunal du domicile du débiteur saisi : l'art. 567, C. proc. civ., n'admet point d'exception pour les cas prévus par l'art. 60. — Cass., 17 févr. 1817, Garde, [S. et P. chr.]

945. — En résumé, on peut poser en principe que quand l'action de l'avoué a pour fondement exclusif des actes étrangers à son ministère, les règles ordinaires de la compétence sont appliquées purement et simplement. Ainsi la règle de l'art. 60, C. proc., d'après laquelle les demandes formées par les officiers ministériels, pour frais à eux dus, doivent être portées devant le tribunal où ces frais ont été faits, est inapplicable lorsqu'il ne s'agit, ni de frais d'une instance, ni de frais extraordinaires connexes à des dépens taxables et liquidables par le tribunal, mais de sommes qui peuvent leur être dues comme mandataires ordinaires de leurs clients. — Cass., 19 nov. 1884, Ponsignon, [S. 86.1.215, P. 86.1.518]

946. — Le tribunal de commerce est compétent pour connaître de l'action d'un avoué en paiement des frais faits par lui à l'occasion d'un mandat à lui donné par un commerçant pour défendre les intérêts de son commerce devant la juridiction consulaire. — Poitiers, 20 déc. 1876, Morel, [S. 77.2.215, P. 77.871, D. 77.2.97]

2° *Bénéfices et obligations de procédure.*

947. — Les demandes en paiement de frais formées par les avoués sont dispensées du préliminaire de conciliation (Décr. 16 févr. 1807, art. 9; art. 49-5°, C. proc. civ.). — V. *infrà*, vis *Conciliation*, *Frais et dépens*.

948. — L'assignation doit porter en tête copie du mémoire de frais (Décr. 16 févr. 1807, art. 9).

949. — Toutefois, l'assignation donnée par un avoué en remboursement des honoraires qu'il a payés à l'avocat n'est pas nulle pour défaut de signification, dans l'exploit de demande, des quittances de l'avocat : il suffit qu'il les produise à l'audience. — Caen, 30 déc. 1840, Roger, [S. 41.2.271]

950. — Le client qui aurait retenu le dossier et mis l'avoué dans l'impossibilité de signifier son mémoire devrait supporter seul les frais de l'assignation tardive. — Lyon, 17 juill. 1826, Claret, [S. et P. chr.]

3° *Taxation.*

951. — Dans l'usage, l'avoué fait préalablement taxer son mémoire de frais, afin de prévenir la demande qui lui en serait faite par le plaideur, qui en a incontestablement le droit. — Cass., 23 mars 1875, Lepley, [S. 75.1.155, P. 75.369]

952. — En effet, les parties peuvent toujours demander la taxe de tous les frais, salaires, vacations et déboursés dus aux avoués. — V. *infrà*, vis *Frais et dépens*, *Taxe*.

953. — Jugé même que le droit de requérir la taxe des frais dus aux officiers ministériels est d'ordre public, et que cette taxe, tant qu'elle n'a pas été faite dans les formes légales, peut être demandée par la partie, nonobstant tout règlement ou paiement amiable. — Cass., 9 janv. 1872, précité.

954. — Il en résulte que l'acquiescement donné par un client au compte de frais que lui a présenté son avoué, ne lui enlève pas le droit de soumettre ultérieurement ce compte à la taxe et à l'appréciation des juges compétents. — Chambéry, 30 mars 1870, Delbanne, [S. 70.2.264, P. 70.990, D. 71.2.72] — V. sur le principe, *suprà*, v° *Acquiescement*, n. 61 et s.

955. — Et pour discuter les éléments de ce compte, le client peut toujours demander la représentation par l'avoué du registre prescrit par l'art. 151 du tarif du 16 févr. 1807. — Même arrêt.

956. — Les clients ont même le droit de réclamer en justice contre toutes erreurs, contre tous les faits de dol ou de fraude,

même après avoir réglé et payé des frais à l'amiable. — Arg. Amiens, 9 mai 1823, Portebois, [S. et P. chr.]

956 *bis*. — Les demandes en taxe et toutes actions en restitution des frais et honoraires contre les avoués sont prescrites par deux ans du jour du paiement ou du règlement par compte arrêté, reconnaissance ou obligation (L. 5 août 1881, art. 4).

957. — Dans certains cas, la taxe est même obligatoire. Une circulaire ministérielle du 18 oct. 1820 interdit aux notaires, qui ont été commis pour des liquidations dans lesquelles des mineurs sont intéressés, de porter les dépens des avoués, à la charge de la succession si ces dépens n'ont été préalablement taxés. — Rousseau et Laisney, n. 443.

958. — De même, les avoués ne peuvent rien toucher du tiers saisi sans la participation de leur client, et sans avoir requis la taxe, et fait ordonner le paiement en justice. — Paris, 9 mai 1810, Barbier, [P. chr.] — *Sic*, Roger, *Saisie-arrêt*, n. 491.

959. — La taxe des frais dus aux avoués par les clients pour lesquels ils ont occupé dans une instance n'est légalement faite et dès lors obligatoire, qu'autant que, conformément à l'art. 9 du décret complémentaire du 16 févr. 1807, elle émane du tribunal entier statuant à l'audience sur une demande portée devant lui. Si cette taxe est l'œuvre d'un seul juge, l'acceptation qu'en fait la partie ne rend pas celle-ci non-recevable à introduire ultérieurement une action judiciaire contre l'avoué en restitution de ce qu'elle prétend avoir payé en trop. — Cass., 9 janv. 1872, Lepley, [S. 72.1.58, P. 72.129, D. 72.1.5] — V. Rivoire, p. 152, n. 50; Bonnesœur, p. 21 de l'Introd., et p. 410.

960. — Quant la taxe est inférieure à la somme qui a été fournie déjà par le client, l'avoué doit restituer la différence, conformément à l'art. 1235, C. civ.

Si la taxe était, à l'inverse, supérieure à la somme payée, l'avoué serait en droit d'exiger le surplus. — Rousseau et Laisney, n. 445.

961. — Quand les avoués reçoivent le paiement de frais taxés, ils agissent prudemment en mentionnant cette circonstance dans la quittance, et en conservant l'état des frais, s'il n'a pas été annexé à la minute des qualités du jugement ou de l'exécutoire. Cela leur permet de repousser toute réclamation ultérieure (art. 3 à 5 du second décret du 16 févr. 1807). — Rousseau et Laisney, n. 447.

962. — L'avoué, tenu de faire taxer les frais sur la réquisition de son client, est toujours présumé avoir en mains les pièces, tant qu'il n'en rapporte pas décharge ou que la prescription ne lui est pas acquise. — Rousseau et Laisney, n. 445. — V. encore sur toute cette matière, *infrà*, v^is *Frais et dépens, Tarif* (mat. civ.), *Taxe*.

CHAPITRE VI.

CHAMBRE DES AVOUÉS. — DISCIPLINE. — BOURSE COMMUNE.

SECTION I.

Chambre des avoués.

§ 1. *Composition de la chambre. — Nomination de ses membres.*

963. — Aux termes de l'arrêté du 13 frim. an IX (art. 4), la chambre des avoués est composée de *onze* membres lorsque les avoués sont au nombre de cent et plus; — de *neuf* lorsque les avoués sont au nombre de cinquante et plus, jusqu'à cent exclusivement; — de *sept* lorsque les avoués sont au nombre de trente et plus, jusqu'à cinquante exclusivement; — de *cinq* lorsque les avoués sont au nombre de vingt et plus, jusqu'à trente exclusivement; — de *quatre* lorsque le nombre des avoués est inférieur à vingt.

964. — L'arrêté du 13 frim. an IX exigeait que la chambre fût composée de *quinze* membres dans les tribunaux où le nombre des avoués serait de *deux cents* et au-dessus; mais cette disposition, qui s'explique parce qu'en l'an IX les avoués de première instance de Paris étaient au nombre de *deux cent soixante-deux*, est sans application possible aujourd'hui, car il n'existe pas un tribunal en France où le nombre des avoués excède *cent cinquante*.

965. — Les membres de la chambre sont nommés par tous les avoués du même siège, qui se réunissent à cet effet en assemblée générale dans le lieu où réside le tribunal (Arr. 13 frim. an IX, art. 14).

966. — Lorsqu'il y a cent votants et plus, l'assemblée se divise par bureaux, qui ne peuvent être composés de moins de trente, ni de plus de cinquante. Chaque bureau est présidé par le doyen d'âge des avoués présents; les deux plus âgés après lui font les fonctions de scrutateurs, et le plus jeune celles de secrétaire (art. 14, §§ 2 et 3).

967. — Avant la réforme du calendrier républicain, l'élection avait lieu le 15 fructidor de chaque année (Arr. 13 frim. an IX, art. 17); mais cette époque a été changée en 1806, et fixée au 1er septembre (Décr. 17 juill. 1806). C'était, à ce moment, le premier jour consacré aux vacances judiciaires. Bien que la date de ces vacances ait été changée (L. 4 juill. 1885), aucune modification ne paraît avoir été apportée au décret de 1806, relativement à la date de l'élection des membres de la chambre des avoués. Au surplus, en fait, il n'a pas toujours été bien exactement observé.

968. — Le décret du 17 juill. 1806 portant que les chambres des avoués seront renouvelées le 1er septembre de chaque année, et que les membres nouvellement élus entreront en fonctions le 15 du même mois (V. *infrà*, n. 994), ne met pas obstacle à ce que les membres de la chambre en exercice au 15 septembre conservent et remplissent leurs fonctions jusqu'à l'installation de leurs successeurs, si les élections n'ont eu lieu qu'à une époque postérieure à la date déterminée par ce décret. — Cass., 2 mars 1881, Faur, [S. 81.1.419, P. 81.1.1069, D. 81.1.301]

969. — La nomination se fait au *scrutin secret*, par *bulletin de liste* contenant un nombre de noms qui ne peut excéder celui des membres à nommer. La majorité absolue des voix de l'assemblée est nécessaire pour la nomination (Arr. 13 frim. an IX, art. 14).

970. — A Paris, la chambre désigne elle-même aux suffrages de la compagnie un certain nombre de candidats qui lui paraissent dignes d'être élus. Il est rare que ces candidats n'obtiennent pas la préférence sur les autres concurrents.

971. — Il est d'usage que le doyen de la compagnie fasse partie de la chambre, et qu'il ne soit soumis ni à l'élection ni au renouvellement. Cet usage est conforme aux traditions.

972. — L'arrêté du 13 frim. an IX n'avait fixé aucune condition d'exigibilité pour faire partie des chambres d'avoués : ainsi, sous l'empire de ce règlement, la faculté d'élire n'était entravée par aucune restriction. On ne tarda pas à s'apercevoir des inconvénients que pouvait avoir cette trop grande latitude laissée aux communautés un peu nombreuses; on essaya donc de remédier à cet abus, du moins dans certaines localités.

973. — A Paris, par exemple, on exigea dix ans d'exercice pour être élu membre de la chambre des avoués de première instance (Ord. 21 août 1816). — Cette condition fut également imposée aux avoués près la cour d'appel (Ord. 23 avr. 1818). — A Toulouse, il fallut huit années d'exercice pour entrer à la chambre; à Aix, il en fallut six (Ord. 17 juin 1820 et 20 juin 1821).

974. — Mais un autre inconvénient fut signalé; le cercle des nominations se trouva trop rétréci, et la fréquence dans la mutation des offices ne laissa plus une latitude suffisante dans le choix des candidats; il fallut donc changer encore les conditions d'éligibilité.

975. — Cette fois, instruit par l'expérience, le gouvernement est parvenu à résoudre assez bien le problème qui l'embarrassait; il a fixé une règle uniforme et simple qui, sans trop étendre les canditatures, laisse une base assez large à l'élection (Ord. 12 août 1832).

976. — Suivant cette ordonnance, lorsque le nombre des avoués près les cours d'appel et les tribunaux de première instance est de vingt et au-dessus, les membres des chambres de discipline ne peuvent être élus que *parmi les avoués les plus anciens en exercice formant la moitié du nombre total* (Ord. 12 août 1832, art. 1, § 1). — *Tous les avoués sont éligibles* lorsque la communauté se compose de moins de vingt membres (Même ord., art. 1, § 2). — Pour les notaires la règle n'est pas tout à fait la même. La moitié des membres de la chambre doit être choisie dans les plus anciens en exercice, formant *le tiers* de tous les notaires du ressort (Arr. 2 niv. an XII, art. 18, § 2). — V. *infrà*, v° *Notaire*. — On remarquera que c'est à l'ancienneté en exercice que l'on s'attache et non pas à l'époque de la nomination près le tribunal. De sorte que l'on devra compter les années d'exercice près d'un autre tribunal. — Rousseau et Laisney, n. 492.

977. — Mais qu'arrivera-t-il si, parmi les anciens avoués, il en est à qui l'entrée de la chambre soit interdite? On a proposé

la solution que voici : on en devra faire abstraction et ne pas les comprendre dans la moitié dont il est mention dans l'ordonnance, mais les remplacer, au contraire, en nombre égal, par ceux qui suivent. — Rousseau et Laisney, n. 492.

978. — Les membres de la chambre sont renouvelés tous les deux ans *par tiers*, ou par portions les plus approximatives du tiers, de manière que, dans tous les cas, aucun membre ne puisse rester en fonction plus de trois ans consécutifs (Arr. 13 frim. an IX, art. 15).

979. — Le ministère public doit veiller à l'exécution périodique du renouvellement des chambres de discipline, et avertir les avoués, en cas de retard, d'avoir à y procéder. Au commencement de chaque année judiciaire il doit faire savoir au garde des sceaux si ce devoir a été rempli (Déc. min. int., 20 déc. 1863).

980. — Il peut arriver que la durée des fonctions d'un membre de la chambre ne soit pas de trois ans : par exemple, lorsque la chambre devient incomplète par suite de démission, de décès ou de destitution. Une assemblée générale peut alors être convoquée à l'effet de remplacer les membres défaillants, et dans ce cas, les nominations n'ont d'effet que pour le temps que les anciens titulaires avaient encore à rester en exercice : telle est la règle observée de tout temps en pareille matière. D'ailleurs un mode différent aurait l'inconvénient de ranger chaque emploi de la chambre dans une catégorie particulière, et de changer, par conséquent, les combinaisons d'après lesquelles les renouvellements doivent avoir lieu. — Joye, *Ann. génér.*, p. 147.

981. — Les démissions des membres de la chambre de discipline des avoués ne sont régulières et définitives qu'après avoir été acceptées par un vote de l'assemblée générale de la corporation. — Caen, 23 janv. 1882, Mainier, [S. 83.2.187, P. 83.1.914, D. 82.2.156]

982. — On remarquera que le droit de statuer sur la démission d'un membre de la chambre des avoués n'appartient qu'à l'assemblée générale, et non à la chambre elle-même. — Déc. min. just., 13 avr. 1870, N..., [S. 71.2.21, P. 71.136]

983. — Ce vote doit, en principe, être émis par scrutin séparé pour chaque démission. — Caen, 23 janv. 1882, précité.

984. — Toutefois, le seul fait que plusieurs démissions ont été acceptées en bloc par un vote d'ensemble, — émis, d'ailleurs, à l'unanimité et sans qu'aucun des membres présents ait cru devoir user de son droit de demander la division, — ne suffit pas pour entraîner la nullité de la délibération, alors surtout qu'il s'agit non de démissions individuelles, mais de démissions collectivement données dans un but d'intérêt général. — Même arrêt.

985. — La chambre des avoués demeurant régulièrement composée malgré la démission offerte par l'un de ses membres, jusqu'à ce que cette démission ait été acceptée par la corporation réunie, on ne peut se fonder sur un pareil fait pour contester la validité d'une convocation de l'assemblée générale, en vue du renouvellement de la chambre. — Même arrêt.

986. — Les membres sortants ne peuvent être réélus qu'après une année d'intervalle (Arr. 13 frim. an IX, art. 15). — Cette disposition est absolue, elle s'applique même au membre qui, par suite d'une nomination temporaire, n'aurait siégé à la chambre que pendant moins de trois ans. — Rolland de Villargues, *C. du not.*, t. 1, p. 68; Joye, *Ann. gén.*, p. 147. — Délibération de la chambre des notaires, 1er mai 1810.

987. — Lorsque le nombre total des avoués n'excède pas celui qui est nécessaire pour la composition de la chambre, il est évident qu'il ne peut y avoir lieu ni à élection ni à renouvellement : dans ce cas, les membres de la compagnie sont *de droit* membres de la chambre (Arr. 13 frim. an IX, art. 15, § dernier).

988. — De même, si le nombre des avoués est de *cinq*, il n'y a pas lieu à élection pour le renouvellement annuel, puisqu'il n'y a qu'un seul membre en dehors de la chambre : par la force des choses, le remplacement du membre sortant s'opère de droit par l'entrée en fonction de l'avoué qui ne faisait pas partie de la chambre. — Du reste, il serait peut-être préférable que la communauté *entière* exerçât elle-même les fonctions de la chambre, et nommât ses officiers lorsque le nombre des membres qui la composent n'est que de six ou sept : l'élection dans ce cas n'a aucun avantage.

989. — Si les opérations ne sont pas régulières, si les formes n'ont pas été observées, l'élection peut être attaquée par les parties intéressées, ou même par le ministère public, en vertu des art. 45 et 46, L. 20 avr. 1810. — Argum. Bourges, 13 mars 1834, Avocats de Bourges, [P. chr.] — Grenoble, 10 déc. 1835, Avocats de Grenoble, [S. 36.2.12, P. chr.]

990. — Sur la question de compétence, il a été jugé que les tribunaux civils sont incompétents pour connaître des questions relatives à l'organisation intérieure des chambres d'avoués, spécialement de celles concernant la validité ou la nullité des élections ayant pour objet la composition de ces chambres. L'appréciation de telles questions est de la compétence exclusive du ministre de la justice. — Trib. Pau, 15 déc. 1865, B..., [S. 66.2.161, P. 66.604]; — 31 déc. 1869, X..., [S. 71.2.21, P. 71.136] — Déc. min. just., 13 avr. 1870, précité. — *Sic*, Rousseau et Laisney, n. 496.

§ 2. *Organisation intérieure de la chambre. — Officiers de la chambre.*

991. — Les membres choisis pour composer la chambre, ou qui en sont membres de droit, nomment entre eux, au scrutin secret, à la majorité absolue, un président, un syndic, un rapporteur, un secrétaire, et un trésorier. — Cette nomination se renouvelle tous les ans, et les mêmes membres peuvent être réélus (Arr. 13 frim. an IX, art. 16).

992. — En cas de partage de voix, le scrutin est recommencé, et si le résultat est le même, le plus *âgé* des deux avoués qui font l'objet du partage est nommé de droit, à moins qu'il n'ait rempli pendant les deux années précédentes la fonction à laquelle il s'agit de nommer. Dans cette hypothèse, la nomination de droit s'opère en faveur de son concurrent (Même arrêté, art. 16, § 3).

993. — On remarquera que la préférence est pour le plus *âgé*, et non pour le plus *ancien* : il aurait mieux valu, selon nous, adopter le principe contraire.

994. — A quelle époque doit se faire la nomination des officiers de la chambre? — Le décret du 17 juill. 1806 ne s'en explique pas positivement; il dit seulement que les membres nouvellement élus entreront en fonctions le 15 septembre. Mais si l'on se rapporte à l'art. 47, § 1, de l'arrêté des consuls du 13 frim. an IX, on voit que la nomination du président et des autres officiers doit se faire le jour de l'entrée en fonctions et de l'installation. — C'est ce qui se pratique également dans le corps des notaires (Arr. 2 niv. an XII, art. 21). — V. *suprà*, n. 968.

995. — Les avoués choisis par la chambre pour remplir les fonctions de président, de syndic, etc., pourraient-ils refuser de les accepter? — Cette question se présentera rarement, par deux raisons : la première, que la nomination à la présidence ou au syndicat est trop honorable pour être refusée sans des motifs vraiment sérieux; la seconde, que le sentiment des convenances et du devoir, à défaut de toute autre considération, l'emportera presque toujours sur la répugnance que peut éprouver, dans certains cas, un officier ministériel à céder au vœu de ses confrères.

996. — Mais enfin si la question se présentait, comment devrait-elle être résolue? Pourrait-on contraindre l'avoué récalcitrant à accepter la fonction à laquelle il aurait été élu? Par quel moyen pourrait-on vaincre sa résistance? — Ces questions ne sont pas sans quelque gravité. Pour les résoudre sainement, nous croyons qu'il faut surtout s'attacher à cette considération que les fonctions à la nomination de la chambre ne sont pas seulement un *titre d'honneur*, mais une *charge*, et qu'il importe aux intérêts de la compagnie qu'on ne puisse pas les répudier sans motifs légitimes. La chambre aura donc à apprécier les excuses qui pourraient lui être présentées par le membre élu; mais si elle ne les accueillait pas favorablement, celui-ci devrait se soumettre à sa décision, et serait moralement obligé d'entrer en exercice. — Que si, persistant dans son refus, il continuait à se soustraire aux charges et à la responsabilité qui lui auraient été imposées, la seule voie à employer pour vaincre sa résistance serait de recourir aux mesures disciplinaires; et encore ne le faudrait-il faire qu'avec une extrême circonspection.

997. — Du reste, on cite un arrêt du 16 juill. 1644, qui décide que les membres qui ont été élus officiers d'une communauté ne peuvent refuser de l'accepter. C'est dans ce sens que se prononce aussi l'art. 28 des anciens statuts des notaires au Châtelet, homologués le 13 mai 1681. En voici le texte : « Aucun notaire ne pourra faire refus d'accepter le syndicat lorsqu'il y aura esté esleu par la pluralité des voix audit jour neuvième

may, jour de saint Nicolas, et s'en excuser, soit sous prétexte de maladie, d'affaires ou autrement; comme aussi aucuns desdits notaires ne pourront pareillement faire refus d'accepter les charges de receveurs de la bourse commune, quand les élections en auront esté faites en la manière accoutumée, suppose que ceux qui les auraient précédés ès-dites charges fussent plus jeunes en réception qu'eux; à peine par les refusans de 300 liv. d'amende, qui ne pourra estre remise pour quelque cause que ce soit; et d'estre privez de toute entrée dans la compagnie, de voix délibérative et de toute distribution ». — V. Rolland de Villargues, *Code du notariat*, t. 1, p. 216; Rousseau et Laisney, n. 499.

998. — Jugé, en ce sens, que les avoués ne pouvant se dispenser de constituer une chambre de discipline, il n'est permis à aucun de ceux qui ont été élus membres de ladite chambre de se soustraire à cette désignation (laquelle est pour le titulaire, non seulement un titre honorifique, mais une charge professionnelle à lui imposée, avant toute acceptation de sa part), sans avoir fait préalablement agréer ses raisons par l'assemblée générale, qui a le droit absolu de repousser soit un refus d'acceptation, soit une démission qui ne seraient en aucune façon motivés. — Caen, 23 janv. 1882, Mainier, [S. 83.2.187, P. 83.1. 914, D. 82.2.156]

§ 3. *Qualité et attributions des chambres d'avoués.*

1° *Qualité.*

999. — Les chambres d'avoués ont des attributions nombreuses et très-diverses. Non seulement elles représentent légalement les compagnies qui les ont choisies, non seulement elles surveillent et défendent leurs intérêts, concilient les différends, maintiennent la discipline, conservent les traditions, délivrent des certificats de capacité et de moralité, donnent des avis ou des consultations, mais elles administrent ou délibèrent, font des règlements de police intérieure, règlent le budget de la compagnie et perçoivent sur chacun des membres qui la composent certaines rétributions destinées à alimenter la bourse commune. — Garsonnet, § 94, p. 371. — V. *infrà*, n. 1167 et s.

1000. — Avant d'examiner plus en détail les diverses attributions des chambres d'avoués, il faut rechercher si ces chambres sont ou ne sont pas, légalement parlant, des *corps constitués*. La question a de l'intérêt, car il faut commencer par la résoudre pour savoir si c'est la cour d'assises ou le tribunal correctionnel qui doit statuer sur une plainte en diffamation dirigée par une chambre d'avoués ou de notaires, dans les cas prévus par la loi du 27 juill. 1881. La cour d'assises connaît, en effet, des diffamations envers les corps constitués, tandis que le tribunal correctionnel est compétent pour statuer sur les diffamations envers les particuliers (art. 30, 32 et 45).

En outre, les peines varient selon la qualité de la victime de l'infraction. La diffamation envers un corps constitué est punie d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 100 à 3,000 fr. ou de l'une des deux peines seulement.

La diffamation commise envers les particuliers est punie d'un emprisonnement de cinq jours à six mois et d'une amende de 25 à 2,000 fr., ou de l'une des deux peines seulement.

Et l'on entend par *particuliers*, non seulement les personnes privées, mais encore les établissements, sociétés, ou corps privés. — Fabreguettes, *Traité des infractions de la parole*, etc., t. 1, n. 1332.

1001. — On a soutenu qu'une chambre de discipline est une réunion de fonctionnaires publics, formant un *tribunal*, un *corps constitué*, ayant droit de surveillance et de répression sur ses membres, par délégation du gouvernement et dans un intérêt public. D'où l'on a conclu que la cour d'assises est seule compétente pour connaître du délit de diffamation, aux termes de l'art. 45, L. 27 juill. 1881, et que les peines applicables sont celles dont il est fait mention dans l'art. 30. M. Fabreguettes (*op. cit.*, t. 1, n. 1263) refuse, au contraire, aux chambres d'avoués le caractère de corps constitués, et les traite à tous les points de vue comme des particuliers. — V. Rousseau et Laisney, n. 508.

1002. — Nous suivrons l'avis de cet auteur. Les chambres de discipline ont, à la vérité, un caractère officiel, mais elles ne sont pas dépositaires d'une portion de l'autorité publique; leurs fonctions n'ont pour objet qu'un intérêt privé, et leurs décisions ou leurs avis ne lient ni le ministère public ni les tiers. C'est cette dernière opinion qui a été consacrée par la Cour de cassation. — Cass., 9 sept. 1836, Fournier-Verneuil, [S. 36.1. 868, P. chr.]

2° *Attributions.*

1003. — I. *Représentation du collège des avoués.* — Une importante attribution des chambres d'avoués est d'abord de représenter tous les avoués du tribunal collectivement, pour la défense de leurs droits et intérêts communs, ce qui comprend l'administration de la bourse commune et le droit d'agir en justice, s'il y a lieu (Arr. 13 frim. an IX, art. 2, § 7; Décr. 14 juin 1813, art. 70, § 8). — V. *suprà*, v° *Action* (en justice), n. 217.

1004. — Mais dans quels cas les chambres ont-elles qualité pour intervenir devant les tribunaux dans l'intérêt de leur communauté? Le peuvent-elles lorsqu'un avoué est en procès avec un autre officier et revendique un droit, un émolument, une prérogative qu'on lui conteste? Le peuvent-elles notamment lorsqu'il y a litige entre un avoué et un huissier relativement à un droit de copie de pièces?

1005. — Sur cette question grave, qui n'est point encore résolue uniformément par la jurisprudence, il existe plusieurs décisions judiciaires qui repoussent l'intervention de la chambre des avoués : 1° parce que, pour intervenir en justice, il faut un intérêt direct et actuel; 2° parce que les tribunaux ne peuvent statuer par voie de disposition générale et réglementaire; 3° parce que l'intervention ne ferait qu'embarrasser la procédure et ajouter aux frais.

1006. — Ainsi, quand les débats n'ont pour objet qu'un intérêt pécuniaire et privé, comme dans les questions de taxe, la chambre des avoués ne serait pas fondée à intervenir sauf à être appelée à donner son avis (V. *infrà*, n. 1018). — Paris, 7 févr. 1833, [J. des avoués, t. 44, p. 80] — Nancy, 25 juill. 1833, Didelot, [S. 33.2.532, P. chr.] — Limoges, 7 déc. 1843, S..., [S. 44. 2.124, P. 44.1.742] — V. Rousseau et Laisney, n. 510.

1007. — Quelque spécieuses que soient ces raisons, il ne semble pas qu'elles puissent prévaloir sur la disposition si générale de l'arrêté du 13 frim. an IX. Aussi l'intervention a-t-elle été admise sans difficulté dans un grand nombre d'affaires intéressant les avoués, les commissaires-priseurs, les courtiers et les notaires. — V. Rousseau et Laisney, n. 509. — V. *infrà*, n. 1032 et v° *Intervention*.

1008. — Il a été décidé, en ce sens, que les chambres de discipline des avoués et des huissiers sont recevables à intervenir dans une contestation entre un avoué et un huissier, ayant pour objet le droit à l'émolument des copies de pièces signifiées en tête d'un exploit. — Trib. Coulommiers, 17 juill. 1832, Mauger, [S. 34.2.451]

1009. — ... Qu'il y a sans doute une violation flagrante de la loi dans le fait pour un tribunal de rendre des arrêts de règlement; mais qu'au ministère public seul appartient le droit de les attaquer; et qu'alors même que les avoués auraient été visés dans une décision de cette sorte, il ne saurait être permis à la chambre des avoués près le tribunal qui a rendu l'arrêt de règlement de l'attaquer devant la juridiction supérieure; qu'il en serait toutefois autrement si une condamnation était intervenue, fondée sur ce règlement. — Cass., 30 avr. 1834, Avoc. de Lyon, [S. 34.1.670] — *Sic*, Rousseau et Laisney, n. 511.

1010. — II. *Maintien de la discipline intérieure.* — Les autres attributions des chambres d'avoués sont : de maintenir la discipline intérieure entre les avoués, soit par l'emploi des voies conciliatrices, soit par l'application, suivant la gravité des cas, des peines portées par l'art. 8, Arr. 13 frim. an IX. — V. sur ce point, *infrà*, n. 1051 et s.

1011. — La chambre des avoués a, notamment, pour mission de prévenir ou concilier tous différends entre avoués, sur des communications, remises ou rétentions de pièces, sur des questions de préférence ou concurrence dans les poursuites ou dans l'assistance aux levées de scellés et inventaires; de connaître de toutes plaintes et réclamations de la part des tiers contre des avoués, à raison de leurs fonctions.

1012. — Lorsqu'il existe entre avoués des différends sur lesquels la chambre est appelée à émettre son avis ou à interposer ses bons offices, les avoués peuvent se présenter devant elle contradictoirement et sans citation préalable.

1013. — Ils peuvent également y être cités, soit par simples lettres indicatives de l'objet de la convocation, signées des avoués poursuivants et renvoyées par le secrétaire auquel ils en laissent

des doubles, soit par des citations ordinaires dont les originaux sont déposés au secrétariat.

1014. — Ces citations officielles ou par lettres sont données avec un délai qui ne peut être inférieur à cinq jours, et sont préalablement soumises au visa du président.

1015. — Les chambres des avoués n'ayant qu'une mission de conciliation quant aux différends soulevés entre avoués sur les questions de préférence ou de concurrence dans les poursuites ou dans l'assistance aux levées de scellés et inventaires, leurs avis ne font pas obstacle à ce que les avoués en réfèrent à l'autorité judiciaire. — Cass., 12 déc. 1881, Eymard, [S. 82.1.206, P. 82.1.504, D. 82.1.422]

1016. — Par suite, l'avoué qui exerce ce recours ne manque pas aux devoirs de sa profession et n'encourt, dès lors, aucune peine disciplinaire. — Même arrêt.

1017. — Il n'importe que le règlement de la chambre ait donné à celle-ci pouvoir de statuer par voie de décision sur les différends entre avoués, et ait établi, pour la priorité en matière de poursuites, des règles différentes de celles fixées par l'art. 967, C. proc. civ.; un tel règlement, étant contraire à la loi, ne saurait fournir une base légale pour l'application d'une peine disciplinaire. — Même arrêt.

1018. — Les chambres d'avoués sont chargées de donner leur avis, soit sur les difficultés de taxe, soit sur les différends entre avoués qu'elles n'ont pu concilier, soit sur les plaintes et réclamations dirigées contre des tiers étrangers à la compagnie. L'avis peut être donné par un des membres commis par la chambre à cet effet (Arr. 13 frim. an IX, art. 2).

1019. — III. *Attributions diverses.* — La chambre est investie du droit de rechercher et de poursuivre les individus qui se livrent illégalement à la postulation (Décr. 19 juill. 1810, art. 4 et s.). — V. *suprà*, n. 117 et s.

1020. — ... De délivrer, s'il y a lieu, les certificats de moralité et de capacité nécessaires aux candidats qui veulent devenir avoués. — V. *suprà*, n. 52.

1021. — Cette dernière partie des fonctions attribuées aux chambres d'avoués a donné naissance à quelques difficultés.

1022. — La chambre est-elle obligée de délibérer sur la présentation d'un candidat? Ne peut-elle s'abstenir ou même refuser de procéder à l'examen, lorsqu'elle trouve qu'il y a quelque irrégularité dans les pièces produites, ou que le stage est incomplet?

1023. — Cette question, qui se présente fréquemment, est résolue par plusieurs circulaires du ministre de la justice en ce sens que les chambres ne peuvent se dispenser de délibérer sur les demandes qui leur sont adressées. « Elles ont bien, porte la circulaire du 28 vent. an XIII, la liberté de faire les observations qu'elles jugent convenables; mais elles ne peuvent, par un refus absolu de délibérer, s'arroger indirectement le droit d'admettre ou de rejeter les demandes des candidats, droit qui ne peut appartenir qu'au gouvernement ». — C'est ce que décident également les circulaires des 6 vend. an XIII, 23 oct. et 15 juill. 1825.

1024. — Si la chambre mettait de l'obstination dans ses refus, ses membres pourraient être poursuivis disciplinairement (Circul. 15 juill. 1829). — *Code du notariat*, t. 1, p. 493.

1025. — Les chambres ne doivent pas s'abstenir de délibérer, même dans le cas où une opposition à la transmission d'un office leur a été signifiée avec défense de procéder à l'examen, à peine de dommages-intérêts. En effet, une pareille opposition n'est pas autorisée par la loi et ne peut avoir pour effet que de constater la prétention de celui qui l'a formée. D'un autre côté, il ne peut pas dépendre d'un tiers sans qualité d'arrêter l'action de la chambre et de paralyser les pouvoirs qu'elle tient de la loi.

1026. — Lorsque les parties sont convenues de déférer à la chambre les contestations relatives à l'exécution d'un traité, elles doivent, pour que l'arbitrage soit régulièrement formé et la sentence valable, comparaître en personne devant elle, rédiger un compromis et conclure.

1027. — La chambre reçoit, à la fin de chaque trimestre, le compte des recettes et dépenses faites par le trésorier : elle l'arrête et lui en donne décharge. — Pour la réception de ce compte, les formalités ordinaires ne doivent pas nécessairement être suivies; il ne s'agit pas d'un compte rendu en justice (Circ. 11 nov. 1818).

1028. — D'après une circulaire du procureur général près la cour de Paris, du 12 juin 1862, sont prohibées toutes délibérations prises par les chambres d'avoués en dehors des attributions à elles conférées par l'arrêté du 13 frim. an IX, notamment les réclamations et vœux qu'elles exprimeraient.

« Nous croyons, disent MM. Rousseau et Laisney, n. 513, que cette circulaire, en vigueur sous le régime impérial, est absolument contraire aux principes constitutionnels qui nous régissent aujourd'hui. »

« Mais quant aux décisions qui sont comme telles soumises à l'homologation du tribunal, elles doivent être annulées lorsqu'elles sortent du cercle des attributions de la chambre des avoués ». — V. Cass., 24 juill. 1832, Huissiers de Tarbes, [S. 32.1.546, P. chr., J. des avoués, t. 43, p. 353]

§ 4. *Attributions des officiers de la chambre des avoués.*

1029. — I. *Président.* — Le président a la police d'ordre dans la chambre; il la convoque extraordinairement quand il le juge à propos, ou sur la réquisition motivée de deux autres membres. Il préside aux délibérations, et, en cas de partage, sa voix est prépondérante.

1030. — Il nomme les suppléants qui, en cas d'absence ou d'empêchement des officiers titulaires de la chambre, sont chargés momentanément de remplir leurs fonctions.

1031. — Il répartit les taxes à faire entre tous les membres de la chambre indistinctement, et distribue les causes d'office aux divers avoués. D'après l'art. 2, Arr. 13 frim. an IX, on aurait pu croire que c'est la chambre qui devait faire cette répartition, mais il n'est pas douteux que c'est le président qui doit se la réserver. L'art. 7 était formel sur ce point, et l'art. 13, L. 22 janv. 1851, l'a confirmé. — V. *suprà*, v° *Assistance judiciaire*, n. 123.

1032. — Partout où le droit d'intervention est reconnu à la chambre des avoués (V. *suprà*, n. 1004 et s.), il peut être exercé par son président.

1033. — Ainsi, l'arrêt d'admission d'un pourvoi en cassation contre une décision obtenue par une chambre des avoués, est valablement signifié au président de cette chambre : il n'est pas nécessaire qu'il soit notifié au syndic. — Cass., 17 nov. 1862, Godefroy, [S. 63.1.100, P. 63.323, D. 62.1.532]

1034. — Le président signe avec le secrétaire les expéditions des délibérations de la chambre, vise les citations et les lettres de convocations dans les cas prévus par l'art. 12, et prononce, s'il y a lieu, les censures avec réprimande. Enfin, il porte la parole au nom de la chambre ou de la communauté quand l'occasion l'exige.

1035. — Le timbre des placards autorisés par les art. 699 et 700, C. proc. civ., dans les ventes judiciaires d'immeubles, ne peut passer en taxe que sur un certificat délivré par lui et constatant qu'il a vérifié le nombre des exemplaires (art. 19, Ord. 10 oct. 1841).

1036. — II. *Syndic.* — Le syndic remplit auprès de la chambre les fonctions du ministère public; c'est lui qui provoque les poursuites contre les avoués inculpés et qui requiert l'application des peines disciplinaires. — V. *infrà*, n. 1065 et s.

1037. — Il est entendu préalablement à toutes délibérations de la chambre, qui est tenue de délibérer sur tous ses réquisitoires; il a, comme le président, le droit de la convoquer.

1038. — Il poursuit l'exécution de ses délibérations, signe les citations contre les avoués prévenus de faits disciplinaires, et agit pour la chambre dans tous les cas où cela est nécessaire, et conformément à ce qui a été délibéré (Arr. 13 frim. an IX, art. 5 et 11; Circ. min., oct. 1834). — Joye, *Annuaire gén.*, p. 146.

1039. — III. *Rapporteur.* — Les pouvoirs du rapporteur sont moins bien définis : l'arrêté dit seulement qu'il recueille les renseignements sur les affaires contre les avoués inculpés, et qu'il en fait le rapport à la chambre (art. 5, § 3). Cet officier est, comme on le voit, le *juge d'instruction* des avoués; c'est lui qui reçoit les plaintes et les explications qu'elles provoquent; c'est lui qui examine les pièces et qui vérifie les faits; c'est lui, enfin, qui exerce avec le plus de succès la mission conciliatrice qui est un des devoirs de la chambre.

1040. — Le rapporteur n'a pas, comme le président et le syndic, le droit de convoquer la chambre.

1041. — Lorsque le nombre de membres composant la chambre est inférieur à *cinq*, ou lorsque les titulaires sont momen-

tanément empêchés, les fonctions peuvent être cumulées; cependant celles de président, de syndic et de rapporteur doivent toujours, et dans tous les cas, être exercées par trois personnes différentes (Arr. 13 frim., art. 6).

1042. — IV. *Trésorier.* — Le trésorier est le dépositaire de la bourse commune; il encaisse les recettes et pourvoit aux dépenses autorisées; il en rend compte, à la fin de chaque trimestre, à la chambre, qui les arrête ainsi que de droit, et lui en donne décharge. La reddition de ses comptes n'a pas un caractère judiciaire (Déc. min., 11 nov. 1818). — V. *suprà*, n. 1027.

1043. — V. *Secrétaire.* — Indépendamment des officiers dont il vient d'être parlé, la chambre a un secrétaire qui rédige ses délibérations, garde ses archives et délivre toutes expéditions, tous certificats et extraits dont la remise est autorisée par la chambre ou par la loi.

1044. — Au nombre des attributions du secrétaire figure la rédaction du certificat d'insertion, dans le tableau de la chambre, des extraits des demandes en séparations de biens (art. 867, C. proc. civ.), des jugements qui les prononcent (art. 872, C. proc. civ.), et des contrats de mariage des époux dont l'un est commerçant (art. 67, C. comm.).

1045. — Le secrétaire n'a droit à aucun émolument pour la délivrance des certificats constatant l'affiche des extraits des demandes et jugements en matière de séparation de corps ou de biens; c'est ce qui résulte d'une décision ministérielle du 16 févr. 1835, qui n'est cependant pas observée à Paris.

1046. — VI. *Doyen.* — Quoique le doyen ne soit pas un officier de la chambre, il est bon de rappeler qu'il est considéré comme le président d'honneur, quand il ne l'est pas de fait; que son fauteuil est placé à droite du président en exercice; qu'il fait partie de toutes les délibérations et que son nom est placé en tête de toutes les listes de la chambre. Dans quelques communautés, il a droit à une double distribution de jetons.

1047. — VII. *Membres de la chambre.* — Outre les fonctions spéciales attribuées à quelques-uns des membres de la chambre, tous ceux qui la composent sont encore chargés, en particulier, de faire les taxes de frais; de donner un avis sur les affaires intéressant les indigents, dont l'examen leur est confié; de se trouver à la chambre chaque jour d'audience du tribunal, afin de faciliter l'exercice des fonctions attribuées à ladite chambre, mais cette dernière obligation est, en général, assez inexactement remplie.

1048. — A Paris, chaque membre de la chambre préside une conférence d'avoué qui se réunit chez lui une fois par mois. Le but de ces réunions est de s'entendre sur toutes les mesures à prendre dans l'intérêt de la corporation, et surtout de cultiver et de maintenir entre tous ceux qui en font partie cet esprit de confraternité et ces bons rapports qui sont le lien le plus solide de toute association.

1049. — Il est d'usage, à Paris, que l'un des membres de la chambre assiste le juge qui tient l'audience des criées et lui donne son avis sur tous les incidents qui peuvent s'élever dans les ventes sur publications. Cette mesure est de nature à produire d'excellents effets.

1050. — Lorsqu'il s'agit de procès dans lesquels l'honneur ou la délicatesse d'un membre de la compagnie peut être intéressé, un membre de la chambre est délégué pour assister au jugement.

Section II.

Discipline.

§ 1. *Autorité des chambres de discipline.*

1051. — Le pouvoir disciplinaire qui s'exerce sur les avoués se partage entre les chambres de discipline, les cours et les tribunaux près desquels occupent les avoués et le garde des sceaux. Nous devons nous occuper tout d'abord de l'autorité disciplinaire qui appartient aux chambres de discipline. — Garsonnet, § 100.

1052. — La plus importante des attributions de la chambre des avoués est le maintien de la discipline intérieure entre les avoués, et l'application des peines établies par la loi organique de l'institution (V. *suprà*, n. 1010). Les délibérations qu'elle prend alors sont de véritables décisions, qu'elle rend en vertu d'un droit propre, mais qui ne sont pas exclusives des décisions des tribunaux sur les mêmes faits. Ses pouvoirs et ceux des tribunaux en cette matière sont parallèles : ils ne peuvent s'entraver réciproquement. Son autorité est discrétionnaire, sinon en ce qui concerne les peines à infliger, du moins en ce qui touche l'appréciation des faits à réprimer. Elle est la première gardienne de l'honneur de la corporation (Circ. min., 5 févr. 1840).

1053. — Les peines disciplinaires sont : 1° le rappel à l'ordre; 2° la censure simple par la décision même; 3° la censure avec réprimande par le président à l'avoué en personne, dans la chambre assemblée; 4° l'interdiction de l'entrée de la chambre (Arr. 13 frim. an IX, art. 8).

1054. — Le blâme exprimé dans les motifs d'une décision disciplinaire contre un avoué, à raison de certains actes, mais non reproduit dans le dispositif qui prononce une autre peine à raison d'autres faits, n'a pas le caractère de pénalité; dès lors, il ne saurait constituer une violation de la règle prohibitive du cumul des peines. — Cass., 4 avr. 1864, G..., [S. 65.1.230, P. 65.547, D. 65.1.86]

1055. — La peine de l'*interdiction de l'entrée de la chambre* s'entend de l'interdiction du droit d'être membre de la chambre. — V. Rousseau et Laisney, n. 522; Morin, *Discipline*, t. 1, n. 215, *in fine*.

1056. — Cette interdiction ne doit pas être prononcée pour plus de six mois. Il faut le décider ainsi par argument du décret du 14 juin 1813, relatif aux huissiers (art. 71). Sans quoi la mesure prise contre l'avoué pourrait avoir une durée indéfinie, ce qui est inadmissible. — Garsonnet, § 100; Morin, *Discipline*, t. 1, n. 215 *bis*.

1057. — Lorsque la faute commise par un avoué est assez grave pour mériter la suspension, la chambre ne peut donner qu'un avis, et c'est le tribunal qui prononce, sections assemblées, en la chambre du conseil.

1058. — Il faut, pour un pareil avis, que le nombre total des avoués près le tribunal soit au moins triple de celui des membres de la chambre (Même arrêté, art. 9).

1059. — Lorsque le nombre des avoués n'est pas triple de celui des membres de la chambre, elle ne peut donner d'office son avis sur la suspension d'un avoué. Mais si, dans ce cas, le tribunal provoque lui-même cet avis, la chambre doit le donner car c'est une garantie de plus pour l'inculpé. — Merlin, *Rép.*, v° *Chambre des avoués*.

1060. — Voici comment on procède, dans le cas où le nombre total des avoués du même ressort est au moins triple de celui des membres de la chambre.

La chambre s'adjoint, par voie de tirage au sort, d'autres avoués en nombre égal à celui de ses membres plus un.

Lorsque la chambre s'est formée comme le veut l'arrêté du 13 frim. an IX pour donner son avis sur la suspension requise contre un avoué, les voix sont recueillies au scrutin secret, par *oui* ou par *non*.

1061. — L'avis ne peut être légalement formé, si les deux tiers au moins des membres appelés à l'assemblée n'y sont présents (Même arrêté, art. 9).

1062. — Quoique l'art. 2 de l'arrêté du 13 frimaire paraisse n'attribuer à la chambre le pouvoir de réprimer, par voie de discipline, les infractions des avoués commises au préjudice des clients que lorsqu'il y a plainte et réclamation de la part de ceux-ci, cependant il faut tenir pour certain que la réclamation des tiers n'est pas une condition nécessaire de l'action de la chambre. — Et ce qui le prouve, c'est que l'art. 11 attribue au syndic le droit de déférer à la chambre les faits relatifs à la discipline, et l'oblige à les lui dénoncer d'office, quand il en a connaissance ou sur la provocation des parties intéressées ou d'un des membres de la chambre.

1063. — Ainsi, le pouvoir disciplinaire de la chambre des avoués tantôt est exercé d'office, tantôt est mis en mouvement par les parties privées qui ont quelque grief contre les officiers ministériels, ou par le ministère public chargé de les surveiller.

1064. — La chambre peut-elle poursuivre un avoué pour des faits relatifs à sa vie privée? — Cette question est la même que celle qui a été posée *suprà*, v° *Avocat*, n. 809 et s., et doit être résolue d'après les mêmes considérations.

1065. — C'est le syndic qui défère à la chambre les faits qui lui paraissent répréhensibles. Il remplit devant la juridiction disciplinaire les fonctions du ministère public, et ne peut prendre part à la délibération. Il n'a que voix consultative, à moins

que son opinion ne soit favorable à l'avoué inculpé (Arr. 13 frim. an IX, art. 5). — V. *suprà*, n. 1036.

1066. — Jugé, en ce sens, que le syndic de la chambre des avoués, remplissant dans les affaires disciplinaires le rôle de partie poursuivante contre l'avoué inculpé, ne peut prendre part à la délibération et au vote de la chambre des avoués, sous peine de nullité de ladite délibération (Arr. 13 frim. an IX, art. 11). — Cass., 7 juin 1882, X..., [S. 85.1.247, P. 85.1.620, D. 83.5.459] — V. aussi Cass., 14 janv. 1867, G..., [S. 67.1.160, P. 67.379]; — 29 avr. 1879, Guérin, [S. 79.1.255, P. 79.633, D. 79.1.224]

Ces deux derniers arrêts ne statuent pas, à vrai dire, sur notre hypothèse. Il s'agit d'une chambre de notaires, et non d'une chambre d'avoués. Mais les motifs étant identiques, ils peuvent être rappelés utilement pour établir notre proposition.

1067. — Les formes de l'instruction n'ont pas été déterminées par l'arrêté du 13 frim. an IX. On n'admet pas généralement que des témoins puissent être cités, ni qu'il soit possible de leur enjoindre de déposer sous la foi du serment; on fait remarquer, d'une part, que l'instruction ne serait pas secrète comme elle doit l'être si on avait recours à une enquête; d'autre part, que des témoins comprendraient mal le caractère des infractions aux règlements professionnels, et qu'ainsi leurs dépositions seraient sans grande valeur.

Il ne reste plus alors, pour éclairer la religion de la chambre, que les renseignements fournis par le syndic.

Dans le cas où des témoins seraient produits, la chambre est tenue, à peine de nullité, d'en notifier la liste à l'avoué inculpé, en suivant les prescriptions de l'art. 261, C. proc. civ. — Cass., 18 févr. 1845, Poinsel, [S. 45.1.171, P. 45.1.476, D. 45.1.137] — *Sic*, Rousseau et Laisney, n. 535.

1068. — La chambre des avoués ne peut instruire contre l'avoué inculpé sans faire homologuer par le tribunal, conformément à l'art. 3, Arr. du 13 frim. an IX, les décisions par lesquelles elle aurait rejeté, soit une exception déclinatoire qu'il lui avait proposée, soit des récusations contre un de ses membres. — Carré, *Compét.*, t. 1, n. 158.

1069. — La chambre ne peut statuer régulièrement sur les faits disciplinaires relatifs à un avoué, sans que celui-ci ait été entendu ou dûment appelé (Arr. 13 frim. an IX, art. 12). — Il en est de même, soit qu'il s'agisse d'une décision à rendre, soit qu'il s'agisse d'un simple avis à donner.

1070. — En conséquence, l'avoué cité devant la chambre de discipline à raison d'un fait déterminé, ne peut être condamné à raison d'un autre fait relevé seulement devant la chambre et par une simple interpellation du plaignant, alors qu'aucune citation n'a été délivrée, et que la chambre s'en est saisie après que l'avoué poursuivi s'était retiré du lieu de la séance sans avoir été averti que le syndic avait l'intention de poursuivre disciplinairement ce fait. — Cass., 29 mai 1883, Saffray, [S. 84.1.64, P. 84.1.139, D. 84.1.79]

1071. — La réponse faite en pareil cas par l'avoué, sur l'interpellation du plaignant, « qu'il avait usé de son droit » n'implique pas la reconnaissance de l'exercice régulier de la poursuite disciplinaire, ni la défense volontaire à cette poursuite. — Même arrêt.

1072. — Si une peine disciplinaire a été infligée à titre de répression des deux chefs de prévention sans division ni distinction, il y a lieu d'annuler pour le tout la décision de la chambre de discipline. — Même arrêt.

1073. — De même, il y a excès de pouvoir dans la délibération par laquelle la chambre des avoués, après qu'une plainte portée devant elle contre un avoué a été retirée, prononce contre celui-ci une peine de discipline, sans qu'il ait été cité par le syndic ou appelé d'une façon quelconque à se défendre sur aucune action disciplinaire. — Cass., 9 avr. 1862, D..., [S. 62.1.475, P. 62.846, D. 62.1.223]

1074. — Si l'avoué a été frappé d'une peine disciplinaire sans avoir été entendu ou dûment appelé, il a le droit de former opposition à la décision de la chambre. — V. *infrà*, n. 1085.

1075. — Les parties intéressées, les plaignants, ont la faculté de se faire assister ou représenter par un avoué (art. 13).

1076. — L'avoué inculpé peut aussi se faire assister d'un défenseur, quoique l'art. 13 ne le dise pas expressément et semble n'accorder ce droit qu'aux parties plaignantes; c'est un point hors de controverse. — V. anal. *suprà*, v° *Avocat*, n. 869.

1077. — Aux termes de l'art. 9, Arr. 13 frim. an IX, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, la chambre ne peut délibérer valablement que lorsque les membres présents et votants forment au moins les *deux tiers* de ceux dont elle est composée.

1078. — Ses décisions sont motivées. Elles sont signées sur la minute par *tous les membres présents;* les expéditions sont signées par le président et le secrétaire.

1079. — La décision de la chambre prononçant une peine disciplinaire contre un avoué est nulle, quand elle a été rendue sans que la chambre ait entendu ni le syndic ni le rapporteur, ou si elle ne constate pas que le syndic et le rapporteur aient été entendus. — Cass., 13 nov. 1872, Chambre des avoués de Périgueux, [S. 73.1.104, P. 73.237, D. 72.1.441] — *Sic*, Rousseau et Laisney, n. 535.

1080. — Les décisions sont notifiées, quand il y a lieu, dans la même forme que les citations; le secrétaire mentionne cette notification en marge des délibérations (art. 13).

1081. — Les décisions disciplinaires sont secrètes de leur nature; elles ne doivent pas être publiées, surtout comme aggravation de peine (Arr. 2 therm. an X, art. 3). — V. *infrà*, n. 1091.

1082. — Bien qu'on conteste au ministère public le droit de se faire donner communication des registres des chambres d'avoués, il est constant qu'il peut l'exiger. Les art. 45 et 47, L. 20 avr. 1810, chargent, en effet, les procureurs généraux et les procureurs de la République de la surveillance générale des officiers ministériels de leur ressort. Ce droit est en même temps un devoir. Or, comment user de ce droit, comment remplir ce devoir, s'il n'est pas permis de recueillir tous les renseignements nécessaires? Dira-t-on que les décisions disciplinaires des chambres d'avoués sont souveraines? Cela est vrai, en ce sens seulement qu'on ne peut directement se pourvoir contre elles. Mais il n'en est pas moins certain que les tribunaux peuvent être saisis de nouveau des faits qu'elles ont jugés; que si le ministère public pense, à raison des circonstances et de la gravité des faits, qu'une peine trop minime a été appliquée, qu'il doit requérir celle de la suspension ou celle de la destitution, il en a le droit. S'il demande la communication, ce n'est point pour violer le secret des délibérations, c'est pour avoir les moyens de remplir le devoir qui lui est imposé de veiller à l'exécution des lois (art. 45 et 47, L. 20 avr. 1810). — Rousseau et Laisney, n. 537; Morin, t. 1, n. 218. — V. anal. *suprà*, v° *Avocat*, n. 875 et s., 897 et s.

1083. — Les délibérations des chambres d'avoués ne peuvent contenir aucune disposition générale et réglementaire portant atteinte aux droits du ministère public ou du tribunal.

1084. — Ainsi, une chambre d'avoués ne peut prendre une délibération à l'effet d'inviter le ministère public à communiquer préalablement à la chambre les plaintes qui lui seraient adressées contre les avoués et auxquelles il voudrait donner suite. Vainement opposerait-on que l'arrêté de l'an IX range dans les attributions de la chambre le droit de « prévenir toutes plaintes et réclamations de la part des tiers, et de concilier celles qui pourraient avoir lieu » : le droit de la chambre ne peut jamais entraver l'action du ministère public, qui est complètement indépendante. — Rousseau et Laisney, n. 541.

1085. — Lorsque la chambre prononce des peines de discipline intérieure dans les cas prévus par l'art. 8, Arr. 13 frim. an IX, sa décision doit être exécutée sans appel ou recours aux tribunaux (Arr. 2 therm. an X, art. 1).

Ses décisions sont seulement susceptibles d'être attaquées devant la chambre, même par voie d'opposition (Arr. 13 frim. an IX, art. 13; Décr. 14 juin 1813, art. 80), et devant la Cour de cassation pour excès de pouvoir, car aucune décision n'échappe à ce recours, dès qu'elle renferme un excès de pouvoir. — Carré, *Compét.*, t. 1, n. 160; Garsonnet, t. 1, § 100, p. 392.

1086. — La Cour de cassation a consacré ces solutions. Elle a jugé que l'interdiction d'appel des décisions disciplinaires de la chambre des avoués, que porte l'art. 1, Arr. 2 therm. an X, pour le cas où ces décisions prononcent l'une des peines établies par l'art. 8, Arr. 13 frim. an IX, est absolue, et s'applique aussi bien au cas de vices de forme qu'au cas de vices du fond. — Cass., 9 avr. 1862, D..., [S. 62.1.475, P. 62.846, D. 62.1.223]

1087. — Deux circulaires ministérielles du 25 mars 1823 et du 21 août 1860 admettent, cependant, qu'une décision de la chambre des avoués peut être attaquée en cassation pour vice de forme. — Rousseau et Laisney, n. 544.

1088. — En tout cas, les décisions dont il s'agit sont sus-

ceptibles d'être attaquées par la voie du recours en cassation pour incompétence ou excès de pouvoir. — Cass., 9 avr. 1862, précité. — *Contrà*, Carré, *Compét.*, t. 1, n. 160.

1089. — Le président de la chambre des avoués, qui concourt comme juge à la délibération prononçant une peine disciplinaire, ne peut être appelé comme partie devant la Cour de cassation saisie du pourvoi dirigé contre cette décision, et il appartient à la Cour de cassation de le mettre, même d'office, hors de cause. — Cass., 2 mars 1881, Faur, [S. 81.1.419, P. 81. 1.1069, D. 81.1.301.

1090. — Si la chambre émet l'avis qu'il y a lieu à suspension, cet avis doit être déposé au greffe du tribunal, et une expédition doit être envoyée au chef du parquet (art. 10, Arr. 2 therm. an X). — De la sorte, le procureur général donnera à l'affaire telle suite qu'il jugera convenable et saisira, au besoin, la juridiction compétente. — Garsonnet, § 100, p. 392. — V. *suprà*, v° *Avocat*, n. 875.

1091. — La chambre ne peut prononcer aucune autre peine que celles prévues par l'arrêté; si elle sortait du cercle de ses attributions, ses décisions pourraient être attaquées devant la Cour de cassation pour excès de pouvoir, conformément au principe que nous venons de poser.

1092. — Mais les peines disciplinaires édictées par l'arrêté du 13 frimaire s'appliquent à l'avoué contrevenant aux règlements professionnels sans préjudice de l'action publique fondée sur le même fait, s'il constitue une infraction de droit commun (Circ. min., 5 févr. 1841). — Rousseau et Laisney, n. 538; Morin, *Discipline*, t. 1, n. 213.

1093. — Quand une chambre de discipline dénonce au ministère public des faits qu'elle estime insuffisamment punis par les châtiments qu'il est en son pouvoir de prononcer, cette chambre échappe à l'accusation de calomnie, alors même que les faits dénoncés ne seraient pas établis par l'instruction (Circ. min., 8 juill. 1818). — Rousseau et Laisney, n. 539; Morin, *Discipline*, t. 1, n. 214.

§ 2. *Autorité disciplinaire des tribunaux.*

1094. — Nous avons dit que les tribunaux exercent aussi une autorité disciplinaire. En effet, indépendamment du pouvoir disciplinaire donné aux chambres d'avoués, les tribunaux peuvent, en vertu des art. 102 et 103, Décr. 30 mars 1808, prononcer disciplinairement contre les avoués qui sont en contravention aux lois et règlements, suivant la gravité des cas, des injonctions d'être plus exacts ou plus circonspects, des défenses de récidiver, des condamnations de dépens en leur nom personnel, et des suspensions à temps qui ne peuvent dépasser six mois (arg. art. 71, Décr. 14 juin 1813). — Garsonnet, § 100, p. 393. — V. sur cette matière, *suprà*, v° *Audience* (police de l'), n. 252 et s.

1095. — Les avoués composant la chambre de discipline doivent exécuter les commissions qui lui sont données par le tribunal. Toutefois, il n'y a pas irrévérence dans la délibération d'une chambre de discipline qui, sur un renvoi à elle fait par le tribunal, déclare qu'il n'y a lieu à délibérer, mais qui, par un acte postérieur déposé au greffe, exprime son respect pour le tribunal. Ce n'est pas non plus une irrévérence que la constitution d'un avoué par les signataires, pour défendre sur l'assignation du ministère public. En conséquence, le président et le secrétaire de la chambre ne peuvent, à raison de ces deux actes, être suspendus de leurs fonctions. — Paris, 1er juin 1811, Avoués de Dreux, [P. chr.]

1096. — Un tribunal peut prononcer la suspension d'un avoué, jusqu'à ce qu'il se soit présenté devant la chambre pour y répondre à une poursuite entamée. — Morin, t. 1, n. 245.

1097. — Il peut aussi ordonner l'impression et même l'affichage de ses jugements, et provoquer la destitution des avoués contrevenants.

1098. — Il résulte de l'art. 103, Décr. 30 mars 1808, que les tribunaux ont, en matière disciplinaire, une double compétence : 1° compétence pour les fautes commises ou découvertes à leurs audiences; 2° compétence générale sur quelque faute disciplinaire que ce soit, lorsqu'il y a plainte d'une partie privée ou poursuite du ministère public.

1099. — Dans le premier cas, c'est la chambre à l'audience de laquelle la faute a été commise ou découverte qui statue. Son jugement est prononcé publiquement, et il peut être attaqué, soit par opposition, soit par appel (Décr. 30 mars 1808, art. 103).

De plus, le recours en cassation est toujours admis contre les arrêts qui émanent d'une cour, en matière de discipline, qu'il ait prononcé la suspension ou une moindre peine, — qu'il s'agisse d'une question d'incompétence, d'excès de pouvoir, ou d'un simple vice de forme. — Rousseau et Laisney, n. 559. — V. *suprà*, v° *Audience* (police de l'), n. 305 et s.

1100. — Il a été jugé, conformément à la proposition que nous avons énoncée, que les jugements rendus contre des avoués, à raison de faits relatifs à leurs fonctions, sont susceptibles d'appel. — Rennes, 6 janv. 1815, N..., [S. et P. chr.]

1101. — Mais peut-on se pourvoir en cassation pour vice de forme? — Ce point est très-controversé.

On trouve des arrêts dans l'un et l'autre sens. — V. pour l'affirmative : Cass., 17 nov. 1830, [J. des Av., t. 40, p. 40]; — 3 mars 1839, [J. des Av., t. 37, p. 29] — V. pour la négative : Cass., 12 févr. 1813, Miguel, [S. et P. chr.]; — 17 juill. 1823, Pothier, [S. et P. chr.]; — 26 janv. 1830, Lombardon, [S. et P. chr.]; — 29 juill. 1833, [J. des Av., t. 25, p. 277] — Riom, 8 avr. 1836, [J. des Av., t. 31, p. 471] — Rousseau et Laisney, n. 560.

1102. — En tous cas, lorsqu'un avoué cité, pour faits de charge, devant le tribunal près duquel il exerce, a volontairement procédé en première instance sans demander le renvoi préalable de la plainte devant la chambre de discipline, il ne peut, en appel, se faire un moyen de nullité de ce que ce renvoi n'a pas été prononcé. — Rennes, 6 janv. 1815, précité.

1103. — Dans le second cas, c'est le tribunal entier, réuni en assemblée générale, qui doit en connaître. Sa décision est rendue en la chambre du conseil et à huis-clos, et elle n'est pas sujette à l'appel ou au recours en cassation, à moins que ce ne soit pour incompétence ou excès de pouvoir.

1104. — Dans cette dernière hypothèse, le procureur général doit rendre compte au garde des sceaux des décisions disciplinaires rendues par les tribunaux, afin qu'il puisse être statué sur les réclamations des parties intéressées, ou que la destitution puisse être prononcée s'il y a lieu.

1105. — Le garde des sceaux procède à la révision des décisions qui ne sont pas sujettes à appel comme rendues en chambre du conseil et ayant le caractère de simples arrêtés. Quant aux jugements, il ne peut que les déférer à la Cour de cassation. — Morin, t. 1, n. 261 *bis*; Rousseau et Laisney, n. 562.

1106. — D'après la loi des 16 et 19 mars 1864, les officiers ministériels destitués peuvent être relevés des déchéances et incapacités résultant de leur destitution. Toutes les dispositions du Code d'instruction criminelle relatives à la réhabilitation des condamnés à une peine correctionnelle, sont alors applicables. Le délai de trois ans, fixé par le dernier paragraphe de l'art. 620, C. inst. crim., court du jour de la cessation des fonctions.

Section III.

Bourse commune.

1107. — La plupart des corporations d'officiers ministériels ont une bourse commune; les avoués en ont une aussi, mais elle n'est pas instituée par l'arrêté du 13 frim. an IX, ni par aucune autre loi organique. Elle ne doit son existence qu'à la propre volonté des avoués, qui ont reconnu la nécessité d'avoir un fonds commun pour couvrir les dépenses.

1108. — La bourse commune n'existe pas dans toutes les communautés. — Elle n'a pas pour objet la répartition par portions égales entre chaque membre d'une certaine partie d'honoraires mis en commun; mais elle est destinée uniquement à faire face aux dépenses de la chambre et de la corporation.

1109. — A Paris, voici les perceptions qui sont destinées à alimenter la bourse commune. La chambre reçoit : 1° par chaque cause portée au rôle, 2 ou 3 fr., selon que l'affaire est sommaire ou ordinaire. C'est le greffier qui fait la perception et qui en rend compte à la chambre.

1110. — 2° Une somme de 1 fr., 1 fr. 50 ou 2 fr., par chaque requête suivie d'une ordonnance portant permission de former opposition, commettant un huissier et autres de cette espèce. — C'est l'agent de la chambre qui reçoit ce droit et qui met son visa sur la requête pour constater la perception.

1111. — 3° Une somme de 10 fr. par chaque adjudication aux

criées du tribunal. C'est le greffier qui reçoit directement cette somme des avoués et qui la verse à la compagnie.

1112. — 4° Une somme de 2 fr. par chaque purge légale. Cette somme se décompose ainsi : 1 fr. pour l'expédition de l'acte de dépôt de la copie du contrat de vente, et 1 fr. sur l'expédition du certificat d'exposition.

1113. — 5° Enfin, pour droit de taxe, 20 centimes par chaque pièce composant le dossier déposé à la chambre pour être taxé.

1114. — On a prétendu que toutes ces perceptions étaient *illégales;* mais le reproche n'est pas fondé. On aurait dû remarquer que les versements faits par chaque avoué à la bourse commune sont une *cotisation volontaire*, et non un *droit fiscal.* Il n'y a donc pas moyen d'en faire l'objet d'une incrimination.

1115. — D'ailleurs, ce qui permet d'écarter toute objection à cet égard, c'est que ce ne sont pas les clients, contre lesquels ils ne doivent jamais être répétés, mais les *avoués personnellement*, qui paient les *droits de chambre.*

1116. — La bourse commune est employée : 1° à payer les commis et les frais de bureaux ; — 2° à assurer aux anciens confrères ou à leurs familles se trouvant dans le besoin des secours et des pensions; — 3° à contribuer aux souscriptions ayant un caractère d'intérêt général; — 4° à payer les jetons de présence et les autres menus frais de la chambre.

1117. — C'est la chambre qui autorise les dépenses à faire et qui reçoit chaque année le compte du trésorier de la chambre. — V. *suprà*, n. 1042.

CHAPITRE VII.

RÉGLEMENTATION PROPRE AUX COLONIES.

1118. — On retrouve les avoués, tels qu'ils existent en France, dans les colonies de la Martinique, de la Guadeloupe, de la Réunion et de la Guyane (Ord. 30 sept. 1827, art. 176; Ord. 24 sept. 1828, art. 187; Ord. 21 déc. 1828, art. 174).

1119. — Cependant, à la Martinique et à la Guadeloupe, les avoués attachés aux cours d'appel de l'une et de l'autre colonies n'ont pas le droit exclusif de postuler devant elles : ce droit appartient aussi concurremment à tous les avoués des tribunaux de première instance du ressort. — Cass., 15 juill. 1840, Bois-Aubin, [S. 40.1.604, P. 40.2.179]

1120. — Les fonctions d'avoués sont exercées en Algérie par des *défenseurs* créés par une ordonnance du 10 août 1834, art. 62. Leur ministère est obligatoire dans les mêmes cas que celui des avoués (Ord. 16 avr. 1843, art. 33). — Les différences qui les séparent des avoués de la métropole sont indiquées *suprà*, v° *Algérie.*

1121. — Au Sénégal et dans l'Inde, les avoués sont remplacés par des *conseils commissionnés* dont le ministère est facultatif (Ord. 7 févr. 1842, art. 127 et s.; Décr. 7 août 1854, art. 34; Décr. 26 juin 1877, art. 1; Décr. 19 avr. 1880, art. 1).

1122. — Dans nos établissements d'Océanie, de Cochinchine et dans la Nouvelle-Calédonie, il y a des *défenseurs* dont le ministère est également purement facultatif (Décr. 25 juill. 1864, art. 27; 28 nov. 1866, art. 90; 18 août 1868, art. 37).

V., au suplus, pour les détails, *infrà*, v° *Colonies.*

CHAPITRE VIII.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

SECTION I.

Enregistrement.

§ 1. *Actes des avoués assujettis à l'enregistrement.*

1123. — Nous avons traité *suprà* (v° *Acte d'avoué à avoué*, n. 31 et s.), les questions de timbre et d'enregistrement relatives aux actes des avoués signifiés à un autre avoué; mais, indépendamment de ces actes dont la validité dépend de la signification, et qui sont assujettis au tarif spécial édicté par la loi du 28 avr. 1816, les avoués rédigent d'autres actes qui ne doivent pas être signifiés et qui, cependant, sont presque toujours assujettis au timbre et souvent à l'enregistrement.

1124. — Il est important, au point de vue fiscal, de déterminer si ces actes des avoués doivent être classés parmi les actes judiciaires, ou extrajudiciaires, ou les actes civils, car le tarif des actes innommés varie pour chacune de ces catégories; il est de 1 fr. 50 cent. pour les actes judiciaires ou extrajudiciaires (LL. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, n. 51; 28 févr. 1872, art. 4; 19 févr. 1874, art. 2) et de 3 fr. pour les actes civils (LL. 18 mai 1850, art. 8; 28 févr. 1872, art. 4). — En thèse générale, ceux de ces actes qui ont pour objet une formalité prescrite pour la validité de la procédure, soit qu'ils tendent à mettre la justice en état de statuer, soit qu'il s'agisse d'assurer l'exécution d'un jugement, participent du caractère de l'acte judiciaire proprement dit; ceux, au contraire, qui n'ont pas pour objet une formalité prescrite pour la validité d'une instance, soit comme acte d'instruction, soit comme acte d'exécution, tiennent, de la qualité même de l'officier ministériel dont ils émanent, le caractère d'actes extrajudiciaires. — V. Dict. enreg., v° *Avoué*, n. 15; Garnier, *Rép. gén.*, n. 2491.

1125. — C'est ainsi qu'on a reconnu le caractère d'actes judiciaires ou extrajudiciaires par opposition aux actes civils ou administratifs :

Aux affiches et placards qui doivent être apposés en exécution de l'art. 699, C. proc. civ., et pour la rédaction desquels un émolument était alloué à l'avoué poursuivant par l'art. 106, Décr. 16 févr. 1807, contenant le tarif des frais et dépens.

1126. — ... Aux cahiers des charges rédigés conformément à l'art. 690, C. proc. civ., qui ont pour objet une adjudication en justice, et qui sont tarifés par l'art. 11, Ord. 10 oct. 1841.

1127. — ... Aux actes qui, dans les contributions et dans les ordres, constatent la production des titres avec demande en collocation et constitution d'avoué (art. 660 et 754, C. proc. civ.; art. 97 et 133 du tarif de 1807).

1128. — ... Aux certificats attestant la signification des jugements (art. 548, C. proc. civ.).

1129. — ... Aux extraits et copies d'actes dans les cas prévus par le Code de procédure civile. — V. J. enreg., n. 14962.

1130. — Une solution du 20 juill. 1850 a formellement confirmé cette interprétation en décidant que l'art. 8, L. 18 mai 1850, qui portait au minimum de 2 fr. le droit fixe à percevoir sur les actes civils et administratifs, n'était pas applicable aux cahiers des charges, actes de produit, placards, extraits et autres actes que les avoués rédigent en leur qualité d'officiers ministériels, lors même que ces actes ne sont ni signifiés ni passés au greffe. — J. enreg., n. 14980-1°.

1131. — On a aussi considéré comme acte judiciaire ou extrajudiciaire au point de vue qui nous occupe, l'affiche en forme de placard, rédigée par un avoué, relative à une adjudication d'immeubles renvoyée par un tribunal devant un notaire, et devant être apposée en exécution de l'art. 699, C. proc. civ. Cet extrait, en effet, était tarifé par l'art. 106, Décr. 16 févr. 1807 et l'art. 11, § 5, Ord. 10 oct. 1841. C'est donc un acte de la procédure du ministère exclusif des avoués, dont la nature ne change pas quelle que soit celle de l'acte à la perfection duquel il concourt. — J. enreg., n. 16311.

1132. — Le même caractère s'applique évidemment aux extraits, délivrés par les secrétaires des chambres des avoués dans les cas prévus par les art. 66, C. comm., et 872, C. proc. civ., qui reçoivent leur qualité tant de la personne qui les rédige que du but dans lequel ils sont délivrés. — J. enreg., n. 15925-2°.

1133. — ... Et aux certificats qu'ils délivrent aux avoués, conformément à l'art. 867, C. proc. civ., pour constater la publication des demandes et jugements de séparation. — Déc. min. fin., 19 oct. 1828 (Inst. gén., n. 1261).

1134. — Tous ces actes ayant le caractère d'actes judiciaires ou extrajudiciaires, mais qui ne sont pas signifiés, échappent à l'application des art. 41 et 42, L. 28 avr. 1816. Le droit minimum auquel ils peuvent donner lieu lors de leur présentation à la formalité de l'enregistrement est donc celui de 1 fr. 50 cent., auquel sont soumis les actes judiciaires non tarifés à un droit plus élevé. — V. *suprà*, v° *Acte judiciaire*, n. 210.

1135. — C'est toujours en vertu des règles que nous venons de tracer qu'on a reconnu passible du droit fixe ordinaire (aujourd'hui 3 fr.) le certificat constatant le dépôt ou la publication

d'un extrait de contrat de mariage au secrétariat de la chambre des avoués. Il ne s'agit là, en effet, que d'une formalité prescrite dans l'intérêt du commerce, ne se rattachant par aucun lien à la justice, et ne pouvant par conséquent revêtir le caractère judiciaire ou extrajudiciaire. — J. enreg., n. 14962 *in fine*.

1136. — De même, serait soumis au droit de 3 fr. par application de l'art. 43, § 16, L. 28 avr. 1816, le procès-verbal, ne contenant pas de dispositions sujettes au droit proportionnel, rédigé par un avoué nommé par le tribunal pour concilier les parties si faire se peut; l'avoué ne peut être assimilé à un arbitre puisqu'il ne peut juger la difficulté, ni au juge de paix en conciliation puisque la demande en justice est formée. — J. enreg., n. 6258.

1137. — La déclaration d'adjudicataire sur vente judiciaire, faite par les avoués en exécution de l'art. 707, C. proc. civ., et dans le délai strict imposé par cet article, n'est pas une élection de command proprement dite; c'est un acte complémentaire par lequel l'avoué désigne le client au nom duquel il a agi, un acte obligatoire puisque, dans les adjudications faites en justice, aucune mutation de propriété ne peut résulter que du ministère particulier conféré par la loi aux avoués seuls. On doit en conclure que cette déclaration a le caractère d'un acte judiciaire, et comme telle est sujette au droit de 1 fr. 50 cent., applicable aux actes judiciaires innommés (V. *suprà*, v° *Acte judiciaire*, n. 240). — V. Sol. 3 nov. 1830 (J. enreg., n. 9809; J. enreg., n. 10073, 12774, § 3, 14962, 15744-1°, 15921, § 2. — *Sic*, Championnière et Rigaud, t. 3, n. 1993.

1138. — Enfin dans certains cas les actes des avoués étant passés au greffe revêtent le caractère de véritables *actes* du greffe, et alors ils deviennent passibles non seulement des droits d'enregistrement, dans un délai déterminé (V. *infrà*, n. 1145), mais encore des droits de greffe de rédaction et d'expédition; c'est ce qui résulte de la solution précitée (V. *suprà*, n. 1137) d'après laquelle si la déclaration d'adjudicataire est faite par acte distinct du procès-verbal d'adjudication, elle est, aussi bien que l'acceptation de command déclaré, un véritable *acte du greffe* passible du droit de rédaction de 1 fr. 25 cent. Observons à ce sujet que cet assujettissement au droit de greffe est la conséquence du caractère que l'on attribue à la déclaration de l'avoué, les autres actes de cet officier ministériel étant, en principe, exempts des droits de greffe.

1139. — Les auteurs du Dictionnaire de l'enregistrement (v° *Command*, n. 219) disent que, malgré l'usage où l'on est de percevoir le droit fixe de 1 fr. 50 cent., on pourrait soutenir que le véritable droit exigible est celui de 2 fr. (aujourd'hui 3 fr.) auquel l'art. 43, § 9, L. 28 avr. 1816, soumet les déclarations pures et simples *en matière civile*.

Cette opinion nous paraît difficilement soutenable, car il est évident que la déclaration d'adjudicataire qui est une formalité prescrite par le Code de procédure civile, et constitue un acte de la procédure du ministère exclusif des avoués, puise dans ses sources, dans la qualité de la personne dont il émane et dans celle de l'acte à la perfection duquel elle concourt, un caractère indéniable d'acte judiciaire.

1140. — Le droit fixe d'enregistrement de 1 fr. 50 cent. est seul dû sur la déclaration d'adjudicataire faite dans les trois jours alors même que l'avoué n'aurait pas réservé la faculté d'élire command; il n'est tenu de se conformer qu'aux conditions exigées par l'art. 707, C. proc. civ. — Cass., 23 avr. 1816, Perret et Glénard, [S. et P. chr.] — Déc. min. fin., 18 pluv. an X (J. enreg., n. 514; Inst. gén., n. 290, § 17).

1141. — La notification de la déclaration au receveur de l'enregistrement dans les trois jours n'est donc pas indispensable pour jouir du bénéfice du droit fixe. — Cass., 3 sept. 1810, Bataille et Valot, [S. et P. chr.]; — 9 avr. 1811, Durand, [S. et P. chr.]; — 14 août 1811, Picarel, [S. et P. chr.] — *Sic*, J. enreg., n. 15486-2°.

1142. — Mais, avant le Code de procédure, il y avait nécessité pour les avoués adjudicataires, comme pour tous les autres, de notifier la déclaration de command à la régie de l'enregistrement, dans les vingt-quatre heures de l'adjudication. — Cass., 6 déc. 1808, Rollin, [S. et P. chr.] — V. Championnière et Rigaud, t. 3, n. 1993; Merlin, *Rép.*, v° *Enregistrement*, § 11, n. 3.

1143. — Les déclarations de command faites par les avoués qui se sont rendus adjudicataires d'immeubles vendus devant un notaire commis par le tribunal ne donnent lieu qu'au droit fixe de 1 fr. 50 cent., quoiqu'elles n'aient pas été réservées dans l'adjudication. — Cass., 26 févr. 1827, Boucher et Bailleul, S. chr.

Cet arrêt a conservé toute sa force même depuis la loi du 2 juin 1841, et abroge, par suite, les dispositions contraires de la Déc. min. fin. du 5 avr. 1808 (Inst. gén., n. 386, § 17), puisque les avoués ont toujours le droit de postuler devant les notaires commis pour les ventes immobilières.

1144. — Les déclarations d'adjudicataire faites après le délai de trois jours ne peuvent donner naissance au droit proportionnel de mutation qu'autant qu'elles sont acceptées par l'adjudicataire déclaré (Dict. enreg., v° *Command*, n. 220). — V. *infrà*, v° *Command*.

1145. — Les actes des avoués passés au greffe, revêtent dans presque tous les cas, le caractère de véritables actes du greffe, et il sont alors soumis à l'enregistrement dans les vingt jours de leur date. — V. *infrà*, v° *Greffe*.

1146. — Quant aux autres actes des avoués, aucune disposition de loi fiscale ne les a assujettis à l'enregistrement dans un délai déterminé et, par conséquent, ils ne doivent être soumis à cette formalité que si l'on veut en faire l'usage prévu par l'art. 23, L. 22 frim. an VII.

1147. — Ainsi, il a été décidé que les récépissés des avoués donnés en exécution de l'art. 106, C. proc. civ., pouvant n'être pas produits au tribunal, ne doivent être assujettis à l'enregistrement que si l'on en fait usage pour obliger un avoué en retard à remettre les pièces communiquées.

1148. — ... Que les récépissés pour les communications à faire entre avoués (C. proc. civ., art. 189) ne sont passibles d'enregistrement que dans le cas où l'on voudrait en faire usage.

1149. — ... Qu'il en est de même du certificat de l'avoué de la partie poursuivante, donné en exécution de l'art. 548 (Même Code).

1150. — ... Que l'émargement des avoués, sur le registre du greffe, conformément à l'art. 115, même Code, bien que devant servir de décharge au greffier, ne peut donner lieu à la perception d'un droit d'enregistrement.

1151. — ... Que les notes ou mentions des avoués sur le registre des contributions (C. proc. civ., art. 658), sont exemptes des droits d'enregistrement et de greffe. — V. Déc. min. fin., 13 juin 1809 (Inst. gén., n. 436, §§ 14, 16, 18, 44 et 48).

1152. — Quant aux mentions sommaires d'opposition ou d'appel (C. proc. civ., art. 163 et 549), le Code veut qu'il ne soit dû de droit d'enregistrement que dans le cas où il en serait délivré des expéditions (Inst. gén., n. 373, § 4).

1153. — On avait d'abord décidé que les extraits des demandes en séparation de biens et des jugements de séparation de corps ou de biens, que les avoués ont seuls qualité pour rédiger et remettre aux greffes des tribunaux et aux secrétariats des chambres des avoués et des notaires (art. 866, 867, 872, 880, C. proc. civ.), devaient être enregistrés au droit de 1 fr. 50 cent., avant leur remise aux greffes et aux secrétariats des chambres. — Déc. min. fin., 19 oct. 1828 (Inst. gén., n. 1261). — Une solution du 18 août 1829 (Inst. gén., n. 1293), portait même que *chaque* extrait de demande ou jugement de séparation devait être soumis à l'enregistrement, par application de l'art. 68, § 1, n. 18, L. 22 frim. an VII.

1154. — Mais il a été jugé, depuis, que les extraits des demandes en séparation sont exempts de la formalité de l'enregistrement, conformément à l'art. 8, L. 22 frim. an VII, lorsqu'ils sont les extraits de l'exploit d'assignation signifié au défendeur et enregistré sur l'original. — Cass., 5 déc. 1832, Boulangier, S. 33.1.198, P. chr.

1154 *bis*. — Il en est de même des extraits des jugements de séparation de corps et d'interdiction. — V. Délib. 28 avr. 1837 (J. enreg., n. 11819-1°).

1155. — Les actes des avoués peuvent être assujettis au droit proportionnel; nous en avons un exemple dans les états de frais, lesquels ont donné lieu à plusieurs solutions que nous devons rappeler. L'art. 1 du décret du 16 févr. 1807 sur la liquidation des dépens porte : « La liquidation des dépens en matière sommaire sera faite par les arrêts et jugements qui les auront adjugés; à cet effet, l'avoué qui aura obtenu la condamnation remettra, *dans le jour*, au greffier tenant la plume à l'audience, l'*état des dépens adjugés*, et la liquidation en sera insérée dans le dispositif de l'arrêt ou jugement. »

Selon les art. 2, 3, 4 et 5 du même décret, le jugement en matière ordinaire peut être expédié et délivré avant que la liqui-

dation des dépens ne soit faite; ils sont taxés par le juge, *sur l'état que remet l'avoué*, et il en est délivré exécutoire par le greffier.

Enfin, d'après l'art. 6, l'exécutoire ou le jugement du chef de la liquidation, sera susceptible d'opposition.

1156. — Les états de dépens dressés par les avoués, en matière sommaire comme en matière ordinaire, sont donc des actes de la procédure ou des éléments essentiels de la liquidation des dépens adjugés.

1157. — Les dépens, en général, sont tarifés à 50 cent. p. 100 par l'art. 69, § 2, n. 9, L. 22 frim. an VII. Les états de dépens faisant suite à un jugement de condamnation (art. 130, C. proc. civ.), sont par suite, assujettis, lorsqu'ils sont soumis à la formalité de l'enregistrement, au droit de 50 cent. p. 100 et au minimum de 1 fr. 50 cent. — V. Déc. min. fin. et just., 16 et 28 févr. 1809 (Inst. gén., n. 429, § 4).

1158. — Lorsque, en matière sommaire ou en matière ordinaire, les états de dépens sont remis par les avoués aux greffiers avant l'enregistrement des jugements ou arrêts, le montant doit en être compris dans le dispositif; dès lors, les états ne sont pas soumis à l'enregistrement. — Déc. min. fin. et just., 21 janv. et 29 juill. 1859 (P. Bull. enreg., art. 600; Inst. gén., 4 août 1859, n. 2158; Garnier, *Rép. pér.*, n. 1214).

1159. — Mais les états de dépens en matière ordinaire, qui sont déposés au greffe après l'enregistrement des jugements ou arrêts et avant la délivrance des expéditions, doivent être signés du juge taxateur et du greffier, aux termes de l'art. 5, Décr. de 1807; ils doivent, en conséquence, être inscrits au répertoire à la date de la taxe, et enregistrés dans les vingt jours au droit de condamnation ou de liquidation de 50 cent p. 100, et au minimum de 1 fr. 50 cent. (Mêmes déc. et inst.).

1160. — Le droit devrait donc être perçu, dans ce dernier cas, ou sur l'état de dépens taxé avant la délivrance de l'expédition du jugement ou de l'arrêt, ou sur la minute de l'exécutoire, rédigée après cette délivrance.

1161. — Mais il peut arriver que ce droit échappe au Trésor. L'administration, en effet, semble avoir exempté de la formalité de l'enregistrement, les états de dépens déposés au greffe après l'enregistrement des jugements ou arrêts, aussi bien que ceux déposés avant. Une solution du 7 févr. 1866 porte que : « Si l'état de dépens est déposé après l'enregistrement des jugements ou arrêts, le droit de 50 cent. p. 0/0 au minimum de 1 fr. 50, est perçu sur la minute de l'exécutoire rédigé conformément à l'art. 5, Décr. 16 févr. 1807, et c'est cette minute signée par le juge et par le greffier qui est soumise, comme acte judiciaire, à l'inscription au répertoire et à l'enregistrement dans le délai de vingt jours »; or, il arrive fréquemment qu'on ne réclame pas d'exécutoire. — V. Dict. enreg., v° *Exécutoire*, n. 9.

1162. — Les mémoires des frais dus aux avoués ou autres officiers ministériels par les parties ne deviennent pas des titres exécutoires, même après la taxe du juge; ils ne peuvent servir que pour requérir contre les clients un jugement de condamnation; le droit proportionnel ne peut donc être perçu et ils doivent seulement être enregistrés au droit de 1 fr. 50 cent. avant d'être transcrits en tête des assignations à fin de paiement. — Déc. min. fin. et just., 21 janv. et 29 juill. 1859 (P. Bull. d'enreg., art. 600); — Garnier, *Rép. pér.*, n. 1215 (Inst. gén., n. 2158).

1163. — L'état taxé des frais de poursuite, en matière de ventes judiciaires d'immeubles (art. 701, C. proc. civ.) ne conférant pas un titre exécutoire, ne formant pas, en un mot, un titre judiciaire obligatoire, est passible seulement du droit fixe de 1 fr. 50 cent. — Sol. 14 sept. 1857 (J. enreg., n. 16624). — Garnier, *Rép. pér.*, n. 924. — Déc. min. fin. et just., 21 janv. et 29 juill. 1859; — Garnier, *Rép. pér.*, n. 1216 (Inst. gén., n. 2158-4°).

1164. — En effet, le droit de titre ne doit être perçu, indépendamment du droit de condamnation sur les jugements portant condamnation de dépens au profit des avoués contre leurs clients, qu'autant que la prescription se trouve acquise; avant la loi du 28 avr. 1816, ces jugements n'étaient d'ailleurs assujettis à l'enregistrement sur la minute que dans le cas de prescription (Instr. 3 fruct. an XIII, n. 290, § 33).

1165. — L'enregistrement de cet état n'est d'ailleurs obligatoire que si le montant de la taxe est énoncé soit dans le cahier des charges, soit dans d'autres actes préliminaires rédigés par les avoués (Décis. précitées des 21 janv. et 29 juill. 1859).

1166. — Il avait d'abord été décidé que les émoluments de l'avoué ou du notaire enchérisseur devaient toujours être ajoutés au prix comme faisant partie essentielle des charges de l'adjudication soit volontaire, soit judiciaire. — Déc. min. just., 23 mai 1809 (J. enreg., n. 3259). — Délib. 22 févr. 1823 (J. des not. et des avoc., n. 4314).

1167. — Depuis, d'après une solution du 16 sept. 1833, on avait considéré que les frais, droits et *honoraires* du notaire ou de l'avoué enchérisseur, dont les adjudicataires sont tenus d'après le cahier des charges, constituaient une charge en ce qu'ils excèdent de 10 p. 0/0 le prix.

Mais, dans une solution plus récente, du 7 mai 1851 (J. des not. et des avoc., n. 14334), l'administration reconnaît que les *honoraires* sont dus à l'avoué par l'acquéreur dont il est, en réalité, le mandataire, et que dès lors, aucun droit n'est exigible sur ces honoraires.

1168. — Aussi en conclut-on qu'on ne pourrait exiger qu'un état de frais soit soumis à la formalité dans le cas où le *jugement* d'adjudication contiendrait seul la mention du montant de la taxe (Même décision).

§ 2. *Dispositions dépendantes et dispositions indépendantes. — Pluralité.*

1169. — L'art. 11, L. 22 frim. an VII, corroboré par l'art. 68, § 1, n. 30 de la même loi ont posé le principe qu'il était dû un droit particulier d'enregistrement pour chaque disposition indépendante ou ne dérivant pas les unes des autres, et que, pour ces actes extrajudiciaires, il était dû un droit pour chaque demandeur et chaque défendeur. Cette règle s'applique aux actes des avoués et a donné lieu à plusieurs difficultés qui ont été résolues par les solutions suivantes :

1170. — Aux termes de l'art. 61, C. proc. civ., l'exploit d'ajournement, en matière civile, doit contenir la constitution de l'avoué qui occupera pour le demandeur.

Cette constitution est donc obligatoire à peine de nullité; il est dès lors incontestable qu'elle se confond avec l'exploit de notification, qu'elle en forme une disposition essentielle, dépendante, ne pouvant donner lieu à un droit particulier. Par suite, le seul droit à percevoir dans ces conditions est celui de la signification (J. enreg., n. 2512-1°). — V. Déc. min. fin., 7 juin 1808 (Inst. gén., n. 386, § 31).

1171. — Mais il peut arriver que la constitution d'avoué, même en matière civile, résulte d'un mandat spécial; alors il en est autrement, et la signification de ce mandat, faite en réitérant la constitution qu'il renferme, est sujette au droit de 75 cent. ou de 1 fr. 50 cent., indépendamment du droit de 3 fr. déjà perçu sur le pouvoir. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 2490, § 2.

1172. — Les principes précédents sont clairement établis par une déc. min. fin. et min. just. 28 therm. an IX, rapportée dans la circ. de la régie du 16 vend. an X, n. 2050.

« Le ministre, dit la circulaire, a considéré que, d'après l'ordonnance de 1667, au titre des ajournements, les exploits d'assignation doivent, à peine de nullité, contenir le nom du procureur du demandeur dans tous sièges, et en toute matière où leur ministère est nécessaire; que la loi du 27 vent. an VIII a rétabli les avoués; que l'arrêté des consuls, du 18 fructidor suivant, veut que, par provision, ces avoués suivent la procédure établie par l'ordonnance de 1667 et les règlements postérieurs; qu'il s'ensuit que la procédure s'instruit aujourd'hui devant les tribunaux d'après le vœu de cette ordonnance, et que les avoués remplissent aujourd'hui les fonctions qu'exerçaient anciennement les procureurs; que, dès lors, la nomination de ces avoués, dans les exploits d'assignation des demandeurs, n'est qu'une simple indication pour l'ordre de la procédure, et qui, faisant corps avec l'exploit, n'est point susceptible d'un droit particulier d'enregistrement.

« Il a observé cependant qu'il en serait autrement de l'indication, faite dans l'exploit de citation, du défenseur officieux dont la partie entend se servir; que cette indication ou nomination ne faisant pas partie intégrante de l'exploit de citation, mais renfermant un pouvoir particulier qui peut être contenu dans un acte distinct et séparé, cette nomination ou ce pouvoir doit continuer d'être assujetti, ainsi qu'il l'a toujours été, à un droit indépendant de celui dû pour la simple citation ». — V. aussi Déc. min. just. et min. fin. des 7 et 22 germin. an VI (Circ. régie du 27 flor. an VI, n. 1271).

1173. — Nous avons dit *suprà*, n. 283, que le ministère des

avoués agissant en cette qualité est interdit devant les tribunaux civils jugeant commercialement ou devant les tribunaux de commerce proprement dits, non plus qu'en matière de citation devant la justice de paix, et que, dans les procédures en matière de police simple ou correctionnelle, l'art. 185, C. inst. crim., autorise bien les prévenus à se faire représenter par un avoué, mais que c'est là une simple faculté et non une obligation (V. *suprà*, n. 289 et s.). Dans tous ces cas, les avoués ne peuvent donc intervenir qu'à titre de mandataires ordinaires, et leur constitution rend exigible le droit de pouvoir.

1174. — Ainsi donc, en matière commerciale, en cas de citation devant la justice de paix et dans les procédures de police, si l'assignation ou la citation renferment une constitution, le droit de 3 fr. doit être perçu indépendamment du droit dû sur l'acte de l'huissier. — V. J. enreg., n. 2181 et 6218. — Délib. 3 nov. 1829 (J. enreg., n. 9452).

Et si le mandat, donné par un acte spécial, était signifié à la partie adverse, l'exploit de signification ne serait pas passible du droit applicable aux actes d'avoués, mais il serait tarifé d'après la nature de la procédure engagée. — V. Garnier, *Rép. gén.*, n. 2490, § 3.

1175. — La constitution peut aussi être tacite, par exemple lorsqu'elle résulte de la remise à l'avoué, des pièces du procès (V. *suprà*, n. 380 et s.). — Carré, *Lois de la proc.*, n. 382. — La remise par elle-même ne donne lieu à aucun droit, mais l'acte par lequel l'avoué délivrerait récépissé des pièces serait, s'il était soumis à l'enregistrement passible du droit de 1 fr. (aujourd'hui 3 fr.) édicté par l'art. 68, § 1, n. 22 et 39, L. 22 frim. an VII. — V. Dict. enreg., v° *Avoué*, n. 12; Garnier, *Rép. gén.*, n. 2490, § 6.

1176. — Aux termes de l'art. 75, C. proc. civ., le défendeur ni le demandeur ne peuvent révoquer leur avoué sans en constituer un autre. — V. *suprà*, n. 631 et s.

L'acte qui contient ces deux dispositions, évidemment dépendantes l'une de l'autre, n'est passible que d'un seul droit. — J. enreg., n. 2512, § 3.

1177. — La déclaration d'adjudicataire faite par l'avoué dernier enchérisseur ne donne lieu à aucun droit particulier quand elle est contenue dans le procès-verbal d'adjudication. Cette déclaration, en effet, n'est que le complément de l'adjudication, puisque l'avoué agit comme mandataire obligé et n'enchérit pas pour son compte; c'est donc une disposition dépendante du procès-verbal dont elle fait partie intégrante. — V. Sol. des 15 avr. 1864 et 27 avr. 1864, relatives à des déclarations de command proprement dites (Garnier, *Rép. pér.*, n. 1987). — Déc. min. fin., 21 mai 1828, relative aux déclarations de command concernant les adjudications des coupes de bois (Inst. gén., n. 1251, § 1).

1178. — L'opinion contraire (Sol. 3 nov. 1830, J. enreg., n. 9809), fondée sur ce que l'adjudication émanait du tribunal tandis que la déclaration était due à l'avoué, est aujourd'hui abandonnée.

1179. — L'avoué dernier enchérisseur d'un seul immeuble peut, dans les délais, faire la déclaration d'adjudicataire au profit de plusieurs commettants sans rendre exigible un nouveau droit de mutation. — Cass., 13 avr. 1813, Avignon, [J. enreg., n. 5112]; — 30 août 1814, Harle, [P. chr.]; — 8 nov. 1815, Lamarque, [P. chr., J. enreg., n. 5302] — V. Teste-Lebeau, *Dict. anal. des arrêts d'enreg.*, v° *Command*, n. 10 et 11; Championnière et Rigaud, t. 3, n. 2001. — *Contrà*, Sol. 6 mai 1813 (J. enreg., n. 4504).

1180. — Mais si la déclaration répartit le bénéfice et le prix de l'adjudication entre les adjudicataires, elle engendre autant de contrats séparés qu'il y a de commands recevant des lots différents, produit pour chacun d'eux une utilité juridique distincte et, par conséquent, donne ouverture à un droit fixe *pour chaque adjudicataire élu*. — Déc. min. fin. Belgique, 27 oct. 1869 (Garnier, *Rép. pér.*, n. 3142). — V. Sol. 15 juin 1820 (J. enreg., n. 10646-2° et 14392-2°).

§ 3. *Formalité.*

1° *Bureau.*

1181. — Les actes rédigés par les avoués, dont la signification n'est pas nécessaire, paraissent devoir être enregistrés au bureau des actes judiciaires du domicile de l'avoué; c'est la conséquence forcée du caractère judiciaire ou extrajudiciaire que nous avons reconnu à tous ces actes, *suprà*, n. 1124 et s.

1182. — Ainsi, c'est au même bureau des actes judiciaires que sont enregistrés les certificats délivrés par les secrétaires des chambres des avoués dans les cas prévus par les art. 66, C. comm., et 872, C. proc. civ. — J. enreg., n. 15925-2°.

2° *Délai.*

1183. — On ne rencontre nulle part, dans les lois fiscales, l'obligation pour les avoués, de faire enregistrer dans un délai déterminé, ceux de leurs actes dont la validité ne dépend pas de la signification. (Nous faisons naturellement abstraction des actes d'avoués qui acquièrent, dans certains cas, le caractère d'actes du greffe, et qui sont, par suite, soumis aux mêmes lois que cette catégorie d'actes.) — V. *suprà*, n. 1138, 1145.

1184. — On en a conclu que ceux de ces actes qui n'étaient pas exemptés de la formalité de l'enregistrement tombaient sous l'application de l'art. 23, L. 22 frim. an VII, et pouvaient n'être enregistrés qu'avant leur usage en justice ou par acte public.

1185. — C'est ce qui résulte d'une décision du ministre des finances du 13 juin 1809, prise au sujet des certificats des avoués délivrés en exécution de l'art. 548, C. proc. civ.; « ces officiers, porte la décision, n'étant pas des fonctionnaires publics proprement dits, leurs actes sont considérés comme des écrits sous signature privée qu'on peut ne faire enregistrer qu'avant de s'en servir » (Inst. gén., n. 436, § 44). — V. J. enreg., n. 3081.

1186. — Il nous paraît bon de faire ressortir la contradiction qui existe entre cette décision du ministre des finances du 13 juin 1809, assimilant les actes des avoués à des actes sous signature privée, et la solution du 20 juill. 1850, rapportée *suprà*, n. 1130, qui reconnaît à ces mêmes actes le caractère d'actes judiciaires ou extrajudiciaires quand il s'agit du tarif à leur appliquer.

1187. — Et puisque nous admettons, avec ladite solution, que les actes faits par les avoués, qui ont pour objet une formalité prescrite pour la validité de la procédure, ont le caractère d'actes judiciaires, nous pensons qu'il eût été logique de les soumettre au délai des actes judiciaires tout aussi bien qu'à leur tarif, sauf, par voie de conséquence, à rendre obligatoire pour les avoués la tenue du répertoire (on sait, en effet, que le répertoire n'est pas obligatoire pour les avoués). — V. *suprà*, v^is^ *Acte d'avoué à avoué*, n. 47, et *Acte de produit*, n. 40 et 41.

1188. — Quoi qu'il en soit, il est bien établi aujourd'hui que les avoués peuvent ne faire enregistrer leurs actes, non sujets à signification, qu'avant d'en faire usage.

1189. — Ainsi, les mémoires de frais dus aux avoués doivent être enregistrés seulement avant d'être transcrits en tête des assignations. — Déc. min. fin. et just., 21 janv. et 29 juill. 1859 (Garnier, *Rép. pér.*, n. 1215, Inst. gén., n. 2158-3°).

1190. — L'administration a même assimilé aux actes sous seing privé, pour l'exécution de l'art. 13, L. 16 juin 1824, les cahiers des charges rédigés par les avoués (J. enreg., n. 12307-1°), les copies collationnées et les états de frais taxés. — Sol. 28 mars 1874 (J. enreg., n. 19460).

1191. — Si la question de délai est sans importance pour les avoués quand il s'agit de l'enregistrement de leurs actes non sujets à signification, il en est tout autrement en matière de déclarations d'adjudicataires sur ventes judiciaires.

1192. — L'art. 707, C. proc. civ., dispose que l'avoué « sera tenu, dans les trois jours, de déclarer l'adjudicataire ». Si cette déclaration a lieu, la propriété de l'immeuble adjugé est transférée directement à l'adjudicataire par l'effet du jugement. La conséquence, au point de vue fiscal, en est que la déclaration faite dans les trois jours ne peut donner lieu à la perception d'un second droit de mutation; le seul droit exigible est un droit fixe de formalité. — V. *suprà*, n. 1140.

1193. — Mais si l'avoué ne déclare pas l'adjudicataire dans les trois jours, et ne justifie pas de son acceptation ou au moins ne représente pas son pouvoir, il est réputé avoir enchéri en son nom personnel et la propriété lui appartient (art. 707, C. proc. civ.).

1194. — Il ne peut plus, dans ce cas, élire un command dans les vingt-quatre heures à l'expiration du troisième jour sans que la déclaration soit passible du droit proportionnel. Cette question, longtemps controversée, paraît résolue d'une façon dé-

finitive par un arrêt de cassation 3 déc. 1884, Vézin et Le Masne de Broons, [S. 85.1.273, P. 85.663, D. 85.1.110], qui annule un jugement contraire du tribunal de Saint-Nazaire, du 28 avr. 1882, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 5958]

1195. — Passé le délai de trois jours, l'avoué n'est pas non plus recevable à justifier de l'existence réelle de son mandat. — Trib. Seine, 4 mai 1877, Lescot, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 4744]

1196. — ... Ni à produire la ratification d'un mandat verbal dont il prétendrait être investi (Sol. 20 déc. 1877). — V. Garnier, *Rép. gén.*, n. 3955.

1197. — Les termes restrictifs dans lesquels est conçu l'art. 707, C. proc. civ., ne comportent aucune prorogation du délai de trois jours pour le cas où, dans ce délai se rencontreraient des jours fériés, et la disposition du dernier alinéa de l'art. 1033, C. proc. civ. (L. 3 mai 1862), ne peut être étendue aux déclarations d'adjudicataires sur ventes judiciaires. — Cass., 10 mars 1846, Magon de la Villehuchet, [S. 46.1.315, P. 46.1.543, J. enreg., n. 13980, Inst. gén., n. 1767, § 2]; — 27 avr. 1868, Durand, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2943, Inst. gén., n. 2368, § 3]; — 31 déc. 1883, Hémon, [S. 84.1.445, P. 84.1086, D. 84.1.179] — Trib. Limoges, 14 févr. 1843, X..., [J. enreg., n. 13204] — Trib. Espalion, 30 sept. 1876, dame de Roquefeuil, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 4506] — Trib. Vitry, 8 févr. 1877, Mignot, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 4742] — L'opinion contraire avait été émise par le J. enreg., au n. 7913.

1198. — Le droit proportionnel serait exigible sur la déclaration faite le quatrième jour alors même que les *deux* derniers jours du délai légal seraient fériés. — Cass., 1er déc. 1830, Violle et Lachaise, [S. et P. chr.] — *Contrà*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 3956.

3° *Paiement des droits.*

1199. — Nous venons de voir *suprà*, n. 1183 et s., que les actes des avoués non sujets à signification ne sont pas soumis à la formalité de l'enregistrement dans un délai déterminé. Il en résulte que les droits auxquels ces actes donnent ouverture doivent être acquittés par la personne qui requiert leur enregistrement.

1200. — Mais si on se range à notre opinion, si on admet que, comme actes judiciaires, les actes des avoués devraient être enregistrés dans les vingt jours, sur la minute, au bureau des actes judiciaires, il faut décider aussi que les droits doivent être acquittés par les avoués eux-mêmes.

1201. — Jugé que ces officiers ministériels sont tenus du paiement des droits d'enregistrement (0 fr. 50 cent. p. 0/0, au minimum de 1 fr. 50 cent.), des exécutoires de dépens qu'ils obtiennent, et aussi des suppléments de droits en cas d'insuffisance de perception. — Trib. Seine, 10 mars 1853, Pierret, [J. enreg., n. 15624]

1202. — L'art. 42, L. 22 frim. an VII, dispose qu' « aucun notaire, huissier, greffier, secrétaire ou autre officier public ne pourra faire ou rédiger un acte en vertu d'un acte sous signature privée, ou passé en pays étranger, l'annexer à ses minutes, ni le recevoir en dépôt, ni en délivrer extrait, copie ou expédition, s'il n'a été préalablement enregistré, à peine de 50 fr. d'amende, et de *répondre personnellement du droit...* »

1203. — Dès 1809, il avait été déjà reconnu que cet article était applicable aux avoués, et on devait en conclure que ces officiers ministériels étaient responsables des droits dus sur les actes non enregistrés en vertu desquels ils avaient agi. — V. Cass., 8 août 1809, Tortat et Chapelain, [S. chr.]

1204. — Aucun doute à cet égard n'existe plus depuis la loi du 16 juin 1824 dont l'art. 11, § 2, est ainsi conçu : « Les art. 41 et 42, L. 12 déc. 1798 (22 frim. an VII) sur l'enregistrement, sont applicables aux avoués, le tout sauf la réduction aux sommes fixées par l'article précédent, des amendes prononcées par lesdites lois. »

1205. — La responsabilité prononcée par l'art. 42, L. 22 frim. an VII a été diversement interprétée. Les uns ont soutenu que l'administration avait une action directe, pour le recouvrement des droits, contre l'officier public ou ministériel, sauf le recours de ce dernier contre la partie; les autres, au contraire, ont prétendu que l'action contre l'officier public ou ministérie ne pouvait être exercée qu'après discussion des parties.

1206. — La première opinion, défendue par le Dictionnaire de l'enregistrement (v° *Paiement des droits*, n. 20) et par le Journal de l'enregistrement (n. 12707, 12880, § 1, et 13049) a été longtemps celle de l'administration qui a réussi à la faire adopter par quelques tribunaux. — V. notamment Trib. Seine, 30 mars 1842, [J. enreg., n. 12964]; — 7 déc. 1842, [J. enreg., n. 13149] — Trib. Pont-l'Evêque, 23 févr. 1844, [J. enreg., n. 13461] — Trib. Lyon, 12 mars 1845, [J. enreg., n. 13738] — Trib. Provins, 26 mars 1847, [J. enreg., n. 14214] — Trib. Seine, 2 juill. 1856, Esnée, [J. enreg., n. 16432; Garnier, *Rép. pér.*, n. 785] — Trib. Seine, 23 nov. 1861, [J. enreg., n. 17436]

1207. — Mais l'opinion contraire a trouvé de nombreux défenseurs. — V. Merlin, v° *Enregistrement*, § 4 *bis*, p. 399; Championnière et Rigaud, t. 4, n. 3924; Garnier, *Rép. gén.*, n. 1012 et *Rép. pér.*, n. 4754; J. des not. et des avocats, n. 10954, 11200, 11425, 11583.

Et elle a triomphé devant de nombreux tribunaux. — Trib. Thionville, 17 mars 1841, Cloché, [J. enreg., n. 12707] — Trib. Chaumont, 1er août 1844, X..., [J. enreg., n. 13595-2°] — Trib. Seine, 14 mai 1840, Ancelle, [J. enreg., n. 12612-1°]; — 5 mai 1846, Fenreau et Petit, [J. enreg., n. 14000] — Trib. Mende, 13 mai 1863, Roche, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 1796] — Trib. Péronne, 16 juill. 1869, X..., [Garnier, *Rép. pér.*, n. 3090] — Trib. Versailles, 28 juill. 1874, Duval, [J. enreg., n. 19541; Garnier, *Rép. pér.*, n. 4002; Inst. gén., n. 2542, § 3] — Trib. Saint-Etienne, 6 déc. 1876, Bertrand, [J. enreg., n. 20579; Garnier, *Rép. pér.*, n. 4754]; — 22 janv. 1878, Bertrand, [J. enreg., n. 21125; Garnier, *Rép. pér.*, n. 5414] — Trib. Château-Thierry, 29 juin 1882, Coutelier, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 6048] — Trib. Bourg, 20 avr. 1882, Moizin, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 5981]

1208. — Enfin, la Cour de cassation elle-même l'a consacrée par plusieurs arrêts dont les plus importants sont ceux des 3 juill. 1811, Boudet, [S. et P. chr., J. enreg., n. 4011]; — 15 déc. 1846, Lemenuet, [S. 47.1.136, P. 47.1.393]; — 8 mai 1882, Crédit lyonnais, Génin et Chaudenet, [S. 84.1.37, P. 84.59, D. 82.1.426] — V. spécialement les jugements suivants dans lesquels l'officier ministériel mis en cause est un avoué : Trib. Saint-Etienne, 6 déc. 1876, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 4754]; — 22 janv. 1878, Bertrand, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 5414] — Trib. Château-Thierry, 29 juin 1882, Coutelier, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 6048] — Trib. Toul, 15 mars 1887, Ve Champion et Collin, Rampont et Bertrand, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 6901] — Trib. Hâvre, 16 juin 1887, Caux et Escarraguet, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 6909] — Trib. Lyon, 13 juill. 1888, Peillon et Jonery, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 7171]

1209. — Aussi l'administration semble-t-elle avoir abandonné aujourd'hui sa prétention première, que les considérants de l'arrêt du 8 mai 1882 condamnaient d'une façon absolue.

On peut donc dire, avec l'opinion prédominante, que l'art. 42, L. 22 frim. an VII, constitue simplement l'avoué *caution* pour le paiement des droits de l'acte non enregistré en vertu duquel il aurait agi, et que l'administration ne peut exercer de recours contre cet officier ministériel que si le débiteur principal a été préalablement discuté.

1210. — Mais l'exception de discussion serait prématurément présentée et par conséquent non-recevable si l'administration n'exerçait de poursuites d'exécution que contre les parties, et se bornait, en ce qui concerne l'avoué, à réclamer l'amende par lui encourue, et à demander qu'il fût déclaré responsable dans les termes de l'art. 42 de la loi de frimaire. — V. *suprà*, v° *Acte passé en conséquence d'un autre*.

1211. — Au surplus il peut y avoir des exceptions au principe posé. Ainsi, aux termes de l'art. 27, L. 21 vent. an VII, les droits et salaires dus pour les formalités hypothécaires sont payés d'avance par les *requérants*.

Il a été jugé, par application de cette disposition précise, que si un acte, donnant lieu au droit proportionnel de 1 fr. 50 cent. p. 0/0, est présenté à la formalité de la transcription, au bureau des hypothèques, par un avoué agissant au nom des parties, cet avoué est personnellement débiteur du droit à l'égard de l'administration. — Trib. Montargis, 23 juin 1879, Francheterre, [S. 79.2.332, P. 79.1292] — Trib. Ribérac, 30 août 1878, Boyer, [*Ibid.*] — Il est d'ailleurs évident que l'avoué peut exercer son recours contre les diverses personnes auxquelles a profité la transcription demandée. — V. Garnier, *Rép. gén.*, n. 17462.

1212. — Nous avons vu, *suprà*, n. 1177, que dans les ventes judiciaires, l'avoué dernier enchérisseur qui satisfait à toutes les prescriptions que lui impose le Code pour n'être pas réputé adjudicataire, est un simple mandataire. Il est dès lors évident qu'il ne peut être tenu au paiement des droits du jugement d'ad-

judication; comme en matière de command proprement dit, ces droits sont à la charge de l'adjudicataire déclaré. — V. Déc. min. fin., 12 therm. an XII, [Inst. gén., n. 290, § 17]

1213. — Ainsi, il a été décidé que, faute par le command, qui a accepté l'adjudication faite pour lui par un avoué, d'acquitter le droit du jugement d'adjudication, l'avoué n'est pas tenu d'avancer ce droit, et que le greffier ne peut refuser de recevoir sa déclaration, qui est le complément nécessaire du jugement d'adjudication; que c'est au receveur à réclamer du command, à l'expiration des vingt jours, les droit et double droit tant pour l'adjudication que pour la déclaration de command. — Déc. min. fin., 22 sept. 1807 (Instr. gén., n. 357).

1214. — L'avoué n'est pas non plus tenu d'avancer le droit du jugement d'adjudication s'il passe sa déclaration d'adjudicataire devant un notaire; dans ce cas, le notaire peut d'ailleurs, sans contravention, recevoir la déclaration de l'avoué et la faire enregistrer sans que le jugement d'adjudication ait été préalablement soumis à la formalité (Inst. gén., n. 1755, § 2).

1215. — C'est encore l'adjudicataire déclaré qui est responsable des droits dus par suite d'une déclaration irrégulièrement faite. — V. Cass., 29 nov. 1837, Mourgues, [S. 38.1.38, P. 37.2.563]

1216. — I. *Déclaration.* — La déclaration estimative, nécessaire pour la perception de l'impôt, doit être faite par celle des parties qui présente l'acte à l'enregistrement, par un mandataire, par les notaires rédacteurs des actes, par les greffiers et secrétaires qui ont reçu le montant des droits, *par les avoués qui requièrent l'enregistrement du jugement et des actes de procédure.* — Championnière et Rigaud, t. 4, n. 3267. — V. Trib. Aix, 18 avr. 1837, Péloquin, [Inst. gén., n. 1562, § 11] — Trib. Lourdes, 20 juill. 1875, Caussade, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 4276] — *Contrà*, Trib. Avesnes, 19 févr. 1875, Pécard, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 4191]

1217. — II. *Restitution.* — Il a été jugé que la restitution des droits indûment perçus sur un jugement d'adjudication peut être faite à l'avoué qui les avait avancés. — Trib. Rouen, 30 juill. 1856, Duclos, [P. Bull. d'enreg., art. 420]

Même décision pour la restitution des droits indûment perçus sur un procès-verbal d'ordre ou sur l'ordonnance de clôture d'ordre. — Trib. Corbeil, 20 juin 1866, Guichard, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2291] — Trib. Lourdes, 20 juill. 1875, Caussard, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 4276]

Mais il faut, dans tous les cas, que les avoués justifient ou qu'ils ont payé, ou qu'ils sont subrogés aux droits de ceux qui ont pour eux la présomption légale du paiement effectué.

1218. — Et comme, en thèse générale, les avoués ne sont pas les débiteurs directs des droits exigibles sur les jugements, ils ne peuvent intenter une action en restitution sans un mandat spécial de la partie. — Sol. 29 août 1865 (Garnier, *Rép. pér.*, n. 2291). — V. aussi Garnier, *Rép. gén.*, n. 14621.

4° *Contraventions et pénalités.*

1219. — Nous avons indiqué *suprà*, v° *Acte d'avoué à avoué*, tout ce qui est spécial aux contraventions et aux pénalités fiscales relatives aux actes des avoués dont la signification est obligatoire.

Nous ne rappellerons ici qu'une décision concernant les significations de constitution d'avoué.

1220. — L'art. 75, C. proc. civ., porte que le défendeur sera tenu, dans les délais de l'ajournement, de constituer avoué, ce qui se fera par acte signifié d'avoué à avoué. On avait prétendu que, par application de cette disposition, il devait y avoir deux actes : l'un pour le pouvoir donné par le client à l'avoué, et l'autre pour la notification que l'avoué constitué doit faire à l'avoué adverse, et on en concluait que la signification de la constitution avant l'enregistrement du pouvoir donnait lieu à une contravention.

1221. — Mais une décision min. fin. du 7 juin 1808 porte que les avoués ne sont pas obligés, pour occuper régulièrement dans une affaire, de se prémunir d'un pouvoir spécial de leurs clients; que la remise des titres ou de l'assignation, en demandant ou en défendant, a toujours été considérée par les cours et tribunaux, comme autorisation suffisante; que l'acte de constitution ne suppose donc pas l'existence d'un pouvoir antérieur, et qu'il a seulement pour but de faire connaître à l'avoué adverse, à quel avoué il doit faire signifier des écritures et défenses (Inst. gén., n. 386, § 31).

1222. — En matière d'actes judiciaires, la loi ne prononce aucune peine contre les officiers ministériels. On ne pourrait donc exiger ni amende, ni droit en sus à raison de l'enregistrement tardif des actes d'avoués non sujets à signification, à la rédaction desquels les greffiers ne prennent aucune part; les lois d'impôt, en effet, ne peuvent être appliquées par analogie quand il s'agit des pénalités.

1223. — Ce motif ne doit pas être étranger aux raisons qui ont amené à décider, ainsi que nous l'avons dit *suprà*, n. 1185, que les actes dont il s'agit ne sont pas soumis à la formalité de l'enregistrement dans un délai déterminé.

1224. — Les art. 41 et 42, L. 22 frim. an VII, ont été déclarés applicables aux avoués par l'art. 11, § 2, L. 16 juin 1824.

Ces officiers ministériels peuvent donc encourir l'amende de 50 fr. (aujourd'hui 10 fr., L. 16 juin 1824, art. 10), édictée par ces articles, en dressant des actes en conséquence d'autres actes non préalablement enregistrés. Nous allons rappeler les décisions les plus importantes rendues à cet égard.

1225. — L'avoué qui insère dans une requête une reconnaissance sous seing privé, non enregistrée, dont il demande le paiement, encourt l'amende prononcée par les art. 23 et 42, L. 22 frim. an VII. — L'huissier qui a signifié la requête n'est pas responsable de la contravention ni passible de la même peine. — Cass., 8 août 1809, Tortat et Chapelain, [S. chr.]

1226. — Si, avant l'enregistrement d'un exploit contenant demande en séparation de biens, l'avoué constitué par cet exploit en fait un extrait et le remet au greffier qui dresse l'acte de dépôt, il encourt, ainsi que le greffier, l'amende prononcée par les art. 41 et 42, L. 22 frim. an VII (J. enreg., n. 1404-1°). En effet, bien que l'extrait soit exempté de la formalité de l'enregistrement (V. *suprà*, n. 1154) l'avoué a contrevenu à l'art. 41, L. 22 frim., l'original de l'exploit n'ayant pas été préalablement enregistré, et le greffier devait exiger que l'extrait contînt la mention d'enregistrement.

1227. — On avait d'abord pensé que l'avoué ne peut non plus, sans contravention, faire l'extrait d'un jugement prononçant une séparation de biens si le jugement n'a été préalablement enregistré (J. enreg., n. 13217-1°). Mais, il a été reconnu depuis, que, dans ce cas spécial, si on appliquait les art. 41 et 42 de la loi de frimaire, l'avoué serait dans l'alternative ou de commettre une contravention, ou de laisser tomber en nullité les jugements; car, d'un côté, la loi donne au greffier un délai de vingt jours pour faire enregistrer le jugement, et d'un autre côté, la séparation est nulle si, dans la *quinzaine*, le jugement n'a reçu un commencement d'exécution par poursuites, et ces poursuites ne peuvent avoir lieu qu'après l'affichage du jugement (art. 1444, 1445, C. civ., et art. 872, C. proc. civ.). — Trib. Orange, 22 déc. 1846, [J. des not. et des av., n. 13145] — Sol. 26 déc. 1849 et 2 nov. 1852. — V. aussi Garnier, *Rép. gén.*, n. 1311.

1228. — Encourt également l'amende l'avoué qui fait notifier une requête de laquelle il résulte nettement qu'un bail énoncé comme verbal a fait l'objet d'un acte écrit. — Trib. Rouen, 3 mai 1849, Busquet, [J. enreg., n. 14829-1°]

1229. — ... Celui qui rédige et fait notifier des conclusions, en vertu d'un acte non enregistré. — Trib. Toul, 15 mars 1887, Ve Champion et Collin, Rampont et Bertrand, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 6901] — Trib. Lyon, 13 juill. 1888, Jonery et Peillon, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 7171]

1230. — ... Ou qui, dans ses conclusions, pose en fait, avec offre de preuve, l'existence d'une convention qu'il relate en se servant d'expressions qui en constituent elles-mêmes une preuve d'existence. — Trib. Mons, 17 avr. 1858, Cambier, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 1117]

1231. — ... Ou qui, dans des conclusions, invoque comme verbale une convention au sujet de laquelle il fait valoir que le défendeur a adopté la forme prescrite pour les actes synallagmatiques. — Trib. Bruxelles, 5 févr. 1862, G..., [J. enreg., n. 17493]

1232. — ... Ou qui mentionne une vente d'immeubles dans des requêtes signifiées dans un procès entre acquéreur et vendeur. — Cass., 8 nov. 1842, Burtin, [S. 43.1.46, P. 43.2.52] — — Trib. Roanne, 18 mars 1841, Burtin, [J. enreg., n. 13123] — V. Sol. 30 juill. 1830.

1233. — ... Ou qui énonce, dans une production à une contribution, un titre sous seing privé non enregistré. — Trib. Seine, 2 janv. 1856.

1234. — L'avoué qui fait sommation à l'avoué adverse de

prendre communication d'actes non enregistrés encourt l'amende de 10 fr., et est responsable des droits dus sur ces actes. — Trib. Epinal, 8 juill. 1880, Haillant, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 5542]

1235. — Dans le cas où une vente de coupes de bois doit, bien que qualifiée de vente verbale, être réputée constatée par un acte écrit en raison de l'importance du prix et des différentes conditions imposées à l'acheteur, l'avoué qui a dressé un cahier des charges en conséquence de ladite vente est en contravention à l'art. 42, L. 22 frim. an VII, et dès lors passible d'amende, pour n'avoir pas fait enregistrer préalablement cet acte écrit, et, en outre, responsable du droit dû pour l'acte non enregistré. — Trib. Seine, 2 janv. 1863, Fissot-Devaux et Eroc, [J. enreg., n. 17701, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1831]

1236. — Il y a usage d'un acte dans le sens des art. 23 et 42, L. 22 frim. an VII, quand, dans un cahier des charges dressé par un avoué, les éléments de l'acte et son contenu sont reproduits, et qu'il résulte de la nature ou de l'importance de la convention qu'elle a fait nécessairement l'objet d'un écrit. — Trib. Seine, 30 août 1878, Guitton, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 5150]

1237. — Décidé encore que l'avoué qui rédige un cahier des charges en vertu d'un acte de société sous seing privé non enregistré, encourt l'amende de 10 fr. et devient responsable des droits de l'acte après discussion des parties. — Trib. Hâvre, 16 juin 1887, Caux et Escarraguel, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 6909]

1238. — Avant la loi du 23 août 1871, il avait été jugé que l'énonciation, dans des conclusions, d'une assurance déclarée verbale, mais dont les conditions sont spécifiées, rendait l'avoué passible de l'amende prononcée par l'art. 42, L. 22 frim an VII. — Trib. Dieppe, 27 déc. 1848, Chevalier, [J. enreg., n. 14626]

1239. — Cette jurisprudence subsiste toujours à l'égard des assurances autres que les assurances maritimes ou contre l'incendie, et à l'égard de celles-ci lorsqu'elles sont passées à l'étranger pour des biens situés en France, ou faites par des compagnies françaises pour des immeubles situés à l'étranger (Inst. gén., n. 2456, § 7).

1240. — Mais il n'y aurait pas de contravention si l'avoué poursuivant une saisie immobilière, avait mentionné en termes dubitatifs, une police se trouvant entre les mains du saisi. — Sol. 25 juill. 1871 (Dict. enreg., v° *Acte passé en conséquence d'un autre*, n. 122).

1241. — L'art. 41, L. 22 frim. an VII, applicable aux avoués (L. 16 juin 1824, précitée), défend aux officiers publics ou ministériels de délivrer en brevet, copie ou expédition, aucun acte soumis à l'enregistrement sur la minute ou l'original, et de faire aucun autre acte en conséquence, avant qu'il ait été enregistré, quand même le délai pour l'enregistrement ne serait pas encore expiré, à peine de 50 fr. (10 fr.) d'amende, outre le paiement du droit. Exception est faite pour les exploits et autres actes de cette nature qui se signifient à parties ou par affiches...

1242. — Les avoués contreviendraient à l'art. 41, L. 22 frim. an VII, s'ils ne faisaient préalablement enregistrer les états de frais taxés qu'ils énoncent dans des actes préliminaires au jugement d'adjudication, tels que cahier des charges, procès-verbaux de dires et autres actes qu'ils rédigent, conformément aux dispositions du Code de procédure civile, et pour la rédaction desquels le tarif leur alloue des honoraires. — Déc. min. just., 29 juill. 1859 (Garnier, *Rép. pér.*, n. 1216; Inst. gén., n. 2158).

1243. — Contrevient encore à l'art. 41, l'avoué qui fait signifier à avoué un acquiescement à un jugement non enregistré. — Trib. Réthel, 31 déc. 1878, Millart, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 5202]

1244. — ... Et celui qui rédige une requête en opposition à un jugement par défaut non enregistré. L'huissier qui signifie la requête ne saurait être responsable de cette contravention. — Trib. Moutiers, 29 janv. 1881, Arnottet, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 5700]

1245. — L'exception introduite par l'art. 41, L. 22 frim. an VII, en ce qui concerne les exploits et autres actes de même nature qui se signifient à partie ou par affiches, ne s'étend pas aux actes des avoués, dont la validité ne dépend pas de la signification.

1246. — Il a été jugé que le placard dressé par l'avoué poursuivant une vente judiciaire d'immeubles peut, sans contravention, être rédigé avant que le cahier des charges de cette vente ait été enregistré. — Trib. d'Avesnes, 31 août 1870, Paul, [S. 72.2.50, P. 72.239]

1247. — Mais cette décision ne saurait être suivie. L'original du placard constitue, en effet, un acte de procédure, en dehors et indépendamment de la signification, pour la rédaction duquel un émolument est alloué à l'avoué; il n'a donc pas le caractère d'un exploit proprement dit. Le tribunal d'Avesnes l'avait lui-même reconnu le 19 mars 1856, Lermuzeaux, [J. enreg., n. 16246; Garnier, *Rép. pér.*, n. 666] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 1081, 1185.

1248. — L'avoué qui rédige le cahier des charges nécessaire pour parvenir à la vente d'une créance dont le titre non enregistré a été décrit dans un inventaire antérieur, ne commet aucune contravention s'il ne mentionne ni le titre ni l'inventaire. — Trib. Cherbourg, 9 déc. 1863, Orry, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2041]

Mais cette décision est critiquée par les rédacteurs du Dictionnaire de l'enregistrement (v° *Acte passé en conséquence d'un autre*, n. 95), et par M. Garnier (*Rép. pér.*, n. 2041).

1249. — L'avoué qui fait usage, dans ses conclusions, de pièces justificatives de compte (art. 537, C. proc. civ.), ne contrevient pas à l'art. 42, L. 22 frim. an VII. — Déc. min. fin. belge, 23 avr. 1872 (Garnier, *Rép. pér.*, n. 3707).

1250. — La défense d'agir en vertu d'actes non enregistrés ne s'applique pas aux chambres des avoués dont les décisions, purement d'ordre ou de discipline, ne sont pas sujettes à l'enregistrement. Ainsi décidé pour les chambres des huissiers, — Décr. 14 juin 1813, art. 89 (Bull. des Lois, n. 508), — et pour celles des notaires. — Ord. 4 janv. 1843, art. 20 (J. enreg., n. 13216-4°).

1251. — Quant aux extraits qui leur sont déposés par les avoués, nous avons vu, *suprà*, n. 1154 et 1154 *bis*, qu'ils sont exemptés de la formalité de l'enregistrement; les secrétaires de ces chambres peuvent donc recevoir le dépôt des extraits sans les faire enregistrer et sans encourir d'amende. — Délib. 28 avr. 1837 (J. enreg., n. 11819-1°).

1252. — Les dispositions de l'art. 44, L. 22 frim. an VII, qui obligent les officiers publics à mentionner, dans les actes qu'ils rédigent en vertu d'actes sous seing privé ou passés en pays étranger et précédemment enregistrés, la quittance des droits payés, ne sont pas applicables aux avoués. — V. J. enreg., n. 12457-3°, 12637-1°. — *Contrà*, Déc. min. fin. belge, 26 févr. 1872 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 1327).

1253. — Aux termes de l'art. 4, L. 23 mars 1855, l'avoué qui obtient un jugement de résolution d'un acte transcrit, doit, dans le mois à dater du jour où ce jugement a acquis l'autorité de la chose jugée, le faire mentionner en marge de la transcription de l'acte résolu, sous peine de 100 fr. d'amende. L'amende serait encourue si l'avoué n'avait fait que transcrire le jugement de résolution sans le faire mentionner en marge de la transcription de l'acte. — Trib. La Flèche, 2 juill. 1860, R..., [S. 61.2.362]

Cette infraction paraît devoir être constatée par procès-verbal à transmettre au ministère public. — M. Ch. Géraud, *Dict. comptabilité*, n. 5249.

1254. — Le délai pour faire opérer cette mention commence à courir dès le lendemain de la prononciation du jugement ou de l'arrêt, alors même que la décision ne serait pas signifiée ou acquiescée. — Trib. Nancy, 26 mai 1884, de Sobirats, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 6375]

1255. — La consignation des amendes de fol appel doit être faite avant le jugement ou l'arrêt, même par défaut, qui intervient sur l'appel; elle incombe à l'intimé si l'appelant ne l'a pas faite (Décl. du 21 mars 1671; Arr. des 27 niv. an X et 10 flor. an XI; art. 471, C. proc. civ.). — L'inexécution de ces prescriptions entraîne l'amende de 50 fr., aussi bien pour l'avoué de l'intimé qui sollicite la solution de l'appel, que pour l'avoué de l'appelant. — Trib. Seine, 14 févr. 1839, Camaret, [J. enreg., n. 12253] — Trib. Mascara, 18 mars 1886, Saurel, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 6752]

1256. — C'est par voie de contrainte que doit être recouvrée l'amende encourue par un avoué de cour d'appel pour défaut de consignation d'amende. — Sol. 3 mars 1832.

1257. — Les avoués qui, par négligence, mauvais vouloir, ou toute autre cause, mettent les greffiers dans l'impossibilité, soit d'insérer la liquidation des dépens dans les jugements en matière sommaire, soit de transmettre, dans le délai prescrit, les exécutoires au receveur de l'enregistrement, se rendent coupables d'un manquement grave à leurs devoirs, qui doit être

disciplinairement réprimé. — Circ. min. just., 15 déc. 1857 (Inst. gén., n. 2115).

1258. — Ces devoirs sont particulièrement impérieux à raison du nombre toujours croissant des affaires d'assistance judiciaire, et les procureurs généraux ne doivent pas hésiter à recourir à l'action disciplinaire. — Circ. min. just., 27 oct. 1888 (Circ. régie, 16 nov. 1888).

Section II.

Timbre.

§ 1. *Actes assujettis aux droits.*

1259. — Les actes des avoués ou défenseurs officieux près les tribunaux, et les copies ou expéditions qui en sont faites ou signifiées, sont assujettis au droit de timbre de dimension (L. 13 brum. an VII, art. 12, § 1, n. 6). — V. *suprà*, v° *Acte d'avoué à avoué*, n. 51.

1260. — Cette règle est absolue et s'étend non seulement aux actes signifiés que nous avons appelés *actes d'avoué à avoué*, mais à tous les actes rédigés par les avoués. L'obligation du timbre de dimension s'impose donc pour : les cahiers des charges dressés par les avoués. — *Dict. enreg.*, v° *Cahier des charges*, n. 9.

1261. — ... Les certificats qu'ils donnent en exécution des dispositions du C. proc. civ., relatifs aux oppositions ou appels. — J. enreg., n. 2376.

1262. — ... Les conclusions lorsqu'elles sont signifiées. On avait d'abord décidé que même les conclusions remises à l'audience aux greffiers par les avoués, conformément au décret du 30 mars 1808 (art. 33), et signées d'eux, devaient être rédigées sur timbre. — Cass., 24 août 1820, Duclaud, [J. enreg., n. 7014] — V. Inst. gén., n. 72, § 4.

1263. — Puis on est revenu sur cette interprétation et il a été reconnu que les conclusions des parties en cause n'ont le caractère et ne produisent l'effet d'actes de procédure que lorsqu'elles sont signifiées d'avoué à avoué; que celles qui sont remises à l'audience par les avoués au greffier ne sont, d'après les termes mêmes de l'art. 33, Décr. 30 mars 1808, que les *copies* des actes précédemment signifiés; que cette remise est prescrite non par une loi sur la procédure, mais par un simple règlement concernant la police et la discipline des tribunaux; que, dans aucun cas, même celui de requête civile, les copies de conclusions remises au greffier ne pourraient être produites pour justification; que cette justification ne se trouverait que dans l'acte même de conclusions, signifié d'avoué à avoué; qu'en ce qui concerne le cas spécial de conclusions nouvelles ou de changements aux conclusions signifiées, il résulte de l'art. 465, C. proc. civ., que ces changements, lors même qu'ils sont présentés à l'audience, doivent être déclarés à la partie adverse, par un nouvel *acte* de conclusions motivées; acte qui, sans doute, est sujet au timbre, mais dont la copie seule est remise au greffier. — Déc. min. fin., 15 juill. 1825 et 30 nov. 1830 (J. enreg., n. 9842; Inst. gén., n. 1354, § 11).

1264. — L'instruction générale n. 1354, § 11, sert bien sans doute de règle aux agents; et il semblerait naturel par suite de faire prévaloir les solutions précédentes. Aujourd'hui cependant la question de savoir si les conclusions non signifiées lient ou non l'instance est encore controversée, et la solution opposée paraît même l'emporter. Il faudrait donc décider que les conclusions remises par l'avoué sur le bureau forment titre, et doivent être rédigées sur timbre, car, dans la pratique, elles ne sont pas signifiées postérieurement à la remise. — Dict. enreg., v° *Conclusions*, n. 12.

1265. — Sont aussi exemptes de timbre les notes que les avoués font passer au juge après le rapport, pour le compléter ou rectifier les faits inexacts; ces notes, non signées, ne sont pas des actes d'instruction et le tarif de 1807 n'alloue aucun droit aux avoués pour leur rédaction. — J. enreg., n. 2988.

1266. — Les conclusions écrites, en matière correctionnelle, ne sont pas obligatoires et ne forment pas une pièce de la procédure; elles ne sont donc pas sujettes au timbre. — J. enreg., n. 9332.

1267. — En matière de juridiction consulaire, les conclusions des avoués, non soumises à signification, avaient été reconnues sujettes au timbre par une délibération des 4-7 mai 1852, et par une solution belge du 28 avr. 1859. — Dict. enreg., v° *Conclusions*, n. 15.

Mais l'administration semble se ranger aujourd'hui à l'opinion contraire, et exempter du timbre les conclusions prises devant les tribunaux de commerce aussi bien que celles prises devant les juges de paix. — Dict. enreg., *eod. v°*, n. 15 et 16.

1268. — Sont encore assujettis au timbre les états de frais et dépens en matière ordinaire, et même en matière sommaire; car les états dans le premier cas, les relevés dans le second, sont nécessaires à la procédure. — Déc. min. fin., 13 août 1850 (J. enreg., n. 15007-5°, Inst. gén., n. 1866). — V. J. enreg., n. 4846. — *Contrà*, J. enreg., n. 6627, pour les états en matière sommaire.

1269. — Jugé, spécialement, que l'état de frais dressé par un avoué, et annexé par un notaire commis, au procès-verbal d'adjudication, doit être sur timbre, bien que ce soit la copie d'un état timbré déposé au greffe. — Trib. Alger, 25 janv. 1883, Trech, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 6182]

1270. — Il en est de même des états de frais dressés à la suite d'une instance devant un tribunal de commerce. C'est ce que décide une solution du 26 nov. 1867; l'administration, après avoir reconnu qu'aucune loi ou règlement ne fixent le mode de liquidation des dépens devant les tribunaux de commerce, et que la production d'un état n'est pas obligatoire, ajoute : « Dans l'espèce, un état a été préparé, soumis à la taxe et produit, et cet état forme, en faveur de l'avoué qui l'a présenté, un titre dont il a pu exciper, soit en demande, soit en défense, pour faire modifier ou maintenir le chiffre, réglé par le président, de l'avance qu'il a faite des frais de procédure. Cette considération est suffisante pour déterminer l'application de la loi du 13 brum. an VII, n. 1, *in fine*, qui soumet au timbre tous actes et écritures servant ou *pouvant* faire titre, ou être produits pour obligations, décharges, *justifications*, *demande* ou défense. — J. enreg., n. 18911; Garnier, *Rép. pér.*, n. 2813.

1271. — Les extraits que les avoués rédigent ou délivrent en leur qualité d'officiers ministériels sont assujettis au timbre. Décidé, spécialement, que les extraits des demandes en séparation de biens et des jugements de séparation de corps ou de biens, que les avoués ont seuls qualité pour rédiger et remettre aux greffes des tribunaux et aux secrétariats des chambres des avoués et des notaires (art. 866, 867, 872, 880, C. proc. civ.), doivent être écrits sur papier timbré, mais peuvent l'être sur papier de toute dimension. — Déc. min. fin., 19 oct. 1828 (J. enreg., n. 9150; Inst. gén., n. 1261).

1272. — La décision du 19 oct. 1828 est applicable aux extraits des jugements portant interdiction ou nomination d'un conseil, qui doivent être remis par les avoués au secrétaire de la chambre des notaires pour être affichés conformément à l'art. 501, C. civ. — Déc. min. fin., 12 juin 1829 (Inst. gén., n. 1293, § 2).

1273. — Doivent être écrites sur papier timbré les qualités rédigées en exécution de l'art. 142, C. proc. civ., alors même qu'elles ne sont pas signifiées. — Sol. 17 oct. 1821 (Rec. de Fessard, p. 101, n. 10).

1274. — Mais les notes fournies aux greffiers des tribunaux de commerce pour la rédaction des jugements ne peuvent être assimilées aux qualités, et restent exemptes de timbre. — Sol. 8 oct. 1867 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 2810).

1275. — Il avait été prescrit aux avoués de rédiger sur timbre les récépissés destinés à constater les communications de pièces. — Circ. min. just., 5 mai 1866 (Inst. gén. rég., 26 nov. 1866, n. 2341, § 8). — V. dans le même sens, *Journ. de l'enreg.*, n. 2987; Garnier, *Rép. gén.*, n. 2500 *bis*.

1276. — Mais, depuis la loi du 23 août 1871, l'administration paraît admettre que le timbre spécial de 10 cent. peut être employé pour les décharges données par l'avoué qui avait communiqué les pièces et à qui on les restitue, et pour les récépissés émanant de l'avoué qui reçoit les pièces en communication. — Dict. enreg., v° *Récépissé*, n. 5.

1277. — Les registres à la tenue desquels l'art. 151, Décr. 16 févr. 1807, astreint les avoués doivent être formés avec du papier du timbre de dimension et non du timbre spécial aux registres de commerce. — Déc. min. fin., 7 nov. 1821 (Inst. gén., n. 1004). — Déc. min. fin., 27 déc. 1833 (J. enreg., n. 10830; Inst. gén., n. 1451, § 9). — V. aussi J. enreg., n. 2608 et 6691. — V. cependant, au point de vue de la preuve, *suprà*, n. 244 et 245.

1278. — Les registres tenus dans les chambres des avoués pour l'inscription du dépôt des contrats de mariage, des demandes et jugements de séparation, des extraits de jugements d'interdiction ou de nomination d'un conseil judiciaire, ainsi que les extraits ou expéditions de ces registres et tous certificats délivrés par le président, le trésorier ou le secrétaire de la chambre, soit aux parties intéressées, soit aux officiers ministériels dans leur intérêt privé ou dans celui de leurs fonctions, sont assujettis au timbre. — Déc. min. fin., 27 déc. 1830 (Inst. gén., n. 1354, § 8).

1279. — A le caractère d'un acte sous signature privée assujetti au droit de 10 cent., et non pas d'un acte de procédure passible du timbre ordinaire de dimension, la quittance donnée par l'avoué des frais de poursuites en saisie immobilière payés par l'adjudicataire de l'immeuble saisi. — Trib. Saint-Girons, 19 août 1876, X..., [S. 77.2.92, P. 77.624] — V. Chauveau, *Comment. du tarif*, n. 3322. — Une solution du 5 ou 6 sept. 1872 a, il est vrai, résolu la question en sens contraire; mais cette solution est aujourd'hui abandonnée.

1280. — Il en est de même des décharges, signées ou non, données au greffier, de pièces ou titres faisant partie du dossier d'un ordre. — Trib. Doullens, 3 déc. 1875, Beaurain, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 4299, § 2]

1281. — *Copies.* — Les copies d'actes, de jugements, ou d'autres pièces, faites par les avoués tombent sous l'application directe de l'art. 12, L. 13 brum. an VII.

Cette règle est absolue; ainsi, il a été décidé que la copie d'un jugement, certifiée par un avoué, ne peut être rédigée sur papier libre alors même qu'elle ne doit servir que comme pièce justificative à l'appui d'un mandat de paiement sur une caisse publique. — Trib. Sens, 19 août 1836, Berthelin, [J. enreg., n. 11810]

1282. — Ces copies peuvent être faites sur du papier de toute dimension, puisqu'en aucun cas elles n'ont le caractère d'expédition.

Nous avons rappelé *suprà*, v° *Acte d'avoué à avoué*, n. 52 et s., les règles relatives à la limitation du nombre des lignes et des syllabes, et celles concernant les copies illisibles. Nous ajouterons seulement que si les contraventions à la loi du 2 juill. 1862 et au décr. du 30 juill. 1862 donnent lieu à un procès-verbal dans la forme prescrite par les art. 31, 32, L. 13 brum. an VII, et si le recouvrement de l'amende est suivi et les instances instruites comme en matière de timbre, les infractions à l'art. 2, décr. 29 août 1813, sont poursuivies par le ministère public et les receveurs se bornent à recouvrer l'amende en vertu du jugement de condamnation (Inst. gén., n. 659, 1537, n. 245, 1621).

1283. — Ces règles ne sont pas applicables aux copies autres que les copies d'exploits et de *pièces signifiées*. Ainsi, on ne peut y soumettre :

Les copies collationnées dressées par les avoués et déposées aux greffes. — Sol. 27 avr. 1863 (Garnier, *Rép. pér.*, n. 1809).

1284. — ... Les copies d'états d'inscriptions produits à la caisse des dépôts et consignations. — Sol. 24 juin 1868 (J. enreg., n. 18671-3°; Garnier, *Rép. pér.*, n. 2840).

1285. — ... Les placards apposés conformément au Code de procédure civile. — Sol. 15 avr. 1863 (Garnier, *Rép. pér.*, n. 1809; J. enreg., n. 17642-2°).

1286. — Les actes de prestation de serment des avoués sont assujettis au timbre de dimension. — Déc. min. fin. 3 flor. an XIII (Inst. gén., n. 290, § 56). — V. *suprà*, n. 67.

1287. — L'art. 18, L. 13 brum. an VII, déclare que la faculté d'employer d'autre papier que celui fourni par la régie, en le faisant timbrer à l'avance, est interdite aux avoués ou défenseurs officieux. Cette prescription n'est plus observée strictement et l'administration tolère, pour les avoués comme pour les huissiers, l'emploi de formules imprimées timbrées à l'extraordinaire.

1288. — L'art. 24, L. 13 brum. an VII, défend « aux notaires, huissiers, greffiers, arbitres et experts » d'agir sur un acte, registre ou effet de commerce non écrit sur papier timbré du timbre prescrit ou non visé pour timbre. L'art. 26, § 5 (même loi), prononce une amende de 100 fr. (réduite à 20 fr., par la loi du 16 juin 1824, art. 10), contre « les officiers et fonctionnaires publics » qui contreviennent à l'art. 24. D'un autre côté, l'art. 11, L. 16 juin 1824, déclare applicables aux avoués, « les art. 41 et 42, L. 22 frim. an VII, *sur l'enregistrement.* »

1289. — On concluait nécessairement de ces textes que les dispositions de l'art. 24, L. 13 brum. an VII, restaient étrangères aux avoués, et il n'y avait pas, en effet, de raisons pour violer ici le principe universellement admis, qu'en matière de pénalités on ne doit pas raisonner par analogie.

1290. — Les avoués n'encouraient donc aucune amende ni aucune responsabilité en agissant en vertu d'actes non timbrés; la prétention contraire devait être repoussée bien que l'administration eût réussi à la faire admettre par quelques tribunaux.

1291. — Mais l'art. 49, L. 5 juin 1850, a complètement modifié la situation, il est ainsi conçu : « Lorsqu'un effet, certificat d'action, titre, livre, bordereau, police d'assurance ou tout autre acte sujet au timbre et non enregistré, sera mentionné dans un acte public, judiciaire ou extrajudiciaire, et ne devra pas être représenté au receveur lors de l'enregistrement de cet acte, l'officier public ou officier ministériel sera tenu de déclarer expressément dans l'acte si le titre est revêtu du timbre prescrit, et d'énoncer le montant du droit de timbre payé. En cas d'omission, les notaires, *avoués*, greffiers, huissiers et autres officiers publics seront passibles d'une amende de 10 fr. par chaque contravention ». Il n'est plus douteux maintenant que les avoués ne peuvent plus rédiger un acte de leur ministère en vertu d'un acte non timbré sans encourir de responsabilité et sans être passibles d'amendes.

§ 2. *Contraventions et pénalités. — Abus.*

1292. — Les contraventions commises par les avoués sont aux art. 12, 17, 18, 22, 23, L. 13 brum. an VII, punies d'une amende de 100 fr. (même loi, art. 26, § 5) réduite à 20 fr. par l'art. 10, L. 16 juin 1824.

1293. — Toute contravention à l'art. 20, L. 2 juill. 1862 et à l'art. 1, décr. 30 juill. 1862, est punie, par ledit art. 20, d'une amende de 25 fr. S'il s'agit d'une copie signifiée, l'amende doit être payée par l'huissier, sauf son recours contre l'avoué dans le cas seulement où cet officier ministériel a signé la copie. — V. *suprà*, v° *Acte d'avoué à avoué*. — V. anal. *supra*, v° *Abréviation*, n. 7.

1294. — L'art. 5, L. 29 déc. 1873, inflige aux officiers ministériels qui contreviennent aux art. 2 et 3 (même loi) et au décret du 30 déc. 1873, une amende de 50 fr.

1295. — L'avoué qui fait imprimer un extrait, destiné à être affiché, sur des feuilles de papier timbré ayant servi à la rédaction d'un autre acte, contrevient personnellement à l'art. 22, L. 13 brum. an VII, alors même que le premier acte aurait été seulement commencé et que les lignes seraient raturées. — Trib. Epernay, 12 août 1853, P..., [J. enreg., n. 15897-7°; Garnier, *Rép. pér.*, n. 22]

1296. — L'avoué qui rédige la requête pour obtenir l'envoi en possession d'un légataire universel, à la suite de l'expédition de l'acte de dépôt d'un testament olographe, contrevient à l'art 23, L. 13 brum. an VII. — J. enreg., n. 16653-1°.

1297. — Les mainlevées d'opposition aux qualités peuvent être écrites sans contravention par les avoués, à la suite des qualités et sur la même feuille de papier timbré. — Sol. 1er déc. 1879, [S. 80.2.87, P. 80.336] — Car, en principe, les décisions relatives à l'approbation ou à la rectification des qualités sont portées sur la même feuille que ces qualités.

1298. — Mais, les avoués contreviendraient à l'art. 23, L. 13 brum. an VII, et seraient passibles d'une amende de 20 fr. s'ils rédigeaient la mainlevée d'opposition aux qualités à la suite de cette opposition et sur la même feuille de timbre que l'exploit de signification (Sol. 15 juin 1870 et 5 ou 7 mai 1873).

1299. — La quittance, par un avoué, du montant des frais taxés peut être écrite à la suite de la taxe sans contravention. — Sol. 25 sept. 1838 (J. enreg., n. 14562-12°). — Sol. 29 sept. et 14 nov. 1854.

1300. — Elle peut aussi être donnée à la suite du procès-verbal d'adjudication dressé par un notaire commis. — Délib. 5 août 1854 (J. des not. et des avocats, n. 15284).

1301. — De même, la déclaration d'adjudicataire sur vente judiciaire, faite par l'avoué *dans le délai de trois jours*, peut, sans contravention, être écrite à la suite de l'adjudication, sur le cahier des charges. — V. J. enreg., n. 3743 et 6308.

1302. — Les certificats des avoués, relatifs aux oppositions et appels (art. 548, C. proc. civ.), peuvent être écrits à la suite de l'expédition du jugement. — J. enreg., n. 2376, *in fine*.

1303. — Les copies de plusieurs actes destinés à être signifiés par un même exploit, peuvent, sans contravention, être écrites à la suite les unes des autres, par application de l'art. 65, C. proc. civ. — J. enreg., n. 14872-1°.

1304. — Les copies à signifier ont donné lieu à des abus nombreux. On avait remarqué, dès 1808, que dans les procédures d'ordre entre créanciers, des avoués et des huissiers abrégeaient les copies et employaient le moins possible de papier timbré, tout en portant dans leurs mémoires de frais, le nombre de feuilles qu'ils auraient dû mettre dans les copies entières, et, d'un autre côté, que, dans les affaires où un même avoué agissait contre plusieurs de ses collègues, les copies ne se délivraient pas, ou que les significations d'actes d'avoué à avoué se faisaient sur papier libre quoique le timbre fût alloué en taxe.

1305. — Le ministre de la justice, consulté à cet égard, avait répondu « que les avoués ou les huissiers qui se permettent de faire des copies tronquées commettent une prévarication répréhensible, et se rendent même coupables de concussion quand ils se font payer des rôles qu'ils ont supprimés, et du papier timbré qu'ils n'ont pas fourni; que c'est alors le cas de les dénoncer aux tribunaux qui s'empresseront de réprimer de semblables abus; que, quant aux significations d'avoué à avoué, l'usage du papier libre pour ces sortes d'actes, est une véritable contravention à la loi du 13 brum. an VII, ainsi qu'à celle du 27 vent. an IX, et que les contrevenants étant dans le cas de l'amende, l'administration ne doit pas balancer à en faire prononcer la condamnation ». Les préposés avaient alors été invités à instruire le ministère public des irrégularités qu'ils découvraient, et à constater les contraventions par un procès-verbal (Inst. gén., n. 397-2°).

1306. — Un autre abus consistait en ce que les avoués, maîtres de donner ou de refuser leur travail aux huissiers, que, par cette raison, ils tenaient sous leur dépendance, les obligeaient à dater et à signer seulement les originaux de significations de leurs actes, et s'entendaient entre eux pour ne recevoir que sur papier libre, les copies des actes qu'ils avaient à se faire signifier.

1307. — Dans certains cas même, les avoués se faisaient signifier *en blanc* leurs requêtes et conclusions, et suppléaient aux copies par un petit carré de papier nommé par eux *rappel*.

1308. — Une circ. min. just. du 21 nov. 1831 indique, comme moyen de répression de cet abus, de tenir une main ferme à l'exécution des art. 104, C. proc. civ., et 97, décr. 30 mars 1808, et recommande aux magistrats du ministère public d'enjoindre aux huissiers de ne faire, sous peine d'être interdits, et même poursuivis comme faussaires, aucune signification d'acte d'avoué, qu'autant que les copies seront sur papier timbré et conformes aux originaux. — L'instr. gén., n. 1387, qui transmet cette circulaire aux agents, leur rappelle les recommandations de l'instr. 397, § 2, et leur ordonne d'opérer souvent des vérifications dans les greffes.

1309. — Malgré les moyens de répression employés, les abus dans les copies n'ont disparu qu'avec le système organisé par la loi du 29 déc. 1873 (art. 2, 3, 4, 5) qui se résume ainsi : l'original des exploits continue à être fait sur du papier de dimension ordinaire; les copies sont faites sur un papier spécial de la dimension des feuilles de 50 cent. et de 1 fr. fourni gratuitement par l'administration; mais, en même temps, l'officier ministériel doit acheter des timbres mobiles pour une valeur équivalente au droit de timbre exigible à raison de la dimension des papiers délivrés gratuitement. Ces timbres sont collés par l'huissier en marge de l'original de l'exploit, en nombre et en quotité suffisants pour représenter le montant des droits de timbre dus en raison des copies signifiées. Une mention inscrite au bas de l'original fait connaître le montant de ces droits. Le receveur, lors de l'enregistrement, s'assure que les timbres mobiles collés en marge, qui doivent être représentés intacts et qu'il oblitère, correspondent aux indications de la mention (Inst. gén., n. 2474, § 1).

1310. — Les moyens employés pour se soustraire aux droits de timbre ont porté aussi sur les *originaux* des significations, et la loi du 29 déc. 1873 n'a nullement atteint ces abus d'un autre genre. On a remarqué que l'original des requêtes et conclusions présenté à l'enregistrement est ordinairement tronqué, et n'est composé que d'une feuille de papier ou de deux rôles qui offrent le commencement et la fin de la requête, et dans lesquels on intercale un cahier d'écritures étrangères au procès, et que cette intercalation a lieu, soit avant l'enregistrement pour tromper le receveur, soit après la formalité s'il devient nécessaire de présenter les pièces de la procédure à la taxe du juge. Il a été recommandé aux receveurs de prendre lecture des requêtes et conclusions, de vérifier si le nombre des rôles est indiqué au bas de l'original, et, si ce nombre est conforme à celui des rôles existant réellement, de parapher et de numéroter chaque rôle (Inst. gén., n. 1387).

1311. — Pour compléter ces précautions, l'administration a décidé que les receveurs devraient, indépendamment des cote et paraphe de chaque rôle des actes d'huissiers, indiquer le nombre des rôles tant sur le registre (art. 29, Ordres gén. de régie), que dans la relation de l'enregistrement, à la suite de la quittance des droits (Inst. gén., 29 août 1842, n. 1672).

1312. — Ce genre d'abus s'est néanmoins perpétué, et une circ. min. just. du 27 oct. 1888 rappelle aux agents les recommandations de l'inst. gén. n. 1672, tout en appelant l'attention des magistrats taxateurs sur cette matière (Circ. régie, 16 nov. 1888). — V. Garnier, *Rép. pér.*, n. 7178.

1313. — Une circ. min. just. du 20 janv. 1876 invite les procureurs de la République à faire cesser, s'il existe dans leur arrondissement, l'abus signalé, qui consiste à dispenser les avoués de signifier les requêtes grossoyées autorisées par le tarif civil, et à les passer néanmoins en taxe. — V. Garnier, *Rép. pér.*, n. 4359.

1314. — Il a été jugé, par application de l'art. 49, L. 5 juin 1850, que l'avoué qui énonce dans ses conclusions des actes ne devant pas être représentés au receveur, encourt autant d'amendes de 10 fr. qu'il y a d'actes mentionnés pour lesquels il a omis de déclarer s'ils étaient revêtus du timbre prescrit. — Trib. Lyon, 13 juill. 1888, Peillon et Jonery, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 7171]

1315. — Les qualités rédigées par l'avoué d'un assisté doivent être visées pour timbre avant d'être déposées au greffe, à peine de l'amende de 20 fr. (art. 26, § 5, L. 13 brum. an VII). — Sol. 30 mai 1868 (Garnier, *Rép. pér.*, n. 2797).

Nous avons donné d'ailleurs *suprà*, v° *Assistance judiciaire*, n. 159 et s., les développements relatifs à l'enregistrement et au timbre des actes d'avoués en cette matière.

CHAPITRE IX.

LÉGISLATION COMPARÉE.

1316. — On peut grouper les nations étrangères en deux catégories. Les unes ont une institution analogue à nos avoués, c'est-à-dire des officiers tantôt indépendants, et tantôt soumis à l'autorité publique, et dont le ministère lui-même est, suivant les pays, tantôt obligatoire et tantôt facultatif.

1317. — Dans les autres, le même personnage, sous le nom d'avocat-avoué ou d'avocat, cumule les doubles fonctions de l'avoué et de l'avocat.

1318. — Il résulte de cette confusion d'attributions que, pour la plupart des pays étrangers, les notions de droit comparé que nous donnons ici devront être complétées par les indications déjà fournies *suprà*, v° *Avocat*.

§ 1. *Allemagne.*

1319. — En vertu d'une loi d'empire du 1er juill. 1878, les fonctions d'avocat et d'avoué sont réunies en Allemagne. — V. *suprà*, v° *Avocat*, n. 1058 et s.

§ 2. *Autriche-Hongrie.*

1320. — *Autriche.* — En Autriche, comme en Allemagne, le même officier participe des qualités de l'avoué, de l'avocat et du notaire. — V. *suprà*, v° *Avocat*, n. 1139 et s.

1321. — *Hongrie.* — On ne rencontre pas d'avoués en Hongrie. Par contre, il y a des avocats qui cumulent les fonctions réservées chez nous à l'avoué avec celles de l'avocat proprement dit. — V. *suprà*, v° *Avocat*, n. 1153 et s.

§ 3. *Belgique.*

1322. — La Belgique a des avoués, comme la France, et leur organisation est semblable à la nôtre. La suppression de

ces officiers ministériels a toutefois été proposée au législateur. — V. *Bulletin de la société de législation comparée*, année 1877, p. 346, Notice de M. Oulif.

§ 4. *Brésil.*

1323. — Au Brésil, la profession d'avoué et celle d'avocat sont distinctes et les conditions nécessaires pour exercer l'une et l'autre sont également différentes. Alors que les avocats doivent, en principe, être pourvus du diplôme de *bacharel formado* (licencié) délivré par l'une des deux facultés de droit existant au Brésil (Sam-Paulo et Recife), sauf le pouvoir pour les tribunaux d'accorder exceptionnellement l'autorisation de plaider (*provisão*) à des personnes non pourvues de grade lorsque les nécessités du service l'exigent (et c'est ainsi qu'il faut entendre les explications données à ce sujet *suprà*, v° *Avocat*, n. 1195), les avoués, au contraire (*solicitadores*), n'ont à subir qu'un examen d'habilitation qui peut se passer devant les différentes juridictions du pays, et ne porte que sur la pratique de la procédure.

1324. — Devant les magistrats et les tribunaux brésiliens, les avocats peuvent faire, et, de fait, quelques-uns font des actes de procédure. Cependant, le plus souvent, ces actes de procédure sont faits plus spécialement par les *solicitadores*, dont le rôle est analogue à celui des avoués en France, bien qu'ils ne forment pas une corporation (1).

§ 5. *Chili.*

1325. — V. Loi sur l'organisation et les attributions des tribunaux, du 15 oct. 1875, tit. 21, *Des procureurs* et spécialement des *procuradores del numero*, art. 389 à 400.

1326. — Ceux qui ont pour mission de représenter les plaideurs en justice portent, au Chili, le nom de *procuradores*. Ceux qui sont officiers ministériels, et correspondent à nos avoués, ou aux procureurs d'autres pays, portent le nom de *procuradores del numero*, c'est-à-dire en place, de profession.

1327. — Les *procuradores del numero*, sont donc des officiers participant officiellement à l'administration de la justice, et chargés de représenter les parties en justice.

1328. — Il existe, pour chaque département, des *procuradores del numero* que désigne le président de la République, sur rapport préalable de la cour d'appel du département dont il s'agit.

1329. — Pour pouvoir être *procurador del numero*, il faut avoir les qualités nécessaires pour être *receptor de mayor cuantia*, c'est-à-dire posséder les qualités requises pour pouvoir exercer le droit de suffrage dans les élections populaires et avoir l'aptitude nécessaire pour remplir la charge qu'on sollicite (Loi d'organisation, art. 355), et dans tous les cas l'âge de vingt-cinq ans (art. 389 à 391).

1330. — Avant de commencer à exercer ses fonctions, tout *procurador del numero* prête, devant la cour d'appel, serment d'en remplir fidèlement les devoirs (art. 393).

1331. — L'acte par lequel une partie confie à un procureur la représentation de ses droits en justice a le caractère d'un mandat régi par les règles établies dans le Code civil pour ce genre de contrat, sauf les modifications qui suivent (art. 394).

1332. — La constitution d'un procureur judiciaire ne peut se faire que par acte public, ou par une déclaration écrite émanée du mandant et autorisée par le secrétaire du tribunal qui doit connaître de l'affaire litigieuse (art. 395).

1333. — Indépendamment de l'exacte exécution du mandat, les obligations des *procuradores del numero* sont les suivantes : 1° se rendre journellement auprès du secrétaire des tribunaux pour l'instruire de ce qui concerne l'expédition des affaires qui leur ont été confiées; 2° informer de l'état des affaires dont ils sont chargés les avocats auxquels ces mêmes affaires auraient été confiées pour être plaidées; 3° prêter gratuitement leur ministère aux indigents (art. 396). — V. *suprà*, v° *Assistance judiciaire*, n. 409 et s.

1334. — La mort du mandant ne met pas fin au mandat donné au *procurador* (art. 397).

(1) Nous devons ces renseignements à une obligeante communication d'un éminent publiciste brésilien, M. de Santa-Anna Néry.

1335. — Certaines dispositions applicables aux greffiers ou secrétaires des tribunaux s'appliquent aussi aux *procuradores del numero* (art. 398). — V. aussi art. 347, al. 1 et 3, et art. 360, al. 2 et 3.

1336. — Le travail des *procuradores del numero* est rémunéré par leurs mandants conformément à un tarif légal (art. 399).

1337. — Par devant la cour suprême et les cours d'appel, nul ne peut se présenter en justice qu'en personne ou par un *procurador del numero*. Devant les juges lettrés (*juzgados de letras*), chaque partie peut se présenter et agir en personne ou être représentée par autrui.

1338. — Toutefois, les tribunaux peuvent imposer à toute partie l'obligation de nommer un procureur pour la représenter en justice, toutes les fois qu'ils le jugent utile pour la marche prompte et expéditive du procès (art. 400). — V. *Ley de organizacion i attribuciones de los tribunales* (édit. officielle de 1875), p. 139 à 142.

§ 6. *Costa-Rica.*

1339. — V. Code général de la République de Costa-Rica, 3e part., liv. 1, tit. 3, chap. 3, *Des procureurs*, art. 54 à 57.

1340. — Il existe à Costa-Rica des avocats (*abogados*) et des avoués ou procureurs (*procuradores*). Le Code général s'occupe des avocats dans les art. 51 à 53, 3e part., liv. 1, tit. 3, ch. 2.

Il traite des procureurs dans les art. 54 à 57.

1341. — Le pouvoir pour constituer avoué ou procureur doit être donné en la forme légale devant un juge ou alcalde, c'est-à-dire résulter d'un acte public.

1342. — En règle générale, personne ne peut remplir pour soi-même en personne l'office de procureur, soit en demandant soit en défendant. Néanmoins, le mari pour sa femme, le père ou beau-père pour le fils ou le gendre et *vice versâ*, et le frère pour le frère, peuvent être admis à se représenter mutuellement devant les tribunaux (*en los Juicios*); mais sous la promesse et caution, fournie par le principal intéressé, qu'il tiendra pour bien et dûment accompli ce qui a été fait en son nom, et qu'il acceptera la décision quelle qu'elle soit.

1343. — Les procureurs peuvent signer seuls, et sans la signature du lettré, les actes de procédure.

1344. — En tout état de cause, le pouvoir d'un procureur peut être révoqué, pourvu que le plaideur en constitue un autre. Les décisions judiciaires obtenues par le procureur révoqué et non remplacé produisent tous leurs effets légaux (art 54 à 57).

§ 7. *Egypte.*

1345. — En Egypte, il n'y a point d'avoués institués. — Les avocats ou mandataires font, ou plutôt font faire par des secrétaires, les actes de procédure. — V. *suprà*, v° *Avocat*, n. 1226 et s.

§ 8. *Espagne.*

1346. — En Espagne, les avocats cumulent les fonctions d'avocat et celles d'avoué, et rédigent en particulier les actes de la procédure; il nous a paru plus logique d'en traiter ici, nous préoccupant ainsi plutôt des fonctions qu'ils remplissent que du nom qu'ils portent.

1347. — La loi espagnole impose aux parties l'obligation de se faire représenter devant les tribunaux.

1348. — Exception n'est faite que pour les causes qui se plaident devant les justices de paix et les affaires de très-minime importance.

1349. — Les avocats ont le monopole de la représentation en justice.

1350. — Pour être avocat, il faut avoir obtenu l'agrément du *decano* d'un collège d'avocats.

1350 *bis*. — Ce *decano* lui-même est élu, ainsi que le conseil de l'ordre qui l'assiste, la *Junta de Gobierno*, par les membres du collège.

1351. — L'avocat peut exercer sa profession devant toutes les juridictions du royaume.

1352. — Les honoraires de ces avocats, représentants des parties, sont fixés par la libre convention, et ne peuvent être sujets à la taxe. L'avocat a le droit de les réclamer en justice, et son serment suffit à faire condamner son client.

1353. — Le conseil de l'ordre est seul juge des difficultés qui peuvent surgir entre les avocats et leurs clients.

1354. — L'organisation du barreau résulte de divers statuts et lois dont les plus récents sont le statut du 5 mai 1858, la loi du 19 sept. 1870 sur l'organisation du pouvoir judiciaire, une circulaire du 1er juill. 1878 et la loi du 2 févr. 1881, sur la procédure civile.

§ 9. *Etats-Unis.*

1355. — Aux Etats-Unis, nous le rappelons (V. *suprà*, v° *Avocat*, n. 1235 et s.), les *attorneys* se divisent en *attorneys-at-law* et *counsellors-at-law*. Les fonctions de l'*attorney* consistent à faire les actes de procédure.

1356. — En général, l'engagement de l'*attorney-at-law*, dans les limites de son mandat, lie son client.

1357. — Aux Etats-Unis, tout citoyen mâle d'un Etat de la Confédération peut exercer les fonctions d'*attorney* devant toutes les cours de *record* de cet Etat, après avoir subi un examen devant les juges de la cour suprême en session générale, ou devant une commission déléguée.

1358. — Sur le caractère des cours de *record*, V. *infrà*, v° *Etats-Unis*.

1359. — Il est à noter qu'aujourd'hui les femmes mêmes peuvent être autorisées à remplir l'emploi d'*attorney*. — V. *Ann. de lég. étr.*, année 1878.

1360. — L'*attorney* doit : être de bonne foi et sincère dans ses rapports avec le tribunal (*court*) et son client; conduire l'affaire de son client avec soin, habileté et intégrité; informer son client de l'état de son affaire; garder les secrets qui lui ont été confiés en sa qualité d'*attorney*.

1361. — Mais il a le droit de divulguer ces secrets quand il est appelé comme témoin. — 29 Vermont 701; 4 Michigan 414; 16 New-York 180; 21 Georgia 201; 40 English Law and Equity Reports 353; 38 Maine 581. — V. aussi Bouvier, *Law Dictionary*, vis *Client* et *Confidential Communication*.

1362. — Une action en responsabilité est, en général, ouverte contre l'*attorney* qui viole ses devoirs ou ses obligations (3 California, 308; Greenleaf, *Treatise on the law of evidence*, 2, §§ 145, 146); dans certains cas, l'*attorney* peut même être puni par *attachment* (writ permettant d'atteindre une personne qui est dans une situation privilégiée). S'il manque à ses devoirs ou commet une faute contre la discipline (*official misconduct*), il peut être jugé (*inquired*) sommairement, et même être rayé du tableau (*stricken from the roll*), — 18 B. Mour. Kentucky 472. — V. Bouvier, *Law Dictionary*, v° *Attorney*.

1363. — *Massachusetts.* — Une loi du 10 avr. 1882 (ch. 265) ouvre aux femmes l'accès de la profession d'avoué (*attorney-at-law*). — *Ann. de lég. étr.*, 12e année, 1883, p. 1008.

1364. — *New-York.* — D'après le Code de procédure civile, entré en vigueur le 1er mai 1877, toute personne ayant l'âge requis par la loi peut poursuivre elle-même les procès civils qui l'intéressent, ou avoir recours au ministère d'un *attorney*, à son choix, sous la condition de n'être pas encore judiciairement déchue de l'administration de ses biens. — V. *Ann. de lég. étr.*, année 1878, p. 803 (Analyse de M. Eugène Duval).

1365. — La loi du 19 mai 1886, qui forme le chapitre 425 du recueil officiel des lois de cette même année, et qui modifie la section 56 du Code de procédure civile, règle les conditions qu'il faut remplir pour pouvoir exercer les fonctions d'avoué ou d'avocat (*attorney* ou *counselor*) dans les cours de *Record*.

1366. — Le candidat est examiné, dans une session générale de la cour suprême, par les juges siégeants ou par un comité nommé par eux. Si le candidat est déclaré réunir les conditions exigées, il est rendu par la cour un jugement aux termes duquel il est admis à remplir les fonctions d'*attorney* ou de *counselor*.

1367. — La race ou le sexe ne peut constituer une cause d'exclusion, et la cour ne peut écarter un candidat en se fondant sur ce motif. — V. Notice sur les travaux de la législation de New-York en 1886, par M. Lucien Guérin, *Ann. de lég. étr.*, 16e année, 1887, p. 801.

§ 10. *Grande-Bretagne* et *Irlande.*

1368. — Il existe, en Angleterre, des avocats, *barristers*, et des avoués, *solicitors* ou *attorneys*. Le titre de *solicitors* était autrefois réservé aux avoués près les *cours d'équité*, et celui d'*attorneys* aux avoués exerçant près les cours de *common law*. Mais les deux juridictions étant plus ou moins confondues depuis une loi de 1873, aucune distinction ne peut, dès lors, subsister entre les *solicitors* et les *attorneys*. Elle avait même disparu dès avant cette époque. On doit encore mentionner les *proctors*, avoués des cours ecclésiastiques et de l'amirauté. — *Ann. de lég. étr.*, année 1878, p. 36 et s., notice de M. Payen.

1368 *bis*. — Plusieurs lois, la dernière désignée sous le titre de *The solicitors act 1877*, déterminent les conditions d'admission aux fonctions de *solicitors*.

1369. — Les plaideurs ne sont pas obligatoirement représentés en justice. Ils y peuvent comparaître personnellement. S'ils préfèrent être représentés, ils doivent s'adresser aux *solicitors* ou *attorneys*. — Glasson, *Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre*, t. 6, § 310, p. 499.

1370. — La mission des *attorneys* et *solicitors* consiste à préparer les procédures, à instruire et suivre les affaires. « Ces jurisconsultes, dit M. Glasson, sont les seuls avec lesquels le public se trouve directement en contact. Ils mettent la main sur presque toutes les affaires d'une nature judiciaire. Les avocats reçoivent leurs pouvoirs et instructions des avoués ». — Glasson, *op. cit.*, p. 503.

1371. — Les avoués n'ont pas le droit de plaider devant les cours supérieures, mais ils peuvent le faire devant les cours de comté, les sessions trimestrielles et les tribunaux de police. — Glasson, *op. cit.*, p. 504.

1372. — Assez souvent ils remplissent des fonctions analogues à celles de nos notaires et même ils font des actes du genre de ceux qui ressortissent des attributions de nos huissiers.

1373. — Il faut enfin remarquer que leur ministère est au moins aussi usité dans les affaires commerciales que dans les affaires civiles. — V. Glasson, p. 505.

1374. — Un acte du 5 août 1873 a réuni en une Haute-Cour un certain nombre d'anciennes juridictions supérieures. Les anciens *solicitors* des cours de chancellerie, les *attorneys* des cours de droit commun, les *proctors* des cours ecclésiastiques et de l'amirauté exercent leurs fonctions devant la cour suprême avec le titre de *Solicitors of the supreme court*. Une loi du 23 juill. 1877 réglemente d'une manière nouvelle les conditions nécessaires pour obtenir le titre de *solicitor* près la cour suprême. Elle modifie, en même temps, les lois existantes sur les *solicitors*. Quiconque a obtenu le titre de *solicitor* près la Cour suprême peut instrumenter, non seulement devant cette juridiction, mais encore devant toutes les cours du royaume. — Glasson, *op. cit.*, p. 546-547.

1375. — Une loi de 1881 (*Solicitor's remuneration act*), applicable à l'Angleterre et à l'Irlande, mais non à l'Ecosse, réglemente les honoraires des *solicitors* pour ce qui a trait à la transmission de propriété et aux affaires non contentieuses. Antérieurement à cette loi, les honoraires des *solicitors* étaient fixés d'après la longueur des actes qu'ils dressaient, méthode vicieuse et féconde en abus, en ce qu'elle poussait le *solicitor* à allonger démesurément ses actes. On ne tenait compte ni de l'importance des intérêts engagés, ni des difficultés que présentaient les affaires traitées; seule, la longueur était prise en considération.

1376. — Cet acte s'occupe spécialement de la composition d'un comité chargé de la rédaction d'un tarif, et indique également sur quelles bases ce tarif doit être établi.

1377. — Le comité peut faire tous les règlements qu'il juge convenables pour tarifer les honoraires des *solicitors*. Il doit tenir compte de l'importance des affaires traitées, soit quant aux actes de transmission de propriété, soit relativement à tous actes non litigieux (art. 1 et 2).

1378. — Ce règlement peut établir ou un tarif proportionnel, ou une rémunération fixe pour la rédaction de chaque acte, ou prendre l'une et l'autre base, ou toute autre, en tenant compte : de la qualité des parties contractantes, selon qu'il s'agit de vente, louage ou constitution d'hypothèque; du lieu et des circonstances; de l'importance pécuniaire de l'affaire traitée; du travail du *solicitor* et de la responsabilité qu'il encourt; du nombre et de l'importance des actes, sans avoir égard à leur longueur; et du montant des honoraires accordés aux *solicitors* antérieurement à cette loi (art. 4).

1379. — Le *solicitor* et les parties contractantes, soit avant de traiter l'affaire, soit après, soit au cours du procès, ont néanmoins toute faculté de convenir ou d'une somme fixe, ou d'une

commission de tant pour cent, ou d'un traitement. Cette convention, rédigée par écrit et signée des parties, lie les mandants aussi bien que leurs mandataires (art. 8).

1380. — Une loi de 1843 ne permettait aux avoués d'actionner les parties en paiement de leurs frais et émoluments qu'un mois après la remise de l'état de ces frais. Aux termes d'un acte du 2 août 1875 (ch. 79), les juges peuvent désormais les autoriser à agir avant l'expiration de ce délai, si le débiteur paraît sur le point de faire faillite, de quitter le sol anglais, ou s'il se trouve dans toute autre situation qui mettrait la créance en péril. — *Ann. de lég. étr.*, Notice sur la session de 1875, par M. Franck Chauveau, 5e année, 1876, p. 17.

1381. — L'avoué qui s'est engagé par écrit à comparaître pour le défendeur, devant la Haute-Cour, est passible de contrainte (*attachment*), s'il néglige de s'y présenter. — Annexe à l'acte du 11 août 1875, pour amender et compléter l'acte de 1873 sur la cour suprême, *Règles de procédure*, t. 12, p. 14 : *Ann. de lég. étr.*, 5e année, 1876, p. 138. — V. encore sur les obligations de l'avoué, *Règles de procédure*, t. 4, p. 1, 2, 3; t. 5, p. 3; t. 7, p. 1; t. 12, p. 6, 7-10 : *Ann. de lég. étr.*, même année, p. 133, 134, 135, 137, 138.

1382. — Dans l'exercice de ses fonctions, l'avoué relève de la cour; c'est d'elle qu'il est justiciable quand il manque à ses devoirs professionnels; ses fautes sont considérées comme des actes de désobéissance ou de mépris envers la cour (*contempt of court*) et punies comme tels; celles qui ont un caractère grave peuvent entraîner la suspension ou la radiation du tableau (*rolls*). — *Ann. de lég. étr.*, 5e année, 1876, p. 138, note 1.

1383. — Tandis que le *barrister* n'est pas responsable envers son client de ses erreurs et négligences, il n'en est pas de même de l'*attorney* ou *solicitor*. On va jusqu'à lui imposer la preuve de la parfaite correction de l'opération. — Lehr, *op. cit.*, n. 734.

§ 11. *Grèce.*

1384. — En Grèce, il n'y a pas d'avoués, et c'est en cela principalement que le Code de procédure civile grec, qui a été en d'autres points calqué sur celui de la France, diffère de ce dernier. Comme nous l'avons vu plus haut, leur ministère est exercé par les avocats. — Yvernès, *Introd.*, p. 40. — V. *suprà*, v° *Avocat*, n. 1273.

§ 12. *Italie.*

1385. — Une loi du 8 juin 1874 réglemente l'exercice des professions d'avocat et d'avoué en Italie.

Elle porte, dans son art. 2 : « Les deux professions sont distinctes mais peuvent être exercées cumulativement par quiconque réunit les conditions exigées par les lois pour l'une et pour l'autre et se soumet aux obligations qu'elles imposent. » — V. *suprà*, v° *Avocat*, n. 1276.

1386. — Les conditions d'exercice des deux professions, au point de vue de la capacité attestée par les grades universitaires, diffèrent en ce que les avocats doivent être *laureati*, — ce qui implique au moins quatre années d'études, — tandis qu'il suffit aux candidats-procureurs d'être *licenziati*, pourvus d'un diplôme qui s'obtient au bout de trois ans. — *Ann. de lég. étr.*, année 1875, p. 343 et s.; *Bulletin de la société de législ. comparée*, année 1876, p. 17 et s. (*Etude sur la profession d'avocat et d'avoué en Italie*, par M. Barboux).

1387. — Le même art. 2 de la loi précitée ajoute : « Celui qui cumule les deux professions ne peut exiger que l'honoraire d'avocat ou celui de procureur, suivant la nature de l'acte ». En Italie, en effet, les honoraires des avocats sont, comme ceux des procureurs, fixés par un tarif, liquidés par le juge taxateur et compris dans les dépens auxquels est condamnée la partie qui succombe. — Barboux, *loc. cit.*, n. 10 et s.

1388. — Le ministère de l'avoué est obligatoire pour les parties devant les juridictions supérieures.

1389. — Les avoués, d'autre part, ne peuvent sans juste cause refuser leur ministère aux parties. Mais ils peuvent, sous leur responsabilité, se faire représenter par des substituts choisis parmi les avoués inscrits au tableau. — V. *Ann. de lég. étr.*, *loc. cit.*, p. 343 et 353 (art. 44, 45, 47).

1390. — Les avoués ne peuvent pas retenir, comme garantie de paiement, les actes de procédure ni les pièces communiquées par leurs clients. Mais ceux-ci, avant d'être autorisés à retirer leurs actes, peuvent être contraints de souscrire un acte de reconnaissance de leur dette. — V. *Ann. de lég. étr.*, *loc. cit.*, p. 353 (art. 48).

§ 13. *Pays-Bas.*

1391. — D'après une loi du 23 avr. 1879, l'institution des avoués est ainsi organisée dans les Pays-Bas.

1392. — Le monopole du mandat *ad litem* leur appartient et l'obligation de se faire représenter en justice s'impose aux plaideurs.

1393. — On ne peut être avoué sans être pourvu du grade de docteur en droit. Mais toutes personnes munies de ce diplôme peuvent, sans qu'aucune nomination royale intervienne, se faire inscrire comme avoués près les cours et tribunaux et plaider devant ces cours et tribunaux dans toutes les affaires. A côté d'eux existent des avocats, qui peuvent être chargés de plaider par les parties. Mais alors les conclusions doivent être prises par un avoué. — *Annuaire de législ. étr.*, année 1880, p. 573; *Bulletin de la société de législ.*, année 1879, pp. 510-511 (notice de M. Godefroy).

1394. — La partie qui succombe doit supporter les frais et dépens de l'avoué de son adversaire. Mais quand celui-ci a eu recours à un avocat, la partie succombante ne peut être chargée de plus de frais qu'elle n'en aurait dû payer dans le cas où un avoué seul aurait suivi l'affaire. Pour le surplus, chaque partie paie ses frais. Les avoués plaidants sont, quant à l'application du tarif, assimilés aux avocats.

1395. — La liquidation des frais et dépens est faite par le juge qui a connu du procès à l'occasion duquel ils ont eu lieu, et immédiatement après le jugement de la cause.

1396. — A cet effet, les avoués ou avocats sont tenus de remettre au juge, quand l'affaire est en état, quand elle a été plaidée, ou aussitôt après les conclusions du ministère public, les états des frais et dépens; faute de quoi, la liquidation est faite exclusivement d'après la taxation du juge. — V. *Annuaire de lég. étr.*, *loc. cit.*

1397. — Il faut noter une particularité de la législation des Pays-Bas. Une loi du 26 juin 1876 apportant aux lois antérieures sur la matière de la cassation civile certaines modifications a, pour simplifier la procédure, supprimé devant la juridiction de cassation le ministère des avoués qui, auparavant, y était obligatoire. — *Annuaire de législ. étr.*, année 1878, pp. 507-508 (notice de M. Godefroy).

1398. — Nous avons dit *suprà*, v° *Avocat*, n. 1300, que la loi du 23 avr. 1879 avait confondu les fonctions de l'avoué et celles de l'avocat. Elles les a rendues du moins compatibles : aussi dans la plupart des cas ces fonctions sont-elles exercées cumulativement par les mêmes personnes.

1399. — Comme avoués, les mandataires des plaideurs sont soumis à la surveillance disciplinaire des collèges judiciaires devant lesquels ils exercent leur ministère.

§ 14. *Roumanie.*

1400. — En Roumanie, les autorités judiciaires sont assistées d'un corps d'huissiers et d'un corps d'avocats. Il n'y a pas d'avoués, au contraire, ni de notaires. L'avocat remplit l'office de l'avoué; le greffier celui du notaire. C'est en ce sens et sous ces restrictions qu'il faut entendre ce que nous avons dit *suprà*, v° *Avocat*. — Vladesco, *De la justice civile en Roumanie*, 1875, p. 326. — V. *suprà*, v° *Avocat*, n. 1316 et 1317.

§ 15. *Russie.*

1401. — Il y a, près des tribunaux des divers ordres, des fonctionnaires que la loi russe appelle *priciajuyé povérennyé*, expression que certains auteurs traduisent par avocats assermentés, et d'autres par avoués assermentés (Lehr, *La nouvelle organisation de la Russie d'après l'oukase du 26 novembre 1864*, p. 42). La traduction donnée par l'édition officielle allemande, *vereidote Anwaelte*, correspond plutôt, nous devons le reconnaître, à l'expression avoués assermentés. De plus, ces agents, auxiliaires de l'administration judiciaire russe, remplissent principalement les fonctions dévolues en France à nos avoués. Ils sont, d'après la loi russe, chargés de postuler pour les parties, pour les accusés ou pour les tiers, soit sur leur demande, soit sur la désignation de la chambre des avoués ou des présidents des tribunaux auprès desquels ils exercent leurs fonctions.

1402. — Pour devenir avoué, il faut, indépendamment des conditions généralement requises (nationalité russe, âge de vingt-cinq ans, moralité et honorabilité irréprochables), avoir subi dans une université un cours complet d'études juridiques, ou avoir subi avec succès des examens de droit, et de plus, avoir rempli pendant cinq ans des fonctions judiciaires qui initient à la pratique des affaires, ou avoir été candidat à la magistrature, ou encore avoir appris la pratique chez un avoué, en qualité de clerc.

1403. — Les avoués sont attachés à une cour d'appel et doivent fixer leur domicile dans l'une des villes du ressort. Ils forment une corporation, à la tête de laquelle, pourvu qu'ils soient vingt au moins dans le ressort, se trouve une chambre, ou conseil, élue par eux, et comprenant, suivant le nombre qu'ils atteignent eux-mêmes, de cinq à quinze membres.

1404. — La chambre a le droit de statuer sur les demandes à fin d'admission dans la corporation et sur les plaintes formulées contre l'un de ses membres; elle fixe l'ordre dans lequel les avoués de sa circonscription sont tenus d'occuper gratuitement pour des indigents (V. *suprà*, v° *Assistance judiciaire*, n. 622 et s.), détermine, en cas de contestation, le montant de leurs honoraires, répartit entre eux le fonds commun établi par la loi à leur profit, etc. Elle a, de plus, sur les membres de la corporation, un pouvoir disciplinaire qui peut se traduire par l'application des peines suivantes: avertissement ou réprimande, interdiction de postuler pendant un an au plus, exclusion du tableau des avoués près la cour, ce qui entraîne l'interdiction de remplir ces fonctions dans tout l'empire; enfin, dénonciation au tribunal criminel dans des cas exceptionnellement graves.

1405. — Pour toute peine autre que l'avertissement ou la réprimande, l'avoué condamné à quinze jours au moins de suspension ou à la radiation peut interjeter appel auprès de la cour.

1406. — Le ministère public doit être averti de toute poursuite disciplinaire engagée par la chambre contre l'un de ses membres, et il peut, de son côté, émettre appel du jugement *a minima*.

1407. — Dans les ressorts où il n'existe pas de chambre des avoués, les attributions en sont dévolues au tribunal d'arrondissement.

1408. — Les aspirants aux fonctions d'avoué y sont admis par leurs pairs, sans autre formalité. Ils justifient, devant la chambre des avoués du ressort où ils comptent fixer leur domicile, de l'accomplissement des diverses conditions que nous avons indiquées (V. *suprà*, n. 1402), et la chambre délibère sur leur admission ou leur non admission.

1409. — S'ils sont admis, ils prêtent, devant le tribunal ou la cour, le serment professionnel exigé par la loi, et sont portés définitivement sur la liste des avoués du ressort.

1410. — Les avoués sont admis à postuler dans tous les tribunaux du ressort de la cour près laquelle ils sont immatriculés. Lorsqu'ils ont accepté une affaire, ils ont le droit, si leur client le désire, de la conduire jusqu'au bout devant toutes les juridictions compétentes, même hors du ressort où ils postulent d'ordinaire, sauf à se soumettre, dans ce cas, à la surveillance disciplinaire de la chambre de l'autre circonscription où ils occupent.

1411. — Les parties, de leur côté, conservent la faculté de paraître elles-mêmes à la barre, de présenter ou faire présenter par des tiers, en leur nom, des requêtes ou autres actes, et de donner personnellement des explications sur leur affaire, sans être tenues de se faire assister d'un avoué; mais, dans les villes où il y a un nombre suffisant d'avoués, les parties qui désirent se faire représenter ne peuvent confier qu'à l'un d'eux la mission de les représenter devant l'une des juridictions de la ville, à moins que le mandataire choisi ne soit le père, l'époux, le fils du mandant ou son cointéressé au procès.

1412. — Les avoués exercent les fonctions de leur ministère, qui embrasse à la fois la postulation et la plaidoirie, soit au civil, soit au criminel.

1413. — Au civil, les avoués postulent, soit en vertu d'un mandat reçu de l'une des parties, et dans les limites de ce mandat, soit en vertu d'une déclaration faite par la partie en justice, ou d'une désignation faite à sa requête par la chambre des avoués, ou enfin d'un ordre du président du tribunal.

1414. — Au criminel, ils défendent les accusés, sur la demande de ceux-ci, ou sur l'ordre du président. L'avoué désigné d'office par la chambre ou par le président ne peut décliner son ministère sans des motifs jugés valables.

1415. — En général, pour la fixation de ses honoraires, l'avoué s'entend avec son client; mais la loi exige que leurs conventions à cet égard soient consignées par écrit (art. 395). Tous les trois ans le ministre de la justice, sur la proposition des chambres des avoués et des cours d'appel, arrête une taxe, qui est ensuite confirmée par voie législative, et qui détermine le montant des honoraires, en tant que la partie qui succombe est tenue de le bonifier à son adversaire, ou pour le cas où les parties ont négligé de faire une convention écrite avec leur avoué.

1416. — Il est interdit aux avoués de se rendre cessionnaires de droits litigieux.

1417. — Ils ne peuvent, d'autre part, postuler contre leurs parents, leur femme, leurs enfants, leurs frères et sœurs, leurs oncles ou tantes et leurs cousins-germains. Ils ne peuvent occuper pour les deux parties adverses, ni à la fois, ni successivement. Ils sont astreints au secret professionnel et demeurent responsables de tout préjudice ou dommage causé à leurs clients par leur négligence, ou, à plus forte raison, par leur faute (Loi sur l'organisation judiciaire du 26 nov. 1864, art. 353 à 406). — E. Lehr, *La nouvelle organisation judiciaire de la Russie* (Extrait de la Revue de législation française et étrangère, 1875), p. 42-45.

§ 16. Scandinaves (*Etats*).

1418. — Il n'y a pas d'avoués près des tribunaux suédois. — Yvernès, p. 97.

1419. — Dans les Etats de Danemark et de Norwège on trouve des fonctionnaires nommés *sagförer's* qu'on peut considérer aussi bien comme avoués que comme avocats (V. *suprà*, v° *Avocat*, n. 1337). Dans ces deux pays, les parties sont, en général, libres de comparaître personnellement en justice, ou de s'y faire représenter. Parfois, cependant, la comparution personnelle leur est imposée. — V. *Bulletin de la société de législation comparée*, Etude de M. Beauchet *sur les principes d'organisation judiciaire et de compétence dans la législation norwégienne*, année 1883-84, p. 148 et s.

1420. — Les parties qui ne veulent ou ne peuvent se présenter en justice doivent choisir comme mandataire *ad litem* un *sagförer* de leur choix. Cependant elles ont aussi le droit de se faire représenter par leurs tuteurs, curateurs, parents ou serviteurs, et par toute autre personne pourvu qu'elle soit intéressée elle-même au procès.

1421. — Le monopole des *sagförer's*, qui est ainsi limité, subit une autre restriction, en ce sens qu'il ne s'étend qu'aux affaires portées devant le tribunal de droit commun. — Beauchet, *loc. cit.*

1422. — Il y a diverses classes de *sagförer's*.

Leur privilège n'est pas identique en Norwège et en Danemark. Dans le premier de ces deux pays, il s'applique à la rédaction des actes de procédure, comme aux actes qui se passent devant le tribunal. Des peines sont édictées contre ceux qui se rendent coupables de ce que nous appelons la postulation illicite. En Danemark, le privilège est, au contraire, étroitement limité aux actes qui s'accomplissent au tribunal. — Beauchet, *loc. cit.*

1423. — Bien que les *sagförer's* ne soient pas fonctionnaires, ils sont nommés en Danemark par le ministre de la justice, en Norwège par le département de la justice, parmi les candidats qui présentent les conditions requises de capacité et de moralité. Ils ont la faculté de se faire représenter dans leurs fonctions par des fondés de pouvoir. — Beauchet, *loc. cit.*

1424. — Pénalement responsables des manquements aux règles qui leurs sont tracées, les *sagförer's*, dans leurs rapports avec leurs clients, sont traités comme des mandataires, à cette différence près qu'on les dispense de produire leur mandat devant le tribunal, et qu'on les tient pour chargés des affaires du client pour lequel ils se présentent, sur leur simple affirmation. Le client dont les intérêts ont été compromis par la faute ou la négligence de son avoué peut donc lui demander des dommages-intérêts. — Beauchet, *loc. cit.*

1425. — La convention des parties règle le chiffre des honoraires, car il n'y a pas de tarif. En cas de difficulté avec le client, l'avoué introduit une demande dans la forme ordinaire devant le tribunal de droit commun. — Beauchet, *loc. cit.*

1426. — Les *sagförer's* n'existent pas en Islande. Les parties, qui cependant peuvent se faire représenter en justice,

désignent comme mandataire *ad litem* la personne de leur choix. — Beauchet, *loc. cit.*

§ 17. *Suisse.*

1427. — Nulle part, en Suisse, il n'y a d'avoués proprement dits. Les parties peuvent, à leur choix, se présenter elles-mêmes en justice ou s'y faire représenter par des fondés de pouvoirs.

1428. — Les avocats, dont le ministère est facultatif, ne sont pas chargés exclusivement de la plaidoirie; ils dirigent encore la procédure. Un tarif règle leurs honoraires. Les tribunaux exercent sur eux un pouvoir de surveillance.

1429. — La profession d'avocat est libre dans la plupart des cantons. A Uri, cependant, ils sont investis de leurs fonctions par la *Landsgemeinde*, et pour quatre ans seulement.

1430. — Nous allons borner nos explications aux cantons qui sont plus spécialement recommandés à notre examen par leur importance, leurs relations avec la France ou l'intérêt particulier que présente leur législation. — V., dans l'*Annuaire* de 1881, les lois relatives à la profession d'avocat, du 22 juin 1878 pour le canton de Genève, du 11 avr. 1880 pour le canton de Thurgovie, du 25 nov. 1880 pour le canton de Vaud, du 25 avr. 1880 pour celui d'Appenzell. — V. au surplus *suprà*, v° *Avocat*, n. 1349 et s.

1431. — *Argovie.* — V. Loi sur l'exercice de la profession d'avocat (*Advokatenberuf*), de 1833 (*Gesetzsammlung*, vol. 2, 79). — Loi sur la discipline (*Beaufsichtigung*, surveillance) des avoués (*Anwälte*) et notaires de 1849 (G. S., 3, 617). — Code de procédure civile, §§ 57 à 60.

1432. — On trouve dans le canton d'Argovie des avocats et des avoués.

1433. — Les avoués (*Anwälte*) sont placés sous la surveillance du tribunal supérieur, qui possède contre eux la même compétence pénale que contre les notaires.

1434. — Dans les procès, dont l'objet ne dépasse pas la valeur de 200 fr., et qui, par suite, sont de la compétence des tribunaux de district, les avoués sont exclus, ainsi que dans les procès devant le juge de paix. — V. *Rechts-Kalender*, p. 344-345.

1435. — Il y a encore, en Argovie, pour les poursuites en justice, des hommes d'affaires (*Geschäftsleute*), qui occupent pour autrui, et exercent sous la surveillance du tribunal de district ou de première instance (*Bezirksamt*, tribunal de bailliage). Ils ne peuvent réclamer de salaires ou honoraires au-delà de ce qui leur est accordé par le tarif. — V. *Rechts-Kalender*, p. 570 et 571.

1436. — *Bale-Campagne.* — La profession d'avocat (*Advokatur*) est libre, et ouverte à tout citoyen. Les parties peuvent se faire représenter dans les affaires civiles, quand elles ne résident pas dans le canton, quand l'objet du litige a une valeur de 500 francs au moins, quand il s'agit d'un procès où l'adversaire est représenté lui-même en justice, ou quand l'une des parties ne sait pas la langue allemande.

1437. — Le juge doit, d'office, examiner et vérifier le pouvoir ou procuration (*Vollmacht*) de celui qui représente la partie.

1438. — En matière criminelle, tout prévenu ou accusé peut se faire défendre; en cas de besoin, le tribunal nomme un défenseur d'office.

1439. — Le tribunal supérieur connaît des procès qui s'élèvent au sujet des salaires ou honoraires du représentant en justice. — *Rechts-Kalender*, p. 432.

1440. — *Bale-Ville.* — V. Code de procédure civile, du 8 févr. 1875, tit. 3. — Tarif (*Taxordnung*) pour le tribunal civil de Bâle, du 5 déc. 1870. — Novelle du 12 nov. 1877, sur l'augmentation de certains frais ou honoraires. — Code de procédure pénale du 5 mars 1862, § 69.

1441. — La profession d'avocat (*Advokatur*) est libre en principe, même pour les étrangers, à l'exception des affaires de faillite et des affaires criminelles, où ne peuvent figurer en cette qualité que des citoyens. Tout citoyen peut se présenter comme fondé de pouvoir ou mandataire (*Bevollmächtigter*), à l'exception, toutefois, des étrangers, qui, d'après le Code de procédure civile, ne le peuvent qu'avec l'agrément du tribunal. D'après la même loi, tous les mandataires ou fondés de pouvoir, en particulier les avocats ou avoués (*Sachwalter*) exerçant régulièrement, sont placés sous la surveillance disciplinaire du tribunal, qui peut prononcer la réprimande, l'amende disciplinaire et la suspension de fonctions, et même en interdire entièrement l'exercice pour cause de mauvaise réputation.

1442. — Les parties qui habitent hors du canton doivent faire élection de domicile dans le canton, ce qui se fait ordinairement par déclaration de l'*Anwält*, qui représente valablement la partie pour tout ce qui concerne la conduite ou la direction, l'achèvement ou l'arrangement du procès (par exemple par transaction). Une simple procuration suffit. Les représentants officiels des parties sont, devant l'*Ehegericht* (tribunal qui prononce sur les demandes en divorce) et devant le tribunal civil de Bâle, des officiers (*Amtmänner*) choisis par le tribunal. — V. *Rechts-Kalender* (1874), p. 222-223. — Il y a aussi des *Sachwalter* (*Advokaten*) exerçant plus ou moins régulièrement.

1443. — Il n'y a pas de tarifs fixant le montant des émoluments dus pour la rémunération des soins donnés aux procès, excepté pour les *Amtmänner* près le tribunal civil, dont les honoraires pour un procès ne doivent pas dépasser 50 francs. En cas de contestations sur le chiffre des honoraires, c'est le tribunal même qui a connu de l'affaire, ou une commission de ce tribunal spécialement désignée pour régler les affaires de taxation, qui prononce sur plainte par écrit émanée de la partie. Il y a aujourd'hui à Bâle-Ville une association d'avocats ». — V. *Rechts-Kalender*, p. 413.

1444. — *Berne.* — V. Règlement sur les conditions d'admission (*Patentprüfungen*) des avocats (*Fürsprecher*), du 3 nov. 1858. — Procédure civile, § 61 et s. — Loi sur les avocats (*Advokaten*), de 1840. — Loi du 14 févr. 1825. — Loi du 12 avr. 1850.

1445. — La profession d'avocat est, à Berne et dans le Jura bernois, une sorte de profession patentée. Les conditions légales, après l'accomplissement desquelles une patente d'avocat à vie (*lebenslanglisches Fürsprecherpatent*) est délivrée par le tribunal supérieur, sont : la qualité de citoyen; l'âge de vingt-trois ans accomplis; l'assistance aux cours de droit, dans une école supérieure, pendant trois ans; un stage d'un an chez un avocat pratiquant du canton; enfin, une épreuve d'un ou plusieurs examens théoriques. Il suffisait autrefois d'un seul examen; il en faut deux depuis 1870, et il est exigé, en outre, un certificat d'études ou de capacité (*Maturitätszeugniss*), pour la partie littéraire (*Literarabtheilung*), d'une école du canton, pour l'accès à l'examen théorique. La patente est délivrée par le tribunal supérieur, et il est prêté serment devant lui, sur la proposition de la commission d'examen. L'autorité disciplinaire (*Aufsichtsbehörde*) est également exercée par le tribunal supérieur.

1446. — Le tarif sur les honoraires et salaires (*Gebühren*) dans les procès en matière civile, et pour les procédures d'exécution dans les poursuites pour dettes, est du 12 avr. 1850.

1447. — Les comptes des avocats (*Advokatenrechnungen*) sont réglés d'office dans les jugements pour la partie qui succombe; les notes de frais présentées à la partie elle-même ne sont, au contraire, l'objet d'un examen de la part du juge que sur la demande en réduction formée par cette partie.

1448. — Il y a deux espèces de procuration : l'une, générale, qui habilite à passer tous les actes ayant pour objet l'achèvement du procès sur le terrain juridique et l'exécution du jugement; l'autre, spéciale, qui est nécessaire pour transiger, pour compromettre, c'est-à-dire soumettre l'affaire à des arbitres, pour les désistements, ainsi que pour les acceptations ou réceptions de paiements. — Schlatter, *Rechts-Kalender*, p. 164.

1449. — Indépendamment des avocats (*Fürsprecher*), il existait encore, dans le canton de Berne, comme représentants ou mandataires des parties (*Anwälte*), les procureurs ou avoués (*Prokuratoren*) et les agents de droit (*Rechtsagenten*). Ces deux institutions avaient été maintenues, la première, par la loi du 10 déc. 1840, la seconde, par décision du grand conseil, du 21 sept. 1847. Les procureurs ou avoués avaient tout à fait les mêmes droits que les avocats, à cette seule exception près qu'ils n'étaient pas admis à plaider devant le tribunal supérieur si ce n'était dans leurs propres affaires. Ils pouvaient agir librement dans toutes les affaires qui ne dépassaient pas la compétence du tribunal de bailliage (*Amtsgericht*); dans les affaires sujettes à appel, leur droit était limité à la première instance. Les moyens des parties dans la procédure principale, et dans quelques questions préjudicielles et incidentes, ne pouvaient être présentés que par des avocats. De plus, les agents de droit s'occupaient principalement des poursuites pour dettes. — V. *Bernischer Staats-Kalender*. — Aujourd'hui, ces procureurs exclus du droit de se

présenter en instance supérieure dans les affaires civiles, et ces agents de droit ont presque complètement disparu. — Schlatter, *Rechts-Kalender*, p. 165.

1450. — *Fribourg.* — V. Loi concernant les avocats, du 21 nov. 1851. Les avocats sont, dans le canton de Fribourg, des officiers publics chargés de la défense des procès devant les tribunaux. Leur nombre est illimité.

1451. — A eux seuls est réservé le droit d'instruire et de plaider les causes civiles.

1452. — La patente d'avocat s'obtient moyennant : *a*) un certificat d'études de droit pendant deux ans dans des cours publics; *b*) un stage de deux ans dans un cabinet d'avocat; *c*) un examen satisfaisant sur des matières de droit public, civil et pénal. — *Rechts-Kalender*, p. 350.

1453. — Quant à la poursuite juridique pour dettes, elle est exercée par des agents de poursuites, qui sont également des officiers publics institués par la loi. L'obtention d'une patente d'agent de poursuite est subordonnée à un examen satisfaisant sur des matières de droit civil, et à la prestation d'un cautionnement de 6,000 fr. — V. Loi sur les poursuites juridiques, du 24 oct. 1849. — *Rechts-Kalender*, p. 346.

1454. — *Genève.* — Depuis que Genève a cessé d'être sous la domination française, les avoués ont été conservés sous le nom de procureurs. Le Conseil d'Etat fut, après 1814, chargé d'organiser et de recruter ce corps de fonctionnaires, en s'aidant du préavis d'une commission composée des principaux magistrats de l'ordre judiciaire.

1455. — Les avocats furent également conservés par la constitution de 1814; mais une loi du 20 juin 1834 leur permit de cumuler leurs fonctions antérieures avec celles des procureurs qui conservèrent le monopole des procédures en expropriation immobilière et ne devaient pas être remplacés à l'avenir. Ce monopole leur fut retiré par une loi du 16 févr. 1844. Vint ensuite une loi du 4 juin 1851, confiant la procédure et la plaidoirie à des hommes de loi rappelant les défenseurs officieux de la première république française et dispensés de fournir aucune garantie de capacité. La faculté de droit de Genève fut cependant maintenue et la barre resta généralement occupée par des avocats revêtus des grades de docteur et de licencié. Enfin, par une loi du 10 juin 1863, les avocats sont rentrés en possession de la position qui leur avait été faite en 1834 et en 1844. Ils devaient cependant, d'après cette dernière loi, subir la concurrence d'agréés, qui, moyennant la justification de quelques connaissances juridiques et d'une certaine pratique des affaires, étaient autorisés à prendre part, dans une certaine mesure, à l'administration de la justice. La loi du 22 juin 1878 est venue innover sur ce point. — V. *suprà*, v° *Avocat*. — *Rechts-Kalender*, 1re édit., p. 467-468.

1456. — *Lucerne.* — Celui qui veut représenter les autres en justice doit être pourvu d'une patente d'avocat délivrée par le tribunal supérieur, et qui est accordée à tous ceux qui prouvent qu'ils sont citoyens suisses, honorables, de bonne réputation et ayant les connaissances juridiques exigées.

1457. — C'est le tribunal supérieur qui exerce la surveillance sur les avocats.

1457 *bis*. — Les avocats inscrits au rôle peuvent seuls être choisis pour défendre les prévenus devant les tribunaux de police ou les tribunaux correctionnels. Devant le jury, ou devant le tribunal criminel, siégeant sans l'assistance du jury, l'accusé doit toujours être défendu par un avocat inscrit. Le président du tribunal criminel a le droit d'imposer une défense d'office à tour de rôle, selon l'ordre du tableau matricule, à tout avocat qui exerce encore sa profession. Le refus est puni d'une réprimande publique, et, en cas de récidive, de la suspension du droit de représenter des parties devant les tribunaux (C. proc. pén., art. 111, 114). — C'est la seule discipline exercée par l'autorité judiciaire envers les avocats.

1458. — Les avocats des autres cantons peuvent exercer dans le canton de Lucerne, sans avoir besoin d'être spécialement admis à la pratique judiciaire dans ce dernier canton.

1459. — Le tarif des avocats fixe ainsi le chiffre des salaires ou honoraires : pour une consultation (*Rechtsschrift*), de 5 à 12 fr.; pour une comparution en première instance, de 5 à 10 fr., devant le tribunal supérieur, de 10 à 20 fr.; pour chaque comparution, 3 fr., quand l'avocat n'assiste pas simplement la partie; frais de temps (*Stundengebühr*), 2 fr. par heure. Les notes des avocats sont examinées d'office et taxées par chacune des autorités judiciaires, devant laquelle l'avocat exerce. Les procurations à l'effet de représenter en justice doivent être délivrées par écrit et la signature de celui qui donne une telle procuration doit être légalisée. — *Rechts-Kalender*, p. 82.

1460. — *Neuchatel.* — V. Code civil, art. 1606 à 1609, 1819. — Loi sur les faillites, art. 93. — Code de procédure pénale, art. 111 et 114. — Règlements de la cour d'appel, du 23 oct. 1848, art. 29, et du 31 juill. 1874, art. 48 et 49.

1461. — Toute partie peut instruire sa cause elle-même devant tous tribunaux et plaider devant la cour d'appel : le ministère de l'avocat n'est pas obligatoire (C. proc. civ., art. 68 à 80). Toutefois, il est fait exception à ce principe en matière pénale.

1462. — En principe, les honoraires des avocats ne sont pas taxés par la loi et ne sont pas soumis à la révision des tribunaux. Néanmoins, devant les tribunaux de première instance et d'appel, le tarif des frais permettant à la partie gagnante de réclamer à son adversaire le remboursement de certains honoraires de l'avocat (acte de procédure, plaidoiries), ces frais sont susceptibles d'être réduits par le juge. Les actions des avocats et procureurs pour honoraires, frais et débours, qui se prescrivaient par quatre ans (C. civ., art. 1819), se prescrivent aujourd'hui par cinq ans (C. féd. des oblig. de 1883).

1463. — Les procurations pour affaires litigieuses données aux avocats doivent remplir les conditions des art. 1606 à 1609, C. civ. Si le mandant n'est pas domicilié dans le canton, le mandataire peut être requis de faire légaliser sa signature.

1464. — Dans les faillites et liquidations, le mandataire doit être muni de pouvoirs réguliers pour être admis à délibérer dans certaines questions (Loi sur les faillites, art. 93). — Tout mandat général n'embrasse, comme chez nous, que les actes d'administration. Le mandat doit être conçu en termes spéciaux pour vendre, hypothéquer, acquérir des biens immeubles, traiter, transiger, compromettre. — *Rechts-Kalender*, p. 704-705.

1465. — *Schaffhouse.* — La constitution de ce canton porte interdiction au législateur d'introduire l'*Advokatur*, en ce sens que les parties soient obligées d'avoir recours au ministère des *Anwälte*, devant les tribunaux. Par suite, il n'existe aucune patente professionnelle (*Berufspatent*) pour les *Anwälte*. Mais les agents d'affaires qui s'occupent des droits litigieux (*Rechtstrieb*) ont besoin d'une patente, qu'ils doivent demander au tribunal supérieur, laquelle prouve la capacité morale et professionnelle de celui qui la demande.

1466. — En fait, la grande majorité des procès sont dirigés par des *Anwälte*. Certains d'entre eux sont en même temps agents d'affaires. Il y a en même temps de simples agents d'affaires. Ceux qui exercent ces différentes professions, même la simple agence d'affaires (*Geschäftsagentur*) ont, du reste, en fait, une véritable instruction professionnelle. — *Rechts-Kalender*, 1883, p. 450.

1467. — *Schwytz.* — V. Code de procédure civile (*Civilprozess-ordnung*), §§ 66 et s.) — Tout homme ayant la jouissance et l'exercice de ses droits de citoyen peut exercer la profession d'avocat. Il n'est besoin pour cela ni de justification d'études juridiques, ni de certificat de capacité, ni d'une patente; de même, les avocats ne sont soumis à aucune autorité disciplinaire ou de surveillance : ils ne sont soumis qu'au pouvoir disciplinaire des tribunaux mêmes, devant lesquels ils se présentent.

1468. — Il n'existe pas de tarif proprement dit pour les honoraires des avocats; ce que les tarifs des frais de justice (*Sporteltarife*) de la procédure civile et pénale (*Amtliche Sammlung der Gesetz und Verordnungen des kantons Schwyz*, Recueil officiel des lois et ordonnances du canton de Schwytz, IV, révisé en 1873), désignent comme frais d'avocats (*Advokatengebühren*), ne sont que les frais ou dépenses (*kosten*) qu'une partie doit rembourser à l'autre. En pratique, voici approximativement les taxes perçues : plaidoyer devant le tribunal de district, 20 fr.; exposé ou plaidoirie devant le tribunal de canton, de 25 à 30 fr.; frais de consultation, de 2 à 10 fr. Les frais de voyage sont bonifiés en sus. Pour l'étude des procès, de l'affaire, on compte de 5 à 40 fr. Les honoraires pour travaux écrits, tels que recours à la commission de justice, au conseil de gouvernement, sont de 5 à 20 fr.

1469. — La procuration *ad litem* doit contenir les noms des parties, l'indication de l'objet du litige, ou la question de droit à décider, la désignation du tribunal compétent, et la mention expresse du droit de substitution. Pour la transaction, le désis-

tement, l'abandon de l'objet du procès ou de la prétention, il est besoin d'une procuration spéciale. Les formulaires pour la rédaction de ces actes sont joints au Code de procédure civile. — V. *Amtliche Sammlung*, I.

1470. — Tous les actes de procédure dans les matières litigieuses doivent être écrits sur papier timbré. L'emploi de papier timbré d'autres cantons ou d'autres Etats est admis pour les parties qui ne dépendent pas du canton. L'amende encourue pour tout acte soumis au timbre et qui n'a pas été rédigé sur papier timbré est de 3 fr. — *Rechts-Kalender*, p. 258.

1471. — *Soleure.* — V. Lois du 30 avr. et du 7 nov. 1859. — Toute personne remplissant les conditions légales reçoit une patente d'avocat à vie, et avec elle la faculté d'exercer la profession d'avocat (*Advokatur*) dans tout canton. Cette patente (*Patentirung*) comprend aussi celle de notaire et de greffier; elle suppose que le candidat satisfait aux conditions suivantes : jouissance des droits de citoyen; recommandation de la commission d'examen au conseil de gouvernement, basée sur un examen oral et écrit, que le postulant doit subir sur le droit civil, la procédure criminelle, la procédure en matière de change et le droit public. Il est exigé, en outre, une caution réelle ou personnelle de 6,000 fr. pour garantie du fidèle accomplissement des devoirs professionnels. Celui qui s'occupe des poursuites pour dettes doit fournir une caution de 10,000 fr.

1472. — L'avocat peut représenter une personne sans procuration dans toute affaire litigieuse. Il est placé sous la surveillance disciplinaire des autorités judiciaires et spécialement sous la surveillance du président de l'*Amtsgericht*, qui, sur toute plainte à lui adressée, doit intervenir contre tout acte punissable comme juge de police. Le tribunal supérieur prononce dans tous les cas sur les contestations en matière de frais; néanmoins, les comptes de frais ne sont pas examinés d'office, mais seulement sur plainte déposée. — *Rechts-Kalender*, p. 376.

1473. — *Tessin.* — V. Loi du 9 déc. 1855.

La profession d'avocat ne constitue pas un office public. Pour devenir avocat, il est nécessaire : 1° que le postulant soit citoyen suisse domicilié dans le canton; 2° que sa vie soit, sous tous les rapports, irréprochable; 3° qu'il ait fait des études de droit à une Université ou à une Académie publique, et qu'il y ait obtenu le diplôme exigé; 4° qu'il ait accompli un stage pendant une première année chez un avocat, et pendant une seconde année, près d'un tribunal ou du *Staatsanwalt* (ministère public) et du juge d'instruction; 5° qu'il ait subi d'une façon satisfaisante un examen public devant le tribunal supérieur.

1474. — L'autorité disciplinaire est exercée par le tribunal de district, sauf recours à la cour d'appel disciplinaire, qui est le tribunal supérieur. La représentation en justice des indigents a lieu conformément à l'art. 582, C. civ. La peine disciplinaire contre les avocats est la suspension de un à quatre jours prononcée par le tribunal supérieur.

1475. — Le tarif des avocats est incomplet et souvent injuste, aussi est-il très-peu respecté. Un ajournement ou citation en double, par exemple, ne coûte que 2 fr.; une consultation d'une heure, 3 fr., y compris l'étude du dossier; pour une consultation de deux heures, l'avocat reçoit 5 fr.; pour toute durée supérieure, 7 fr.; la citation signifiée au débiteur coûte 1 fr. 50; la formule de serment pour chaque point, 1 fr.; toute requête devant le tribunal, 2 fr.; la procuration, 1 fr. 50; toute lettre, 1 fr.; les débats d'une durée de deux heures sont payés 5 fr.; pour une audience entière, 10 fr. Dans les affaires d'une valeur de plus de 5,000 fr., les évaluations ou prix ci-dessus sont augmentés de la moitié et doublés devant le tribunal supérieur (Décr. 3 déc. 1856).

1476. — En cas de différend sur la créance de l'avocat, le tribunal de district prononce en premier ressort et le tribunal supérieur en dernier ressort. La patente d'avocat (*Advokaturpatent*) coûte 200 fr.

1477. — L'avocat ne peut agir sans une procuration (*Vollmacht*); il répond de toute substitution par lui faite, s'il n'y était pas autorisé. Le droit d'acheter, vendre, transiger, nommer des arbitres et hypothéquer, doit être mentionné expressément (art. 1072, C. civ.). La procuration peut aussi bien être donnée par acte notarié que par simple lettre (art. 1069).

1478. — *Thurgovie.* — Tout citoyen suisse ayant le droit de vote ou tout habitant du canton peut exercer la profession de *Rechtsanwalt*, à la condition d'avoir passé devant la commission constituée par le tribunal supérieur du canton de Thurgovie, l'examen écrit et oral, ou fourni, d'une manière satisfaisante et par tout autre moyen, la preuve requise de connaissances juridiques suffisantes et de capacité pratique.

1479. — Celui qui veut exercer la profession d'*Anwält* doit s'adresser au président du tribunal supérieur. Si le postulant a donné, de la manière sus-indiquée, la preuve qu'il possède les connaissances nécessaires, il lui est délivré par le tribunal supérieur un certificat de capacité pour la profession d'*Anwält*, et son nom est publié dans la feuille officielle, et inscrit sur le tableau des *Rechtsanwälte* thurgoviens.

1480. — Les *Anwälte* sont, dans l'exercice de leur profession, placés sous la surveillance des tribunaux devant lesquels ils exercent; la haute surveillance est exercée par le tribunal supérieur.

1481. — Voici comment sont fixés les principaux honoraires d'*Anwält* dans les affaires civiles et dans les affaires pénales correctionnelles : Acte de comparution en conciliation, de 5 à 10 fr.; comparution devant le tribunal, de 10 à 20 fr.; frais de voyage, 10 cent. par kilomètre; lettre ou missive, 75 cent.; consultations et instruction du procès jusqu'à 15 fr.; pour une requête ordinaire par écrit à un tribunal, selon la longueur, de 2 à 20 fr.

1482. — Pour pouvoir représenter une partie en justice, il suffit d'une procuration (*Vollmachts urkunde*, acte de procuration), donnée dans la forme ordinaire, par exemple : « Le soussigné donne pouvoir à ..... pour diriger son procès contre ....., demeurant à ....., concernant ..... ». Si le pouvoir est donné et rédigé dans un autre canton ou à l'étranger, l'authenticité de la signature de celui qui le donne doit, en principe, être certifiée par un officier public ou par un notaire.

1483. — Par exception, tout *Rechtsanwält* thurgovien doit être regardé par les autorités judiciaires et par les fonctionnaires publics du canton comme suffisamment autorisé à représenter les parties en justice sans avoir à produire le pouvoir de la partie pour laquelle il agit.

1484. — La qualité de *Rechtsanwält*, aussi bien qu'une procuration judiciaire (*Prozessvollmacht*) générale habilite à passer tous les actes juridiques qui ont un rapport nécessaire avec l'affaire, mais non à se substituer un autre mandataire, non plus qu'à conclure une transaction, à se désister du procès, à disposer de ce qui en est l'objet ni à recevoir des paiements. Il faut pour cela un pouvoir spécial exprès. Les parties domiciliées à l'étranger ou en dehors du canton doivent, dans l'acte de comparution en conciliation, désigner, dans le canton, un fondé de pouvoir (*Vollmachttrager*) appelé à recevoir les citations et les assignations de toutes sortes. — *Rechts-Kalender*, p. 599-600.

1485. — *Uri.* — Dans le canton d'Uri, tout citoyen peut exposer sa cause lui-même ou se faire représenter par un *Anwält* ou toute autre personne qu'il lui plaît de choisir; dans ce dernier cas l'assistance personnelle du client ou une procuration par écrit est exigée.

1486. — L'*Anwält* a le titre de *Landesfürsprech;* il prête le serment professionnel. Il est interdit de se faire représenter par un *Anwält* devant le juge conciliateur, les *Anwälte* ne peuvent s'y présenter que dans leur propre cause; il leur est également interdit de donner aux juges des renseignements en faveur des parties. Les tribunaux exercent un pouvoir disciplinaire sur les *Fürsprecher*. Il n'existe pas de tarif légal. Dans la pratique, les honoraires ou salaires pour plaidoirie devant le tribunal de district sont de 10 à 30 fr., devant le tribunal de canton de 15 à 30 fr., devant le tribunal criminel, de 5 fr.; la taxe pour les exposés succincts ou sommaires devant les tribunaux ou autres autorités, est de 2 à 5 fr. Il n'y a pas, en principe, d'honoraires pour consultation.

1487. — Si l'avoué (*Anwält*) exerce en même temps la profession d'agent d'affaires, ses frais d'encaissement sont de 10 p. 0/0 pour les petites sommes et de 2 à 5 p. 0/0 s'il s'agit de sommes assez importantes.

1488. — La légalisation de la signature du mandant est utile, s'il est domicilié dans le canton, mais elle est nécessaire, s'il est domicilié en dehors du canton.

1489. — Il peut être exigé des demandeurs étrangers le dépôt d'une caution judiciaire (*Prozesskaution*), dont le montant est déterminé par le tribunal. On a aussi l'habitude de demander une provision (*Baarkaution*) au client, si celui-ci est domicilié hors du canton.

1490. — Dans quelques tribunaux, les *Landesfürsprecher*, qui suppléent un membre du tribunal, touchent la totalité ou la moitié des appointements de vacation de ce membre, et dans le conseil provincial (*Landrath*) deux d'entre eux remplissent à tour de rôle l'office d'inspecteurs de la salle et font partie du bureau. — *Rechts-Kalender*, p. 229-230.

1491. — *Valais.* — Le privilège des procureurs ou avoués, mentionné dans l'art. 1857 du Code civil valaisan, a été aboli, ainsi que celui des avocats que consacrait également ce même article par la loi du 19 nov. 1870, apportant certaines modifications au Code civil, et rendue exécutoire à partir du 1er mai 1871. — Notice par M. Lehr, *Ann. de lég. étr.*, 7e année, 1878, p. 644.

1492. — Les créances des agents de droit (*Rechtsagenten*), pour leurs déboursés et pour leurs salaires et honoraires, se prescrivent, comme celles des avocats, par cinq ans. — Comme pour les avocats encore, il n'y a pas, contre les agents de droit, de délai particulier de prescription pour les actions à intenter contre eux en réparation de préjudice causé. — *Rechts-Kalender*, p. 668 et 669.

1493. — *Zurich.* — Depuis la fin de 1874, la profession d'avocat est libre. Tout citoyen actif a le droit de représenter ou d'assister une partie devant un tribunal. Devant le juge de paix, aucune partie ne peut paraître assistée d'un conseil (*Rechtsbeisstand*, avocat ou défenseur). Par exception, la représentation y est admise : 1° si la partie demeure hors du *Wahlkreis* (cercle ou district électoral), auquel cas elle a même le droit de traiter ou exposer son affaire simplement par écrit (Le *Wahkreis* de Zurich, par exemple, embrasse la ville; celui de Neumünster, les communes de Hottingen, Hirslanden, Riesbach, Zollikon, Wytikon et Fluntern; celui de Wipkingen, Oberstrass, Unterstrass, Wipkingen, Seebach, Schwamendingen et Oerlikon; celui de Wiedikon, Wiedikon, Enge, Wollishofen, Aussersihl, Altstetten et Albisrieden, etc.); 2° si la partie prouve qu'elle est empêchée de comparaître en personne. Toute personne en possession des droits de citoyen actif peut représenter la partie.

1494. — Sauf exception, aucune partie n'a le droit d'avoir plusieurs représentants dans une seule affaire judiciaire. La procuration est donnée généralement ainsi : « pour la conduite (*Führung*) de mon affaire (ou de mon procès, *Rechtsangelegenheit*) contre..... ». Ainsi donnée, elle suffit comme procuration ou pouvoir judiciaire. Il faut, au contraire, indiquer expressément dans l'acte de procuration si le fondé de pouvoir choisi a le droit de se substituer un autre fondé de pouvoir, de souscrire un désistement, de transiger, de recevoir la chose qui fait l'objet du litige, d'en disposer et d'effectuer des paiements. — V. Loi concernant l'administration de la justice, du 2 déc. 1874, § 258, Rec. off. (*Off. Samml.*), XVIII, 57. — La légalisation de la signature du mandant est utile; elle est même nécessaire pour la représentation en matière de faillite (*Konkurs*). — V. Loi sur la procédure en matière de faillite, du 29 oct. 1871 (*Off. Samml.*), XVI, 238, § 115.

1495. — Depuis le 26 sept. 1875, il y a dans le canton de Zurich un *Advokatenverein* (Association d'avocats), dont le conseil, composé de cinq membres, exerce le pouvoir disciplinaire contre l'association et représente les intérêts de la profession (*Anwaltsinteressen*), qu'il est chargé de défendre.

1496. — D'après le tarif des honoraires de l'association (*Honorarordnung des Vereins*), du 14 juill. 1878, voici quelles sont les taxes adoptées : 1° procédure devant le juge de paix : citation (*Klageeinleitung*), de 2 à 10 fr.; simples requêtes, de 1 à 3 fr.; requêtes plus étendues ou plus difficiles, de 3 à 10 fr.; comparutions ou assistances à l'audience et plaidoiries ou débats, de 5 à 20 fr. — 2° Procédure devant le président du tribunal de district : simples requêtes, de 1 à 5 fr.; conclusions ou mémoires plus étendus ou plus difficiles ou expositions de preuves, sans plus ample étude du dossier, demandes par écrit ou actes d'ajournement (*schriftliche Klagen*), de 5 à 20 fr.; comparutions dans les affaires sommaires, de 5 à 20 fr.; comparutions et procédure dans les affaires ordinaires, de 1 5 à 30 fr. — 3° Procédure devant les tribunaux de district et les juges de faillite (*Konkursrichter*) : simples requêtes, de 1 à 5 fr.; requêtes plus étendues ou plus difficiles, de 5 à 30 fr.; audiences de référés, de 10 à 15 fr.; comparutions devant le tribunal, de 25 à 40 fr.; comparutions devant les juges de faillite, de 15 à 40 fr. — 4° Procédure devant le tribunal de commerce : requêtes, de 2 à 40 fr.; audiences de référé, de 20 à 30 fr.; comparutions de 30 à 100 fr. — 5° Procédure devant le tribunal supérieur et le tribunal de cassation : simples requêtes, de 2 à 10 fr.; requêtes plus étendues, recours, etc., de 10 à 40 fr.; comparutions, de 30 à 100 fr. — 6° Procédure devant le jury : requête, de 2 à 30 fr.; comparutions, de 50 à 100 fr. La procédure devant les autorités et tribunaux administratifs est analogue à la procédure devant le tribunal de district et le tribunal supérieur.

1497. — Les audiences d'instruction sont comptées spécialement et à part, d'après le temps employé; mais il en est autrement de l'étude des actes ou du dossier et de la préparation pour les comparutions, les requêtes, etc., à moins qu'il ne s'agisse d'un dossier trop important. L'étude d'un tel dossier, ainsi que les voyages, démarches, travaux écrits et autres non mentionnés ci-dessus est calculée d'après le temps employé, à raison de 30 à 40 fr. par jour. Les consultations, s'il y a peu de pièces à examiner et les lettres missives donnent lieu à un émolument de 1 à 10 fr. — *Rechts-Kalender*, p. 130 et 131.

§ 18. *Turquie.*

1498. — Il n'y a pas d'avoués en Turquie. Il y a seulement des avocats, dont le ministère n'est d'ailleurs, en aucun cas, obligatoire, mais qui seuls ont qualité pour représenter les plaideurs. Ceux-ci, toutefois, peuvent confier ce soin à un parent, à un domestique ou à un cointéressé. — V. *Ann. de lég. étr.*, t. 6, 1877, p. 670, note 2. — V. aussi *suprà*, v° *Avocat*, n. 1397 et s.

§ 19. *Vénézuéla.*

1499. — V. Loi n. 713 du 30 avr. 1849. — Les conditions nécessaires pour être avoué dans le Vénézuéla ont été d'abord indiquées par la loi n. 600 de 1846, laquelle fut réformée en 1849, par la loi n. 713, à laquelle il fut ensuite dérogé par la loi n. 1330, abrogée elle-même par le n. 1357, abrogation par suite de laquelle la loi de 1849 se trouve remise en vigueur.

La loi de 1849, au lieu de parler, comme la loi précédente, de *procuradores judiciales*, parle de *patrocinantes*. Les conditions exigées pour exercer la profession de *patrocinantes*, ainsi que la réglementation de cette profession, font l'objet du chap. 2 de la loi (art. 15 à 18).

L'existence d'avocats, dit l'art. 15, ne pourra jamais priver les Vénézuéliens de la faculté qu'ils ont de défendre eux-mêmes leurs propres causes ou de les confier à toute autre personne méritant leur confiance.

Ceux qui, ajoute l'art. 16, comparaissent en justice pour représenter ou défendre les droits d'autrui s'appellent *patrocinantes*.

Les *patrocinantes* peuvent convenir, avec ceux qui leur confient leurs affaires, de la rémunération qu'ils croient juste pour leurs services.

Les règles adoptées sur la réclamation des honoraires en justice sont les mêmes que pour les avocats (art. 7 de la loi). — Art. 17. — V. *Leyes y decretos de Venezuela* (de 1830 à 1875), t. 2, p. 461.

AVULSION. — V. Alluvion, n. 430 et s.

AYANT-CAUSE.

Législation.

C. civ., art. 137, 921, 941, 1122, 1165, 1166, 1167, 1319, 1321, 1322, 1324, 1328, 1340, 1365, 1453, 1690.

Bibliographie.

Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 1869-1879, 4e édit., 8 vol. in-8°, t. 2, §§ 175, 176, p. 70 et s.; t. 4, § 359 *bis*, p. 437; t. 7, § 704, p. 388 et s.; t. 8, § 756, p. 248 et s., § 764, p. 331; § 769, p. 373. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 1889, 3e édit., 3 vol. gr. in-8°, t. 1, n. 1161 à 1173; t. 2, n. 166, 183, 827 et s., 1218 et s., 1243, 1275, 1292; t. 3, n. 196, 209, 539, 629, 1622 et s. — Bioche, *Dictionnaire de procédure*, 1867, 5e édit., 6 vol. in-8°, v° *Ayant-cause*; — *Dictionnaire des justices de paix*, 1866-1867, 3 vol. in-8°, v° *Ayant-cause*. — Boileux, *Commentaire sur le Code civil*, 6e édit., 7 vol. in-8°, t. 1, sur l'art. 137, p. 295; t. 3, sur l'art. 921, p. 520; t. 4, sur l'art.

941, p. 33; sur l'art. 1122, p. 371; sur l'art. 1319, p. 642; sur l'art. 1322, p. 653; sur l'art. 1324, p. 656; sur l'art. 1340, p. 691; sur l'art. 1365, p. 736; t. 5, sur l'art. 1453, p. 190. — Bugnet, *Encyclopédie du droit*, 20 livr. gr. in-8° parues, v° *Ayant-cause*. — Deffaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 1888-1889, 4e édit., 12 vol. in-8°, v° *Ayant-cause*. — Delvincourt, *Cours de Code civil*, 1834, 5e édit., 3 vol. in-4°, t. 1, p. 51; t. 2, p. 63, 72, 121, 177, 179, 180, 190; t. 3, p. 27, 142. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique du Code civil*, 1873-1884, 9 vol. in-8°, t. 1, p. 277; t. 5, p. 45, 533, 548 et s., 653; t. 6, p. 264. — Demolombe, *Cours de Code civil*, 31 vol. parus sur les articles cités à la législation et plus spécialement, t. 29, n. 501 et s. — Devilleneuve, Massé et Dutruc, *Dictionnaire du contentieux commercial et industriel*, 1875, 6e édit., 2 vol. in-8°, v° *Ayant-cause*. — Dictionnaire des droits d'enregistrement, 1874-1885, 6 vol. in-4°, vis *Ayant-cause*, *Ayant-droit*, *Tiers*. — Duranton, *Cours de droit français*, 1844, 4e édit., 22 vol. in-8°, t. 9, n. 582; t. 10, n. 252 et s.; t. 13, n. 80, 111, 132 et s., 513. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation*, 1823, 5 vol. in-4°, vis *Acte sous seing privé*, *Ayant-cause*. — Fuzier-Herman, *Code civil annoté* (en cours de publication), sur les art. 137, 921, 941. — Garnier, *Répertoire de l'enregistrement*, 1879, 6e édit., 5 vol. in-4°, v° *Ayant-cause*. — Lansel et Didio, *Encyclopédie du notariat*, 1879-1889, 20 vol. gr. in-8°, v° *Ayant-cause*. — Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, 1885, 7 vol. in-8°, t. 1, sur l'art. 1122, p. 133; t. 5, sur l'art. 1319, p. 515; t. 6, sur l'art. 1322, p. 1 et s.; sur l'art. 1324, p. 13; sur l'art. 1340, p. 382; t. 7, sur l'art. 1365, p. 348. — Laurent, *Principes de droit civil français*, 1869-1878, 3e édit., 33 vol. in-8°, t. 16, n. 12 et s.; t. 19, n. 188 et s., 292 à 331; t. 20, n. 92 et s.; t. 24, n. 502 et s. — Marcadé et Pont, *Explication théorique et pratique du Code civil*, 1872-1884, 7e édit., 13 vol. in-8°, t. 1, p. 343 et s.; t. 3, p. 501 et s., 577 et s.; t. 4, p. 369 et s.; t. 5, p. 22, 40, 41, 96, 228, 592. — Merlin, *Répertoire*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, vis *Ayant-cause*, *Péremption*, *Simulation*, *Tiers*. — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges* (en cours de publication), v° *Ayant-cause*. — Picot, *Code civil expliqué article par article*, 1871, 2 vol. in-8°, sur les art. 137, 921, 941, 1122, 1319, 1322, 1324, 1340, 1365, 1453. — Rogron, *Code civil*, 1884, 20e édit., 2 vol., sur les art. 137, 921, 941, 1122, 1319, 1322, 1324, 1340, 1365, 1453. — Rolland de Villargues, *Répertoire du notariat*, 1840-1845, 2e édit., 9 vol. in-8°, v° *Ayant-cause*. — Taulier, *Théorie raisonnée du Code civil*, 1840-1846, 7 vol. in-8°, sur les art. 137, 921, 941, 1122, 1319, 1322, 1324, 1340, 1365, 1453. — Toullier et Duvergier, *Droit civil français suivant l'ordre du Code*, 1844-1848, 6e édit., sur les art. 137, 921, 941, 1122, 1319, 1322, 1324, 1340, 1365, 1453. — Troplong, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code*, 27 vol. in-8°, sur les art. 921, 941, 1122, 1319, 1322, 1324, 1340, 1365, 1453. — Vaudoré, *Le droit civil des juges de paix*, 1856, 3 vol. in-8°, v° *Ayant-cause*. — Zachariæ, Massé et Vergé, *Le droit civil français annoté et classé dans l'ordre du Code civil*, 1854-1860, 5 vol. in-8°, t. 1, § 160; t. 2, §§ 268, 344 et s.; t. 3, §§ 427, 452, 579, 580, 586, 589, 590, 608; t. 4, §§ 650, 670, 691, 692, 732; t. 5, §§ 807, 813, 821, 826, 836, 854.

Dissertation sur le sens des mots tiers et ayant-cause dans les art. 1322 et 1328 du Code civil et 42 du Code de commerce (Serrigny) : Rev. Fœlix, t. 13, p. 532. — *De la date certaine dans les actes sous seing privé* (Marinier) : Rev. prat., t. 1, p. 490; t. 2, p. 73, 262; t. 8, p. 281, 413, 523; t. 10, p. 539; t. 12, p. 24, 189, 282. — *Dissertation contre le système de Toullier sur la date des actes privés et sur la distinction des tiers et des ayants-cause* (du Caurroy) : Rev. Thémis, t. 3, p. 49; t. 5, p. 6.

V. au surplus, *Acte authentique*, *Acte sous seing privé*, *Créancier*, *Date certaine*.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

Accessoires, 8, 9, 108.
Acquéreur, 2, 15, 62 et s., 73, 74, 87, 88, 102.
Acquéreur à titre onéreux, 87 et 88.
Acquéreur à titre gratuit, 87 et 88.
Acquêts, 57.
Acquiescement, 162 et s.
Acquiescement tardif, 168.
Acte authentique, 16, 18, 20 et s., 26, 62, 65, 70, 71, 128, 144, 154, 185.
Acte sous seing privé, 16 et s., 23, 26, 31 et s., 62, 65, 68, 71, 76 et s., 85, 96 et s., 113, 121, 122, 127, 138, 140, 147, 151, 159, 162, 169 et s., 185.
Action en garantie, 8.
Action paulienne, 14, 136 et s.
Action personnelle, 68.
Action réelle, 67.
Administration légale, 36 et s.
Antichrèse, 133.
Antidate, 22, 32, 34, 36, 44, 45, 47 et s., 61, 64, 123, 126, 127, 147, 163.
Appréciation souveraine, 103 et s., 127.
Architecte, 134.
Ascendant, 46, 57, 86.
Aveu, 33.
Ayant-cause à titre particulier. — V. *Successeur à titre particulier*.
Ayant-cause à titre universel. — V. *Successeur à titre universel*.
Bail à ferme, 65, 91, 107 et 108.
Bail sous seing privé, 31.
Bail verbal (preuve du), 33, 124.
Banquier, 181.
Bénéfice d'inventaire, 58 et 59.
Billets, 57, 82 et s.
Bonne foi, 90, 107.
Capital, 109.
Caution, 177.
Cession de créances, 91 et s., 102, 103, 188.
Cessionnaire, 2.
Chose jugée, 186.
Commencement de preuve par écrit, 41, 95, 114, 179.
Communauté conjugale, 38 et s., 42, 60.
Compensation, 109.
Complicité, 14.
Condamnation à une peine afflictive et infamante, 52 et 53.
Conseil judiciaire, 47 et 48.
Construction, 9, 134.
Contre-lettre, 182 et s.
Convention expresse, 9.
Coutume de Normandie, 39.
Créances (vérification de), 127, 131.
Créancier, 74, 86, 120 et s., 143, 165, 166, 173.
Créancier chirographaire, 136 et s., 184.
Créanciers de la femme, 84.
Créanciers du mari, 118.
Créancier gagiste, 73.
Créancier hypothécaire, 135, 139, 167, 177. — V. *Hypothèque*.
Créancier privilégié, 134, 177
Créancier saisissant, 150, 151, 153, 154, 160.
Date certaine, 16, 17, 19, 23 et s., 29, 45, 46, 52, 57, 64, 65, 69, 70, 73, 77, 79, 82 et s., 87, 96, 113, 116, 119, 121, 122, 127, 151, 152, 157 et s., 177 et 178.
Date certaine (absence de), 31, 40, 41, 44, 47, 53 et s., 60, 62, 68, 76, 78, 85, 90, 92, 97, 99, 100, 102, 103, 107, 125, 138, 145, 146, 155, 160, 161, 169, 175.
Débiteur non commerçant, 130.
Décès, 23, 45 et 46.
Défaut, 171.
Demande en nullité, 46, 84.
Dessaisissement, 126.
Dettes (paiement des), 77.
Dettes de la communauté, 39.
Dettes de la femme, 60.
Distribution sur saisie, 130.
Dol, 30, 36, 38, 183.
Donation, 2, 62, 74 et s., 85, 86, 146, 187.
Donation de biens à venir, 81.
Donation de biens présents, 80, 81, 83.
Donation entre époux, 84.
Donation universelle, 79 et s.
Dot, 37.
Droit incorporel, 102.
Droit incorporel mobilier, 91.
Droit personnel, 27, 56, 58, 59, 120.
Droits réels, 9 *bis*, 88.
Droits successifs (cession de), 125.
Effets de commerce, 127. — V. aussi *Billets*, *Lettre de change*.
Enregistrement, 23, 24, 46, 68, 95, 98, 105, 113, 127, 147, 166, 168, 173 et 174.
Enregistrement (administration de l'), 116.
Enregistrement (défaut d'), 64, 69, 71, 81, 103, 110, 140, 158, 160.
Entrepreneur, 134.
Eviction, 8.
Exceptions, 129, 137.
Exécution de jugement, 162 et s., 171 et 172.
Faillite, 124 et s., 141, 142, 176, 184.
Femme mariée, 36 et s., 60, 61, 84, 86, 96, 117 et s., 140, 178.
Fermages, 107.
Fermier, 65, 73.
Force probante, 17 et s., 24 et s., 81, 83, 85, 93, 110, 113, 125, 179, 183.
Fraude, 22, 26, 27, 30, 36, 38, 53, 77, 79, 84, 86, 114, 153, 170, 183.
Fraude (absence de), 71, 121, 128.
Fraude (présomption de), 100.
Garantie, 8.
Héritiers, 2, 43 et s., 46 et s., 55, 56, 77, 96, 184.
Héritier bénéficiaire, 58 et 59.
Héritier réservataire, 56 et 57.
Hypothèque, 15, 87, 88, 133, 135, 139, 175. — V. *Créancier hypothécaire*.
Hypothèque légale, 96, 178.
Immeuble, 69 et s., 87, 88, 96, 133.
Indivision, 96.
Inscription de faux, 20, 22.
Insolvabilité, 146, 148.
Interdiction, 47 et s.
Interdiction légale, 51 et s.
Intérêts, 92, 107.
Irrévocabilité, 74.
Jugement déclaratif de faillite, 125 et s.
Jugement par défaut, 162 et s.
Légataire à titre universel, 43.
Légataire à titre particulier, 12.
Lettre de change, 119, 147.
Liquidation, 176.
Livres, 181.
Locataire, 65, 73, 111.
Loyers échus, 107.
Loyers non échus, 91.
Maladie, 46.
Mandant (héritier du), 34.
Mandat, 29 et s., 180 et s.
Mandat (révocation de), 31, 32, 34.
Mandat légal, 35.
Mari, 36 et s., 40, 42, 84, 86, 117, 118, 140.
Meubles, 90, 150 et s.
Mineur, 35
Mutation à titre onéreux, 187.
Notaire, 181.
Novation, 112, 125, 161.
Nullité, 46, 84.
Obligations personnelles, 12.
Obligation *propter rem*, 15.
Obligation sous seing privé, 147.
Pacte de préférence, 13.
Paiement, 97.
Paiement (preuve du), 92.
Paiements anticipés, 110, 111, 158.
Paiement en espèces, 109.
Partage, 68.
Passif de la succession, 6, 12.
Péremption, 162, 167 et s.
Possession, 72, 90.
Préférence, 62, 64, 69, 72, 87, 88, 90, 142, 176. — V. *Privilège*.
Prescription, 19.
Présomption, 22, 49, 50, 123.
Prêt, 119, 134.

Preuve, 14, 22, 35, 93.
Preuve (absence de), 95.
Preuve écrite, 22.
Preuve par écrit (commencement de). — V. *Commencement de preuve par écrit.*
Preuve contraire, 20, 22, 25.
Preuve testimoniale, 22, 123, 179.
Privilèges, 134, 142.
Protestation (absence de), 105.
Protêt, 127.
Protêt (dispense de), 125.
Quittances, 36, 37, 92, 93, 97, 98, 100 et s.
Quittance (production de la), 106, 154 et s.
Réclusion, 52.
Registres, 180 et 181.
Reconnaissance, 152, 172.
Régime dotal, 119.
Remise (pacte de), 112.
Remise conditionnelle, 99.
Remise de dette, 125, 161.
Renonciation à la communauté, 40.
Rente, 144 et s., 159.
Rente viagère, 44 et s.
Rescision, 10.
Réserve légale, 56 et 57.
Saisie-arrêt, 153 et s., 159 et 160.
Saisie-exécution, 150.
Saisie immobilière, 111, 150 et 151.
Séparation de biens, 36, 41.
Séparation de corps, 41.
Séparation volontaire, 37.
Servitudes, 8.
Signature, 18.
Signification, 91, 92, 95, 104 et s., 112, 167.
Signification (défaut de), 188.
Simulation, 21, 148 et 149.
Société, 122.
Société commerciale, 119.
Subrogation, 134, 153.
Subrogation légale, 177.
Succession, 96.
Succession (actif de la), 6.
Succession (passif de la), 6, 12.
Succession mobilière, 60.
Successeur à titre particulier, 2, 3, 5, 7 et s., 12, 62 et s., 184.
Successeur à titre universel, 2, 4 et s., 27, 43 et s., 58, 60.
Syndic de faillite, 127, 129, 141.
Tierce-opposition, 135, 139.
Tiers, 4, 18 et s., 21, 23 et s., 41, 43 et s., 55, 56, 58, 59, 62, 63, 69, 73 et s., 102, 116 et s., 128, 131 et s., 153, 176, 182 et s., 187 et 188.
Tiers saisi 155 et s.
Transaction, 112.
Transcription, 66 et s., 87 et s., 91.
Transcription (défaut de), 187.
Trousseau, 37.
Tuteur, 35.
Usage (droit d'), 68.
Usufruit, 121.
Usufruit légal, 117.
Usure, 115.
Vente, 12, 78, 147, 149.
Vente d'immeubles, 111, 133, 187.
Vente de meubles, 90.
Vente entre époux, 54 et 55.
Ventes successives, 69.
Vente verbale, 72.

DIVISION.

CHAP. I. — Des ayants-cause en général. — Droits et obligations qu'ils tiennent de leur auteur (n. 1 à 15).

CHAP. II. — De la distinction des ayants-cause et des tiers.

Sect. I. — **De cette distinction au point de vue des art. 1322 et 1328, Cod. civ. (foi due aux actes sous seing privé et date certaine).**

§ 1. — *Principe* (n. 16 à 28).

§ 2. — *Applications du principe.*

1° Parties présentes ou représentées à l'acte (n. 29 à 42).

2° Héritiers et successeurs universels (n. 43 à 61).

3° Ayants-cause à titre particulier (n. 62 à 119).

4° Créanciers (n. 120 à 178).

Sect. II. — **Des ayants-cause et des tiers au point de vue des art. 1321, 1347, 1351, Cod. civ. (commencement de preuve par écrit, — contre-lettre, — chose jugée)** (n. 179 à 186).

Sect. III. — **Des ayants-cause et des tiers au point de vue de la loi du 23 mars 1855, et des art. 941 et 1690, Cod. civ. (transcription, — signification de cession)** (n. 187 et 188).

CHAPITRE I.

DES AYANTS-CAUSE EN GÉNÉRAL. — DROITS ET OBLIGATIONS QU'ILS TIENNENT DE LEUR AUTEUR.

1. — Le mot *ayant-cause*, dans le sens le plus absolu, peut s'appliquer à tous ceux qui ont recueilli tout ou partie des droits d'une personne, et qui sont en conséquence successeurs de cette personne, à titre universel ou particulier.

2. — Aux termes de cette définition générale, seraient ayants-cause : 1° les héritiers proprement dits, c'est-à-dire ceux qui, *en droit*, sont les continuateurs ou les représentants de la personne, *qui personam defuncti sustinent;* 2° ceux qui, sans continuer la personne, sont des successeurs aux biens, universels ou à titre universel; tels sont : l'enfant naturel, le conjoint survivant, le légataire universel ou à titre universel, etc.; — 3° ceux qui ne sont appelés qu'à recueillir des objets particuliers : le donataire, l'acheteur, le cessionnaire, etc.

3. — La terminologie légale n'a pas toujours cette généralité. Fréquemment la qualification d'*ayant-cause* est réservée aux successeurs à titre particulier; c'est pourquoi dans les dispositions communes aux diverses catégories de successeurs, le Code emploie concurremment les termes *représentants et ayants-cause, héritiers* et *ayants-cause* (art. 137, 1122, 1322, C. civ.). — Aubry et Rau, *Dr. civ. franç.*, t. 2, § 175, p. 70.

4. — Parfois, au contraire, l'expression d'ayant-cause ne désigne que les successeurs à titre universel, ou certains successeurs particuliers par opposition à d'autres successeurs, rangés à certains égards dans la catégorie des *tiers*. Il est, du reste, impossible de déterminer *à priori* et d'une manière uniforme la valeur respective de ces deux termes, *tiers* et *ayant-cause*. En effet, suivant l'objet du litige et la nature des droits en conflit, une même personne peut être tour à tour considérée comme un tiers ou comme un ayant-cause, en sorte que le sens relatif de ces deux termes doit se déterminer *secundum subjectam materiam* (art. 941, 1322 et 1328, C. civ.). Les développements qui suivent nous permettront d'établir cette proposition. — Aubry et Rau, *loc. cit.;* Demolombe, *C. civ.*, t. 29, n. 525 et s.; Laurent, *Princ. de dr. civ.*, t. 19, n. 293; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Ayant-cause*, n. 5; Bugnet, *Encycl. du dr.*, v° *Ayant-cause*, n. 2; Troplong, *Hypoth.*, t. 2, n. 530 et s.; Grenier, *Hypoth.*, t. 2, n. 354; Furgole, *Observ. sur l'art. 30*, Ord. de 1731. — V. *infrà*, v° *Tiers*.

5. — Il sera question, dans ce premier chapitre, des ayants-cause en général, en comprenant sous ce terme générique tous les successeurs, universels ou particuliers. Le second chapitre, au contraire, aura pour objet de préciser les divers sens du mot *ayant-cause*, entendu *stricto sensu*, c'est-à-dire opposé au mot tiers.

6. — *Ayants-cause ou successeurs universels.* — La condition légale de ces ayants-cause présente cette particularité qu'ils succèdent à la fois, et dans la même mesure, au passif et à l'actif de leur auteur. — V. d'ailleurs, pour le développement de cette proposition *infrà*, v^is^ *Legs, Succession*.

7. — *Ayants-cause ou successeurs particuliers.* — Pour le successeur particulier, au contraire, une distinction essentielle doit être faite entre les droits et les obligations de son auteur. Relativement aux droits, la situation de l'ayant-cause est nettement indiquée par l'expression même qui sert à la qualifier. La véritable signification de cette expression *ayant-cause, habens causam*, si souvent employée par le législateur du Code civil, a été fixée par les anciens auteurs, qui nous l'ont eux-mêmes transmise. *Ayant-cause* signifie ayant le même droit, la même utilité, la même condition que son auteur : *Sic enim cum suâ causâ res transferri dicitur, id est cum suo onere, vel quo jure quâque conditione est; alienatio cum fit, cum suâ causâ dominium ad alium transferimus, quæ esset futura si apud nos ea res mansisset* (L. 67, ff. *De contrah. empt.*). — V. aussi la loi 31, ff. *De rebus creditis*, et Inst., § 2, *De offic. judic.* — De cette définition découlent les deux propositions suivantes :

8. — 1° L'ayant-cause succède à tous les accessoires (*causa*) de la chose acquise, à tous les droits qui font pour ainsi dire corps avec elle. Telles sont, par exemple, les servitudes constituées pour l'utilité d'un immeuble, les sûretés spéciales attachées à une créance cédée, l'action en garantie pour cause d'éviction qui appartenait à l'auteur. Jugé, en ce sens, qu'un tiers acquéreur évincé peut agir en garantie contre le vendeur originaire, alors même qu'il n'aurait, comme donataire ou comme acheteur à ses risques et périls, aucune action personnelle en garantie contre son auteur immédiat. — Cass., 25 janv. 1820, Levavasseur, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 5 avr. 1826, Sieuzac, [S. et P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 2, § 176, p. 71; Demolombe, t. 25, n. 141; Duranton, t. 16, n. 275; Larombière, *Des obligat.*, t. 2, art. 1166, n. 28.

9. — Au contraire, l'ayant-cause à titre particulier ne succède pas, à moins d'une convention expresse, aux droits qui, nés cependant de contrats passés par son auteur relativement à la chose, ne s'identifient pas avec elle. C'est ainsi par exemple, que l'acquéreur d'un terrain nu ne pourrait se prévaloir de conventions passées par son auteur avec un entrepreneur pour élever sur ce terrain des constructions. Il est vrai qu' « *on est*

censé avoir stipulé pour soi et pour ses ayants-cause » (art. 1122), mais le successeur particulier cesse précisément d'être un ayant-cause lorsqu'il prétend réclamer, outre les accessoires de la chose (la *causa*), le bénéfice de conventions extrinsèques passées par son auteur relativement audit objet. — Aubry et Rau, t. 2, § 176, p. 72, note 5. — *Contrà*, Toullier, *Droit civil français*, t. 6, n. 474.

9 *bis*. — Bien que l'ayant-cause à titre particulier jouisse plus généralement des droits réels que des droits personnels nés à l'occasion de la chose qu'il détient, on voit cependant par ce qui précède qu'il n'y a pas de distinction formelle à établir en ce sens.

10. — 2° Un successeur ne peut avoir, en cette qualité, d'autres droits ni des droits plus étendus que ceux de son auteur : *Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet* (V. art. 2182, C. civ.; art. 717, § 1, C. proc. civ.). — C'est par application de ce principe que l'aliénation émanée d'un *non dominus* ne rend pas l'*accipiens* propriétaire, que l'aliénation émanée d'un propriétaire dont le titre est révocable, annulable ou rescindable ne transfère à l'acquéreur qu'une propriété affectée des mêmes vices, etc. (V. art. 953, 963, 1183, 1673, 1681, 1743). — V. *infrà*, v^is^ *Condition*, *Vente* (de la chose d'autrui).

11. — V. cependant l'art. 941, C. civ., la loi du 23 mars 1855, les art. 132, 958, 1141, 2179, 2239, 2265, C. civ., qui tous apportent des exceptions, réelles ou apparentes, au principe d'après lequel l'ayant-cause ne peut avoir plus de droit que son auteur. — V. pour les développements que ces exceptions comportent, *suprà*, v° *Absence*, et *infrà*, v^is^ *Biens*, *Donation*, *Prescription*, *Transcription*.

12. — Si l'ayant-cause à titre particulier succède aux droits, il ne succède pas, au moins directement, aux obligations personnelles de son auteur. Ce principe, expressément formulé par l'art. 871, en ce qui concerne le légataire particulier, doit être généralisé : il s'applique même aux obligations contractées par l'auteur relativement à la chose cédée, à moins que ces conventions n'aient eu pour effet de changer la nature ou l'étendue même du droit. — Aubry et Rau, t. 2, § 176 *bis*, p. 74 et 75.

13. — Jugé, en conséquence, que le pacte *de préférence*, c'est-à-dire la clause par laquelle le vendeur stipule qu'à prix égal il sera préféré à tout autre par l'acheteur qui se déciderait à revendre la chose, est inopposable au tiers acquéreur. — Cass., 9 juill. 1834, Commandeur, [S. 34.1.741, P. chr.] — Limoges, 1er juill. 1840, dame Gouyon, [S. 41.2.8, P. 40.2.753] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, § 352, p. 359. — *Contrà*, Riom, 30 juin 1843, Burin-Desroziers, [S. 44.2.343, P. 44.2.487] — Larombière, t. 1, art. 1138, n. 16. — V. *infrà*, v° *Vente*.

14. — Jugé, de même, que l'acheteur d'un immeuble n'est pas, en sa seule qualité d'ayant-cause, tenu de l'action paulienne à laquelle son auteur était exposé; que l'action ne pourrait être utilement exercée contre lui qu'autant que le demandeur établirait qu'il est complice de la fraude. — Cass., 24 mars 1830, Paul, [S. et P. chr.]; — 6 juin 1849, Monclar, [S. 49.1.481, D. 49.1.324]; — 2 févr. 1852, Belleisle, [S. 52.1.234, P. 53.1.396, D. 52.1.49] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, § 313, p. 137; Demolombe, t. 25, n. 200; Colmet de Santerre, t. 5, n. 82 *bis*; Larombière, t. 2, art. 1167, n. 46. — *Contrà*, Amiens, 26 mars 1825, Choquet, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Action paulienne*.

15. — De ce que l'ayant-cause n'est pas directement et personnellement tenu des obligations de son auteur, il ne s'ensuit pas qu'il ne puisse être parfois obligé *propter rem* à l'acquittement de ces obligations. C'est ainsi que l'acquéreur d'un immeuble hypothéqué doit, s'il ne veut délaisser l'immeuble, payer le montant de la créance (art. 871, 2167, C. civ.). — V. *infrà*, v° *Hypothèque*.

CHAPITRE II.

DE LA DISTINCTION DES AYANTS-CAUSE ET DES TIERS.

SECTION I.

De cette distinction au point de vue des art. 1322 et 1328, C. civ. (foi due aux actes sous seing privé, et date certaine).

§ 1. *Principe*.

16. — On sait que la loi déclare, d'une part, que l'acte sous seing privé a, entre les héritiers et *ayants-cause* de ceux qui l'ont souscrit, la même foi que l'acte authentique (C. civ., art. 1322), et d'autre part, que les actes sous seing privé n'ont d'effet contre les *tiers* que du jour où ces actes ont acquis date certaine (art. 1328). — V. *suprà*, v^is^ *Acte sous seing privé*, *Acte authentique*, et *infrà*, v° *Date certaine*.

17. — A première vue, il semble résulter de la combinaison de ces deux articles, littéralement interprétés, que d'une part les actes sous seing privé reconnus doivent être sans effet à l'égard des tiers, puisque l'art. 1322 ne les déclare opposables qu'aux ayants-cause, et que, d'autre part, ces mêmes actes font foi de leur date comme de la convention elle-même au regard de tous les ayants-cause visés par l'art. 1322, puisque l'art. 1328 n'admet que les tiers à se prévaloir du défaut de date certaine. Cependant, ces deux propositions seraient l'une et l'autre inexactes.

18. — Tout d'abord, il est faux que l'acte sous seing privé, dont la signature est reconnue par les parties ou a été vérifiée en justice soit sans effet à l'égard des tiers. En effet, l'art. 1322 déclare que cet acte doit avoir entre les parties et leurs ayants-cause *la même foi que l'acte authentique;* or cette même formule « *héritiers et ayants-cause* » figure dans l'art. 1319, relatif à la foi aux actes authentiques; et cependant on admet universellement que cette formule est incomplète, et que l'acte authentique fait foi de la convention même à l'égard des tiers. Il en doit être de même de l'acte sous seing privé reconnu, qui doit, lui aussi, faire pleine foi *erga omnes* de l'acte juridique qu'il constate. — Pau, 18 févr. 1857, Bourdet, [D. 58.2.140] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, § 755, p. 212, et § 756, p. 248; Demolombe, t. 29, n. 271 à 276; Laurent, t. 19, n. 277 et 292; Duranton, t. 13, n. 80 et 81; Bonnier, *Traité théorique et pratique des preuves*, n. 508. — V. aussi dans l'ancien droit, Dumoulin, *Comment. de la Cout. de Paris*, tit. 1, § 8; Pothier, *Des oblig.*, n. 749.

19. — Cette assimilation des tiers aux ayants-cause, au point de vue de la force probante de l'acte, a une conséquence importante en matière d'usucapion. Un acte sous seing privé reconnu et ayant date certaine, pourra, comme un acte authentique, servir de base à l'usucapion, et être opposé au revendiquant, qui, cependant, est un tiers. — Demolombe, *loc. cit.;* Laurent, *loc. cit.;* Duranton, *loc. cit.* — V. *infrà*, v° *Prescription*.

20. — Si l'acte sous seing privé reconnu, fait, comme un acte authentique, pleine foi de la convention elle-même, *res ipsa*, la sincérité de ladite convention n'est jamais établie que jusqu'à preuve contraire. Ce dernier point ne constitue pas, d'ailleurs, une différence avec l'acte authentique; car si un acte authentique fait foi jusqu'à inscription de faux de l'existence matérielle des faits que l'officier public rapporte *de visu et auditu*, par exemple, de l'accomplissement des formes légales, des signatures apposées, etc., il ne fait foi que jusqu'à preuve contraire de la réalité et de la sincérité des faits juridiques qu'il constate. — V. *suprà*, v° *Acte authentique*.

21. — Tout acte, authentique ou sous seing privé, doit donc pouvoir être argué de simulation soit par des tiers, soit même par les parties ou leurs ayants-cause. — Cass., 5 févr. 1828, Hab. de Bagnères de Luchon, [S. et P. chr.]; — 2 mars 1837, Billonneau, [S. 37.1.985, P. 37.1.39]; — 23 déc. 1853, Brunschwig, [S. 54.1.405, P. 55.1.280]; — 22 nov. 1869, Rassat, [S. 70.1.339, P. 70.866, D. 70.1.273]; — 13 juill. 1874, Leinen, [S. 74.1.469, P. 74.1206, D. 75.1.106] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, § 755, p. 212, texte et note 59, et § 756, p. 248; Demolombe, t. 29, n. 279; Duranton, t. 13, n. 84; Bonnier, t. 2, n. 107; Boncenne, *Théor. de la proc.*, t. 4, p. 35.—V. *infrà*, v° *Simulation*.

22. — Mais l'acte sous seing privé diffère essentiellement de l'acte authentique en ce qu'il ne fait foi de sa date entre les parties et leurs ayants-cause que jusqu'à preuve contraire. Loin d'être obligés de recourir à l'inscription de faux, les parties ou leurs ayants-cause peuvent prouver l'antidate par témoins, même par simples présomptions; car il s'agit d'un fait dont on n'a pu se procurer une preuve écrite (art. 1348), et généralement d'une fraude à la loi : l'intérêt des parties à contester la date n'apparaît guère en effet que si l'antidate a eu pour but de donner une apparence régulière à un acte nul, à raison, par exemple, de l'incapacité d'un signataire au temps où cet acte est réellement intervenu. — Aubry et Rau, t. 8, § 756, p. 248 et 249, note 100; Demolombe, t. 29, n. 508; Laurent, t. 19, n. 292 et s., 325 et s.; Larombière, t. 6, art. 1322, n. 6 et 7; Colmet de Santerre, t. 5, n. 291 *bis*.

23. — D'autre part, tandis que l'acte authentique fait foi de sa date *erga omnes*, l'acte sous seing privé n'acquiert date certaine à l'égard des tiers qu'en vertu de l'un des trois modes indiqués par l'art. 1328, c'est-à-dire par l'enregistrement, la mort de l'un des signataires, ou la translation de la substance de l'acte sous seing privé dans un acte authentique (art. 1328). — V. sur cet article : Serrigny, *Rev. de dr. franç. et étr.*, 1846, t. 3, p. 532; Marinier, *Rev. prat.*, 1856 et 1857, t. 1, p. 490, et t. 2, p. 73; 1859, t. 8, p. 281 et s.; 1860, t. 10, p. 139; 1861, t. 12, p. 24 et s.

24. — Il serait d'ailleurs inexact de dire que l'acte fait foi de sa date à l'égard des tiers à condition d'être enregistré; en effet, la date qui est, dès lors, opposable aux tiers est celle de l'enregistrement, et non pas celle portée à l'acte, attendu que si cette formalité garantit que l'acte existait au jour où il a été enregistré, elle ne prouve nullement qu'il ait été fait un mois avant, par exemple, s'il porte une date antérieure d'un mois à l'enregistrement. — La même observation s'applique aux deux autres faits susceptibles de donner date certaine aux actes. — Colmet de Santerre, t. 5, n. 291 *bis*-VI, VII et VIII.

25. — En résumé, la situation des tiers diffère de celle des parties et de leurs ayants-cause en ce que, à l'égard de ceux-ci, l'acte fait foi de sa date jusqu'à preuve contraire, tandis qu'au regard des premiers l'acte sans date certaine ne fait aucune foi de sa date, et, par suite, leur est inopposable. Il est donc essentiel de déterminer quelles sont, au point de vue de l'art. 1328, les personnes auxquelles doit s'appliquer la dénomination de tiers.

26. — Pour établir la proposition formulée par nous *suprà*, n. 17, à savoir que certains ayants-cause de l'art. 1322 sont, au contraire, des tiers au point de vue de l'art. 1328, il suffit d'envisager les motifs de ce dernier article. Si l'acte authentique fait foi de sa date *erga omnes*, c'est que cette date est garantie par le témoignage d'un officier public. L'acte sous seing privé ne présente aucune garantie semblable; il serait donc à craindre, s'il faisait foi *erga omnes* de sa date, que les parties ne fussent portées à l'antidater frauduleusement, afin de rendre illusoires des droits antérieurement concédés par elles à des tiers.

27. — C'est cette fraude que l'art. 1328 a pour but d'empêcher. Il faudra, dès lors, considérer comme des tiers tous ceux qui tiennent de la loi ou d'une convention passée avec l'une des parties un droit propre et personnel que l'acte pourrait compromettre, s'il leur était opposable. — Seront, au contraire, des ayants-cause, comme tels assimilés aux parties elles-mêmes, tous ceux qui n'ayant aucun droit distinct à faire valoir, n'agissent que comme représentants des parties, comme successeurs à titre universel, ou comme exerçant ses droits en vertu de l'art. 1166. — Aubry et Rau, t. 8, § 756, p. 249; Demolombe, t. 29, n. 505; Laurent, t. 19, n. 292 et s.; Colmet de Santerre, t. 5, n. 291 *bis*-II.

28. — Tel est le principe, dont nous allons faire successivement l'application aux parties signataires elles-mêmes, aux héritiers et successeurs universels, aux ayants-cause à titre particulier, aux créanciers.

§ 2. *Applications du principe.*

1° *Parties (présentes ou représentées à l'acte).*

29. — L'acte fait foi de sa date entre les parties qui l'ont souscrit. Peu importe, d'ailleurs, que les parties aient figuré personnellement dans l'acte, ou qu'elles se soient fait représenter par un mandataire, muni de pouvoirs réguliers. La doctrine et la jurisprudence admettent en effet unanimement, que le mandant ne saurait être considéré comme un tiers, dans le sens de l'art. 1328, C. civ., à l'égard des actes faits par son mandataire. — Cass., 19 nov. 1834, Bourges, [S. 35.1.666, P. chr.] — Paris, 6 mess. an XI, Lavoisier, [P. chr.] — Bordeaux, 25 juill. 1826, Donnecq, [S. et P. chr.]; — 22 janv. 1827, Moreau, [S. et P. chr.] — Bourges, 17 mai 1842, Capitan, [S. 43. 2.100, P. 43.1.242] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, § 756, p. 259; Demolombe, t. 29, n. 516; Troplong, *Du mandat*, n. 763.

30. — ... Sauf toutefois le cas de dol et de fraude. — Cass., 19 nov. 1834, précité.

31. — En conséquence : 1° les actes accomplis par le mandataire dans les limites de son mandat (et notamment un bail sous seing privé) sont obligatoires pour le mandant, bien qu'ils n'aient pas acquis date certaine avant la révocation du mandat. — Cass., 19 nov. 1834, précité. — Paris, 6 mess. an XI, précité.

32. — 2° Si le mandant conteste, sous prétexte d'antidate, les actes sous seing privé faits par le mandataire, c'est à lui à prouver qu'ils l'ont été après révocation du mandat. — Bordeaux, 22 janv. 1827, précité.

33. — Jugé, toutefois, mais en matière de bail, que la preuve d'un bail *qui n'a pas été fait par écrit* ne résulte pas, à l'égard du mandant, de l'aveu qu'en fait le mandataire dans un temps où ses pouvoirs lui étaient retirés. — Angers, 11 avr. 1823, Levon, [S. et P. chr.]

34. — L'héritier du mandant ne peut non plus être considéré comme tiers à l'égard du mandataire, dans le sens de l'art. 1328, C. civ.; dès lors, s'il conteste, comme antidatés et n'ayant date réelle que postérieurement à la révocation du mandat, les actes sous seing privé faits par le mandataire en vertu du mandat, c'est à lui à prouver la fausse date; jusque-là, la date est réputée véritable. — Paris, 7 janv. 1834, Geoffroy de Villemain, [S. 34.2.239, P. chr.]

35. — Il n'y a pas lieu, d'ailleurs, de distinguer entre le mandat conventionnel et le mandat légal. Ainsi, les actes sous seing privé souscrits par le tuteur au nom du mineur font foi contre le mineur devenu majeur, et la preuve de l'antidate incombe à ce dernier. — Aubry et Rau, t. 8, § 756, p. 259; Demolombe, t. 29, n. 518; Laurent, t. 19, n. 301.

36. — De même, les actes souscrits par le mari, comme administrateur des biens de sa femme, font foi contre celle-ci, même judiciairement séparée de biens. Jugé, en ce sens, qu'il suffit que des quittances sous seing privé, consenties par un mari comme administrateur des biens dotaux de sa femme, aient une date antérieure à la séparation de biens prononcée entre les époux, pour qu'elles puissent être opposées à la femme séparée (sauf le cas de dol et de fraude), encore bien que cette date ne soit fixée par aucune des circonstances prévues par l'art. 1328, C. civ. A cet égard, la femme ne peut pas être considérée comme un tiers. — Cass., 28 nov. 1833, Métra, [S. 33. 1.830, P. chr.]

37. — Et on peut citer également dans le même sens, bien qu'il se réfère plus exactement à la matière de l'autorisation maritale un arrêt qui a décidé que lorsque, après une séparation volontaire, la femme a donné à son mari quittance de sa dot et de son trousseau, cette quittance peut valablement lui être opposée, surtout s'il est constant que les objets reçus par elle ont tourné à son profit. — Lyon, 17 déc. 1830, Mainu, [P. chr.]

38. — Le mari, sous le régime de la communauté, n'est pas seulement administrateur légal des biens de la femme, il est le chef de la communauté, et à ce titre encore il représente la femme. Par suite, la femme qui accepte cette communauté ne peut jamais être considérée comme *tiers* à l'égard des actes souscrits par son mari durant l'existence de cette même communauté, sauf toutefois le cas de dol et de fraude. — V. *infrà*, v° *Communauté conjugale*.

39. — ... Pourvu cependant que le contrat ait été passé sous l'empire du Code civil, car s'il était antérieur, il faudrait appliquer la loi du temps du contrat. Jugé, en ce sens, que sous la coutume de Normandie, la femme ou ses héritiers n'étaient tenus des dettes de la communauté jusqu'à concurrence de leur émolument, qu'autant que ces dettes étaient justifiées par des titres non suspects, ayant date certaine avant la dissolution de la communauté. — Cass., 8 sept. 1807, Simon, [S. et P. chr.]

40. — Mais la femme qui a renoncé à la communauté est un tiers à l'égard de son mari, dans le sens de l'art. 1328, C. civ. En d'autres termes, on ne peut opposer à la femme qui a renoncé à la communauté des actes sous seing privé non enregistrés, souscrits par son mari. — Orléans, 29 déc. 1830, Charton, [P. chr.] — En effet, par le seul fait de cette renonciation, le mari doit être considéré comme n'ayant été, à aucune époque, le représentant de la femme dans la gestion des biens communs.

41. — Les cours belges suivent une jurisprudence contraire, et admettent d'une manière générale la femme à se prévaloir du défaut de date certaine des actes accomplis par son mari. Jugé, en ce sens, que la femme qui a obtenu la séparation de corps et de biens doit être considérée comme tiers dans le sens de l'art. 1328, C. civ., relativement aux actes sous seing privé souscrits par son mari, et que de tels actes ne forment même pas, au moins

contre la femme, un commencement de preuve par écrit. — Bruxelles, 11 mars 1829, V. ., [P. chr.]

42. — ... Que les actes sous seing privé souscrits par le mari doivent avoir acquis date certaine avant la mort de la femme, même mariée sous le régime de la communauté, pour être opposables aux héritiers de celle-ci. — Gand, 5 avr. 1833, Lefebvre, [P. chr.]

2° *Héritiers et successeurs universels.*

43. — Les actes sous seing privé font foi de leur date à l'encontre des héritiers légitimes, successeurs irréguliers, légataires universels ou à titre universel, et généralement de tous successeurs universels ou à titre universel des parties, toutes les fois du moins que ces successeurs agissent en la seule qualité de représentants du défunt. — Cette règle est vraie, alors même que l'acte qu'on leur oppose constaterait une convention qui ne les obligerait point si elle fût réellement intervenue à une date postérieure à celle indiquée dans l'acte : contester une telle proposition reviendrait presque à détruire la portée de la distinction établie entre les tiers et les ayants-cause. — Aubry et Rau, t. 8, § 756, p. 250; Demolombe, t. 29, n. 521; Laurent, t. 19, n. 295; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1219.

44. — Il a été jugé, en ce sens, qu'un acte sous seing privé, portant constitution d'une rente viagère, fait foi de sa date à l'égard des héritiers du crédi-rentier, alors même qu'il n'aurait pas acquis date certaine avant les vingt jours qui ont précédé le décès du crédi-rentier (art. 1975, C. civ.). Les héritiers qui prétendent que la constitution de rente est nulle comme ayant été suivie dans les vingt jours de la mort du bénéficiaire devront donc prouver l'antidate. — Cass., 5 avr. 1842, Chevillot, [S. 42.1.300, P. 42.1.480] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, § 388, p. 586; Demolombe, t. 29, n. 511; Laurent, t. 19, n. 297; Duranton, t. 18, n. 151.

45. — Jugé toutefois, en sens contraire, que l'acte sous seing privé portant constitution de rente viagère, qui n'aurait acquis date certaine que par le décès du crédi-rentier ou par une autre cause (l'enregistrement par exemple) survenue moins de vingt jours avant le décès, est inopposable aux héritiers du crédi-rentier. — Cass., 15 juill. 1824, Petit et Dumet, [S. et P. chr.] — Angers, 18 févr. 1837, Dugrand-Launay, [S. 39.2.426] — *Sic*, Pont, *Petits contrats*, t. 1, n. 723.

46. — Jugé encore que l'acte sous seing privé par lequel un père abandonne à l'un de ses enfants une somme à prendre sur ses biens, moyennant une rente viagère, ne fait pas foi de sa date contre les autres enfants, demandant, en leur qualité d'héritiers, la nullité de l'aliénation pour cause de maladie et de décès de leur père dans les vingt jours du contrat. — Au contraire, cet acte n'a de date certaine à leur égard que par l'enregistrement, en telle sorte que, si le père, auteur de l'aliénation, était malade à la date de cet enregistrement, et s'il est décédé dans les vingt jours qui l'ont suivi, les autres enfants seraient fondés à demander la nullité du contrat, aux termes de l'art. 1975, C. civ. Les autres enfants contre lesquels l'acte est présumé fait, en faveur de celui d'entre eux au profit de qui l'abandon a lieu, sont de véritables tiers. — Colmar, 20 déc. 1830, Baumgartner, [S. et P. chr.]

47. — Il résulte des principes ci-dessus exposés que l'acte sous seing privé souscrit par une personne ultérieurement frappée d'interdiction, ou pourvue d'un conseil judiciaire, est opposable à ses héritiers, alors même qu'il n'aurait pas acquis date certaine avant ce changement d'état.

48. — Telle est, en effet, la doctrine admise par un certain nombre d'arrêts. — Cass., 22 mars 1825, Blin, [S. et P. chr.]; — 17 mai 1831, Guérin, [S. 35.1.85, P. 35.2.33]; — 8 mars 1836, Morin, [S. 36.1.236, P. 36.1.440] — Nancy, 21 mai 1842, [D. 42.2.185] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, § 756, p. 250, n. 106; Demolombe, t. 29, n. 512; Laurent, t. 19, n. 296; Colmet de Santerre, t. 5, n. 291 *bis*-V; Bonnier, t. 2, n. 696; Larombière, t. 6, art. 1322, n. 7. — V. *infrà*, v° *Interdiction*.

49. — Jugé cependant, en sens contraire, qu'une présomption d'antidate pèse sur tous les actes sous seing privé souscrits par un interdit, en sorte que celui qui se prévaut de ces actes doit en établir la sincérité. — Cass., 9 juill. 1816, Goursaud, [S. et P. chr.]; — 4 févr. 1835, Devesvres, [S. 35.1.83, P. chr.] — Nancy, 5 juin 1828, Letoulat, [S. et P. chr.] — Rouen, 22 juill. 1828, Gamelin, [S. et P. chr.] — Paris, 26 juin 1838, Coutard, [S. 38.2.417, P. 38.2.76] — *Sic*, Duranton, t. 3, n. 772.

50. — Cette présomption, imaginée pour assurer au jugement d'interdiction une efficacité plus complète, nous semble contraire aux principes de droit commun ; la fraude ne se présume pas ; les héritiers doivent donc, comme les parties elles-mêmes dont ils sont les représentants, respecter le titre à moins d'établir l'antidate.

51. — Il n'y a pas lieu de distinguer, à cet égard, entre l'interdiction légale et l'interdiction judiciaire. — V. les auteurs cités *suprà*, n. 48.

52. — Jugé, toutefois, en sens contraire, que les condamnés à une peine afflictive et infamante ne pouvant contracter d'aucune manière, postérieurement à l'exécution de la condamnation, il s'ensuit qu'un acte sous seing privé souscrit par un individu condamné à la réclusion, n'est valable qu'autant qu'il a acquis date certaine avant l'exécution de cette condamnation. — Nancy, 5 juin 1828, précité.

53. — Jugé aussi que, l'individu frappé d'une peine emportant interdiction légale ne pouvant disposer de ses biens pendant la durée de sa peine, les actes par lui souscrits, et qui n'ont pas de date certaine antérieurement au jugement de condamnation, sont sans effet, alors surtout qu'il résulte de diverses circonstances que ces actes sont frauduleux. — Rouen, 27 nov. 1823, Lannay, [S. et P. chr.] — La restriction finale atténue d'ailleurs la portée de la proposition contenue dans l'arrêt. — V. *infrà*, v° *Interdiction légale*.

54. — Il est cependant un cas où, par exception, les héritiers doivent être admis comme tels à se prévaloir du défaut de date certaine, c'est le cas de *vente entre époux*. A première vue, il semble que la date apparente de cet acte de vente, qui serait nul s'il était postérieur au mariage (art. 1595), soit opposable aux héritiers comme la date de l'acte fait par un interdit. La solution contraire prévaut cependant; elle se justifie, en effet, par le texte même de l'art. 1595 qui, réservant aux héritiers le droit d'attaquer les ventes entre époux comme renfermant des avantages indirects, déroge ici en leur faveur à l'art. 1322 et les assimile à des tiers. — Aubry et Rau, t. 8, § 756, p. 250, note 105.

55. — Ainsi, n'a point date certaine vis-à-vis des héritiers, non plus que vis-à-vis des tiers, un acte sous seing privé stipulé et fait par l'un des futurs à l'autre, dans le temps intermédiaire entre le contrat et la célébration du mariage. — Cass., 31 janv. 1837, de Bacalan, [S. 37.1.533, P. 37.1.636] — *Contrà*, Agen, 17 août 1837, Mêmes parties, [S. 38.2.122, P. 37.2.571]

56. — Toutes les fois, en effet, que les héritiers n'agissent plus comme simples représentants du défunt, mais qu'ils invoquent un droit propre et personnel qu'ils tiennent de la loi ou d'une convention antérieure passée avec le *de cujus*, ils prennent la qualité de tiers. Jugé, par suite, que l'héritier à réserve, lorsqu'il attaque des actes faits par le défunt en fraude de la réserve légale, ne peut pas être considéré comme l'ayant-cause de ce dernier. — Cass., 6 févr. 1838, Cayro, [P. 38.1.526] — Paris, 11 mai 1816, Bertin, [S. et P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, § 756, p. 251, note 108; Demolombe, t. 29, n. 524; Larombière, t. 6, art. 1328, n. 31; Rolland de Villargues, v° *Date*, n. 46.

57. — Mais, hors ces cas, la règle posée dans l'art. 1322 reprend son empire. Ainsi, des billets souscrits par le père et datés du temps du mariage font par eux-mêmes foi de leur date contre les enfants, héritiers de leur mère et réservataires des acquêts faits pendant le mariage. — Bordeaux, 22 janv. 1827, Doumeing, [P. chr.]

58. — L'héritier bénéficiaire peut, lui aussi, suivant les circonstances, revêtir la qualité de tiers ou celle d'ayant-cause. Il est un tiers, lorsqu'il agit en vertu d'un droit propre qui lui appartenait avant l'ouverture de la succession, et qu'il a conservé grâce au bénéfice d'inventaire; il n'est qu'un ayant-cause lorsqu'il agit en qualité de successeur universel du *de cujus*.

59. — Spécialement, il est un tiers lorsqu'il a une créance personnelle à faire valoir contre la succession. Jugé, en ce sens, que les actes sous seing privé émanés du *de cujus* n'ont de date certaine à l'égard de l'héritier bénéficiaire, créancier de la succession, que dans les cas énumérés par l'art 1328, C. civ. — Cass., 22 juin 1818, Besson et Blanc, [S. et P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, § 756, p. 252, note 109; Demolombe, t. 29, n. 523. — M. Laurent élève cependant des doutes sur cette solution (t. 19, n. 299).

60. — D'autre part, la communauté, quoique succédant uni-

verseilement à l'actif et au passif mobiliers des époux, est un tiers au regard de la femme, et le mari a le droit, comme chef de la communauté, de méconnaître les dettes contractées par la femme avant le mariage, constatées par un acte qui n'aurait pas acquis date certaine au jour de la célébration (art. 1410, C. civ.). — V. *infrà*, v^is *Communauté conjugale, Contrat de mariage.*

61. — Par contre, la femme, ayant été partie à l'acte, ne pourrait, fût-ce avec le concours du mari, demander la nullité de ces mêmes actes sous le prétexte qu'ils doivent être présumés faits depuis le mariage sans autorisation du mari; pour réussir dans une telle action, elle devra prouver l'antidate (Arg. art. 1410 et 1322 combinés). — Aubry et Rau, t. 8, § 756, p. 258 et 259; Demolombe, t. 29, n. 514.

3° *Ayants-cause à titre particulier.*

62. — Si la qualité d'ayant-cause n'a jamais été contestée pour les successeurs à titre universel, une grave controverse, aujourd'hui d'ailleurs à peu près tranchée, s'est élevée sur le point de savoir si les ayants-cause à titre particulier doivent être considérés comme des tiers ou comme des ayants-cause au point de vue de l'art. 1328. Suivant Toullier, on aurait dû considérer à tous égards comme des ayants-cause les successeurs à titre particulier, tels que les acquéreurs et les donataires, aussi bien que les successeurs à titre universel. Ce qui conduisait l'auteur à décider que l'acquéreur d'un immeuble par acte sous seing privé, même n'ayant pas date certaine, devait obtenir la préférence sur l'acquéreur du même immeuble par acte authentique, mais portant une date postérieure à l'acte sous seing privé. — Toullier, t. 8, n. 245 et s., et t. 10, addit., n. 14 et s.

63. — Mais cette doctrine, dangereuse pour la sécurité des tiers, n'a pu triompher. Sans doute, les successeurs particuliers sont, en un certain sens, des ayants-cause, et il ne serait pas moins inexact de les représenter uniquement comme des tiers, que de leur attribuer sans distinction la qualification d'ayants-cause. La vérité est qu'en cette matière, ainsi que nous l'avons fait observer ci-dessus, ces termes de tiers et ayants-cause ont une signification toute relative et doivent s'interpréter *secundum subjectam materiam.*

64. — La question se posant en ces termes, il suffit d'envisager les motifs de l'art. 1328 (nécessité de protéger contre les dangers d'une antidate les personnes qui n'ont pas été parties à l'acte et dont cette antidate pourrait compromettre les droits), pour reconnaître aux acquéreurs à titre particulier la qualité de tiers de l'art. 1328. Aussi la doctrine et la jurisprudence n'hésitent-elles pas, en présence de deux acquéreurs successifs d'un même objet, à donner la préférence au second acquéreur, si son titre a le premier acquis date certaine. Il est bien vrai, dit-on en ce sens, que le second acquéreur est l'ayant-cause du vendeur; mais il ne l'est pas vis-à-vis de toutes les personnes quelles qu'elles soient et pour tous les actes qu'il a consentis à une époque quelconque; il ne l'est que pour les personnes qui avaient traité avec le vendeur avant lui acquéreur, et ce dernier n'est plus qu'un tiers pour tout ce qui suit cette époque. D'où il suit nécessairement que tout acte émané de son auteur, et qui n'aurait pas acquis date certaine avant son propre titre, lui est inopposable. Comme le fait observer très-justement M. Colmet de Santerre, si le premier acheteur s'avisait de se prévaloir d'un acte sans date certaine, le second acheteur répondrait nécessairement qu'on ne peut le traiter comme ayant-cause pour lui opposer la date d'un écrit non enregistré, puisque sa qualité d'ayant-cause dépend précisément de cette date. — Colmet de Santerre, t. 5, n. 291 *bis*-II; Aubry et Rau, t. 8, § 756, p. 252, note 110; Demolombe, t. 29, n. 526 à 531; Laurent, t. 19, n. 303 et s.; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1220; Duranton, t. 13, n. 135 et s.; Merlin, *Quest.*, v° *Tiers*, § 2; Grenier, *Des hypoth.*, t. 2, n. 354; Troplong, *Hypoth.*, t. 2, n. 530 et s.; Du Caurroy, *Dissert.*, *Thémis*, t. 3, p. 49 et s.; Rolland de Villargues, v° *Ayant-cause*, n. 1 et s.; Bonnier, t. 2, n. 700; Marcadé, sur l'art. 1328; Duvergier, *De la vente*, t. 1, p. 24; Marinier, *Revue pratique*, 1859, t. 8, p. 413 et s.; Larombière, t. 4, art. 1328, n. 2 à 7; Solon, n. 98.

65. — Le système qui vient d'être exposé est d'ailleurs confirmé par un texte précis, l'art. 1743, C. civ., aux termes duquel le fermier ou locataire ne peut opposer à l'acquéreur qu'un bail authentique ou sous seing privé ayant acquis date certaine antérieurement à l'aliénation. Il est évident que cet article fait l'application à un cas particulier, très-pratique, d'un principe général. — Aubry et Rau, *loc. cit.*; Demolombe, *loc. cit.*

66. — La jurisprudence est fixée en ce sens. Voici d'abord un certain nombre d'arrêts, antérieurs à la loi du 23 mars 1855, sur la transcription des mutations immobilières à titre onéreux, qui déterminent d'une façon très-précise la situation de l'acheteur, ou plus généralement de l'acquéreur à titre onéreux.

67. — L'acquéreur est l'ayant-cause du vendeur, tant pour les avantages que pour les charges de la propriété qui lui a été transmise, résultant des titres constitutifs du droit de ce vendeur : c'est ainsi qu'un acte de partage sous seing privé qui constitue le titre du vendeur à un droit d'usage est obligatoire pour l'acquéreur, bien que cet acte n'ait été enregistré que depuis la vente consentie à son profit. — Grenoble, 30 mai 1832, Berthelot, [P. chr.]

68. — Il est un *tiers* à l'égard du porteur d'un acte d'acquisition de date antérieure, mais sous seing privé et non enregistré. Par suite, dans le concours de deux ventes successives du même immeuble, la préférence doit être accordée à celle des deux qui a, la première, acquis date certaine, bien que sa date soit postérieure à celle portée par l'autre vente : l'acquéreur ne saurait être considéré, dans ce cas, comme ayant-cause du vendeur. — Bastia, 24 juin 1833, Griffoni, [S. 33.2.604, P. chr.] — V., en ce sens, les auteurs cités *suprà*, n. 64. — *Contrà*, Toullier, t. 8, n. 245 et s.

69. — Ainsi, on ne peut opposer à celui qui est acquéreur d'un immeuble par acte authentique la vente du même vendeur à un tiers par acte sous seing privé portant une date antérieure, mais qui n'a acquis date certaine qu'après l'acte authentique. — Rennes, 28 déc. 1820, Brain, [S. et P. chr.] — Toulouse, 7 juill. 1831, Geil et Chourre, [S. 32.2.646, P. chr.]

70. — Jugé même que peu importerait que l'acquéreur, par acte public, eût su que l'immeuble à lui vendu l'avait été déjà antérieurement par un acte sous seing privé : il n'y aurait point fraude de la part de cet acquéreur si l'acte sous seing privé n'était pas encore enregistré au moment de la passation de l'acte public.

71. — En conséquence, la preuve, qui aurait pour objet d'établir cette connaissance, serait inadmissible et frustratoire. — Toulouse, 19 mars 1812, Lanal, [S. et P. chr.]; — 7 juill. 1831, précité.

72. — Jugé cependant qu'entre deux ventes, l'une verbale, l'autre écrite et enregistrée, la préférence est due à celle-ci, alors même que le premier acquéreur serait en possession, mais à la condition que le deuxième acquéreur n'ait pas eu connaissance de la première vente. — Colmar, 15 janv. 1813, Hummel, [S. et P. chr.]

73. — L'acquéreur dont le titre a date certaine n'est pas seulement un tiers au regard d'un autre acquéreur, mais bien à l'égard de tout autre ayant-cause de son auteur dont le titre ne serait pas enregistré, par exemple, d'un créancier gagiste (art. 2075, C. civ.), d'un locataire ou d'un fermier (art. 1743, C. civ.). — V. Domolombe, t. 29, n. 534.

74. — Ce qui est vrai de l'acheteur l'est aussi, par identité de motifs, du donataire. Quoique le donataire soit un *ayant-cause* du donateur quant aux actions qui dérivent de la donation et aux obligations qu'elle impose, il est un tiers à l'égard de l'acquéreur ou des créanciers du donateur, en ce qui concerne l'empêchement, de la part de ce dernier, de porter atteinte à l'irrévocabilité de la donation. — Aubry et Rau, t. 8, § 756, p. 253, note 112; Demolombe, t. 29, n. 533; Duranton, t. 13, n. 132 et s.; Merlin, *Quest.*, v° *Tiers*, § 2; Rolland de Villargues, v° *Acte sous seing privé*, n. 94; Du Caurroy, *Thémis*, t. 3, p. 49. — V. *infrà*, v° *Donation.*

75. — Ainsi jugé, en général, que le donataire n'est point l'ayant-cause du donateur dans le sens de l'art. 1322, C. civ.; il est, au contraire, un tiers dans le sens de l'art. 1328. — Agen, 22 nov. 1821, Lagarde, [S. et P. chr.] — Nîmes, 11 févr. 1822, Puechegur, [S. et P. chr.] — Angers, 20 févr. 1829, Besnardière, [S. et P. chr.] — Grenoble, 9 mai 1833, Mesly, [S. 33.2.506, P. chr.]

76. — Jugé en conséquence : 1° qu'on ne peut opposer au donataire les actes sous seing privé passés par le donateur antérieurement à la donation, et qui n'ont pas acquis date certaine à cette époque. — Nîmes, 11 févr. 1822, précité.

77. — ... 2° Que celui qui a accepté une donation entre-vifs

faite à la charge de payer les dettes lors existantes du donateur, est dispensé d'acquitter une obligation sous seing privé de ce dernier, qui n'a acquis par l'enregistrement de date certaine que postérieurement à la donation, quoique la date apparente soit antérieure. — Toutefois, le donataire qui est en même temps héritier du donateur, est tenu de la dette, à ce dernier titre, s'il ne prouve pas que l'obligation est, comme il le prétend, frauduleuse, et qu'elle a été consentie en haine de la donation. — Angers, 20 févr. 1829, précité.

78. — ... 3° Qu'on ne peut opposer au donataire un acte sous seing privé par lequel le donateur aurait, avant la donation, vendu une partie des immeubles qu'elle comprend, si cet acte de vente n'a pas acquis date certaine avant la donation. — Grenoble, 9 mai 1833, précité.

79. — Il y a même raison de décider à l'égard du donataire universel; car sa position n'est pas la même que celle de l'héritier même irrégulier, du légataire universel, ou à titre universel, en un mot, de tout successeur *in universam causam*. Ceux-ci représentent la personne du défunt; ce qui est vrai par rapport à lui, est également vrai par rapport à eux, à quelque époque que cet acte ait eu lieu; ils sont tenus de remplir les engagements du signataire de l'acte, puisqu'il est décédé, et que, d'ailleurs, à quelque époque qu'il les ait contractés, cela est indifférent tant que l'obligation subsiste encore. Au contraire, à l'égard du donataire universel, rien ne prouve que l'acte existait au temps où il a acquis ses droits; cet acte a pu être souscrit par le donateur depuis et dans un but de fraude. — Duranton, t. 13, n. 136; Aubry et Rau, t. 8, § 756, p. 253, note 112.

80. — Ainsi jugé que si le donataire universel de biens présents est l'ayant-cause du donateur, c'est seulement quant aux actions qui dérivent de la donation et aux obligations qu'elle lui impose. — Bordeaux, 30 mars 1829, Granchamp, [S. et P. chr.]

81. — Il en résulte : 1° que l'acte sous seing privé non enregistré ne fait pas foi de sa date contre le donataire des biens présents et à venir, quoiqu'il soit émané du donateur. — Agen, 22 nov. 1821, Lagarde, [S. et P. chr.]

82. — ... 2° Que les billets souscrits par le donateur ne peuvent être opposés au donataire, même universel, qu'autant qu'ils ont acquis date certaine avant la donation. — Nancy, 14 févr. 1828, syndic Lazare, [S. et P. chr.]

83. — ... 3° Que le billet souscrit par le donateur sous une date antérieure à la donation, mais qui n'a acquis date certaine que depuis la donation, ne fait pas foi de sa date contre le donataire, même universel de biens présents. — Bordeaux, 30 mars 1829, précité.

84. — Jugé, au contraire : 1° que le mari, donataire de sa femme par contrat de mariage, est l'ayant-cause de celle-ci dans le sens de l'art. 1322, C. civ.; que, dès lors, bien que des billets souscrits par une femme avant son mariage n'aient acquis date certaine que depuis, ils peuvent être opposés au mari dans une demande en nullité de la donation contractuelle, comme faite en fraude des droits des créanciers de la femme. — Cass., 30 janv. 1828, Dumas de Polart, [S. et P. chr.]

85. — ... 2° Que le donataire est l'ayant-cause du donateur; qu'en conséquence, les obligations sous seing privé signées par celui-ci font foi de leur date à l'égard du donataire, et lui sont opposables, alors même qu'elles n'auraient pas acquis date certaine avant la donation. — Bordeaux, 19 nov. 1836, Lacoste, [S. 37.2.481, P. 37.2.617]

86. — Mais il est à remarquer : 1° que, dans la première de ces deux espèces, il avait été constaté par l'arrêt de la cour, que la donation faite par la femme à son mari avait eu principalement pour but de faire passer tous ses biens en mains tierces pour les soustraire aux poursuites de ses créanciers, tandis qu'il ne s'élevait aucun soupçon de fraude contre les titres du créancier; 2° que, dans l'affaire tranchée par le second arrêt, le donataire n'avait pas une situation plus favorable; il s'agissait, en effet, d'une donation faite par un père à ses enfants pour frustrer son créancier, et que celui-ci avait évidemment le droit d'attaquer en se fondant sur l'art. 1167, C. civ., les cas de fraude faisant exception à toutes les règles. — V., dans le sens de ces deux arrêts, Toullier, t. 8, n. 245.

87. — La doctrine que nous venons d'exposer concernant les acquéreurs à titre onéreux ou gratuit est singulièrement restreinte dans ses applications depuis la loi du 23 mars 1855. — Déjà sous l'empire du Code, les donations de biens susceptibles d'hypothèques étaient sujettes à transcription, en sorte que, de deux donataires successifs, la préférence était donnée à celui qui le premier avait fait transcrire son titre, la date certaine antérieurement acquise par le titre non transcrit étant d'ailleurs indifférente. — Cass., 4 janv. 1830, Lefaucheux, [S. et P. chr.] — V. Aubry et Rau, t. 7, § 704. — V. *infrà*, v^is^ *Donation*, *Transcription*.

88. — L'art. 1328 continuait, au contraire, à régir les conflits s'élevant entre acquéreurs à titre onéreux. Mais, depuis que la loi du 23 mars 1855 a soumis à la nécessité de la transcription tous actes entre-vifs, translatifs de propriété immobilière ou de droits réels susceptibles d'hypothèque, l'art. 1328 a cessé, en principe, d'être applicable aux conflits s'élevant entre deux acquéreurs successifs d'un même immeuble. De deux acquéreurs à titre gratuit ou onéreux, celui-là en effet doit être préféré dont le titre a le premier été publié dans la forme légale, c'est-à-dire transcrit au bureau des hypothèques, et non pas celui dont le titre a le premier acquis date certaine. — V. Aubry et Rau, t. 2, § 174; Demolombe, t. 29, n. 535; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1222. — V. *infrà*, v^is^ *Transcription*, *Vente immobilière*.

89. — Toutefois, et par exception, le conflit devrait être tranché conformément à l'art. 1328, si aucun des deux acquéreurs de l'immeuble n'avait encore transcrit son titre. — Aubry et Rau, t. 8, § 756, p. 253.

90. — Même en ce qui concerne les aliénations mobilières, l'art. 1328 n'est pas toujours applicable. Entre deux acquéreurs d'un meuble corporel, il ne s'applique que si aucun des deux n'est en possession, car si l'un d'eux avait de bonne foi pris possession réelle de l'objet, il devrait être préféré bien que son titre n'eût pas date certaine (art. 1141, 2279, C. civ., combinés). — Demolombe, t. 29, n. 536; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

91. — D'autre part, les actes constitutifs ou translatifs de droits incorporels mobiliers sont généralement sujets à publicité. Ainsi, les baux de plus de dix-huit ans, les cessions et quittances de trois années de loyers non échus sont soumis à la transcription (art. 2, §§ 4 et 5, L. 23 mars 1855); les cessions de créances proprement dites sont assujetties à la formalité de la signification au débiteur cédé (art. 1690, C. civ.). Une cession n'étant pas opposable aux tiers avant cette signification, il n'y a pas lieu de faire intervenir l'art. 1328 pour trancher les conflits entre cessionnaires successifs du même droit, à moins de supposer qu'aucun des deux n'a publié son titre.

92. — Par contre, il semble, au premier abord, que ce dernier article doive régler les conflits entre cessionnaire et débiteur cédé, et que par suite ledit cessionnaire soit toujours recevable à méconnaître une quittance du capital, ou même des intérêts de la dette qui n'aurait pas acquis date certaine avant la cession. Telle est en effet la doctrine professée par quelques auteurs. L'art. 1691 porte bien que le débiteur est valablement libéré s'il a payé le cédant avant la signification du transport; mais ce paiement antérieur est précisément le fait à prouver, et les titres produits dans ce but sont, disent-ils, insuffisants par cela même qu'ils n'ont pas de date certaine antérieure à la signification. — Duranton, t. 13, n. 135 et s.; Rolland de Villargues, v° *Acte sous seing privé*, n. 91 et s.; Bugnet, *Encyclop. du dr.*, v° *Ayant-cause*, n. 10. — V. aussi les observations du conseiller rapporteur, sous Cass., 26 nov. 1834, Duplessis, [S. 35. 1.109, P. chr.]

93. — Jugé, en ce sens, que le cessionnaire n'est pas un ayant-droit de son cédant dans le sens de l'art. 1322; qu'il est un tiers dans le sens de l'art. 1328, C. civ.; qu'en conséquence, il peut méconnaître la date des quittances antérieures à la cession, comme ne faisant pas foi par elles-mêmes à son égard. — Cass., 25 juill. 1832, Fould, [S. 33.1.347, P. chr.]; — 23 août 1841, Cheylan, [S. 41.1.756, P. 41.2.289] — Bruxelles, 17 juill. 1832, Kerkhove, [P. chr.]

94. — ... Que le cessionnaire d'une créance n'est l'ayant-cause du cédant que pour tout ce qui regarde l'objet de la cession et ce qui s'est passé antérieurement à cette cession, mais non pour les autres actes. — Bordeaux, 21 mars 1846, Roger-Duffaurg, [S. 46.2.545, P. 49.1.87]

95. — ... Spécialement, que le débiteur cédé ne peut se prévaloir vis-à-vis du cessionnaire qui a signifié son transport d'une quittance donnée par le cédant, sous une date antérieure à la signification, mais dont l'enregistrement serait d'une date postérieure; que la reconnaissance du cédant, que la date donnée à

la quittance est véritable, ne forme, en faveur du débiteur, ni preuve ni commencement de preuve par écrit. — Bruxelles, 15 nov. 1808, Fontaine, [S. et P. chr.] — Colmar, 28 juill. 1819, Kimpflin-le-Haut, [S. et P. chr.]

96. — ... Que, d'autre part, l'acte sous seing privé par lequel un héritier a cédé à son cohéritier sa portion indivise dans un immeuble de la succession ne peut être opposé à l'individu qui a acquis l'immeuble des deux héritiers conjointement, si cet acte n'a reçu date certaine avant la vente; que dès lors, la femme du cessionnaire ne peut, en vertu de l'acte de cession, prétendre exercer contre l'acquéreur son hypothèque légale sur la totalité de l'immeuble. — Cass., 20 févr. 1827, Darel, [S. et P. chr.]

97. — Un second système, diamétralement opposé, représente, au contraire, le cessionnaire comme un ayant-cause du cédant dans le sens de l'art. 1322. Ce système, professé par Toullier, a été également consacré par plusieurs arrêts. Ainsi jugé que le débiteur peut opposer au cessionnaire tous les paiements qu'il a faits au cédant, alors même qu'ils ne sont constatés que par des quittances sous seing privé sans date certaine antérieure à la cession. — Bordeaux, 26 juin 1840, Esbon, [S. 41.2.53, P. 40.2.438] — Limoges, 17 août 1841, Barrois, [S. 42. 2.313, P. 43.2.9] — *Sic*, Toullier, t. 8, n. 245 et s.

98. — ... Que le débiteur d'une créance cédée peut opposer au cessionnaire une quittance sous seing privé du cédant, d'une date antérieure à l'acte de cession, encore bien qu'elle n'ait été enregistrée que depuis. — Lyon, 26 nov. 1823, Rochette, [S. et P. chr.]

99. — ... Que le débiteur d'une créance peut opposer au cessionnaire l'acte, même sans date certaine, par lequel le créancier cédant avait consenti à ne pouvoir exiger le paiement de sa créance que sous certaines conditions. — Bourges, 29 déc. 1813, Charlot, [P. chr.]

100. — D'autres arrêts se rallient, en apparence, au même système, mais avec d'importantes réserves. Jugé, par exemple, que les quittances données au cédant peuvent, alors même qu'elles sont sous seing privé et sans date certaine avant la cession, être opposées au cessionnaire, surtout si la cession ne contient pas numération réelle, et s'il existe d'ailleurs d'autres présomptions de fraude contre cet acte de la part du cédant. — Lyon, 16 déc. 1824, Magnin, [S. et P. chr.]

101. — Jugé aussi qu'on ne peut opposer au cessionnaire les actes sous seing privé émanés du cédant, lorsqu'ils n'ont pour effet que de prouver que la créance n'existait pas, et non de détruire une créance établie par un titre préexistant. — Cass., 26 nov. 1834, Duplessis, [S. 35.1.109, P. chr.]

102. — En réalité, ce système est inconciliable avec l'interprétation donnée ci-dessus de l'art. 1328, d'après laquelle devraient être considérés comme des tiers, au point de vue de la date certaine, les acquéreurs successifs d'un même objet. Si l'acquéreur d'une chose corporelle est un tiers, pourquoi refuser cette qualité au cessionnaire d'un droit incorporel? Rigoureusement, le premier système serait donc le seul légal, et tout cessionnaire devrait être admis à opposer au débiteur cédé le défaut de date certaine de la quittance.

103. — Mais l'application stricte des principes aurait ici des conséquences injustes; il est, en effet, d'usage, en pratique, et ce depuis l'ancien droit, de se contenter de quittances non enregistrées, et la rigueur du droit a dû se plier devant cet usage. Aussi la majorité de la doctrine et de la jurisprudence s'est-elle ralliée à un troisième système qui place en définitive la cession de créance dans une situation intermédiaire entre celle de l'art. 1322 et celle de l'art. 1328, et transforme la question de savoir si le débiteur cédé doit ou non pouvoir opposer au cessionnaire une quittance sans date certaine en une question de fait et d'appréciation par le juge. — V. Demolombe, t. 29, n. 539, Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1222.

104. — Les partisans de ce troisième système se subdivisent. Les uns s'appliquent à restreindre dans certaines limites le pouvoir du juge, et décident que les quittances sous seing privé, émanées du cédant, peuvent être admises si elles sont produites immédiatement après la signification du transport : car alors il semble qu'il ne puisse y avoir de doute sur leur sincérité. — Aubry et Rau, t. 8, § 756, p. 254, note 114; Demolombe, t. 29, n. 538; Marcadé, sur l'art. 1328, n. 5; Pont, *Petits contrats*, t. 2, n. 1109; Bonnier, n. 701; Charondas, *Observ. sur arrêt du Parlem. Paris*, 10 févr. 1565, v° *Cession;* Ferrière, sur *Cout. Paris*, art. 104, § 1, n. 55; Bourjon, liv. 3, tit. 3, sect. 2, n. 12; Delvincourt, t. 3, notes, p. 170; Troplong, *Vente*, t. 2, n. 920.

105. — Jugé, en ce sens, que les actes sous seing privé portant libération et décharge par un créancier à son débiteur ne peuvent être opposés au cessionnaire de la créance lorsqu'ils n'ont été enregistrés que postérieurement à la signification de cette cession au débiteur, et alors surtout que ce débiteur n'a pas protesté contre la signification qui lui était faite. — Cass., 23 août 1841, Cheylan, [S. 41.1.756, P. 41.2.289]

106. — D'autres, moins sévères, émettent l'opinion qu'il faut laisser aux magistrats le soin d'apprécier, d'après les circonstances, la vérité de la date apposée aux quittances. — Duranton, t. 16, n. 504; Duvergier, *Vente*, t. 2, n. 224; Larombière, t. 6, art. 1328, n. 23; Rousseau de Lacombe, v° *Transport*, n. 20; Roger, *Saisie-arrêt*, n. 568 et 608. — Ce système, qui s'accommode le mieux avec l'usage journalier et nécessaire des quittances, nous paraît fort équitable. Toutefois nous devons observer que le débiteur agira sagement si, aussitôt le transport signifié, il produit ses quittances. Cette production rencontrera, il est vrai, souvent des obstacles; mais si elle est possible, il devra ne pas négliger de la faire, car elle pourra, suivant l'époque plus ou moins rapprochée de la signification à laquelle elle aura lieu, être d'un grand poids dans la balance de la justice.

107. — Toutefois, cette règle de faveur ne doit pas être étendue à toutes les quittances sans exception. Elle est surtout équitable en ce qui concerne les quittances d'intérêt, loyers ou fermages, opposées au cessionnaire du capital, ou à l'acquéreur des immeubles loués. Jugé, en ce sens, que des quittances de fermage données sans anticipation, et reçues de bonne foi par le fermier, peuvent, quoique sans date certaine, être opposées à un tiers acquéreur, alors que ce dernier ne s'était pas fait connaître au fermier. — Besançon, 15 févr. 1827, Goux, [S. et P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, § 756, p. 255.

108. — La solution admise pour les loyers et fermages doit être étendue aux charges accessoires imposées par le bail au locataire ou fermier. Ainsi jugé que la quittance, donnée par le propriétaire au fermier, des objets compris dans ses charges, peut être opposée par celui-ci à ceux qui acquièrent le domaine, quoiqu'elle n'ait pas de date certaine avant l'acquisition, si les acquéreurs ont gardé longtemps le silence. — Grenoble, 30 juill. 1814, Bessier, [P. chr.]

109. — La même règle doit être appliquée aux quittances du capital, alors du moins que ces quittances constatent un paiement en espèces, ou par compensation. — Demolombe, t. 29, n. 540.

110. — Toutefois, le doute est possible en ce qui concerne les paiements anticipés; on peut, en effet, soutenir qu'en ce cas, le *solvens* devait s'attendre à être poursuivi à l'échéance, et qu'il est en faute de n'avoir pas fait enregistrer la quittance. — Cependant, alors même, plusieurs auteurs admettent que la quittance doit faire foi contre le cessionnaire. — Demolombe, t. 29, n. 540; Larombière, t. 6, art. 1328, n. 27.

111. — Jugé, en ce sens, que le locataire d'une maison vendue sur saisie immobilière peut opposer les paiements faits par anticipation, quoiqu'il n'en rapporte que des quittances privées n'ayant point de date certaine antérieurement à l'adjudication. — Turin, 26 févr. 1812, Dumouland, [S. et P. chr.] — *Contrà*, Besançon, 15 févr. 1827, précité. — V. *infrà*, v° *Bail*.

112. — Par contre, la même règle ne saurait s'appliquer aux quittances remises au débiteur par le cédant en exécution d'un pacte de remise, d'une novation, d'une transaction, etc. Les motifs qui ont fait admettre, pour les quittances de paiement, une dérogation aux principes n'existent plus en l'espèce, de tels actes n'ayant pas, comme le paiement, le caractère d'actes nécessaires et de pure administration. Le débiteur cédé ne pourrait donc opposer au cessionnaire une quittance de cette nature qui n'aurait pas acquis date certaine avant la signification de la cession. — Demolombe, t. 29, n. 541; Aubry et Rau, t. 8, § 756, p. 255, note 116; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1222.

113. — D'autre part, les quittances de paiement elles-mêmes ne font jamais foi à l'égard du cessionnaire que si leur sincérité n'est pas suspectée. Jugé, en ce sens, que si on ne peut appliquer rigoureusement aux simples quittances la disposition de l'art. 1328, C. civ., qui porte que les actes sous seing privé n'ont de date certaine contre les tiers que du jour où ils ont été enregistrés, il faut du moins que ces actes paraissent sincères,

et que la date qu'ils énoncent ne soit pas supposée. — Caen, 20 juin 1825, Prodhomme, [P. chr.]

114. — ... Et que le débiteur ne peut opposer au cessionnaire la quittance du cédant, lorsque le cessionnaire, s'appuyant sur un commencement de preuve par écrit, prouve que cette quittance est frauduleuse, et que le débiteur a connu l'acte de cession et l'a exécuté, quoiqu'il ne lui eût pas été signifié. — Pau, 5 mai 1836, Langla, [P. chr.] — V. au surplus, *infrà*, v° *Transport de créance*.

115. — Jugé, d'autre part, que les cessionnaires à titre onéreux et de bonne foi d'une créance usuraire ne sont pas les ayants-cause du cédant, en ce qui concerne les prescriptions usuraires sur la créance cédée. — Poitiers, 2 juill. 1850, Cognaud, [P. 52.2.291, D. 50.2.133]

116. — Si les personnes qui tiennent leurs droits d'une des parties deviennent des tiers quand elles sont en conflit avec d'autres ayants-cause de la même partie, *à fortiori* doit-on considérer comme un tiers celui qui ne tient pas son droit d'un contrat, mais directement de la loi. C'est ainsi que la régie de l'enregistrement est certainement un tiers au point de vue de l'art. 1328. Jugé, en ce sens, que les actes sous seing privé n'ont de date certaine contre la régie de l'enregistrement que dans les cas expressément prévus par l'art. 1328, C. civ. — Cass., 17 août 1831, Vincendon, [S. 31.1.312, P. chr.]

117. — Le mari, sous tout régime matrimonial lui conférant la jouissance personnelle de tout ou partie des biens de sa femme (régime sans communauté, régime dotal) est également un tiers. Il peut donc tenir pour non avenus à son égard tous actes sous seing privé par lesquels sa femme aurait contracté des engagements ou concédé à des tiers des droits sur ses biens, si ces actes n'ont pas acquis date certaine avant le mariage (Arg., art. 1410). — Aubry et Rau, t. 5, § 508, p. 319 et 320 et t. 8, § 756, p. 258, note 126.

118. — Les créanciers du mari ont les mêmes droits que leur débiteur (art. 1166); ils sont donc des tiers et non des *ayants-cause* à l'égard de la femme. — Cass., 4 janv. 1830, Lefaucheux, [S. et P. chr.]

119. — Jugé cependant que, lorsqu'il est constant en fait que des lettres de change souscrites pour prêts faits à une société commerciale dont une femme, depuis mariée sous le régime dotal, faisait partie, ont une date certaine antérieure au mariage, bien qu'elles n'aient été enregistrées que postérieurement, le paiement desdites lettres de change peut être poursuivi sur les biens dotaux. — Cass., 1er déc. 1830, Harel, [P. chr.]

4° Créanciers.

120. — Les créanciers sont, à l'égard de leur débiteur, des *tiers* lorsqu'ils puisent leurs droits dans leurs propres titres, des *ayants-cause* lorsqu'ils ne puisent leurs droits que dans les titres de celui-ci; et si, dans le premier cas, les actes sous seing privé souscrits par lui ne peuvent leur être opposés lorsqu'ils n'ont pas de date certaine, dans le second, au contraire, ils sont liés par ces actes (art. 1166 et 1167). — Bordeaux, 5 juin 1847, Maurice, [P. 47.2.618] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, § 756, p. 255; Demolombe, t. 29, n. 543; Larombière, t. 6, art. 1328, n. 36; Bonnier, t. 2, n. 697; Serrigny, *Rev. du dr. franç.*, 1846, p. 532.

121. — Par application de ces principes, un acte sous seing privé contenant constitution d'usufruit au profit de deux personnes, peut, s'il n'y a pas fraude, être opposé aux créanciers inscrits sur la nu-propriété depuis cet acte, mais avant qu'il ait obtenu date certaine, bien qu'il ne soit pas dit dans l'acte constitutif en faveur de laquelle des parties l'usufruit est établi. — Cass., 1er juin 1836, Berthomé, [P. chr.]

122. — De même, l'acte de dissolution d'une société, bien que fait sous seing privé, a date certaine à l'égard des créanciers de l'un des associés, vu que ces créanciers sont les ayants-cause de leur débiteur. — Cass., 12 juill. 1825, Imbert, [S. et P. chr.]

123. — D'ailleurs, même dans le cas où ils sont de simples ayants-cause, les créanciers ont le droit d'établir que l'acte qu'on leur oppose est antidaté, et ils peuvent prouver cette fraude par témoins, même par de simples présomptions. — Aubry et Rau, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.;* Bonnier, *loc. cit.* — V. Cass., 23 juill. 1866, Paitel, [S. 66.1.404, P. 66.1086, D. 66.1.498]

124. — Le principe d'après lequel les créanciers sont de simples *ayants-cause* quand ils agissent du chef de leur débiteur est vrai même en cas de faillite. — Jugé, en ce sens, que le bail verbal passé au profit d'un individu qui est tombé depuis en faillite est obligatoire pour ses créanciers s'il n'est pas attaqué par eux, comme ayant été fait frauduleusement. — Paris, 13 févr. 1833, Cabanes, [S. 34.2.121, P. chr.]; — 23 mars 1833, Gabaud, [S. 34.2.121, P. chr.]

125. — Plus généralement, tous actes faits par le failli antérieurement au jugement déclaratif, et contenant par exemple remise de dette, novation, dispense de protêts, cession de droits successifs, etc..., font foi de leur date à l'encontre de la masse, bien qu'ils n'aient pas acquis date certaine avant le jugement. — Cass., 4 juill. 1854, Jullienne, [S. 54.1.469, P. 54.2.578, D. 54.1.223]; — 15 mars 1859, Arnouls, [S. 59.1.193, D. 59.1.105]; — 28 juin 1875, Courtoy, [S. 75.1.309, P. 75.739, D. 75.1.469 — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, § 756, p. 255, note 118; Demolombe, t. 29, n. 543; Bonnier, t. 2, n. 697; Larombière, t. 6, art. 1328, n. 36.

126. — Quelques arrêts, en petit nombre, ont cependant admis une doctrine contraire, basée sur l'art. 443, C. comm., d'après lequel le jugement déclaratif de faillite emporte de plein droit dessaisissement du failli. Mais l'argument est sans valeur : il résulte seulement de l'article précité que les créanciers auront toujours le droit de prouver l'antidate, ce qui n'est pas contestable. Pour qu'ils fussent admis à invoquer le défaut de date certaine, il faudrait que le jugement déclaratif constituât à leur profit sur le patrimoine du failli un droit nouveau et spécial; or il n'en est rien. — Aubry et Rau, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.*

127. — Par les mêmes motifs, le syndic de la faillite serait mal fondé à écarter du concours un créancier dont le titre sous seing privé n'aurait pas reçu date certaine avant le jugement déclaratif, alors du moins que ce créancier ne demanderait qu'à concourir au marc le franc, sans réclamer aucun privilège ni droit de préférence. Cette solution est à la fois commandée par les principes et par l'équité. L'usage est constant en faveur des créanciers, dit Duranton (t. 13, n. 140); on les admet au passif de la faillite, sauf au tribunal (s'il y a contestation sur la sincérité de telle ou de telle créance, ou, si l'on prétend que la cause en est simulée, ou que l'obligation n'a été souscrite que depuis l'ouverture de la faillite, et qu'on l'a antidatée) à apprécier les circonstances de la cause et à rejeter la créance, s'il apparaît en réalité qu'elle n'est point légitime. L'équité de cet usage est facile à justifier : dans les matières commerciales, exclure les créanciers sur le seul motif que leurs titres n'ont pas acquis date certaine antérieure à la faillite, ce serait anéantir la confiance qui est de l'essence du commerce. Les effets de commerce ne sont ordinairement soumis à l'enregistrement que dans le cas où les porteurs sont obligés de les faire protester : cette formalité n'étant pas nécessaire dans toute autre circonstance, on se dispense de la remplir. — *Encycl. du droit*, v° *Ayant-cause*, n. 12; Aubry et Rau, t. 8, § 756, p. 258, n. 123; Demolombe, t. 29, n. 544.

128. — Jugé, en ce sens, que les divers créanciers d'un même débiteur, étant tous également ses ayants-cause, ne doivent pas être considérés les uns à l'égard des autres comme des tiers; dès lors, ceux dont les droits reposent sur des titres authentiques ou ayant date certaine ne peuvent écarter *de plano* de la distribution du prix de ses biens les créanciers dont les titres n'ont pas ce caractère, lorsque d'ailleurs la sincérité de ces titres n'est pas méconnue et qu'ils ont été souscrits sans fraude... Et la faillite du débiteur ne modifie pas, sous ce rapport, la position des créanciers. — Douai, 1er mars 1851, Boy-Vallez, [S. 51.2.309, P. 51.2.640, D. 51.2.189] — V. *infrà*, v° *Faillite*.

129. — ... Que le syndic d'une faillite est réputé l'ayant-cause du failli lorsqu'il agit au nom et en la qualité de ce dernier. En conséquence, il est soumis aux exceptions qui seraient applicables à celui-ci. — Angers, 7 janv. 1846, Percheron, [P. 46.2.77, D. 46.2.67]

130. — La décision doit être la même à l'égard des créanciers d'un débiteur non commerçant qui se présentent aux distributions sur saisie. — Douai, 1er mars 1851, précité. — *Sic*, Demolombe, t. 29, n. 545; Duranton, t. 13, n. 141.

131. — Jugé cependant, en sens contraire, que les créanciers d'une même personne ne sont pas les uns à l'égard des

autres les *ayants-cause* de leur débiteur, en ce qui touche la validité de leurs titres de créance. — Riom, 8 mars 1845, Cellier, [S. 46.2.118, P. 46.2.74, D. 46.2.65] — Nancy, 2 août 1847, Clauzel, [S. 48.1.609, D. 48.1.177] — Lyon, 20 août 1849, Giraud, [P. 49.2.359]

132. — Les créanciers deviennent, au contraire, des tiers, à l'encontre des acquéreurs ou des autres créanciers, toutes les fois qu'ils invoquent un droit propre et spécial sur certains biens du débiteur, ou que, exerçant des droits qu'ils tiennent de la loi et non du débiteur, ils agissent bien plutôt contre lui que de son chef. — Aubry et Rau, t. 8, § 756, p. 256; Demolombe, t. 29, n. 546.

133. — En conséquence, les aliénations immobilières consenties par le débiteur sont inopposables aux créanciers qui ont acquis sur l'immeuble un droit réel d'hypothèque ou d'antichrèse avant que l'acte constatant l'acquisition n'ait été enregistré. — Aubry et Rau, *loc. cit.;* Demolombe, t. 29, n. 547. — Nous avons d'ailleurs fait remarquer ci-dessus que la loi du 23 mars 1855 a pour la plupart des cas supprimé la question, la préférence devant être donnée, pour les droits susceptibles d'hypothèque, à celui qui le premier a publié son titre par voie d'inscription ou de transcription.

134. — Les créanciers privilégiés sont aussi des tiers. Ainsi, le prêteur des deniers destinés à payer une construction subrogé au privilège de l'architecte (art. 2103-5°), est un tiers vis-à-vis du propriétaire emprunteur et de l'entrepreneur, en telle sorte qu'on ne peut pas lui opposer une quittance délivrée par le constructeur au propriétaire, laquelle n'a point acquis date certaine avant celle qui a été donnée au prêteur lui-même. — Paris, 2 déc. 1835, de Villepoix, [S. 36.2.121, P. chr.]

135. — Jugé aussi que les créanciers hypothécaires ne sont pas les ayants-cause de leur débiteur lorsqu'ils attaquent par la voie de la tierce-opposition les jugements rendus postérieurement à leurs inscriptions contre leur débiteur, et que ces jugements ont pour effet de les faire primer dans leur rang de collocation par d'autres créanciers. — Cass., 22 juin 1825, Bédarrides, [S. et P. chr.]

136. — Doivent également être considérés comme des tiers les créanciers chirographaires lorsqu'ils exercent l'action *paulienne* de l'art. 1167 contre les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits. Ils exercent, en effet, cette action de leur chef, en vertu d'un droit propre qu'ils tiennent de la loi. — Besançon, 23 juill. 1812, Saudrin, [P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, § 313, p. 131; Demolombe, t. 29, n. 550. — V. *suprà*, v° *Action paulienne*.

137. — Par suite, l'action ne peut être repoussée par les exceptions que le défendeur pourrait opposer aux ayants-cause du débiteur. — Cass., 2 févr. 1852, Belleisle, [S. 52.1.234, P. 53.1.396, D. 52.1.49] — *Sic*, Aubry et Rau, *loc. cit.*

138. — Et cette action, une fois intentée, ne peut plus être paralysée par un acte sous seing privé, sans date certaine, souscrit par le débiteur, et dont le résultat serait de supprimer ou de diminuer le bénéfice de l'action. — Cass., 25 janv. 1825, X..., [S. et P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 29, n. 550.

139. — Qu'une femme qui, en sa qualité de créancière de son mari, attaque des actes souscrits par ce dernier, même pendant la communauté, comme faits en fraude des créanciers, est recevable à soutenir que ces actes, s'ils sont sous seing privé et non enregistrés, n'ont point de date certaine à son égard. — Cass., 25 janv. 1825, précité.

140. — Ce qui est vrai de l'action paulienne ordinaire l'est aussi de l'action paulienne *sui generis* intentée en cas de faillite, au nom de la masse, par le syndic contre les actes faits en fraude des droits des créanciers par le failli.

141. — Jugé en ce sens que les créanciers d'un failli qui demandent la nullité d'actes faits en fraude de leurs droits ne sont point simples ayants-cause de leur débiteur; leur action en ce cas leur est personnelle. — Bordeaux, 22 déc. 1828, Beylot, [S. et P. chr.]

142. — Il en est ainsi dans le cas où les créanciers d'une faillite contestent un privilège qui aurait pour effet de donner un droit de préférence à certains créanciers sur les autres. — Nîmes, 2 août 1847, Mignot, [P. 48.1.119, D. 47.2.160]

143. — Pour que le créancier puisse attaquer comme frauduleux les actes faits par son débiteur, il faut que son titre soit antérieur à ces actes. — Cass., 15 juin 1843, Nivert, [S. 43.1.467, P. 43.2.108]; — 15 juin 1843, syndics Doffémont, [S. 43.1.471, P. 43.2.111]

144. — Mais, dans le cas où cette condition existe, quoique l'acte dont il est porteur soit sous seing privé, il peut attaquer les actes même authentiques passés par son débiteur en fraude de ses droits. — Metz, 4 juill. 1821, Spickert, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Acte authentique*.

145. — De la nécessité d'un titre antérieur, doit-on conclure au droit pour le défendeur à l'action paulienne d'opposer le défaut de date certaine de la créance du demandeur? Certains auteurs se prononcent pour l'affirmative. — Laurent, t. 16, n. 461. — V. aussi Demolombe (t. 25, n. 234), qui ne formule d'ailleurs cette proposition qu'avec certaines réserves.

146. — Mais la majorité des auteurs et des arrêts décident au contraire que, dans les cas où le demandeur est en mesure d'établir que le débiteur s'est rendu sciemment insolvable ou a augmenté son insolvabilité par un acte à titre gratuit, ou par un acte à titre onéreux avec la complicité de l'acquéreur, la révocation de l'acte doit être prononcée sans que le défendeur puisse opposer le défaut de date certaine du titre de son adversaire. — Cass., 25 juill. 1864, Ardoin, [S. 64.1.452] — Bastia, 29 mai 1855, Castellani, [S. 55.2.495, P. 56.1.409] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, § 313, p. 134, note 15; Larombière, t. 1, art. 1167, n. 22.

147. — Jugé en ce sens que le créancier porteur d'une obligation sous seing privé, et *spécialement* d'une lettre de change, d'une date antérieure à une vente consentie par son débiteur, peut attaquer cette vente comme faite en fraude de ses droits, lorsqu'il allègue la fraude contre le tiers acquéreur lui-même. En pareil cas, la date de l'obligation peut être déclarée antérieure à la vente, bien qu'elle n'ait été enregistrée qu'après, et qu'elle ne se trouve dans aucune des circonstances qui, d'après l'art. 1328, C. civ., pouvaient leur donner une date certaine. — Cass., 14 déc. 1829, Lapierre, [S. et P. chr.]

148. — Mais l'action paulienne ne doit jamais être confondue avec l'action en déclaration de *simulation*. Cette dernière action, utile surtout aux personnes à l'encontre desquelles les actes non enregistrés font foi de leur date, peut être intentée même par les créanciers postérieurs aux actes argués de simulation, et sans qu'il soit nécessaire d'établir l'insolvabilité du débiteur. — Cass., 20 mars 1832, Berger, [S. 32.1.442, P. chr.]; — 2 févr. 1852, Beilleisle, [S. 52.1.234, P. 53.1.396, D. 52.1.49]; — 25 juill. 1864, précité. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, § 313, p. 146; Demolombe, t. 25, n. 235 et 236; Larombière, t. 1, art. 1167, n. 63; Merlin, *Rép.*, v° *Simulation*, § 11. — V. *infrà*, v° *Simulation*.

149. — Cette distinction n'est pas toujours faite par la jurisprudence, et plusieurs cours ont cru devoir appliquer à l'action en simulation les règles de l'action paulienne. Jugé, en ce sens, qu'en admettant qu'un créancier puisse être considéré comme l'ayant-cause de son débiteur, et qu'il soit, dès lors, non-recevable à attaquer les actes faits par ce dernier, ce ne peut être qu'à l'égard des actes antérieurs à sa créance, et non de ceux qui lui sont postérieurs; en conséquence, un créancier est recevable à attaquer une vente faite par son débiteur, au préjudice de ses droits antérieurs à la vente, et surtout s'il y a eu simulation entre le vendeur et l'acquéreur pour frauder les droits des créanciers. — Nîmes, 20 nov. 1829, Laurent, [S. et P. chr.]

150. — Les créanciers sont aussi des tiers lorsqu'ils pratiquent des saisies-exécutions ou immobilières. Ils agissent, en effet, en ce cas, en vertu d'un droit propre qu'ils tiennent de la loi, et non pas du débiteur (art. 684 et s., C. proc. civ.). — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, § 756, p. 256, n. 121; Demolombe, t. 29, n. 548; Laurent, t. 19, n. 323; Toullier, t. 8, n. 251; Merlin, *Quest.*, v° *Tiers*, § 2.

151. — Par suite, les actes sous seing privé, par lesquels le débiteur saisi aurait aliéné le mobilier ou l'immeuble frappé de saisie, sont inopposables au créancier saisissant, à moins d'avoir acquis date certaine antérieurement au procès-verbal de saisie-exécution ou à la transcription du procès-verbal de saisie immobilière. — Rouen, 22 juin 1872, Leroux, [D. 74.2.38]

152. — Jugé, dans le même sens, qu'on ne peut opposer au créancier une reconnaissance faite par son débiteur, que les *meubles dont il est en possession appartiennent à un tiers*, si cette reconnaissance n'a de date certaine que postérieurement aux poursuites dirigées contre son auteur. — Cass., 4 févr. 1823, de Baudre, [S. et P. chr.]

153. — L'application rigoureuse des principes devrait con-

duire à décider que le créancier qui pratique une saisie-arrêt aux mains d'un débiteur de son débiteur est un tiers, au même titre que le créancier qui exerce une saisie-exécution ou immobilière. Telle était, en effet, la doctrine professée dans l'ancien droit, par Pothier notamment (*Oblig.*, n. 750); mais la majorité de la jurisprudence et de la doctrine actuelles décident, au contraire, que le créancier saisissant n'agit qu'en vertu de la subrogation légale que lui confère l'art. 1166, C. civ., qui autorise tout *créancier à exercer les droits de son débiteur*. Le créancier saisissant n'est donc en réalité que l'*ayant-cause* du débiteur saisi : il s'identifie avec lui; il est tenu de respecter tout ce qu'il a fait, sauf le cas de fraude (C. civ., art. 1167). — Cass., 14 nov. 1836, Guis, [S. 36.1.894, P. 37.1.14]; — 8 nov. 1842, Rival, [S. 42.1.929, P. 43.2.53] — Toulouse, 5 juin 1840, Carrière, [S. 40.2.340] — Dijon, 27 janv. 1842, sous Cass., 15 juin 1843, Nivert, [S. 43.1.467, P. 43.2.108] — *Sic*, Toullier, t. 8, n. 249; Duranton, t. 13, n. 133; Rolland de Villargues, *Encycl. du dr.*, v° *Ayant-cause*, n. 11; Chardon, *Dol et fraude*, t. 2, n. 257; Roger, *Saisie-arrêt*, n. 568.

154. — Jugé, en conséquence, qu'un débiteur par acte authentique peut être déclaré libéré à l'égard de tiers saisissants et opposants, sans justifier d'un titre de libération ayant une date certaine et antérieure aux oppositions. — Cass., 21 août 1816, Yvonnet, [S. et P. chr.]

155. — ... Que le tiers saisi peut opposer aux créanciers saisissants des quittances de la partie saisie, bien qu'elles n'aient pas acquis date certaine de l'une des manières indiquées par l'art. 1328. — Cass., 8 nov. 1842, précité. — Aix, 8 janv. 1841, de Gasquet, [S. 41.2.339, P. 41.2.294] — Dijon, 27 janv. 1842, précité.

156. — ... Alors, d'ailleurs, que les quittances ne sont pas attaquées comme frauduleuses. — Colmar, 8 janv. 1830, Adam, [S. et P. chr.] — V. aussi Cass., 8 nov. 1842, précité. — Dijon, 27 janv. 1842, précité.

157. — ... A plus forte raison, si la date de ces quittances paraît sincère. — Orléans, 18 déc. 1816, N..., [S. et P. chr.]

158. — Jugé même que le tiers saisi peut opposer au saisissant des quittances sous seing privé et non enregistrées de ce débiteur, quand bien même ces quittances s'appliqueraient à des paiements anticipés. — Cass., 14 nov. 1836, précité.

159. — Seuls quelques arrêts isolés exigent la date certaine, notamment un arrêt de Bruxelles décidant qu'on ne peut opposer au créancier d'un rentier, qui a formé une saisie-arrêt entre les mains du débiteur de la rente, un acte sous seing privé constatant le remboursement de cette rente, alors surtout qu'il ne constate pas que le titre en ait été restitué, comme de coutume, au débiteur. — Bruxelles, 31 déc. 1819, Verhaegen, [S. et P. chr.]

160. — MM. Aubry et Rau et Demolombe, tout en admettant la plupart des solutions consacrées par les précédents arrêts, contestent en théorie le point de départ de la jurisprudence. Ils font remarquer justement que le créancier qui pratique une saisie-arrêt est, en droit strict, un tiers comme tout autre saisissant : s'ils accordent néanmoins au tiers saisi le droit d'opposer au saisissant une quittance de paiement qui n'aurait pas acquis date certaine au moment de la saisie, ce n'est pas qu'ils considèrent ce saisissant comme un simple ayant-cause du saisi, mais uniquement par les mêmes motifs d'utilité pratique qui ont fait admettre pour le débiteur cédé le droit d'opposer au cessionnaire une quittance du cédant non enregistrée. — Aubry et Rau, t. 8, § 756, p. 257, note 122; Demolombe, t. 29, n. 551.

161. — Par suite, le principe de l'art. 1328 doit reprendre son empire toutes les fois que le motif qui justifie le tempérament d'équité n'est pas en jeu : spécialement, le tiers saisi ne saurait être admis à opposer les actes qu'il aurait passés avec le saisi son créancier relativement à la créance saisie, notamment les actes portant novation ou remise de dette, qui n'auraient pas reçu date certaine avant la saisie. — Mêmes auteurs. — V. *infrà*, v° *Saisie-arrêt*.

162. — L'acte sous seing privé par lequel un débiteur condamné par défaut déclare tenir le jugement pour exécuté et y acquiescer peut-il, s'il n'a point acquis date certaine dans les six mois, être opposé aux créanciers qui attaquent ce jugement comme périmé faute d'exécution dans le même délai? Cette importante question, qui se rattache à la théorie des *ayants-cause* et des *tiers*, a été généralement résolue par les auteurs et par les arrêts dans le sens de la négative. — Toullier, t. 8, n. 252; Duranton, t. 13, n. 142; Reynaud, *Péremp.*, n. 159; Favard de Langlade, v° *Jugement;* Merlin, v° *Péremption*, sect. 2, § 1, n. 17; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 297; Boncenne, t. 3, p. 59. — *Contrà*, Carré, *Lois de la procéd.*, t. 1, p. 368. — V. toutefois les observations sous l'arrêt de Caen, 26 avr. 1814, Mallet, [S. et P. chr.] — V. aussi *suprà*, v° *Acquiescement* et *infrà*, v° *Jugement par défaut*.

163. — Les termes de l'art. 156, C. proc. civ., impliquent en effet, pour tout intéressé, le droit d'arguer du défaut d'exécution : c'est là pour les intéressés, notamment pour les créanciers du condamné, un droit propre, une faculté légale qu'il n'appartient pas au débiteur de leur enlever par un acte frauduleusement antidaté; ces créanciers sont donc bien des tiers dans le sens de l'art. 1328.

164. — Jugé, en ce sens, que l'acquiescement à un jugement par défaut, donné après les six mois de son obtention, ne peut pas être opposé aux tiers qui ont acquis des droits à l'objet litigieux avant l'acquiescement. — Toulouse, 10 déc. 1824, Valès, [S. et P. chr.] — Grenoble, 6 juill. 1826, Jacquillon, [S. et P. chr.]

165. — Jugé de même à l'égard : 1° des créanciers, même postérieurs à l'époque où l'acquiescement a acquis date certaine. — Grenoble, 22 janv. 1834, Martin, [S. 34.2.383, P. chr.]

166. — ... 2° De l'individu qui n'est devenu créancier et n'a pris inscription que postérieurement à la formalité de l'enregistrement. — Cass., 6 avr. 1840, Lamarque, [S. 40.1.843, P. 40.2.61]

167. — Jugé, spécialement, que la péremption d'un jugement par défaut, qui n'a pas été exécuté dans les six mois, peut être demandée par un créancier hypothécaire dont l'inscription est primée par celle qui a été prise en vertu de ce jugement, le jugement par défaut, même signifié deux fois au défaillant, *et reconnu par celui-ci dans un écrit sous signature privée où il a renoncé à la voie de l'opposition*, n'étant pas censé exécuté à l'égard des tiers. — Cass., 10 nov. 1817, Darras, [S. et P. chr.]

168. — ... D'une façon générale que la péremption d'un jugement par défaut est absolue dans l'intérêt des tiers; qu'elle ne peut être couverte par aucun acquiescement de la part du débiteur postérieurement au délai de six mois, ni par l'exécution qui suivrait cet acquiescement; que l'acquiescement n'a de date certaine vis-à-vis des tiers que du jour de l'enregistrement. — Bourges, 7 févr. 1822, Billet et Desfousses, [S. et P. chr.]

169. — Ces prémisses étant admises, la jurisprudence a été nécessairement conduite à décider d'une manière générale qu'un acte sous seing privé, sans date certaine, par lequel le débiteur aurait acquiescé, avant l'expiration des six mois, au jugement par défaut obtenu contre lui, ne peut être opposé aux tiers intéressés à exciper de la péremption de ce jugement. — Cass., 2 août 1826, Saunier, [S. et P. chr.] — Paris, 7 juill. 1812, Duté, [S. et P. chr.] — Caen, 21 mars 1825, Lerond, [S. et P. chr.] — Agen, 20 juill. 1827, Batbie, [S. et P. chr.] — Grenoble, 22 janv. 1834, précité.

170. — ... Et cela, encore bien que cet acte sous seing privé ne soit pas suspecté de fraude. — Caen, 21 mars 1825, précité.

171. — ... Et notamment, que la déclaration par la partie défaillante qu'elle a eu connaissance du jugement, ne peut couvrir le défaut d'exécution, si elle n'a pas date certaine antérieure à l'exception tirée du défaut d'exécution. — Paris, 7 juill. 1812, précité.

172. — Jugé, au contraire, que la reconnaissance, faite sous seing privé par une partie contre laquelle il a été obtenu un défaut faute de comparaître, que ce jugement a été exécuté dans les six mois de son obtention, peut être opposée à des tiers. — Caen, 26 avr. 1814, Mallet, [S. et P. chr.]

173. — ... Que lorsque le débiteur a volontairement acquiescé à un jugement par défaut par un acte sous seing privé signé dans les six mois de l'obtention de ce jugement, mais enregistré seulement après l'expiration des six mois, le créancier dont le droit n'a pris naissance qu'après l'enregistrement de cet acte sous seing privé n'a pas le droit de l'attaquer. — Limoges, 21 juill. 1821, du Vaillant, [S. et P. chr.]

174. — ... Que, lorsqu'un débiteur a déclaré qu'il acquiesçait à un jugement par défaut rendu contre lui, et que cette déclaration n'a été fournie et enregistrée qu'après l'expiration du délai de six mois, les tiers ne peuvent se prévaloir de l'art. 156, C. proc. civ., qu'autant que leurs droits auraient été acquis au

moment où l'enregistrement a eu lieu. — Lyon, 4 déc. 1822, Thiollière, [S. et P. chr.]

175. — Jugé aussi que l'acquéreur doit être considéré comme l'ayant-cause de son vendeur relativement aux droits hypothécaires existant lors de son acquisition sur l'immeuble vendu, en ce sens que, si ces droits ont pour base un jugement par défaut acquiescé par le vendeur, il ne peut contester la validité de l'acquiescement pour défaut de date certaine dans les six mois du jugement, alors d'ailleurs que la date certaine a été acquise à cet acquiescement antérieurement à la vente. — Cass., 21 juill. 1846, Journé, [S. 46.1.679, P. 46.2.160]

176. — Si les créanciers qui produisent au marc le franc dans la faillite ou la liquidation des biens de leur débiteur ne peuvent s'opposer les uns aux autres le défaut de date certaine de leur titre (V. *suprà*, n. 127), la solution contraire doit prévaloir relativement à ceux d'entre eux qui voudraient invoquer contre la masse certaines causes de préférences. Les créanciers deviennent alors des tiers les uns à l'égard des autres (Arg. art. 2074 et 2075); par suite, tout acte sur lequel l'un d'eux s'appuierait pour réclamer une priorité de rang demeure inopposable aux autres, à moins que cet acte n'ait acquis date certaine en temps utile. — Aubry et Rau, t. 8, § 756, p. 258, note 123; Demolombe, t. 29, n. 552.

177. — Par les mêmes motifs, celui qui prétendrait avoir payé comme caution un créancier hypothécaire ou privilégié ne pourrait réclamer à l'encontre des créanciers le bénéfice de la subrogation légale, si l'acte de cautionnement n'avait acquis date certaine avant le paiement. — Lyon, 13 janv. 1849, Bas, [S. 49.2.108, D. 49.2.218] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, § 756, p. 258, note 124; Demolombe, t. 29, n. 553.

178. — De même, l'hypothèque légale de la femme pour indemnité des engagements souscrits avec son mari ne prend rang que du jour où les actes sous seing privé constatant ces engagements ont acquis date certaine. — Cass., 5 févr. 1851, Lévêque, [S. 51.1.192, P. 51.1.353]; — 15 mars 1859, Arnouls, [S. 59.1.195, P. 60.865, D. 59.1.105] — Agen, 10 juin 1859, Daudrieux, [S. 59.2.341] — *Sic*, Aubry et Rau, *loc. cit.*, n. 125; Demolombe, t. 29, n. 554 et 555; Larombière, t. 6, art. 1328, n. 33; Pont, *Privil. et hyp.*, n. 701; Bonnier, t. 2, n. 697. — *Contrà*, Paris, 31 juill. 1847, Thomas, [S. 47.2.483]

Section II.

Des ayants-cause et des tiers au point de vue des art. 1321, 1347, 1351, C. civ. (commencement de preuve par écrit; contre-lettre; chose jugée).

179. — La distinction établie par les art. 1322 et 1328, C. civ., entre les ayants-cause et les tiers en ce qui concerne la foi due aux actes sous seing privé, doit être reproduite au sujet de l'art. 1347, aux termes duquel la preuve testimoniale est recevable lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit, c'est-à-dire « un acte émané de celui contre lequel la demande est formée ou de celui qu'il représente, et qui rend vraisemblable le fait allégué ». — Aubry et Rau, t. 8, § 764, p. 337, note 29.

180. — On doit donc considérer comme émané de la personne à laquelle on l'oppose un acte émané de son auteur ou de son mandataire légal ou conventionnel. Ainsi, l'écrit émané du *de cujus* est opposable à ses héritiers et celui émané du débiteur, à ses créanciers agissant en vertu de l'art. 1166. — Aubry et Rau, *loc. cit.*

181. — De même, les registres ou livres d'un banquier, d'un notaire, ayant agi comme mandataires, peuvent être opposés au mandant. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, § 764, p. 338; Larombière, t. 6, art. 1347, n. 7. — V. *infrà*, v^is^ *Preuve par écrit*, *Preuve testimoniale*.

182. — Par contre, certains ayants-cause au point de vue des art. 1322, 1328 et 1341 deviennent des tiers au regard des *contre-lettres* émanées de leur auteur. L'art. 1321, § 2, ayant, en effet, pour objet de prévenir le préjudice que pourrait résulter (pour ceux qui n'ont connu que l'acte apparent), d'une contre-lettre intervenue entre les parties pour démentir ou altérer les stipulations de cet acte, doivent bénéficier de la qualité de tiers toutes les personnes qui, n'ayant pas été parties à la contre-lettre et n'étant pas d'ailleurs successeurs universels d'un des signataires, ont intérêt à ce que les clauses de ladite contre-lettre leur demeure inopposables. — Cass., 23 févr. 1835, Espitalier, [S. 35.1.361, P. chr.]; — 16 déc. 1840, Rocher, [S. 41.1.167]; — 20 avr. 1863, Zoubaloff, [S. 63.1.230, P. 63.849, D. 63.1.385] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, § 756 *bis*, p. 267, note 18; Demolombe, t. 29, n. 335; Colmet de Santerre, t. 5, n. 283 *bis*-VII; Laurent, t. 19, n. 188 à 191; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1173; Toullier, t. 8, n. 182; Larombière, t. 5, art. 1321, n. 9; Bonnier, t. 2, n. 517. — V. *infrà*, v° *Contre-lettre*.

183. — Si la contre-lettre est signée par un mandataire, le mandant doit être considéré comme ayant été partie à l'acte : en conséquence, une contre-lettre passée entre des mandataires et un tiers fait foi de sa date et de son contenu contre le mandant et peut lui être opposée même par le mandataire, sauf le cas de dol et de fraude. — Bordeaux, 25 juill. 1826, Domecq, [S. et P. chr.]

184. — Mais tous autres que les parties, agissant par elles-mêmes ou par représentant, ou leurs héritiers, sont des *tiers*. Doivent, par suite, être considérés comme des tiers tous les successeurs particuliers sans distinction, et tous les créanciers même chirographaires, spécialement les créanciers d'un failli, intéressés à retenir dans la masse certains biens qui n'en seraient sortis qu'en exécution d'une contre-lettre. — Aubry et Rau, t. 8, § 756 *bis*, note 19; Demolombe, t. 29, n. 344 et 345; Laurent, t. 19, n. 191; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1173; Colmet de Santerre, t. 5, n. 283 *bis*-VII.

185. — *A fortiori*, doit-on considérer comme des tiers au point de vue de l'art. 1347 les tiers de l'art. 1328. Jugé, en ce sens, qu'un acte sous seing privé (et particulièrement une contre-lettre) n'a pas entre l'une des parties et les cessionnaires de l'autre la même foi qu'un acte authentique. — Cass., 25 juill. 1832, Fould, [S. 33.1.347, P. chr.]

186. — En ce qui concerne la détermination des ayants-cause auxquels les jugements passés en force de chose jugée sont opposables (art. 1351), V. *infrà*, v° *Chose jugée*.

Section III.

Des ayants-cause et des tiers au point de vue de la loi du 23 mars 1855, et des art. 941 et 1690, Cod. civ. (transcription; signification de cession).

187. — En ce qui concerne les personnes auxquelles une aliénation immobilière est opposable par elle-même et en l'absence de toute transcription, une distinction essentielle doit être faite entre les mutations à titre gratuit et à titre onéreux. L'art. 941, C. civ., autorise, en effet, tous les intéressés, en principe, à se prévaloir du défaut de *transcription* d'une donation, tandis que le défaut de transcription d'une mutation à titre onéreux ne peut être opposé que par les « tiers ayant acquis des droits sur l'immeuble et les ayant conservés conformément aux lois » (art. 3, L. 23 mars 1855). — Pour le développement de ces deux propositions, V. *infrà*, v^is^ *Bail*, *Donation*, *Servitude*, *Transcription*, *Vente*.

188. — Quant aux tiers admis à se prévaloir du défaut de signification d'une cession de créance (art. 1690), V. *infrà*, v^is^ *Cession de créance*, *Cession de droits successifs*. — V. encore *infrà*, v^is^ *Billet à ordre*, *Liberté du commerce et de l'industrie*, *Partage*, *Ratification*, *Retrait successoral*, *Stellionat*, *Surenchère*, *Testament*, *Tierce-opposition*.

AYANT-DROIT. — V. Acquiescement. — Ayant-cause. — Cession de biens. — Cession de créance. — Cession de droits litigieux. — Cession de droits successifs. — Héritier, etc.

FIN DU TOME SIXIÈME.

TABLE DES ARTICLES

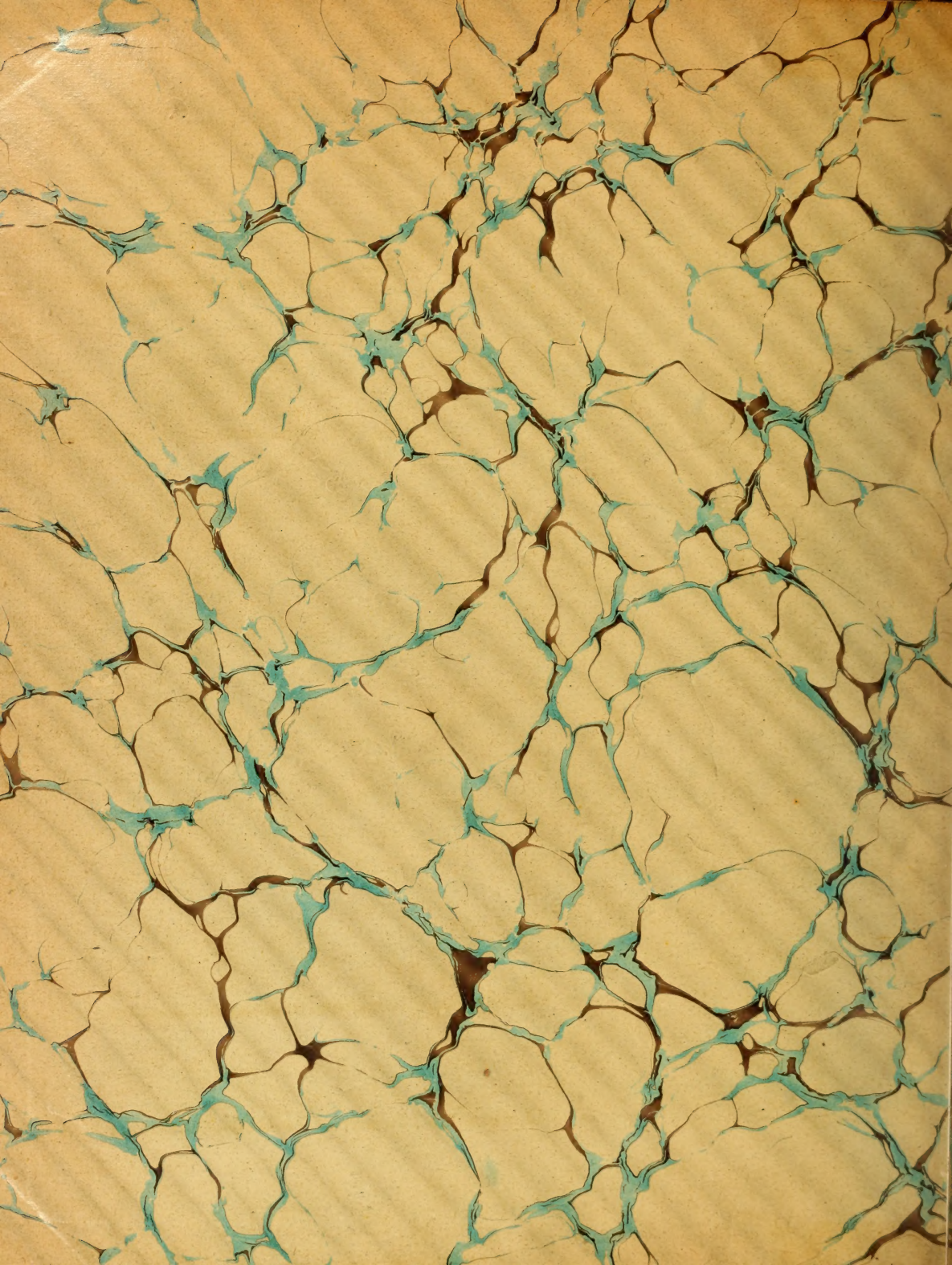
COMPOSANT LE SIXIÈME VOLUME.

L'indication de la place où se trouvent traités les mots dont l'explication est l'objet d'un Renvoi est faite, dans le texte, à ces mots mêmes.

Assurance maritime..... 2698 numéros.
Assurance militaire..... Renvoi.
Assurance contre la mortalité du bétail..... 6 numéros.
Assurance mutuelle..... 490 numéros.
Assurance ouvrière..... Renvoi.
Assurance contre la perte des capitaux..... Renvoi.
Assurance pour compte..... Renvoi.
Assurance contre le recrutement militaire..... Renvoi.
Assurance contre les risques agricoles..... 60 numéros.
Assurance contre les risques d'explosion..... Renvoi.
Assurance contre les risques de guerre et d'émeute..... Renvoi.
Assurance contre les risques de la navigation.. Renvoi.
Assurance contre les risques du tirage au sort.. Renvoi.
Assurance contre les risques de transport..... Renvoi.
Assurance contre les risques de transport de valeurs..... 10 numéros.
Assurance de solvabilité..... Renvoi.
Assurance terrestre..... Renvoi.
Assurance sur la vie..... 1065 numéros.
Assurances (Appendice)..... 19 pages (contenant les différentes polices d'assurance).
Atelier..... Renvoi.
Ateliers dangereux, incommodes ou insalubres. Renvoi.
Ateliers de travaux publics..... Renvoi.
Ateliers nationaux..... Renvoi.
Atermoiement..... 373 numéros.
Atre..... Renvoi.
Attaché..... Renvoi.
Attaché d'ambassade..... Renvoi.
Attentat..... Renvoi.
Attentat à la liberté..... 113 numéros.
Attentat aux mœurs ou à la pudeur..... 613 numéros.
Attentats et complots contre la sûreté de l'État. 652 numéros.
Atterrissements..... Renvoi.
Attestation..... Renvoi.
Attorney..... Renvoi.
Attroupement..... 52 numéros.
Aubaine (Droit d')..... 15 numéros.
Aubergiste et logeur..... 432 numéros.
Audience..... Renvoi.
Audience (Police de l')..... 500 numéros.
Audience publique..... Renvoi.
Audience solennelle..... 191 numéros.
Audiencier..... Renvoi.
Auditeur..... Renvoi.
Augment..... Renvoi.
Augmentation de délai..... Renvoi.
Aumaille..... Renvoi.
Aumône..... Renvoi.
Aumônier..... 41 numéros.
Australie..... 268 numéros.
Auteur..... Renvoi.
Authenticité..... Renvoi.
Autopsie..... 29 numéros.
Autorisation..... Renvoi.
Autorisation administrative..... 6 numéros.
Autorisation de commune..... Renvoi.
Autorisation de femme mariée..... 1067 numéros.
Autorisation de plaider..... 1103 numéros.
Autorité administrative..... Renvoi.
Autorité judiciaire..... Renvoi.
Autorité maritale..... Renvoi.
Autorité municipale..... Renvoi.
Autorité paternelle..... Renvoi.
Autriche-Hongrie..... 383 numéros.
Auvent..... Renvoi.
Aval..... Renvoi.
Aval (Mat. comm.)..... 400 numéros.
Avance..... Renvoi.

Avancement dans l'armée..... 97 numéros.
Avancement d'hoirie..... Renvoi.
Avantage..... Renvoi.
Avantages entre époux..... Renvoi.
Avantages indirects..... Renvoi.
Avantages matrimoniaux..... 28 numéros.
Avantages prohibés..... Renvoi.
Avant-bassin..... Renvoi.
Avant faire droit..... Renvoi.
Avarie..... 782 numéros.
Avenant..... Renvoi.
Avenir..... 31 numéros.
Aventure..... Renvoi.
Avertissement..... 39 numéros.
Aveu..... 502 numéros.
Aveugle..... 46 numéros.
Avis (Lettre d')..... Renvoi.
Avis de parents..... Renvoi.
Avis du Conseil d'État..... Renvoi.
Avitaillement..... Renvoi.
Avocat..... 1533 numéros.
Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation..... 95 numéros.
Avocat général..... 75 numéros.
Avocat stagiaire..... Renvoi.
Avortement..... 196 numéros.
Avoué..... 1499 numéros.
Avulsion..... Renvoi.
Ayant-cause..... 188 numéros.
Ayant-droit..... Renvoi.

BAR-LE-DUC. — IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.



a39003 008629783b

DATE DUE

21/6/84 Marcel			

CAT. NO. 1137